المحاماة وسام

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

نسألكم الفاتحة والدعاء
للمرحومة
ولاء حمدي خليفة

مقدمه

عندما بدأ مشواري النقابي كنت حريص كل الحرص علي الوفاء بالوعد للزملاء في أي مرحلة انتخابية والتي بدأت منذ أوائل الثمانينات عضوا بمجلس نقابة المحامين بالجيزة واستمرت لسنوات طويلة كان أخرها نقيبا لمحامي مصر ورئيسا لاتحاد المحامين العرب .

وكنت حريص

كل الحرص علي النهوض بالنقابة من خلال منظومة عمل جماعي من أعضاء المجالس والمحامين علي مستوي الجمهورية وكانت تلك المنظومة السبب في الإنجازات التي تمت علي أرض الواقع علي مدي ما يقرب من ثلاثون عاما في العمل العام .

وفي نهاية مشواري

النقابي فقد وعدت الأبناء والأخوة والزملاء أن انضم إلي صفوفهم معتزلا العمل العام أو الترشيح لأي مناصب قيادية إيمانا مني واحتسابا من ضرورة تداول المواقع القيادية .

ومن خلال مشواري

المهني وجدت لزاما علي نفسي التواصل مع السادة المحامين سواء داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها وذلك من خلال المذكرات التي أقوم بإعدادها في شتي فروع القانون والتي يتم تداولها سواء داخل مصر أو خارجها .. وأمام كافة المحاكم سواء الجنائية أو المدنية أو الإدارية وذلك بمختلف درجاتها .

ولما كان

هذا العمل المهني الهدف منه التواصل مع السادة الزملاء حتى نثري جميعا المهنية والحرفية في مجال المحاماة والثقافة القانونية لدي المواطنين .. ولذلك فقد كنت حريص علي أن يتم تداول هذه الإصدارات في كافة مواقع التواصل الاجتماعي وأيضا من خلال الكتب والسيديهات التي يتم توزيعها علي الزملاء .

ولحرصي علي

توصيل رسالة للأخوة والأبناء الزملاء .. فقد بدأت بإصدار المجموعة الأولي من الإصدارات في الجنائي .. للإطلاع علي المذكرات موضوع الجزء الأول والتي يجب تقديمها عند الانتهاء من المرافعة وإثباتها بمحضر الجلسة حتى يكتمل الدفاع الشفهي بالدفاع المسطور الذي يتعين علي المحكمة الرد عليه .. نظرا لأن الدفاع الشفهي لا يثبت بأكمله في محضر الجلسة .. ومن ثم ففي حالة الطعن بالنقض علي الحكم .. ومحاكمته وفقا للقانون يكون قد توافر لدينا

الأسباب التي تنال من الحكم من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع وذلك علي النحو المبين بالجزء الثاني من الإصدار .

لذلك

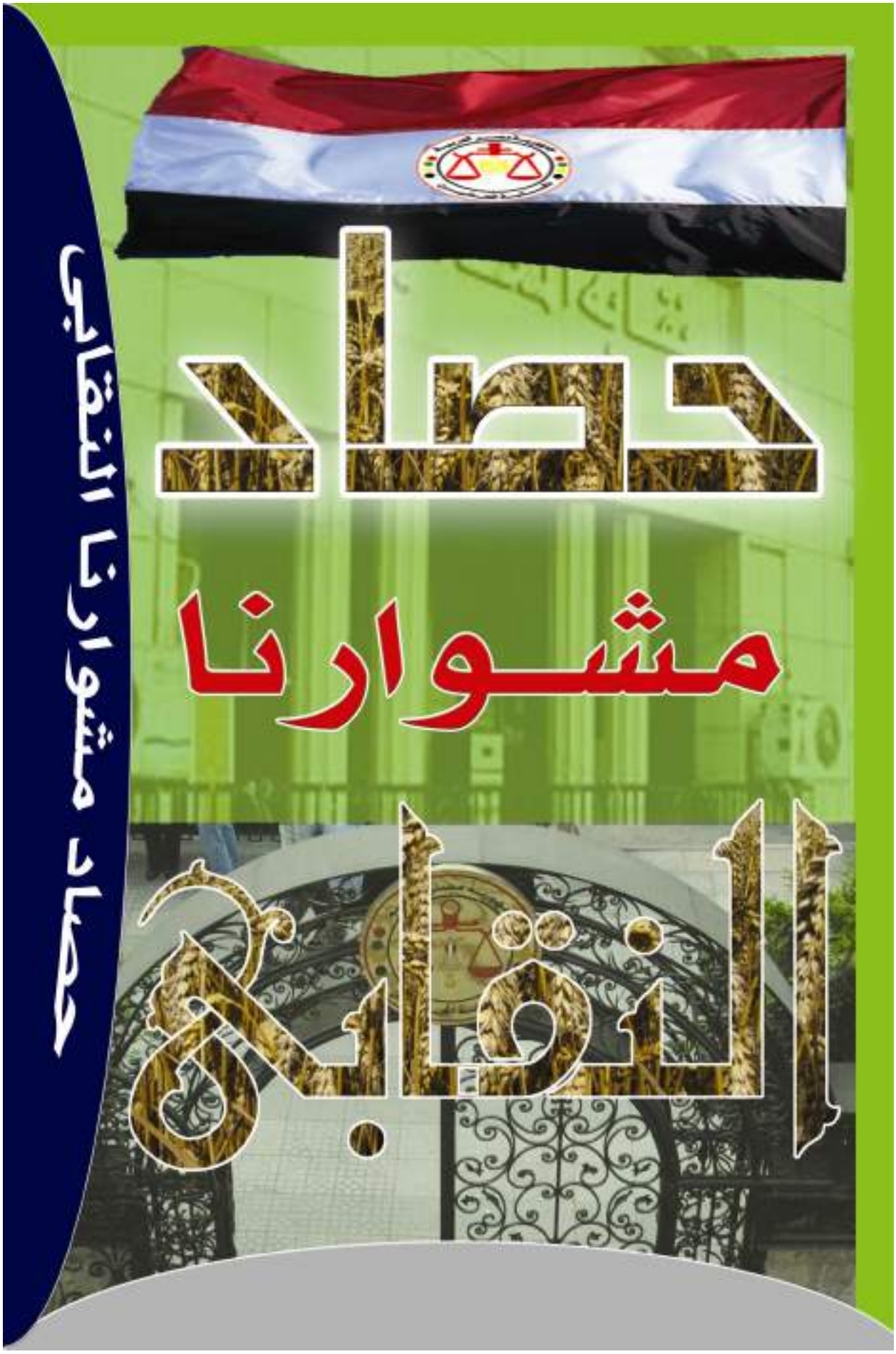
فإنه يشرفني أن أتواصل مع الزملاء الذين يتخذون من رسالة المحاماة ميثاق شرف مهني .. ودستورا للعمل المهني الحرفي رافعين معا جميعا شعار " معا يتحدث العالم عن نقابة المحامين " ..... محافظين علي تراث آبائنا وأجدادنا من المحامين العظام .. آملين في مستقبل باهر للمحاماة .. بكم أنشاء الله .

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق


حصاد
مشوارنا
النقابي
حصاد مشوارنا النقابي

حصاد مشوارنا النقابي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه
الزملاء .. الزميلات

تلك هي بعض من الإنجازات التي حققناها معكم والتي بدون مشاركتكم الإيجابية لما ظهـرت هذه الإنجازات علي أرض الواقع .. ولما استطعنا جميعاً أن نقول وبحق أنها إنجـازات غيـر مسبوقة في تاريخ نقابة المحامين سواء علي المحور الخدمى أو المهنى أو القومي .

واليوم

ونحن نسلمها لكم أمانة بين أيديكم لتحافظوا عليها ولتسـتكملوا المشـروعات التـي سلمناها لكم .

واثقون

كل الثقة من قدرتكم علي تحدي الصعاب .. وعبور الأزمات .. والتواصل مع الأهـداف التي تحقق الخير كل الخير لكم وللأجيال المقبلة .

وقبل أن

انتهي من تلك السطور .. لأتفرغ بعدها لعملي المهني كمحامي حاملاً لرسـالة الـدفاع عن الحق .

أقول لكم

انه يشرفني التواصل معكم مهنياً .. وأدعو الله أن أكون قد أديت واجبي نحوكم ونحـو النقابة التي اعتز وأفخر بالانتماء إليها .

عاشت نقابة المحامين

وعشتم لها فخراً وزخراً .

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

حصاد مشوارنا النقابي

إعلان نتيجة الانتخابات ٢٠٠٩

لحظة

إعلان نتيجة الانتخابات والتي يعود الفضل فيها لله سبحانه وتعالي ثم لإرادتكم التي لم تقهر رغم التحديات والتداعيات .. والتي كانت الخطوة الأولي في بداية الألف ميل من مشوار العمل النقابي علي المستوي العام .. بعد أن شرفت بتمثيلكم نقيباً للمحامين بالجيزة لعدة دورات .

وقد جاء اليوم

الذي شرفت فيه بتمثيلكم علي المستوي العام نقيباً للمحامين .. ورئيسا لاتحاد المحامين العرب .. ونائبا لرئيس الاتحاد الدولي للمحامين .

ومنذ إعلان

النتيجة في ٢٠٠٩/٥/٣٠ وكنت دائم التفكير والعمل والتنفيذ في العديد من المحاور التي وعدتكم بها وقت جولاتي الانتخابية بالمحافظات .. وبعد أن وعدتموني بالدعم .. كان يتعين علي أن أنفذ وعودي معكم .. ولذلك فإنني أحمد المولي عز وجل أنني استطعت معكم خلال هذه الفترة أن نحقق ما لم تحققه نقابة المحامين منذ إنشاءها .. والفضل يعود لله سبحانه وتعالي .. ثم لإرادتكم ومشاركتكم الفعالة والإيجابية .

أشكركم علي مجهوداتكم الرائدة

وأتمنى لكم دوام الخير والتوفيق ...

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

حصاد مشوارنا النقابي

محافظة القاهرة

أول نادى رياضى واجتماعى لمحامى القاهرة

وضع حجر الاساس لنادى المحامين بالقاهرة الجديدة

المسمى بنادى النقيب / محمود ابو النصر

من أهم الأندية الرياضية والاجتماعية بالقاهرة ضمن عدد من الأندية الأخرى علي مستوى مصر

لأول مرة في تاريخ النقابة يتم تخصيص أندية رياضية واجتماعية للمحامين

تم وضع حجر الأساس للنادي بحضور محامي القاهرة

من المقرر ان يكون النموذج المعد للنادي هو ذات نموذج نادي المحامين باكتوبر

وضع حجر الاساس لنادى المحامين بمدينة ١٥ مايو

المسمى بنادى النقيب / محمد ابو شادى

النادي علي مساحة ٢٠٠٠٠ متر مربع

من المقرر أن إنشاءات النادي عبارة عن ملاعب رياضية – قاعات اجتماعات

صالات احتفالات وافراح – مساحات خضراء – حدائق أطفال – ذات نموذج نادي المحامين باكتوبر

ثانى نادى رياضي واجتماعي بالقاهرة

هذا النادي ضمن العديد من الأندية الرياضية الأخرى التي خصصها هذا المجلس وهو بموقع متميز

حصاد مشوارنا النقابى

محافظة القاهرة

نادى المحامين بمدينة الشروق
المسمى بنادى النقيب / عبد الرحمن الرافعى

النادي علي مساحة
٣٠٠٠٠ متر مربع

من المقرر أن إنشاءات النادي عبارة عن ملاعب رياضية – قاعات اجتماعات
صالات احتفالات وافراح - مساحات خضراء - حدائق أطفال - ذات نموذج نادي المحامين بأكتوبر

ثالث نادى رياضي

واجتماعي بالقاهرة

من المقرر أن المجلس القادم سوف يبدأ بالإنشاءات

تأثيث غرف المحامين بالقاهرة

تم تأثيث غرف المحامين بالقاهرة
مثلها مثل باقي غرف المحامين علي
مستوي الجمهورية

وكذا تم تطوير جميع الغرف حتى تكون مؤهلة لاستقبال المحامين

محافظة الجيزة

نادى المحامين بمدينة ٦ أكتوبر

النادي علي مساحة ٣٠٫٠٠٠ مترمربع

مبني اجتماعي
به (٦) قاعات حفلات وافراح

وملاعب كرة وحمامات سباحة
ومساحات خضراء وحدائق للاطفال

تم شراء المتر مقابل مبلغ ١٤٥ جنيه
قيمة النادي الآن توزى ١/٢ مليار جنيه

أول نادى رياضى وأجتماعى فى تاريخ نقابة المحامين

حتى هذا النادى لم يسلم من المواجهات التى تنال من المصلحة العامة وممن حاولوا الاضرار بنقابة المحامين على كافة المستويات

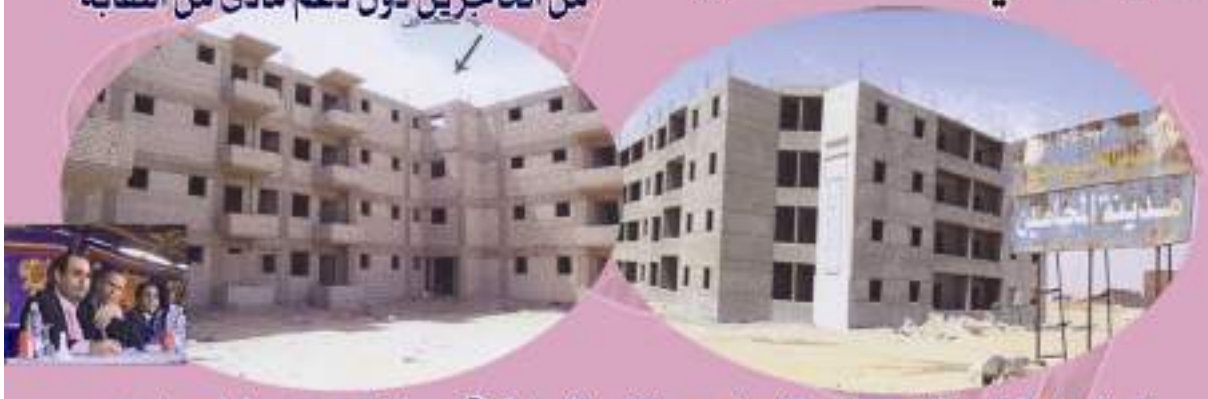
حصاد مشوارنا النقابى

محافظة الجيزة

مدينة المحامين ٦ أكتوبر

المدينة علي مساحة ٨٨ فدان

جميع المدن السكنية بتمويل ذاتى
من الحاجزين دون دعم مادى من النقابة



تم شراء المتر مقابل مبلغ ١٦٠ جنيه .. تقدر المدينة الآن بما يزيد عن مليار جنيه ..
تم تسليمها لنقابة الجيزة في منتصف ٢٠٠٩

أول مدينة سكنية
يرفع عليها علم نقابة
المحامين ولافته
مدينة المحامين

مستشفى

المدينة بها ٤٢ عمارة سكنية
وجارى استكمال الأنشاءات
بمعرفة نقابة الجيزة

سوف يتم بيع الوحدات الخدمية (مول تجارى - مقر بنك - مدرسة - دار حضانة)
أستثماريا وتوظيف هامش الربح لتخفيض تكلفة الوحدات السكنية

حصاد مشوارنا النقابي ٥

محافظة الجيزة

مدينة المحامين الثانية بـ ٦ أكتوبر والمسماة بمدينة النقيب محمود بسيوني

تم شراء الأرض بسعر المتر ٧٠ جنيه

تم تخصيص وحداتها بأقل من سعر التكلفة الفعلية

تعرضت هذه المدينة لهجوم وتوعد ضاري ممن يقفون ضد المشروعات

وجاري البناء حاليا في الدور الثاني

حصاد مشوارنا النقابى ٦

مقر نقابة المحامين بالجيزة

محافظة الجيزة

لمن شهد مقر نقابة المحامين بالجيزة من قبل ومن شهده الآن يستطيع أن يقارن ويعرف الفرق

تم تطوير المقر علي أحدث مستوي

تم إضافة حديقة كبيرة للنادي ومسجد ومكتبة قانونية أصدرت العديد من الإصدارات القانونية

النادي النهري بالعجوزة

من شاهد النادي قبل تطويره وبعد تطويره يستطيع أن يقارن

النادى بأرقى المواقع على ضفاف النيل بالعجوزة

حافظنا علي النادي ودافعنا عنه منذ نشأته وحتى تطويره

محافظة الإسكندرية

مدينة برج العرب بالإسكندرية
والمسماة بمدينة النقيب أحمد الخواجة

المدينة علي مساحة ٥٥ فدان

من المقرر أنشاء مستشفى خاص للمحامين
وبنك الحامي ومدرسة
ودار حضانة خلاف
المول التجارى

المدينة بأرقى المواقع ببرج العرب ولم تسلم أيضا من المواجهات

بها حوالي
٣٥٠٠
وحده سكنية

من المقرر أن تكون الوحدة السكنية بأقل من سعر التكلفة الفعلية نظرا لان الوحدات الخدمية
سوف تباع بسعر أستثمارى ويخصص هامش الربح لتخفيض سعر تكلفة الوحده

النادي الرياضي والاجتماعي لمحامين الاسكندرية

محافظة الإسكندرية

تم تخصيص أرض النادي مقابل اجنيه للمتر الواحد

النادي بأرقى المواقع بمدينة برج العرب

النادي على مساحة ٢٧٠٠٠ متر

من المقرر أيضا انشاء حمامات سباحة بالنادي أسوة بنادي أكتوبر

من المقرر أن يحتوي النادي على قاعات حفلات وأفراح واجتماعات

من المقرر أن يتخلل النادي مساحات خضراء وملاعب رياضية وصالات جيم وحدائق أطفال

حصاد مشوارنا النقابى ٩

محافظة الإسكندرية

تطوير نادى المحامين بجليم بالأسكندرية

تم طرح النادى فى مناقصة لتطويره وفقا لأحداث المواصفات ومن المقرر البدء فى التطوير الايام القادمة واعداده لاستقبال المحامين على مستوى الجمهورية

حصاد مشوارنا النقابى ١٠

محافظة أسوان

مدينة المحامين بأسوان
والمسماة بمدينة النقيب / أحمد لطفى

جارى طرح مناقصة
للبدء فى الأنشاءات

تم شراء الأرض بسعر المتر ٧٠ جنية

مستشفى خاص للمحامين بالمدينة

يتم تخصيص الواحدات السكنية
بأقل من سعر التكلفة الفعلية

المدينة بأرقى المواقع بمحافظة أسوان

تم تطوير نادى المحامين

تم تأثيث جميع غرف المحامين

حصاد مشوارنا النقابى (١١)

نادى المحامين الرياضى بدمياط محافظة دمياط

والمسمى نادى النقيب / عبد العزيز فهمى

وتم تخصيصه
مقابل سعر
المتر جنيه واحد

النادى مساحته في حدود ٣٠ر٠٠٠ متر مربع

تم الاحتفال بوضع حجر الأساس بحضور نقابة المحامين بدمياط

من المقرر أن تتم الإنشاءات في النادي في الأيام القادمة بمشيئة الله حيث يحتوى النادى علي مبني اجتماعي وحمامات سباحة ومساحات خضراء وحدائق أطفال

محافظة دمياط

تطوير
نادي المحامين براس البر

نادي المحامين برأس البر والذي تم تطويره في عهد المجلس الحالي

نقابة دمياط قامت بتفعيل عدد من الأنشطة في ظل وجود المجلس الحالي للنقابة العامة ... مثلما كان ذلك نهج كافة النقابات الفرعية

يوجد بالنادي العديد من قاعات الأفراح المكيفة الهواء

إنشاء مرسى خاص للمراكب النيلية لقيام المحامين بالنزهة النيلية والعودة للنادي

قامت بالتطوير نقابة محامين دمياط بإشراف وتمويل النقابة العامة

قاعة خاصة باستقبال المحامين

تم تطوير غرف المحامين بدمياط وتأثيثها بالاثاث اللازم مثلها مثل باقى غرف المحامين على مستوى الجمهورية

مدينة المحامين بقنا

محافظة قنا

والمسماة بمدينة النقيب إبراهيم الهلباوى

المدينة على مساحة ٢٠ فدان

الوحدات الخدمية

سوف تباع بسعر استثمارى

ويخصص هامش الربح لتخفيض

سعر تكلفة الوحده السكنية

تم شراء الأرض بسعر المتر ٧٠ ج

من المقرر إنهاء الإنشاءات بالمدينة خلال سنتين من تاريخ المناقصة والبدء في الإنشاءات حيث تحتوى المدينة علي مستشفي خاص للمحامين ووحدات خدمية ومدرسة ودار حضانة .

افتتاح نادى المحامين بقنا

تم تطوير النادى بتمويل النقابة العامة واشراف نقابة المحامين بقنا

محافظة المنوفية

نقابة المحامين بالمنوفية

نادى المحامين بشبين الكوم

نادي المحامين بالمنوفية والذي تم اصدار القرار بشأنه لتطويره واعداده لاستقبال المحامين

موقع النادي بمكان مميز

ويحتوى على قاعات وصالات احتفالات

العمل جارى ... للأنتهاء من اعمال التطوير فى الموعد المحدد له

تم ارساء المناقصة على الشركة القائمة بالتطوير وجاري العمل حاليا

حصاد مشوارنا النقابى ١٥

محافظة المنوفية

نادى المحامين الرياضى والأجتماعى بالمنوفيه

والمسمى بنادى النقيب / محمد صبرى أبو علم

النادى بأرقى المواقع

بمدينة السادات

تم تخصيص الارض

مقابل ١ جنية للمتر

من المقرر ان يحتوى النادى على مساحات خضراء

حمامات سباحة - صالات للحفلات والافراح

من المقرر ان يحتوى النادى على ملاعب كرة

مقر بنك - حدائق للأطفال

النادى على مساحة ٢٨٠٠٠ م

من المقرر اجراء المناقصة

للبدء فى الأنشاءات

مدينة المحامين ببنى سويف

محافظة بنى سويف

والمسماة بمدينة النقيب عبد العزيز الشوربجى

الوحدات الخدمية

سوف تباع بسعر أستثمارى

ويخصص هامش الربح لتخفيض

سعر تكلفة الوحده

وحدات خدمية (مول تجارى -مدرسة - ملاعب رياضية - حديقة أطفال - مسجد

تم شـــراء

الأرض بسعر

المتر ٧٠ ج

المدينة

على مساحة

٢٠ فدان

تم طرح المدينة

فى مناقصة للبدء

فى الأنشاءات

المدينة بها

مستشفي خاص

للمحامين

محافظة بنى سويف

تطوير نادى المحامين ببنى سويف

جاري تطوير نادي المحامين ببنى سويف والذي كان متوقفا
من قبل ومن المقرر انتهاء أعمال التطوير خلال الأيام القادمة

نادى المحامين الرياضى والاجتماعى ببنى سويف

والمسمى بنادى النقيب/ محمد على علوبة

تم تخصيص النادى مقابل ١ جنية للمتر

النادى على

مساحة ٢٧٠٠٠ م

من المقرر ان يحتوى النادى
على مساحات خضراء

حمامات سباحة - صالات للحفلات والافراح
ملاعب كرة - مقر بنك - حدائق للأطفال

محافظة الاسماعيلية

تطوير نادى المحامين بالأسماعيلية

تم تطوير النادى بمعرفة النقابة الفرعية بالاسماعيلية بتمويل وأشراف النقابة العامة

تم تكييف جميع غرف المحامين وأنشاء مسرح بأعلى النادى وصاله حفلات وافراح وكذا ملعب أطفال

تطوير غرف المحامين بالمجمع وتأثيثها بالأثاث اللازم

محافظة أسيوط

مدينة المحامين بأسيوط

والمسماه بمدينة النقيب / عمر عمر

تم تخصيصها بأفضل المواقع بمدينة أسيوط الجديدة

تم شراء الأرض بسعر المتر ٧٠ جنية

لأول مرة في أسيوط ترفع لافتة مدينة المحامين لأبناء أسيوط

مثلها مثل المحافظات التي تم تخصيص مدن سكنية لها

من المقرر انشاء مستشفى خاصة للمحامين بالمدينة

الوحدات السكنية سوف يتم تخصيصها بسعر أقل من سعر التكلفة الفعلية نظرا لأن الوحدات الخدمية سوف تباع استثماريا وتوظيف هامش الربح لتخفيض سعر تكلفة الوحدات السكنية

حصاد مشوارنا النقابى ٢٠

نادى المحامين بأسيوط

محافظة أسيوط

والمسمى بنادى النقيب / مصطفى البرادعى

من المقرر ان النادي يحتوى علي مبني اجتماعي
مساحات خضراء حمامات سباحة ومقر بنك
وحدائق أطفال

أول نادي رياضي
واجتماعي للمحامين
بأسيوط

مساحة النادى ٢٨٠٠٠ م٢ بأرقى المناطق بمدينة أسيوط الجديده

تأثيث غرف المحامين
وشراء مقر لنقابة أسيوط

تم التعاقد علي شراء مقر لنقابة أسيوط وتم تأثيث جميع غرف
المحامين بأسيوط بتنفيذ النقابة الفرعية وتمويل نقابة المحامين العامة

حصاد مشوارنا النقابى ٢١

محافظة الدقهلية

تم الانتهاء من تطوير نادى المحامين بالمنصورة

تم تدعيم جميع الغرف بمكيفات هواء

تم الاتفاق مع وزارة الاوقاف على شراء مساحة ١٥٠ فدان
بأرض الاوقاف تصلح كمدينة سكنية ونادى رياضى

تم تأثيث جميع غرف المحامين بالدقهلية

محافظة الفيوم

تطوير نادى المحامين بالفيوم

تم اعداد قاعة فاخرة بالنادى
تطوير وتأثيث غرف المحامين بمجمع المحاكم

افتتاح مركز كمبيوتر للمحامين

ميكنة نقابة الفيوم مع النقابة العامة شأنها شأن النقابات الفرعية

حصاد مشوارنا النقابى

محافظة الغربية

تم تجديد وتطوير غرف المحامين بتمويل وأشراف النقابة العامة

انشاء غرف للمحامين بالمجمعات الجديدة

اجراء مناقصة لنادى المحلة الكبرى

الحصول على ترخيص من وزارة الزرعة لانشاء نادى للمحامين

نادى المحامين بسوهاج

محافظة سوهاج

والمسمى بنادى النقيب /مرقص حنا

اول نادى رياضى واجتماعى للمحامين بسوهاج

من المقرر ان يحتوى على (مول تجارى -مدرسة - ملاعب رياضية - حديقة أطفال - مسجد

النادى بأفضل المواقع بسوهاج

النادى على مساحة ٢٥٠٠٠م٢

تم تأثيث غرف المحامين على مستوى سوهاج تحت اشراف النقابة الفرعية بتمويل النقابة العامة

تم شـــراء الأرض بسعر ١ ج

تطوير نادى المحامين بسوهاج واعداده لاستقبال المحامين كنادى اجتماعى ورياضى

محافظة بورسعيد

نادى المحامين ببورسعيد

تم طرح النادى بمناقصة عامة
ومن المقرر البدء فى تنفيذ
المناقصة والأنشاءات خلال الايام
القادمة بمشيئة الله

من المقرر ان يحتوى النادى على
قاعات حفلات ★ قاعات اجتماعات

النادى
بأرقى
المواقع
ببورسعيد

الانشاءات بمشيئة الله سوف تكون على افضل
مستوى نظرا لان بورسعيد تستقبل المحامين
على مستوى الجمهورية

تطوير غرف المحامين بالمجمع وتأثيثها بالأثاث اللازم

نادى المحامين بالمنيا

محافظة المنيا

اول نادى اجتماعى للمحامين بالمنيا

من المقرر ان يحتوى على (مول تجارى - مدرسة - ملاعب رياضية - حديقة أطفال - مسجد

النادى على مساحة ٢م٦٠٠٠

تم تأثيث غرف المحامين على مستوى المنيا تحت اشراف النقابة الفرعية بتمويل النقابة العامة

تم وضع الاساس وبناء الاعمده وانشاء الدور الاول للنادى

استخراج رخصة لبناء مقر لنقابة المحامين وفندق للمحامين وقاعة افراح وقاعة مؤتمرات

حصاد مشوارنا النقابى (٢٧)

محافظة القليوبية

تطوير وتأثيث غرف المحامين بالمحافظة

إنشاء غرف جديدة للمحامين

العديد من معارض الكتب التي تم إقامتها

العديد من الأنشطة النقابية والمهنية لأبناء المحافظة بإشراف النقابة الفرعية وتمويل النقابة العامة

إضافة مساحة من الأرض لنادي المحامين ببنها
إنشاء قاعة حفلات وأفراح واجتماعات بالنادي

حصاد مشوارنا النقابى (٢٨)

محافظة السويس

- تطوير وتأثيث جميع غرف المحامين بمحافظة السويس بتكلفة وقدرها خمسة وسبعون الف جنيه .
- اعادة تطوير قاعة الافراح والمؤتمرات والكنتينة بنادي ونقابة المحامين بالسويس بتكلفه قدرها خمسة وثمانون الف جنيه .
- صرف اعانات من لجنة الصندوق للمحامين المستحقين وسرهم قدرها ثلاثمائة وخمسون الف جنيه .
- سداد مستحقات المستشفيات ومعامل التحاليل والاشعة بالسويس وقدرها ثلاثمائة خمسة وعشرون الف جنيه .

- سداد مخصص النقابة الفرعية بالسويس لمحامين وقدره ثلاثمائة الف جنيه من حسابات النقابة العامة وعدم توريد ثمة مبالغ من صالة الافراح لمدة سنتين والبالغ جملة التحصيل فيها خمسمائة الف جنيه لدعم محامين السويس بالاتفاق مع النقيب العام وعضو النقابة العامة بالسويس .
- تنظيم معارض الكتب والبدل السنوية بأسعار مخفضة ومدعمة من النقابة العامة لمحامي السويس
- إضافة مساحة أرض لنادي المحامين وتطوير حديقة النادي وعمل مظلة للنادي

حصاد مشوارنا النقابى ٢٩

محافظة البحيرة

شراء قطعة ارض مساحتها ٥٠٠ متر م٢
بتكلفة ٦٢٥ الف جنية
لاعداد نادى المحامين

تطوير وتأثيث جميع غرف المحامين على مستوى المحافظة

معارض كتب وملابس للمحامين

من المقرر ان النادى يحتوى على
قاعات حفلات ★ وافراح
واجتماعات للمحامين

حصاد مشوارنا النقابى

٣٠

محافظة شمال سيناء

* تطوير وتأثيث جميع غرف المحامين بالمحافظتين .
* معارض الكتب بأسعار مخفضة للمحافظتين .

* معهد محاماة للمحامين .
* رحلات لشباب المحامين .
* إنشاء مقر للنقابة الفرعية برأس سدر وإعداده وتأثيثه .

محافظة جنوب سيناء

* تطوير وتأثيث غرف المحامين بمحكمة الطور .
* إنشاء مقر لنقابة المحامين بجنوب سيناء بالطور.
* تطوير غرف المحامين بنويبع .

* معارض للكتب بأسعار مخفضة ومدعمة .
* معارض للملابس مع تدعيمها .

حصاد مشوارنا النقابى

محافظة البحر الأحمر

* تطوير وتأثيث جميع غرف المحامين علي مستوي المحافظة .

* إضافة مساحات عديدة لعدد من غرف المحامين .

* تخصيص أرض من المحافظة وتشكيل جمعية إسكان للمحامين بالبحر الأحمر لبناء مدينة سكنية .

* إنشاء نادي اجتماعي للمحامين بالغردقة .

* إنشاء مقر لنقابة محامي البحر الأحمر .

* نادي المحامين والذي شهد إنشاء دار حضانة ومركز ترجمة ومركز كمبيوتر .

* طرح قرية السندباد في مناقصة عامة للاستفادة منها علي نحو يحقق المصلحة العامة للمحامين .

حصاد مشوارنا النقابى

(٣٢)

محافظة كفر الشيخ

* سداد كافة مستحقات المستشفيات التي كانت متوقفة بسبب عدم سداد مستحقاتها مثلما تم سداد مستحقات كل المستشفيات علي مستوي المحافظات .
* الموافقة المبدئية علي تخصيص قطعة أرض من المحافظة لإنشاء قرية سياحية للمحامين ببلطيم .
* الموافقة علي إنشاء وحدات مصيفيه للمحامين بمصيف بلطيم علي قطع الأراضي السابق رسوا المواد عليها لنقابة المحامين في عهد النقيب المرحوم / أحمد الخواجة .
* رحلات لشباب المحامين علي مستوي المحافظة .
* تطوير وتأثيث غرف المحامين علي مستوي المحافظة .
* العديد من الأنشطة النقابية والمهنية لحامي كفر الشيخ .
* إقامة العديد من معارض الكتب بأسعار مخفضة ودعمها من النقابة .
* إقامة العديد من معارض الملابس بأسعار مخفضة ومدعمة .

محافظة الشرقية

نادي المحامين الرياضي بالشرقية

والمسمي بنادي النقيب أحمد لطفي (نادي الصالحية)

أول نادي رياضي واجتماعي بالشرقية

مساحة النادي ٢٨٠٠٠ م مربع .

من المقرر أن يحتوي النادي علي دار حضانة

مبني اجتماعي .. قاعات حفلات وأفراح

.. مساحات خضراء .. حمامات سباحة .

تم تخصيص أرض النادي مقابل

جنيه واحد للمتر الواحد

نادي المحامين الرياضي والاجتماعي بالشرقية

والمسمي بنادي النقيب مكرم عبيد

نادي العاشر من رمضان

*من المقرر أن يحتوى النادي علي قاعات

حفلات وأفراح .. مساحات خضراء ..

حمامات سباحة* مقر بنك

*تطوير وتأثيث جميع غرف المحامين

علي مستوي المحافظة

*تطوير وتأثيث نادي المحامين بالشرقية

مشروعات نقـابية

مشروع تطوير مبنى النقابة العامة

مبنى النقابه والمنشئات وبوابه النقابه وغرف النقابه بعد التجديدات فى الثوب الجديد

قاعة اجتماعات مجلس النقابة كيف كانت وكيف أصبحت

قبل و بعد

تم تطوير النقابة من الداخل بما يتوافق مع اسم نقابة المحامين

قبل و بعد

قبل و بعد

نم البدء فى تطوير النقابة من الخارج ومن المقرر الحصول على ترخيص لبناء برج بالساحة المجاورة للنقابة

مشروعات نقـابية

تم تطوير الدور الثالث للنقابة والاستفادة منه كمقر للموقع الالكترونى

وادارة الاسكان والادارة الهندسية وادارة الحسابات بعد ان كان هذا الطابق مركز للحشرات الضارة

تم تطوير قاعة الحريات بالنقابة بحيث أصبحت تضاهى كبرى القاعات فى أفضل الأماكن

قبل

بعـد من شاهد الطابق الثالث من قبل وشاهده الان يعرف الفرق

الدور الثالث لمقر النقابة بعد تطويره واستغلاله لموقع النقابة الالكترونى ملحقا به ميكنة النقابة العامة مع النقابات الفرعية

الأداء النقابى والمهنى

برتوكول تدريب المحامين على الكمبيوتر

برتوكول مع جامعة الدول العربية

دورات مجانية فى تكنولوجيا المعلومات لـ «المحامين»

كتبت- ياسمين القاضى وأميرة عبدالهادى

فتحت نقابة المحامين الباب لحوالى 20 ألفاً من أعضائها وأسرهم للحصول على دورة تدريبية على أحدث برامج وتطبيقات استخدام الكمبيوتر، وستعطى دورات التدريب أفرع نقابة المحامين بالقاهرة والمحافظات، من خلال بروتوكول تعاون وقعه حمدى خليفة نقيب المحامين، مع جمعية آفاق للتخصصا فى نشر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتشمل دورات التدريب الأطلاع على أساسيات نظم الشبكات وأنظمة تشغيل سيرفاوزر، والتصميم وثقة الجلقا والبرامج التكنية «أوين أوفيس» وقال حمدى خليفة: تطوير

زيادة معاشات المحامين فى اجتماع للنقابة اليوم

كتب - خالد عبد الحليم

يعقد مجلس النقابة العامة للمحامين برئا... حمدى خليفة نقيب المحامين، ورئيس اتحا... المحامين العرب، اجتماعا اليوم بمقر النقا... لاستعراض عدد من القضايا والتقارير الت... تهم جميع المحامين من بينها زيادة المعاش... وعلاج المحامين وأسرهم وتتقية الجداول. وم... المقرر أن يوافق مجلس النقابة على قرار بإضا... المحامين الذين زالت محمولاتهم من قيد... التأخير والرسوم الكبيرة التى كانت مقررة م... الأصلية، بتحصيل مبلغ ألف جنيه فقط كرس... لإعادة قيد المحامى مرة أخرى بالجداول.

صرح حمدى خليفة نقيب المحامين ل... «الجمهورية» بأنه تقرر عقد اجتماع دورى لمجلس النقابة كل أسبوع بحضور ١٦ عضوا... يمثلون مجلس النقابة العامة والنقابات الفرعية بكافة ما يستجد من أمور لصالح المحامين

تنسيق بين «الخارجية» و«المحامين» لحماية المصريين فى الخارج

كتب- فاروق الجمل

... في إطار التوجه العربي والإقليمي لرفع كفاءة العنصر البشري... كأهم دعائم التنمية الشاملة وتكوين وتأهيل الكوادر القومية... حالة تضامهم أو تضررهم في العمل. وأشار إلى أن الهدف الرئيسي... والقادرة على خوض غمار تحديات المرحلة القادمة. وقع كل من... التعاون مع «الخارجية» حيث التقى رئيس مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ومصدى خليفة نقيب... إحسان مايو «النقابي» بالاتحاد المحامين بروتوكولا للتعاون والاشراف على تدريب جيل جديد... التحفاظ على أرواح وممتلكات

لتدريب الكوادر الشابة:

برتوكول تعاون بين نقابة المحامين ومجلس الوحدة الاقتصادية العربية

قادر على التعامل مع سوق العمل وتولى المهام والمسا... الجديدة على جميع المستويات وفى مختلف... والتخصصات، ومن ثم المساهمة فى تخفيف... البطالة وتنمية الوعى لدى شباب الخريجين عل... كافة العمل المصر.

برتوكول مع نقابة المحامين بالمانيا

برتوكول مع نقابة المحامين بالمانيا

لتدريب شباب المحامين

واثراء التعاون فيما بين النقابتين

الأداء النقابى والمهنى

البروتوكول الذي تم توقيعه بين نقابة المحامين
والجهاز المركزي للتعبئة العامة والاحصاء بهدف ميكنة النقابة العامة

هذه هي المرحلة الأولى في ميكنة النقابة وكان سيعقبها ربط النقابة العامة والنقابات الفرعية بوزارة العدل والمحاكم وكافة الجهات الادارية بحيث يتسنى لكل محامي الاستعلام والاتصال بهذه الجهات وكذا الاطلاع على القضايا واقامة الدعاوى من خلال مكتبه

من اهم المشروعات المهنية ميكنة النقابة التي سوف تكون قاسم مشترك بين المحامين سواء في تبادل المعلومات مع بعضهم البعض أو الربط بينهم وبين النقابة

أيضا من خلال النقابة يكون الربط مع الموقع الالكتروني للنقابة وهو باسم نقابة المحامين . مصر وهو اول اسم لأول موقع الكتروني للنقابة

ميكنة النقابة تربط بين النقابة العامة والنقابات الفرعية بحيث يكون هناك لا مركزية في العمل

ميكنة النقابة تهدف الى احكام الرقابة على المصروفات والايرادات بحيث يعلم كل محامي مصروفات وايرادات النقابة لحظة بلحظة وبالتالي يتسنى لنا أن نقول ان أعضاء الجمعية العمومية يشاركون مجلس النقابة العامة في ادارة النقابة

الميكنة جاهزة للعمل الان

تم توقيع البروتوكول بين نقيب المحامين ورئيس الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء بحضور من أعضاء مجلس النقابة العامة

حصاد مشوارنا النقابى (٢٨)

الأداء المهنى

في مشروع قانون المحاماة الجديد
لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطيا بسبب ممارسة المهنة

مشروع قانون المحاماة - مشروع قانون الإدارات القانونية

مساواة الإدارات القانونية بهيئة قضايا الدولة

تم تثبيت جميع محامين الإدارات القانونية

جارى تفعيل نص الماده ٤٧ من قانون السلطة القضائية والتى توجب تعيين المحامين بالقضاء

انشاء معهد للتحكيم الدولى له الصفة الرسمية ويحقق الصالح العام للمحامين على النقيض مما يسرى ببعض الاماكن التى اتخذت من التحكيم وسيلة للكسب وبالمخالفة للقانون

بل ولتفعيل المحور المهني من خلال أداء متميز لمعهد المحاماة الذي سوف يحاضر فيه كبار المحامين والمستشارين وأساتذة الجامعات ليتم نقله على الهواء مباشرة عبر كافة الوسائل الإعلامية والاليكترونية وعلي المستوي المحلي والعالمي.

قرار الدعوى لجمعية عمومية لزيادة المعاشات

قرار زيادة إعانة مقابل مصاريف الجنازة

تواصل النقابة العامة مع النقابات الفرعية وعقد العديد من اللقاءات والاجتماعات

تم حصر أتعاب المحاماه عن طريق اللجنة التى تم تشكيلها من وزير العدل وجارى تحصيلها بالكامل

الأصدرات القانونية

بعض الأصدرات التى صدرت بالمجهود الشخصى
خلاف العديد من الاصدرات التى اصدرتها لجنة الفكر ولجنة الشباب

قضايا مهنية

قضية محامين طنطا

المجهودات التى بذلت فى ازمة طنطا كانت تهدف لحل جذرى لوضع ظوابط للعلاقة بين الطرفين

حمدى خليفة يهدد بتصعيد المواجهة مع القضاة
نقيب المحامين: اجتماع عاجل للجمعية العمومية.. ونتمسك بالحصانة الدستورية

الازمة كانت فى طريقها للحل فى ساعاتها الاولى وحال دون ذلك بعض التصرفات الغير مسئوله التى كانت تهدف الى عدم أحتواء الأزمة ولاسباب شخصية

بيان
صادر من ايهاب ساعي الدين ومصطفى فتوح المحاميان

هذه الازمة كانت نتيجة تراكمات سلبيات الماضى التى لم تكن تضح حلا جذريا بل كان حل الخلافات عن طريق المسكنات

لاول مره يتوحدا لمحامين حول قرار يدعم أدائهم المهنى

من نتائج الازمة الايجابية توطيد الصلة بين المحاماه والقضاء ووضع ضوابط واليات للعلاقة بين الطرفين

المزيدات على الازمة كانت تستهدف عدم أحتوائها

نائب العام يقرر وقف تنفيذ الحكم والافراج عن المحاميين

قضايا قومية

قضية مروة الشربينى

للمرة الاولى فى تاريخ القضاء الالمانى أن يترافع محامون مصريون باللغة العربية حيث ترافع كل من نقيب المحامين وخالد ابو بكر وجوزيف هلال

فريق الدفاع فى قضية شهيدة الحجاب

هذه القضية من ضمن القضايا التي تحدث عنها العالم وهي من أهم القضايا القومية التي تبنتها نقابة المحامين ضمن العديد من القضايا الأخرى

أردنا أن نوصل رسالتنا إلى العالم لتؤكد أن الدين الاسلامي دين تسامح والاسلام لا يعرف الارهاب

الحكم الصادر ضد المتهم في القضية هو السجن مدى الحياة وهى أقصى عقوبة في القضاء الالماني

قضايا قومية

مؤتمر الوحدة الوطنية

تحت شعار
معاً من أجل مصر

المحامين والكنيسة ينادون
لاجتماع مشترك لمواجهة
حرق الوطن بنيران
الفتنة الطائفية

ذكرى انتصار ٦ أكتوبر

قضايا قومية

مناقشة تقرير جولدستون

الوقفات الاحتجاجية
حظر بناء المـــآذن بسويسرا
والعديد من المواقف القومية الاخرى

نقابة المحامين تستنكر حظر بناء المآذن فى سويسرا

كتب - هشام زكى:

أعرب مجلس نقابة المحامين برئاسة حمدى خليفة نقيب المحامين عن استنكاره لما أسفرت عنه نتيجة الاستفتاء الشعبى فى سويسرا عن تأييد أغلبية الناخبين

حصاد مشوارنا النقابى

قضايا قومية
الوقفات الاحتجاجية

كانت الوقفات الاحتجاجية والمؤتمرات القومية سمة مميزة
لنقابة المحامين فى كل المناسبات القومية او التحديات
التى تفجرها النقابة او المواقف القومية التى كنا نسعى اليها دائما

قضايا قومية

« المحامين » تطالب بإزالة الضولاذى

وقف بناء الجدار ومراجعة سياسة الحكومة تجاه غزة

في مظاهرة حاشدة أمام نقابة المحامين

جمال تاج

حمدي خليفة

البابا شنودة ونقيب المحامين يدينان الاعتداءات الإسرائيلية على المقدسات

بت رجاء النمر:

أدان قداسة البابا شنودة الثالث بابا سكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية حمدي خليفة نقيب المحامين عتداءات الاسرائيلية على المسجد صى والمقدسات الاسلامية. جاء خلال استقبال البابا شنودة أمس قيب المحامين بمقر الكاتدرائية قسية بالعباسية. كما اكدا ادانتهما رائم الفردية التي تهدد سلامة الأمن ستقرار بين افراد الشعب المصرى لم يعرف الطائفية على مر تاريخه.

«أ ش أ»

الإمام الأكبر يشارك المحامين مؤتمرهم لمناصرة الأقصى

استقبل الإمام الأكبر د. أحمد الطيب نقيب المحامين حمدى خليفة الذى ذهب إليه مهنئا وتباحثا حول ما يجرى على الساحة.. وعلق شيخ الأزهر على ان ما يدعيه البعض بانها فتنة طائفية ما هى إلا حوادث فردية لا ترقى إلى الطائفية ضاربا المثل بالوحدة والتماسك بين طوائف الأمة منذ الأزل وخير شاهد على ذلك حرب اكتوبر التى اختلطت فيها الدماء المسيحية بالمسلمة دفاعا عن الوطن.

وصرح حمدى خليفة نقيب المحامين بان شيخ الأزهر ركز خلال الزيارة على مسئولية الاعلام ورسالته فى نقل الأحداث واظهار الصورة الحقيقية بعيدا عن الهوى والاثارة، لكى تنقل الصورة كاملة بمصداقية ولا تؤثر بشكل سلبى فى المجتمع واثارة الفتن.

وقال انه قد دعا شيخ الأزهر إلى حضور المؤتمر الدولى لمناصرة الأقصى والذى ستقيمه النقابة بقاعة المؤتمرات الكبرى والذى سيشارك فيه نقباء محامى دول العالم والسفراء والوزراء والشخصيات العامة وكل المهتمين بملف الأقصى.

مؤتمر بنقابة المحامين لنصرة الأقصى

كتب - ياسر القلاوى

اكد حمدى خليفة نقيب المحامين ان النقابة دعت النقباء العرب وجميع سفراء الدول العربية والإسلامية وجامعة الدول العربية والمنظمات الدولية للمشاركة فى المؤتمر الموسع الذى تعقده النقابة لرفض العدوان الإسرائيلى على الأقصى.

قال خليفة إن النقابة سوف تبحث خلال المؤتمر الذى يعقد الثلاثاء القادم طرق ووسائل الدفاع عن الأقصى ومواجهة الاعتداءات الإسرائيلية، مشيراً الى أن النقابة تدرس اتخاذ اجراءات قانونية ضد الحكومة الإسرائيلية.

دعا خليفة جميع النقابات الفنية على مستوى الوطن العربى الى ضرورة التوحد والتكاتف وإقرارات التطبيع الفنية لرفض الاعتداء على الأقصى.

المحامين» تدين اعتداءات نجع حمادى

كتب: أحمد أبو حجر

أدانت نقابة المحامين الأحداث الدامية بنجع حمادى، والتى راح ضحيتها ٦ قتلى و١٤ مصابا وأشارت النقابة فى بيان لها الى ضرورة الالتزام بالوحدين الوطنى ووحدة الصف بين المسلمين والأقباط، وأكد البيان ضرورة التمسك بالوحدة التى ظلت الرمز الذى يحتذى به بين الأمم مشيرا الى دور مصر الريادى فى المواقف القومية التى مرت بها من تكاتف الأقباط والمسلمين بالعمل سويا متكاتفين فى الصفوف الأولى فى العمل الوطنى. مضيفا أن مصر لن تحقق التقدم والاستقرار والأمن الا بوحدة الصف لشعبيها. ودعا البيان الى الحفاظ على مجد الأجداد الذى اختلطت فيه دماء المسلم بالقبطى فى حروب مصر دفاعا عن حرية وكرامة واستقلال مصر. وبين البيان الى أن ما حدث من تشوهات غير مسئولة عن أشخاص بذاتهم الفهم الصحيح لروح الانتماء وأكد وحدة الصف وجميع الشمل تحت رايه مصر. وشدد البيان على أن شعب مصر لن الفرقه وصاحبات الفتن. هذا الحادث تشوبه سورة مصر والأضرار بها.

حمدى خليفة

المحامين تنظم مؤتمرا لنصرة الأقصى

أعلن حمدى خليفة نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب الاستعداد لتنظيم مؤتمر طارئ لنصرة الأقصى بمقر النقابة الرئيسى بالقاهرة لمناقشة الاعتداءات الإسرائيلية على المسجد الأقصى والمقدسات الإسلامية فى مصر ودعوة النقباء والمحامين العرب والأجانب وممثلى المنظمات الدولية والإقليمية.

وأوضح خليفة أنه تم بالفعل توجيه الدعوة لسفراء الدول العربية والإسلامية لإدانة الجرائم الصهيونية التى ترتكب بحق المسجد الأقصى، مضيفا أن المؤتمر سيناقش حقوق الإنسان العربى والفلسطينى وانتهاك حقوق الإنسان فى الأراضى المحتلة، وسيتم دعوة ممثلى المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والمنظمات الأهلية فى مصر وممثلى المنظمات الدولية والإقليمية.

..ووفد من المحامين برئاسة «خليفة» لمتابعة تحقيقات نجع حمادي

كتب: أحمد أبو حجر

قررت نقابة المحامين تشكيل لجنة برئاسة حمدى خليفة نقيب المحامين وعضوية حسين الجمال أمين عام النقابة وعضو مجلس أمين المنصول، وزكريا الجندي، يحيى الرفاعي عضوي المجلس، لتقصي الحقائق، الوقوف على الأسباب الحقيقية لوقوع حادث سير التحقيقات في واقعة القتل التي راح ضحيتها ٧ قتلى آخرين من ١٤ مصاباً.

من جانب آخر تعقد لجنة الإرشاد بالمحامين برئاسة محمد الدماطي عضو المجلس اجتماعها الأول الأربعاء القادم لتقييم الاقتراحات التي من شأنها الارتقاء بالمهنة.

قال محمد الدماطي رئيس اللجنة ان لجنة المناقشات ستكون لإعادة صياغة قانون المحاماة صياغة كاملة دون الاتساء إلى تعديله، مشيراً إلى ان اللجنة ستحرك دعوى قضائية لإلزام كليات الحقوق بالجامعات المصرية بتقليل أعداد طلابها، وشدد الدماطي على ان النقابة تدرس حالياً عدم قيد المحامي بجدول إلا إذا كان حاصلاً على تقدير جيد جداً بدلاً مما تم في قانون السلطة القضائية.

وفي سياق متصل وقعت أمس النقابة بروتوكول تعاون مع جامعة الدول العربية لتدريب العنصر البشري على التعامل مع البيانات بسوق العمل وبالتالي تحديث وحل مشاكل البطالة والتوعية بأهمية فكر العمل الحر.

حصاد مشوارنا النقابي (٤٦)

قضايا قومية

المحامون نظموا وقفة احتجاجية على سلالم النقابة اعتراضا على الدعوة لحرق المصحف الشريف

المحامون تظاهروا ضد دعاوى حرق المصحف

كتب - أسامة رمضان

نظمت أمس لجنة الحريات واللجنة التشريعية بنقابة المحامين وقفة احتجاجية على سلالم النقابة أمس احتجاجا على دعاوى بعض القساوسة بأمريكا لحرق المصحف الشريف معتبرين أن ذلك اعتداء هجمي على المقدسات الإسلامية.

وقال نقيب المحامين حمدي خليفة إن هذه الوقفة احتجاجا على الاضطهاد الذي لا تزال تمارسه ضد المسلمين بهدف النيل من الأمة العربية والشعوب الإسلامية، مشيرا إلى تكرار مثل هذه الأحداث خاصة في أوقات مختلفة مثل مقتل مروة الشربيني على يد أحد المتعصبين الألمان.

وأضاف خليفة: أنه يستنكر الاعتداء على أي مقدسات دينية سواء إسلامية أو مسيحية والتضحية على قلب رجل واحد ضد أي ممارسات عنصرية، مطالبا الشعوب والحكومات

نقابة المحامين تستنكر حادث مصرع الشاب المصري بلبنان

استنكرت نقابة المحامين بمصر الحادث البشع للشاب المصري محمد سليم مسلم في لبنان الذي قتل بواسطة أهالي قرية كترمايا جنوب بيروت والتمثيل بجثته. وقال حمدي خليفة نقيب المحامين إن القضاء اللبناني نثق في قدرته على القصاص العادل من المجرمين والانتقام

نقابة المحامين تطالب بتقديم مرتكبي جريمة التمثيل بجثة المصري للمحاكمة

كتب - أحمد أبو حجير

«المحامين» تستعد لمؤتمر «الوحدة الوطنية»

خليفة: مصلحة الوطن فوق كل اعتبار ومثير والفتن لا مكان لهم بيننا

المحامون يطعنون على قرار منع وسائل الإعلام من متابعة المحاكمات

أقام عدد من المحامين طعناً أمام محكمة القضاء الإداري ضد قرار منع وسائل الإعلام من متابعة بث وقائع محاكمات او تسجيلها أو تصويرها.. المحامون أن القرار خالف الدستور والقانون والمواثيق الدولية.. ويحد من حرية الرأي والتعبير.

قانون موحد للمحاماة

«المحامين» تدعو الأزهر والكنيسة و«المجتمع المدني» لاجتماع مشترك لمواجهة «حرق الوطن بنيران الفتنة»

النقابة: الاهتمام بقضايا شعب تخطى الثمانين مليونا أهم من التفرغ لحرب كلامية جدلية

اتحاد المحامين العرب يدين الاعتداءات الإسرائيلية على لبنان

وقفة احتجاجية بنقابة المحامين أمام إسرائيل على الأقصى

اتحاد عالمي لنقابات المحامين بمصر

خليفة: اعداد بروتوكول لدعم السفارات المصرية بالمحامين

نقابة المحامين تتبنى قضية الضحايا

كتب - خالد عبدالعليم:

قررت النقابة العامة للمحامين برئاسة حمدي خليفة الدفاع عن أسر الضحايا والمصابين في حادث القطارين مجاناً..

توجهت أمس قافلة لجنة الشئون السياسية بالنقابة إلى موقع الحادث وزارت المصابين بالمستشفى ووزعت عليهم الملابس والأغطية.

قضايا قومية

مشروع قانون جديد من نقيب المحامين لتعديل قانون مجلس الإدارات القانونية
القانون يمنح شاغلى الوظائف العليا بدل تفرغ ١٠٠٪ وبدل انتقال ٢٠٠ جنيه
اقتراحات الشعب وافقت على تعديل قانون المحاماة
كتب - محمود الشاذلى:
وافقت لجنة الاقتراحات والشكاوى بمجلس الشعب أمس بالإجماع
«خليفة»: يطالب بإحياء قانون المحاماة لإعادة هيبة المحامين
كتب - ولاء وحيد
اليوم السابع
نقابة المحامين تتوصل لاتفاق مبدئى مع مجلس الدولة لحل أزمة الرسوم القضائية
مؤتمر فى «النقابة» يهاجم مواقف شيخ الأزهر و«الأوقاف» فى قضية مروة الشربينى
خليفة: تعديل جديد لقانون المحاماة يجعل من النقباء الفرعيين أعضاء فى مجلس النقابة العامة
نقيب المحامين لـ الدستور: مشروع القانون سيمنع حبس المحامى احتياطيا إلا فى حالات التلبس.. وعمر هريدى يرأس لجنة إعداد القانون
تعديلات مهمة فى قانون المحاماة
عدم جواز حبس المحامى عن جرائم الرأى والاكتفاء بالغرامة وعدم القبض عليه إلا فى حالات التلبس
تفعيل قانون المحكمة القضائية فيما يتعلق بتعيين المحامين فى الهيئات القضائية
قصر الحق فى المحاماة على المصريين وعدم ابرام أى تعاقدات أو تصرفات قانونية إلا من خلال أعضاء النقابة
عدم جواز القبض على المحامى احتياطيا.. وزيادة فى المعاشات ومزايا فى العلاج
في مشروع قانون المحاماة الجديد:

مؤتمر السودان

الاحتفال بتعيين نقيب السودان السابق حاكما لولاية الشمال

خليفة في كلمته يدعوا إلى توحد الأمة العربية لمواجهة العدوان الخارجي

خليفة ونائب رئيس جمهورية السودان

نقيب محامي السودان الدكتور عبد الرحمن وحمدي خليفة نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب

الأتحاد الدولى للمحامين

خليفة ... دائما نردد مقوله عبد الفتاح باشا حسن أن المحامي غنيا بلا مال ، رفيعا بغير حاجة إلى مال ، سعيدا بغير ثروة ، نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث

خليفة ... أن الاعلان عن الاتحاد العالمى لنقابات المحامين لهو بمثابة أمل رائد يجمع فيما بين الاسره القانونية لتستظل بمظله واحده

خليفة ... الأيام القادمة بإذن الله سوف تجد تفعيلا لروح التعاون فيما بين المحامين العرب ونقابة المحامين المصرية وفيما بين نقابة أنقره بتركيا

قضايا قومية

المكتب الدائم لأتحاد المحامين العرب

بالمغرب (الدار البيضاء)

أول مكتب دائم لاتحاد المحامين العرب بعد اعلان نتيجة الانتخابات والذى شهد أحداث مؤسفة اراد الغير من خلالها نقل رئاسة اتحاد المحامين العرب من مصر الى الدول العربية الاخرى بالتداول

خليفة ...إن قضية الحرية والدفاع عن الوطن تحتاج إلي مجلدات تاريخ بغداد ومقدمة أبن خلدون في كيفية التعامل ولكننا عبر هذه النافذة المستنيرة التي تمثل كل المحامين العرب نطرح ما يتطلبه الموقف وإن وقفتنا اليوم لهي خير دليل علي وحدتنا واتفاقنا علي الخطوط العريضة موجهين بذلك ضربة قاضية للعدو المتربص بنا .

خليفة ... إن هذا الحصار البغيض يهدف إلي مسلسل تجويع العرب في غزة الثائره لكرامة بلدهم وعروبتهم

خليفة ... أصبح العربي في فلسطين غير أمن علي ماله أو عرضه في ظل المستوطنات الجديدة ومحاولات هدم الأقصى الأسير وتضييق الخناق علي طقوس العبادة

ناشدنا العرب بضرورة التو حد لمواجهة العدو الصهيونى الذى يتربص بنا

اقترحنا اعداد مشروع قانون محاماه موحد لجميع المحامين على مستوى الدول العربية حتى تكون الخطوة الاولى فى بداية توحد الامة العربية

قضايا قومية

مؤتمرات اتحاد المحامين العرب

اجتماع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بسوريا

خليفة ... إن الصهاينة أعداء الحرية والسلام ونفوذهم الاستعماري الذي فاق الحد وطفح منه الكيل يحتاج إلى ثقافة جديدة في مواصلة التحدي وتقليم أظافر العدو الغاشم

خليفة .... إن التاريخ لن ينسى للأمة العربية صفحاتها التاريخية التي سطرتها على أرض الواقع في نصر أكتوبر العظيم؛

خليفة ... إن قضية فلسطين ومحاكمة مجرمي الحرب في الكيان الصهيوني، الذين ارتكبوا المجازر بحق الشعب العربي في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبخاصة في قطاع غزة وجنوب لبنان لهي من أخطر القضايا التي نواجهها .

أعمال الدورة الثانية للمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب في دمشق، تحت عنوان تحرير الجولان وكافة الأراضي العربية المحتلة، بمشاركة عدد من الوزراء السوريين والنقابيين العرب.

قضايا قومية

مؤتمرات اتحاد المحامين العرب

المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ببيروت

خليفة ... نحن المحامين العرب
ممثلي هذه الأمة في أرضنا وخارج أسوار وطننا
ندافع عن كل عربي مستجير في أي بقعة علي أرض الكون

خليفة ... الأخوة الأعزاء ... بني الوطن الواحد والأرض الواحدة والسماء الواحدة واللغة الواحدة يحدونا الأمل في عزة وكرامة لهذا الواجب المقدس مهما تسللت بيننا دعاوى الشر والفرقة وزعزعة الاستقرار والغزو الفكري

خليفة ..
لقد كانت مروه الشربيني هي الضحية التي ألقت حتفها ليعيش ملايين البشر علي الأرض الأوروبية في حرية تامة وأي محاولات للمساس ستواجه بكل حزم وورائها حماة القانون وسدنه العدالة محامي الأمة العربية الشرفاء الذين لا يبتغون سوي وجه الله ..

الجزء الأول
مذكرات أمام محاكم المدنية

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 الجيزة

الدائرة ( )تجاري

مذكرة بالدفاع مقدمة

من

السيد/ ..... عن نفسه وبصفته

(مستأنف)

ضد

الممثل القانوني لشركة ..... وآخرين **(مستأنف ضده)**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق

والمحدد للنطق بالحكم فيه جلسة -/-/-

مع التصريح بمذكرات في أسبوعين

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

الموضوع

استئناف الحكم الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية – الدائرة الثانية تجاري – **في الدعاوى أرقام** ..... ، ..... لسنة ، .... لسنة ، ..... لسنة **تجاري كلي الجيزة** .. الصادر بجلسة –/–/– **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة في مادة تجارية

أولا : بقبول طلب إدخال كلا من / ..... ، ..... (المحاميان؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟!) .

ثانيا : بقبول الادعاء الفرعي المبدي من المدعي عليه بصفته (المستأنف ضده الأول حاليا) في الدعوى رقم ..... لسنة تجاري كلي الجيزة .. شكلا .

ثالثا : بقبول الطلبات المضافة المبداة من المستأنف في الدعويين رقمي ..... لسنة ، .... لسنة كلي الجيزة شكلا .

رابعا : في موضوع الدعوى رقم ..... لسنة تجاري كلي الجيزة :

١- بفسخ عقد البيع المؤرخ –/–/– والمحرر بين المدعي بصفته والمدعي عليهما الأول بنفسه والثاني بصفته .

٢- بفسخ عقد المقاولة المؤرخ –/–/– والمحرر بين المدعي بصفته والمدعي عليه الثاني بصفته .

٣- بإلزام المدعي عليهما الأول بنفسه والثاني بصفته بأن يؤديا للمدعي بصفته مبلغ قدرة ثلاثة مليون ومائتين أربعة وعشرون ألفا وستمائة وثماني وثمانون جنيها .. قيمة المستحق له بصفته بعد إجراء المقاصة القضائية حسبما جاء بالأسباب .

٤- بإلغاء التوكيل الرسمي العام رقم .... ج لسنة توثيق الجزيرة .. والصادر من المدعي بصفته للمدعي عليه الأول بنفسه ، وألزمت المدعي عليهما الأول بنفسه والثاني بصفته بالمصروفات القضائية عما قضت به المحكمة بالبنود الأربعة أنفة البيان ومبلغ خمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

خامسا : في موضوع الطلبات العارضة المبداة من المدعي عليه بصفته (شركة .....) في الدعوى رقم ..... لسنة تجاري كلي الجيزة :

أ- بإلغاء التوكيل الرسمي العام رقم ..... ج لسنة توثيق الجزيرة ، والصادر من المدعي عليه الأول فرعيا للخصمين المدخلين .

ب- ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- الموقع من المدعي عليه الأول فرعيا بصفته وكيلا عن الشركة المدعية فرعيا بموجب التوكيل الرسمي العام رقم .... ج لسنة توثيق الجزيرة ، وببطلان جميع التصرفات الصادرة بموجب التوكيل أنف البيان ، وألزمت المدعي عليه الأول فرعيا بنفسه بالمصروفات القضائية عما قضت به المحكمة بالبندين أنفي البيان ، ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

ج- بإلزام المدعي عليهما الأول والسادس بصفته مدير مكتب الشهر العقاري والتوثيق فرع الجزيرة – فرعيا والخصمين والمدخلين بأن يؤدوا متضامنين للمدعي بصفته فرعيا (شركة .....) مبلغ وقدره مائتي ألف جنيه تعويضا عن الأضرار التي أصابتها حسبما جاء بالأسباب ، وألزمتهم بالمصروفات ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

سادسا : وفي موضوع الطلب العارض المبدي من الخصم المدخل الأول / ..... بالدعوى رقم ..... لسنة تجاري كلي الجيزة برفضه ، وألزمت الخصم المدخل سالف الذكر مصروفات طلبه ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

سابعا : وفي موضوع الدعوى رقم .... لسنة تجاري كلي الجيزة وموضوع الطلب المضاف فيها :

١- بسقوط حق المدعي في التمسك بالحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/-.

٢- برفض الدعوى والطلب المضاف وألزمت المدعي فيها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ثامنا : وفي موضوع الدعويين رقمي ..... ، .... لسنة تجاري كلي الجيزة والطلبات المضافة في الدعوى الأخيرة .. برفضهم ، وألزمت المدعي فيهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الحكم أنف الذكر صادر في عدد أربع دعاوى أصلية تضمنت عدة دعاوى فرعية متبادلة فيما بين طرفي التداعي (السيد / ..... أبو العلا عن نفسه وبصفته ، وبين شركة ..... للتنمية العقارية والسياحية) وهذه الدعاوى جاءت علي النحو التالي :

الدعوى رقم ..... لسنة تجاري كلي الجيزة

مقامة من : السيد / .... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... للمقاولات .

ضـد

شركة ....

وموضوعها :

إلزام بتقديم مستند تحت يده ، وندب خبير لاحتساب حقوق المستأنف لدي الشركة للمستأنف ضدها ، وإلزامها بتسليم موقع المشروع .. ثم أضيف طلب .. بتوقيع الحراسة علي المشروع محل النزاع .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من شركة .....

بطلب إلزام المدعي الأصلي بتقديم مستند تحت يده .

الدعوى رقم .... لسنة تجاري كلي الجيزة

مقامة من : شركة ....

ضـد

السيد / .... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... للمقاولات **وآخرين**.

وموضوعها :

فسخ عقد بيع ، وانقضاء عقد مقاولة ، وإلغاء عقد وكالة ، وبطلان تصرفات وعدم نفاذها ، وإلزام بأداء مبلغ ٢,٢٢٨,٩٥٢ جنيه (مليونان ومائتي ثمانية وعشرون ألفا وتسعمائة اثنين وخمسون جنيها) بعد إجراء المقاصة .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من السيد / .....

بطلب إلزام شركة ..... (المدعي الأصلي) بأداء مبلغ عشرة مليون جنيه كتعويض مادي ومعنوي عما أصابه من أضرار .

الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الجيزة

مقامة من : السيد / .... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... للمقاولات .

ضـد

شركة .... وآخرين

وموضوعها :

ندب خبير حسابي تكون مهمته تصفية الحسابات فيما بين طرفي التداعي .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من شركة .....

بطلب إلزام السيد / ..... (المدعي الأصلي) بأداء مبلغ قدره خمسة مليون وثلاثمائة وعشرة ألف .. قيمة باقي ثمن المباني الزائدة عن المتفق عليه في العقد المؤرخ -/-/- .

وأخيرا الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الجيزة

التي أقيمت ابتداءا أمام المحكمة الاقتصادية برقم لسنة ق اقتصادية القاهرة .. من السيد / .... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... للمقاولات

ضد

شركة .....

وموضوعها

ندب خبير لتحديد قيمة فروق الأسعار فيما بين ما هو ثابت بعقد البيع المؤرخ -/-/-، وما طرأ عليها من زيادات ، مع إلزام الشركة بأداء ما سيسفر عنه تقرير الخبرة.

ثم أضيف من المستأنف الطلبات الآتية

- **بطلان محضري اجتماع مجلس إدارة الشركة للمستأنف ضدها المؤرخين -/-/- -/-/- وذلك فيما تضمناه من الموافقة علي فسخ عقد المقاولة المؤرخ -/-/- والمطالبة بفروق الأسعار وذلك بما يترتب علي ذلك من أثار أخصها عدم جواز الاعتداد بها واعتبارها كأن لم تكن .**
- **إلزام الشركة للمستأنف ضدها بتسليم المستأنف الفيلات والأعيان محل التداعي والمبينة بعقد البيع المؤرخ -/-/- .**

وهذه الدعاوى جميعا نشأت عن النزاع الذي دارت أحداثه بين طرفي التداعي المذكورين علي النحو التالي

بداية .. فقد ابتاعت شركة .... (ش . م . م) من محافظة الجيزة مساحة إجمالية قدرها ٥٠١٢٥٨ متر (خمسمائة وواحد ألف ومائتي ثمانية وخمسون متر مربع) **بالكيلو غرب الطريق الصحراوي وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/-** (البيعة رقم لسنة) **.. وكان ذلك بغرض إنشاء " مشروع ... " المكون من مجموعة فيلات.**

هذا .. وبتاريخ -/-/- استصدرت الشركة المذكورة

من الجهاز التنفيذي للمنطقة الاستثمارية – بمحافظة ٦ أكتوبر **ترخيص الإنشاء رقم لسنة مصرحا لها بإنشاء ما يلي :**

" عدد ٣٦ فيلا ، وعدد ٦٢ فيلا مكون من بدروم وأرضي وأول + عدد ٢١ وعدد ٣٩ وعدد ٣٥ متصل مكون من أرضي وأول وثان.

وذلك وفقا للرسوم والتصميمات الهندسية المرفقة بذلك الترخيص .. والتي لا يجوز بحال من الأحوال مخالفتها أو تعديلها إلا بموافقة أصحاب الحقوق المكتسبة علي تلك الأرض والوحدات المزمع إنشائها عليها .. والذين قاموا بشرائها علي اساس هذه الرسومات وبسببها .

هذا .. وعقب ذلك

وبموجب عقد البيع المؤرخ -/-/- اشتري السيد / .... من شركة ..... المذكورة عدد سبعة عشر فيلا .. التي تحمل أرقام (.....) **بمشروع المذكور** .. الكائن بالكيلو غرب طريق مصر – الإسكندرية الصحراوي .. **وذلك بإجمالي مساحة قدرها ١١٨٧٩ متر مربع** (أحد عشر ألف وثمانمائة تسعة وسبعون متر مربع) .

وقد تم هذا البيع

لقاء ثمن إجمالي قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيها) **وهذا البيع يشمل** حصة شائعة **في المنافع والمرافق** المشتركة تعادل **نسبة مساحة الفيلات** المذكورة (المباعة للمستأنف) **في إجمالي مساحة المشروع .**

وبموجب البند الثالث من التعاقد المبرم بين طرفي التداعي المؤرخ -/-/- تم تحديد قيمة الأرض (علي حده) وقيمة المباني (علي حده) ، وطريقة وكيفية سدادها وذلك علي النحو التالي :

(١) فيما يخص ثمن الأرض

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعة مقدمه تدفع نقدا بمجلس العقد ويعتبر التوقيع عليه مخالصة باستلام هذا

المبلغ الذي يقدر بـ ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه).

ب- وباقي ثمن الأرض وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتان وستة عشر جنيه) فقد تم الاتفاق علي أن يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية ، تقدر كل دفعه بمبلغ ٩٣٨,٠٢٧ جنيه (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) .. وقد تحرر عن كل قسط شيك (حسبما هو ثابت بصلب العقد ذاته) .

(٢) أما فيما يخص ثمن المباني

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٠,٣٦٨,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعه مقدمه قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) أي ما يوازي ٢٠٪ من ثمن المباني .

ب- مبلغ وقدره ٣,١١٠,٤٠٠ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وعشرة ألف وأربعمائة جنيه) بما يوازي ٣٠٪ بمجرد الانتهاء من " الهيكل الخرساني " .

ج- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ بمجرد الانتهاء من أعمال " مباني الطوب " .

د- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ من إجمالي المباني بمجرد الانتهاء من " أعمال البياض الداخلي " .

هـ- دفعه أخيرة قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) بمجرد الانتهاء من أعمال التشطيبات الخارجية .

هذا .. وبالفعل فقد قام السيد / ..... (المستأنف) بسداد مبلغ قدره ٨,٥٣٢,٤٣٤.جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه)

مع التوقيع علي العقد المشار إليه ، **ويعتبر هذا التوقيع مخالصة من الشركة** المستأنف ضدها باستلام المبلغ المشار إليه .. **كما أنه قام بسداد مبلغ قدره ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه** (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) **بما يوازي ٢٠% من ثمن المباني .**

وعقب ذلك

قام المستأنف بسداد مبلغ وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتي وستة عشر جنيه) **وذلك قيمة الأقساط** المستحقة من ثمن الأرض **بموجب شيكات** بنكية مسحوبة علي بنك ..... – فرع نادي الصيد – **وهذه الشيكات تم سدادها نقدا بعد استرداد أصل الشيك من الشركة المستأنف ضدها .**

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا أن إجمالي المبالغ المسددة من المستأنف للشركة المستأنف ضدها قيمتها ١٨,١١٠,٢٥٠ جنيه (ثمانية عشر مليون ومائه وعشره ألف ومائتي وخمسون جنيه) وهذا بخلاف مبالغ أخري سيتم إيضاحها لاحقا بالتفصيل وبالأدلة القاطعة علي سدادها .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد تحرر فيما بين السيد / ..... بصفته الممثل القانوني لشركة ..... للمقاولات ، وبين شركة .... أيضا (بذات تاريخ عقد البيع المؤرخ -/-/-) عقد مقاولة – لم يتسلم الأول نسخة منه – تضمن الاتفاق علي قيام شركة ..... (ملك المستأنف) .. ببناء وإنشاء الفيلات السبعة عشر محل عقد البيع المؤرخ -/-/- .

ملحوظة

وهذا يؤكد أن المستأنف بصفته ممثل لشركة ..... قد التزم بعقد المقاولة بتنفيذ السبعة عشر فيلا المباعة إليه بشخصه .. أي أن الأعمال محل المقاولة ملكا للمستأنف ولصالحه .. فإذا تقاعس عن إنشائها فلا ضرر في ذلك علي شركة ..... والضرر كله يكون علي المستأنف

وإبان قيام المستأنف بصفته الممثل القانوني لشركة .....

بتنفيذ أعمال المقاولة المشار إليها ، **وبعد قيامه** بإتمام أعمال **تجاوزت قيمتها مليون وخمسمائة ألف جنيه** تمثلت في أعمال حفر وإحلال وخراسانات **وفق ترخيص البناء رقم لسنة**

..... السالف الإشارة إليه **والرسومات والتصميمات** الصادر علي أساسها الترخيص .

فقد فوجئ المستأنف (بصفته)

بقيام الشركة المستأنف ضدها (دون علمه أو موافقته) بتعديل ترخيص البناء المذكور واستصدرت **ترخيص برقم** لسنة **الذي نص علي ما يلي :**

تعديل الترخيص رقم لسنة ليصبح بيان الأعمال كالتالي [عدد (٨) فيلات ، عدد (٤) فيلات ، وعدد (٣٨) فيلات ، عدد (١٠٤) فيلا ، عدد (٩) فيلات ، عدد (١٦) فيلا ، عدد (٢٤) فيلا ، عدد (٢٩) فيلا (M8) وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني] ، [عدد (٣٧) فيلا نموذج (TW1) مكون من ارضي وأول ، عدد (٨) فيلات ، عدد (٨) فيلات ، عدد (١٥) فيلا ، عدد (١٥) فيلا وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني وثالث + غرف سطح بإجمالي عدد (٣١٥) فيلا] .

ولاشك في أن الواضح الجلي أن هذا التعديل مخالف للقانون ، ومخالف للعقود السابق إبرامها من الشركة المستأنف ضدها لصالح مشترين الفيلات والوحدات (ومنهم المستأنف الذي اشتري عدد (١٧) فيلا) ، حيث أن هذا التعديل انتقص من مساحات الفيلات .. فعلي سبيل المثال فإن الفيلا المفترض أنها كانت ستبني علي ٧٠٠ متر مربع (سبعمائة متر مربع) أصبحت ستبني علي ٤٠٠ متر مربع فقط (أربعمائة متر مربع) هذا فضلا عن اختلاف المخطط العام للمشروع واختلاف رسومات وتصميمات الفيلات (التي تم الشراء علي أساسها) وما ترتب علي ذلك من اختلاف في المساحات الخضراء وغيرها من مكونات المشروع من رؤية لمنطقة .....ات الأثرية وغيرها .. حيث تم زيادة ارتفاع الفيلات من (٦) أمتار إلي (١٥) متر مما حجب الرؤية تماما عن الفيلات ملك المستأنف .

وتأسيسا علي ما تقدم فقد اضطر المستأنف (بصفته)لإيقاف الأعمال والإنشاءات التي كان بصددها .. **فقد أصبحت بلا ترخيص** ، والاستمرار فيها **سيعرضه للمسئولية** الجنائية والمدنية .. فما كان منه سوي **أن توجه إلي الشركة المستأنف ضدها مستفسرا** عن سبب هذا **الإخلال بالالتزامات والمخالفات الجسيمة** للعقد المبرم بينهما .. **فلم يتلق الرد والإجابة التي ترد إليه حقوقه المسلوبة .**

فما كان من المستأنف إلا أن قام بتوجيه إنذار رسمي علي يد محضر مقيد برقم بتاريخ -/-/-

منبها من خلاله علي الشركة المستأنف ضدها الأولي .. باعتراضه التام علي تعديل الترخيص وتغيير تخطيط المشروع وتغيير أرقام القطع ومساحتها وتصميمات البناء .. كما طالب الشركة بسرعة توصيل المرافق الأساسية (المتفق عليها) للأرض حتى يتسنى له استكمال الأعمال .. ومن خلال ذات الإنذار اثبت المستأنف حالة الأعمال التي قام بها (أعمال الحفر والإحلال) التي تجاوزت تكلفتها مبلغ مليون وخمسمائة ألف جنيه مطالبا الشركة بهذا المبلغ وبإعادة تسليمه الموقع لاستكمال الأعمال وفقا للترخيص الذي تم التعاقد علي أساسه .

(أصل هذا الإنذار مقدم أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/-)

وبرغم ذلك لم تحرك الشركة ساكنا الأمر الذي اضطر معه المستأنف نحو اللجوء إلي القضاء مقيما الدعوى رقم لسنة ق قضاء إداري طاعنا علي تعديل الترخيص الأصلي رقم لسنة بموجب الترخيص رقم لسنة

فإذا بالشركة المستأنف ضدها تستغل ذلك .. وتقوم بالاستيلاء علي الموقع (بزعم توقف المستأنف بصفته عن العمل) وقامت بالمخالفة للقانون وبقرار منفرد باطل .. بإسناد المقاولة محل العقد المؤرخ -/-/- المبرم بينها وبين شركة ..... للمقاولات .. إلي (شخص ادعي أنه مقاول) وهذا الإسناد في ذاته يمثل خطأ جسيم وإخلال من جانب الشركة المستأنف ضدها .. حيث أن الشخص المذكور ليس مقيدا باتحاد مقاولي التشييد والبناء مما لا يجوز له القيام بأي أعمال تخص المشروع لمخالفة ذلك للقانون .

والأكثر من ذلك

فقد قامت بتكليف ذلك الشخص المزعوم بأنه مقاول .. بتغيير معالم كافة الأعمال **التي قام بها المستأنف بصفته** والتي كلفته أكثر من مليون وخمسمائة ألف جنيه .. **وذلك لاستغلال** مساحة الأرض المباعة للمستأنف **والمسدد لكامل ثمنها** والتي تبلغ ١١٨٧٩ متر مربع .. **في بناء عدد (٢٣) فيلا بدلا من عدد (١٧) فيلا المباعة للمستأنف .**

وجميع هذه المخالفات

من جانب شركة ..... كانت السبب الرئيسي والمباشر في نشوء كافة المنازعات القضائية أنفة البيان والتي أقامها المستأنف بغية الحصول علي حقه .. وفي المقابل .. فقد اختلقت شركة ..... مزاعم وأباطيل وواقعات غير صحيحة لتواري سوءة أفعالها وتصرفاتها .. ليس هذا فحسب .. بل أنها استعملت هذه المزاعم في مقاضاة السيد/ ..... .

حيث زعمت بهتانا

بأن المستأنف قد تقاعس عن تنفيذ المقاولة المسندة إليه بصفته **(وهي بناء الفيلات السبعة عشرة المباعة إليه بشخصه .. أي أنه لو فرضنا بوجود إخلال فإنه يكون بحق نفسه ولا يمس الشركة المذكورة)** إلا أنها زعمت بالبهتان **أن هذا التقاعس** المزعوم أضر بها (دون بيان ماهية هذا الضرر) **فما كان منها** .. وبإرادتها المنفردة المخالفة للقانون وللتعاقدات .. **إلا أن قامت بالاستيلاء علي موقع المشروع** (بعدما نفذ المستأنف أعمال حفر وإحلال بما يتجاوز المليون وخمسمائة ألف جنيه) .

والسؤال هنا

ما هو السبب الذي دعا شركة ..... نحو الادعاء بما تقدم فإذا كان هناك تقاعس فإنه يكون من المستأنف (بصفته الممثل لشركة ..... للمقاولات) في حق شخصه (بوصفه المشتري للفيلات المتفق علي بنائها) فلماذا إذن تقوم الشركة بسحب الأرض المملوكة للمستأنف .. والقيام بالبناء عليها ؟!.

والإجابة علي هذا التساؤل .. يدلنا علي لب النزاع الراهن ونواته الأصلية .. حيث قامت الشركة .. دون علم المستأنف وبدون رضائه .. **بتعديل الترخيص** رقم لسنة الذي ابتاع بموجبه وعلي أساسه المستأنف فيلاته **وعددها ١٧ فيلا .. أما بعد تعديل الترخيص .. فقد أصبحت ذات المساحة المباعة للمستأنف وقدرها ١١٨٧٩ متر مربع .. تتسع لبناء عدد ٢٣ فيلا** (بمساحات أصغر وبتغيير في التخطيط العام للمشروع) .

لذلك .. فقد اختلقت شركة ..... الزعم بتقاعس المستأنف عن بناء الفيلات (المباعة له) واتخذت من زعمها هذا سندا باطلا لكافة تصرفاتها ومزاعمها ومنازعاتها القضائية المقامة منها

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن كافة الأقضية والمنازعات المقامة من المستأنف / .... اتسمت بمواكبة صحيح الواقع وصريح القانون .. أما تلك المنازعات المقامة من شركة ..... فهي متهاترة السند ومعدومة الدليل ، مبناها الزيف وإلواء الحقائق لتحقيق مطامع تخالف الواقع والحقيقة

لما كان ذلك .. وبرغم وضوح ما تقدم

إلا أن محكمة أول درجة لم تفطن إليه ... **وذلك لأنها يقينا لم تطالع أوراق** النزاع **وعلي الأخص** الأوراق والمستندات والمذكرات **المقدمة من المستأنف** علي مدار **أربعة سنوات** هي عمر التناضل في هذا النزاع ... **واكتفت فقط** بالإطلاع علي **مزاعم وأباطيل** شركة ..... **والرد عليها .. ملتفتة تماما عن دفاع المستأنف ومهدرة بذلك طلبات المستأنف** ، بل وقامت محكمة أول درجة **بتعديل سبب طلبات** الشركة ، **وفي مقام أخر عدلت الطلبات ذاتها وزادت عليها** ما لم تطلبه الشركة **ثم قضت لها به ، بل والأكثر من ذلك .. فقد سمحت بإدخال أساتذة محامين** منبتين الصلة عن النزاع فهم **مجرد وكلاء** عن أطراف النزاع .. **بل تم اختصامهم** وإدخالهم في النزاع **بأشخاصهم ثم القضاء ضدهم ؟! ليس هذا فحسب .. بل أن محكمة أول درجة قد خلطت فيما بين بيع ملك الغير** ، وبين البيع باستخدام وكالة سارية ونافذة ، **ولم تستطيع الوقوف عمن مقرر لمصلحته** (قانونا) **البطلان في حال بيع ملك الغير .**

وباختصار فقد قامت محكمة أول درجه

بتبني دفاع شركة ..... (المستأنف ضدها) .. وراحت تعدل في الطلبات وأسبابها وتدخل خصوم .. وفي المقابل لم تورد محكمة أول درجة كلمة واحدة من دفاع المستأنف وما تمسك به من طلبات وما تقدم به من مستندات ومذكرات علي مدي النزاع المتقدم ذكره .

والأكثر من ذلك

فحتى تقرير الخبير في الدعوى رقم لسنة تجاري المقيدة ابتداءا برقم لسنة ق اقتصادية .. وهذا الخبير منتدب من مكتب خبراء المحكمة الاقتصادية .. وجزم بأحقية المستأنف

في العديد من المبالغ .. إلا أن محكمة أول درجة تجاهلته ولم ترد عليه سلبا أو إيجابا ثمة ذكر عنه .

وبالجملة .. فقد عاب هذا القضاء

معظم العيوب والمطاعن التي يمكن أن تنال من حكم قضائي .. وهو ما لم يجد معه المستأنف مناصا سوي الطعن عليه بموجب الاستئناف الماثل مستندا في ذلك علي الأسباب التي نشرف ببيانها في دفاعنا التالي :

الدفاع

أولاً: الرد علي طلب الشركة المستأنف ضدها بعدم قبول الطعن بالتزوير المبدي من المستأنف .

ذلك أن المستأنف كان قد حضر بجلسة -/-/- وأبدي طعنه بالتزوير علي عقد البيع والمقاولة المؤرخ في -/-/- المقدم من الشركة المستأنف ضدها أمام محكمة أول درجة وخصوصاً الصفحات من الثامنة حتى الرابعة عشر من ذلك العقد

وهو ما حدا بالهيئة الموقرة إلي التأجيل لجلسة -/-/- لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهده .

وبالفعل قام المستأنف باتخاذ إجراءات وإعلان شواهدة في المواعيد المقررة قانوناً وبالجلسة المحددة قام المستأنف بتقديم إعلان شواهد الطعن بالتزوير والتمسك بتحقق طعنه .

كما قدم تقريراً فنياً من مكتب استشارت معتمد أكد علي أ، التوقيعات المنسوبة للمتهم علي الصفحات المطعون عليها ..... مزور عليه ولا يمت لتوقيعاته بصلة ، إلا أن الشركة المستأنف ضدها قدمت مذكرة طلبت فيها عدم قبول الطعن بالتزوير لأسباب عددتها

نوالي بيان عدم صحتها كما يلي:

١- الرد علي ما أثارته الشركة المستأنف ضدها بطلب إجراء المحكمة للمضاهاة بنفسها دون إحالتها إلي الخبراء المختصين بوزارة العدل

بداءة .... فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

{ لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها بل يجب الرجوع فيها ألي رأي أهل الخبرة }

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦م)

وكذا قضت محكمة النقض بأنه

القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في المسألة التي ندب لإبداء الرأي فيها (طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٩م)

وحيث كان ذلك

وكان تحقق الطعن بالتزوير بإجراء المضاهاة من المسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة تحقيقه بنفسها ... لأن هذا التحقيق يستلزم الاستعانة بالأدوات الفنية التي لا يمكن للمحكمة أن تقوم بالاستعانة بها .

وهو ما يستلزم بالضرورة

إحالة الأوراق إلي الخبراء المختصين بإدارة أبحاث التزييف والتزوير لبحث الطعن المبدي من المستأنف .

٢. الرد علي ما أثارته الشركة المستأنف ضدها من عدم قبول الطعن بالتزوير لعدم إنتاجه في الدعوى .

ورداً علي الزعم نوضح للهيئة الموقرة .... أن العقد المطعون عليه هو سند الدعوى الوحيد ..... وهو القانون الحاكم للعلاقة بين المتعاقدين والمرجع الوحيد حل وقوع خلاف بينهم .

وحيث أن هذا العقد

قد فقد من المستأنف بسرقته من المقر الذي كان قد أعده بموقع الشركة المستأنف ضدها ... وهي الواقعة التي أثبتها الخبير المنتدب في الدعوى الاقتصادية التي تم ضمها للدعوى محل الحكم المستأنف .

وقدمت الشركة نسختها من العقد

وتبين تزوير عدد من الصفحات فيها وهي الصفحات التي تحوي شروط الفسخ والالتزامات الواقعة علي الشركة المستأنف ضدها .

وبذلك يتأكد

أن تحقيق الطعن بالتزوير علي هذه الصفحات من الأهمية الشديدة بحيث يتوقف الفصل في الدعوى علي الفصل في الطعن بالتزوير سالف الذكر.

وهو ما يقطع

بعدم صحة زعم الشركة المستأنف ضدها بأن هذا الطعن غير منتج .

٣. الرد علي الزعم المبدي من الشركة المستأنف ضدها بعدم جدية الطعن بالتزوير المبدي من المستأنف لسبق إبداؤه أمام محكمة أول درجة دون اتخاذ إجراءاته.

ورداً علي هذا الزعم تقرر أن المادة (٤٩) من قانون الإثبات قد نصت علي أنه

يكون الادعاء بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى .

كما نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات علي أنه .

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

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات نص علي أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، **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 سواء ما تعرضت له وما لا تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها**

(الطعن رقم ٦١٣. لسنة ٧٣ق . جلسة ٢٠٠٥/١١/٧م)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن المستأنف ما زال يتمسك بالطعن بالتزوير علي المواضع المكورة بشواهد الطعن بالتزوير سواء أمام محكمة أول درجة (التي لم تتعرض للطعن بالتزوير قبولاً أو رفضاً) ..... أو أمام محكمة الاستئناف التي انتقلت إليها الدعوى بحالتها قبل صدور الحكم المستأنف .

وهو ما يقطع جماعه

أن زعم الشركة المستأنف ضدها بعدم جدية الطعن بالتزوير المبدي من المستأنف لا سند له من الواقع أو القانون .

٤. الرد علي ما أثاره وكيل الشركة المستأنف ضدها من أن المستأنف قدم ذات صورة العقد المطعون عليه في حوافظ مستنداته أمام محكمة أول درجة .

ورداً علي ذلك نقرر الحقائق التالية :

الحقيقة الأولي .

أن المستأنف قد فقد نسخة العقد الخاصة به بعد أن تم سرقتها من المقر الذي أعده بوقع الشركة المستأنف ضدها تنفيذاً لعقد المقاولة المبرم بين الطرفين وهو ما تأكد من المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة ومن تقرير الخبير الاقتصادي الوارد في الدعوى .

الحقيقة الثانية .

أن المستأنف وهو يقدم صورة العقد المطعون عليه أمام محكمة أول درجة كان يتمسك بما هو مسطر علي أوجه الحوافظ .... بالطعن بالتزوير علي الصفحات المبينة بشواهد الطعن بالتزوير .

الحقيقة الثالثة .

أن المستأنف كان يقدم صورة هذا العقد ليطعن عليه بالتزوير وذلك بعد ما تبين له تزوير توقيعه علي الصفحات من الثامنة حتى الرابعة عشر العقد المقدم من الشركة المستأنف ضدها .

وجماع ما تقدم

يتأكد به عدم صحة ما أورده وكيل الشركة المستأنف ضدها بجلسة المرافعة الأخيرة .

أما عن أسباب الإستئناف الماثل

والرد على ما أثارته الشركة المستأنف ضدها

في مذكرتها المقدمة امام الهيئة الموقرة

السبب الأول : بطلان الحكم المستأنف لقصوره في الأسباب الواقعية للنزاع الراهن وعدم إيراده أوجه دفاع المستأنف وبالتالي عدم تحقيقه فيها وصولا لغاية الأمر منها وهو الأمر الذي أسلس إلي تعيب الحكم الطعين وظهوره بهذه الصورة المؤسفة والباطلة التي تستوجب إلغائه

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

إذ 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 القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان **علي أوراق النزاع الماثل ومدونات الحكم الطعين** يتضح وبجلاء تام **أن النزاع الدائر** بين طرفي التداعي **عمرة أكثر من أربعة سنوات** فقد نشأت عام وحتى الآن .. **وخلال هذه السنوات أقيمت عدد أربعة دعاوى** قضائية أصلية .. **منهم ثلاثة** من المستأنف ، **والرابعة** من المستأنف ضدها الأولي .. **ومع ذلك فقد أدعي المستأنف** فرعيا في تلك الدعوى الرابعة .. **كما كانت الشركة المستأنف ضدها الأولي تدعي فرعيا في الدعاوى المقامة من المستأنف .**

وهذا كله يؤكد وبجلاء تام

أن كافة الدعاوى الأصلية والفرعية المقامة من المستأنف قد تضمنت العديد من أوجه الدفاع والأسانيد القانونية والواقعية والمستنديه بطلبات المستأنف ، ليس هذا فحسب .. بل تضمنت ردا سائغا (له سنده في الأوراق والقانون والمستندات) علي جملة مزاعم وأباطيل الشركة المستأنف ضدها الأولي .

أما وان يأتي الحكم الطعين خاليا من ثمة ذكر لدفاع ودفوع وأسانيد المستأنف في طلباته وفي ردوده علي ادعاءات الشركة المستأنف ضدها الأولي

فهو الأمر الذي يؤكد عدم إلمامه بواقعات النزاع الراهن وحجب نفسه عن رؤية كافة أوجه وزوايا النزاع والإلمام بكل مستنداته وأوراقه .. وتبني فقط وجهة نظر الشركة المستأنف ضدها القائمة علي الادعاءات والأباطيل ، والتي لا سند لها في الواقع أو المستندات أو القانون ، وفي المقابل أهمل تماما كافة أسانيد المستأنف وأوجه دفاعه ودفوعه التي تثبت أحقيته فيما يربوا إليه وتدحض مزاعم الشركة المذكورة .. ومن ضمن ما تساند عليه المستأنف وتم إهماله من الحكم الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن أصل الاتفاق المبرم فيما بين طرفي التداعي وحقيقته هو شراء المستأنف لقطعة أرض من الشركة المستأنف ضدها الأولي مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع وحيث يتمنع علي الشركة بيع أرض فضاء .. فقد تم الاتفاق علي إبرام التعاقد بصورته الراهنة بعقد البيع المؤرخ -/-/- ثم تحرر عقد مقاولة ليقوم المستأنف (بصفته ممثل شركة ..... للمقاولات) ببناء الفيلات السبعة عشر لنفسه علي مساحة الأرض المذكورة .. لذلك ورد بالعقد تحديدا لسعر الأرض منفصلا (الثابت سداده من المستأنف بالكامل) وثمن المباني منفصلا أيضا .. وهذا كله لم يفطن إليه الحكم الطعين .. وهو ما ملخصه ثبوت تملك المستأنف لمساحة الأرض أنفة البيان وسداده لكامل ثمنها وانه لا يوجد ثمة إخلال في جانبه في هذا الشأن .

فقد نصت المادة ٤١٨ من التقنين المدني علي أن

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

كما نصت المادة ٤١٩ علي أن

١- **يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع** علما كافيا ويعتبر العلم كافيا **إذا أشتمل العقد علي بيان المبيع** وأوصافه الأساسية **بيانا يمكن من تعرفه .**

٢-**وإذا ذكر** في عقد البيع **أن المشتري عالم بالمبيع** ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به **إلا إذا أثبت تدليس البائع .**

ومن ثم .. ومن خلال النصين أنفي الذكر

يتضح أن أركان البيع الأساسية التي لا ينعقد ولا يرتب أثار بدونها هي

المبيـــع :

فيجب أن يشتمل العقد علي وصف جامع مانع للمبيع (جامع لأوصافه الأساسية ، ومانع من أي لبس أو غلط أو غموض) ، والعبرة في تعيين محل البيع (المبيع) هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وصار تحديده في عقد البيع تحديدا قاطعا .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦)

الثمـــن :

وهو المقابل الذي يؤدي من المشتري للبائع لقاء المبيع .. ولاشك أن يصح العقد متي كان جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده .

(الطعن رقم ٥٥٠٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٣)

الرضـــا :

فلا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان علي طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول علي حصول البيع .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٦٣/١/١٠)

والإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ؟

(الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

ومن ثم فلا يعتبر التعاقد تاما ملزما إلا بقيام الدليل علي تلاقي إرادتي المتعاقدين علي قيام هذا الالتزام ونفاذه .

(الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٦/١/٨)

لما كان ذلك .. وإجمالا لما تقدم جميعه فقد قالت محكمة النقض بأن

يشترط لانعقاد البيع اتفاق البائع والمشتري علي جميع المسائل الجوهرية للبيع ، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية وهي المبيع المعين أو القابل للتعيين ، والثمن المحدد أو القابل للتحديد ، والتي ما كان البيع يتم بدونها.

(الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠)

وحيث كان ذلك .. وبتطبيق جملة الأصول والثوابت أنفة البيان علي واقعات وأوراق النزاع الماثل ، وعلي مدونات عقد البيع المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين الشركة للمستأنف ضدها (كبائعه) وبين المستأنف (كمشتري) .. يتضح وبجلاء تام انعقاد كافة الشروط الأساسية والأركان الجوهرية للبيع في هذا الاتفاق .. بما يقطع ويجزم بنفاذه

وصحته ووجوب الالتزام به من الطرفين بكل ما يترتب عليه من أثار .. وفيما يلي بيان تفصيلي لانعقاد أركان البيع في العقد محل التداعي .

(١) بشأن ركن المبيع

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أن المادة ٣٤١ من التقنين المدني .. تنص علي أن

الشيء المستحق أصلا هو الذي به يكون الوفاء ،

فلا يجبر الدائن علي قبول شيء غيره ولو كان هذا

الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

ومن هنا .. تظهر أهمية أن يكون المبيع محددا تحديدا نافيا للجهالة

في عقد البيع حتى ينعقد صحيحا ونافذا مرتبا لأثاره

وحيث أن الثابت من خلال بند التمهيد في عقد البيع المحرر فيما بين طرفي التداعي والمؤرخ -/-/- .. **أنه قد أشار إلي قيام الطرف الأول (الشركة للمستأنف ضدها الأولي) بتخطيط وتصميم مشروع الكائنة علي المساحة المباعة من محافظة الجيزة إلي الشركة المذكورة** بموجب العقد المؤرخ -/-/- (البيعة رقم لسنة) .. ومساحتها ٥٠١٢٥٨ متر مربع (خمسمائة وواحد ألف ومائتي ثمانية وخمسون متر مربع) التي **تقع بالكيلو غرب طريق إسكندرية الصحراوي .**

ووفقا لهذا التخطيط والتصميم فقد أورد بالبند الثاني من العقد

أن الطرف الأول (الشركة للمستأنف ضدها الأولي) **قد باع وأسقط وتنازل** بكافة الضمانات الفعلية والقانونية **إلي الطرف الثاني** (المستأنف) القابل لذلك **مجموعة من الفيلات** كائنة بمنتجع " ..... " آنف الذكر .. **وهي الفيلات أرقام (.....) ومجموعها سبعة عشر فيلا .**

لم يكتف الطرفان في تحديد المبيع

بتحديد أرقام الفيلات علي التصميم المعد من قبل الشركة

بل أكد الطرفين علي بيان مساحة الأرض المباعة وتحديدها تحديدا نافيا لأي جهالة .. إذ قررا بأن السبعة عشر فيلا علي مساحة إجمالية قدرها ١١٨٧٩ متر مربع (احد عشر ألف وثمانمائة تسعه وسبعون متر مربع) .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المبيع معين ومحدد بأمرين .. الأول : أرقام الفيلات وفقا للتقسيم والتصميم

المعد من قبل الشركة والصادر عنه ترخيص البناء رقم لسنة ، والثاني : تحديد مساحة الأرض المفترض أن يقام عليها الفيلات .. وهو الأمر الذي يجعل الركن الأول من أركان البيع منعقد ومتوافر بما يؤكد أن العقد المؤرخ -/-/- صحيح ونافذ وساري ومرتب لكافة أثاره .

(٣) أما عن الركن الثاني .. وهو الثمن

فإن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

الثمن ركن أساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه وبدون تحديده أو علي جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها .

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢١)

ونظرا لأهمية ركن الثمن في انعقاد عقد البيع .. **فقد حرص الطرفين** علي تخصيص البند **الثالث** من العقد لبيان **تحديد الثمن الإجمالي ثم تفصيله ثم إيضاح كيفيه ومواعيد سداده .. وذلك علي النحو التالي :**

بداية .. فقد تم تحديد الثمن الإجمالي للفيلات المبيعة أرضا وبناءا بمبلغ قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه

(ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه)

وعقب ذلك تم تفصيل وتقسيم الثمن فيما يخص ثمن الأرض (١١٨٧٩ متر مربع) منفصلا وثمن المباني مستقلا ذلك لأن الغرض الأصلي من البيع هو الأرض وليس المباني التي سيقوم بها المستأنف لنفسه فيما بعد .. لذلك تم تفصيل الثمن وذلك علي النحو التالي .

أولا : بشأن ثمن الأرض (البالغة مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ – دفعة مقدمه تدفع نقدا بمجلس العقد ويعتبر التوقيع عليه مخالصة باستلام هذا المبلغ الذي يقدر بـ ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه).

ب- وباقي ثمن الأرض وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتان وستة عشر جنيه) فقد تم الاتفاق علي أن يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية ، تقدر كل دفعه بمبلغ ٩٣٨,٠٢٧ جنيه (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) .

ملحوظة

ومن خلال ما تقدم من تحديد مقدم لثمن الأرض علي حده وتحديد أقساط للأرض علي حده يتجلى ظاهرا أن واقعة بيع الأرض هي الأساسية ومنفصلة تماما عن مسألة المباني التي تخصص لها اتفاق منفصل يوضح كيفية سداد قيمتها .ز ثم تحرر عقد مقاولة يعطي الحق للمستأنف في بناء الفيلات لنفسه وهذا كله لم تطالعه محكمة أول درجة ولم تمحصه ولم تفطن إليه بما يؤكد قصورها في الأسباب الواقعية .

ثانيا : أما بشأن ثمن المباني (لعدد ١٧ فيلا وفق ترخيص البناء رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٠,٣٦٨,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعه مقدمه قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) أي ما يوازي ٢٠٪ من ثمن المباني .

ب- مبلغ وقدره ٣,١١٠,٤٠٠ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وعشرة ألف وأربعمائة جنيه) بما يوازي ٣٠٪ بمجرد الانتهاء من " الهيكل الخرساني " .

ج- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ بمجرد الانتهاء من أعمال " مباني الطوب " .

د- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ من إجمالي المباني بمجرد الانتهاء من " أعمال البياض الداخلي " .

هـ- دفعه أخيرة قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) بمجرد الانتهاء من أعمال التشطيبات الخارجية .

لما كان ذلك .. ونفاذا للبند الثالث سالف الذكر من العقد فقد قام المستأنف بسداد الثمن الإجمالي للفيلات التي اشتراها وذلك علي نحو ما يلي

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن المستأنف قام بسداد مبالغ للشركة للمستأنف ضدها الأولي بلغت إجماليها حتى الآن ٣٢,٦٨٥,٣٦٨ جنيه (اثنين وثلاثون مليون وستمائة خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة ثمانية وستون جنيه) .. وحيث أن إجمالي ثمن الفيلات (أرضا وبناءا) وفقا لما ورد بالعقد المؤرخ -/-/- قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه) .. فهو الأمر الذي يقطع بسداد المستأنف لكامل ثمن الفيلات محل التداعي وزيادة .. وهو ما لم تراه محكمة أول درجة أو تغافلت عنه برغم أنه يدحض زعم الشركة بأن المستأنف أخل بالتزاماته بأنه لم يسدد باقي الثمن .. رغم ثبوت سداده كاملا (أرضا وبناءا) .

وذلك علي التفصيل التالي

المبلغ الأول

قدره ٥,١٨٥,٣٥٠ جنيه (خمسة مليون ومائه خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة وخمسون جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **ثمن عدد ستة فيلات** محرر عنهم **العقود المؤرخة** -/-/- (خالص الثمن) **وقد تم ضم** الفيلات الستة **ضمن السبعة عشر فيلا** محل العقد الأخير المبرم بين الطرفين .. **بما يستوجب احتساب** أي مبالغ قد دفعت من ثمنها لصالح المستأنف .. **ليس هذا فحسب** .. بل تعددت الدلائل علي سداد هذا المبلغ **وهي كالتالي :**

الدليل الأول :

أن الثابت بالعقود المؤرخة -/-/- أنها خالصة الثمن وأن التوقيع عليها من الشركة للمستأنف ضدها الأولي تعتبر مخالصة نهائية بالثمن .. وهذا دليل قاطع علي سداد المبالغ عاليه.

الدليل الثاني :

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد أقرت بسداد هذا المبلغ إقرار قضائي صريح وذلك من خلال مذكرة دفاعه المقدمة بالدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. بجلسة -/-/-(الصفحة رقم (١٢) السطر الرابع) حيث أقر صراحة بسداد المستأنف لهذا المبلغ .

الدليل الثالث

تقرير الخبرة الحسابي المرفق في القضية رقم لسنة ق اقتصادية استئنافية القاهرة .. حيث أقر السيد الخبير بالصفحة رقم ٣٢ بند رقم (١) بسداد المستأنف لهذا المبلغ المار ذكره.

الدليل الرابع

الإقرار الصريح الصادر عن ذات الشركة المستأنف ضدها أمام الخبير المنتدب في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي حيث أقرت بسداد المستأنف لهذا المبلغ .

المبلغ الثاني

وقدره ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **الدفعة المقدمة** الوارد ذكرها صراحة **بالعقد المؤرخ** -/-/- (سند شراء الفيلات السبعة عشر محل التداعي) **حيث ورد بالبند الثالث** من العقد تحت مسمي "أولا" **أن ثمة دفعة مقدمه** قدرها المبلغ المار ذكره **وتدفع نقدا** .. وحيث أن هناك **أكثر من دليل أيضا علي سداد هذا المبلغ .. هي كالتالي :**

الدليل الأول :

أنه لا يوجد عقد بيع لا يتم سداد دفعة مقدمه من الثمن الوارد به خصوصا لو كان التعاقد علي هذا العدد من الفيلات وبذلك الثمن الطائل.

الدليل الثاني :

لو لم يكن المستأنف قد سدد هذا المبلغ .. فلماذا لم تطالب به الشركة للمستأنف ضدها الأولي منذ انعقاد العقد في -/-/- حتى بدء النزاع .. حيث لم توجه إليه حتى إنذار في هذا الشأن.

الدليل الثالث

أقرت الشركة للمستأنف ضدها الأولي من خلال المحضر رقم لسنة أحوال قسم أكتوبر المحرر بتاريخ -/-/- بمعرفة وكيل الشركة للمستأنف ضدها الأولي ، وأقر بأن المستأنف استلم الموقع وبدأ في الإنشاءات .. فكيف يتم تسليمه الموقع والسماح له بالإنشاءات دون سداد الدفعة المقدمة للعقد ؟!.

الدليل الرابع

توقيع الشركة للمستأنف ضدها الأولي علي العقد في -/-/- وعدم مطالبتها بالمبلغ المذكور لأكثر من أربع سنوات بعد ذلك العقد .. دليل قاطع ودامغ علي سداد هذا المبلغ .. وهو أمر لا يحتاج مستند مستقل ؟!

الدليل الخامس

الإقرار القضائي الصريح الصادر عن الشركة المستأنف ضدها أمام محكمة أول درجة وأمام مكتب الخبراء أثناء مباشرة الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. وإقرارها بسداد المستأنف لمبلغ مقدم التعاقد الوارد بالعقد وهو المبلغ الحالي (بغض النظر عن زعم الشركة المكذوب بأن مبلغ المقدم كان فقط ٦,٧٧٥,٣١٢ جنيه حيث أن ذلك يخالف العقد الذي أكد بأن مقدم التعاقد مبلغ قدره ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه وهو المبلغ المدلل علي سداده حاليا) وتجدر الإشارة إلي أن هذا الإقرار وارد بمذكرة الشركة المقدم أمام السيد الخبير بجلسة ٢٠١٦/٢/١٠(ص ١٠ بالسطر ١٣).

المبلغ الثالث

وهو قدره ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن الدفعة المقدمة من ثمن المباني أي بنسبة ٢٠% والتي التزم المشتري (المستأنف الحالي) بسدادها بمجلس العقد المؤرخ -/-/- .. **وهو الأمر الذي يتأكد معه سداد هذا المبلغ من خلال الدلائل الآتية :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ ورد بعقد البيع المؤرخ -/-/- كمقدم لثمن المباني .. بما يعتبر معه التوقيع من البائع علي هذا العقد مخالصة نهائية من هذا المبلغ .. وهو ما قد كان دون ثمة تأخير وإلا ما تقاعست الشركة عن المطالبة به .

الدليل الثاني :

من خلال المذكرة المقدمة من وكيل الشركة للمستأنف ضدها الأولي في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الجيزة (بجلسة -/-/-) أقر وكيل الشركة صراحة .. بسداد المستأنف الدفعة المقدمة من ثمن الأرض (المبلغ الثاني) السالف ذكره فضلا عن سداده مقدم ثمن المباني وهو المبلغ الحالي .. مما يعد ذلك إقرارا قضائيا ملزما من الشركة بسداد المقدمين المذكورين .

الدليل الثالث :

أنه علي مدار أكثر من أربعة سنوات من تاريخ تحرير العقد في -/-/- حتى عام .... لم يتم مطالبة المستأنف بهذه المبالغ رسميا وهو ما يقطع بأنه سددها .. فإذا لم يكن الأمر كذلك لما قعدت الشركة عن تلك المطالبة المعدوم سندها

المبلغ الرابع

وقدرة ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتي وستة عشر جنيه)

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **ثمانية أقساط** تم الاتفاق علي سداد المستأنف إياها **ربع سنويا** بدءا من -/-/- حتى -/-/- **قيمة كل قسط ٩٣٨,٠٢٧ جنيه** (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) **وقد تحرر عن هذه الأقساط ثماني شيكات** (علي بياض) وارد بيانها بالأرقام بالبند الثالث من العقد .. **ومسحوبة علي بنك** كريدي أجريكول – فرع نادي الصيد – الدقي .. **وقد تعددت أيضا دلائل** سداد هذا المبلغ وذلك علي نحو ما يلي :

الدليل الأول :

أن المستأنف سدد جملة الأقساط أنفة الذكر نقدا واسترد كامل الشيكات الموقعة منه والمسلمة للشركة (علي بياض) وهي الشيكات التي اعترفت الشركة باستلامها بصلب العقد .. والدليل علي ذلك قيام المستأنف بإعادة إصدار تلك الشيكات بيضاء لعملاء آخرون وقاموا بصرف قيمتها فعلا من البنك .. ومن ثم فإن وجود الشيك تحت يد ساحبه مرة أخري دليل علي أنه سدده واسترده من المستفيد .. وهذا بلا شك لا يمنع المستأنف من إعادة استخدام هذه الشيكات مرة أخري طالما كانت موقعة علي بياض .

الدليل الثاني :

وليس أدل علي سداد المستأنف لقيمة هذه الأقساط والمبلغ المار ذكره من أن استحقاق أول قسط كان في -/-/- وأخرها في -/-/- وبرغم زعم الشركة بان هذه الشيكات لم تسدد .. إلا أنه لا يوجد بالأوراق ثمة مخاطبة أو مكاتبة أو إنذار أو أي إجراء أخر ينم عن أن تلك

الشركة طالبت المستأنف بقيمة هذه الأقساط .. فهذا إن دل فإنما يدل علي أحقية المستأنف في التمسك بالأصل وهو " براءة الذمة " .

الدليل الثالث

أثبت السيد الخبير المنتدب في الدعوى لسنة تجاري كلي .. في الصفحة (١٦) منه بأن المستأنف قد استرد كامل الشيكات الصادرة منه (بعد سداد قيمتها للشركة المستأنف ضدها نقدا) وكان استرداده لهذه الشيكات سابق علي صدور التوكيل رقم ج لسنة الجزيرة .. وهو الأمر الذي يؤكد قطعا بأن صدور التوكيل بتاريخ -/-/- دليل علي سداد المستأنف لكامل الأقساط المستحقة (الشيكات) علي الأعيان محل التداعي والتي كان أخرها مستحق في -/-/-.

المبلغ الخامس

وقدرة ٦,٠٢٢,٢١٠ جنيه (ستة مليون واثنين وعشرون ألف ومائتي وعشرة جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **مقدم** حجز عدد عشرة فيلات .. قد تم ضمهم فيما بعد في السبعة عشرة فيلا محل التداعي .. **بما يؤكد انشغال** ذمة الشركة للمستأنف ضدها الأولي **بهذا المبلغ التي لم تعمل علي رده أو خصم قيمته** من المبالغ التي كانت مستحقه علي المستأنف بشأن الفيلات محل النزاع الماثل المحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- **ومن ثم تكون الدلائل علي سداد المستأنف لهذه المبلغ كالتالي :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ تم سداده من المستأنف إلي الشركة للمستأنف ضدها بموجب شيكات عددها تسعة .. وهناك إيصال من الشركة المذكورة باستلام هذه الشيكات المسحوبة علي بنك كريدي أجريكول فرع نادي الصيد

-الدقي .

الدليل الثاني :

أن القانون وأحكام القضاء وما تواترت عليه محكمة النقض .. قد أجمعت علي أن الشيك أداة وفاء يجري مجري النقود في التعاملات .. ومن ثم فإن استلام الشركة لهذه الشيكات دليل علي استلامها قيمتها وطرحتها للتداول .

الدليل الثالث :

وفي سياق متصل – فقد أكد وقطع وجزم تقرير الخبرة في الدعوى رقم لسنة ق اقتصادية استئنافية القاهرة .. والذي أكد بالصفحة (٣٢) البند (٢) علي ثبوت سداد المستأنف لهذا المبلغ للشركة للمستأنف ضدها الأولي .

الدليل الرابعة :

إقرار الشركة للمذكورة بسداد هذا المبلغ واستلامها الشيكات محله وذلك من خلال مذكرة دفاعها المقدمة في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الجيزة جلسة -/-/- (والمرفق صورة منها في الدعوى الراهنة) .

الدليل الخامس :

أقر وكيل الشركة للمستأنف ضدها بسداد المستأنف لهذا المبلغ صراحة .. وذلك من خلال المحضر رقم لسنة أحوال أكتوبر .. المحرر بمعرفة الشركة ذاتها بتاريخ -/-/- .. حيث قطع بسداد المستأنف لمبلغ قدره ٦,٠٢٢,١٢٠ جنيه بموجب تسع شيكات سلمت للشركة

المبلغ السادس

وقدره ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه (مليون وثمانمائة خمسة وثلاثون ألف وتسعمائة جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **مبالغ الصيانة المستحقة** علي **الفيلات السبعة عشر** المباعة

للمستأنف بموجب العقد المؤرخ -/-/- **والثابت بالقفرة ٣/٥ بالبند الثالث منه** .. ومن الأدلة الدامغة علي سداد هذا المبلغ **ما يلي :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ تم سداده بموجب الشيك رقم المسحوب علي بنك كريدي أجريكول مصر – فرع نادي الصيد – الدقي .

الدليل الثاني :

أن السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم لسنة ق اقتصادية استئنافيه القاهرة .. قد تأكد له من خلال دراسة الأوراق والمستندات سداد هذا المبلغ .. مما حدا به نحو الإقرار بذلك بصلب تقريره (بند ٨ ص ٣٣) .

المبلغ السابع

وقدره ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **أعمال حفر وإحلال وقواعد خراسانية** وغيره .. والتي قام بها المستأنف تمهيدا لبناء السبعة عشر فيلا **ونفاذا لعقد المقاولة المؤرخ** -/-/- (بذات تاريخ عقد شراء المستأنف لهذه الفيلات) .. **وهذا المبلغ ثابت سداده يقينا من خلال الأدلة الآتية :**

الدليل الأول :

هو ذلك المحضر رقم ح لسنة أحوال أكتوبر المحرر بمعرفة الشركة للمستأنف ضدها الأولي ذاتها بتاريخ -/-/- والذي ثبت من خلال المعاينة التي أجريت فيه أن ثمة أعمال حفر وإحلال وقواعد وهياكل خرسانية وأعمدة بأطوال مختلفة وبجوارهم هياكل خرسانية دورين (أول وثاني)

الدليل الثاني :

أن الثابت في ذات المحضر المذكور عاليه أن وكيل الشركة للمستأنف ضدها الأولي أقر صراحة بأن قيمة الأعمال التي قام بها المستأنف لا تزيد عن مليون وخمسمائة ألف جنيه .

المبلغ الثامن

وقدرة ١,١٠٢,١٥٦ جنيه (مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه)

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **أعمال قام بها المستأنف** لصالح الشركة للمستأنف ضدها **الأولي خارج نطاق عقد المقاولة ولم يكن مكلفا** في ذلك العقد بإتمامها .. **وإنما طلبت منه شفويا** من جانب الشركة المذكورة .. **وقام بتنفيذها بالفعل .. والدليل علي ذلك علي النحو التالي :**

الدليل الأول :

ذلك المستخلص المحرر عن تلك الأعمال .. والثابت منها أنها لم تتم بموقع فيلات المستأنف .. وإنما في أماكن أخري بناء علي طلب الشركة للمستأنف ضدها وفي فيلات مغايرة تماما لتلك المباعة للمستأنف .

دليل الثاني :

حينما أنهي المستأنف بصفته عمله أصدر مستخلص بكافة الأعمال التي قام بها سواء تلك الخاصة بالسبعة عشر فيلا ، أو تلك الأعمال الخارجة عن نطاق هذه الفيلات .. وبعرض هذا المستخلص علي الشركة تم الزعم بهتانا بأن الأعمال التي قام بها المستأنف بصفته بالفيلات السبعة عشر تم هدمها(ولن يتم الحساب عليها) أما الأعمال الأخري الخارجة عن نطاق عقد المقاولة والتي تكلفت المبلغ الراهن وقدره ١,١٠٢,١٥٦ جنيه (واحد مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه) وهو ما يعد أقرار صريح من الشركة باستحقاق المستأنف بصفته لهذا المبلغ لقاء أعمال خارج نطاق المقاولة .

دليل الثالث :

أن السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم لسنة ق اقتصادية استئناف القاهرة .. قطع باستحقاق المستأنف

هذا المبلغ الذي يمثل قيمة أعمال تم تكليفه بها شفاهه من الشركة للمستأنف ضدها الأولي .

دليل الرابع :

أن الشركة للمستأنف ضدها سددت للمستأنف بالفعل جزء من هذا المبلغ قدره ٨٧٥ ألف جنيه (ثمانمائة خمسة وسبعون ألف جنيه) بما يؤكد إقرار الشركة بأحقية المستأنف في ذلك المبلغ أنف الذكر .

المبلغ التاسع

وقدره ٣٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثمائة ألف جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن **دفعة من حساب** الفيلات العشرة السابق سداد أكثر من ستة مليون جنيه لحسابها .. **وهذا المبلغ مسدد بالشيك رقم** المسحوب علي بنك كريدي جريكول بتاريخ -/-/- .. **وهذا مبلغ لا يحتاج لأدله** .. لسداده بشيك .. **كما أشار إليه السيد الخبير في الدعوى رقم لسنة ق اقتصادية استئنافية القاهرة (بند ٣ ص ٣٢).**

المبلغ العاشر

وقدره ٢٠٠,٠٠٠ جنيه (مائتي ألف جنيه).

وهذا المبلغ أيضا ينطبق عليه **ذات أوصاف** المبلغ السابع **ومسدد بإيصال** رسمي صادر عن الشركة مؤرخ -/-/- **وثبت كذلك لدي السيد الخبير المذكور سلفا (بند ٤ ص ٣٢) .**

المبلغ الحادي عشر

وقدره ٢٥٣,١٩٢ جنيه (مائتي ثلاثة وخمسون ألف ومائه اثنين وتسعون جنيه).

وهذا المبلغ أيضا لا يحتاج إلي إثبات أو أدلة حيث أنه **مسدد بإيصال رسمي من الشركة المستأنف ضدها الأولي مؤرخ -/-/- .**

المبلغ الثاني عشر

وقدره ٢٥٠,٠٠٠ جنيه (مائتي وخمسون ألف جنيه).

وهذا المبلغ قيمة معدات وآلات وأجهزة ملك للمستأنف بصفته الممثل القانوني لشركة

..... للمقاولات .. **كانت بموقع** المشروع حال عمل المستأنف به .. **وقد استولت عليها الشركة للمستأنف ضدها الأولي حال استيلائها علي حيازة الأرض** .. وهو الأمر المثبت في **المحضر رقم لسنة إداري ٦ أكتوبر .. كما أورده وأكد علي صحته السيد الخبير المنتدب أمام المحكمة الاقتصادية في الدعوى رقم لسنة ق اقتصادية استئناف القاهرة .**

لما كان ذلك

ومن خلال التفصيل السابق ومن جملة الأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء تام تحقق ركن الثمن بوجوده تحديدا في العقد ، وبثبوت سداده كاملا وزيادة .. وهو ما يؤكد انعقاد العقد صحيحا ونافذا وساريا ومرتبا لكافة أثاره .. وذلك علي عكس ما زعمته الشركة المستأنف ضدها علي خلاف الحقيقة والواقع والمستندات .. وعلي عكس ما اعتنقته محكمة الدرجة الأولي بلا سند أيضا .. وهو ما يؤكد بطلان هذا القضاء الطعين .

الحقيقة الثانية

وفي سياق متصل .. فلم يكتف المستأنف بجملة الأدلة والبراهين القاطعة بسداده كامل ثمن الأرض والمباني محل النزاع (وزيادة) بل قدم عده أدلة قاطعة أخري لا تقبل المراء أو التأويل وهي كالتالي

الدليل الأول

أن العقد المؤرخ -/-/- قد تضمن في بنده السادس ما يفيد عدم أحقية المستأنف (المشتري) في الحصول علي توكيل يبيح له البيع لنفسه وللغير عن الفيلات السبعة عشر محل التداعي .. إلا بعد سداد كامل الثمن العاجل منه والأجل .

وحيث أنه بتاريخ -/-/-

أصدرت الشركة للمستأنف ضدها الأولي ممثلة في رئيس مجلس إدارتها (السيد/ .....) وعضو مجلس إدارتها المنتدب (السيد/ ....) التوكيل الرسمي العام رقم لسنة ج توثيق الجزيرة .. والذي يبيح للمستأنف البيع لنفسه وللغير بشأن مجموعة الفيلات محل عقد البيع المؤرخ -/-/- .....الخ.

وهذا دليل قاطع وإقرار صريح من الشركة

بأن المستأنف سدد كامل ثمن الفيلات (أرض وبناء) ومن ثم لم تجد الشركة

غضاضة من تحرير التوكيل المذكور .

هذا .. وبرغم طرح هذا الدليل علي محكمة الدرجة الأولي إلا أنها لم ترد عليه ولم تواجهه واعتصمت بالقول بأن المستأنف لم يقدم ما يبرئ ذمته ؟!(السطر الأخير من الصفحة العاشرة من الحكم) دون الالتفات إلي التوكيل المذكور ودلالته في إثبات سداد كامل الثمن ؟! لم تفصح محكمة الدرجة الأولي عن ذلك .. ولم تواجه تمسك المستأنف بالأصل وهو براءة الذمة .. الأمر الذي تكون معه محكمة أول درجة قد خالفت القانون .

الدليل الثاني

فإن الثابت بالأوراق أن المستأنف كان قد قام ببعض الأعمال الإنشائية والخراسانات لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي (خارج نطاق عقد المقاولة) وأنه قد استحق مبالغ عن تلك الأعمال وأقرت بها الشركة وصرفت له بالفعل مبلغ منها .. فإذا كان مستحق لها أي مبالغ لما منحت المستأنف المبلغ المصروف له؟.

وحيث أن الثابت

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد قامت في غضون عام (وأثناء التقاضي والنزاع بينها وبين المستأنف) بصرف مبلغ قدره ٨٧٥,٠٠٠ جنيه (ثمانمائة وخمسون وسبعون ألف جنيه) من هذه المستحقات للمستأنف عن تلك الأعمال المشار إليها عاليه .

وهذا دليل قاطع وإقرار صريح من الشركة للمستأنف ضدها

بسداد المستأنف لكامل الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ -/-/- وأنه غير مدين للشركة بجنيه واحد .. وإلا كانت قد امتنعت عن سداد مستحقاته .. فكيف تكون دائنة للمستأنف ومع ذلك تمنحه جزء من مستحقاته عن تلك الأعمال المشار إليها ؟! ذلك أن من المنطقي أن تقوم بخصم تلك المستحقات للمستأنف من مديونيته إذا كانت موجودة .. أما ولأن المستأنف برئ الذمة تماما تجاه هذه الشركة بل أنه الدائن لها .. فهو الأمر الذي حدا بالشركة نحو صرف جزء من مستحقات المستأنف لديها .. وهذا دليل قاطع علي سداد كامل التزامات عقد البيع المؤرخ -/-/- .. وعلي الأخص منها <u>" الثمن "</u> .

هذا .. وبرغم دلاله هذه الواقعة

في إثبات براءة ذمة المستأنف من كامل ثمن الفيلات المباعة إليه .. إلا أن محكمة

أول درجة تغافلت عن بحثها ، ولم ترد عليه سلبا أو إيجابا الأمر الذي يؤكد عدم إلمام محكمة أول درجة بما حوته الأوراق من مستندات .

الدليل الثالث

علي سداد المستأنف لكامل الثمن

فهو يتمثل في أن الشركة المستأنف ضدها قد صرحت للمستأنف ببيع إحدى الفيلات المملوكة له (لمن يدعي / .....) واستلام الثمن منه والظهور بمظهر المالك والتصرف في العين تصرف المالك بما يؤكد سداد المستأنف لكامل الثمن وإلا ما كانت الشركة صرحت له بالبيع وقبض الثمن .

حيث أنه وفقا للعقد المؤرخ -/-/- المبرم بين طرفي التداعي .. أنه لا يصرح للمستأنف بالبيع إلا بعد سداد كامل الثمن .. الأمر الذي يؤكد أن التصريح بالبيع للمدعو/ .... بمثابة إقرار صريح من الشركة بسداد المستأنف لكامل الثمن .

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا بلا ريب سداد المستأنف لكامل الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ -/-/- بما يتحقق معه الركن الثاني والأهم من أركان البيع ويجعله صحيح ونافذ ومرتب لكافه أثاره .

أما وأن خالفت محكمة الدرجة الأولي

جماع الأدلة أنفة البيان ، ولم تقسطها حقها بحثا وتمحيصا بل أمسكت عن إيرادها في مدونات حكمها .. فإن ذلك يدل علي أن تلك المحكمة لم تفطن إلي ما ساقه المستأنف وقصرت قصورا مؤسفا في الإلمام بواقعات النزاع وهو ما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان .

الحقيقة الثالثة

فقد اثبت المستأنف أن الشركة المستأنف ضدها هي من خالفت عقد البيع المؤرخ -/-/- وخالفت القانون الذي يقطع بأن العقد شريعة المتعاقدين ، وذلك أن تقاعست عن إدخال المرافق لأعيان التداعي حتى الآن ، وقامت بتعديل تراخيص البناء دون موافقة المستأنف (المشتري) واتخذت قرارا باطلا بالإرادة المنفردة بفسخ عقد البيع ثم قامت بالاستيلاء علي العين ومنع المستأنف من استكمال أعمال بناء فيلاته ، وهو ما لم تفطن إليه محكمة أول درجة ولم تعييه بما يؤكد بطلان حكمها يقينا .

حيث نصت المادة ١٤٧ من القانون المدني والتي نصت علي أن

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

وفي المادة ١٤٨ من ذات القانون علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وحيث استقرت أحكام النقض وتواترت في هذا الشأن علي أن

مفاد ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني **أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بمفردة بنقضه أو تعديله كما يمتنع ذلك أيضا علي القاضي** فيمتنع نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون .

(جلسة ١٩٨٦/١١/٥ الطعن ١٤٠٢ لسنة ٥٢ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن ٩٨٣ لسنة ٥٥ ق س ٤٠ ص ٤٤٠)

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق)

كما قضي كذلك بأن

المقرر وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين **فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين** أو للأسباب التي يقررها القانون **ومن ثم لا يعتد بتعديل فيه يستقل به أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة .**

(جلسة ١٩٩٠/١٢/١٧ الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٩)

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨ الطعن ٤٨٨ لسنة ٥٧ ق س ٤١ ص ٤٠١)

كما قضي أيضا بأن

من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني **أن العقد شريعة المتعاقدين** فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون **ومن ثم لا يعتد بتعديل استقل به أحد المتعاقدين فيه بإرادته المنفردة.**

(جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥٩ق)

وكذلك قضي بأن

تحديد نطاق العقد – وعلي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني – **منوط بما اتجهت إليه إرادة عاقديه** وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الأحوال .

(نقض ١٩٨٤/٣/٥ طعن رقم ٩٩ ، ٣١٠ لسنة ٥٣)

وحيث كان ذلك

وبرغم أن الثابت من خلال ما سلف بيانه في الحقائق السابقة ومن جمله المستندات المقدمة من المستأنف .. أن عقد البيع المؤرخ -/-/- قد انعقد صحيحا ولا يزال يتسم بالصحة والنفاذ والسريان بكل ما يترتب عليه من أثار .

وبرغم ثبوت وفاء المستأنف لالتزامات المشتري القانونية

حيث نصت المادة ٤٥٦ من القانون المدني علي أن

١- **يكون الثمن مستحق** الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، **ما لم يوجد اتفاق** أو عرف يقضي بغير ذلك .

٢- **فإذا لم يكن الثمن** مستحقا وقت تسليم المبيع ، **وجب الوفاء به** في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري **وقت استحقاق الثمن** .

ومن ثم .. ومن خلال النص المار ذكره

يتجلى ظاهرا أن أهم الالتزامات القانونية التي ألقاها المشرع علي عاتق المشتري .. هو سداد ثمن المبيع .. وحيث قد ثبت مسبقا .. أن جمله ثمن المبيع في العقد المؤرخ -/-/- (أرض ومباني) يقدر بـ ٢٦ مليون جنيه تقريبا .. في حين قد ثبت يقينا علي

نحو ما سبق تفصيله أن المستأنف قد سدده للشركة للمستأنف ضدها الأولي وأنه دائن لها بمبلغ قدره ٣٢ مليون تقريبا .

هذا .. وبإجراء المقاصة فيما بين الثمن المستحق للشركة للمستأنف ضدها الأولي وبين المبالغ المسددة إليها من المستأنف

يتضح وبجلاء أن المبالغ المسددة من الأخير تفي وتغطي الثمن الوارد بالعقد متقدم الذكر .. وزيادة .

لما كان ذلك

وبرغم وفاء المستأنف بالتزاماته .. **نفاذا لصحيح** القانون الذي يستوجب أن يكون العقد المبرم بين الطرفين هو شريعة المتعاقدين بما لا يجوز تعديله أو إلغائه أو فسخه **إلا بموافقة الطرفين .**

إلا أن الشركة للمستأنف ضدها الأولي قد خالفت ذلك تماما ليس مخالفة واحده بل أكثر من ذلك علي نحو ما يلي

المخالفة الأولي

عدم التزام الشركة المستأنف ضدها بتوصيل المرافق إلي الأرض والوحدات محل النزاع حتى تاريخه ، وهو ما يقطع بإخلالها الجسيم بالتزاماتها بما يحق معه للمستأنف الامتناع عن أداء التزاماته المتقابلة ، ورغم ذلك لم يفعل المستأنف بما يؤكد أن الحكم الطعين خالف صحيح القانون .

فقد نصت المنادة ١٦١ من التقنين 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 قضاء النقض **أن مؤدي نص** المادة ١٦١ مدني يدل **علي أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات** المتقابلة الناشئة **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 مشروع عن الوفاء يهدف إلي 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 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

وكان الثابت وبحق أن الشركة المستأنف ضدها **وحتى الآن لم تقم بتنفيذ ما التزمت به من توصيل للمرافق الأساسية** للأرض المباعة للمستأنف .. **ورغم كافة المساعي الودية** التي بذلها **المذكور إلا أنها أصرت علي** عنتها **واستمرت في غيها** .. فبدلا من الاعتراف بالخطأ والاعتذار عنه والعمل علي إزالته .. **راحت الشركة المستأنف ضدها الأولي تدعي علي المستأنف** (بالمخالفة للحقيقة) **أنه هو من أخل بالتزاماته ؟!.**

هذا .. وحيث انه مع الفرض الجدلي

بوجود إخلال يذكر أو ينسب للمستأنف .. أو امتناع عن أداء التزامات .. فإنه يكون امتناع مشروع قائم علي سند صحيح من القانون .. أمام إخلال المستأنف ضدها بالتزاماتها بلا مبرر له .

المخالفة الثانية

وهو قيام الشركة للمستأنف ضدها الأولي .. دون علم أو رضاء من المستأنف .. بتعديل التراخيص التي قام المستأنف بالشراء علي أساسها ، كما اتفق علي تنفيذها والالتزام برسوماتها وتخطيطها بعقد المقاولة المؤرخ -/-/- وهذه المخالفة تتضح تفاصيلها فيما يلي

فإن الترخيص رقم لسنة قد تضمن التصريح ببناء ما يلي

" عدد ٣٦ فيلا ، وعدد ٦٢ فيلا مكون من بدروم وأرضي وأول + عدد ٢١ وعدد

٣٩ وعدد ٣٥ متصل مكون من أرضي وأول وثان.

في حين تضمن الترخيص المعدل رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ التصريح ببناء ما يلي

تعديل الترخيص رقم لسنة ليصبح بيان الأعمال كالتالي [عدد (٨) فيلات ، عدد (٤) فيلات ، وعدد (٣٨) فيلات ، عدد (١٠٤) فيلا ، عدد (٩) فيلات ، عدد (١٦) فيلا ، عدد (٢٤) فيلا ، عدد (٢٩) فيلا وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني] ، [عدد (٣٧) فيلا مكون من ارضي وأول ، عدد (٨) فيلات ، عدد (٨) فيلات ، عدد (١٥) فيلا ، عدد (١٥) فيلا وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني وثالث + غرف سطح بإجمالي عدد (٣١٥) فيلا] .

وبلا شك وللوهلة الأولي

يتضح مدي الاختلاف الشاسع بين الترخيص الأول والثاني **فكيف كان للمستأنف بصفته أن يستمر في أعمال البناء ؟!** لاسيما وانه **لو استمر** في البناء علي الترخيص لسنة **يكون مخالفا للترخيص لسنة ويتحمل مسئولية ذلك مدنيا وجنائيا .**

لاسيما وأن الثابت

أن ذات المساحة المباعة للمستأنف بصفته وقدرها ١١٨٧٩ متر مربع والمفترض أن يقام عليها عدد (١٧) فيلا .. أصبحت وفق الترخيص الجديد تحمل عدد (٢٣) فيلا .. فكيف كان المستأنف بصفته يستمر في أعمال البناء ؟!

ليس هذا فحسب

حيث لم تكتف الشركة المستأنف ضدها الأولي بما تقدم .. بل أنها وبعد شهرين فقط من تعديل الترخيص واستصدارها الترخيص رقم لسنة استصدرت تعديلا أخر للترخيص الأخير تحت رقم لسنة والذي تضمن ما يلي :

تعديل الترخيص رقم لسنة ليصبح بيان الأعمال النهائي كالتالي عدد [(٨) فيلات ، وعدد (٨) فيلات ، وعدد (١٩) فيلا ، وعدد (١٩) وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني وثالث + غرف سطح] ، [وعدد (٩) فيلات ، وعدد (١٥) فيلا ، وعدد (٢٢) فيلا ، وعدد (٢٩) فيلا ، عدد (٨) فيلات ، عدد (٨) فيلا ، عدد (٤٢) فيلات ، وعدد (٢٥) فيلا ، وعدد (٤) فيلات ، وعدد (٤) فيلات ، وعدد (٢٣) فيلا

وعدد (١٧) فيلا ، وعدد (٣٧) فيلا ، عدد (١) ، وعدد (١) فيلا ، عدد (٢) فيلا ، وعدد (١) فيلا ، وعدد (١) فيلا ، وعدد (٢٤) ، وعدد (٣) فيلات ، عدد (٤) فيلات ، عدد (٢) ، عدد (٤) فيلات ، وعدد (٤٦) ، وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني] بإجمالي عدد (٣٨٢) فيلا سكنية .

وهذا بلا شك يختلف تماما وكليا

عن الترخيصين السابقين عليه .. بما يستحيل علي المستأنف بصفته القيام بتنفيذ أعمال المقاولة التي لم تتضمن تلك التعديلات ولم يوافق عليها المستأنف بوصفه المالك للفيلات التي سيقوم ببنائها .

لما كان ذلك

وكانت الشركة المستأنف ضدها الأولي تتخذ من القرارات والإجراءات والتصرفات بالإرادة المنفردة ما يخالف التعاقدات المبرمة مع المستأنف عن نفسه وبصفته .. وهذا وبلا شك يخالف القانون والعقد الذي يعد شريعة المتعاقدين ثم تأتي لتزعم بهتانا بأن المستأنف هو الذي أخل بالتزاماته .. والأغرب من ذلك ، أن انساقت وراء هذه المزاعم محكمة أول درجة بما يجعل حكمها قاصر ومعيب ومخالف للقانون .

المخالفة الثالثة

وهي ثابتة في حق الشركة المستأنف ضدها الأولي .. وذلك حينما عقدت اجتماع مجلس إدارة بتاريخ -/-/- وقررت من خلاله (بلا سند) فسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- ، وكذا فسخ عقد المقاولة المؤرخ -/-/- أيضا .. وذلك بادعاء باطل ومرسل ومخالف للحقيقة بأن المستأنف لم يوف بالتزاماته . وذلك كله علي النحو الثابت بأقوال وكيل الشركة في المحضر المحرر منها تحت رقم لسنة أحوال أكتوبر .. وهو الدليل المصطنع من جانب الشركة المستأنف ضدها الأولي لنفسها والذي لا يجوز الاحتجاج به علي المستأنف .

والسؤال هنا

- ما هي تلك الالتزامات التي لم يوف بها المستأنف ؟!.
- وما هي الإجراءات التي اتخذتها الشركة المستأنف ضدها الأولي حيال هذا الإخلال المزعوم بهتانا والمنسوب للمستأنف ؟!.

- **ما هي المستندات الدالة علي إتيان المستأنف بثمة فعل يمكن اعتباره إخلال بالالتزامات ؟!.**
- **وما هي الإجراءات التي اتخذتها الشركة المستأنف ضدها الأولي لفسخ هذا التعاقد؟!**

لعل جميع الأسئلة أنفة الذكر هي أسئلة سلبية الإجابة

ولن تجد مجيبا أو جوابا .. حيث أن الشركة المذكورة .. **قامت بفسخ تعاقدها** مع المستأنف **بإرادتها المنفردة** الباطلة التي تنم **عن سوء نية** واضح يتعارض مع القانون **الذي يستوجب** (علي نحو ما سلف بيانه) توافر حسن النية **وعدم المساس بالعقد المبرم بين الطرفين إلا بمعرفة الطرفين معا أو للأسباب التي يقررها القانون .**

وحيث لا قانون يبيح للشركة المستأنف عليها اتخاذ مثل هذا القرار لاسيما وأن الثابت أن تعديل الشركة المستأنف عليها لترخيص البناء رقم لسنة واستصدارها الترخيص المعدل رقم لسنة قد تم بعد أقل من خمسة عشر شهرا من تاريخ التعاقد مع المستأنف (-/-/-) وحيث أن المدة المحددة لإنهاء المقاولة وفقا لذلك العقد هي "ثلاث سنوات" الأمر الذي يؤكد أن تعديل الترخيص قد تم في منتصف مدة التنفيذ تقريبا .. مما يؤكد إخلال الشركة بالتزاماتها وبطلان أي قرار فردي قد يصدر عنها في هذا الصدد .

المخالفة الرابعة

استكمالا لسلسلة المخالفات .. استغلت الشركة المستأنف ضدها الأولي توقف المستأنف عن العمل بسبب تعديلها المفاجئ للتراخيص التي يقوم بالبناء علي أساسها .. ثم قامت بالاستيلاء علي أرض المشروع ومنع المستأنف من الدلوف إليها مرة أخري بل ومنعته من استلام آلاته ومعداته .

وهو الأمر الذي يقطع يقينا بأن الإخلال بالالتزامات واتخاذ القرارات الفردية المخالفة للعقد والقانون هي أمور تحققت في جانب الشركة المستأنف ضدها الأولي .. إلا أنها ومعها محكمة أول درجة (وبلا سند من الواقع أو المستندات أو القانون) محاولا نسبة

هذا الإخلال للمستأنف مما يقطع بأن الحكم المستأنف هو حكم معيب ومخالف للقانون وباطل لا أساس ولا سند له .. بما يستوجب إلغائه .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنف تمسك بأن سبب عدم استكماله لتنفيذ عقد المقاولة المؤرخ -/-/- هو وضع الشركة المستأنف ضدها العراقيل والموانع أمامه .. بدءا من تعديلها المفاجئ لتراخيص البناء الذي تم بدء العمل علي أساسه ، وتم شراء الوحدات علي أساسه ، ومرورا باستيلائها علي الأرض ومنعها للمستأنف من الدخول ، وصولا إلي الزعم كذبا بان عدم التنفيذ أضرها (برغم أن المستأنف كان يبني الفيلات الخاصة به شخصيا والمباعة له .. فما هو الضرر الذي أصاب الشركة من جراء عدم البناء ؟؟ .

بداية

تجدر الإشارة مرارا إلي أن التزامات المستأنف بصفته (ممثلا لشركة .....) في عقد المقاولة المؤرخ -/-/- .. هي بناء عدد (١٧) فيلا .. المباعة بالفعل إلي ذات المستأنف شخصه .. بمعني أن المستأنف بصفته يبني الفيلات لصالحه بشخصه .

ومن ثم .. فلا يجوز التذرع والقول بأن إخلال المستأنف في تنفيذ أعمال المقاولة(علي فرض منكور بصحة ذلك) قد أضر بالشركة المستأنف ضدها .. فأي ضرر هذا الذي وقع عليها وعلي عملائها ؟؟ إذا كانت أعمال المقاولة تخص المستأنف وحده .. فإذا حدث تأخير في الإنجاز (بفرض صحة ذلك) فإن المضرور الأوحد يكون المستأنف بشخصه

وذلك عملا بالمادة ٣٧٠ مدني التي تنص علي أن

إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين واحد ، انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

وبالبناء علي ذلك .. يتضح بما لا يدع مجالا للشك انهيار السند القانوني والواقعي والمستندي للحكم الطعين ولكافة مزاعم الشركة المستأنف ضدها ، وأن صحيح الواقع في الدعوى يتلخص في أن الشركة تحاول التخلص من المستأنف الذي اشتري عدد (١٧) فيلا وفق المساحات والأوصاف الواردة في الترخيص الأصلي رقم لسنة حتى يتسنى لها استغلال ذات المساحة في بناء عدد (٢٣) فيلا .. بأوصاف ورسومات وتصميمات مختلفة .. فما كان منها إلا أن اختلقت جميع المزاعم والأباطيل التي أوردتها في النزاع

الماثل .. وهو الأمر الذي انساقت ورائه محكمة أول درجة زاعمة بأن المستأنف أخل بالتزاماته بشأن عقد المقاولة مما اضر بالشركة المستأنف ضدها الأولي .

والسؤال هنا

ما هو الضرر الذي وقع علي الشركة من جراء عدم قيام المستأنف بصفته ببناء الفيلات المملوكة له بشخصه ؟!.

ومما تقدم يتضح أن عدم إلمام محكمة أول درجة بصحيح واقعات النزاع .. جعلها تعتقد خطأ بأن عقد المقاولة ينصب علي كافة أعمال المشروع .. وهذا اعتقاد معيب ومخالف للحقيقة .. إذ أن عقد المقاولة المؤرخ -/-/- يخص فقط عدد (١٧) فيلا مباعة للمستأنف بشخصه .. وهو ما يقطع ببطلان الحكم الطعين لقصوره في الأسباب الواقعية .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فإن القول بأن المستأنف بصفته أخل بالتزاماته في عقد المقاولة .. ينم أيضا عن عدم فهم لواقعات النزاع وعدم احاطة بأوراقه .

التي تؤكد أولا

بأن توقف المستأنف عن استكمال الأعمال يرجع إلي قيام الشركة المستأنف ضدها الأولي .. وبشكل مفاجئ ، وبغير علم من المستأنف .. بتعديل تراخيص البناء التي كان ينفذها المستأنف (الترخيص رقم لسنة) وذلك بأن استصدرت تراخيص برقم (لسنة) – بعد سنة وخمسة اشهر من إبرام عقد المقاولة – وبلا شك الترخيص الجديد اختلفت رسوماته وتصميماته عن الأصلية .. فكيف للمستأنف أن يستكمل الأعمال والتراخيص المنفذة قد الغيت ؟!.

كما تؤكد ثانيا

بأن الشركة عادت واستصدرت تعديلا ثالث للتراخيص بأن استصدرت التراخيص رقم لسنة التي اختلفت رسوماتها وتصميماتها عن سابقتيها .. بما استحال معه علي المستأنف استكمال الأعمال .

وكذا يتأكد ثالثا

أن التصميمات والرسومات الجديدة لم تختلف في الشكل فقط .. بل اختلفت في

المساحات .. فالفيلا المفروض بنائها علي سبعمائة متر .. باتت ستبني علي أقل من أربعمائة متر ، كما اختلفت في الارتفاعات ، بما يستوجب مراعاته في الاساسات والقواعد .. وهو أيضا ما استحال معه علي المستأنف استكمال الأعمال .

وأيضا يتأكد رابعا

أن الفيلات المفروض تنفيذها هي ملك المستأنف بشخصه .. فكيف يكون متعاقد علي عدد (١٧) فيلا كلا منها تقام علي سبعمائة متر مربع تقريبا .. ثم يتم إجباره علي بناء الفيلات علي مساحات أقل وتصميمات ورسومات لم يتم الشراء علي أساسها ؟؟!! فلو كانت الفيلات ملك الشركة المستأنف ضدها .. فلم يكن هناك مانع من تنفيذها كما ترغب وتريد !! وإنما هي ملك المستأنف بشخصه .. فكيف يقبل التخفيض في المساحات والتغيير في الرسوم والتصميمات .. فكان الطبيعي التوقف عن استكمال الأعمال لحين فض الخلاف مع الشركة المستأنف ضدها .

إلا أن المؤكد خامسا

أن الشركة المستأنف ضدها استغلت توقف المستأنف عن العمل ولجوئه للقضاء .. وقامت بالاستيلاء علي الأرض .. ومنعت المستأنف من الدلوف مرة أخري إليها بل ومنعته من التحصل علي معداته وآلاته ؟! بما يؤكد أن للشركة غايات أخري تخالف العقود والقانون .

فإذا توقف المستأنف عن بناء الفيلات المملوكة له .. فلماذا تتدخل الشركة ؟؟ وما مصلحتها في ذلك ؟؟ إلا الاستيلاء علي أملاك المستأنف غصبا بالمخالفة للقانون ؟؟.

ومما تقدم جميعه .. يتجلى ظاهرا أن جمله ما حصلته محكمة أول درجة بشأن عقد المقاولة يخالف الواقع والقانون بما تأكد من خلال جملة النقاط المتقدم ذكرها والمؤكدة علي عدم فهم محكمة الدرجة الأولي للنزاع في بحث أوجه دفاع ودفوع المستأنف .. بما يعيب حكمها بالبطلان للقصور في الأسباب الواقعية ، وفي الرد علي أوجه دفاع لم ينفك المستأنف عن التمسك بها .. بما يجعله جديرا بالإلغاء .

الحقيقة الخامسة

أن المستأنف تمسك أمام محكمة أول درجة بمطاعن جوهرية وجازمة ببطلان تقرير مكتب الخبراء المودع ملف الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الجيزة .. ومع ذلك لم تورد تلك المحكمة هذه المطاعن في حكمها ولم ترد عليها بما ينبئ عن أنها طالعتها أصلا .. أو أنها فطنت إلي دلالتها .. وبرغم ذلك تتخذ من هذا التقرير المعيب سندا وركيزة باطله لقضائها الباطل .. وهو ما يعيب ذلك الحكم ويجعله جديرا بالإلغاء .

تجدر الإشارة بداءة

إلي أنه بجلسة -/-/- اتخذت محكمة أول درجة قرارا بضم الدعاوى الأربعة المتداولة أمامها (بين الخصمين الأصليين – المستأنف والشركة المستأنف ضدها الأولي) ليصدر فيهم جميعا حكما واحدا .. ثم قررت التأجيل لجلسة -/-/- للمذكرات الختامية .. وبالفعل وبهذه الجلسة تقدم المستأنف (بوكيل عنه) عدد ثماني حوافظ مستندات ، ومذكرة بدفاعه مكونه من (٨٨) ورقة شاملة أوجه دفاع ودفوع المستأنف في الدعاوى الأربعة وجميع الطلبات العارضة المقدمة فيها .. ومن ضمن ما اشتملت عليه هذه المذكرة .. تعليقا علي تقرير الخبرة في الدعوى (المضمومة) رقم لسنة تجاري كلي الجيزة .. أوضح من خلاله المطاعن والعيوب الجوهرية التي تنال من هذا التقرير وتجعله جديرا بالإلتفات عنه وإطراحه .. ومن تلك العيوب ما يلي :

العيب الأول

التقرير محل هذا التعقيب معد بمعرفة خبيرين وذلك بالمخالفة للقانون ، وللحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- وهو الأمر الذي يبطل التقرير ويجعله جديرا بالإطراح .

بداية .. فقد استهلت المادة ١٣٥ من قانون الإثبات .. نصها بأنه

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها .....

كما ورد بالمادة ١٣٦ أيضا ما يلي

إذا اتفق الخصوم علي اختيار خبير ، أو ثلاثة خبراء

أقرت المحكمة اتفاقهم

وأشارت أيضا المادة ١٥٠ إلي أن

علي الخبير أن يقدم بتقرير ..... **فإن كان الخبراء ثلاثة** فلكل منهم أن يقدم ..... الخ .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة النصوص القانونية أنفة البيان .. **يتضح** وبجلاء تام **أن المشرع أوجب أن يتم انتداب خبير واحد أو ثلاثة خبراء** .. علي حسب جسامة القضية وتشعب موضوعها .. **والحكمة من انتداب ثلاثة خبراء** ليس أن يتولى كل منهم جزء من القضية **بل علي العكس** فإن المشرع يوجب علي الخبراء الثلاثة أن يشتركوا في كل المناقشات وأن يشتركوا في إعداد التقرير مجتمعين .

مما يؤكد أن الحكمة من تعددهم بثلاثة خبراء أنه

في حالة اختلاف خبيرين في الرأي .. يكون معهم ثالث يرجح إحدى وجهتي النظر .. ومن ثم الانتهاء إلي رأي للجنة مجتمعة .. وهو أمر لا شك لا يتحقق إذا تم انتداب خبيرين فقط .

فالمقرر في قضاء النقض في هذا الشأن أن

مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات أنه إذا انتدبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعا في الأعمال التي تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضا في المداولة وتكوين الرأي ، فإذا ثبت أنهم لم يشتركوا معا في تلك الأعمال أو في المداولة وتكوين الرأي كان التقرير باطلا ، ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء ينم بذاته عن أن المسالة التي رأت أنها في حاجه إلي الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفي فيها خبيرا واحدا وما كانت لتستطيع أن تندب خبيرين فقط طبقا لمفهوم المادة ١٣٥ سالف الذكر .

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٠/٤/١٩٩٤)

ومن صريح الجملة الأخيرة

من حكم النقض المشار إليه يتضح بأنه لا يجوز عملا بصحيح القانون والمادة ١٣٥ من قانون الإثبات تحديدا انتداب خبيرين فقط لمباشرة مأمورية الخبراء .. بل يجب أن

يكون خبير واحد أو ثلاثة حسب جسامة القضية .

وحيث كان ما تقدم

فإن جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة الذكر قد خولفت .. فالحكم التمهيدي صدر بانتداب خبير واحد ، والقانون يقرر انتداب خبير واحد أو ثلاثة .. إلا أن ما حدث أن تم انتداب خبيرين بالمخالفة للقانون وللحكم التمهيدي .. وهو الأمر الذي ينحدر بتقرير الخبرة إلي حد البطلان الموجب للالتفات عنه وعدم التعويل عليه ..وهو ما كان من الواجب علي محكمة أول درجة .. إلا أنها لم تفعل .

العيب الثاني

تناقض تقرير الخبرة محل التعقيب الراهن مع تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية استئناف القاهرة .. المقيدة حاليا برقم ... لسنة ... تجاري كلي الجيزة .

باستقراء المستندات المقدمة من المستأنف .. يتضح أنه تقدم لعدالة المحكمة بصورة تقرير خبراء المحكمة الاقتصادية .. في الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية استئناف القاهرة .. الذي أكد سداد المستأنف لما يقرب من عشرين مليون جنيه .

هذا .. ومع عدم التسليم بما جاء بذلك التقرير المشار إليه ورغم الاعتراض عليه .

إلا أنه يتضح وبجلاء مدي التضارب بينه وبين التقرير المودع ملف الدعوى الراهنة (محل هذا التعقيب) وهو الأمر الذي كان يستوجب إزالة هذا التضارب وذلك التناقض .

العيب الثالث

قام المستأنف (السيد/ .....) بتقديم العديد من المستندات والمذكرات وأوجه الدفاع ، كما قام بتوجيه إنذارين إلي السيد الخبير مؤرخين في -/-/- ، -/-/- أشار إليهما إلي أنه لم يستطيع الرد علي مذكرة قدمت من الشركة المستأنف ضدها ، وأن لديه من المستندات الجديدة ما يدحض ما ورد بهذه المذكرة وبالدعوى عموما .. وطلب إعادة الدعوى للمناقشة مرة أخري .. إلا أن الخبير التفت بلا سند عما تقدم جميعه .

وذلك علي الرغم من أن السيدين الخبيرين

لم ينتهيا من إعداد التقرير إلا في أواخر **شهر يونيو** (٦) .... حسبما هو ثابت **بختام**

النتيجة النهائية .. **وكان المستأنف (السيد / .....)** .. طلب قبل ذلك **بأربعة أشهر** كاملة إعادة الدعوى للمناقشة **للرد علي مذكرة الشركة المستأنف ضدها الأولي بمستندات من شأنها إهدار مزاعم هذه الشركة .. ورغم اتساع الوقت وأنه كان من حسن العدالة الاستماع للمستأنفة وتحقيق دفاعه .. إلا أن السيدين الخبيرين التفتا تماما** عن هذين الإنذارين ولم يشيرا إليهما وإلي ما ورد في كلا منهما من حقائق .

ليس هذا فحسب

بل أن المستأنف كان قد تقدم إلي السيدين الخبيرين بالعديد من المستندات وأوضح العديد من الأوراق القاطعة علي سداده ما تزيد قيمته عن (٣٢) مليون جنيه للشركة المستأنف ضدها الأولي .. علي التفصيل الأنف بيانه ، وحيث أن إجمالي ثمن الفيلات السبعة عشر محل عقد البيع المؤرخ -/-/- لا يتعدى (٢٦) مليون جنيه .. الأمر الذي يقطع وبحق سداد المستأنف لكامل الثمن ومن ثم عدم أحقية الشركة في إقامة الدعوى الراهنة بكافة طلباتها المعدومة السند .

رغم ما تقدم

إلا أن السيدين الخبيرين قد التفتا علي جملة هذه المستندات **وتلك الأدلة** التي ساقها المستأنف **وأثبتها في محاضر** أعمال الخبرة .. **وبان الأمر وكأن المستأنف لم يحضر أمام الخبراء** ولم يبد دفاع أو دفوع تنال من الدعوى **ولم يقدم ثمة مستند .**

في حين أن الثابت

أنه حضر وأوضح للسيدين الخبيرين ما ينال من الدعوى (رقم .... لسنة .... تجاري كلي الجيزة) إلا أنهما التفتا عن ذلك جميعه . واعتنقا مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي (شركة .....) دونما سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يؤكد عدم تنفيذهما للمأمورية الموكولة إليهما بما يجدر معه علي محكمة أول درجة أن تصحح هذا البطلان إلا أنها انساقت وراء هذا التبرير وعاب حكمها ذات العيوب التي شابت أعمال الخبيرين .

العيب الرابع

السيدين الخبيرين خالفا صريح لفظ الحكم التمهيدي والمأمورية الواضحة المكلفين بها من خلاله .. حيث أنه تضمن بالبند الثالث من المأمورية تكليف الخبرة بالانتقال إلي حيث مكان المشروع ومعاينته .. إلا أنهما قد تقاعسا عن ذلك

وسبب تقاعسهما هذا

هو الزعم علي خلاف الحقيقة بأن طرفي التداعي أقرا بأن الأعمال التي قام بها المستأنف (السيد / .....) بالموقع .. قد تم هدمها .

وهذا قول معدوم الصحة

ذلك أن المستأنف لم يقر بهذا الزعم .. بل هو جاء فقط **علي لسان الحاضر** عن الشركة المستأنف ضدها .. **ولعل ابلغ دليل** علي انعدام صحة هذا الادعاء .. **أن الأعمال التي قام** بها المستأنف **عبارة عن أعمال حفر وإحلال** وقواعد خرسانية .. **وهي أعمال لا يمكن القول بإزالتها .. بل يتم استكمالها .**

أضف إلي ذلك

أن الغرض من معاينة المشروع لم يكن إثبات الأعمال التي قام بها المستأنف بصفته فقط .. بل إثبات حالة المشروع بالكامل وما إذا كانت الشركة المستأنف ضدها أوفت بالتزاماتها بشأن توصيل المرافق وتسليم الوحدات في مواعيدها من عدمه (سواء للمستأنف أو غيره من المشترين) .

وحيث تقاعس الخبيران

عن إجراء المعاينة رغم جوهريتها وزعم أنها ضمن التكليفات الواردة بالحكم التمهيدي ، كما أنهما نسبا للمستأنف ما لم يصدر عنه .. الأمر الذي يقطع ببطلان أعمال الخبيران وبطلان تقريرهما.

العيب الخامس

أن السيدين الخبيرين زعما بتقريرهما بأن الشركة المستأنف ضدها(شركة .....) قد أوفت بالتزاماتها .. دون بيان لماهية هذه الالتزامات المزعوم الوفاء بها .. ودون بيان عما إذا كانت المرافق تم توصيلها علي الطبيعة من عدمه (حتى يمكن القول بأنها أوفت بالتزاماتها) .

جاء الخبيرين بقول مرسل

بأن الشركة المستأنف ضدها قد أوفت بالتزاماتها رغم أن الأوراق والثابت علي الطبيعة يؤكد خلاف ذلك تماما .. فعلي سبيل المثال لا الحصر :

١- لم تقم الشركة المستأنف ضدها بالوفاء بقيمة مصروفات وتكاليف مرافق الكهرباء ، والتليفون ، والطرق حتى الآن وهو ما يجزم بأن هذه المرافق لم يتم توصيلها حتى الآن .. فكيف يمكن القول بأن الشركة أوفت بالتزاماتها ؟؟!.

٢- لم تقم الشركة (شركة .....) إلا بالوفاء بجزء فقط من مصروفات وتكاليف مرفقي المياه والصرف الصحي .. حيث أنه طبقا لإيصالات السداد المقدمة من الشركة المستأنف ضدها ذاتها أمام السيد الخبير (المنتدب في الدعوى .... لسنة ....) يتضح أن الشركة بدأت سداد قيمة هذين المرفقين فقط في -/-/- أي بعد أكثر من ثلاث سنوات من التعاقد المبرم بتاريخ -/-/- هذا واستكملت السداد بتواريخ -/-/- ، -/-/- ، -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد أن سداد الجزء المدفوع من رسوم المرفقين المذكورين كان بعد أكثر من ثلاث سنوات من التعاقد مع المستأنف .. والأكثر من ذلك .. أن الشركة منذ التاريخ الأخير (-/-/-) لم تسدد أي مبالغ أخري . وهو ما يؤكد أن هذين المرفقين أيضا لم يتم استكمال توصيلهم للمشروع .. فكيف يمكن القول بأن الشركة أوفت بالتزاماتها؟.

٣- هذا .. ومن خلال البندين السابقين ..يتضح جليا عدم وفاء الشركة بالتزاماتها العقدية وأهمها توصيل المرافق .. ذلك أن العبرة بتوصيلها الفعلي وليس بسداد جزء من رسومها !!.

٤- الشركة المستأنف ضدها (شركة .....) لم تمكن المستأنف من أراضي المشروع لتنفيذ أعمال المقاولة .. حيث أستلمها وقام ببعض الأعمال وتوقف بسبب تعديل التراخيص (بالمخالفة للقانون) ومن ثم تم الاستيلاء علي الأرض والامتناع عن ردها للمستأنف (السيد / .....) .. فكيف يقال بأنها أوفت

بالتزاماتها ؟!.

٥- قامت الشركة بتعديل الترخيص في منتصف مدة التنفيذ للمقاولة دون إخطار المستأنف (.....) أو موافقته ، مما أعجزه عن إكمال الأعمال .. ثم يقال بهتانا بأنها أوفت بالتزاماتها .. ليس هذا فحسب .. بل أن الشركة قامت بتعديل التراخيص أكثر من مرة وكان أخرها بتاريخ -/-/- بالتعديل رقم (...) لسنة .... وهو الأمر الذي يؤكد عدم توصيل المرافق الرئيسية للمشروع حتى الآن .. ذلك أن شرط إدخال المرافق أن تتم مطابقة الأعمال للتراخيص وهو ما لم يتم حتى تاريخه بسبب تعديل التراخيص أكثر من مرة .. وهذا يؤكد يقينا بعدم وفاء الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها حتى الآن .

العيب السادس

زعم السيدين الخبيرين بأن تعديل الشركة المستأنف (شركة .....) للترخيص رقم .. لسنة .... قد تم بعد انتهاء مدة المقاولة محل العقد المؤرخ -/-/- .. وهذا أمر يخالف للحقيقة والمستندات ينم عن عدم فهم للواقعة (سواء من الخبيرين أو محكمة أول درجة) .

بداية .. فإن عقد المقاولة محرر في -/-/-

وورد به أن ميعاد التنفيذ هو ثلاث سنوات من استلام المستأنف لأرض المشروع .. **وحيث تم التسليم في غضون عام** .... وبدأ المستأنف بالفعل في التنفيذ وتم إجراء أعمال الحفر والإحلال والقواعد الخرسانية (مع أعمال أخري خارج نطاق عقد المقاولة) .

وأثناء ذلك

وفي مطلع عام .... (أي بعد عام واحد من بدء العمل) **دون علم المستأنف** أو غيره من مشتري الوحدات .. **بتعديل الترخيص رقم... لسنة** .... واستصدرت الترخيص رقم ... لسنة ..... **أي أن التعديل تم بعد عام واحد فقط من البدء في التنفيذ .**

أما وان يزعم الخبيران

أن التعديل تم بعد عامين ونصف وأن ذلك لم يعوق المستأنف عن تنفيذ التزاماته .. فإن هذا قول مرسل يخالف الحقيقة ولا سند له .. ومجرد ترتيل لمزاعم الشركة

المستأنف ضدها .. دون بحث أوجه دفاع المستأنف .

العيب السابع

أن زعم الخبيرين بأن عدم قيام المستأنف بتنفيذ أعمال المقاولة قد أصاب الشركة المستأنف ضدها بأضرار وحملها زيادة في تكلفة البناء .. هو قول ينم عن عدم فهم لعناصر الواقعة المطروحة .

ذلك أن أعمال المقاولة كانت عبارة عن بناء عدد (١٧) فيلا المباعة للمستأنف بشخصه .

أي أنه هو المالك للفيلات والمقاول الذي سيقوم بإنشائها

فعلي فرض جدلي منكور بعدم القيام بالأعمال أو التأخر فيها .. فما هو الضرر الواقع علي الشركة المستأنف ضدها ؟؟... فإن المضرور الوحيد هو المستأنف (وذلك علي فرض وجود تأخير في جانبه) .

أضف إلي ذلك

أن مسألة الزيادة في تكلفة البناء .. فعلي الفرض بصحة ذلك .. فإنه لا يرجع إلي المستأنف .. وإنما يرجع وفق صحيح واقعات التداعي أن الأرض المباعة للمستأنف ومساحتها ١١٨٧٩ متر مربع .. والمفترض أن يقام عليها عدد (١٧) فيلا بتكلفة (١٠) مليون جنيه تقريبا .. أصبحت هي ذات المساحة التي أقيم عليها (٢٣) فيلا بتكلفة (١٣) مليون جنيه تقريبا .

وهو ما لم يفطن إليه الخبيرين المذكورين

وهو ما يؤكد بانهما لم يبحثا وجهتي نظر النزاع الماثل بل اعتنقا ما زعمته المستأنف ضدها الأولي دون سند أو دليل وانساقا ورائه .. وهكذا فعلت محكمة أول درجة .

العيب الثامن

زعم السيدين الخبيرين بأن المستأنف لم يسدد من ثمن الفيلات سوي ما يقارب السبعة مليون .. والتفتا تماما عما تمسك به المستأنف عليه من دلائل وحقائق ومستندات مؤكدة لسداده لأكثر من ٣٢ مليون جنيه بما يغطي ثمن الفيلات (أرض وبناء) ويزيد .

سبق وأن أوضحنا بمستهل هذه الصحيفة أن المستأنف سدد كامل الثمن ويزيد .. وأفضنا في بيان أسانيد ودلائل ذلك .. إلا أن الخبيرين سالفي الذكر .. التفتا عن ذلك جميعه بلا سبب أو مبرر .. كما التفتا عن إقرار الشركة المستأنف ضدها ذاتها أمامهما (بجلسة -/-/-) بأن المستأنف سدد مقدم التعاقد الذي يزيد علي ٨,٥ مليون جنيه ، فضلا عن إقرارها بسداد المستأنف قيمة الشيكات والأقساط بما يزيد علي ٧,٥ مليون جنيه .. وذلك إقرار صريح لا يجوز تفسيره أو تأويله أو الالتفات عنه .

العيب التاسع

مخالفة السيد الخبير للثابت بالأوراق حينما قرر أن المستأنف بصفته قد أخل بالتزاماته بعدم إصدار شيك كوديعة لحساب مصروفات الصيانة بمبلغ ١٨٣٥٩٠٠ جنيه (وللأسف انساقت محكمة أول درجة وراء هذا الزعم الباطل) .

ذلك أن الثابت من مطالعة عقد البيع والمقاولة المؤرخ -/-/- أنه قد ورد بالبند (٥ - ٣) :

" يلتزم المشتري فور التوقيع على هذا العقد بأن يصدر لصالح المشروع شيك وديعة لا يصرف إلا بعد تسليم الوحدات فعلياً أو حكمياً بمبلغ ١٨٣٥٩٠٠ (مليون وثمانمائة وخمسة وثلاثون ألف وتسعمائة جنيهاً) لحساب مصروفات الصيانة السنوية المستحقة بدافع (١٠٠ جنيه) .....

تحرر عنها الشيك رقم ..... المسحوب على بنك كريدي أجريكول فرع نادي الصيد

ومقتضى ذلك

أن الشيك المذكور قد تم تحريره بالفعل وتسلمته الشركة المستأنف ضدها وذكر رقمه بالعقد الموقع من مسئولي الشركة (وقد أقر بذلك صراحة وكيل الشركة المستأنفة) .

وحيث أن هذا البند على النحو المذكور

ورد صراحة بالعقد المقدم من الشركة المستأنف ضدها الأولي ... فلا يجوز والحال كذلك القول بأن المستأنف قد تقاعس عن سداد قيمة مقابل الصيانة ... في ضوء إقرار الشركة المستأنف ضدها بتسلمها شيك الصيانة حال تحرير العقد مع المستأنف .. وهو بدوره يؤكد عدم صحة ما انتهى إليه الخبير في تقريره .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جملة العيوب والمطاعن التي أسهب وأفاض المستأنف في إيضاحها وبيانها لعدالة محكمة الدرجة الأولي .. إلا أنها أهدرت ذلك كله بعدم إطلاعها علي مذكرة دفاع المستأنف وعدم إلمامها بصحيح واقعات التداعي وتغافلت تماما .. ودونما سبب واحد يبرر ذلك .. عن أوجه دفاع ودفوع المستأنف القائمة علي سند صحيح والتي لها صدي بالأوراق والمستندات .. ثم بعد ذلك راحت تتساند علي أدلة واهية ومرسلة ومعدومة السند من الواقع أو الأوراق ، وعلي التقرير الباطل الذي انتهج ذات نهج الحكم الطعين في الالتفات عن جملة ما أبداه المستأنف من حقائق وأسانيد .. وهو الأمر الذي يجعل الحكم الطعين فضلا عن إخلاله بحقوق الدفاع فهو قاصر في التسبيب ومعيب لدرجة تنحدر به إلي حد البطلان .. بما يجدر إلغائه .

الحقيقة السادسة

لم يكتف المستأنف ببيان أوجه قصور وعيوب تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم .... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة (الذي استندت عليه محكمة الدرجة الأولي في حكمها الطعين رغم عيوبه) .. بل أوضح المستأنف لتلك المحكمة أن هناك تقرير خبره ثاني مودع ملف الدعوى رقم .... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة .. المقيدة برقم ... لسنة .... تجاري الجيزة والمضمومة لذات النزاع الصادر فيه الحكم الطعين .. ورغم ذلك فقد تناقض التقريرين تناقضا جوهريا بما كان يستوجب لزاما علي محكمة أول درجة العمل علي إزالة هذا التعارض بانتداب لجنه خبراء لتفصل بين وجهتي النظر .. إلا أنه ما كان من محكمة أول درجة إلا أن طرحت تقرير الخبرة الثاني وكأنه غير موجود إذ أنه في ذكر هذا التقرير فقط ما يدحض ما انتهي إليه الحكم .. وهذا كله يقطع ببطلان حكم أول درجة ومخالفته الثابت بالأوراق وقصور في تسبيب الحكم واقعيا بما يجعله جديرا بالإلغاء .

تجدر الإشارة بداية

إلي أن المستأنف كان قد أقام إحدى الدعاوى المقامة منه ضد شركة ..... (المستأنف ضدها الأولي) أمام المحكمة الاقتصادية بالقاهرة .. وقيدت برقم .... لسنة .. ق اقتصادية القاهرة .. وأثناء نظرها قضت عدالة المحكمة الاقتصادية بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء الاقتصادية لمباشرة المأمورية الموضحة بذلك القضاء التهميدي .. هذا وعقب مباشرة السيد الخبير الاقتصادي مهمته وأودع تقريره .. أصدرت المحكمة الاقتصادية حكمها بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأحالتها إلي محكمة الخبرة الابتدائية – الدوائر التجارية .

وبالفعل أحيلت الأوراق

إلي محكمة الجيزة الابتدائية .. وقيدت برقم ... لسنة ... تجاري كلي .. وتداولت بالجلسات إلي أن تم ضمها مع جملة الدعاوى الأخرى الصادر بشأنها حاليا الحكم الطعين .

أي أن جملة أوراق الدعوى (... **لسنة** ...)
طرحت علي محكمة أول درجة

ومن ضمنها تقرير الخبير المودع فيها **والذي كان مكلفا بأداء المهمة الواردة في حكم** (الاقتصادية التمهيدي الصادر بجلسة -/-/-) **والذي اسند للسيد الخبير مهمة بيان ما يلي:**

- **طبيعية العلاقة بين طرفي التداعي والأساس الذي قامت عليه وشروطها .**
- **وبيان ما إذا كان كل طرف أدي التزاماته من عدمه ، وفي الحالة الثانية بيان سبب عدم التنفيذ وعما إذا كان ناتج عن خطأ من الشركة المستأنف ضدها أو من المستأنف عن نفسه وبصفته .**
- **وبيان عما إذا كان قد لحق بالمستأنف عن نفسه وبصفته ثمة أضرار مادية من عدمه.**
- **بيان وتحديد قيمة فروق الأسعار بين ما ثبت بالعقد سند الدعوى المؤرخ ٢٠١٠/١٢/١ وما طرأ علياه من زيادات وبيان المتسبب في ذلك.**
- **بيان عما إذا كانت تلك الفروق المالية تسببت في عدم تنفيذ كل طرف لالتزاماته من عدمه .**
- **بيان عما إذا كان قد تم إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الخصومة من عدمه ، وفي الحالة الأولي بيان كيفيه ذلك والمتسبب فيه وسنده القانوني .**
- **وبيان ما إذا كانت ذمة الشركة المستأنف ضدها مشغولة بثمة مبالغ لصالح المستأنف عن نفسه وبصفته من عدمه ، وفي الحالة الأولي بيان قيمتها وسببها وسندها وتاريخ استحقاقها .**

هذا .. وحيث باشر السيد الخبير مهمته المذكورة
وأعد تقريره الذي انتهي من خلاله إلي

عدة نتائج .. منها ما اتسم بالصحة والصواب ومواكبة الحقيقة والواقع ، **ومنها ما هو معيب** ومخالف للأوراق ، **وأخيرا فقد أغفل** السيد الخبير بحث بعض نقاط المأمورية .. **وهو الأمر الذي أوضحه المستأنف أمام محكمة أول درجة بالتعليق علي كل جزئية قررها السيد الخبير .. والذي انتهي إلي ما يلي:**

أولا : **بشأن طبيعة العلاقة بين طرفي التداعي والأساس الذي قامت عليه وشروطها**:

فقد قرر السيد الخبير بأن العلاقة المذكورة تتمثل في علاقة تعاقدية في إطار عقد

البيع ، وعقد المقاولة المؤرخين -/-/- ، ومقتضاها أن قام المستأنف بشراء عدد (١٧) فيلا من الشركة المستأنف ضدها ، وبمقتضي عقد المقاولة التزم المستأنف ببناء الفيلات المذكورة (المباعة إليه) .

وتعليقا علي ما قرره السيد الخبير

يتضح أنه جزم وبوضوح تام بأن المستأنف قد ابتاع عدد (١٧) فيلا بموجب عقد البيع المؤرخ -/-/- وأنه بموجب عقد المقاولة المؤرخ في ذات التاريخ التزم ببناء هذه الفيلات أنفة الذكر دون سواها .

ومن ذلك يتأكد

- استحالة تصور قيام المستأنف بالإخلال بالتزاماته في عقد المقاولة .. ذلك أنه مكلف ببناء الفيلات المملوكة له فكيف يكون قد أخل بالتزاماته للإضرار بنفسه وبأمواله ؟!.
- أنه علي الفرض الجدلي (وهو ما ننكره تماما) بأن ثمة إخلال يمكن نسبتها للمستأنف فإن هذا الإخلال المزعوم يكون من المستأنف في حق نفسه ولا دخل للشركة المستأنف ضدها الأولي فيه (حيث أن المقاولة عبارة عن بناء وإنشاء الفيلات السبعة عشر المباعة إليه) .

ومن ثم .. وحيث نصت المادة ٣٧٠ مدني علي أن

إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين واحد ، انقضي هذا الدين بالضرر القدر الذي اتحدت فيه الذمة .

ونفاذا لهذا النص

فإنه علي الفرض بوجود إخلال من المستأنف في إنشاء الفيلات المملوكة له فإن هذا الإخلال والالتزام بالبناء والتشييد نفسه ينقضي في حق المستأنف بما لا يجوز للشركة المستأنف ضدها الأولي الزعم بأنها اتخذت من القول بوجود إخلال ذريعة لفسخ عقدي المقاولة والبيع .

وفي ذات البند أولا .. قرر السيد الخبير .. بأنه بموجب التوكيل رقم ٨١٠ ج لسنة ٢٠١١ توثيق الجزيرة .. فالمستأنف مخول ببيع الفيلات (التي اشتراها ومكلف ببنائها) .

وتعليقا علي ذلك

فإن الثابت أن عقد البيع المؤرخ -/-/- قد نص علي عدم تحرير وكالة لصالح المستأنف وعدم أحقيته في البدء في بيع الفيلات المباعة له إلا بعد سداد كامل الثمن .. ومن ثم يتضح :

١- فإن تحرير الوكالة رقم ... ج لسنة ... توثيق الجزيرة .. دليل قاطع علي سداد كامل الثمن المشار إليه.

٢- أن زعم الشركة المستأنف ضدها بأن التوكيل المشار إليه معلق علي شرط .. هو قول مبتور السند ومعدوم الصحة .. وهو مجرد تخمين من الشركة يخالف الحقيقة . فقد خلا مما يدل علي أنه معلق علي شرط .. كما أنه إذا كان معلق علي شرط فلماذا تم إصداره أصلا ؟؟.. فالأقرب إلي العقل أن ينتظر محرره تنفيذ الشرط المزعوم .. تم يحرر الوكالة .. أما وأن أصدرها فلا مجال للزعم بأنها معلقة علي شروط.

٣- أن المستأنف (وبعلم الشركة موافقتها) قد استعمل هذا التوكيل في بيع إحدى الوحدات المملوكة له لمن يدعي/..... وشقيقه .. وهو ما يؤكد أن الوكالة المذكورة غير معلقه علي ثمة شروط كما تزعم الشركة ، بل وأنها تثبت وبحق أن المستأنف سدد كامل الثمن .

ثانيا : **في شأن بيان ما إذا كان كل من طرفي الدعوى قد أدي التزاماته من عدمه وبيان ما إذا كان أي طرف أخل بالتزاماته بيان سبب عدم تنفيذ العقد سند الدعوى ، وبيان عما إذا كان ناتج عن خطأ من المستأنف ضدها الأولي أو من قبل المستأنف عن نفسه وبصفته مع بيان ما إذا كان قد لحق بالمستأنف عن نفسه وبصفته ثمة أضرار مادية من عدمه** .

قرر السيد الخبير بأن

بموجب عقد البيع المؤرخ -/-/- قام المستأنف بشراء عدد (١٧) فيلا بالأرقام الموضحة بالعقد ، **والمبلغ المتفق عليه** طبقا للبند الثالث أن هذا البيع **بقيمة إجمالية قدره ٢٦٤٠٤٦٥٠ جنيه** (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه) **وهذا المبلغ يشمل ثمن الأرض بقيمة ١٦٠٣٦٦٥٠** (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيها) **تسدد كالتالي**

١ - دفعة مقدمه نقدا قدرها ٨٥٣٢٤٣٤ جنيه

وبشأنها قرر الخبير بأنه بالبحث في أوراق الدعوى والمستندات المقدمة من المستأنف لم يثبت وجود إيصال استلام نقدية صادر من المستأنف ضدها بهذا المبلغ ، ومن الأعراف المحاسبية لا يتم الاعتراف بأي مبالغ تم صرفها أو استلامها إ لا بمستند رسمي (وعليه لا يمكن الاعتراف بسداد هذا المبلغ) .

وتعليقا علي ذلك نقرر بأن

ما أورده الخبير في هذا الخصوص يناهض الحقيقة الواقع بل والثابت في الأوراق .. فأي مستند رسمي هذا الذي يطلبه الخبير لإثبات سداد المبلغ المشار إليه ؟؟ أليس العقد المبرم بين الطرفين ذاته والموقع من الطرفين مستند يثبت بلا شك سداد المقدم ؟! وهذا فضلا عن توافر عدة أدلة علي سداد هذا المبلغ هي كالتالي:

أ- انه لا يوجد عقد يبرم إلا إذا قد تم سداد دفعه مقدمه .. فلما الشركة المستأنف ضدها تبرم هذا العقد إلا بعد استلام الدفعة المقدمة .

ب- إذا لم يكن المستأنف قد سدد هذا المبلغ المفترض دفعه نقدا بمجلس العقد .. فلماذا لم تقم الشركة المستأنف ضدها بمطالبته بذلك .. أو علي الأقل عدم تنفيذ العقد لحين سداد الدفعة المقدمة .

ج – أقرت الشركة المستأنف ضدها من خلال المحضر رقم ... لسنة .... أحوال قسم أكتوبر .. بأن المستأنف قد استلم الموقع وبدء في أعمال الحفر والإحلال وغيرها .. فكيف يتم ذلك كله بزعم أنه لم يسدد الدفعة المقدمة .

د- جري العمل بما يتفق مع العقل والمنطق علي أن المبلغ المسلم بمجلس العقد والمثبت ببنوده لا يحتاج لإيصال استلام مستقل ، وهو ما قد كان حيث أن توقيع الشركة علي العقد دليل قاطع ودامغ علي استلام الدفعة المقدمة .

هـ- والأكثر من ذلك كله أن ثمة إقرار صريح من الشركة المستأنف ضدها أمام السيدين الخبيرين ذاتهما بجلسة -/-/- ومن خلال المذكرة المقدمة منها أقرت الشركة بسداد المستأنف بسداد مبلغ مقدم التعاقد وهو ما يزيد علي ٨,٥ مليون جنيه .. فضلا عن إقرارها بسداده قيمة الشيكات المستحقة للأقساط بما يزيد علي مبلغ ٧,٥ مليون جنيه .. ومع صراحة هذا الإقرار يأتي تقرير الخبرة مخالفا لهما .

و- لم تقدم الشركة المستأنف ضدها ثمة سند يخالف الأصل وهو براءة الذمة من هذه الدفعة المقدمة وعلي من يدعي خلاف ذلك فعليه الإثبات .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا مدي أخفاق السيد الخبير في القول بأنه لا يعترف

بسداد هذا المبلغ .. إذ أنه بذلك يكون قد خالف الأوراق والمستندات ، وبني رأيه علي اعتقاد شخصي لا سند له ولا دليل عليه .

٢- **المبلغ المتبقي من ثمن الأرض وقدره ٧٥٠٤٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألاف ومائتي وستة عشر جنيه) يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية كل دفعة ٩٣٨٠٣٧ جنيه.**

وبشأنه قرر الخبير بأن الشيكات الواردة بالعقد تم إصدارهم وسحبهم من رصيد المستأنف بمبالغ مغايرة للمبالغ الواردة بالعقد ولمستفيدين آخرين غير المستأنف ضدها .. وعليه قام باستبعاد المبالغ المستحقة بموجب ستة شيكات منها بإجمالي ٥٦٢٨١٦٢ جنيه؟

وتعليقا علي ذلك .. نقرر بان

ذلك هو الإخفاق الثاني للسيد الخبير .. ذلك أن الثابت بالعقد وبوضوح تام أن الشركة المستأنف ضدها استلمت هذا الشيكات الواردة أرقامها بالعقد (علي بياض) والدليل علي سدادها كالأتي:

أ- أن المستأنف سدد هذه الشيكات نقدا إلي الشركة وفي المقابل تحصل علي أصول الشيكات .. ومن ثم فإن العرف التجاري يؤكد أن وجود أصول الشيكات بيد الساحب – دليل علي سدادها .

ب- وحيث أن تلك الشيكات كانت مسلمة لشركة علي بياض (بدون بيانات) فقد استردها المستأنف بذات الحالة .. بما لا يمنعه من استعمالها مرة أخري وإصدارها بمبالغ أخري لصالح مستفيدين آخرين .

ج – لعل الثابت من العقد أن الأقساط يبدأ استحقاقها بتاريخ -/-/- وأخرها -/-/- وبرغم زعم الشركة بعدم سداد قيمة هذا الأقساط .. لم تسفر الأوراق عن ثمة إنذار أو مطالبة أو مكاتبة من الشركة المستأنف ضدها تحث المستأنف من خلالها علي سدادها .. مما يؤكد بمفهوم المخالفة .. سداد المستأنف

لقيمة هذه الأقساط.

د- بل علي العكس .. فقد جاء إقرار الشركة المستأنف ضدها أمام السيد الخبير بجلسة -/-/- قاطع بعدم صحة مزاعمها .. حيث أقرت بسداد المستأنف لقيمة الشيكات (محل الأقساط) نقدا وقام باسترداد تلك الشيكات كدليل علي السداد .. ومن ثم يتضح أن السيدين الخبيرين خالفا الثابت بالأوراق وما أقرت به الشركة المستأنف ضدها ذاتها .

ومن ثم .. ومما تقدم يضحي تخمين السيد الخبير وافتراضه قائم بلا سند أو دليل .. وأن ما قرره من صرف الشيكات لأشخاص آخرين بمبالغ مغايرة .. وهو في الحقيقة دليل قاطع علي صحة دفاع المستأنف وأنه سدد الشيكات نقدا واستلم أصولها .. ثم أعاد استعمالها مرة أخري .. وحيث لم تدعي الشركة خلاف ذلك ولم تأتي بدليل علي عدم السداد .. الأمر الذي يقطع بمخالفة ما قرره الخبير للثابت بالأوراق .

٣- بالنسبة للشيكين رقمي .... ، ..... اللذين أفاد المستأنف بأنه سلمهما للشركة علي بياض (بدون كتابة أي بيانات) فقد أقرت الشركة باستلام هذين الشيكين ضمن الشيكات الأخرى بالبند الثالث من العقد .

فقد قرر السيد الخبير بشأنهما .. بحفظ حق المستأنف في هذين الشيكين ..وبأحقيته في استردادهما من الشركة المستأنف ضدها .

وتعليقا علي ذلك

فقد أصاب السيد الخبير فيما قرره بشان هذين الشيكين حينما أقر باستلام الشركة المستأنف ضدها لهما .. ولكنه أخفق حينما تناقض مع نفسه مقررا بعدم استلام الشركة لباقي الشيكات ؟! حيث أن جميعهم قد تم تسليهم للشركة في وقت واحد سواء ما تم سداد قيمتهم وتم استردادهم ، أو هذين الشيكين اللذين لم يتم استردادهما بعد .. وقرر

السيد الخبير بأحقية المستأنف في استردادهما.

٤- **بالنسبة لعقد الوكالة .. ذكر المستأنف بأنه قام بأعمال مقاولات في موقع التنفيذ بحوالي مليون وخمسمائة ألف جنيه لم يقدم عنها أية مستندات .**

ثم عاد السيد الخبير مقررا بأنه ببحث الأوراق يبين وجود صورة من مستخلص أعمال معتمد من المهندس الاستشاري ويبين أن قيمة الأعمال القابلة للصرف ١١٠٢١٥٦ جنيه (مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه) .

وتعليقا علي ذلك نقرر

بان السيد الخبير تناقض مع نفسه فتارة يقرر بعدم وجود مستندات ، وتارة أخري يقرر بوجود المستخلص .. هذا بالإضافة إلي أن الأعمال المقصودة هي أعمال حفر وإحلال وقواعد خرسانية بموقع المشروع .. فأي مستندات هذه المطلوبة لإثباتها .. وذلك علاوة علي أن الثابت من خلال محضر الشرطة رقم .. م لسنة .... أحوال أكتوبر محرر من الشركة المستأنف ضدها ذاتها فقد أقرت من خلاله بأن المستأنف قام ببعض الأعمال بمنطقة السبعة عشر فيلا المملوكة له ، وأعمال أخري خارج نطاق عقد المقاولة .. وهو الأمر الذي فات علي السيد الخبير إثباته رغم وضوحه بإقرار الشركة ذاتها.

٥- **قامت الشركة المستأنف ضدها بتعديل الرسومات الهندسية ، ولم تخطر المستأنف بذلك وعدلت المخطط العام للمشروع لسنة ... الذي بمقتضاه تم الاتفاق بعقد البيع والمقاولة المؤرخين -/-/- .**

كما أضاف السيد الخبير بأنه بمقارنة الترخيص الصادر للمشروع في عام ... بالترخيص الصادر في عام .... وجملة الصور الفوتوغرافية والمستندات في هذا الشأن وجدنا الأتي :

م	أرقام الفيلات في الترخيص .. لسنة ...	أقام وفق الترخيص المعدل عام	مساحة الفيلات بعد تعديل الترخيص
١	٥٧	١٦٨	٥٠٠ متر مربع
٢	٥٨	A ١٧١	٧٥٠ متر مربع
٣	٥٩	B١٧١	٧٥٠ متر مربع
٤	٦٢	١٧٥	٥٨٨,٥٠ متر مربع
٥	٦٣	١٧٦	٥٠٩ متر مربع
٦	٦٤	١٧٧	٤١٠ متر مربع
٧	٦٦	١٨٠	٣٨٢,٥٠ متر مربع
٨	٦٧	١٨١	٤٠٨ متر مربع
٩	٦٨	١٨٢	٤٧٠,٦٠ متر مربع
١٠	٦٩	١٨٤	٧٦٨ متر مربع
١١	٧٠	١٨٥	٨٥٠ متر مربع
١٢	٧٣	١٨٨	٧٢٢,٥٠ متر مربع
١٣	٧٤	١٨٩	٦٢٥,٧٧ متر مربع
١٤	٧٥	١٩٠	٤٤١,٥٠ متر مربع
١٥	٧٦	١٩١	٤٤١,٥٠ متر مربع
١٦	١٠٦	١٩٤	٤٠٧,٥٠ متر مربع
١٧	١٠٧	١٩٥	٤٤٥ متر مربع
المساحة الإجمالية للأرض	١١٨٧٩ متر مربع (إحدى عشر ألف وثمانمائة وتسعه وسبعون متر مربع)		٩٤٤٠,٣٧ متر مربع (تسعة ألاف وأربعمائة وأربعون متر مربع)

الأمر الذي يتضح معه أن هناك انخفاض في مساحة أراضي الفيلات السبعة عشر حيث كانت ١١٨٧٩ متر مربع ، وأصبحت ٩٤٤٠ متر مربع تقريبا .. بقيمة انخفاض قدرها

٢٤٣٨ متر مربع وما يماثلها من حصة شائعة في المنافع والمرافق المشتركة الخاصة بالمشروع .

وتعليقا علي ذلك

ومع تأييدنا لما أثبته السيد الخبير من أن تعديل الترخيص قد ترتب عليه نقص في مساحات الفيلات فيما بين الترخيص الأصلي رقم ... لسنة .... الذي تم الشراء علي أساسه ، وبين الترخيص المعدل .. إلا أنه قد فات السيد الخبير أن الاختلاف والنقص لم يكن في المساحات فقط .. بل فيما يلي أيضا .

أ- فقد اختلف تماما المخطط العام للمشروع والذي قد تم الشراء علي أساسه .

ب- اختلفت التصميمات والرسومات الهندسية التي تم تنفيذ الفيلات علي أساسها عن تلك المفترض البناء علي أساسها وفقا للترخيص .. لسنة .... .

ج- الفيلات المقامة حول المساحة المباعة للمستأنف تمت بارتفاع ٦ أمتار في حين أن الفيلات الأخرى تمت بارتفاع ١٥ متر مما سبب حجب للرؤية للفيلات الأولي .

د – تقلصت كافة المزايا التي تم البيع علي أساسها وأهمها المساحات الخضراء ورؤية سفح .....ات والمساحات الواسعة ، وغير ذلك من الميزات التي تلاشت مع التعديل في الترخيص .

هـ- والأهم من ذلك كله .. أن المستأنف يستمسك بمساحة الأرض المباعة له .. بما عليها من فيلات أيا كانت عددها ١٧ أو ٢٣ أو غير ذلك .. وهو ما لم يفطن إليه السيد الخبير .. وراح يحتسب قيمة الفارق المستحقة علي الشركة من نقص المساحات .

وهو ما لم يطلبه المستأنف

إنما هو متمسك بكامل مساحة الأرض التي قام بشرائها وسدد كامل

ثمنها قبل تعديل أي ترخيص أو البدء في البناء .. بما يؤكد أحقيته في هذه المساحة ١١٨٧٩ متر مربع .. بما عليها من مباني .. مع استعداده لسداد الزيادة التي طرأت علي أسعار المباني وبناء عدد ٢٣ فيلا بدلا من ١٧ فيلا .

ثالثا : في شأن بيان عما إذا كان قد تم إنهاء العلاقة التعاقدية بين أطراف الخصومة من عدمه ، وكيفيه الإنهاء والمتسبب فيه وسنده

فقد قرر السيد الخبير بأن العلاقة التعاقدية لم تنتهي حتى تاريخه ، وأن ثمة دعوى قضائية برقم .... لسنة .... قيدت برقم ... تجاري كلي موضوعها فسخ البيع وانتهاء المقاولة المؤرخين -/-/- وأخري مرفوعة من المستأنف وجميع الدعاوى لازالت منظورة ومتداولة بالمحاكم .. وحيث أن ما قرره السيد الخبير في هذا الشأن يواكب الحقيقة الأمر الذي يؤكد صحته .

رابعا : قرر السيد الخبير بأن النتيجة النهائية للمحاسبة أسفرت عن انشغال ذمة المستأنف عن نفسه وبصفته بمبلغ ٧٩٠٤٩٩٣ جنيه (سبعة مليون وتسعمائة وأربعة ألف وتسعمائة ثلاثة وتسعون جنيه) باقي قيمة الأرض والمباني .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما أورده السيد الخبير في هذا الخصوص يخالف الثابت بالأوراق والمستندات الدالة علي سداد المستأنف مبالغ تتجاوز قيمتها ٣٢ مليون جنيه .. في حين أن إجمالي ثمن الأرض والبناء لا يتجاوز ٢٦ مليون جنيه .. أي أن المستأنف هو الدائن للشركة المستأنف ضدها .

كما أن ما انتهي إليه السيد الخبير

جاء نتاج استبعاد دفعة المقدمة وقيمة الأقساط المحرر عنها الشيكات الواردة بالعقد .. وهما مبلغ يناهز ١٦ مليون جنيه .. فإذا تم احتسابه وفق صحيح الأوراق والمستندات المؤكدة لذلك لتبين للسيد الخبير أن المستأنف هو الدائن للشركة المستأنف ضدها وبمبلغ طائل

خامسا : **أغفل السيد الخبير تماما ما كلفته ببحثه وفحصه عدالة محكمة الحكم التمهيدي المذكور (المحكمة الاقتصادية) من بيان ما لحق المستأنف من أضرار من جراء إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها وعلي الأخص تعديل الترخيص دون رضاه أو علمه** .

سادسا : **كما أغفل السيد الخبير إثبات أوجه إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها .. بدءا من اتخاذها قرار منعدم ومنفرد بفسخ عقدي البيع والمقاولة المؤرخين -/-/- ومرورا باستيلائها علي الموقع بما فيه من معدات وآلات ومنع المستأنف من دلوفه سواء بوصفه مالك أو مقاول ، وكذا منعها للمستأنف من إتمام الأعمال الموكولة إليه بعقد المقاولة وصولا إلي عدم قيامها بتوصيل المرافق (كهرباء ، مياه ، صرف صحي) حتى الآن رغم أن ميعاد نهو المشروع ثلاث سنوات فقط** .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من أن الثابت من مطالعة تقرير الخبير الاقتصادي انف الذكر .. وما انتهي إليه من نتائج – لا نسلم بها جميعا – تناقضت مع تقرير الخبرة المودع بالدعوى ... لسنة ..... وذلك علي الرغم من أن التقريرين تم اعدادهما عن ذات النزاع خصوما وموضوعا .. وبرغم وجود هذا التقرير الاقتصادي بملف النزاع الذي طرح علي محكمة أول درجة إلا أنها طرحته جانبا .. بما يؤكد بأنها لم تلم بكافة أوراق النزاع ولم تحط بصحيح واقعاته .. وهو ما ينحدر – بلا شك – بحكمها إلي حد البطلان الموجب لإلغاء هذا القضاء .

الحقيقة السابعة

أنه علي الرغم من قول محكمة الحكم الطعين بأنها طالعت تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم ... لسنة ... تجاري الجيزة .. وأنها – زعما – ألمت به وبمدوناته .. إلا أن الثابت بالأوراق علي عكس ذلك تماما .. فالثابت أن المستأنف قد تمسك أمام الخبيرين معدي التقرير المذكور وأمام محكمة أول درجة (في الدعوى رقم ... لسنة ... تجاري كلي) .. بالطعن بالتزوير علي أخر سبع ورقات من عقد البيع المؤرخ -/-/- (المتضمن بيع ١٧ فيلا للمستأنف) والمقدم من الشركة المستأنف ضدها الأولي .. ومع ذلك لم تحرك محكمة أول درجة ساكنا نحو هذا الطعن بالتزوير (الجوهري) المتمسك به المستأنف ، علي الرغم من أن الورقات المطعون عليها بالتزوير هي التي تضمنت شروط الفسخ والتعويض وما إلي ذلك .. بما كان يستوجب عدم الفصل في هذا الشأن إلا بعد تحقيق الطعن بالتزوير إلا أن محكمة أول درجة لم تفعل بما يقطع بعدم أحاطتها بصحيح واقعات النزاع الماثل وإهدارها حق دفاع المستأنف .

ففي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في الموضوع **دون التعرض لصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق في إثبات صحته أولا ثم تقضي في موضوع الدعوى** ، بغرض **إلا يحرم** الخصم المحكوم عليه **في الادعاء بالتزوير** من أن يقدم ما يكون لديه من أدلة قانونية أخري **أو يسوق دفاعا جديدا** في الدعوى **إلا أن ذلك** مشروط بأن يكون قد سبق وأن أتيحت له الفرصة لتقديم ما لديه من أدلة وبأن احتمال وجود هذه الأدلة **والدفاع الجديد لدي المحكوم عليه قائما لا تنبئ أوراق الدعوى** عن انتفائه ، **فالإجراءات ليست سوي وسائل لتحقيق الغايات وهي لا تكون نافعة في الخصومة إذا تحولت إلي مجرد قوالب شكلية** يتحتم إتباعها حتى ولو لم يستهدف المتمسك بها إلا تحقيق مصلحة نظرية بحته .

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

كما قضي بأن

الطعن علي العقد بالتزوير صلبا وتوقيعا فإن النزاع بشأن صحته أو تزويره مما لا يقبل التجزئة ، بما مؤداه أن ثبوت تزوير توقيع المطعون ضده الأول عليه يكفي وحده للقضاء برد وبطلان عقد الاتفاق جميعه أيا كان الأمر في مدي صحة توقيع المطعون ضدها الثانية.

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري كلي الجيزة (المضموم للدعاوى الصادر فيها الحكم الطعين) **أنه قد أشتمل** (في محاضر الأعمال) **تمسك المستأنف بالطعن بالتزوير علي الورقات السبعة الأخيرة من عقد البيع** المقدم من الشركة المستأنف ضدها **والمؤرخ** -/-/- (سند شراء المستأنف لعدد (١٧) فيلا من تلك الشركة).

وليس هذا فحسب

بل تمسك المستأنف بالطعن بالتزوير المذكور أمام محكمة أول درجة – إبان نظر الدعوى .... لسنة ... تجاري كلي المقامة منه – وتحديدا بجلسة -/-/- حيث تقدم بحافظة مستندات .. طويت علي صورة رسمية من وجه الحافظة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها وبها أصل العقد المذكور .. وتمسك علي وجه الحافظة بأنه يطعن بالتزوير علي الورقات (٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤) من العقد .. مؤكدا أن التوقيع المنسوب له عليها غير صحيح ومزور عليه .. وحيث أن تلك الورقات هي التي تحتوى علي شروط الفسخ والتعويض الاتفاقي وغرامات التأخير وما إلي ذلك .. إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين تغاضت عن هذا الطعن الجوهري مما يؤكد قصور تسببها وإخلالها بحق الدفاع .

هذا .. وبالإضافة إلي ما تقدم

فإنه يتجلى ظاهرا مدي جوهرية هذا الطعن بالتزوير .. حيث أن الورقات السبعة المطعون عليهم بالتزوير هي التي تحوى شروط الفسخ والزعم بوجود شرط فاسخ صريح ، فضلا عن شروط التعويض الاتفاقي وغيرها من الأمور التي تصدت لها محكمة أول درجة .

بحيث يمكن القول

أنه إذا ما كانت قد حققت هذا الطعن الجوهري وتأكد تزوير هذه الورقات السبعة الأخيرة من العقد المذكور .. لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. وما كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها المطعون فيه حاليا .. علي هذا النحو المعيب .. حيث لا يوجد في الحقيقة شرط فاسخ صريح كما جاء بالورقات المزورة .

أما وان تلك المحكمة

قد تغافلت عن الطعن بالتزوير ولم تلتفت إلي وجوده أصلا .. الأمر الذي يقطع بعد إطلاعها وإلمامها بأوراق النزاع الراهن حتى أنها لم تفطن لما هو ثابت بتقرير الخبرة الذي اتخذت منه سندا وركيزة أساسية لقضائها .. وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء ويجعله جديرا بالإلغاء .

لما كان ما تقدم جميعه

ومن جملة الحقائق أنفة البيان .. يتضح وبجلاء تام أن مدي ما شاب الحكم الطعين من بطلان واضح وذلك لقصوره في الإلمام بالأسباب الواقعية للنزاع ، فضلا عن قصوره في تسبيب ما انتهي إليه ، وهذا بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق دفاع الطاعن وإهماله الجسيم لكافة أوجه دفاع ودفوع ومستندات المستأنف رغم جوهريتها ، وجدارتها في النيل من مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي والإجهاز عليها .. وهو الأمر الذي يؤكد بأن محكمة أول درجة إذا ما كانت بحثت أو محصت أوراق النزاع لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. وهو ما يجعل القضاء الطعين جدير بالإلغاء والإطر اح .. وإعادة التصدي لموضوع النزاع في جملته وعلي الأخص دفاع ودفوع المستأنف .

السبب الثاني

وعلاوة علي ما تقدم جميعه .. وبشأن ما قضت به محكمة أول درجة في خصوص فسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- (سند ملكية المستأنف لعدد ١٧ فيلا محل (التداعي) وذلك بزعم تحقق الشرط الفاسخ الصريح .. فإن ذلك الحكم يكون قد خالف ما هو ثابت بالأوراق .

ففي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

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

(الطعن رقم 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

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي ما قضت به محكمة أول درجة من الزعم بفسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- سند ملكية المستأنف لعدد (١٧) فيلا محل النزاع .. وذلك علي سند مزعوم ، وهو تحقق الشرط الفاسخ الصريح .. فإن هذا الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق .. وقضي بالفسخ استنادا إلي مزاعم وأباطيل لا أصل لها في الأوراق .. يما ينحدر به إلي حد البطلان .. وذلك أن

الثابت أولا

أن زعم الشركة المستأنف ضدها الأولي ومعها الحكم الطعين .. بأن المستأنف لم يقم بسداد باقي الثمن المقرر للأعيان محل التداعي حيث زعمت بأنه لم يسدد سوي مبلغ قدره ٦,٧٧٥,٣١٣ جنيه فقط.. إلا أنه قول مرسل يخالف الثابت بالأوراق والثابت بتقرير خبير المحكمة الاقتصادية المرفق ملف الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري الجيزة

بداية .. فإن الثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من المستأنف **أن المستحق له** من مبالغ في ذمة الشركة المستأنف ضدها **يتجاوز مبلغ ٣٢ مليون جنيه** (اثنين وثلاثون مليون) **في حين أن جملة المستحق عن عقد البيع** المؤرخ -/-/- المطلوب فسخه **لا يتجاوز مبلغ قدره ٢٦ مليون جنيه** (ستة وعشرون مليون تقريبا) .

وذلك كله علي التفصيل الوارد في الحقيقة الأولي من السبب الأول من أسباب الاستئناف الراهن

حيث أوضح من خلالها المستأنف كافة المبالغ المسددة منه والمستحقة له في ذمة الشركة المستأنف ضدها الأولي .. والأدلة القاطعة والدامغة علي سداده لجمله هذه

المبالغ .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب بمعرفة المحكمة الاقتصادية **والمودع ملف الدعوى رقم .... لسنة ....** تجاري كلي المضموم لملف النزاع الماثل .. **أن هذا الخبير** – رغم اعتراض المستأنف عليه – **إلا أنه جزم بسداد المستأنف ما يجاوز العشرون مليون جنيه** لصالح الشركة المستأنف ضدها .. **مستندا في ذلك إلي جملة مستندات وأوراق وإقرارات صريحة من الشركة المستأنف ضدها .**

وهذا يؤكد بهتان ما تقرره الشركة المذكورة من الزعم إفكا بأن المستأنف لم يسدد سوي مبلغ قدره ٦,٧٧٥,٣١٣ جنيه فقط

لما كان ما تقدم .. وحيث انساقت محكمة أول درجة وراء مزاعم وأباطيل الشركة المستأنف ضدها .. **دونما أن يكون لها سند في الأوراق** .. ودونما أن تطالع أوراق ومستندات المستأنف .. **الأمر الذي ينحدر بحكمها إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .**

كما أن الثابت ثانيا

أنه بخلاف الثمن الذي ثبت سداده بالكامل (وزيادة) تزعم الشركة المستأنف ضدها الأولي ومعها محكمة أول درجة بان عدم تنفيذ المستأنف بصفته لالتزاماته الواردة بعقد المقاولة .. تحقق الشرط الفاسخ الصريح لعقد البيع ؟؟!!.

وهذا قول بلا شك يخالف القانون أحكام النقض التي تقرر .. صراحة بأن

قصر الفسخ الاتفاقي علي بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلي غيرها من الالتزامات الواردة بالعقد أو إنكار ذلك ومن باب أولي ، فإن ورود الشرط الفاسخ الصريح في عقد باعتبار هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه .. لا يقتضي أعماله في حالة إخلال المدين بالالتزامات الناشئة عن عقد أخر ، ولو كان مرتبطا بالعقد الأول .

(الطعن رقم ١٣٨١٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٢٦)

كما قضي بأن

المقرر أنه مفاد المادتين ١٤٨ ، ١٥٧ من القانون المدني أن الاتفاق علي الشرط

الفاسخ الصريح ليس من شأنه سلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في بحث توافر موجباته والظروف التي تحول دون إعماله وسائر المنازعات المتعلقة به ، فإذا ثبت لها أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه مرده فعل أو امتناع الدائن بقصد التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وبطريقه تتنافي مع ما يفرضه حسن النية وما تقضيه من نزاهة التعامل في تنفيذ العقد فلا يجوز في هذه الحالة اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذ لا يجوز أن يستفيد الدائن من خطئه أو تقصيره .

(الطعن رقم ٢٩٤٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق هذه المفاهيم القضائية **بالغة الوضوح** علي أوراق النزاع الماثل يتضح .. **أن الشركة المستأنف ضدها** (وانساقت ورائها محكمة أول درجة) **زعمت بهتانا بتحقق الشرط الفاسخ الصريح لعقد البيع المؤرخ** -/-/- .

وذلك بالزعم بإخلال المستأنف بالتزاماته
في عقد المقاولة المؤرخ بذات التاريخ ؟؟؟

فكيف يكون ذلك ؟؟ كيف يخل المتعاقد بعقد .. فيتحقق بهذا الإخلال – المكذوب – الشرط الفاسخ لعقد أخر ؟؟؟.

فلعل ذلك يناقض ما استقرت عليه أحكام النقض علي نحو ما سلف بيانه **بأنه لا يجوز الاعتداد بالإخلال** بالالتزامات في عقد .. **للزعم بتحقق الشرط الفاسخ في عقد ثاني حتى ولو كان بينهما ارتباط .**

ومن ثم .. وإذ خالف الحكم الطعين هذا النظر
الأمر الذي يجعله مخالف للحقيقة والأوراق
وبني علي مالا أصل له في الأوراق

ليس هذا فحسب .. بل أنه علي فرض جدلي منكور .. بوجود إخلال من المستأنف بتنفيذ عقد المقاولة .. **فإن ذلك لا يرتب فسخ عقد البيع** .. لاسيما وأن الثابت **أن عدم استطاعة المستأنف استكمال أعمال عقد المقاولة يرجع إلي فعل الشركة المستأنف ضدها الأولي الذي يتعارض مع حسن النية والنزاهة في تنفيذ التعاقد حيث أنها قامت :**

١- أثناء تنفيذ عقد المقاولة .. بتعديل تراخيص البناء وتعديل تصميمات ورسومات الفيلات المزمع بنائها .. وذلك دونما علم من المستأنف أو موافقة منه (لاسيما وأنه مالك لهذه الفيلات المطلوب بنائها) .. فكيف يقوم المستأنف باستئناف الأعمال مع وجود تعديل جوهري في الرسومات والتصميمات واستصدار تراخيص جديدة مختلفة تماما .. بما يؤكد أن الأعمال التي كان يقوم بها المستأنف لم تعد مرخصا بها مما يحمله المسئولية الجنائية والمدنية .

٢- أن الشركة استغلت توقف المستأنف عن العمل لرفضه تعديل الترخيص الذي قامت به بإرادتها المنفردة .. ولجوءه إلي القضاء لإلغاء هذا التعديل .

وقامت

بالاستيلاء علي الموقع ومنعته من الدخول إليه كما منعته من الحصول علي معداته وآلاته .. وهو ما يؤكد أن عدم تنفيذ أعمال المقاولة يرجع لأسباب سيئة النية مورست من الشركة المستأنف ضدها .

٣- أضف إلي ذلك .. أن الشركة المستأنف ضدها نصبت من نفسها خصما وحكما .. وقررت بإرادتها المنفردة الباطلة .. بفسخ عقد البيع وفسخ عقد المقاولة .. مخالفة بذلك القانون والعقد الذي هو شريعة المتعاقدين .

وادعت بأن ثمة أضرار أصابتها

من جراء عدم تنفيذ المقاولة

وهو أمر ثبت بهتانه .. فإن أعمال المقاولة تنحصر في بناء عدد ١٧ فيلا .. المباعة بالفعل للمستأنف بشخصه .. فإذا كان هناك ضرر من عدم البناء فإن الضرر يصيب المستأنف وحده دون غيره .

لما كان ذلك .. ومما تقدم جمعيه يتأكد أن الزعم بهتانا بتحقق الشرط الفاسخ الصريح لعقد البيع من عدم تنفيذ أعمال المقاولة .. هو قول إفك يخالف الواقع والقانون وأحكام النقض الموقرة .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بذات العيوب حيث لم يفطن إلي صحيح القانون في هذا الخصوص ، وهو ما يرتب لزوما إلغائه .

وكذلك فإن الثابت ثالثا

أن الحكم الطعين لم يكتف بمخالفة الأوراق والقانون علي نحو ما تقدم بيانه .. بل تعمد إغفال ما هو ثابت بالأوراق يقينا ولا يستطيع إنسان إغفاله وإهدار دلالته .

فعلاوة علي بيان المستأنف جملة المبالغ المسددة منه للشركة المستأنف ضدها ، **وبيانه الأدلة الدامغة والمستندية** علي سداد كل مبلغ علي حده .. **فقد قدم عدة أدلة أخري علي زور وبهتان** مزاعم الشركة المستأنف ضدها ، **وكذا تقرير الخبير** في الدعوى رقم .... لسنة ... تجاري **وهذه الأدلة كالتالي :**

أولا : زعمت الشركة المستأنف ضدها كذبا بأن المستأنف لم يسدد مصروفات الصيانة عن الفيلات المباعة له .. وأنساق تقرير الخبرة المذكور وراء هذا الزعم المكذوب .. وللأسف سارت محكمة أول درجة علي ذات النهج المعيب .

في حين أن الثابت

أن المستأنف سدد مصروفات الصيانة وهي مبلغ قدره ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه (مليون وثمانمائة خمسة وثلاثون ألف وتسعمائة جنيه) بموجب شيك يحمل رقم .... مسحوب علي بنك كريدي أجريكول – فرع نادي الصيد – وتم إيداعه حساب الشركة المستأنف ضدها .

وهذا .. وبلا شك يثبت سوء نية الشركة المستأنف ضدها وادعائها حيال المستأنف بالباطل وبالمخالفة للحقيقة والمستندات .. ثم سارت محكمة أول درجة علي ذات النهج المعيب دونما سند من الواقع أو القانون .

ثانيا : واقعة تحرير الشركة المستأنف ضدها الأولي (عن طريق رئيس مجلس إدارتها ، ومعه العضو المنتدب) للوكالة رقم ... لسنة ... الجيزة لصالح المستأنف .. وما يثبت من هذه الواقعة من دلاله قاطعة علي سداد المستأنف لكامل الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ –/–/– .

فالثابت أن البند السادس من عقد البيع المذكور تضمن صراحة أحقية المستأنف في الحصول علي توكيل رسمي يبيح له البيع لنفسه وللغير الفيلات السبعة عشر ، وحيث أنه بتاريخ –/–/– تحررت الوكالة المذكورة ..فإن ذلك دليل قاطع علي سداد

كامل الثمن .. حيث لم تكن الشركة التقبل تحرير هذا الوكالة إلا إذا كان بالفعل سدد كامل الثمن .

ومن ثم

يضحي ظاهرا مدي زور وبهتان ادعاءات الشركة المستأنفة المخالفة لما هو ثابت بالأوراق .. ومن ثم بطلان حكم أول درجة ومخالفته للمستندات والأوراق وما هو ثابت فيها أيضا

لاسيما وأن الشركة المستأنف ضدها الأولي

مع إثبات المستأنف لواقعة سداده لكامل الثمن بموجب التوكيل واستدلالا به .. قد عجزت عن إثبات العكس .. وهو ما يقطع بأن أخر واقعة ثابتة هي السداد .. أما ما دون ذلك فغير ثابت بمستندات أو أوراق يمكن الاستدلال بها .

ثالثا : أنه قد ثبت من الأوراق أن الشركة المستأنف ضدها صرفت للمستأنف مستحقات له في غضون عام .... (أثناء تداول النزاع الراهن أمام القضاء) وهذا إن دل ..فإنما يدل علي براءة ذمة المستأنف .. فلو كانت ذمته مشغولة لما صرف له ثمة مبالغ .

رابعا : من الأدلة كذلك .. علي سداد كامل الثمن .. موافقة الشركة المستأنف ضدها صراحة .. علي أن يقوم المستأنف ببيع إحدى الوحدات ملكه للغير .. فإذا لم يكن مسدد لكامل الثمن لما سمح له بالبيع للغير وترتيب أي حقوق له علي أي وحدة من الوحدات محل النزاع .

لما كان .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا عدم قيام الحكم الطعين في شأن قضاؤه بفسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- علي ثمة سند قانوني أو واقعي أو دليل له صدي بالأوراق .. بل علي العكس فقد خالف الأوراق وما هو ثابت منها .. وهو ما يجعله ينحدر إلي حد البطلان بما يستوجب إلغاؤه .

السبب الثالث

أما فيما يخص عقد المقاولة .. وما تضمنه الحكم الطعين بشأنه .. فإنه قد تجلي واضحا خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون بإصباغه وصف لطلبات الشركة المستأنف ضدها لم تقرره هي ذاتها ، فضلا عن عدم فهم عقد المقاولة وأنه لا يرد عليه الفسخ لعدم وجود ثمة ضرر يمكن للشركة أن تزعمه ، هذا بالإضافة إلي ثبوت سداد المستأنف لكامل قيمة الأعمال وزيادة .. وهو ما يؤكد بطلان الحكم في هذا الخصوص .

بداية .. تجدر الإشارة إلي

محكمة أول درجة .. لم تفطن إلي أمرين في غاية الأهمية .. قبل التصدي لعقد المقاولة المذكور .. الأمر الأول : وهو أن عقد المقاولة محرر فيما بين الشركة البائعة ، والمستأنف المشتري للأرض البالغة مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع .. وذلك لإخفاء واقعة بيع الأرض فضاء وهو الأمر الغير مسموح للشركة المستأنف ضدها .. أما الأمر الثاني : وهو أن التزامات المستأنف في عقد المقاولة المؤرخ -/-/- تنحصر في بناء عدد (١٧) فيلا التي اشتراها بموجب عقد البيع المؤرخ بذات التاريخ ، وهو ما لا يتصور معه أنه بفرض حدوث تأخير في البناء أن يلحق بالشركة ثمة ضرر .. بل علي العكس فالضرر يقع علي المستأنف نفسه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة أول درجة إذا كانت فطنت لجملة ما تقدم ما كان حكمها قد صدر علي هذا النحو المعيب .. أما وأنها لم تطالع الأوراق ولم تعطيها حقها في البحث والتمحيص .. فهو الأمر الذي يجعل حكمها معيب بالعيوب الآتية :

العيب الأول

انحراف الحكم الطعين بطلبات الشركة المستأنف ضدها وتعديلها والتعدي عليها بحجة أن لها سلطة تكييف الدعوى قانونا وإعطائها وصفها الحق ، وهذا ينم عن فهم خطأ للقانون ، فلئن كان من حق المحكمة إعطاء الدعوى وصفها الصحيح ، إلا أنها وجوبا مقيدة بطلبات الخصوم ولا يجوز الانحراف عنها أو تعديلها

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها بأن

يتعين علي القاضي إعمالا 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 تمثيلا صحيحا ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلا فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه معدوما لصدوره من غير خصومه .

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

وحيث قضي كذلك بأن

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

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

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

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

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

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

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أنه لم يلتزم** القانون **ولم يلزم** الطلبات المطروحة عليها ، **ولم يكتف بتعديل** التكييف القانوني للدعوى (علي حد وصفه) **بل تدخل في طلبات** الشركة المستأنف ضدها .. وقام بتعديلها إلي غير مرماها .. **وقام بتغيير موضوع الدعوى تماما .. ذلك أن الثابت :**

أن الشركة المستأنف ضدها قد أقامت دعواها بطلب انقضاء عقد المقاولة بزعم انتهاء أجل تنفيذها .. مستنده في ذلك إلي المادة ٦٦٣ من القانون المدني التي تقرر بأن

لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، علي أن

يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل .

لما كان ذلك .. وكانت حقيقة الواقعة تخلص في أن الشركة المستأنف ضدها **قامت بتعديل تراخيص** البناء وتعديل تصميماتها ورسوماتها **التي كان سيقوم** المستأنف بتنفيذها .. **وذلك دونما علم** المستأنف أو رضائه .. **وهو الأمر الذي حدا بها بعد سنة ويضعه أشهر** من بدء العمل .. **إلا أن أوقفت العمل عنوة** .. واستغلال اعتراض المستأنف علي تعديل الترخيص ولجوئه للقضاء طعنا علي ذلك التعديل للترخيص .. **واستولت علي الموقع ومنعت المستأنف من الدلوف إليه مرة أخري**

لذلك كله طلبت الشركة المذكورة

الحكم بانقضاء عقد المقاولة وفقا للمادة ٦٦٣ من القانون المدني المذكورة .. ولكنها لم تبدي استعدادها نحو تعويض المستأنف عن إيقاف التنفيذ وتعديل الترخيص وغير ذلك من التصرفات الباطلة التي انتهجتها هذه الشركة .

ورغم ذلك كله

وبدلا من أن يبحث الحكم عن أسباب قيام الشركة بإيقاف أعمال المقاولة .. وإعطاء المقاول حق في هذا الشأن .. انحرفت المحكمة الطعين حكمها بالطلبات وزعمت بأن صحة وصف الطلبات أنها

المطالبة بفسخ عقد المقاولة

وهو ما لم تهدف إليه الشركة المذكورة لإقرارها ضمنا بعدم وجود ثمة إخلال في جانب المستأنف .. فلو كان هناك إخلال لكان الطلب من البداية أبدي صراحة بالفسخ أسوه بعقد البيع .. أما وأن لم يتم الزعم بوجود إخلال .. لذلك تم طلب الانقضاء .

لما كان ذلك

وكان القانون يستوجب علي محكمة الموضوع عدم المساس بالطلبات المبداة من الخصوم ، وأن واجبها فقط ينحصر في إنزال الوصف القانوني الصحيح وتكييفها قانونا .. أما تعديل موضوع النزاع وهدفه تماما .. فإن في ذلك مخالفة للقانون .. بما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف .

العيب الثاني

عدم فطنه الحكم الطعين إلي إقرار الشركة المستأنف ضدها الأولي بأنها قامت بهدم وإزالة الأعمال التي قام بها المستأنف بصفته –فعلي فرض صحة ذلك– فإنه يدل بوضوح بأن سبب استيلاء الشركة علي الموقع ومطالبتها زعما بانقضاء المقاولة هو قيامها بتعديل الترخيص ورسوماته وتصميماته .. بما أصبحت معه أعمال المستأنف بصفته غير متناسبة مع التراخيص الجديدة التي من شأنها بناء عدد (٢٣) فيلا علي ذات المساحة التي كانت مقررة لبناء عدد (١٧) فيلا ، وهذا يقطع بعدم صحة مزاعم الشركة الرامية إلي وجود تأخير في الأعمال .

فإذا كانت المسألة مجرد تأخير

في تنفيذ الأعمال .. لكان من الطبيعي أن تستكمل الشركة ما بداه المستأنف .. أما وأنها تقر بأنها هدمت وأزالت تلك الأعمال .. فإن ذلك يدل وبوضوح بأن السبب في استيلاء الشركة علي الموقع والزعم – بهتانا – بانقضاء المقاولة .. هو السعي نحو إخراج المستأنف من الأرض بأي وسيلة ولو بالادعاء علي خلاف الحقيقة .

حتى تستطيع الشركة تنفيذ التراخيص الجديدة المعدلة

وبناء عدد (٢٣) فيلا علي ذات المساحة المباعة للمستأنف **والتي كانت مخصصة لعدد (١٧) فيلا** فقط .. فما كان من الشركة **إلا اختلاق واقعة** التأخير المزعومة .. **والزعم بمرور مدة العقد** دون إنهاء الأعمال .. **وذلك علي الرغم من أن الحقيقة الثابتة بالأوراق أن واقعة تعديل التراخيص تمت بعد سنة وسبعة أشهر فقط من عقد المقاولة التي مدته ثلاث سنوات .**

أي أن استيلاء الشركة علي الموقع
ومنعها للمستأنف من استكمال الأعمال

قد تم بمجرد صدور التراخيص المعدلة .. أي في منتصف مدة تنفيذ عقد المقاولة بما أعجز المستأنف عن استكمال الأعمال لاختلاف التراخيص والرسومات والتصميمات .

وهذا كله

لم تفطن إليه محكمة أول درجة .. بما يعيب حكمها إلي حد يصل به إلي حد البطلان لعدم الإلمام بأوراق النزاع والثابت بأوراقه ومستنداته .

العيب الثالث

عدم فطنه الحكم المطعون فيه إلي قيام المستأنف بسداد كامل قيمة الأرض والمباني التي تمت فيما بعد (وزيادة) فعلي الفرض الجدلي بوجود إخلال في تنفيذ عقد المقاولة .. فإن ذلك لا ينال من عقد البيع في شيء ولا في أحقية المستأنف في مساحة الأرض المشتراة وقدرها ١١٨٧٩ متر مربع وبالتالي في الفيلات التي بنيت علي هذه المساحة لثبوت سداد المستأنف لأثمانها بالكامل (أرضا وبناءا) .

بداية

فقد أثبت المستأنف لعدالة محكمة أول درجة (مصدرة الحكم المعيب الطعين) أنه من المستحق له في ذمة الشركة المستأنف ضدها مبلغ يتجاوز قدره ٣٢ مليون جنيه .. وذلك ثابت بمستندات وشيكات وأدلة محاسبية لا تقبل المراء أو التأويل .. وثابتة أغلبها بموجب تقرير الخبير المنتدب من عدالة المحكمة الاقتصادية في الدعوى التي أحيلت وانضمت إلي النزاع الراهن (رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي الجيزة) .

هذا .. وحيث أن الثابت

أن قيمة الفيلات محل النزاع (أرضا وبناءا) حسبما هو ثابت بعقد البيع المؤرخ -/-/- تقدر بحوالي ٢٦ مليون جنيه.

ومن ثم

يتأكد أن المستأنف سدد للشركة المستأنف ضدها قيمة كامل الفيلات محل النزاع أرضا وبناءا (وزيادة) فعلي الفرض أنه أخل بالتزاماته بشأن عقد المقاولة – وهو ما نتمسك بإنكاره – فإنه لا يؤثر من قريب أو بعيد في تملك المستأنف لهذه الفيلا المسدد لثمنها أرضا وبناءا .. ولا يؤثر من قريب أو بعيد في صحة عقد البيع المؤرخ -/-/- .

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين لم يفطن لجملة المار ذكره وأن محكمة أول درجة باعتناقها لمزاعم الشركة المستأنف ضدها .. حجبت نفسها عن حقيقة الواقع في هذا النزاع الذي إذا كانت قد محصت أوراقه وأقسطتها حقها في البحث لتأكد لديها يقينا عدم صحة ما انتهت إليه في قضائها الطعين .

العيب الرابع

عدم فطنه محكمة الدرجة الأولي إلي انه إذا صحت مزاعم وأباطيل الشركة المستأنف ضدها الأولي لكانت قد وجهت للمستأنف عن نفسه وبصفته اعذارات قانونية رسمية تطالبه من خلالها بتنفيذ التزاماته ، وإلا ستلجأ للقضاء بطلب الفسخ .. أما وأنها لم تفعل فهذا يدل يقينا علي زور وبهتان مزاعمها .

إذا كانت الشركة المستأنف ضدها

حسنه النية في تنفيذ العقد المبرم مع المستأنف عن نفسه وبصفته .. ووجدت أن ثمة إخلال – من وجهة نظرها – منسوب للمستأنف في التنفيذ .. لكانت قد أعذرت المستأنفة أو أرسلت كتابا رسميا إليه تنبهه من خلاله إلي الإخلال المزعوم .

عله يأتيها بسبب يبرر ما زعمت أنه إخلال أو يمنعه إذا وجد

أما وأن الشركة المستأنف ضدها تعلم يقينا أن الإخلال والخطأ وسوء النية كان في جانبها هي .. حيث ذهبت – دون علم المستأنف أو رضاه – إلي تعديل تراخيص البناء وتعديل الرسومات والتصميمات المفروض أن يتم تنفيذها .. بحيث تصبح مساحة الأرض (١١٨٧٩ متر مربع) المفترض أن يقام عليها (١٧) فيلا فقط .. أصبحت مخصصة لعدد (٢٣) فيلا .. ثم تأتي لتختلق المشاكل والخلافات مع المستأنف وتزعم كذبا بأنه قد تأخر في تنفيذ التزاماته .. لتدفعه نحو الاعتراض علي هذا الأسلوب في التعامل ويتجه إلي القضاء للطعن علي تعديل الترخيص .. فتستغل هذه الشركة ذلك وتستولي علي الموقع (المباع بالفعل للمستأنف بشخصه) .

فإذا كانت حسنة النية

ما كان لها أن تدلف للموقع الخاص بالمستأنف والذي يملكه وسدد لكامل ثمنه !!.

أما وأنها لا تتعامل بحسن نية وبما لا يتوافق مع نزاهة تنفيذ العقود .. فقد استولت علي الموقع لتسارع ببناء عدد (٢٣) فيلا عليها (بمساحات أقل وبتصميمات ورسومات مختلفة) ثم وضع المستأنف أمام الأمر الواقع .

ومن ثم يتضح

مدي سوء النية التي تم التعامل مع النزاع الماثل عليها ، وعدم مصداقية الشركة في الزعم بوجود إخلال وإلا كانت قد وجهت كتابا أو إنذارا للمستأنف في هذا الشأن أما

وأن خلت الأوراق من ثمة إنذار أو إعذار الأمر الذي لم تفطن محكمة أول درجة إلي دلالته في إثبات عدم صحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها .

العيب الخامس

عدم فطنة محكمة أول درجة إلي أن الفيلات السبعة عشر التي كان المستأنف بصفته مكلفا ببنائها .. في عقد المقاولة .. هي ذاتها السبعة عشر فيلا المملوكة للمستأنف ذاته بشخصه .. ومن ثم فإن الزعم بوجود تقاعس أو إخلال في عملية البناء لا يضر الشركة من قريب أو بعيد .. فيكفيها إثبات أن الإخلال في حق المستأنف .. فقط .. دون الاستيلاء علي الأرض والزعم بهتانا بأن ضررا لحق بها وبعملائها و... وما إلي ذلك من مزاعم باطلة

أشرنا سلفا

وفي أكثر من مقام إلي أن الأوراق تصرح بأن الفيلات المكلف المستأنف بصفته ببنائها .. هي ذات الفيلات المملوكة له والمشتري لها بشخصه بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٠/١٢/١ وهذا يؤكد بأن مزاعم الشركة بأن التأخير في البناء قد أضر بها وبعملائها .. هي مزاعم مبتورة السند .. تخالف الثابت بالأوراق والمؤكدة علي فرض وجود تأخير من جانب المستأنف بصفته في البناء فإن الضرر سيعود عليه بشخصه .. دون سواه .

إلا إذا اعتبرنا

تمسك المستأنف بحقه في كامل مساحة الأرض المملوكة له (١١٨٧٩ متر مربع) وأنها مخصصة لبناء عدد (١٧) فيلا .. وفق الترخيص الذي اشتري هذه الفيلات علي أساسه (رقم .. لسنة ...) قد سبب ضر را للشركة المستأنف ضدها الأولي .

التي ترغب في مخالفة القانون

والعقد (الذي هو شريعة المتعاقدين)

وكذا مخالفة أصول النزاهة في التعامل

أن تنفذ علي ذات المساحة المباعة للمستأنف عدد (٣٣) فيلا وفقا للتراخيص المعدلة التي لم يوافق عليها المستأنف لم يعلم بها .. فهل يعقل أن يخالف شخص القانون والأصول والأعراف .. ثم يدعي إضرار الطرف الأخر به لعدم انصياعه وراء تلك

المخالفات ؟؟!!.

لعل ما تقدم يؤكد

لعدالة الهيئة الموقرة مدي الخطأ الجسيم الذي ارتكبته الشركة المستأنف ضدها ، والذي أقرته محكمة أول درجه .. بل وكافأت الشركة علي مخالفتها وإخلالها بالتزاماتها .. وهو الأمر الذي يقطع بتعييب الحكم المطعون فيه .. بما يستوجب إلغاؤه .

لما كان ذلك

ومن جملة تلك العيوب التي شابت الحكم الطعين فيما قضي به بشأن عقد المقاولة المؤرخ -/-/- يتضح وبحق وجوب التصدي لأخطاء الحكم الطعين وإعادة بحث أوراق ومستندات المستأنف واخضاعها لشيء من الفحص والتمحيص حتى يتأكد للهيئة الموقرة أن الحكم المستأنف جديرا بالإلغاء تصويبا وتصحيحا في كل أجزائه .

السبب الرابع

أما بخصوص ما قضي به الحكم الطعين بشأن إلزام المستأنف عن نفسه وبصفته بأداء مبلغ قدره ٣,٢٢٤,٦٨٨ جنيه علي نحو ما أسفرت عنه المقاصة الباطلة والمعدوم سندها التي قام بها ذات الحكم .. فإن هذا الشق من القضاء الطعين معيب ومخالف للقانون ، وفيه قضاء بأزيد مما طلبه الخصوم ومخالف لكل أصول الأحكام وتسبيبها واستدلالها .. وذلك علي نحو يجدر إلغاؤه تصويبا وتصحيحا .

بداية .. فإن أحكام النقض تواترت علي أن

يتعين علي القاضي إعمالا لمبدأ سيادة الخصوم علي وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه ، من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وإلا يتجاوز 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 فصلا فيما لم ترفع به الدعوى ، ويعتبر قضاؤه عند المجاوزة قضاء معدوما لصدوره في غير خصومه .

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

لما كان ذلك

وبتطبيق ذلك المفهوم القانوني للحكم انف الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه خالف مبدأ سيادة الخصوم علي الدعوى وطلباتها .. ونصب من نفسه خصما وحكما دونما سند من الواقع والقانون وقام بتعديل سبب وموضوع الطلب المبدي من الشركة المستأنف ضدها الأولي .. ثم قضي بأكثر مما طلبته تلك الشركة ذاتها .. وهذا بلا شك يعدم الحكم الطعين لما فيه من تجاوز مخالف للقانون .. وذلك كله علي النحو التالي وصفه :

بداية

فقد أقرت الشركة المستأنف ضدها بأنه يستحق للمستأنف في ذمتها مبلغ قدره ٦,٧٧٥,١٣٣ جنيه فقط (وعلي فرض صحة هذا البهتان) وفي سبيل إهدار هذا المبلغ المزعوم .. راحت ترتل الأباطيل والمزاعم مقررة باستحقاقها للمبالغ الآتية :

- مبلغ قدره ٢,٦٤٠,٤٦٥ جنيه (مليونين وستمائة وأربعون ألف وأربعمائة خمسة وستون جنيه) زعمت بأنه عبارة عن تعويض اتفاقي .
- مبلغ قدره ١,٠٣٦,٨٠٠ جنيه (مليون وستة وثلاثون ألف وثمانمائة جنيه) زعمت بأنه غرامة تأخير .
- مبلغ قدره ٣,٣٢٧,٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون وثلاثمائة سبعة وعشرون ألف جنيه) زعمت بأنه عبارة عن فروق أسعار تحملتها الشركة .
- مبلغ قدره ٢,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (مليوني جنيه) زعمت بأنه تعويض عن الخسائر .

ثم زعمت بهتانا بأن جملة هذه المبالغ حوالي تسعة مليون جنيه .. ومن عندياتها قامت بإجراء المقاصة بين ما قررت زورا بأنه مستحق له وبين ما هو مستحق عليها (حسب تقديرها) فنتج عن ذلك الزعم باستحقاقها لمبلغ قدره ٢,٢٢٨,٩٥٢ جنيه (مليونين ومائتي ثمانية وعشرون ألف وتسعمائة اثنين وخمسون جنيه) .

ومن ثم .. طالبت في دعواها المبتدأة بهذا المبلغ الأخير

والذي لا سند له في الحقيقة أو الواقع

إلا أن الحكم الطعين لم يكتف بالأباطيل والأكاذيب التي ترتلها بشركة المستأنف ضدها .. وقام بتعديل سبب وموضوع هذا الطلب .. وزعم باطلا .. باستحقاق الشركة المستأنف ضدها في التعويض عن إخلال المستأنف (المنسوب إليه كذبا) في عقدي البيع والمقاولة .

ثم قامت المحكمة بالفصل المعدوم

فيما لم ترفع به الدعوى

وقدرت تعويضا قدرته – باطلا – بمبلغ عشرة مليون جنيه (دون بيان الأساس ومعايير وأسس هذا التقدير الغير مبرر).

ثم سايرت الشركة في إجراء المقاصة الباطلة

بين ما هو مستحق عليها وبين مبلغ التعويض الذي لم تطلبه

ونتج عن ذلك .. الزعم باستحقاق مبلغ قدره ٣,٢٢٤,٦٨٨ جنيه (ثلاثة ملايين ومائتي أربعة وعشرون ألف وستمائة ثمانية وثمانون جنيه) ،

لما كان ذلك .. وكان ما فعلته محكمة أول درجة

ينطوي علي عدة أخطأ جسيمة بيانها كالتالي

الخطأ الأول

تعديلها المخالف للقانون ولمبدأ سيادة الخصوم علي الدعوى وسبب وموضوع الطلب المبدي من الشركة المستأنف ضدها وتحريفه إلي طلب لم ترفع به الدعوى ابتداءا .

فبعد أن كان أساس وسبب الطلب المزعوم من الشركة المستأنف ضدها ادعائها الباطل بأنه مستحق لها مبالغ سببها (التعويض الاتفاقي ، وغرامه التأخير ، وفروق أسعار ، وتعويض عن خسائر) .

فقد محت محكمة أول درجة هذا السبب وعدلته وغيرته

بزعم استحقاق الشركة للتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء الإخلال المزعوم بعقدي البيع والمقاولة .

وهذا الوصف للطلب والسبب القائم عليه

وهى المسئولية العقدية

يختلف كليا عن المطالبة بتعويض اتفاقي ، وغرامة تأخير ، وفروق أسعار ، وتعويض خسائر .. وكلها أمور فضلا عن عدم صحتها .. تحتاج لبحث وتمحيص وتحتاج لتقرير من خبير هندسي وأخر حسابي للوقوف عليها بفرض صحتها أصلا .

إلا أن محكمة أول درجة

أعفت الشركة من حيث إثبات مزاعمها وقامت بتعديل سبب الطلب وأساسه وسنده .. في خطأ (غير مسبوق) في تطبيق القانون ومخالفة لأصول التسبيب وقواعده .

الخطأ الثاني

بأنه علي الفرض الجدلي البعيد تماما عن الحقيقة بصحة ما ذهب إليه الحكم الطعين .. فإنه لم يوضح ماهية الأضرار التي لحقت بالشركة والتي اتخذها أساسا لتقدير تعويض بمبلغ عشرة ملايين جنيه ؟!.

فقد كرر وأفاض المستأنف .. بالتأكد مرارا علي أن عقد المقاولة يكلف المستأنف بصفته ببناء عدد (١٧) فيلا .. المباعة له شخصيا بموجب العقد المؤرخ -/-/- وهذا يضحي بلا مراء أنه إذا تقاعس وأخل وأخطأ وتأخر المستأنف بصفته في البناء (بفرض صحة ذلك كله) فإن الضرر الناتج عن ذلك له مضرور واحد .. هو المستأنف بشخصه .. فهو المالك للفيلات والمقاول المكلف ببنائها .

وهنا يثور التساؤل

- **ما هو الضرر الذي قد لحق الشركة المستأنف ضدها الأولي أو أي من عملائها من عام البناء نفاذا لعقد المقاولة ؟!.**
- **ما هو مقدار الضرر الذي قد يكون قد لحق بالشركة أو أي من عملائها ؟.**
- **ومن هو المتسبب في هذا الضرر !.**

لعله بالبحث في مدونات القضاء الطعين

عن إجابة لأي من تلك الأسئلة .. فلن تجد أي إجابات .. سوي أقوال مرسلة وعامة ومجهلة .. تنم عن عدم فهم محكمة أول درجة لواقعات وأوراق النزاع .. لذلك جاء الزعم باستحقاق الشركة للتعويض .. أيضا مبهما وغامضا ومعدوم السبب أو السند من الواقع أو

المستندات أو القانون .

الخطأ الثالث

أن كل ما تبغية الشركة المستأنف ضدها من طلبها المذكور هو إهدار حق المستأنف في المبلغ الذي زعمت هي بأنه كل مستحقات المستأنف لديها .. إلا أن الحكم الطعين قد حكم لها بمبالغ أخري معدومة السند والدليل

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن مستحقات المستأنف لدي الشركة المستأنف ضدها تجاوزت مبلغ اثنين وثلاثون مليون جنيه .. ومع ذلك تزعم الشركة بأن مستحقاته لديها لا تتعدي مبلغ ٦,٧٧٥,٣١٣ جنيه (ستة مليون وسبعمائة خمسة وسبعون ألف وثلاثمائة وثلاثة عشر جنيه) .. وذلك دون إيضاح لأساس هذا المبلغ ؟؟.

وبرغم عدم صحة هذا المبلغ

الذي قررت به الشركة من عندياتها

إلا أنه إمعانا في الغش والفساد والغي والبهتان .. أرادت أن تهدر حق المستأنف (حتى في هذا المبلغ الضئيل) وهذا واضح من الأسباب التي تساندت عليها في القول بأنها مستحقة لمبلغ تسعة مليون جنيه .. فتارة تزعم أنها مستحقة لتعويض اتفاقي ، تم تعود لتطلب تعويض عن خسائر ، وتارة تقرر بهتانا بأنها مستحقة لغرامة تأخير ، فضلا عن فروق أسعار مترتبة علي التأخير ؟؟.

هذا وبرغم تخبط الشركة ذاتها في مزاعمها ومحاولتها

إسناد طلبها إلي أي مزاعم ولو علي خلاف الحقيقة

يقوم الحكم بتغيير الأسباب التي تتساند

إليها الشركة ، ويختلق لها سببا معدوم السند .. ثم يقضي لها بأكثر مما طلبته بل وبأكثر مما كانت تحلم به وتتمناه .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن الحكم الطعين قد خالف القانون وأصول التسبيب وإصدار الأحكام ، وبلغ الخطأ مداه في مدوناته بما يستوجب إلغائه .

الخطأ الرابع

أن الشركة المستأنف ضدها قد ابتغت إهدار حقوق المستأنف ثم الحصول علي مبلغ قدره ٣,٢٢٨,٩٥٢ جنيه (مليونين ومائتين ثمانية وعشرون ألف وتسعمائة اثنين وخمسون جنيه) إلا أن محكمة أول درجة قضت بأكثر مما طلبه الخصوم حيث قضت بمبلغ قدره ٣,٢٢٤,٦٦٨ جنيه (ثلاثة مليون ومائتي أربعة وعشرون ألف وستمائة ثمانية وستون جنيه .

وهذا قطعا

خطأ جسيم ينسب إلي محكمة أول درجة فعلاوة علي انعدام سند هذا المبلغ ، وعدم بيان أسس وقواعد تقديره ، وأنه قد ثبت عدم وجود ضرر يستحق التعويض أصلا .. فإنه قد أهدر مبدأ سيادة الخصوم علي الدعوى ولم يتقيد بنطاق الدعوى موضوعا وسببا ،

لما كان ذلك

ومن جملة الأخطاء التي شابت الحكم المطعون فيه بصدد قضائه بإلزام المستأنف بمبالغ أكثر مما طلبته الشركة المستأنف ضدها ذاتها .. فهو الأمر الذي يجعله من الواجب التصدي له وإلغاء .

السبب الخامس

وبشأن ما قضي به الحكم الطعين من إلغاء التوكيل الرسمي رقم ...ج لسنة ... الجزيرة .. فإن في ذلك تعدي علي إرادة المتعاقدين ، وعلي القانون الذي أوجب عدم إلغاء التوكيلات المحررة لصالح الموكل ، هذا فضلا عن تهاتر الأسباب التي استند إليها ذلك القضاء في الحكم بإلغاء تلك الوكالة (علي فرض أحقيته في ذلك أصلا) .

الأصل .. أنه يجوز للموكل

إنهاء الوكالة أو تقويضها أو التقليل من صلاحيات الموكل فيها .. وقتما يشاء .. إلا أن المشرع قد وضع صراحة استثناءا وجوبيا لهذا الأصل .. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١٥ من القانون المدني علي أن

..... علي انه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يفيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه .

ومن ثم .. فقد تواترت أحكام النقض في ذات الخصوص علي أن

يدل النص في الفقرة الثانية من المادة ٧١٥ من القانون المدني **علي أن إنهاء الوكالة** في حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبي **لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه في ذلك من صدرت لصالحه الوكالة** وهو الوكيل في الحالة الأولي الذي صدرت الوكالة لصالحه ، **فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل** دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه **فإن تصرفه لا يكون صحيحا ولا يتم العزل وتبقي الوكالة قائمة وسارية رغم العزل ، وينصرف أثر تصرف الوكيل غلي الموكل .**

(الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٣)

كما قضي بأن

متى اثبت الوكيل بأن الوكالة الصادرة له من الموكل ، صادرة لصالحه وللغير ، وإذا كانت المطعون عليها قد أنهت الوكالة فإنها تكون قد خالفت القانون لعدم جواز إنهاء الوكالة الصادرة لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

لما كان ذلك

وحيث ثبت يقينا أن ما قرره القانون في شأن عدم جواز إلغاء الوكالة المقررة لمصلحة الغير .. هي قاعدة عامة لا يجوز للموكل مخالفتها .. وبالتالي لا يجوز للمحكمة مخالفتها .. وإلا كان حكمها معيب بالخطأ في تطبيق القانون .

وهذا عين ما شاب الحكم الطعين

إذ قضت بالمخالفة للقانون والقاعدة الآمرة الوارد فيه .. بإلغاء التوكيل رقم ...ج لسنة .... توثيق الجزيرة وهو الأمر الذي ينال من الحكم الطعين ، هذا بالإضافة إلي انعدام سنده وسببه فيما انتهي إليه .. وذلك تأسيسا علي أنه

الثابت أولا

أن الحكم الطعين اعتكز علي أساس واهي وهو أن عقد الوكالة تحرر بمناسبة عقد البيع المؤرخ -/-/- .. وحيث قضت ذات المحكمة بفسخ ذات العقد ، فإنه يلزم إلغاء الوكالة .

وهذا قول معيب

ذلك أن قضائه بفسخ عقد البيع .. معدوم السند حيث ثبت بالأوراق (التي لم يطالعها الحكم الطعين) سداد المستأنف لكامل الثمن المقرر بالعقد ، وعدم إخلاله بثمة التزامات كما زعم الحكم الطعين .

هذا بالإضافة إلي كون هذا القضاء

مجرد قضاء ابتدائي لا يحوز ثمة حجية .. ومن ثم لا يجوز التعويل عليه في الزعم بانتفاء السبب المحررة لأجله الوكالة .. وهو الأمر الذي يقطع بتهاتر سند ما ذهب إليه الحكم من إلغاء الوكالة المذكورة .

أن الثابت ثانيا

فإن هذا التوكيل في ذاته يعد دليلا قاطعا ودامغا علي سداد المستأنف لكامل الثمن .. ذلك أن الوارد بالعقد أن أحقية المستأنف في الحصول علي الوكالة موقوف علي شرط سداد كامل الثمن ، فما أن تصدر الوكالة حتى يعد ذلك دليلا علي السداد .

وهذا أيضا يقطع بتهاتر السند الذي اعتكز عليه الحكم الطعين في قوله بفسخ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن، وما رتبه الحكم (من عندياته) علي ذلك من إلغاء الوكالة ؟!.

كما أن الثابت ثالثا

أن الوكالة المقررة لمصلحة الغير والتي تتيم له البيع لنفسه وللغير وقبض الثمن دون الرجوع علي الموكل .. هي في ذاتها بمثابة سند ملكية مكمل لعقد البيع .

وهذا يؤكد أن غرض المشرع

من التقرير بعدم جواز إلغاء الوكالة المحررة لمصلحة الغير .. هو حماية حقوق الوكيل .. لاسيما وأن هذه الوكالة لا تنصرف أثارها إلي الموكل .. بل أن أثارها مقرره لمصلحة الوكيل ذاته .. ومن ثم تعد سند للملكية لاسيما وأن من صلاحيات التوكيل القيام بنقل الملكية لنفسه أو للغير ، ومن حقه قبض الثمن بل وتحديده ابتداءا .. وذلك كله دون ثمة تدخل للموكل .. ومن ثم فإن الإنهاء والإلغاء لا يرد علي مثل هذه الوكالة لاسيما وانه لم يثبت أي إخلال في جانب المستأنف بشأن هذه الوكالة تحديدا .

ورابعا فقد ثبت

من صراحة عبارات عقد الوكالة والصلاحيات الممنوحة للوكيل فيها .. ما يؤكد أنها محررة لمصلحة هذا الوكيل وأنه لا يجوز الانحراف بعبارات الوكالة لأي سبب من الأسباب .

فقد نصت المادة ١٥٠ من التقنين المدني علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

النص في الفقرة الأولي من المادة ١٥٠ من القانون المدني يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، فمتي كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعني المقصود منها فإنه لا يحوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معني أخر .

(الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت وبوضوح تام في عبارات الوكالة الصادرة من رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها الأولي ومن عضوها المنتدب .. أنهما قد خولا الوكيل (المستأنف حاليا) كامل سلطات المالك علي الفيلات السبعة عشر المباعة إليه ، فقد أعطياه الحق في البيع لنفسه أو للغير ، وفي تحديد الثمن وفي قبضه .. دون ثمة تدخل منهما في ذلك .. ودون أن يكون تصرف الوكيل (المستأنف) تنصرف أثاره إلي الموكلان (ممثلي الشركة المستأنف ضدها) .

وتجدر الإشارة إلي أن الوكالة

لم تصدر عن رئيس مجلس الإدارة فقط .. بل صدرت أيضا من العضو المنتدب .. وذلك تأكيدا علي جدية هذه الوكالة ، ومنعا من أن ينال منها نائل ، وتحصينا لها من أي مطاعن.

لما كان ما تقدم

ومع وضوح عبارات عقد الوكالة أنف البيان يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن

انحراف محكمة أول درجة عن صراحة عبارات ذلك العقد فيه مخالفة واضحة للقانون ..بما يستوجب إلغاؤه .

السبب السادس

أما بشأن ما قضي به الحكم الطعين من إلغاء للوكالة رقم .... لسنة .... ج توثيق الجزيرة .. فإن هذه الشق من الحكم يكون معيب تبعا لعيب الشق السابق عليه (إلغاء الوكالة الأصلية) وذلك تطبيقا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل ، هذا فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون الذي يقرر بصحة التصرف طالما صدر في حدود الوكالة دون تجاوز لها .

هذا .. وتطبيقا للقاعدة الأصولية

المقررة بان ما بني علي الباطل فهو باطل

وحيث ثبت من خلال السبب السابق أن حكم أول درجة قد شابه البطلان ومخالفة القانون فيما ذهب إليه من إلغاء التوكيل رقم .... لسنة .... ج الحزيرة .. وحيث أن ذات الحكم الطعين رتب قضاؤه بإلغاء الوكالة الثانية رقم .... لسنة .... ج توثيق الجزيرة علي إلغائه الوكالة الأولي .. وحيث أن إلغائه للأولي ثبت بطلانه .. فإن إلغائه للوكالة الثانية يعتبر بالطبع باطلا ترتيبا للقاعدة المشار إليها سلفا .

أضف إلي ذلك

فإن المادة ٧٠٣ من التقنين المدني تنص علي أن

الوكيل ملزما بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ..... الخ

كما قررت المادة ٧١٣ بأن

تطبيق المواد من ١٠٤ إلي ١٠٧ الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل .

وكانت المادة ١٠٤ تنص علي أن

١- **إذا تم العقد بطريق النيابة** كان شخص النائب **لا شخص الأصيل** هو محل الاعتبار عند

النظر في عيوب الإرادة .

٢- **ومع ذلك إذا كان النائب** وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة **صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب .**

كما نصت المادة ١٠٥ علي أن

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلي الأصيل .

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة ما تقدم .. علي أوراق النزاع الراهن **يتضح أن الوكالة الأصلية رقم ...ج لسنة ... الجزيرة** .. قد نصت صراحة **علي أنه يحق للوكيل توكيل غيره في كل أو بعض ما ورد بتلك الوكالة .**

وحيث أنه وفقا لهذه الحدود المرسومة قام المستأنف بصفته

وكيلا عن الشركة المستأنف ضدها الأولي

بتحرير التوكيل الثاني رقم ... لسنة ... ج الجزيرة

وهو الأمر الذي يؤكد أن التوكيل الأخير صدر في إطار حدود الوكالة دون ثمة تجاوز لها .. بما يؤكد صحته ولا ينال منه نائل .

ليس هذا فحسب

فإنه طالما صدر التوكيل الأخير وفقا لحدود الوكالة الأصلية المرسومة ، ووفقا لصحيح القانون .. فإن أثاره – بلا شك – تنصرف إلي الموكل بكل ما يترتب عليه من حقوق أو التزامات .. بحيث لا يستطيع الموكل (الشركة المستأنف ضدها) التنصل من ذلك

وحيث كان ما تقدم

وكان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة مدي تهاتر سند الحكم المطعون فيه **حينما قضي بإلغاء التوكيل** رقم ... لسنة ...ج الجزيرة .. **ومخالفته لما نص عليه** القانون .. فهو الأمر **الذي يعيب هذا القضاء بما يجدر إلغائه .**

السبب السابع

فإنه بخصوص قضاء الحكم الطعين ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- ، وبطلان جميع التصرفات الصادرة بموجب التوكيل الرسمي رقم ... ج لسنة ... فإن هذا الشق من الحكم الطعين يخالف القانون بل فيه خطأ جسيم في تطبيق القانون .. وذلك علي أكثر من وجه كالتالي :

الوجه الأول

خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وذلك بالخلط ما بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال .. ذلك أن العقد الباطل هو ما اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون ولا ترد عليه الإجازة .. أما العقد القابل للإبطال فهو من الممكن إجازته .. إلا أن الحكم الطعين قد خالف ذلك تماما .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

العقد الباطل هو ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يرتب أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ، ويترتب علي ذلك أنه متي كان محل العقد مخالف للنظام العام أو الآداب فإن العقد يكون باطلا ولا ينقلب مع الزمن صحيحا .

(الطعن رقم ١١٧٤١ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١/٢٨)

لما كان ذلك

وكان العقد المؤرخ -/-/- المشتمل علي بيع محرر من المستأنف بصفته وكيلا لصالح نفسه (لشخصه) **باستخدام التوكيل الرسمي** الذي يبيح له ذلك رقم ... ج لسنة .... توثيق الجزيرة **.. هو عقد صحيح ومكتمل الأركان من إيجاب وقبول ورضاء ومبيع وثمن .. وقد تم تحريره نفاذا لوكالة صريحة وسارية وتبيح ذلك .. مما يستحيل وصفه بأنه عقد بيع باطل.**

أما وأن أورد الحكم زعما

بأنه بإلغائه للوكالة رقم .... لسنة .... ج الجزيرة .. البائع بموجبها المستأنف تلك الأعيان لنفسه .. فقد أصبحت هذه الواقعة " بيع ملك الغير " علي حد وصف الحكم .. الذي إذا افترضنا جدلا صحته (وهو غير ذلك تماما) .. فإن العقد في هذه الحالة يكون

قابل للإبطال ، وليس باطل .

وحيث لم يعتني الحكم الطعين

بالتفرقة بين العقد الباطل (بما يترتب علي ذلك من أثار) وبين العقد القابل للإبطال (بما يكون لذلك أيضا من أثار) فإنه يكون معيب ومخالف للقانون من الواجب إلغائه .

الوجه الثاني

هذا ومع استمرار الفرض الجدلي – المنكور – بصحة ما ذهب إليه الحكم الطعين زعما بأن العقد المؤرخ -/-/- هو بيع ملك الغير . فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون .. حيث أن إبطال بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري فقط فلا يجوز لغيرة ولا للمحكمة أن تقضي به أو تتصدي له ، وحيث أن المشتري (المستأنف بشخصه) لم يطلب ذلك مما يكون معه الحكم باطل بطلان يجدر إلغائه .

فقد نصت المادة ١/٤٦٦ من التقنين المدني علي أن

١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه **جاز للمشتري** أن يطلب إبطال البيع ، **ويكون الأمر كذلك** لو وقع البيع علي عقار ، سجل العقد أو لم يسجل .

كما نصت المادة ١٣٨ من ذات القانون علي أن

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق .

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن

بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري وله دون غيره أن يطلب إبطال العقد .

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

وكذا قضي بأن

بيع ملك الغير – وعلي ما جري به قضاء النقض – يعد تصرفا قابلا للإبطال لمصلحة المشتري فقط ، إلا أنه متي أقره المالك انقلب صحيحا .

(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢)

لما كان ذلك

وكان المستأنف يتمسك بداءة بصحة البيع المذكور (المؤرخ -/-/-) وانعقاده صحيحا

مكتمل الأركان وأن وصفه بانه بيع ملك الغير .. وصف معيب ولا أساس له في الأوراق أو القانون .. ومع ذلك فعلي الفرض الجدلي .. بصحة هذا الوصف .. فإنه لا يصح لغير المشتري أن يطلب إبطاله .

أما وأن طلب الإبطال جاء من الشركة المستأنف ضدها الأولي

وهي ليست المشتري .. كما أن إبطال العقد لسبب بيع ملك الغير ليس من النظام العام .. ولا يجوز للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها (علي فرض صحته) فهو الأمر الذي يقطع يقينا بخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما قضي ببطلان ذلك العقد .

الوجه الثالث

بطلان الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- تبعا لبطلان سنده وهو إلغاء الوكالة .. ذلك أنه حال تحرير العقد كانت الوكالة سارية ونافذة ومرتبه لآثارها واستقرت بها المراكز القانونية المترتبة علي ذلك التصرف الصحيح .

أشرنا سلفا .. إلي أنه تطبيقا لقاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل .. وحيث ثبت يقينا عدم صحة الحكم الطعين في قضائه بفسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- ، وبالتالي بطلان حكمه بإلغاء الوكالة رقم ...ج لسنة ... الجزيرة .. وبالتالي يسلس إلي بطلان حكمه ببطلان عقد البيع الأخير المؤرخ -/-/- .

هذا كله من ناحية .. ومن ناحية أخري

فإن الثابت أن عقد البيع المذكور تم تحريره نفاذا لعقد الوكالة الساري والنافذ وقت إبرام العقد .. وبالتالي يكون ذلك التعاقد وقت إبرام العقد .. وبالتالي يكون ذلك التعاقد قد ولد صحيحا ونافذا ومرتبا لأثاره ومراكز قانونية لا يجوز المساس بها .

ذلك أن المركز القانوني أو الحق المكتسب يعرف بأنه

الوضع الشرعي الذي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية .

وقد أتجه الفقهاء حول مسألة تعريف الحق المكتسب أو المركز القانوني إلي اتجاهين هما :

الاتجاه الأول

ذهب إلي عدم وجود معني محدد لتعريف الحق المكتسب في أحكام القضاء

كالفقيه Planiol والعميد Ripert .

أما الاتجاه الثاني

فقد حاول تعريف الحق المكتسب .. فعرفة بأنه الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه .

ومن هنا .. يمكن تعريف الحق المكتسب في القانون الإداري بأنه

- وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون .

والمراكز القانونية نوعان

الأول

المراكز القانونية النظامية .. ويطلق عليها المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية وأن مضمون المراكز محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة .

أما النوع الثاني

وهي مراكز قانونية فردية ، يطلق عليها المراكز القانونية الشخصية لدلالة ذلك علي طابعها الشخصي .

والخلاصة

أن الحق المكتسب يرتكز علي مبادئ العدالة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت وفقا للأسباب القانونية

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام أن الوكالة رقم ... ح لسنة .... توثيق الجزيرة .. المحرر بموجبها عقد البيع المؤرخ -/-/- كانت سارية ونافذة وقت تحرير العقد أنف الذكر .. ومن ثم فقد ترتب علي ذلك أن المستأنف بشخصه قد اكتسب حقوقا جراء بيع الفيلات (بصفته وكيلا عن شركة .....) لنفسه .. وهذه المراكز القانونية المكتسبة لا يجوز قانونا المساس بها .. وهو الأمر الذي خالفه الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الثامن

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وقصر في تسبيه وأخل إخلالا جسيما بحقوق الدفاع ذلك حينما التفت عن العديد من الطلبات الجوهرية الجازمة للمستأنف ، ولم يعن حتى بإيرادها بمدونات قضائه أو الرد عليها بما يفيد إطلاعه عليها ، وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان .

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

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

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

كما قضي بأن

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

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

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

وحيث أنه بتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان .. يتضح وبجلاء تام أنه فضلا عما سبق بيانه بمستهل أسباب هذا الاستئناف من أوجه قصور وإخلال مبطلين للحكم الطعين .. فإن ثمة طلبات جوهرية وجازمة أبداها المستأنف أمام محكمة أول درجة ، وعلي الأخص بجلسة المرافعة الأخيرة وبالمذكرة الختامية المقدمة منه بجلسة -/-/- إلا أن الحكم الطعين لم يطالع هذه المذكرة والمستندات المرفقة بها .. كما لم يلتفت إلي الطلبات الجوهرية المذيلة بها تلك المذكرة ، ولم يعن بإيرادها بمدوناته أو الرد عليها أو حتى بحثها .. وهو الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحقوق الدفاع والبطلان من عدة أوجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

بعدما قررت محكمة أول درجة ضم جميع الدعاوى المرتبطة المتداولة أمامها فيما بين طرفي التداعي وهي الدعاوى أرقام (.. ، ... **لسنة** ... ، .. ، .. **لسنة** .... **تجاري كلي الجيزة) وحيث أن الثابت أن في الدعوى رقم** ... **لسنة** ... **تقرير خبير ، وفي الدعوى رقم** .. **لسنة** .. **تقرير خبير أخر** .. **وكان هذين التقريرين متناقضين ومتضاربين** .. **فهو الأمر الذي كان يستلزم انتداب لجنه خبراء ثلاثية تأخذ علي عاتقها ترجيح أحد التقريرين وإزالة التضارب بينهما** .. **فضلا عن بحث اعتراضات المستأنف الجوهرية عليهما** .. **وهذا الطلب تمسك به المدافع عن المستأنف وأبداه بشكل جازم أمام محكمة أول درجة إلا أنها تغافلت عنه دون سبب أو مبرر** .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أنه

لا يجوز القول بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في إجابة الخصم إلي طلب ندب خبير طالما كانت هي الوسيلة الوحيدة المطروحة لتحقيق دفاعه ، وهو الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٣٢٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤)

كما قضي بأن

إذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاعهما الوارد في سبب النعي ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع ملتفتا إلي طلبه بندب خبير بقاله أنه قول مرسل مفتقر إلي دليله وأن الغرض من طلب إثباته إطالة أمد التقاضي مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع ، وقد جره ذلك للخطأ في تطبيق القانون بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

الطعن رقم ٥٩٤٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٥/٢)

لما كان ذلك

وحيث أن مطلب المستأنف بوجوب انتداب لجنة ثلاثية من الخبراء **لإزالة التعارض** والتناقض **فيما بين التقريرين** المتضاربين المرفقين بالأوراق .. **هو طلب جوهري وجازم** لا يجوز الالتفات عنه **بقاله أن للمحكمة** السلطة التامة في الاستجابة إليه من عدمه ، **طالما كان هذا المطلب هو الوسيلة الوحيدة** التي تحقق دفاع المستأنف واعتراضه علي تقرير الخبرة المودع بالأوراق ، **لاسيما وأن محكمة الموضوع اتخذت من أحد التقريرين** (الخاص بالدعوى ... لسنة ...) **ركيزة باطلة وأساسية لقضائها ، وطرحت تماما تقرير الخبرة الثاني** (الخاص بالدعوى رقم .. لسنة ....) **ولم تطالعه في** الأساس ، وبالتالي **لم تبد ثمة سبب لأخذها** بالتقرير الأول **دون الثاني** إذ أنها لم تطالع الأخير أصلا **ولم تتبين ما انتهي إليه من نتائج متعارضة مع التقرير الأول .**

بحيث يمكن القول

أن تلك المحكمة لو كانت فطنت لوجود ذلك التقرير الثاني (في الدعوى .. لسنة ....) وطالعته لتأكدت يقينا بضرورة إزالة أسباب التناقض والتعارض بين التقريرين ، وأن هذا لن يكون إلا بالاستجابة إلي المطلب الجوهري المبدي من المستأنف .. بما يجزم بأن رأيها كان سيتغير يقينيا .. إلا أن قصور محكمة أول درجة في الإلمام بأوراق النزاع ومستنداته جرها إلي الالتفات عن ذلك المطلب الجوهري وهذا عين الإخلال بحق الدفاع الذي يسلس أيضا إلي الخطأ في تطبيق القانون .. بما يستوجب إلغائه .

الوجه الثاني

وفي سياق متصل .. وحيث جاء تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ... لسنة ... (الذي اتخذته محكمة أول درجة منه ركيزة أساسية لقضائها الطعين) قد شابه العديد من أوجه البطلان ومخالفة القانون ، فضلا عن ارتكابه العديد من الأخطاء الإدارية والفنية الجسيمة ، التي أدت إلي انتهائه إلي نتائج مخالفة للواقع والمستندات والادعاء بأن المستأنف أخل بالتزامات ثبت يقينا بالأوراق أنه أداها وزيادة .. وهو الأمر الذي أورده المستأنف بمذكرة دفاعه المقدمة بأخر جلسات المرافعة ، وأبدي طلب جازما بوجوب إعادة الأوراق إلي مكتب الخبراء لبحث هذه الاعتراضات إلا أن تلك المحكمة لم تورد طلبه هذا بمدونات حكمها ولم تبحثه وتمحصه وصولا لغاية الأمر منه ولم ترد عليه .. بما يؤكد إخلاله بحق الدفاع.

وحيث تواترت محكمة النقض علي أن

المقرر أن بطلان أعمال الخبير هو بطلان نسبي تحكم به المحكمة بناء علي طلب من له مصلحة من الخصوم باعتباره غير متعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤)

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٧)

كما قضي بان

إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكان ما أورده الخبير لا يؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها بحيث لا تصلح ردا علي دفاع جوهري تمسك به الخصوم كان حكمها معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٩/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف **قد أثبت** أمام محكمة الدرجة الأولي **بطلان تقرير الخبير المودع** ملف الدعوى رقم ... لسنة ... تجاري كلي .. **كما أثبت العديد من الاعتراضات الفنية والإدارية** .. التي تثبت تحامله علي المستأنف **وعدم تحقيق** أي من طلباته أو دفاعه ودفوعه **بشكل فني صحيح** .. ورغم جوهرية هذه الاعتراضات **إلا أن محكمة أول درجة غضت الطرف**

عنها بالكلية ولم توردها أو ترد عليها في حكمها .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت قد أبدي طلب جوهريا جازما بوجوب الالتفات عن تقرير الخبرة المذكور ، وإعادة انتداب لجنة خبراء لبحث جملة اعتراضات المستأنف علي هذا التقرير وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي ومستنداته وصولا لوجه الحق فيه .. إلا أن محكمة أول درجة انتهجت ذات النهج المجحف بحقوق المستأنف والتفتت دونما إيراد أو رد عن هذا الطلب الذي إذا كانت حققته لتأكد لها يقينا عدم صحته وبطلان التقرير الذي اتخذت منه عمادا باطلا لقضائها ولتغيير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع علي نحو يستوجب إلغائه

الوجه الثالث

وفي ذات الإطار .. فإن من ضمن الدعاوى المضمومة والصادر بشأنها الحكم الطعين .. هي الدعوى رقم .. لسنة ... تجاري كلي والمقامة بغرض انتداب لجنة خبراء تكون مهمتها تصفية الحسابات فيما بين طرفي التداعي .. وبرغم ذلك يتم رفضها دون تحقيق الطلبات الواردة فيها ، ودونما تسبيب لهذا الرفض المجحف بحقوق المستأنف والمخالف للقانون .

بداءة... فقد نصت المادة (١٣٥) من قانون الإثبات علي انه

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

ا- بيان دقيقا لمأمورية الخبير و التدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها .

ب- الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير والحفر الذي يكلف إيداع هذه الأمانة لأجل الذي يجب فيه الإيداع المبلغ الذي يجوز سحبة للمصروفات .

ج- أن الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير .

د- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمدافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخري أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها .

هـ- وفي حالة دفع الأمانة لا تطلب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقرير مطبقا للإجراءات المبنية في المادة ١٥١ .

وفي شرح هذه المادة قدر الفقهاء :

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

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

وقد تحقق النقض في هذا الخصوص بأنه

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

(نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ ق)

وكذا قضي بأنه :

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

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

كما قضي بأنه :

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

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

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والفقهية والقضائية أنفه الذكر علي واقعات وأوراق النزاع الراهن يتضح أنه منذ ثماني سنوات تقريبا وهناك معاملات وتصرفات وعقود تم إبرامها فيما بين طرفي التداعي .. وقد أسفرت تلك المعاملات عن أنه قد بات لكل طرف حقوق ومستحقات لدي الطرف الأخر والتزامات متقابلة تشابكت وتضافرت بحيث استوجب الأمر اللجوء للخبرة المحاسبية لفض هذا الاشتباك وحل هذا النزاع والوقوف علي الجانب الدائن منهما والجانب المدين ، فضلا عن بيان أوجه الإخلال بالالتزامات إذا وجدت والمتسبب فيها والضرر العائد علي الطرف الأخر ، وكيفيه جبر وتعويض هذا الضرر (إذا وجد) .. وبالإجمال بحث عناصر النزاع وصولا لوجه الحق فيه .

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن تنفيذ هذه المهمة تتطلب

إقامة الدعوى رقم ... لسنة ... تجاري كلي الجيزة

انتداب خبير حسابي للتأكد علي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن المستأنف علي مدار معاملاته مع الشركة المستأنف ضدها الأولي سدد لها مبالغ عديدة بلغت جملتها ٣٢,٦٨٥,٣٦٨ جنيه (اثنين وثلاثين مليون وستمائة خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة ثمانية وستون جنيه) .. وذلك علي النحو الذي أسفرت عنه الأوراق والدلائل والمستندات الثبوتية التي تقطع بسداد المبالغ المذكورة

وذلك كله علي النحو الثابت بصلب هذه الصحيفة من الصفحات من ٢١ إلي ٣١ والوارد بها تفاصيل المبالغ المسددة من المستأنف إلي الشركة المستأنف ضدها والأدلة القاطعة علي السداد .. لذلك يرجى (فضلا) الرجوع إلي تلك الصفحات منعا للتكرار .

الحقيقة الثانية

أن الشركة المستأنف ضدها لم يكن لها ثمة مستحقات لدي المستأنف سوي ذلك المبلغ الوارد كثمن إجمالي لكامل أرض وبناء سبعة عشر فيلا اشتراهم المستأنف من الشركة المذكورة بموجب العقد المؤرخ -/-/- بمشروع " ...." بالكيلو ٢١ غرب الطريق الصحراوي .. والبالغ قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه) .. وهذا المبلغ صار تفصيله وتحديد طرق سداده في العقد المذكور .. علي النحو التالي

أولا : بشأن ثمن الأرض (البالغة مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ – دفعة مقدمه تدفع نقدا بمجلس العقد ويعتبر التوقيع عليه مخالصة باستلام هذا المبلغ الذي يقدر بـ ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه).

ب– وباقي ثمن الأرض وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتان وستة عشر جنيه) فقد تم الاتفاق علي أن يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية ، تقدر كل دفعه بمبلغ ٩٣٨,٠٢٧ جنيه (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) .

ثانيا : أما بشأن ثمن المباني (لعدد ١٧ فيلا وفق ترخيص البناء رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٠,٣٦٨,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ– دفعه مقدمه قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) أي ما يوازي ٢٠٪ من ثمن المباني .

ب– مبلغ وقدره ٣,١١٠,٤٠٠ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وعشرة ألف وأربعمائة جنيه) بما يوازي ٣٠٪ بمجرد الانتهاء من " الهيكل الخرساني " .

ح– مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه)

بما يوازي ١٥٪ بمجرد الانتهاء من أعمال " مباني الطوب " .

د- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ من إجمالي المباني بمجرد الانتهاء من " أعمال البياض الداخلي " .

هـ- دفعه أخيرة قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) بمجرد الانتهاء من أعمال التشطيبات الخارجية .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن جملة المستحق للشركة المستأنف ضدها مبلغ قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه) .

الحقيقة الثالثة

أنه بإجراء المقاصة فيما فين المدفوعات والمبالغ المسددة من المستأنف للشركة المستأنف ضدها وبين تلك المستحقات لها (ثمن ١٧ فيلا أرض وبناء) يتضح أن المستأنف هو الدائن للشركة بمبلغ قدره ٦,٢٨٠,٧١٨ جنيه (ستة مليون ومائتي وثمانون ألف وسبعمائة وثمانية عشر جنيها) .

وبذلك يتضح ما يلي

أولا : براءة ذمة المستأنف حيال الشركة المستأنف ضدها فهي لا تستحق عليه ثمة مبالغ تحت أي مسمي .

ثانيا : أن المستأنف هو الدائن للشركة المستأنف ضدها بأكثر من ستة مليون جنيه .. علي نحو ما تقدم تفصيلا .

لما كان ذلك

علي الرغم من جوهرية الطلبات المبداة من خلال الدعوى رقم .. لسنة ... تجاري كلي ، **وبرغم جمله الحقائق المؤيدة بالمستندات** والثابت من خلالها .. **إلا أن محكمة أول درجة قد طرحت ذلك كله جانبا** .. ولم تنظر فيه ولم تبحثه وتمحصه وصولا لغاية الأمر فيه .. **وقضت برفض دعوى الحساب** دونما مبرر أو رد علي أسانيدها .. **بما يؤكد قصور الحكم الطعين**

وإخلاله بحقوق الدفاع .

ولا ينال من ذلك

ما ورد بالحكم الطعين من أن محكمة أول درجة قد سبق وأصدرت حكما تمهيديا بإحالة الدعوى رقم ... لسنة .... تجاري كلي (المضمومة أيضا في الحكم الطعين) إلي مكتب الخبراء .. وأن المستأنف تقاعس عن أداء الأمانة المقررة لذلك مما يسقط حقه في التمسك بذلك الحكم التمهيدي .

حيث أن ذلك مردود عليه بالأتي

مردود أولا

بأن المستأنف لم يتقاعس عن سداد الأمانة .. بل أنه أرجأها لحين اتخاذ إجراءات الطلب العارض المستعجل (بفرض الحراسة علي المشروع محل النزاع) لحين الفصل في الموضوع النزاع (وهذا ثابت بلا شك بمحاضر الجلسات) .. إلا أن محكمة أول درجة – دون مبرر – اعتبرت ذلك تقاعسا عن أداء الأمانة (التي لو كانت قد تم أداؤها لتم تصدير القضية إلي مكتب الخبراء – دون أن يستطيع إبداء طلبه العاجل برفض الحراسة) وهو ما يؤكد إخلال الحكم بحقوق الدفاع بما يرجح إلغاؤه .

ومردود ثانيا

أنه علي فرض جدلي بصحة ما ذهب إليه الحكم من تقاعس منسوب للمستأنف عن أداء الأمانة .. فإن ذلك لا يخص الدعوى .. لسنة ... تجاري كلي .. ومن ثم لا يعد مبررا لرفضها .. لاسيما وأنها قامت علي أدلة قاطعة الثبوت وبالأوراق والمستندات مما كان يستوجب تحقيق الطلبات المذيلة بها صحيفتها .

كما أنه مرود ثالثا

بأن التقريرين الواردين بملف النزاع الماثل والباحثين في ذات المأمورية الراهنة .. قد جاءا متناقضين متعارضين بما لا يجوز التعويل علي أي منهما في شيء ..بما كان يستوجب التصدي بالفصل في الدعوى رقم .. لسنة ... تجاري كلي .. وإحالتها لخبير أو ثلاثة مختصين لبحث طلبات المستأنف وذلك للفصل بين التقريرين المتعارضين سالفي الذكر .. إلا أن الحكم الطعين لم يفعل ذلك بما يجعل القانون يخالف ذلك تماما وهو ما

يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

الوجه الرابع

فإن الثابت من محاضر جلسات النزاع الماثل أن المستأنف في جلسة المرافعة الأخيرة وبعد ضم الدعاوى الأربعة .. مثل بتلك الجلسة -/-/- وقدم عدد ثماني حوافظ مستندات ومذكرة بدفاعه .. التمس أجلا لتمكينه من ترتيب وتعديل طلباته وفقا لقرار الضم إلا أن محكمة أول درجة لم تمهله أجلا لتعديل هذه الطلبات مما يعد إخلالا بحقوق الدفاع .

فمن المستقر عليه نقضا أن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها علي البعض الأخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفها هذا الفهم 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 ٥٧٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٩/٩)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد جمع كافة العيوب التي يمكن أن تنال من الحكم القضائي ، فقد أخطأ في تطبيق القانون وقصر قصورا مؤسفا في تسبيبه ، فضلا عن فساده في الاستدلال والاستنباط هذا بالإضافة إلي الإخلال بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي يستوجب إلغاؤه تصويبا وتصحيحا

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف الماثل شكلا .

ثانيا: **وبصفة مستعجلة** بوقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : يتمسك المستأنف بالطعن بالتزوير علي اصل عقد البيع المؤرخ ٢٠١٠/١٢/١ المقدم من الشركة المستأنف ضدها ، وذلك فيما يخص صلب وتوقيع الصفحات من الثامنة حتى

الرابعة عشر .. وذلك للأسباب والشواهد الوارده بتقرير الطعن والمعلنه للخصوم وفقا لصحيح القانون .

رابعا : **وفي الموضوع .. بإلغاء الحكم المستأنف بكل أجزائه .. والقضاء مجددا بالأتي :**

١) **إلزام شركة ..... بتسليم المستأنف نسخة أصلية من عقد المقاولة المؤرخ -/-/-.**

٢) **إلزام شركة ..... بتسليم المستأنف الموقع والأرض المبيعة له بالعقد المؤرخ -/-/- وذلك بما عليها من مباني وفيلات .**

٣) **انتداب لجنه خبراء ثلاثية تكون مهمتها تصفية الحسابات فيما بين طرفي التداعي وما إذا كان مستحق لشركة ..... ثمة مبالغ حيال بنائها عدد (٢٣) فيلا بدلا من (١٧) فيلا .. علي الأرض ملك السيد / ..... ، وكذا بيان أوجه إخلال أيا من الطرفين بالتزامه ومقدار التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بالمستأنف جراء أخطاء الشركة المستأنف ضدها ..... الخ .**

٤) **الحكم ببطلان محضري اجتماع مجلس إدارة شركة ..... المؤرخين -/-/- ، -/-/- .. واعتبارهما كأن لم يكنا في حق السيد / ..... .**

٥) **إلزام شركة ..... بأن تؤدي للسيد / ..... عن نفسه وبصفته مبلغ قدره عشرة مليون جنيه كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللذين لحقا به جراء أخطاء شركة .....**

خامسا : برفض كافة طلبات شركة .... سواء تلك الواردة بالدعوى رقم ... لسنة ... تجاري كلي الجيزة أو الطلبات العارضة الواردة بباقي الدعاوى .. وذلك لانعدام السند ومخالفتها للحقيقة والواقع والمستندات .

هذا .. مع إلزام شركة .... بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن كافة الدعاوى وعن درجتي التقاضي .

<u>واحتياطيا :</u>

بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل لينتدب من لدنه لجنه ثلاثية من خبرائه المختصين .. تكون مهمتهم بعد الإطلاع علي الأوراق والانتقال إلي المشروع محل النزاع لمعاينته علي الطبيعة لبيان مدي تنفيذ شركة ..... لالتزاماتها التعاقدية حيال السيد / ..... ، وما إذا كانت قد قامت بتوصيل كافة المرافق من عدمه وبيان سبب عدم

التوصيل ، وبيان الأعمال التي قام بها المستأنف بصفته (شركة ..... للمقاولات) سواء داخل نطاق عقد المقاولة المؤرخ -/-/- أو خارج نطاقه ، وكذا قيمة هذه الأعمال ، وكذلك بيان المبالغ المسددة من المستأنف / ..... وبيان أوجه إخلال شركة ..... وقيامها بلا سند بتعديل ترخيص البناء رقم .. لسنة ... بالترخيص .. لسنة ... والأخير بالترخيص رقم .. لسنة ... وبعد ذلك الرخصة رقم .. لسنة ... وبيان ماهية الضرر الذي لحق بالمستأنف جراء هذا التعديل سواء من الناحية المادية أو المالية وبيان سبب عدم تنفيذ عدم المقاولة المؤرخ -/-/- وبيان القائم بالأعمال وما إذا كان مقاول ومسجل في الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء من عدمه وفي حالة كونه مسجلا الإطلاع علي شهادة تسجيله لبيان تاريخها وعما إذا كان معاصرا للأعمال المزعوم قيامه بها ، وكذا مراجعة كافة المستخلصات الصادرة عن الشركة المستأنف ضدها للمقاول المذكور وكذا الشيكات الصادرة لصالح المقاول وبيان عما إذا كان مسدد عنها ضريبة المبيعات وضريبة الأرباح والتأمينات من عدمه وبيان موقف المرافق وما تم بشأنها وهل تم سداد رسومها (كهرباء ، مياه ، صرف صحي ، وتليفونات ، طرق) وبيان تاريخ دخولها ومدي إخلال الشركة بالتزاماتها في هذا الشأن وبيان ما إذا كانت شركة ..... قامت بتوصيل المرافق للمشروع من عدمه وما إذا كانت قد قامت بتسليم أي من وحداته من عدمه وبالجملة بحث كافة عناصر النزاع وصولا لوجه الحق فيه .

وكيل المستأنف

المحامي

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

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

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

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال الجيزة

الدائرة ٥٤ عقاري

مذكرة بالدفاع

مقدمه من

السيدة/ ..... عن نفسها وبصفتها إحدى ورثة المرحوم / ..... ، وبصفتها **وصية تركه** المرحوم المذكور وفقا لقرار لجنه التركة المشكلة بالمرسوم رقم ... لسنة ... في الدعوى رقم ... لسنة .... لجان أحوال الصادر بجلسة -/-/-

مستأنفة

ضـــد

السيدة / ..... **وآخرين** **مستأنف ضدهم**

وذلك في الاستئناف رقم ..... **لسنة** ....

والمحدد لنظره جلسة -/-/-

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

الوقائع

بداية .. فقد أقامت المستأنفة الدعوى المبتدأة بموجب صحيفة استوفت أوضاعها القانونية .. أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة ، وأعلنت قانونا للمستأنف ضدهم .. وذلك ابتغاء الحكم لها بما يلي

أولا : بثبوت صورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ٢٠٠٨ شهر عقاري ..... النموذجي والخاص بعين التداعي ، وذلك فيما تضمنه من ورود اسم المستأنف ضدهما الأولي والثانية في خانة المشتري لإخفاء وستر اسم المرحوم/..... (المشتري والمالك الحقيقي لهذه الشقة) ومن ثم ثبوت ملكية المورث المذكور علي شقة التداعي لما في بقائه علي حالة من حرمان لباقي الورثة من نصيبهم الشرعي في هذه العين .

ثانيا : إلزام المستأنف ضده الأخير بإجراء التعديل اللازم بالعقد المشهر المذكور بإيراد أسم مورث المستأنفة كمشتري أصلي بدلا من المستأنف ضدهما الأولي والثانية

مع إلزام المستأنف ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .. وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

هذا .. وقد تساندت المستأنفة (المدعية آنذاك)

في دعواها المبتدأة إلي الحقائق الآتية

١- كان المرحوم / ..... (مورث المستأنفة) من كبار رجال المال والأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة ، ويحمل الجنسية الإماراتية .. وفي أحدي أسفاره إلي جمهورية مصر العربية تقابل مع المستأنف ضدها الأولي ، التي كانت تعمل موظفة في أحد المكاتب التي يتعامل معها المورث المذكور .

ورغم الفارق الهائل في السن بينه وبين المذكورة

(وهو ٢٥ سنه) إلا أنه تزوجها

بموجب عقد الزواج الشرعي الصادر عن المحكمة الشرعية في المملكة العربية

الأردنية الهاشمية بتاريخ -/-/-.

٢- هذا .. وحيث أن مورث المستأنفة قد أراد شراء العديد من العقارات والشقق والمحلات داخل جمهورية مصر العربية .. فقد كان ذلك .. إلا أنه اصطدم بالقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي .. فلم يستطع استكمال شراء ما يريد من عقارات وشقق ومحلات باسمه لكونه إماراتي الجنسية ، وقد استنفذ الحد المسموح له بالقانون المذكور .

فما كان منه إلا أن قام باستعارة اسم زوجته المصرية (المستأنف ضدها الأولي) في شراء ما يعن له من عقارات وبالطبع كان هو القائم بسداد أثمان هذه العقارات جميعا ولا شك في ذلك لكون المستأنف ضدها لا تملك المال الكافي لشراء هذا الكم من العقارات والشقق السكنية والمحلات التجارية (التي استعير أسمها فيها) .

٣- هذا .. وحيث أنه بتاريخ -/-/- توفي إلي رحمة مولاه مورث المستأنفة (المرحوم/ .....) .. وترك ورثة شرعيين لتركته هم

السيد / ..... (والده) ويستحق سدس تركته فرضا .

السيدة / ..... (والدته) وتستحق سدس تركته فرضا .

السيدة / .....

السيدة / ..... (زوجتيه) وتتقاسمان ثمن تركته فرضا.

<u>وفي أولادة البلغ /</u> .....

<u>فضلا عن القاصرتين /</u> .....

(وجميعهم يستحقون باقي التركة تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين)

٤- هذا .. وبتقصي هؤلاء الورثة (وعلي الأخص وصية التركة –المستأنفة) عن أملاك مورثها في مصر لم تجد باسمه مباشرة إلا القليل ، رغم علمها بأنه يمتلك العديد من العقارات والفيلات والشقق والمحلات في جمهورية مصر العربية .

وبمزيد من الجهد والبحث

تبين أن المرحوم / .... كان يستعير اسم المستأنف ضدها الأولي(زوجته) ولكونها

مصرية الجنسية (صوريا علي الأوراق) وذلك ليستطيع شراء ما يعن له من عقارات وشقق ومحلات وفيلات .. باسم المستأنف ضدها الأولي (علي سبيل الاستعارة والوكالة المستترة فقط) .

وبالفعل استطاعت المستأنفة رويدا رويدا أن تكتشف بعض التصرفات والعقود الصورية التي كان مورثها يبرمها باسم المستأنف ضدها الأولي (علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير ومنها العين الراهنة محل النزاع الماثل)

وهي الشقة رقم ..... الكائنة بالدور الحادي عشر فوق البدروم والأرضي بالعقار رقم ..... شارع ..... – قسم العجوزة – الجيزة .

٥- لما كان ذلك .. وحيث أنه من خلال تعدد العقود والتصرفات التي أبرمها المرحوم/..... .. مستعيرا فيها اسم المستأنف ضدها ، ومن خلال ثبوت استحالة أن تكون المذكورة مشترية حقيقية لهذه الأعيان لعدم قدرتها المالية (يقينا) علي شراء كل هذه الأعيان الواردة بالجدول الآتي :

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	الثمن وقت الشراء	الثمن الحالي تقريبا
١	شقة سكنية (محل إقامة المستأنف ضدهما الأولي والثانية) ومحل الدعوى الراهنة .	بالدور الحادي عشر من العقار شارع ..... – العجوزة .	٤٠٠٠٠٠ جنيه (أربعمائة ألف جنيه) في غضون ٢٠٠٨ (أي من عشر سنوات)	لا يقل عن مليوني جنيه.
٢	شقتين سكنيتين بإجمالي مساحة ٦٤٦,٥ متر مربع رقمي ٣٧ ، ٣٨ .	بالدور الثاني فوق الأرضي والبدروم من العقار ..... – الزمالك – قصر النيل – القاهرة .	المدون بالعقد ٩٥٠٠٠ جنيه (خمسة وتسعون ألف جنيه) أما الثمن الحقيقي فكان مليون جنيه عام ٢٠٠٥	لا يقل حاليا عن خمسة مليون جنيه .

٣	محل تجاري مساحته ..... متر مربع .	بالدور الأرضي بعد البدروم بالعقار ..... – الدقي – الجيزة	٨٠٠٠٠٠ جنيه (ثمانمائة ألف جنيه) المدون بالعقد عام ٢٠١٤	لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه.
٤	فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠ متر مربع (أرضي وأول وبدروم) .	القطعة رقم .... (C 233) البالغة مساحتها ١٦٦٠ متر مربع في مشروع ..... – التابع لشركة سوديك	١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة ستة وخمسون ألف ومائه أربعة وثلاثون جنيه) عام ٢٠١٤	لا يقل حاليا عن خمسة عشرة مليون جنيه .
٥	محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦ متر مربع	القطعة رقم ..... بمشروع أحد مشروعات سوديك	٩,٥٧٩,٣٢٩/٩٩ جنيه (تسعة مليون وخمسمائة تسعة وسبعون ألف وثلاثمائة تسعة وعشرون جنيه وتسعة وتسعون قرشا عام ٢٠١٣ .	لا يقل حاليا عن ستة عشر مليون جنيه ..

ومما تقدم يتضح استحالة أن يكون لدي المستأنف ضدها ما يقرب من خمسة وعشرون مليون جنيه حتى تستطيع شراء هذه العقارات (التي تم اكتشافها حتى الآن) وهو ما عجزت المذكورة عن إثباته أمام محكمة الدرجة الأولي .. مما يعد إقرار ضمني منها بسداد مورث المستأنفة لاثمان هذه الأعيان جميعا .

هذا .. وإزاء ما تقدم

ونظرا لتعدد أسباب الصورية للعقد محل الدعوى الراهنة .. فقد أقامت المستأنفة دعواها المبتدأة ضد المستأنف ضدهم وذلك ابتغاء الحكم لها بالطلبات أنفة الذكر .. وبتداول الدعوى بجلساتها تقدمت المستأنفة بجملة المستندات القاطعة بأحقيتها في

طلباتها ، وكذا حينما قضت محكمة أول درجة باستجواب المستأنفة بشأن نهائية الحكم الصادر في الدعوى .... لسنة ... تركات المسلمين والقاضي بعزلها من الوصاية علي التركة .. فقد قدمت المستأنفة ما يفيد أن ذلك الحكم لم يصبح نهائي بعد .. حيث أنه مستأنف تحت رقم ..... لسنة ..... استئناف أحوال (لدي محاكم الإمارات) .

وبجلسة -/-/- قررت محكمة الاستئناف

بإحالة الأوراق إلي اللجنة القضائية المختصة

المشكلة بالمرسوم رقم .... لسنة .....

ثم بجلسة -/-/- أصدرت اللجنة القضائية المختصة قرارها .. بتعيين الوارثة ..... ، وصيا علي التركة (مرة أخري) وتكليفها بأعمال الإدارة التنفيذية بمساعدة من تراه مناسبا من الورثة .

هذا وتأسيسا علي ما تقدم

فالمستأنفة تتمسك بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلباتها الواردة بعريضة الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل مستندة في ذلك إلي الأسباب الآتية

أسباب الاستئناف

السبب الأول : الحكم المطعون فيه خالف القانون ، وقصر في الإلمام بصحيح واقعات النزاع الماثل .. ذلك أن الصورية ثابتة بلا ريب من خلال إعمال نصوص وأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي ، مع الوضع في الاعتبار تعدد أملاك مورث المستأنفة شخصيا في مصر ، ومع الأخذ في الاعتبار أيضا تعدد البيوع التي استعار فيها أسم زوجته – المستأنفة ضدها الأولي – المصرية الجنسية .. ووضعه في خانة المشتري صوريا حتى يستطيع شراء ما يعن له من عقارات أخري منعه القانون المذكور من التصريح بأنه مالكها الحقيقي والفعلي .

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن

ولئن كان القانون ٢٣٠ بشأن تنظيم تملك الأجانب للعقارات في مصر .. قد منح غير المصري الحق في شراء الشقق والفيلات والمحلات

والأراضي الفضاء .. إلا أنه حدد لذلك شروط وحدود لا يجوز للأجنبي أن يتخطاها أو يتجاوز القدر المعين والمحدد في هذا القانون

فقد نصت المادة الأولي من هذا القانون علي أن

مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ يكون تملك غير المصريين ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين ، للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية – أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث – وفقا لأحكام هذا القانون .

ويقصد بالتملك في نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ويقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون ، المباني والأراضي ، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ في شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة علي العقارات المبينة .

وتعتبر في تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية ، أية شركة – أيا كان شكلها القانوني – لا يملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت في مصر طبقا لأحكام القانون .

ومن ثم .. فقد حرم القانون للأجنبي التملك في مصر وفقا للحدود المساحية (التي لا يجوز له تجاوزها) والوارد في المادة الثانية منه ، 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 السكني 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 ألاف متر مربع .

٣- ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء استثناء من الشرطين الواردين بالبندين ١ ، ٢ من هذه المادة في الحالات

التي يقدرها .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك في المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التي يحددها .

ومن ثم .. ومن خلال هذا النص

يتضح أن للأجنبي حدود مساحية معينة .. لتملك العقارات في مصر .. **لا يجوز له** أن يتجاوزها .. هذا .. **وبتطبيق ما تقدم علي واقعات** وأوراق النزاع الماثل .. **يتضح أن مورث المستأنفة** كان رحمه الله عليه .. **من كبار رجال المال** والأعمال في دولة الإمارات العربية الشقيقة **وله العديد من الأملاك** في مختلف الدول العربية ، **ومنها جمهورية مصر العربية بعضها حررت عقودها باسمه مباشرة كمشتري .. وبعضها** (نفاذا للقانون سالف الذكر وحدوده) **فقد حرر صوريا باسم زوجته الثانية (المستأنف ضدها الأولي) لكونها مصرية ..بما يجوز اتخاذها ستارا يتخفى ورائه المورث حينما** يرغب في زيادة ثروته العقارية في مصر **ويضيف إلي أملاكه عقارات وأعيان أخري حجب عنه القانون الظهور في عقودها** (بشكل مباشر) **بأنه مالكها ومشتريها .. وذلك نظرا لتملكه بالفعل – وفقا لحدود القانون – عدة أعيان هي كالتالي :**

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	سند الملكية
١	عدد ثلاث شقق سكنية أرقام ١٣٠١ ومساحتها ١٧٥م٢ ١٣٠٢ ومساحتها ١٦١م٢ ١٣٠٤ ومساحتها ١٦١م٢	وجميعهم بالدور الثاني عشر من العقار – الدقي – الجيزة .	العقد المسجل والمشهر برقم ٢١٤١ لسنة ٩٥ ..... النموذجي .
٢	شقة سكنية رقم ٧٠٤ ومساحتها ١٥٥م٢ .	وهي بالدور السابع بعد الأرضي والميزانين بالعقار – الدقي – الجيزة .	العقد المسجل والمشهر برقم ١٢٨ لسنة ١٩٩٧ ..... النموذجي .
٣	فيلا سكنية مقامة علي القطعة البالغ مساحتها ٢٠٠٧م٢ والمباني ٨٥٧م٢	وهي أحدي وحدات مشروع – التابع لشركة السادس من أكتوبر للتنمية والاستثمار	العقد المؤرخ ٢٠١٤/٦/٣

٤	محل تجاري مكون من دور أرضي وميزانين علي مساحة ٥١٦م٢ .	وهو المحل رقم J2 المقام علي القطعة رقم LOT9 بمشروع أحد مشروعات شركة	العقد المؤرخ ٢٠١٣/١١/٣

هذا .. وحيث رغب مورث المستأنفة زيادة أملاكه العقارية إلا أنه اصطدم بالقانون المذكور .. فوجد ملاذه في أن يستعير أسم المستأنف ضدها الأولي (المصرية الجنسية) واتخذها ستارا صوريا يخفي ورائه الحقيقة البالغة الوضوح .. وهي أنه المالك لكل الأعيان المشتراة صوريا باسم المستأنف ضدها الأولي وهي كالتالي

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	الثمن وقت الشراء	الثمن الحالي تقريبا
١	شقة سكنية (محل إقامة المستأنف ضدها الأولي) محل الدعوى الراهنة .	بالدور الحادي عشر من العقار – العجوزة	٤٠٠٠٠٠ جنيه (أربعمائة ألف جنيه) في غضون ٢٠٠٨ (أي من عشر سنوات)	لا يقل عن مليوني جنيه.
٢	شقتين سكنيتين بإجمالي مساحة ٦٤٦,٥ متر مربع رقمي ٣٧ ، ٣٨ .	بالدور الثاني فوق الأرضي والبدروم من العقار – الزمالك – قصر النيل القاهرة .	المدون بالعقد ٩٥٠٠٠ جنيه (خمسة وتسعون ألف جنيه) أما الثمن الحقيقي فكان مليون جنيه عام ٢٠٠٥	لا يقل حاليا عن خمسة مليون جنيه .
٣	محل تجاري مساحته ..... متر مربع .	بالدور الأرضي بعد البدروم بالعقار – الدقي – الجيزة	٨٠٠٠٠٠ جنيه (ثمانمائة ألف جنيه) المدون بالعقد عام ٢٠١٤	لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه.

٤	فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠ متر مربع (أرضي وأول وبدروم) .	القطعة رقم (C 233) البالغة مساحتها ١٦٦٠ متر مربع في مشروع – التابع لشركة	١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة ستة وخمسون ألف ومائه أربعة وثلاثون جنيه) عام ٢٠١٤	لا يقل حاليا عن خمسة عشرة مليون جنيه .
٥	محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦ متر مربع .	القطعة رقم (LOT9) بمشروع (THE STEIP) أحد مشروعات	٩,٥٧٩,٣٢٩/٩٩ جنيه (تسعة مليون وخمسمائة تسعة وسبعون ألف وثلاثمائة تسعة وعشرون جنيه وتسعة وتسعون قرشا عام ٢٠١٣ .	لا يقل حاليا عن ستة عشر مليون جنيه ..

لما كان ذلك

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

لاسيما وأنه سيتضح فيما بعد

أن ثمة استحالة قاطعة أن تكون المستأنف ضدها الأولي هي المشترية لتلك الأعيان ، ذلك أنها لا تملك المال الهائل الذي يفي بأثمان هذه الأعيان (وهو ما عجزت عن إثبات عكسه طوال فترة التقاضي أمام محكمة الدرجة الأولي) .. فضلا عن ثبوت سداد المورث /..... .. من واقع المستندات والأوراق .. لكامل أثمان هذه الأعيان .

هذا .. وبرغم ما تقدم جميعه

إلا أن محكمة الحكم الطعين تأتي لتقرر بأن المستأنفة قد عجزت عن إثبات دعواها .. وذلك علي عكس مجريات الأوراق حيث تقدمت المستأنفة بأكثر من دليل قاطع علي الصورية ، ومنها الدليل القانوني الحالي ، إلا أن محكمة أول درجة قد عجزت عن الإلمام بصحيح واقعات النزاع ومستنداته .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الموقرة بأن

الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطي للقاضي سلطه تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها ، كما حرص المشرع علي تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة علي ذلك في الفقرة الأولي من المادة ١٤٨ مدني علي انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدني علي أنه " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ..... " وهو ما لازمه انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن الدائن متعسف في استعمال حقه تعين علي المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيصها لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف تبرر الفسخ في ضوء ما يجب توافره من حسن النية في تنفيذ العقود .

(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

<u>ومن أن المقرر في قضاء النقض الموقرة أيضا أن</u>

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

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

<u>كما قضي بأن</u>

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم – علي ما جري به

قضاء النقض – إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم **بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .**

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ س ٥٣ ص ٢٦٥)

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة قائله بأن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة **محصت الأدلة** التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك **باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة** والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصه منها سائغا ومؤديا للنتيجة **بغير تعسف في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض إعمال رقابتها علي سداد الحكم .**

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ق)

السبب الثاني : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه حينما قضي بأن الصورية ما بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة .. حيث أنه لمن المستقر عليه فقها وقضاءا أن الصورية إذا كان مبناها الغش والتدليس والتحايل علي القانون .. فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو بغير الكتابة ، وهو الأمر الذي يؤكد إلغاء الحكم المستأنف .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء النقض أن

إذا كان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ما يخالف العقد المكتوب ، بغير الكتابة ، استنادا في ذلك إلي التحايل علي القانون أو قيام الصورية التدليسية فإنه ولئن كان

طلبه جائزا وجوهريا إلا أنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

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

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠)

كما قضي بأن

إذا اتفق شخصان لغرض ما علي إنشاء عقد بيع صوري يبقي تحت يد من صوراه مشتريا ، وكان أساس الاتفاق علي الصورية هو الغش والتحايل علي القانون ، وكانت المحكمة قد أجازت الإثبات بالبينة علي هذا الأساس ، فإنها لا تكون قد خالفت مبدأ الثبوت بالكتابة ذلك أن الأمر بالتحقيق لم يؤسس علي مخالفة مبدأ الكتابة ، وإنما قام لإثبات واقعة الغش والتحايل علي القانون ، ولما ثبت لمحكمة الموضوع أن الغش والتحايل وقعا فعلا واعتبرت ما وقع من طرفي التعاقد عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض ، وأن التحايل قد لابسها من مبدئها إلي نهايتها فإن النعي عليه يكون علي غير سند .

(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١٠/١/١٤)

(نقض ١٩٣٧/١١/١٨ مجموعة عمر الجزء الثاني رقم ٧٣ ص ١٩٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق الدعوى الراهنة يتأكد أن الغش والتحايل علي القانون هو أساس الاتفاق فيما بين مورث المستأنفة ، وبين المستأنف ضدها الأولي (زوجته) حيث أنه استعار اسمها في شراء العديد من الأعيان في جمهورية مصر العربية (ومنها العين محل التداعي) وذلك تحايلا علي القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي .

حيث أن هذا القانون كما أوردنا سلفا

يحظر علي الأجنبي أن يتملك أكثر من عقارين في جميع أنحاء الجمهورية (له ولأسرته) علي ألا تزيد مساحة كل عقار عن أربعة آلاف متر مربع .. وألا وجب عليه استصدار قرار بالاستثناء من ذلك من السيد / رئيس مجلس الوزراء .

هذا .. وحيث ثبت

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

الأمر الذي جعله يتفق مع المستأنف ضدها الأولي

(زوجته المصرية الجنسية) علي التحايل علي القانون

بشراء ما يعن له من عقارات وشقق وفيلات مستعيرا اسمها

(ووضعه في العقود في خانه المشتري صوريا) وذلك لكونها مصرية

علي أن يسدد هو أثمان هذه العقارات من ماله الخاص

وبالتالي فإنه يتجلى ظاهرا .. أن أساس جميع العقود الصورية المدون بها أسم المستأنف ضدها الأولي في خانه المشتري صوريا .. أساسها الغش والتدليس والتحايل علي القانون . فإنه وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءا (علي ما تقدم بيانه) يجوز للمستأنفة إثبات ذلك الغش والتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات .. ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود ، حيث أن الإثبات ها هنا لا ينصب علي صورية العقد أو مخالفة مبدأ الثبوت بالكتابة .. وإنما قام لإثبات واقعة الغش والتحايل علي القانون .

وبثبوت هذه الواقعة والتأكد من الغش والتحايل علي القانون

يكون العقد محل التداعي (وغيره من العقود المماثلة له والمتعلقة بأعيان أخري) مبني علي باطل (وهو الغش والتحايل علي القانون) والمبني علي الباطل فهو باطل حتما .. وبالتالي يتضح قيام الحكم المستأنف علي غير سند صحيح من الواقع والقانون .

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف القانون ، وقصر قصورا مبطلا في تسبيبه حينما طرح تماما كافة شواهد ودلائل الصورية التي ساقتها المستأنفة في دعواها المبتداة إثباتا لأحقيتها فيما تربوا إليه ، كما أغفلت تماما أن المستأنف ضدها قد عجزت عن نفي ما أثبتته المستأنفة ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب إلغاؤه

ذلك أن الثابت في المادة ١٧٦ مرافعات أن

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

كما أوضحت المادة ١٧٨ أن

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

وكذا قررت هذه المادة بأن

القصور في أسباب الحكم الواقعية ، و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث كان ذلك

فإنه بصدد دعوانا الراهنة .. والمقامة بغرض إثبات صورية وجود أسم المستأنف ضدها الأولي في العقد سند الدعوى الراهنة ، وأن إيراد اسمها بالعقد كان فقط علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير .. وفي هذا المقام ساقت المستأنفة لعدالة محكمة الدرجة الأولي العديد من الأدلة الجازمة بأحقيتها فيما تربوا إليه .. ومن هذه الأدلة ما يلي :

الدليل الأول

وهو ما ورد بالسبب الأول من هذا الاستئناف .. والمتعلق بكون مورث المستأنفة إماراتي الجنسية وأنه وفقا لقانون تنظيم

تملك الأجانب للعقارات في مصر .. فهو مقيد بحدود مساحية لشرائه العقارات .. ولا يجوز له تجاوزها .. لذلك فقد اضطر نحو استعارة اسم زوجته الثانية (المستأنف ضدها الأولي) للشراء باسمها .

هذا .. ورغم جوهرية ما تمسك به دفاع المستأنفة في هذا الصدد

إلا أن محكمة أول درجة طرحته دون فحص أو تمحيص .. بل والأكثر من ذلك .. فقد أهدر الحكم الطعين إقرار المستأنف ضدها الضمني بصحة ما تمسكت به المستأنفة .. حيث أنها لم تبد ثمة اعتراض علي ما أكدته المستأنفة في هذا الشأن .. وعجزت عن تقديم ما ينال منه ، بل أنها لم تزعم بعدم صحته .. حيث اقتصر دفاعها في الدعوى المبتدأة علي بعض الدفوع الشكلية (المعدومة الصحة والسند) فضلا عن إيرادها بعد ذلك .. بعض الأقاويل المرسلة التي لا سند لها ولا دليل عليها .

وهو الأمر الذي يتضح معه أن المستأنفة قد أثبتت دعواها حقا ويقينا وعجزت المستأنف ضدها الأولي عن النفي بما كان يجب الحكم للمستأنفة بطلباتها المبتدأة

وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. فهو الأمر الذي يؤكد قصوره الشديد في التسبيب الواقعي علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

لاسيما وأن أحكام محكمة النقض الموقرة قد تواترت في هذا الخصوص علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن من يعير أسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره** وتعامله مع الغير **لا يغير من علاقته بالموكل** شيئا فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم **إلا في أن وكالته مستترة** فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل وينبني علي ذلك **أن الوكيل المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلي الأصيل .**

(نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ الطعن رقم ٦٤٥٨ لسنة ٤٩ ق س ٣ ص ١٢٠١)

(نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ١٠٧٣)

كما قضت بأن

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

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

وكذلك قضت صراحة بأن

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

يصلح ردا علي دفاع الطاعن الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور والخلال بحقوق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦ السنة ٣٦ الجزء الأول ص ١٢٩)

لما كان ذلك

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

ورغم أن محكمة النقض قد أوردت في هذا المعني أنه

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

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

وفي ذات المفهوم فإن

المقرر في قضاء النقض أن طلب توجيه اليمين ، هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوزه الدليل لإثبات دعواه ، فإن حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضي هذا الإقرار .

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

ونفاذا لما تقدم .. وحيث نكلت المستأنف ضدها

وعجزت عن النيل مما

أوردته المستأنفة وامتنعت عن الاعتراض عليه .. الأمر الذي يؤكد أن ذلك يعتبر إقرار ضمني منها بصحة ما قررته المستأنفة .. بما كان يستوجب القضاء عليها بموجب هذا الإقرار .. وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم .. فهو الأمر الذي يجدر معه إلغاؤه .

الدليل الثاني

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

ذلك أن الثابت

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

ولا ينال من ذلك

الزعم الشفهي المرسل الذي أوردته المستأنف ضدها الأولي بمذكرات دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولي .. أنها أقامت بدولة الأردن لمدة خمسة وعشرون عام قبل زواجها .. وهو ما يؤكد (علي حد قولها) بأنها ميسورة الحال ؟! وهذه المزاعم ما هي إلا استكمال لسلسلة الإفك ذلك أن الثابت

١- أن المذكورة حال زواجها من مورث المستأنفة كان تبلغ من العمر ٢٨ عاما (حيث أنها من مواليد ١٩٧٦ والزواج تم في ٢٠٠٤) فكيف أصبحت ميسورة الحال

قبل خمسة وعشرون عام من زواجها ؟؟ وهل كانت تعمل وهي في المهد؟!.

٢- وعلي الفرض بصحة ما تقدم .. فهل مجرد إقامة المذكورة خمسة وعشرون عام بدولة الأردن (الفقيرة) يعني أنها أصبحت ميسورة الحال ؟!.

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

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

وهذا إن دل

فإنما يدل علي صحة سند المستأنفة في دعواها المبتدأة وأن ورود اسم المستأنف ضدها الأولي بعقود شراء تلك الأعيان (ومنها العين محل التداعي التي تقدر وقت الشراء بمبلغ مليون جنيه) قد جاء علي نحو صوري وباستعارة اسمها فقط أما المشتري الحقيقي والفعلي لهذه العين فهو المورث / ..... .

وحيث خالف الحكم الطعين

ما سلف رغم ثبوته بالأوراق وعجز المستأنف ضدها الأولي عن النيل من صحته .. الأمر الذي يعيب هذا القضاء بما يستوجب إلغائه .

وذلك عملا بما هو مقرر في قضاء النقض من أن

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

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

الدليل الثالث

أنه في مقابل عجز المستأنف ضدها الأولي عن إثبات يسر حالها الذي تدعيه (بما يمكنها من شراء عين التداعي) فقد ثبت يقينا من خلال الأوراق .. والعقد سند التداعي أن المسدد لثمن الوحدة محله .. هو مورث المستأنفة بما يجزم يقينا بأنه المشتري الحقيقي والفعلي لهذا العين وأن وجود اسم المستأنف ضدها الأولي في خانة المشتري .. هو وجود صوري وبطريق التسخير بالوكالة واستعارة الاسم.

بداية

فإنه بمطالعة أوراق التداعي.. يتضح أن المرحوم / ..... مورث المستأنفة هو (بلا ريب) المسدد لأثمان الوحدات المشتراة صوريا باسم المستأنف ضدها الأولي .. حيث أنها تقدر بملايين الجنيهات وهي لا تملك أي مال يمكنها من شراء وحدة واحدة منها .

هذا .. وبرغم إقرار الحكم الطعين ذاته بذلك

حينما قرر في مدوناته بالصفحة الأخيرة (سطر ٦ ، ٧) بأنه "ما تم سرده من وقائع بصحيفة الدعوى قد ينهض به الزعم بانشغال ذمة المدعي عليها الأولي والثانية بمبلغ ثمن المبيع في التعاقد كونه قد دفع إليهما حال التعاقد من قبل مورث المدعية ".

وهذا يعني أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد فطنت إلي أن المستأنف ضدهما الأولي والثانية لم يسددا جنيها واحدا ثمنا لعين التداعي وأن المسدد لهذا الثمن هو مورث المستأنفة

ورغم ذلك جميعه .. تقضي برفض الدعوى ؟؟ وتقرر بأن ثبوت سداد مورث المستأنفة لثمن عين التداعي ولئن كان يخول المستأنفة المطالبة بذلك المبلغ المدفوع ، إلا أنه لا يعني صورية العقد ؟! وهو ما يعيب الحكم بالغموض والإبهام بما يستوجب إلغائه

فقد قضت محكمة النقض صراحة بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

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

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه قد تناقض مع نفسه ففي الوقت الذي يورد في مدوناته أن واقعات الدعوى يصح بها القول بانشغال ذمة المستأنف ضدهما الأولي والثانية بالمبلغ ثمن المبيع كونه قد دفع إليهما حال التعاقد من قبل مورث المستأنفة .. يعود ليقرر بانتفاء الصورية أو الوكالة بالتسخير ، وهذا يعيب الحكم فضلا عن التناقض بالفساد في الاستدلال والاستنباط الباطل بما يستوجب إلغائه

وحيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أن

المقرر في قضاء هذا المحكمة أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب 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 بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد 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 ٢٠١٢/٨/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه من أهم الدلائل والمظاهر القاطعة علي صورية العقد محل التداعي وأن مورث المستأنفة قد سخر المستأنف ضدهما الأولي والثانية للتعاقد (بوصف أنهما مشتريتان) علي عين التداعي ليستتر ورائهما تحايلا علي قانون تملك الأجانب رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .. أنه هو المسدد لكامل ثمن هذه العين (حيث أن المستأنف ضدهما الأولي والثانية ليس لديهما مال يفي بواحد علي عشرة من هذا الثمن) كما أنهما قد عجزا عن إثبات سدادهما لأي جزء من الثمن .

مما يضحي معه ظاهرا أن سداد مورث المستأنفة لكامل الثمن
يجزم بأنه المشتري الحقيقي لعين التداعي
وأن اسم المستأنف ضدهما في خانة المشتري صوريا

إلا أن محكمة الحكم الطعين قد انحرفت بما تقدم وبمؤدي الدليل المار ذكره .. ففي الوقت الذي أكدت فيه علي اقتناعها بأن مورث المستأنفة هو المسدد لكامل ثمن عين التداعي .

يقرر بتخمين لا سند له ولا دليل عليه
ولم يقل به أحد حتى المستأنف ضدهما

وهو أن المستأنف ضدهما أرادتا شراء عين التداعي .. فقام مورث المستأنفة بمساعدتهما علي تنفيذ رغبتهما بأن سدد لهما كامل الثمن من ماله الخاص ؟!.

وهذا استنباط واستدلال فاسد ومعيب
وباطل ومعدوم السند

حيث أنه من يريد المساعدة يكون ذلك بأن يساهم بجزء من الثمن .. أي أن يكون الراغب من الشراء لديه معظم المبلغ المطلوب ويتبقى له جزء يوازي ١٠٪ أو أكثر قليلا .. فيبدي الراغب في المساعدة استعداده لسداد هذا الجزء المتبقي .. أما وأن يبدي شخص (لا يملك أي مال) رغبته في شراء عين تتجاوز قيمتها المليون جنيه (فهذا أمر لا يعقل ولا يستسيغه العقل) كما وأن يعرض أخر عليه أن يتولى مساعدته بكامل مبلغ الثمن (فهو أمر غير مقبول أيضا ويستحيل تصوره) .

وهو الأمر الذي يؤكد أن استدلال واستنباط

الحكم الطعين لما قرره

يخالف الحقيقة والواقع .. التي تتلخص في أن مورث المستأنفة قد ابتاع عين التداعي لنفسه وبماله الخاص ، ولكنه استتر واختفي وراء اسم المستأنف ضدهما الأولي والثانية .. تحايلا علي قانون تملك الأجانب .. بما يجعل اسم هاتين السيدتين في العقد محل التداعي في خانه المشتري .. ومدفوع بالصورية .

ولعل أبلغ دليل علي ما تقدم

أن العين محل التداعي .. ليست الوحيدة التي تكرر فيها تصرف مورث المستأنفة بأن يقوم بالشراء وسداد كامل الثمن (ثم يدون اسم المستأنف ضدها الأولي صوريا في خانة المشتري) وهو ما تحقق في العديد من الأعيان الأخرى وهي كالتالي

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	الثمن وقت الشراء	الثمن الحالي تقريبا
١	شقة سكنية (محل إقامة المستأنف ضدهما الأولي والثانية) ومحل الدعوى الراهنة .	بالدور الحادي عشر من العقار – العجوزة .	٤٠٠٠٠٠ جنيه (أربعمائة ألف جنيه) في غضون ٢٠٠٨ (أي من عشر سنوات)	لا يقل عن مليوني جنيه.
٢	شقتين سكنيتين بإجمالي مساحة ٦٤٦,٥ متر مربع رقمي ٣٧ ، ٣٨ .	بالدور الثاني فوق الأرضي والبدروم من العقار – الزمالك – قصر النيل القاهرة .	المدون بالعقد ٩٥٠٠٠ جنيه (خمسة وتسعون ألف جنيه) أما الثمن الحقيقي فكان مليون جنيه عام ٢٠٠٥	لا يقل حاليا عن خمسة مليون جنيه .

٣	محل تجاري مساحته ..... متر مربع .	بالدور الأرضي بعد البدروم بالعقار الدقي – الجيزة	٨٠٠٠٠٠ جنيه (ثمانمائة ألف جنيه) المدون بالعقد عام ٢٠١٤	لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه.
٤	فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠ متر مربع (أرضي وأول وبدروم) .	القطعة رقم (233 C) البالغة مساحتها ١٦٦٠ متر مربع في مشروع – التابع لشركة	١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة ستة وخمسون ألف ومائه أربعة وثلاثون جنيه) عام ٢٠١٤	لا يقل حاليا عن خمسة عشرة مليون جنيه .
٥	محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦ متر مربع	القطعة رقم (LOT9) بمشروع أحد مشروعات	٩,٥٧٩,٣٢٩/٩٩ جنيه (تسعة مليون وخمسمائة تسعة وسبعون ألف وثلاثمائة تسعة وعشرون جنيه وتسعة وتسعون قرشا عام ٢٠١٣ .	لا يقل حاليا عن ستة عشر مليون جنيه ..

فإذا صح تنبؤ وتخمين الحكم الطعين

وقوله بأن مورث المستأنفة أراد مساعدة المستأنف ضدهما الأولي والثانية في شراء العين محل التداعي .. فقام بسداد الثمن عنهما .. فإذا كان ذلك علي الفرض الجدلي صحيحا بشأن هذه العين موضوع النزاع (في هذه الدعوى) إلا أن تعدد تصرفات وواقعات شراء مورث المستأنفة بذات الأسلوب (الشراء وسداد الثمن وكتابة العقد باسم المستأنف ضدها الأولي بوصف أنها مصرية الجنسية) يجزم وبحق بعدم صحة تخمين واستدلال واستنباط الحكم الطعين .. وهو ما يؤكد عدم قيام هذا القضاء علي ثمة سند صحيح بما يجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الخامس : **الحكم الطعين قد خالف القانون والشرع وذلك بإغفال أن العقد محل التداعي من شأنه بحالته الراهنة ، أنه يتضمن حرمان لباقي ورثة المرحوم / .... من الميراث الشرعي في هذه العين التي ثبت يقينا أنها في ملك المورث المذكور .**

فقد نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية .. علي أن

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

هذا .. ومن الأصول الفقهية

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

وفي ذلك قال العلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بأن

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

وفي ذات المقام أيضا .. استقر الفقهاء علي أن

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

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

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

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

وإذا انعدمت هذه الموانع فلا يجوز حرمان أحد من ميراثه

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

لما كان ذلك .. وكان الثابت وفقا للدستور **إن الإسلام هو دين الدولة** ، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية **هي المصدر الرئيسي للتشريع ..** وحيث أنه من هذه المبادئ – وفقا لما تقدم

– **عدم جواز حرمان الوارث من ميراثه** لأي سبب من الأسباب بعد انتفاء الموانع الشرعية للميراث ، **كما أنه من المبادئ أيضا أن حرمان الوارث من ميراثه يصل إلي حد الكبائر .**

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والشرعية أنفة البيان علي أوراق التداعي ..يتضح أنه بثبوت صورية العقد الخاص بعين التداعي ، وثبوت أن مورث المستأنفة هو المالك الحقيقي لها والمسدد لكامل ثمنها .. فإن بقاء هذا العقد علي حالة يمثل مخالفة شرعية وقانونية جسيمة .. حيث أنه يمثل حرمان لباقي ورثة المرحوم / ..... من نصيبهم الشرعي في هذه العين .

وهذه مخالفة تنحدر بالعقد المذكور

إلي حد البطلان الواجب تصويبه وتصحيحه بالقضاء بصوريته بحالته الراهنة وثبوت ملكية عين التداعي لمورث المستأنفة .. ومن ثم تعديل العقد محل التداعي .. وفقا لما تقدم .. وذلك نفاذا لصحيح الشرع والقانون .. وهو ما يجزم بأن الدعوى المبتدأة اتفقت مع صحيح الواقع وصريح القانون .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين

هذا النظر فإنه يكون معيب مرتين .. <u>الأولي :</u> حينما لم يطبق صحيح الشرع والدستور والقانون علي هذا العقد درءا لحرمان الوارثين من ميراثهم ، <u>والثانية</u> : حينما أغفل إيراد ما تمسكت به المستأنفة في هذا المقام وأغفل الرد عليه بأسباب واضحة وسائغة .. مما يعيبه فضلا عن مخالفة الشرع والقانون ، بعيب الإخلال بحق الدفاع .

<u>حيث استقرت أحكام النقض علي أن</u>

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

<u>كما قضي بأن</u>

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا

بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

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

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

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

بداية

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

إحالة الدعوى إلي مكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة ليندب من لدنه خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات أخري بيان ثمن الوحدة محل الدعوى وشخص القائم بسداد ثمنها وتقدير كافة عناصر الوحدات والعقارات الأخرى المسجلة باسم المستأنف ضدها الأولي وعما إذا كانت هي التي قامت بسداد الثمن من عدمه .. ومصادر هذه الأموال التي تم دفعها وهل هذه العقود صورية من عدمه .. وبيان عما إذا كان هناك أملاك أخري للمستأنف ضدها الأولي أو لمورث المستأنفة من عدمه وفي الحالة الأولي

بيان قيمتها نوعيتها وشخص القائم بالسداد وهل هي من مال المستأنف ضدها من عدمه وللخبير في سبيل أداء المأمورية سؤال الشهود دون حلف يمين والتوجه لأي من الجهات الإدارية أو الحكومية وله في سبيل ذلك كافة الصلاحيات وصولا لوجه الحق في الدعوى .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا المطلب إلا أن

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

حيث أن المقرر فقها أن

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

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

وقد قضي النقض في هذا الخصوص بأنه

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

(نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ ق)

وكذا قضي بأنه :

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

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

كما قضي بأنه :

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

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

ليس هذا فحسب

بل طلبت المستأنفة من عدالة محكمة الحكم الطعين طلبا جازما أخر ومع ذلك لم تورده في حكمها الطعين أو ترد عليه بأسباب سائغة حيث طلبت المستأنفة .

إحالة الدعوى للتحقيق لتثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة وشهادة الشهود صورية وجود اسم المستأنف ضدهما الأولي والثانية في خانة المشتري في العقد محل التداعي وأن ذلك مبناه الغش والتحايل علي القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم تملك الأجانب ، وأن صحة العقد أن مورث المستأنفة هو المشتري الحقيقي والفعلي لعين التداعي والمسدد لكامل ثمنها حيث أن المستأنف ضدهما لا يملكان ثمة مال يمكنهما من شراء هذه العين (وذلك كحال كافة الأعيان الأخرى المشتراة باسم المستأنف ضدها الأولي صوريا

هذا .. ورغم جوهرية هذا الطلب وصحته علي النحو الوارد بأحكام النقض الموضحة تفصيلا في السبب الثاني من هذا الاستئناف .. إلا أن محكمة أول درجة قد التفتت عنه ولم تورده في قضائها كما لنم ترد عليه بما يعيب حكمها بالقصور والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد أخل الحكم الطعين بحقوق الدفاع حينما التفت تماما عن المستندات المقدمة من المستأنفة أمام محكمة الدرجة الأولي وتمسكها بدلالتها ولم تنفك عنها ، ورغم ذلك لم ترد عليها محكمة أول درجة بما ينبئ عن إطلاعها وإلمامها بها وإخضاعها لفحصها

وتمحيصها ، وهو ما يجزم بوجوب إلغاء الحكم الطعين .

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

ومن ضمن هذا الدفاع والحقائق ما يلي

الحقيقة الأولي :

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

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

الحقيقة الثانية :-

أن المستأنف ضدها الأولي وقت تحرير عقد بيع عين التداعي كانت زوجة لمورث المستأنفة المرحوم / ..... وكانت تعتمد في أمورها المالية علي زوجها ... حيث لم تكن تعمل أو تتكسب أي أموال بعد الزواج فكل نفقاتها واحتياجاتها كانت علي عاتق زوجها المرحوم المذكور ،،، فمن أين تأتي بثمن شقة التداعي ؟؟.

الحقيقة الثالثة :

أن مورث المستأنفة المرحوم / .... كان أماراتي الجنسية .... وقد أقنعته المستأنف ضدها الأولي بأنه سوف يلقي صعوبة في تملك الوحدات السكنية

والتجارية بجمهورية مصر العربية .... أما المستأنف ضدها الأولي – فهي مصرية ويمكنها شراء ما يعن لها من عقارات باسمها لذلك فقد استعار مورث المستأنفة اسمها ليحل محل اسمه صوريا في عقد شراء عين التداعي .

الحقيقة الرابعة :

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

الحقيقة الخامسة : -

انه مما يؤكد جماع ما تقدم .... أن تصرف مورث المستأنفة في العين محل الدعوى الماثلة لم يكن التصرف الوحيد الذي استعار فيه اسم المستأنف ضدها الأولي والذي قصد منه حرمان باقي الورثة ... بل أن هناك تصرفات أخري أكدت هذه الحقيقة وقدمت المستأنفة ما يدلل عليها من خلال المستندات التي طوتها حوافظ المستندات المقدمة منها أمام محكمة أول درجة وتؤكد مدي صورية العقد محل التداعي وان المالك الحقيقي لعين التداعي هو مورث المستأنفة وانه فقط استعار اسمها ليورده في خانة المشتري " صورياً " وذلك حسبما فعل في العديد من التصرفات الأخرى المطعون عليها بالصورية هي الأخرى .... حيث أن فيها جميعا حرمان باقي الورثة من أن يقتضي كلا منهم حقه فيها فضلاً عن التهرب من أحكام قانون تملك الأجانب رقم ١٩٩٦/٢٣٠

والجدير بالذكر أن العقار موضوع الدعوى الراهنة لم يكن هو التصرف الصوري الوحيد ... بل قام مورث المستأنفة بإجراء العديد من التصرفات الصورية الأخرى والتي تحوي في مجموعها العديد من التصرفات الصورية وقد أكدت تلك الحقيقة العديد من المستندات الدامغة التي أكدت أن مورث المستأنفة هو صاحب الأموال الطائله التي تم سدادها ثمنا لهذه العقارات التي تعددت بصورة ملحوظة تؤكد الصورية وقدمت المستأنفة

تلك المستندات الدامغة والتي طوتها الحوافظ المقدمة لمحكمة أول درجة وهي :-

الحافظة الأولي

صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم .... لسنة .... م ك الجيزة وذلك بعينة الحكم بصورية العقد المحرر بتاريخ -/-/- والمودع بالدعوى المذكورة .

الحافظة الثانية

صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم .... لسنة .... م ك الجيزة وذلك بعينة الحكم بصورية العقد الصوري الصادر لها من شركة سوديك عن احد محلات مشروع ..... والمتضمن أيضا إلزام الشركة البائعة بأجراء التعديل وإصدار عقد عين التداعي باسم مورث المستأنفة .

الحافظة الثالثة

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

الحافظة الرابعة

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

وأنه علي الرغم

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

وهي تؤكد

أن كافة التصرفات صورية بما فيها الشقة عين التداعي .

إلا أن الحكم

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

وأن عدم إيراد

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

ومن جماع ما تقدم

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

وباعتبار المحكمة الموقرة هي محكمة موضوع ويعد النزاع برمته مطروحا عليها لتفصل فيه من جديد بإعادة بحث أوجه دفاع المستأنفة والمستندات المقدمة منها أمام محكمة أول درجة وبحث ما دونه الحكم الطعين في أسبابة من الناحيتين الواقعية والقانونية وممارسة تقديرها وأعمال سلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى ولا يكفي في أعمال محكمة الاستئناف لسلطتها أن تحيل إلي أسباب الحكم المستأنف طالما لم تكشف أسبابها عن أنها أعملت رقابتها هي بالفعل لتقدير الدليل بحيث يكون تقديرها هي وليس تقدير محكمة أول درجة .

السبب السابع : إخلال الحكم المستأنف بحق الدفاع لإمساكه دون سند عن طلب المستأنفة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد محل التداعي صورية تدليسية بطريق التستر للتحايل علي أحكام القانون

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من قانون الإثبات علي أن

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .

والمستقر عليه لدي قضاء محكمة النقض

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع

جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا وهو حق له يتعين علي محكمة الموضوع إجابته إليه متي كانت هذه الوسيلة منتجه في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من واقعات التداعي وأخصها المذكرات الدفاعية المقدمة من المستأنفة أمام محكمة أول درجة والتي طويت علي طلب جازم وله سنده في القانون باعتبارها التي يقع عليها عبء إثبات الصورية للتصرف محل التداعي الصادر من مورثها المرحوم / ..... وأضر بها وبباقي الورثة .

بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المستأنفة بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة وشهادة الشهود من أن المشتري الحقيقي والفعلي والقائم بسداد ثمن العين محل التداعي هو مورثها المرحوم / ..... الذي استعار أسمي المستأنف ضدهما الأولي زوجته والثانية والدة زوجته ليورده في خانة المشتري صوريا وذلك لكونهما مصريتان ويستطيع أن يشتري باسمهما ما يعن له من عقارات لأن قانون تملك الأجانب رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ حدد عملية التملك للأجنبي بعقاران داخل مصر بأكثر من وحدتين .

إلا أن محكمة أول درجة أمسكت بلا سند عن تحقيق هذا الطلب المار ذكره ولم ترد عليه وتقسطه حقه من البحث والتمحيص في مدونات حكمها بالمخالفة **لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في أحكامها والتي قضت بأن**

الغير في الصورية هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن رقم ٢٤٢١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦)

وقضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية علي ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمه بدليل معين منها أو إجابة الخصوم إلي طلب تحقيق دليل إلا أنه لا يجوز لها أن تقوم في قضاءها بصورية تصرف أو عدم صوريته علي ما تضمنه المحرر المطعون بصورية التصرف

المثبت له لما في ذلك من مصادرة علي المطلوب وحكم علي الدليل قبل تحقيقه .

(الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالإخلال بحقوق الدفاع والفساد في الاستدلال .

ونظرا لأن

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها أمام محكمة ثاني درجة فالمستأنفة تتمسك بإحالة الاستئناف الماثل للتحقيق لإثبات صورية التصرف محل التداعي صورية تدليسية بطريق التستر وأن الغرض منه التحايل علي أحكام قانون تملك الأجانب وحرمان الورثة من اقتضاء حقوقهم الشرعية في العين محل التداعي .

بناء عليه

تلتمس المستأنفة من المحكمة الموقرة الحكم :

أصليا

أولا : بقبول الاستئناف الماثل شكلا .

ثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا :-

١- بثبوت صورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة .... شهر عقاري ..... النموذجي والخاص بعين التداعي ، وذلك فيما تضمنه من ورود اسم المستأنف ضدهما الأولي والثانية في خانة المشتري لإخفاء وستر اسم المرحوم/..... (المشتري والمالك الحقيقي لعين التداعي) ومن ثم ثبوت ملكية المورث المذكور علي شقة التداعي لما في بقائه علي حالة من حرمان لباقي الورثة من نصيبهم الشرعي في هذه العين .

٢- إلزام المستأنف ضده الثالث بإجراء التعديل اللازم بالعقد المشهر المذكور بإيراد أسم مورث المستأنفة المرحوم / ..... كمشتري أصلي بدلا من المستأنف ضدها الأولي والثانية .

٣- تتمسك المستأنفة بإحالة الاستئناف الماثل للتحقيق لتثبت المستأنفة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة وشهادة الشهود صورية العقد المشهر رقم ..... لسنة .... شهر عقاري ..... صوريه تدليسيه بطريق التستر للتحايل علي أحكام قانون تملك

الأجانب رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ وكذلك التحايل علي حق الإرث بوجود اسم المستأنف ضدهما الأولي والثانية في خانه المشتري خلافا للحقيقة والواقع من أن مورث المستأنفة المرحوم / ..... هو المشتري الحقيقي لعين التداعي لأن المستانف ضدهما الأولي والثانية وقت تحرير العقد لا يمتلكان المال اللازم لشرائه وأن القائم بسداد كامل الثمن لعين التداعي هو مورث المستأنفة .

واحتياطيا :

إحالة الاستئناف الماثل لمكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة ليندب من لدنه خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق التداعي وما قدم فيها من مستندات وما عسي أن يقدمه الخصوم أمامه من مستندات أخري متعلقة بالدعوى وذلك لبحث عما إذا كان العقد محل الدعوى صوري من عدمه وكذا بيان قيمة الوحدة محل التداعي وقت إبرام التعاقد حتى عام ٢٠٠٨ ، وعما إذا كانت المستأنف ضدهما الأولي والثانية هما من قاما بسداد ثمن الشقة من عدمه ، وبيان الأدلة التي تؤكد سدادهما كامل الثمن أم أن مورث المستأنفة هو من قام بسداد كامل الثمن وله في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومية وسؤال الشهود دون حلف يمين وذلك تحقيقا لكافة أوجه عناصر الدعوى .

مع إلزام المستأنف ضدهما الأولي والثانية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وكيل المستأنفة

المحامي

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

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

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

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة إيجارات

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــــن

السيد / .....

الممثل القانوني لشركة ..... **مدعي عليه**

ضـــد

السادة / شركة ..... **مدعيه**

وذلك في الدعوى رقم لسنة إيجارات شمال

والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

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

الموضوع

مذكرة بدفاع المدعي عليه المؤكدة علي انعدام صحة أسانيد الدعوى الراهنة ، وعدم انطباق حكم المحكمة الدستورية العليا علي العلاقة العقدية فيما بين طرفي التداعي ، وأن الدعوى الراهنة تحاول الشركة المدعية من خلالها التخلص من التزاماتها بشأن حوالتي الحق والدين النافذتين بقوة القانون بحقها لاسيما وأنها تقاضت ثمنا لموافقتها .. علي بيع حق الانتفاع بعين التداعي للمدعي عليه وفقا لصريح المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما يؤكد عدم انطباق حكم الدستورية (سند المدعية) علي الواقعة محل التداعي .. بما يجدر معه رفض هذه الدعوى.

المقامة من الشركة المدعية بطلب الحكم

أولا : انتهاء عقد الإيجار المؤرخ -/-/- والمحرر امتداد لعقدي الإيجار المؤرخين -/-/- ، -/-/- لعين التداعي الدكان رقم والحجرة الملحقة رقم بالعقار رقم شارع عماد الدين – قسم الأزبكية – محافظة القاهرة وطرده من عين التداعي مع تسليمها للشركة المدعية بصفتها خالية من الأشخاص والشواغل .

ثانيا : إلزام المدعي عليه بسداد مبلغ وقدره مليون جنيه كمقابل انتفاع بعين التداعي من تاريخ -/-/ وحتى تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الماثلة وتسليم العين للشركة المدعية مع إلزامه بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي جميع الأحوال إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

وذلك علي سند من القول المعدوم الصحة بأنه

قد صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٣٣ ق بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن إيجار الأماكن .. وهو ما استمدت الشركة المدعية منه الزعم بحقها في إقامة دعواها الراهنة .

متغافلة عن أن صحيح واقعات التداعي تتلخص فيما يلي

حيث تمتلك الشركة المدعية العقار رقم .....بموجب المشهر رقم .... لسنة ... مكتب توثيق القاهرة ، وقد كانت مطبعة ...التي يمثلها / ..... مستأجرا لإحدى وحدات هذا العقار (المحل رقم .. الكائن بالدور الأرضي والغرفة الملحقة رقم ..) وحيث رغب المذكور في التنازل عن عقد الإيجار لصالح الغير (أي بيع حق الانتفاع) بالشروط القانونية المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ووفق القواعد والاشتراطات الموضوعة لدي الشركة المالكة المدعية والتي لا تمانع في ذلك إذا تم سداد مبالغ طائلة لها نظير موافقتها علي التنازل عن عقد الإيجار (أو بيع حق الانتفاع بما يشمله من حوالتي حق ودين) ، وعلي استمراره بذات شروطه وبنوده لصالح المحال له بموافقة ورضاء (بل وترحيب الشركة المذكورة) .

هذا .. وحيث لاقت هذه الرغبة المبداة من المستأجر السابق (المدخل في الدعوى الراهنة) قبولا لدي الشركة المدعية ولدي المدعي عليه (المتنازل لصالحه)

ومن ثم فقد تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة (المستأجر السابق، الشركة المدعية ، المدعي عليه) عقدان الأول والمؤرخ -/-/- فيما بين المستأجر السابق والمدعي عليه والعقد الثاني المؤرخ -/-/- فيما بين المدعي عليه والشركة المدعية واللذان يمثلان (مجتمعان) حوالتي حق ودين نافذتين في حق الأطراف الثلاثة سالفي الذكر والغير .. وبما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار .. ومن أهمها أن بات المدعي عليه يحل محل المستأجر السابق في كل حقوقه والتزاماته وذلك بموافقة ورضاء الشركة المالكة (المدعية حاليا) .. وكان هذين العقدين كالتالي

العقد الأول

تم تحريره فيما بين المستأجر السابق (.... بصفته) وبين المدعي عليه .. وقد تنازل وأقر من خلاله الأول بموافقته علي التنازل

عـن حـق انتفاعـه بـالعينين محـل عقـدي الإيجـار المحـررين لصالحه والمؤرخين الأول في -/-/- الخاص بالمحل رقم ... والثـاني في -/-/- الخـاص بـالحجرة رقـم ... وذلـك لصـالح المدعي عليه (وهـو في الحقيقة عقد بيع حـق انتفاع) مقابل سداده مبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليـون وخمسمائة ألف جنيه مصري) والـذي قـام الأخـير بسـدادها نقـدا وبموجـب إيصـال موقع ليد المستأجر السابق .. نظير ذلك التنازل وحوالة كافة حقوقه والتزاماته علي الحانوتين محل التنازل لصالح المدعي عليه ووفقا لصريح نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

العقد الثاني

وبالبناء علـي العقد الأول وبعد موافقة ورضاء الشركة المالكة (المدعية) وإقرارها كافة ما تضمنه فقد تحرر عقد إيجار مؤرخ -/-/- (طبقا لأحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) فيما بينها (كمؤجرة) وبين المدعي عليه (مستأجر) تمت الإشارة فيه إلي أنه امتدادا لعقدي الإيجار المؤرخين -/-/- الخـاص بالمحـل رقـم ... والعقـد المـؤرخ -/-/- الخـاص بالحجرة رقم ... بالعقار رقم .....والذي يظل ساريا ومستمرا فيما بين المتعاقدان لكافة شروطه وبنوده (وفقا لقواعد حـوالتي الحـق والـدين) .. وبمـا يعـني حلـول المـدعي عليـه .. محـل المستأجر السابق (المتنازل) في كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذه الإيجارة ومن بينه القيمة الإيجارية التي تظل مبلغ ٧٢١٥,٦٠ جنيـه (سبعة ألاف ومائتـان وخمسـة عشـر جنيهـا و٦٠ قرشـا) سـنويا .. وذلـك بعـد سـداد المـدعي عليـه مبـالغ طائلـة للشركة المدعية لقاء هذا التنازل والموافقة عليه وفقا لصريح

المادة ٢٠ من القانون المذكور .

هذا .. والجدير بالذكر

أن الشركة المدعية قد استلمت من المدعي عليه (نظير العقد الثاني وموافقتها علي حوالة الحقوق والالتزامات وعلي استمرار العقد الأصلي بكافة شروطه وبنوده لصالح (المدعي عليه) المبالغ التالية :

المبلغ الأول

وهو مبلغ وقدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه مصري) بموجب إيصال استلام نقدية مؤرخ في -/-/- والذي أسمته قيمة نصيب الشركة المالكة من التنازل عن حق الانتفاع وتقنين الوضع بالمحل رقم والحجرة رقم بالعقار رقم .....وإحلال المدعي عليه محل المستأجر السابق .. وفقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

المبلغ الثاني

وهو مبلغ ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه مصري) بموجب حافظة توريد موقع عليها بالاعتماد مؤرخه في -/-/- والذي أسمته مقابل إتمام إجراءات التنازل عن حق الانتفاع بالمحل رقم والحجرة رقم بالعقار رقم ١١ شارع عماد الدين – قسم الأزبكية – القاهرة وإحلال الطالب محل المستأجر السابق .

ومما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن المدعي عليه .. قد تكبد مبالغ طائلة .. ليس للحصول علي هذين الحانوتين أنفي الذكر فحسب .. بل أنه منذ الحصول عليهما وحتى الانتفاع بهما وهو ينفق عليهما في تشطيبات وديكورات وتجهيزات (في كافة المناحي) حتى يصبحا صالحين للانتفاع بهما في الغرض المستأجرين لأجله .. حيث كانا في حالة يرثي لها ومهملين منذ عشرات السنوات فضلا عن أنهما كانا مملوءين بمياه الصرف الصحي .. ومن ثم فتكون المبالغ التي تم إنفاقها

<u>حتى الآن من قبل المدعي عليه كالتالي</u>

- **مبلغ ١٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه مصري) تم سدادهم بالكامل ليد السيد / .... (ويمثل مطبعة ....) المستأجر السابق (المتنازل) وذلك بموجب إيصال استلام نقدية رقم .... في -/-/- .**
- **مبلغ قدره ١٥٠,٠٠٠ جنيه (مائه وخمسون ألف جنيه مصري) نظير مصروفات وعمولات عقد التنازل أنف الذكر .**
- **مبلغ وقدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه) نظير موافقة الشركة المدعية علي حوالتي الحق والدين وتحرير عقد إيجار لصالح المدعي عليه المؤرخ -/-/- .**
- **مبلغ قدره ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه مصري) أيضا نظير موافقة الشركة المدعية علي حوالتي الحق والدين وتحرير عقد إيجار لصالح المدعي عليه المؤرخ -/-/-.**
- **مبلغ وقدره ١٣٥٠,٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه مصري) نظير سحب مياه الصرف الصحي وإنشاء صرف صحي جديد وتعديل مساره .**
- **مبلغ قدره ٦٠٠٠,٠٠٠ جنيه (ستة ملايين جنيه مصري) نظير إجراء التشطيبات والتجهيزات (في كافة المناحي) والديكورات للعين محل عقد الإيجار المؤرخ -/-/- والتي تزيد مساحتها عن ٢٥٠م٢ (مائتان وخمسون متر مربع) وهي مبالغ ثابتة بموجب إيصالات وفواتير وما يستجد من نفقات أخري .**

الأمر الذي يؤكد يقينا

أن المدعي عليه قام بإنفاق أكثر من عشرة مليون جنيه مصري حتى الآن وما يستجد .. نظير استئجاره المحل رقم والحجرة رقم بالعقار رقم .....- ملك الشركة المدعية .

ورغم جماع ما تقدم

إلا أن المدعي عليه قد فوجئ بالشركة المدعية ترسل إليه إنذار علي يد

محضر بتاريخ -/-/- تزعم من خلاله بأنها لا ترغب في تجديد عقد الإيجار ؟؟ وأنه علي المدعي عليه تسليم العين المؤجرة في موعد أقصاه -/-/- وإلا اعتبرت يده علي العين يد غاصبه ؟؟!!.

مستندة في هذه الأباطيل والمزاعم علي القول بأنه

بتاريخ -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الدستورية العليا حكمها في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .. والذي قضي في منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

أولا : بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما تضمنه من إطلاق عبارة "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد ....." لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكني ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم تاريخا لإعمال أثره .

لما كان ذلك .. وحيث لم يتم مناقشة الأمر بمجلس النواب حتى تاريخه وقد مر دور الانعقاد المشار إليه بالحكم

فهو الأمر الذي تزعم معه الشركة المدعية بإعمال أثاره ؟!

ليس هذا فحسب .. بل أرادت تطبيقه وتفعيل أثاره بأثر رجعي ؟؟وذلك علي حقوق مكتسبة ومراكز قانونية مستقرة قبل صدور حكم الدستورية المار بيانه ، كما أغفلت توقيعها ورضائها بحوالتي الحق والدين وبيع حق الانتفاع (والمبرمة فيما بين المدعي عليه والمستأجر السابق –المدخل في هذه الدعوى – والشركة المدعية ذاتها) هذا .. فضلا عن مخالفة القاعدة الأصولية التي تؤكد بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز إنهاؤه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وقاعدة انصراف أثر العقد من السلف إلي

الخلف بذات شروطه وبنوده وأحكامه دون مساس بذلك.

هذا .. وبرغم استمرار الشركة المدعية في استلام القيمة الإيجارية حتى الآن إلا أنها أعقبت إنذارها المبتور سنده .. بإقامة الدعوى الراهنة التي جاءت في مجملها مخالفة للواقع والمستندات والقانون .. وهو ما يجعلها جديره بالرفض ، وهو ما نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي

الدفاع

وأسباب رفض الدعوى الراهنة

السبب الأول : لما كان الفصل في الدعوى الراهنة يتوقف علي الفصل أولا والوقوف علي صحيح التكييف القانوني للعلاقة القانونية التي تربط الشركة المدعية بالمدعي عليه ومعهما الخصم المدخل .. ومن ثم التأكيد بأن صحيح العلاقة هي بيع لحق الانتفاع وفقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتنتج عن هذه العلاقة حوالتي حق ودين يجب الالتزام بهما ، فهو الأمر الذي أقام بشأنه المدعي عليه الدعوى رقم ... لسنة .... مدني كلي شمال .. التي لازالت طي التداول بما يستوجب وقف الدعوى الراهنة تعليقا لحين الفصل نهائيا في الدعوى المذكورة المتعلقة بمسألة أولية يجب الفصل فيها أولا .. أو ضم تلك الدعوى للفصل فيها .

فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات علي أن

في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم .

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ١٢٩ من قانون المرافعات علي أنه " في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم " مفاده أنه

يتعين للوقف أن يكون الفصل في المسألة الأخرى ضروريا للفصل في الدعوى مما لازمه أنه يجب علي محكمة الموضوع أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم علي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيه .

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٣/٢٣)

(الطعن رقم ٧٨٢٧ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٩/٢/١٨)

(الطعن رقم ١٣١١٠ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٧)

كما قضي بأن

أنه لما كانت المادة ١/١٢٩ من قانون المرافعات تنص علي أنه " في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم" وتنص المادة ١٦ فقرة أولي من القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية علي أنه " إذا دفعت قضية مرفوعة للمحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخري وجب علي المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم تري لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى " ومفاد ذلك أن مناط الحكم بوقف الدعوى وفقا للمادتين سالفتي الذكر أن تري المحكمة تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم .

(الطعن رقم ١٦٠٥١ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/١/٢٠)

وكذا قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الدعوى الفرعية متي كانت دفاعا في الدعوى الأصلية فأثارت مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية ، اندمجت فيها بمجرد طرح الأمر علي المحكمة طرحا صحيحا بالإجراءات المقرة لطرح الدفاع ، وتلتزم محكمة الموضوع بإيراد هذا الدفاع والرد عليه حتى ولو لم تستوف الدعوى الفرعية شروط الإجراءات المقررة لرفعها إعمالا لما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون المرافعات من أنه " إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

(الطعن رقم ٨٥٠٩ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية المار بيانها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن تكييف العلاقة التي تربط فيما بين طرفي التداعي ، وعما إذا كانت علاقة إيجارية ، أم تنازل عن حق الانتفاع وفقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أم أنها بيع لحق انتفاع .. أم أنها عبارة عن حوالتي حق ودين تخرج النزاع من إطار قانون إيجار الأماكن.

كل ذلك لاشك أنه يعتبر مسألة أولية يجب التصدي إليها

والفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الراهنة

التي أقامتها الشركة المدعية .. متغافلة عن بيان صحيح العلاقة فيما بينها وبين المدعي عليه .. وأنها تقاضت منه ملايين الجنيهات (بالمشاركة مع المستأجر السابق) لقاء تمكينه من الانتفاع بالعينين موضوع النزاع .. وهو الأمر الذي يخرج الواقعة برمتها من نطاق قانون إيجار الأماكن .. أو بالقليل يخرجها عن نطاق الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (المقضي بعدم دستوريتها) كما يخرج النزاع من نطاق المادة ٣٩ من ذات القانون (المنظمة للامتداد القانوني لعقد الإيجار) .

حيث أن هذه الواقعة تمت في ظل المادة ٢٠ القانون المذكور

فضلا عن العديد من مواد القانون المدني

وهو الأمر الذي حدا بالمدعي عليه نحو إقامة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة .. وذلك بطلب الحكم ضد الشركة المدعية حاليا ، والمستأجر السابق لعيني التداعي .. بالآتي :

أولا : بإلزامهما (وعلي الأخص الشركة المدعية حاليا) بتنفيذ عقد بيع حق الانتفاع ، وكذا حوالتي الحق والدين المبرمين بين الأطراف الثلاثة .. والذين تقاضوا مقابل الإبرام من المدعي عليه (حاليا) .

ثانيا : بالامتناع عن التعرض للمدعي عليه حاليا في ملكيته لحق الانتفاع وحقوقه المحالة له من المدعي عليه الثاني (المدخل حاليا) بموافقة وإقرار ومباركة (الشركة المدعية حاليا) التي تقاضت ثمنا لهذه الموافقة علي حوالتي الحق والدين بما يلزمهما بعدم التعرض للمدعي عليه حاليا .....

ومما تقدم يتضح

أن المسائل المطروحة من خلال الدعوى متقدمة الذكر .. هي مسألة أولية يجب البت فيها وتصفيتها قبل الفصل في الدعوى الراهنة .. مما يجعل الهيئة الموقرة ما بين خيارين :

أولهما : وقف الدعوى الراهنة تعليقيا لحين الفصل نهائيا في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة .. المقدمة طي مستندات المدعي عليه .. وذلك لتضمنها مسائل أولية يجب الفصل فيها .

ثانيا : أن تأمر عدالة المحكمة الموقرة بضم الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة للدعوى الراهنة ، وتصفية النزاع الوارد بها قبل الفصل في الدعوى الراهنة .

ذلك أن المادة ١١٢ من قانون المرافعات .. تقضي بأن

- **إذا رفع النزاع ذاته إلي محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه .**
- **وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .**

هذا .. وبما لا ريب فيه

أن ثمة ارتباط وثيق فيما بين الدعوى الراهنة ، وتلك الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة المقامة من المدعي عليه (بالتقابل مع الدعوى الماثلة) فهو الأمر الذي يتمسك معه المدعي .. أما بوقف الدعوى الراهنة لحين الفصل في الدعوى المذكورة .. أو الأمر بضم تلك الدعوى إلي الدعوى الحالية (باعتبارها الأسبق في القيد) .. وذلك للفصل فيهما معا للارتباط .

السبب الثاني : وفي ذات سياق السبب الأول .. وعلي نفس السند القانوني الوارد به .. منعا للتكرار .. ويضاف إليه ما سيلي .. فإن المدعي عليه يلتمس وقف الدعوى الراهنة تعليقيا ، مع التصريح له بإقامة دعوى التفسير أمام عدالة المحكمة الدستورية العليا بشأن حكمها رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية وعما إذا كان يسري بأثر رجعي علي ما هو مستقر عن مراكز قانونية أم أنه يسري فقط علي ما يستجد من علاقات بعد صدوره ونفاذه ، وهو بلا شك أمر يجب الفصل فيه قبل القضاء في هذه الدعوى

بداية .. فقد نصت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات علي أن

يجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري علي هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

هذا .. وتطبيقا لما تقدم علي الحكم الصادر

من المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية

فإنه يتضح أنه قد شابه الغموض والإبهام فيما يتعلق بمجال وحدود ونطاق سريانه .. فهل يسري بأثر رجعي بحيث ينال من التصرفات والعقود والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة والتي استقرت قبل إصداره .. أم يسري بأثر فوري علي ما يستجد من تصرفات وعقود فقط ؟؟!!.

هذا .. وحيث لا تملك أي جهة مهما كانت تفسير ذلك الحكم إلا عدالة المحكمة التي أصدرته وهي المحكمة الدستورية العليا

وفقا لنص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي جاء بأن

تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام

والقرارات الصادرة منها . وتسري علي هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .....

ومن ثم .. وحيث أشارت المادة ١٩٢ مرافعات

إلي أن طلب التفسير يقام بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى

وحيث أن للدعوى الدستورية طريق مميز في رفعها بخلاف أي دعاوى أخري

تتولي المحكمة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح علي الوجه التالي

(أ) إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة .

(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ونفاذا لما تقدم جميعه

فإن المدعي عليه يلتمس من عدالة المحكمة الموقرة .. التصريح له بإقامة دعوى التفسير أمام المحكمة الدستورية العليا بشأن حكمها رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٥/٥ .. وبعد تقديمه لدليل رفع تلك الدعوى .. إيقاف نظر النزاع الراهن لحين الفصل في دعوى التفسير من المحكمة الدستورية .

السبب الثالث : أن الحكم الصادر من عدالة المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ، وفقا لنصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لا يسري بأثر رجعي .. وبالتالي فهو لا ينال من العلاقات والتصرفات السابقة علي سريانه المحدد له تاريخ لاحق علي الحكم بنحو عام تقريبا .. وهو ما يجزم بانعدام سند مزاعم الشركة المدعية في دعواها الراهنة

فقد كان نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا .. يجري بأن

أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمه لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلاف خمسة عشر يوما علي الأكثر من تاريخ صدورها .

ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلي ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

هذا .. وبموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة المار ذكرها بأن أصبحت كالتالي

"ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ أخر ، علي أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص " .

وحيث أن الثابت من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المتقدم بيانه حالا أن

تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، تغيا مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا في غير

المسائل الجنائية ، علي ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة في مجال التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمنا ، وحرصا علي تلافي هذه التداعيات وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع ، فقد رؤى المبادرة بالتدخل التشريعي المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للبلاد .

(القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية عليا جلسة ٢٠٠٢/٧/٧)

هذا .. وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية ذاتها كانت قد قضت بأن

.....وحيث أن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها ، لا يجوز تطبيقها اعتبارا من نشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية ، يعني أن لهذه الأحكام أثر مباشر لا تتعداه ، وأنها بذلك لا ترتد إلي الأوضاع والعلائق السابقة عليها ، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها ، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها ، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعها ، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها ويؤيد ذلك أن الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ، لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثرا في بنيانها ، ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازما لرد الأضرار التي لحقتها أو التي تتهددها ، ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدستورية العليا بإبطال النص المطعون فيه ، منسحبا إليها ، ليعيدها إلي الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها .

وقد أثار ما استقرت عليه المحكمة الدستورية في هذا الشأن العديد من المشاكل التطبيقية والآراء الفقهية وقد حسم الأمر بإصدار القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المار ذكره مؤكدا علي

عدم تطبيق النص الغير دستوري من تاريخ اليوم التالي

لنشر الحكم ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخ أخر لنفاذ الحكم ، واستثني المشرع من قاعدة الرجعية الأحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الخاصة بالضرائب وقصر سريان أثرها علي صاحب الدعوى ، مما ينفي عن الحكم الدستوري في هذه الحالة صفة العينية مما مفاده أن الحكم الصادر لا يستفيد منه سوي من كان طرفا فيه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من نصوص قانونية وأصول وثوابت قضائية يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية فيما قضي به .. لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي وذلك تطبيقا لقاعدة عدم رجعية الأحكام بعدم الدستورية .. فإذا كانت رجعية هذه الأحكام مقصورة ولازمه في المسائل الجنائية .. تطبيقا للنص القانوني الآمر الموجب الالتزام بالقانون الأصلح للمتهم .. إلا أنه في المسائل المدنية له تداعيات وصعوبات من أهمها الإخلال بالمراكز القانونية المستقرة منذ أمد طويل ، والتي يجب حتما الحفاظ علي استقرارها لما في المساس بها من أضرار اجتماعية واقتصادية علي البلاد .

وهذا عين ما قررته المحكمة الدستورية العليا ذاتها حال قضائها رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧بشأن تأجير وبيع الأماكن حيث قررت بالآتي

وحيث أن مقتضي حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته علي الوقائع اللاحقة لليوم التالي لتاريخ النشر الحكم الصادر بذلك ، وكذلك علي الوقائع السابقة علي هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها

أحكام حازت قوة الأمر المقضي ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخا أخر لسريانه ، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلي ما انتهت إليه المحكمة في هذه الأسباب ، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلي حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته ، وهي خلخلة تنال من الأسرة في أهم مقومات وجودها المادي ، وهو المأوي الذي يجمعها وتستظل به ، بما تترتب عليه أثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور ، إذ كان ذلك فإن المحكمة تري إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخا أخر هو اليوم التالي لنشره ، بما مؤداه أن جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها قيام التزام علي المؤجر بتحرير عقود إيجار ، فتعد عقودا قائمة حكما – حيث كان يجب تحريرها وتظل قائمة ومنتجة لكافة أثارها القانونية .

وحيث أن جملة ما قررته عدالة المحكمة الدستورية في حكمها عاليه .. ينطبق علي حكمها رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية مع الفارق الوحيد أن الحكم رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق يخص وحدات سكنية .. بيد أن الحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق يخص وحدات مؤجرة لغير أغراض السكني .. أما عن الأثر في إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة تصيب فئات عريضة من المستأجرين للأماكن لأغراض غير السكني (من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة) .. فإن تلك الآثار توجب وبحق عدم إعمال ثمة أثر رجعي للحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية .

ليس هذا فحسب .. بل أنه بمطالعة ذلك الحكم الأخير ذاته يتضح أن عباراته تشير إلي عدم السريان بأثر رجعي وقد تعددت الأدلة علي ذلك .. علي النحو التالي

الدليل الأول

أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قد منحت عدالة المحكمة الدستورية العليا الحق في النص في حكمها علي تحديد تاريخ سابق (علي صدوره) لسريان آثاره .. ورغم ذلك لم يرد بالحكم المشار إليه (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية) تحديد ثمة تاريخ سابق علي إصداره .. وهو الأمر الجازم باتجاه الحكم ذاته إلي عدم تطبيقه وسريان أثاره علي الحقوق والتصرفات السابقة عليه .. وفإذا كان قد أراد غير ذلك لما أعوزه النص صراحة علي هذا الأمر .

الدليل الثاني

والأكثر من ذلك .. فإن عدالة المحكمة الدستورية العليا قد اتجهت اتجاها معاكسا تماما .. فلم تكتف بعدم النص علي ثمة أثار رجعية لهذا الحكم (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق) .. بل قد قررت عدم سريانه (حتى بأثر فوري) إذ أوردت صراحة في حكمها تحت بند ثانيا في المنطوق بما يلي

" بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم (الحاصل في ٢٠١٨/٥/١٣) تاريخه لإعمال أثره".

وهذا يعني بوضوح أن عدالة المحكمة اتجهت في تحديد موعد سريان حكمها للمستقبل وليس للماضي .. وحددت تاريخ لاحق علي نشر حكمها بعام كامل تقريبا .. ثم يبدأ سريان أثاره.

الدليل الثالث

أنه أسوه بالاستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية بعد تعديلها بالقرار بقانون

رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن إذا كان الحكم بعدم الدستورية يخص نص ضريبي فلا يكون ثمة أثر (في جميع الأحوال) إلا اثر مباشر وفوري .

مقررا صراحة بأنه

بدون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص "

وهذا يعني أن عدالة المحكمة الدستورية العليا .. إذا ما أوردت في حكمها أنه بدون إخلال باستفادة المدعي من الحكم .. فإن ذلك يؤكد قطعا نفيها لأي أثر رجعي واستثنت فقط المدعي في الدعوى الدستورية ، بما مقتضاه أيضا أنها نفت عن حكمها صفة العينية فلا يستفيد منه إلا من كان طرفا فيه .. وهذا يؤكد يقينا بعدم جواز استفادة الشركة المدعي عليها الأولي من هذا القضاء بأثر رجعي .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن جملة ما أوردته الشركة المدعية في دعواها الراهنة يخالف الواقع والقانون .. بما يجزم بوجوب رفضها ويؤكد يقينا بسريان عقد بيع حق الانتفاع الصادر من الخصم المدخل (المستأجر السابق) للمدعي عليه وعقد الموافقة علي حوالتي الحق والدين الصادر من الشركة المدعية لصالح المدعي عليه ، وأن القول بغير ذلك يعد تعرضا قانونيا للأخير في حيازته وانتفاعه بعين التداعي ، بما يجدر معه رفض الدعوى الراهنة .

السبب الرابع : علاوة علي جملة ما تقدم .. فإن حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .. لا ينطبق تماما علي عقد الإيجار السابق وامتداده المحرر لصالح المدعي عليه ذلك أن المقصود بعدم الدستورية المستأجرين من الأشخاص الاعتبارية وحيث أن المستأجر الأصلي (سلف المدعي عليه) ليس شخصا اعتباريا ، وانتقلت حقوقه والتزاماته إلي الخلف ثم إلي (المدعي عليه) بما لا يجوز البتة تطبيق حكم المحكمة الدستورية متقدم الذكر .. عليه وفقا لصريح نص المادة ١٤٦ من القانون المدني

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٦ من التقنين المدني علي أن

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء .

هذا .. ومن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بأن المتجر ، وإن كان في ذاته مجموعا من المال إلا أنه بالنسبة إلي مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إلي مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محددا له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل

اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أي المستأجر السابق فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متي كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ أنفة الإشارة ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذ من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلي الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضي عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابت ثبوتا يقينيا في حقهم ، فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا مساغ للقول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولي مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد إيجار أخر مؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذي انتهي عقده ، لأن ذلك القول إنما يصدق علي انتقال ملكية العين المؤجرة إلي مشترى لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلي أن صدور عقد الإيجار من المالكة السابقة إلي الطاعنين ليس إلا إقرارا للتنازل الذي تم بين المستأجر السابق وبينهم ولا تأثير له علي التأجير من الباطن .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/١١/٢ س ٢٨ ع ٢ ص ١٦١٠ ق ٢٧٧)

وقضي أيضا بأن

تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني علي أنه " إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان

الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص بأنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه قبل الشراء ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

وقضي كذلك بأن

مؤدي نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا علي شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء متى كان هذا التعاقد سابقا علي انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري – ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما – بما يكملها وبما يحددها ، فإن ما يتعاقد عليه السلف محدد النطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد ، باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن المستأجر الأصلي لعين التداعي سلف (الخصم المدخل) المتنازل عن عقدي الإيجار المؤرخين -/-/- ، -/-/- بكافة الحقوق والتزامات المترتبة عليهما .. وما هو من مستلزماته إلي خلفه الخاص (الخصم المدخل) وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المدعية إلي المدعي عليه .. بدليل أن هذه الشركة حررت عقد مؤرخ -/-/- باسم المدعي عليه .. وقد حرصت من خلاله علي التصريح بأن هذا العقد امتدادا لعقدي

الإيجار الأصليين المؤرخين -/-/- ، -/-/- والخاص بالخصم المدخل عملا بالمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

هذا ولما كان المستأجر الأصلي هو شخص طبيعي وليس اعتباري

وهو الأمر الذي لا ينطبق عليه حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية (المشار إليه سلفا) وحيث أن المدعي عليه قد تلقي هذا الحق من سلفه .. وأصبح يحل محله في كافة حقوقه والتزاماته ومستلزماتها .. فهو الأمر الجازم بعدم سريان هذا الحكم علي المدعي عليه .. وتكون جملة ادعاءات ومزاعم الشركة المدعية مخالفة للقانون وللحقيقة .. ولا تعدو أن تكون مجرد تعرض قانوني ومادي للمدعي عليه في حيازته وانتفاعه بعين التداعي .. بما يجدر معه رفض الدعوى الراهنة .

السبب الخامس : أنه وفقا لقاعدة عدم رجعية القوانين وأحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين أو بعض نصوصها .. فإنه لا يجوز المساس بالمراكز القانونية التي استقرت والحقوق المكتسبة قبل صدور القانون الجديد أو حكم عدم الدستورية والتي تشكلت علي مر الزمن ناتجة عن تصرف قانوني صحيح السند وقت إبرامه ، ومن ثم وحيث اكتسب المدعي عليه حقا علي عين التداعي واستقر مركزه القانوني عليها فلا يجوز المساس بذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية الذي تتشدق به الشركة المدعية .

تجدر الإشارة بداية .. إلي أن المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن إيجار الأماكن .. والتي يجدر تطبيقها علي النزاع الماثل دون غيرها .. تنص علي أن

يحق لمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.

وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة أل ٥٠% المشار إليها بخزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .

وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي

للمالك مباشرة نسبة أل ٥٠% المشار إليها .

لما كان ذلك .. وكان بيع حق الانتفاع أو تنازل المستأجر السابق

وموافقة الشركة المدعية عليه قد تم وفقا للنص المار ذكره فهو الأمر

الذي يؤكد عدم انطباق المادة ١/١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقضي بعدم دستوريتها .. ولا المادة ٢٩ التي تنظم الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. ويكون صحة وصف التصرف أنه بيع لحق الانتفاع أو تنازل عنه .. تقاض المستأجر السابق (المتنازل) ثمنا له ، وكذلك تقاضت الشركة المدعية ثمنا لموافقتها .

وهو ما يؤكد استقرار المركز القانوني للمدعي عليه

واكتسابه حق علي العين لا يجوز المساس به ذلك أن المقرر

وقاعدة الحقوق المكتسبة والأثر الرجعي ما هي إلا انعكاس

لمعني عدم جواز رجعية القوانين فإن امتنع تطبيق القانون بأثر رجعي فلن يمس الحقوق التي وجدت أو قررت بموجب القوانين السابقة ، والأصل أن لا يسري القانون إلا من حين نفاذه والعمل به ، ولا يطبق علي الوقائع التي حصلت قبل صدوره ، وهذا ما يسمي (نظرية عدم سريان القانون علي الماضي) وحكمة ذلك ضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت علي الوقائع الماضية وجعل أصحابها في مأمن من إلغائها أو ضياعها ليكون الناس علي ثقة بالحقوق القانونية واطمئنانا إلي القوانين وبالتالي فالحق المكتسب أثر لقاعدة عدم رجعية القوانين ، غير أنه قد يكون للقانون أثر رجعي في ثلاث حالات هي إذ نص القانون صراحة علي الرجعية ، وحالة القانون الأصلح للمتهم ، والقانون المفسر لقانون سابق .

ومما تقدم .. فإن المركز القانوني أو الحق المكتسب يعرف بأنه

الوضع الشرعي الذي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية .

وقد أتجه الفقهاء حول مسألة تعريف الحق المكتسب أو المركز القانوني إلي اتجاهين هما :

الاتجاه الأول

ذهب إلي عدم وجود معني محدد لتعريف الحق المكتسب في أحكام القضاء

كالفقيه Planiol والعميد Ripert .

أما الاتجاه الثاني

فقد حاول تعريف الحق المكتسب .. فعرفة بأنه الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه .

ومن هنا .. يمكن تعريف الحق المكتسب في القانون بأنه

وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون ساري وقت استقرار هذا الوضع الشرعي .

والمراكز القانونية نوعان

الأول

المراكز القانونية النظامية .. ويطلق عليها المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية وأن مضمون المراكز محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة .

أما النوع الثاني

وهي مراكز قانونية فردية ، يطلق عليها المراكز القانونية الشخصية لدلالة علي طابعها الشخصي .

والخلاصة

أن الحق المكتسب يرتكز علي مبادئ العدالة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت وفقا للأسباب القانونية

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في العديد من فتاوى مجلس الدولة أن

القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا ذاتيا متي صدر صحيحا فإنه يكون حصينا من السحب .. ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار ، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٧)

كما قضي كذلك بأن

الأصل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي

تمت وتكاملت إلا بقانون ، عدم رجعية القرارات الإدارية ، لزوم عدم سريانها بأثر رجعي حتى ولو نص فيها علي هذا الأثر .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق الدعوى الراهنة يتأكد أن الوضع القانوني لسلف المدعي عليه (المستأجر السابق – الخصم المدخل) قد استقر منذ عام ١٩٤٩ أي منذ ما يقرب من واحد وسبعون عام .. وهذا الوضع القانوني بكامل حقوقه والتزاماته وبكافة مستلزماتهما .. قد انتقل من السلف (الخصم المدخل) إلي خلفه الخاص (المدعي عليه بموافقة ورضاء – بل ومباركة – الشركة المدعية .. التي تحصلت نظير هذه الموافقة علي مبالغ طائلة (تقترب في مجموعها مع باقي ما تكبده المدعي عليه للحصول علي عين التداعي وعلي النحو الموصوف سلفا) تقترب من قيمة هذا الحانوت " تمليك " وأكثر .

هذا .. وقد تحرر فيما بين الشركة المدعية وبين المدعي عليه عقد مؤرخ في مؤرخ -/-/- أي قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ دستورية بأكثر من خمسة أعوام .. وبذلك يضحي ظاهرا .. أن المدعي عليه .. قد اكتسب حقا مشروعا وقانونيا (لا غبار عليه) علي عين التداعي في ظل القانون الساري آنذاك (الذي حرصت المدعي عليها نحو الإشارة إليه بصدر العقد المؤرخ -/-/-) .. وعلي الأخص من هذا القانون .. في ظل المادة ٣٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

هذا .. ولما كان المدعي عليه قد تلقي الحق المشروع سنده واستقر مركزه القانوني بعدما انفق ما يقرب من عشرة مليون جنيه (حتى الآن) للحصول علي هذا الحق

فلا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بحقه المكتسب ، أو بمركزه القانوني المستقر وإلا تم فقدان الثقة في القوانين وشعور المواطنين بأن تصرفاتهم وحقوقهم ليست في مأمن من الإلغاء والضياع .. وهو ما يعود علي المجتمع كله بالخلل وعدم الاستقرار في التعاملات وهو ما يؤثر سلبا علي الوطن اجتماعيا واقتصاديا .. ومؤدي جملة ما تقدم

أن ما أوردته الشركة المدعية في دعواها الراهنة فيه إخلال جسيم ومساس بالمراكز القانونية المستقرة وتعرضا للحقوق المكتسبة بموجب عقود وتصرفات قانونية لها سندها الصحيح في القانون وقت نشأتها ولا يجوز النيل منها بأي تشريع أو حكم ينال من ذلك السند .. فيما بعد ، وهو ما يؤكد قيام الدعوى الراهنة علي غير سند جديرة بالرفض

السبب السادس : **أنه من القواعد الأصولية المستقر عليها أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد أو يجني ربح من خطئه ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه وسبق له التنازل عنه صراحة، وهو ما يؤكد أن انعقاد حوالتي الحق والدين فيما بين المدعي عليه والشركة المدعية والمستأجر السابق وبموافقتهم جميعا وتحصلهم علي أموال طائلة لقاء ذلك قبل صدور حكم الدستورية بأكثر من خمس أعوام يؤكد يقينا عدم أحقية الشركة في الاستفادة من تصرف خاطئ (بفرض صحة ذلك) ارتكبته بيدها ووافقت عليه بإرادتها وتحصلت علي مقابل مادي طائل لقاء إبرامه .**

فقد نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات علي أن

لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه

، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وأيضا نصت المادة ٢٢ علي أن

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وكذا نصت المادة ٢٤ علي أن

إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

وكذلك .. فقد نصت المادة ١١٤ من ذات القانون علي أن

بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

هذا .. وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص أخر باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان في الشارع ..... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ..... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشركة المختص للتحري عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلان المشار إليهما ، مما أدي إلي إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما البساتين لتصدر الأثاث التي تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتها في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات حالة أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الاستئناف فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

وكذا قضت بأن

النص في قانون المرافعات في المادة ٢٠ علي أن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفي المادة ٢٣ علي أنه " يحوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " وما ورد في سائر نصوص القانون المرافعات متسقا مع هذين النصين أو تطبيقا لها ومنها المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ١١٤ فكل ذلك يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات أو قصورها متى تكون في خدمة الحق وليست سببا لفقده ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله ، ولم يشترط للاستكمال أن يتم بالوسيلة التي اتخذ بها العمل المعيب وإنما أجاز أن يتم بأي وسيلة تحقق الغاية فحضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه مادة ١١٤ كما جري قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز إدخال ذي الصفة الذي كان اختصامه ابتداء بمجرد إعلانه دون إيداع الصحيفة ، وأن حضوره يغني عن اختصامه وأن تقدم محامي الطاعن بطلب إلي قلم الكتاب يتضمن بيان اسم الشارع الذي يقيم فيه المطعون ضده يكمل النقص الوارد في صحيفة الطعن متي تم الإعلان علي أساسه .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٩)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بأن حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية يجوز تنفيذه بأثر رجعي (وهو ما ننكره لعدم النص عليه صراحة في الحكم) علي المعاملات التي استقرت مراكزها قبل إصداره أو أنه يؤثر علي الحقوق المكتسبة حال سريان النص المقضي بعدم دستوريته – وهو ما ننكره تماما علي نحو ما سلف بيانه – ولكن مع الفرض الجدلي بجواز ذلك .. فإن الشركة المدعية لا يحق لها أن تعمل أثار هذا الحكم .. فإن الثابت بالأوراق .. ومن تصرفات وتوقيعات وموافقات الشركة ذاتها .. أنها قد

تنازلت مسبقا عن أي حق لها في هذا الخصوص .

وذلك بأن وافقت وأقرت بل وباركت التنازل عن الإيجار

وبيع حق الانتفاع موافقتها علي حوالتي الحق والدين

اللتين تمتا فيما بين المدعي عليه والمستأجر السابق (المدخل)

بل وتقاضت ملايين الجنيهات لقاء هذه الموافقة وذلك الإقرار

فبرغم استمرار المستأجر الأصلي للعين ما يقرب من واحد وسبعون عام في حيازته لعين التداعي واستئجاره لها .. فهي لم تتضرر من ذلك ، بل والأكثر من ذلك .. فإنه برغم ثبوت عدم انتفاع المستأجر الأصلي بهذه العين وامتناعه عن سداد أجرتها الشهرية لأكثر من عشرين عام سابقة علي التنازل .. إلا أنها لم تتخذ ثمة إجراء حياله .

ولم تنتهج نهج رافع الدعوى بعدم الدستورية

رقم ١١ لسنة ٢٣ ق . دستورية

ولم تطلب إنهاء العقد أو إخلاء العين وتسليمها إليها .. بل علي العكس .. فما أن عرض عليها أمر بيع حق الانتفاع والتنازل عن الإيجار وأن ثمة حوالة حق ودين تمت فيما بين المدعي عليه والمستأجر السابق (المدخل) .. حتى وافقت علي هذا التصرف وارتضت به وأقرت مشروعيته .. بل وتحصلت علي مبالغ طائلة نظير هذه الموافقة وذلك الرضاء وإقرار المشروعية .. ولم تكتف بذلك .. بل حررت عقد لصالح المدعي عليه حرصت فيه علي الإشارة إلي أنه امتدادا لعقد المستأجر السابق .. وفقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

فإذا كان هذا التصرف معيبا أو مشوبا بعدم الدستورية (فرضا جدلا)

فقد أقرته الشركة المدعية ووافقت عليه وتنازلت مسبقا عن التمسك بأي وجه بطلان أو عدم دستورية .. كما أنها انتفعت وتربحت من هذا التصرف ، وهو ما ينفي عنها الضرر الذي اتخذته عدالة المحكمة الدستورية سندا وركيزة ومبرر لحكمها متقدم الذكر .. وبالتالي لا يجوز للشركة المدعية الاحتجاج بهذا الحكم .

لاسيما وقد رفعت عنه المحكمة الدستورية الحجية العينية

وجعلت المستفيد منه فقط رافع الدعوى بعدم الدستورية

أما وأن تدعي الشركة المدعية بغير ذلك .. ففضلا عن مخالفتها للقانون وللثابت

بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية ذاتها .. فهي أيضا تكون راغبة في الاستفادة من حكم لم يقرر لها حق ، وبفرض إقراره حق لها .. فقد تنازلت عنه مسبقا **وتقاضت مقابل هذا التنازل ملايين الجنيهات**.

وهو الأمر

الذي يجعل تصرفها هذا لا يعدو أن يكون تعرضا ماديا وقانونيا للمدعي عليه في حيازته وانتفاعه بالعين محل التداعي بما يحق له درء هذا التعرض والتعدي وذلك بطلب رفض الدعوى الماثلة .

السبب السابع : أنه وفقا للتكييف القانوني الصحيح للتصرفات التي جمعت فيما بين الشركة المدعية (مالكة عين التداعي) وبين الخصم المدخل (خلف المستأجر الأصلي ومن له حق الانتفاع بهذه العين) وبين المدعي عليه (المتنازل لصالحه والمحال إليه حق الانتفاع ودين مقابله) .. وهو ما يعتبر عقد حواله ثلاثي الأطراف وعقد بيع لحق الانتفاع يرتب أثاره بقوة القانون من وقت إبرامه وموافقة أطرافه الثلاثة عليه وتوقيعهم بما يفيد الإقرار والرضاء والموافقة.

بادي ذي بدء .. فالمستقر عليه نقضا أن

النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المرتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعة .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة١٩٧٧/١١/٢)

ووفقا لهذا الحكم الصريح فإن صحيح وصف التصرف القانوني
الذي جمع مالك العين والمستأجر الأصلي ،
والمتنازل إليه هو أن يكون بيعا واردا علي حق الانتفاع

ليس هذا فحسب .. بل أنه يعتبر حوالتي حق ودين فيما بين المتنازل (المحيل) والمنتفع الجديد (المحال إليه) بموافقة المالك (المحال عليه) .. وهذه الأوصاف أنفة البيان تترتب عليها الآثار الآتية

الأثر الأول

أن القاعدة الأصولية التي لا مراء فيها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا النيل منه بالإرادة المنفردة ، ويجب الالتزام به وتنفيذ بنوده ومستلزماته بطريقة تتفق مع حسن النية

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٧ من التقنين المدني علي أن

العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

كما نصت المادة ١٤٨ علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، **ولكن يتنازل أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .**

وكذا نصت المادة ١/١٥٠ علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض **أن العقد شريعة المتعاقدين** فلا يجوز نقضه أو تعديله

إلا باتفاق الطرفين ، **وإذا كانت عباراته واضحة** فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما **وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات.**

(الطعن رقم ٤٣١٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٣/١/٢٢)

(الطعن رقم ٧٨٠٥ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١/٢٨)

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٢/١٢)

كما قضي بأن

المقرر أن **العقد شريعة المتعاقدين** لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون **ولا يجوز لأحد الطرفين العدول عنه أو الامتناع عن تنفيذه بالإرادة المنفردة .**

(الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

لما كان ذلك

وكان العقد المبرم فيما بين أطرافه قد نشأ صحيحا وليس به ثمة مخالفة للقانون أو النظام العام .. كما أنه قد تم بموافقة ورضاء أطرافه بناء علي إيجاب وقبول متبادلين ، فضلا عن ثبوته بالكتابة وبعبارات صيغت بوضوح وليست بحاجه إلي تفسير ولا تأويل .. فإن هذا العقد يكون صحيحا ومشروعا ونافذا في حق أطرافه ولا يجوز لأي منهم التنصل من ذلك .. وذلك كالتالي :

أ- فقد أبرم عقد تنازل عن الإيجار وحق الانتفاع فيما بين الخصم المدخل (المستأجر السابق) وبين المدعي عليه (المتنازل لصالحه) ورد من خلاله أن الأول قد تنازل عن حيازته وانتفاعه بهذه العين وباع حق الانتفاع مقابل مبلغ مليون وخمسمائة ألف جنيه .. تسدد من يد الطرف الثاني (المدعي عليه) وفقا لما هو وارد بالعقد والتي سددت بالفعل وأصبحت ذمة المدعي عليه مبرأة منها) .

ب- ونفاذا لهذا العقد واستكمالا له .. فقد تحرر فيما بين الشركة المالكة وبين المدعي عليه .. العقد المؤرخ

-/-/- الذي حرص الطرفين علي الإشارة فيه إلي أنه امتداد للعقد الأصلي المؤرخ -/-/- .. كما دون بأنه وفقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ج- هذا وفي ورقة مكملة ومتممة لهذين العقدين .. وهي إيصال استلام موقع عن الشركة المدعية .. باستلام مبلغ قدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه مصري) نصيب الشركة – كما قررت بذاتها – من مقابل التنازل عن الإيجار وإحلال المدعي عليه محل المستأجر السابق وفقا للمادة ٢٠ المذكورة .. فضلا عن استلامها لمبلغ يناهز المائه ألف جنيه نظير موافقة الشركة علي تحرير عقد جديد لصالح المدعي عليه بموجب إيصال استلام ثاني .

وبالتالي .. ومن جملة ما تقدم .. فإن هذين العقدين ومعهما الإيصالين المشار إليهما .. يكونوا فيما بينهم جميعا عقد ثلاثي الأطراف .. وصحيح ونافذ بين ثلاثتهم .. بما يستوجب الالتزام به وببنوده دونما ثمة إخلال .. والقول بغير ذلك يعد مخالفة للقانون .

الأثر الثاني

أنه باعتبار الأوراق المار ذكرها (العقدين والإيصالين) يكونوا فيما بينهم عقد .. فإن صحيح وصفه أنه عقد بيع حق انتفاع .. ومن أهم خصائص وأثار عقد البيع أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشتري سواء بنفسه أو بواسطة الغير في الحق الذي آل إليه .

بداءة .. فقد نصت المادة ٤١٨ من القانون المدني علي أنه

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

وكذا نصت المادة ٤٢٨ علي أن

يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا

وأيضا جاء نص المادة ٤٣٩ بأن

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري ، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه .

كما نصت المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي أن

يحق لمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.

وعلي المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة أل ٥٠% المشار إليها بخزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان .

وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة أل ٥٠% المشار إليها .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ومن ثم فإن الجهة البائعة ما كان لها – خضعت للحراسة أو لم تخضع – أن

تتعرض للشركة المشترية التي خلفتها الطاعنة .

(الطعن رقم ١١٥٩٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

وكذا قضي بأن

من المقرر أن إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو إلزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولم لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عن التعرض .

(الطعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت والمقرر في قضاء محكمة النقض الموقرة – كما سلف الإشارة – قد استقرت علي أن النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر لكل حقوقه المترتبة له بشأن عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب "بيعا من المستأجر لحق الانتفاع" .. ومن ثم فإن من أهم الآثار المترتبة علي هذا البيع أن البائع يضمن تعرضه أو تعرض الغير للمشتري في الحق الذي آل إليه .

هذا .. وحيث أن الشركة المدعية

بموجب الدعوى الراهنة تتعرض للمدعي عليه فيما آل إليه من حق كلفه الحصول عليه حتى الآن أكثر من عشرة مليون جنيه .. وتحصلت منه هذه الشركة علي ما يقرب من تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه فضلا عن مائه ألف جنيه أخري .. بخلاف ما تحصل عليه المستأجر الأصلي (البائع لحق الانتفاع) من مبالغ تجاوزت المليون ونصف المليون جنيه .

وهو الأمر الذي يجعل هذا البائع (الخصم المدخل) محمل بالتزام

قانوني وهو عدم التعرض بنفسه أو بواسطة الغير للمدعي عليه فيما آل إليه من حق .. ليس هذا فحسب .. بل أن موافقة الشركة المدعية علي تصرف المستأجر الأصلي واشتراكها معه في بيع حق الانتفاع للمدعي عليه واقتسامهما ثمن هذا البيع بالمبالغ السابق الإشارة إليها .. يجعل الشركة المذكورة متضامنة مع الخصم المدخل في ضمان

عدم التعرض .

وهو ما يؤكد يقينا

بأن الدعوى الراهنة أقيمت بغير سند صحيح الواقع وصريح القانون .. بما يجدر معه رفضها .

الأثر الثالث

أنه من الأوصاف الصحيحة أيضا للتصرف القانوني الذي جمع فيما بين المدعي عليه والشركة المدعية ومعهما المستأجر السابق .. أنه عبارة عن حوالتي حق ودين تمتا وفق صحيح القانون ، ومن ثم فهما نافذتين بقوة القانون في مواجهة الأطراف الثلاثة بما لا يجوز بحال من الأحوال التنصل من ذلك.

ذلك أن المادة ٣٠٣ من القانون المدني قد نصت علي أن

يجوز للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون ، أو اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين

كما ورد بالمادة ٣٠٥ أن

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، علي أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

وأيضا نصت المادة ٣٠٦ بأن

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه .

وصرحت المادة ٣٠٧ بأن

تشمل حوالة الحق ضماناته ، .....

كما قررت المادة ٣١٠ بأن

إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليها مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

هذا .. وفي شأن حوالة الدين .. نصت المادة ٣١٥ علي أن

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين .

وفي نص المادة ٣١٦ قررت

١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين السابق بإعلان الحواله إلي الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحواله ثم انقضي الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة

وأيضا نصت المادة ٣٢٠ علي أن

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين للأصلي أن يتمسك فيها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

ووفقا للمادة ٣٢١ فقد تقرر

١- يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين السابق في التزامه .

٢- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ ، ٣٢٠

وفي هذا الصدد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدي نص المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدني انه يحق للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر وتتم الحوالة دون حاجه إلي رضاء المدين ، ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.

(الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها ، بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلي المحال عليه في ذات الحق المحال به بكامل قيمته وجميع مقوماته وخصائصه فيصبح المحال إليه دون المحيل – والذي أضحي أجنبيا – هو صاحب الصفة

في طلب الحق موضوع الحوالة .

(الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٣/١١/١٢)

وقضي أيضا بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له علي تحويل حق الأول الذي في ذمته المحال عليه إلي الثاني ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة .

(الطعن رقم ١٣٧١٤ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح جليا من خلال العقدين السابق الإشارة إليهما (المحرر أولهما فيما بين المدعي عليه وبين المستأجر الأصلي لعين التداعي – الخصم المدخل– ، والعقد الثاني المحرر من الشركة المالكة – المدعية لصالح المدعي عليه) وكذلك من خلال إيصالين سداد المبالغ للشركة المالكة .. أن ثمة حوالتي حق ، ودين قد انعقدا بكامل أركانهما وشروطهما .

حيث أنه بموجب العقد الأول

قد أحال المستأجر الأصلي – الخصم المدخل – كافة حقوقه علي العين محل التداعي إلي المدعي عليه .. كما أحال إليه كافة التزاماته (وأخصها دين الأجرة) وذلك كله لقاء مبلغ وقدره مليون ونصف مليون جنيه .. وهو الأمر الذي يعد بيعا لحق الانتفاع .. بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. ويعد حوالة حق ودين مكتملة الأركان .

ليس هذا فحسب

فقد اكتملت الأركان والشروط بموافقة الشركة المالكة لعين التداعي .. علي تلك الحوالة التي تمت .. وقد تم التعبير عن هذه الموافقة علي إتمام الحوالتين من خلال العقد المؤرخ

-/-/- المحرر من الشركة المالكة (المدعية حاليا) لصالح المدعي عليه .. امتداد للعقد السابق المحرر منذ عام ١٩٤٥ للخصم المدخل .

هذا .. وحيث لم يقتصر الأمر علي موافقة الشركة المالكة علي حوالتي الحق والدين

بل أنها تقاضت نظير هذه الموافقة مبالغ تناهز ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) وذلك نظير قبولها حلول المدعي عليه محل المستأجر السابق بكل حقوقه والتزاماته الموجودة وقت انعقاد الحوالتين بكافة شرائطهما .

ومن ثم يتأكد

أن واقعة إحلال المدعي عليه محل المستأجر السابق .. لم تكن واقعة امتداد قانوني عادية لعقد الإيجار (وفقا للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) بل كانت حوالة حق ودين تحصلت الشركة المدعية مقابل لها أكثر من مليون خمسمائة ألف جنيه ، بما يستوجب تطبيق شروط وقواعد المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون غيرها .. وهو ما يؤكد أن زعمها بتطبيق حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية عليا الصادر بجلسة ٢٠١٨/٥/٥ ..هو زعم مبتور السند .. ولا يتفق مع موجبات حسن النية .

حيث أنه علي الفرض الجدلي بأحقية الشركة المذكورة في مزاعمها فهي لم تتحدث أو تشير إلي مصير ملايين الجنيهات التي تقاضتها فعلا من المدعي عليه ؟؟ كما لم تشر إلي مصير الملايين من الجنيهات التي سددها المدعي عليه للمستأجر السابق (بعلم وموافقة الشركة المذكورة)

فالمسألة ها هنا .. ليست مجرد مستأجر من عشرات السنين .. وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية .. ترغب الشركة في إخلائه من العين .. بل أن الأمر يتعلق باتفاق ثلاثي الأطراف قد تم فيما بين الشركة المالكة ، والمستأجر السابق ، والمدعي عليه ..

علي أن يحل الأخير محل المستأجر السابق بموافقة ورضاء الشركة المالكة .. ولم يكن الأمر مجانيا أو مقابل بضعة جنيهات .. بل قد تم لقاء خمسة ملايين جنيه (بما يزيد عن قيمة عين التداعي تمليك ؟؟) .. بما يستوجب وصفه بأنه عقد بيع حق انتفاع .

وبذلك فقد استنهضت هذه الحوالة عقد واتفاق جديد

وملزم لجميع أطرافه وعلي الأخص الشركة المالكة

فلا يعقل أن يكون المدعي عليه قد سدد هذه المبالغ الطائلة وانفق علي عين التداعي (التي كان خربه حرفيا لا تصلح للغرض المتعاقد عليه) مثل هذا المبلغ المدفوع .. حيث أنه قد تكلف حتى الآن عشرة مليون جنيه .. ثم تأتي الشركة المالكة (بلا محاسب ولا رادع) وتزعم أحقيتها في طرد المدعي عليه ؟؟ فيتساوى المستأجر من عشرات السنوات الذي اخذ من العين خيراتها وزيادة علي مدار هذه السنين ، مع من تكبد الغالي والنفيس لأجل الحصول عليها .. ولم يستحصل بعد علي ثمة ربح منها ؟! كما سينتج عن ذلك أن تكون الشركة المالكة قد تحصلت علي ملايين الجنيهات بغير حق وتحنث بعقودها وتنقضها بغير حق .. فعلي الأقل .. إذا كانت حسنة النية كانت قد أفصحت عن أنها سترد للمدعي عليه أمواله وأنها ستعوضه عن خسائره .. أما وأنها لم تعبأ بذلك وتدعي باطلا أحقيتها في إنهاء عقد الإيجار .. فهي تكون قد خالفت كل القوانين والأعراف الموجبة علي توافر حسن النية في التعامل وإلا صار مرتدا .. وقد اتخذ من قواعد الحق والعدل هزوا .. مستهدفا تحقيق مآرب غير مشروعه .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. تضحي الواقعة الراهنة بكل بظروفها وملابساتها .. وتكييفاتها القانونية السليمة .. تخرج عن إطار حكم الدستورية (بفرض جواز تطبيقه بأثر رجعي) الذي تتشدق به الشركة المدعية والذي تتخذه سند لمزاعمها الباطلة .. متغافلة عمدا وبسوء نية عن جملة الحقائق والثوابت أنفه الذكر والتي بلا ريب لها أصل ثابت بالأوراق .. فعلاوة عن الإيجار وقواعده وقوانينه .. يجب احترام القواعد العامة في القانون المدني والمتعلقة بحوالتي الحق والدين التي تحققت بكافة شرائطها وأركانها .. بما يوجب إعمال أثارها .. وإلزام الشركة المذكورة بمقتضيات ذلك

ذلك أن المستقر عليه نقضا ما يلي

من الأصول الدستورية المقررة – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن أحكام القوانين لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد علي ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، غير أن ذلك لا ينقص من سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه إعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون ، وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

وفي نفس الحكم السابق أرست محكمة النقض القاعدة الآتية

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة – دون مساس بذاتيتها أو حكمها – كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقرره من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع والمراكز التي تنشا في ظله دون أن يكون له أثر علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني علي أن "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده " .

ومن ثم .. فقد ضربت محكمة النقض الموقرة مثالا لعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت فقالت في نفس الحكم بأن

إذ كان المشرع قد استحدث بالتعديل الذي أورده بالفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ حكما يقضي بأن علي المحكمة أن تقضي بالإخلاء حتى لو أوفي

المستأجر بالأجرة المتأخرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى متي تحقق لها تكرار امتناعه أو تراخيه عن الوفاء بالأجرة بلا مبرر تقتنع به وأورد هذا الحكم من بعد في المادة ١/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم في المادة ١٨/ب من القانون الحالي رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكانت هذه القوانين تسري بأثر فوري علي المراكز القانونية القائمة التي استمرت حتى نفاذها ولا تنسحب علي المراكز التي نشأت وانتهت قبل العمل بها بما مؤداه أن التأخير في الوفاء بالأجرة الذي أقيمت به الدعوى وصدر الحكم فيها قبل العمل بتلك القوانين التي استحدثت التكرار في التأخير في الوفاء بالأجرة كسبب من أسباب الإخلاء لا تقوم به حالة التكرار الموجب للحكم بالإخلاء ولما كان الثابت من الأوراق أن التأخير السابق في الوفاء بالأجرة قد أقيمت عنه الدعوى السابقة في سنة ١٩٥١ وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٧ أي قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم لا تعد هذه الدعوى ضمن حالات التأخير التي يتوافر بها ركن التكرار في خصوص الدعوى الراهنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الحكم فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

ومما تقدم

تضحي الدعوى الماثلة بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه رفض هذه الدعوى .

السبب الثامن : لما كانت الشركة المالكة تقاضت من المدعي عليه مبلغ وقدره ١٠٢٥٠٠٠ جنيه (مليون وخمسة وعشرون ألف جنيه مصري) بموجب إيصالات استلام نقدية مؤرخة في -/-/- ، -/-/- نظير موافقة الأولي صراحة علي امتداد عقدي الإيجار المؤرخين -/-/- الخاص بالمحل رقم (..) والعقد المؤرخ -/-/- الخاص بالحجرة رقم (...) وبذات شروطهما إعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لصالح المدعي عليه .. ومن ثم فإن الأخير قد بات يستمد حقه في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من الموافقة الصريحة للشركة المالكة (المؤجرة) وبمقابل مادي أنف الذكر وليس من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ومما يستوجب رفض الدعوى الراهنة والقائمة علي غير سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون

بداية .. فقد نصت المادة (٨) من الدستور المصري الحالي علي أن

يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين علي النحو الذي ينظمه القانون .

كما نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني علي أنه

١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك

وأيضا .. فقد نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢-ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكي يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعية الالتزام .

وكذلك أيضا .. فقد نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني علي أن

١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

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

وأخيرا .. فقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني علي أن

١- يفسر الشك في مصلحة المدين .

٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إذا تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها – بأنه قام بتأجير جزء من الشقة محل التداعي مفروشة بعد حصوله علي موافقة كتابية صريحة من الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وذلك مقابل زيادة الأجرة وأنه لم يقم بهذا التأجير للمطعون ضدها الثانية إلا في شهر يناير ١٩٩٦ أي بعد حصوله علي موافقة الشركة المشار إليها سلفا والصادرة له بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٧ واستدل علي ذلك بما قدمه أمام محكمة الاستئناف من صورة كتاب الشركة الصادر بالموافقة له علي التأجير لعين التداعي مفروشة في التاريخ المشار إليه – وكان هذا الدفاع دفاعا جوهريا ومن شأنه – إن صح – يغير وجه الرأي في الدعوى لأنه بموجب هذه الموافقة الكتابية الصريحة صار له الحق في تأجير الشقة محل التداعي جزئيا مفروشة وأصبح هذا الحق مطلقا لا قيود عليه ولا ينال منه صدور حكم المحكمة الدستورية العليا

بعدم دستورية نص المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأنه لا يستمد هذا الحق من نص هذه المادة المشار إليها ولكن من موافقة الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري إيرادا وردا وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بالإخلاء والتسليم استنادا إلي أن الطاعن قام بتأجير جزء من عين النزاع مفروشا استعمالا لحقه المقرر بالمادة (٤٠) المشار إليها وأن الشركة المؤجرة كانت تقبل منه الزيادة مقابل التأجير مفروشا استنادا لهذه المادة وأنها امتنعت عن قبولها بعد صدور الحكم بعدم دستوريتها وأن الطاعن استمر في التأجير مفروشا بعد صدور هذا الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٦)

كما قضي بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض – انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقدين منها والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا بوضوح الألفاظ بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متي تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف الحقيقة إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٨)

لما كان ذلك

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية المصونة بأحكام الدستور فضلا عن ذلك فإنها وثيقة الصلة بالحق وذلك بالنظر إلي الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها لما كان ما تقدم وكان الأصل في الروابط الايجارية أن الإرادة هي التي تنشئها ومن ثم فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط وتحديد أثارها كان تنظيمها أمرا منافيا لطبيعتها.

من جماع ما تقدم وهديا به

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات

النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أن المدعي عليه يستمد حقه في امتداد عقد الإيجار محل التداعي علي المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكذلك علي موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة في البند الثاني من عقد الإيجار المؤرخ ٢٠١٣/١٢/٢٥ وبمقابل مادي وليس من نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة وليس أيضا من المادة٢٩ التي تنظم الامتداد القانوني وذلك من خلال بعض الحقائق القانونية المؤيدة بالمستندات والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي :

الحقيقة الأولي

حيث أنه تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة (المستأجر الأصلي (المدخل) وبين الشركة المدعية وبين المدعي عليه عقدان الأول والمؤرخ -/-/- فيما بين المستأجر الأصلي (.... بصفته) والمدعي عليه .

العقد الثاني المؤرخ -/-/- (محل التداعي) فيما بين الشركة المالكة (المؤجرة) وبين المدعي عليه (المستأجر) واللذان يمثلان مجتمعان حوالتي حق ودين نافذتين في حق الأطراف الثلاثة سالفي الذكر وبما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار ومن أهمها أن بات المدعي عليه يحل محل المستأجر الأصلي في كل حقوقه والتزاماته وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المالكة ووفقا لصريح المادة ٢٠ سالفة الذكر .

الحقيقة الثانية

وكانت الشركة المالكة بتاريخ -/-/- قد استلمت من المدعي عليه نظير تحرير العقد المؤرخ -/-/- وموافقتها صراحة علي أنه امتدادا لعقدي الإيجار المؤرخين -/-/- الخاص بالمحل رقم (..) والعقد المؤرخ -/-/- والخاص بالحجرة رقم (..) بالعقار رقم .....مبلغ وقدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه مصري) بموجب إيصال استلام نقدية علي ورق الشركة المذكورة والذي أسمته قيمة نصيب الشركة المالكة

المؤجرة (المدعية أصليا) من التنازل عن حق الانتفاع وتقنين الوضع بالمحل رقم (..) والحجرة رقم (..) موضوع النزاع الراهن ومن ثم إحلال المدعي عليه محل المستأجر الأصلي .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت أن الشركة المالكة – المؤجرة (المدعية أصليا) بتاريخ -/-/- قد استلمت من المدعي عليه مبلغ وقدره ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه مصري) والذي أسمته مقابل إتمام إجراءات التنازل عن حق الانتفاع بالعين محل عقد الإيجار موضوع النزاع الراهن وأيضا إحلال المدعي محل المستأجر الأصلي في كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذه الإيجارة .

وكان الثابت من البند الرابع عشر من عقد الإيجار المؤرخ -/-/- محل التداعي وبإقرار وتعهد الشركة المالكة أن حق الانتفاع بالعين محل التداعي خلال مدة سريان هذا العقد موضوع النزاع الراهن يتحدد بهلاك وهدم العقار كليا .. الأمر الذي يضحي ظاهرا بالجزم واليقين انصراف إرادة الشركة المالكة المؤجرة وبموافقة صريحة لا مراء فيها إلي امتداد عقد الإيجار المؤرخ -/-/- لعقدي الإيجار المؤرخين -/-/- الخاص بالمحل رقم (..) والعقد المؤرخ -/-/- والخاص بالحجرة رقم (..) موضوع النزاع الراهن وبذات شروطهما إعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

الحقيقة الخامسة

لما كان مؤدي نص المادة (٨) من الدستور المصري أنفه الذكر من قيام المجتمع علي أساس من التضامن الاجتماعي وهو الأمر الذي يعني وحدة الجماعة وتماسكها في بنيانها الاجتماعي وتداخل مصالحها لا تصادمها ومن ثم فهم بذلك شركاء في مسئوليتهم الاجتماعية وهو الأمر الذي لا يملكون التنصل منها أو التخلي عنها حيث يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي ولما كان ما تقدم وكان العقد شريعة المتعاقدين وكان المتعاقدين ملزمين بما

ألزموا به أنفسهم .

الحقيقة السادسة

وكان الثابت يقينا أن المدعي عليه قد تكبد مبالغ طائلة ليس للحصول علي ذلك الحانوتين محل التداعي بل أنه منذ الحصول عليه وحتى الانتفاع بهم وهو ينفق عليهم في تشطيبات وديكورات وتجهيزات في كافة المناحي حتى يصبحوا صالحين للانتفاع بهم في الغرض المستأجر لأجله حيث كانوا في حالة يرثي لها ومهملين منذ عشرات السنوات فضلا عن أنهم كانوا مملوءين بمياه الصرف الصحي ومن ثم فتكون المبالغ التي تم إنفاقها حتى الآن من قبل المدعي عليه كالتالي :-

- مبلغ وقدره ١٥٠٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه مصري) تم سدادها بالكامل ليد المستأجر الأصلي (.... بصفته ويمثل مطبعة .... - المتنازل) وذلك بموجب إيصال استلام نقدية رقم ... بتاريخ -/-/-.
- مبلغ وقدره ١٥٠,٠٠٠ جنيه (مائه وخمسون ألف جنيه مصري) نظير مصروفات وعمولات عقد التنازل أنف الذكر .
- مبلغ وقدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة خمسة وعشرون ألف جنيه) نظير موافقة الشركة المالكة المؤجرة علي التنازل وتحرير عقد الإيجار المؤرخ -/-/- لصالح المدعي عليه وامتداده لعقد الإيجار المؤرخين -/-/- الخاص بالمحل رقم (..) والعقد المؤرخ -/-/- الخاص بالحجرة .
- مبلغ وقدره ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه مصري) نظير موافقة الشركة المالكة المؤجرة علي تحرير عقد الإيجار المؤرخ -/-/- لصالح المدعي عليه طالب المذكور .
- مبالغ مالية أخري نظير سحب مياه الصرف الصحي وإجراء التشطيبات والديكورات والتجهيزات في كافة المناحي للعين محل عقد الإيجار المؤرخ -/-/- والتي تزيد مساحتها عن ٢٥٠ م٢ (مائتان وخمسون مترا مربعا) وما يستجد من نفقات أخري .

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن المدعي عليه قام بإنفاق أموال طائلة حتى الآن وما يستجد من نفقات أخري

نظير استئجاره المحل رقم (..) والحجرة رقم (..) بالعقار رقم .....موضوع النزاع الراهن .

ومما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام أن المدعي عليه يستمد حقه في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وموافقة الشركة المالكة بتحرير عقد الإيجار المؤرخ -/-/- وتعهدها وبإقرارها علي امتداده لعقد الإيجار المؤرخين في -/-/- الخاص بالمحل رقم (..) والعقد المؤرخ -/-/- الخاص بالحجرة رقم (..) وبذات شروطهما وإعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وليس استنادا إلي نص المادة (١٨) من القانون سالف الذكر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

عدم جواز تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية والمقضي فيه بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر علي واقعات النزاع الراهن حيث أنه ثبت بالجزم واليقين ومن خلال الحقائق القانونية أنفة البيان أن حق امتداد عقد الإيجار محل التداعي إنما يستمد من المادة ٢٠ من القانون المذكور .. وكذا من موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة علي امتداده نظير استلامها أموال طائلة أنفة البيان وليس من نص المادة المقضي بعدم دستوريتها بما يؤكد أن الدعوى الراهنة مقامه علي غير سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون بما يجدر رفضها .

مما سبق وأن تشرفنا بعرضه علي هيئة المحكمة الموقرة من أوجه دفاع ودفوع تنال من الدعوى الراهنة .. والتي أقيم عنها الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال القاهرة والمحدد لنظرها جلسة -/-/- والتي يبرز فيها أحقية الشركة المدعي عليها في الدعوى الراهنة في الدفاع المبدي منها والتي اعتصمت فيه بالعديد من المستندات التي تؤكد أحقيتها في رفض الدعوى الماثلة وقد تعددت الحقائق التي تشير إلي

هذه المستندات وذلك علي النحو التالي

الحقيقة الأولي فقد طويت حافظة المستندات الأولي علي

صورة من عقد الإيجار المؤرخ -/-/- والمحرر فيما بين سلف الشركة المدعية والمستأجر الأصلي مطبعة .... وذلك عن المحل الكائن أسفل العقار شارع عماد الدين – القاهرة .

صورة من عقد الإيجار المحرر فيما بين سلف الشركة المدعية (كمؤجر) وبين ..... (مطبعة .... إخوان) كمستأجر وذلك عن العين محل التداعي (الغرفة رقم ..).

صورة من التنازل عن حق الانتفاع (عقد بيع حق الانتفاع) المبرم من الممثل القانوني لمطبعة .... (ش.م.م) ويمثلها السيد/ .... رئيس مجلس الإدارة (الشهير بـ/ ....) وذلك عن العين محل التداعي إلي المدعي عليه (وشريكه آنذاك) وذلك لقاء مبلغ مليون وخمسمائة ألف جنيه) مع تعهد المدعي عليه (المتنازل إليه) بأداء القيمة المالية المستحقة علي هذا التنازل لصالح الشركة المدعية .

وهو ما قد كان

حيث تحصلت الشركة المدعية علي مبالغ قدرها ٩٢٥ ألف جنيه بتاريخ -/-/- ثم مبلغ قدره مائه ألف جنيه بتاريخ -/-/- وذلك كله لقاء موافقتها (عملا بالمادة ٣٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) علي التنازل عن حق الانتفاع لصالح المدعي عليه .

وهو الأمر الذي يؤكد

عدم جواز تطبيق المادتين ١٨ ، ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بل يجب تطبيق المادة ٢٠ من ذات القانون .. وذلك لحصول المدعي عليه علي حق الانتفاع بعين التداعي وفقا لشروط وقواعد هذه المادة ، وليس وفقا للمادة ١٨ المقضي بعدم دستوريتها أو المادة ٢٩ التي تقرر القواعد العادية لامتداد عقد الإيجار .

ومن ثم

تضحي الدعوى الراهنة معدومة السند ومخالفة للحقيقة والقانون .. بما يستوجب رفضها .

الحقيقة الثانية : **بينما طويت الحافظة الثانية علي**

صورة من العقد المحرر من الشركة المدعية ، لصالح المدعي عليه وذلك عن عيني التداعي (الدكان ، الغرفة) وقد حرصت الشركة المدعية علي إيراد أن هذا العقد امتدادا لعقدي الإيجار السابقين المؤرخين -/-/- (الخاص بالمحل) والعقد المؤرخ -/-/- (الخاص بالغرفة)

وذلك إعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا العقد لا تنطبق عليه المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقضي بعدم دستوريتها ، ولا المادة ٢٩ التي تقرر قواعد الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. بينما يجب تطبيق المادة ٣٠ من القانون .

والتي استقرت أحكام النقض بشأنها علي أن

المشرع قد أراد بها أن يستحدث حلا عادلا يستهدف به تحقيق التوازن بين حق المؤجر والمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بناء علي نص في القانون أو تصريح مسبق من المالك التنازل عن حق الإجارة سواء كان تصرف المستأجر مجرد تنازل عن الإيجار أو بيعا بالجدك ومن ثم تقتصر تطبيق النص المذكور علي الحالات التي يكون فيها تصرف المستأجر الأصلي في حق الإجارة هو المنشئ لحق المتنازل إليه علي العين ولا يتسع لحالات تنازل المستأجر عن العين لمن أجاز لهم القانون البقاء فيها والانتفاع بالامتداد القانوني لقد الإيجار

(الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٠)

ومما تقدم يتضح يقينا

أن سند الدعوى الراهنة يخالف القانون والواقع ذلك أن المدعي عليه يستمد حقه من المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وليس من المادة ١٨ أو ٢٩ من ذات القانون بما يجدر معه رفض الدعوى الراهنة .

الحقيقة الثالثة : **فضلا عن ذلك فقط طويت الحافظة الثالثة علي**

صورة إيصال استلام الشركة المدعية (مصر لإدارة الأصول العقارية) مبلغ وقدره ٩٢٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة وخمسة وعشرون ألف جنيه) من المدعي عليه نصيب الشركة في

التنازل عن حق الانتفاع بالمحل وكذا الغرفة استئجار مطبعة .... .. بالعقار شارع عماد الدين – عملا بالمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فضلا عن مبلغ قدره ٥٠,٠٠٠ جنيه مقابل تغيير غرض الاستعمال من مطبعة وسكن إلي تجارة الأدوات الكهربائية .

هذا .. وباستقراء هذا المستند مع عقد تنازل المستأجر السابق لصالح المدعي عليه وإيصال استلام مبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) لقاء التنازل عن حق الانتفاع

يتأكد أن هذه التصرفات عبارة عن (بيع لحق الانتفاع) فضلا عن (حوالتي حق ودين) انعقدتا بين الأطراف الثلاثة (المالك، المستأجر السابق ، المدعي عليه) وذلك بمقابل مادي مدفوع من المدعي عليه لصالح الطرفين الآخرين .. وليس مجرد إيجار كما تزعم الشركة المدعية .. وهو الأمر الذي يترتب عليه ما يلي :

أولا : عدم جواز تطبيق حكم المحكمة الدستورية سند المدعية في دعواها .. علي عقد حوالتي الحق والدين ، وبيع حق الانتفاع .

ثانيا : أن الشركة المدعية قد تقاضت مبالغ طائلة لقاء موافقتها علي التنازل عن حق الانتفاع بما لا يجوز لها طلب طرد المدعي عليه من العين (إلا علي الأقل إذا ردت إليه ما استلمته بغير حق) .

ثالثا : أن التصرف الذي جمع فيما بين الشركة المدعية ، والمدعي عليه ، والمستأجر السابق .. يخضع للمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (بإقرار المدعية) وبالتالي لا يخضع للمادة ١٨ المقضي بعدم دستوريتها .. وأن موافقتها علي ذلك يخرج التصرف من نطاق حكم الدستورية التي تستند إليه .

وبالتالي

عدم قيام الدعوى الراهنة علي سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه رفضها .

الحقيقة الرابعة : إضافة إلي ذلك فقد طويت الحافظة الرابعة علي

صورة من إيصال استلام الشركة المدعية لمبلغ قدره ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه) من المدعي عليه .. لقاء إتمام إجراءات التنازل عن حق الانتفاع بعيني التداعي (المحل

والغرفة) وتغيير أسم المتنازل إليه من / ..... إلي شركة .... ويمثلها السيد/ .....

ومما تقدم يتأكد

أن صحة التصرف موضوع التداعي هو عقد بيع لحق الانتفاع قد تم لقاء مبلغ سابق سداده قدره ٩٧٥,٠٠٠ جنيه (تسعمائة وخمسة وسبعون ألف جنيه) فضلا عن مبلغ ١٠٠,٠٠٠ جنيه (مائه ألف جنيه) المسدد بالإيصال المرفق .

وذلك كله عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون ١٣٦ لسنة١٩٨١

التي قررت محكمة النقض بشأنها بأن

المشرع قد أراد بها أن يستحدث حلا عادلا يستهدف به تحقيق التوازن بين حق المؤجر والمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بناء علي نص في القانون أو تصريح مسبق من المالك المتنازل عن حق الإجارة سواء كان تصرف المستأجر مجرد تنازل أو بيعا بالجدك ومن ثم يتم تطبيق النص المذكور (م ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) علي الحالات التي يكون فيها تصرف المستأجر الأصلي في حق الإجارة هو المنشئ لحق المتنازل إليه علي العين ولا يتسع لحالات تنازل المستأجر عن العين لمن أجاز لهم القانون البقاء فيها والانتفاع بالامتداد القانوني لعقد الإيجار .

(الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٠)

ومما تقدم يضحي حليا

عدم جواز تطبيق المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (المقضي بعدم دستوريتها) بل وجب تطبيق المادة ٢٠ من ذات القانون التي اختلقت حالة جديدة وذلك بالتنازل عن حق الانتفاع من المستأجر إلي غيره بموافقة المالك وهذا عين ما تحقق في الواقعة الراهنة .. بما يؤكد عدم قيام هذه الدعوى علي سند صحيح بما يجدر رفضها .

الحقيقة الخامسة فقد طويت حافظة المستندات الخامسة علي

صورة من إيصال استلام شركة تى إن للاتصالات (ش.م.م) – ... – (سلف المدعي عليه في الانتفاع بعين التداعي) من المدعي عليه مبلغ قدره ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) .. لقاء شرائه حق الانتفاع من سلفه المذكور (...) .

هذا .. وحيث أنه لمن المقرر نقضا

أن التنازل عن الإيجار يعتبر بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين

المؤجرة .. والقانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أي المستأجر السابق فينصرف إليه أثر الإيجار لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متي كان الإيجار ثابت وسابق علي التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ أنفة الإشارة.

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢)

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١)

ومما تقدم

أن المستأجر السابق لعين التداعي قد باع حق الانتفاع بهذه العين إلي المدعي عليه .. بموافقة وإقرار الشركة المالكة (المدعية) وقد تقاضي كلا منهما (سواء الشركة المدعية أو البائع المتنازل) ثمنا لما تقدم مما يؤكد أن صحيح وصف هذا التصرف (فضلا عن كونه بيع حق انتفاع) فهو حوالتي حق ودين تمت فيما بين الأطراف الثلاثة (المالكة ، المستأجر السابق ، المدعي عليه) بما يستوجب الالتزام بهذه الحوالة وعدم مخالفتها

صورة من الطلب الموقع من المدعي عليه وشريكه (آنذاك) والذي يثبت تخارج الشريك /..... وإقراره بأن العين محل التداعي باتت من حق المدعي عليه بمفرده .. مما يؤكد بأن المبلغ المدفوع يخصه وحده .

الحقيقة السادسة : بينما طويت الحافظة السادسة علي

صورة من الإنذار الموجه من الشركة المدعية إلي المدعي عليه .. والذي يحوى العديد من المخالفات القانونية الجسيمة .. كحال الدعوى الراهنة .. بما يجدر معه الالتفات عما ورد بذلك الإنذار وبصحيفة الدعوى .. وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن حكم الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ ق الذي تتساند عليه المدعية لا يسري بأثر رجعي وبالتالي لا ينال من العلاقات المستقرة قبل إصدارة .

ثانيا : أن ثمة حقوق مكتسبه ومراكز قانونية مستقرة للمدعي عليه بشأن العين محل التداعي .. لا يجوز المساس بها أو النيل منها لأي سبب من الأسباب .

ثالثا : أن المدعي عليه يستمد حقه علي عين التداعي (المحل ، الغرفة) من المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة١٩٨١ وذلك بإقرار صريح لا يقبل الإنكار من الشركة المدعية

ذاتها .. وليس من المادة ١٨ (المقضي بعدم دستوريتها) أو المادة ٢٩ (المنظمة لقواعد الامتداد القانوني) وبالتالي فلا يجوز تطبيق حكم الدستورية علي الواقعة الراهنة .

رابعا : وعلي الفرض الجدلي المنكور بصحة ما تربوا إليه الشركة المدعية .. بأنها تكون قد أبرمت تصرفات مع المدعي عليه .. وتقاضت مبالغ طائلة منه لقاء هذه التصرفات .. وبالتالي فلا يجوز أن تجني ربح من خطأ ارتكبته (بفرض صحة وجوده) .

خامسا : أن صحة وصف التصرفات محل التداعي .. هو عقد بيع لحق الانتفاع ، وحوالتي حق ودين .. وهي تصرفات صحيحة بلا مراء ولا ينال ولا ينطبق عليها حكم عدم الدستورية نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حيث أنها تخضع لنصوص قانونية أخرى أهمها المادة ٢٠ من ذات القانون والمواد ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ٤١٨ ، ٤٣٩ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ وما بعدها من القانون المدني .

ومما تقدم جميعه

يتأكد أن جملة ما أوردته الشركة المدعية في إنذارها المرفق أو صحيفة دعواها الراهنة لا يتفق مع الواقع والقانون بما يجدر رفض هذه الدعوى .

الحقيقة السابعة : **إضافة إلي ذلك فقد طويت الحافظة السابعة علي**

صورة من أصل صحيفة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة .. المقامة من المدعي عليه حاليا .. ضد الشركة المدعية (مصر ....) .. وذلك بطلب

إلزامها وأخر بتنفيذ التزاماتهما بشأن عقد بيع حق الانتفاع .. وحالتي الحق والدين .. التي تقاضي كلا منهما مقابل إبرامهما مع المدعي عليه حاليا وذلك إعمالا للمادة ٣٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وكذا الزامهما بعدم التعرض للمدعي عليه حاليا .

هذا .. وحيث أن الفصل في الدعوى المرفقة بهذه الحافظة يتوقف عليه الفصل في الدعوى الراهنة .. بمعني أنه لا يجوز التعرض للدعوى الحالية إلا بعد الفصل نهائيا في الدعوى المرفقة .. وهو الأمر الذي يحق معه للمدعي عليه عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات .. طلب وقف الدعوى الراهنة تعليقيا لحين الفصل في الدعوى المرفقة رقم ....لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة

أصل شهادة صادرة عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية – قلم الجدول – عن الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال القاهرة .. والثابت من خلالها بأنها محل التداول ومحدد لنظرها جلسة -/-/- بما يجدر معه وقف الدعوى الراهنة لحين الفصل فيها

بناء عليه

يلتمس المدعي عليه بصفته من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : وقف الدعوى الراهنة تعليقيا لحين الفصل في الدعوى المقامة من المدعي عليه رقم ٤ لسنة ٤٢ ق دستورية عليا والخاصة بطلب تفسير الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية ومدي انطباق ذلك الحكم علي الحانوت محل التداعي في الدعوى الراهنة .

ثانيا : التصريح له بإدخال السيد / .... الممثل القانوني لمطبعة .... (المستأجر السابق لعين التداعي والمتنازل والبائع لحق انتفاعه بها للمدعي عليه .

ثالثا : وعلي سبيل الاحتياط .. ضم الدعوى رقم .... لسنة .... رول ( ) بجلسة اليوم للارتباط وليصدر فيها وفي النزاع الراهن حكما واحدا .

رابعا : رفض الدعوى الماثلة موضوعا وإلزام رافعها بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وعلي سبيل الاحتياط

إحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه خبيرا مختصا تكون مهمته الإطلاع علي الأوراق وما عسي أن يقدمه الخصوم .. والانتقال إلي عين التداعي لمعاينتها وبيان حائزها وسنده وبيان كيفية وصول هذه العين إليه والمبالغ التي تكبدها سواء للمستأجر السابق ، أو الشركة المدعية ، أو التي أنفقها علي العين لجعلها صالحة للاستخدام ، وبيان ما إذا المدعي عليه يسدد القيمة الإيجارية بانتظام من عدمه .. وبيان عما إذا كانت الشروط اللازمة لانعقاد عقد الحوالة متوافرا في هذه الحالة من عدمه .. وعما إذا كان هناك ارتباط فيما بين العقود من عدمه .. وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه ، مع التصريح للسيد الخبير بالانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومة من شأنها إعانته علي أداء مهمته .

وكيل المدعي عليه

المحامي

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

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

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

محكمة استئناف القاهرة
مأمورية استئناف الجيزة
الدائرة ١٢٢ عقود

مذكرة ختامية بالدفاع مقدمه
مـــــــــن

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

ضـــد

السادة/ ..... **مستأنف ضدهم مستأنفين**

وذلك كله في الاستئنافات أرقام
..... لسنة .... ق
المحدد لنظرها جميعا جلسة -/-/-

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

الموضـــــــوع

مذكرة ختامية بدفاع السيد / .... المستأنف في الاستئنافات أرقام ..... لسنة .... قضائية ، **متضمنة الرد والتعقيب علي الاستئنافات أرقام .....** لسنة ... ق **وهذه الاستئنافات جميعا** مقامه طعنا علي الحكم **الصادر 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 ، ورفضت 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 غضون عام ... أعلنت .... صاحبة الولاية في استبدال أعيان ..... (وفقا للقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء الهيئة .. والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها) عن مزاد علني لاستبدال العقارين – والبالغة إجمالي مساحتهما ٤٥٨١م٢ (أربعة ألاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع) وهذين العقارين عبارة عن مبني .... ، والجزء الأخر أرض فضاء .. علي أن تكون المزايدة لأعلى سعر.**

٢- **وبجلسة المزايدة المؤرخة في -/-/- حيث تقدم السيد / .... وشركاه .. 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 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 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 .. 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 مبلغ٥,٥٧٧,٠٨٤ 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 فرضا من عنداياته .. 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 الاستئنافات قد تم ضمها جميعا .. وتداولت بالجلسات .. **وبجلسة** -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية **(بهيئة مغايرة)** حكمها **برفض الاستئنافات** الستة وتأييد حكم الدرجة الأولي .

إلا أنه قد تم الطعن علي القضاء الأخير

بموجب الطعنين بالنقض رقمي ..... ، .... لسنة .... ق **اللذين 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 الاستئناف** (بهيئة مغايرة) **أن أصدرت حكما في الاستئنافات الستة الراهنة ..** وحيث لم يرتض أطراف التداعي ذلك القضاء **فقد طعنوا عليه بموجب الطعنين رقمي .... ، .... لسنة ... ق .**

هذا .. وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة محكمة النقض حكمها 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 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 الفصل في الدعوى ، **مما يوجب علي محكمة الاستئناف بعد إلغائها للحكم المستأنف إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدي** لهذا الفصل **حتى تتفادى تفويت** درجة من درجات التقاضي علي الخصوم **الذي هو من المبادئ الأساسية** للنظام القضائي **ولا يجوز للمحكمة** مخالفتها كما **لا يجوز للخصوم** النزول عنها **وتتصدى له محكمة النقض** من تلقاء نفسها لتعلقه **بالنظام العام** ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر **وقضي في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون** .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق جلسة 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 الدعاوى المستعجلة 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 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 إلي النيابة العامة** إذا عرضت فيها **مسألة 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 عرضت 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 اختصام النيابة العامة فيها وإخبارها بوجودها وإلا أصبح الحكم باطلا .. أضف إلي ذلك .. فإن الحكم الابتدائي المطعون فيه انتهي (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 علي محكمة أول درجة أن تأمر بإرسال الأوراق إلي النيابة العامة وإخطارها بالدعوى حتى يتسنى 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 قضائه بمقوله أنها ليست 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 والقضائية 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 المستأنف / .... .. قد أثبت لعدالة محكمة الدرجة الأولي انه قد أرسل إلي المستأنف ضده / ..... مبالغ طائلة وذلك لسدادها إلي الهيئة المدعية الأصلية من الثمن المتفق عليه . إلا أن المستأنف ضده المذكور (المبدي ضده 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 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 ومائه سبعة عشرون ألف وسبعمائة سبعة وسبعون 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

سداد 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 الاستبدال .. **وباتت في ملكه** منفردا وأصبح **هو المسئول الأوحد** عن تنفيذ عقد الاستبدال **وفقا لقرار السيد** / .... .. 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 استولي 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 المستأنف / .... .. **أمام محكمة أول درجة** (بهيئة مغايرة عن مصدره الحكم المستأنف) **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

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 عنده ياته 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 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 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 واضحة **فلا يجوز الإنحراف عنها** عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن **النية المشتركة للمتعاقدين** دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ . مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من 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 يقررها 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 .

(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 .. صاغها بقوة غير قائمة علي سند ، قائلاً بأنه "باطل بطلان مطلقاً" ؟؟!!

وبذلك بالطبع قضي الحكم الطعين ... وحجب نفسه عن كافة الواقعات الصحيحة للتداعي الماثل ،وكافة ظروفه وملابساته التي تؤكدها 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 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- شركة لم يتم الانتهاء من إجراءاتها القانونية بعد من حيث التأسيس 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 شريك ، **ونوع الشركة ، ونشاطها ، ومقرها ، وقيمة رأس مالها ..... وما إلي ذلك** من بنود وقواعد ... **تكون في مقام القانون** والدستور بالنسبة 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 شركة تنشأ فيما بين ورثة مالك لمنشأة فردية توفي إلي رحمة مولاه ... فيجد الورثة أنفسهم .. 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 شيئاً غير مفرزه حصة كل منهم فيه **فهم شركاء 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 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 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 .. بقولها 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 عناصرها 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 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 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 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 ابتداءا فيما بين** .... (كطرف أول) **وبين كلا من** (السيد / .... ، السيد / .....، والسيد / ....) **كطرف ثاني** .. وعلي الفرض الجدلي بصحة ما ذهب إليه الحكم (وهو ما نتمسك بإنكاره) من قيام شركة واقع بين المستبدلين 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 .

- **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 .**

هذا .. ورغم ما تقدم جميعه وثبوته بالأوراق ، وطرحه علي عدالة محكمة الدرجة الأولي .. إلا أنه وبعد أكثر من سنة 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 ويحق 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 المقضي تكون حجه 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 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 استمر سالفي الذكر في غيهما ومحاولتهما نحو النيل من حقوق المستأنف / .... .. 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 الصادر في الدعوى ..... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة ، والمستأنفة برقم ..... لسنة ... 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 عنادياته 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 قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحي بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

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

كما قضي بان

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسر الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي 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 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 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 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 ولأسرته .

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 مدوناته 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 الشراء لغرض السكني وبما لا يتجاوز الحدود والقواعد والمساحات الواردة بالمادة الثانية المتقدم ذكرها .. بأنه لا يحتاج إلي موافقة ولا استثناء من السيد / 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 .

السبب السابع : أن محكمة أول درجة بجنوحها عن موضوع النزاع المطروح من الخصوم وانحرافها عنه بلا سند من الواقع أو القانون من خلال افتراض وتخمين لم يقل به أحد ولم يطلب منها بحثه .. حجبت نفسها عن بحث موضوع النزاع الأصلي وعدم أحقية المدعية الأصلية في طلب الفسخ ، وأحقية المستأنف في طلباته العارضة ، وهذا كله يعيب الحكم الطعين ويستوجب 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 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 ١٤٥٩ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣)

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 يسمي 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 إعمالا 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 تمثيلا صحيحا ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلا فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه معدوما لصدوره من غير خصومه .

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

وحيث قضي كذلك بأن

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

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

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

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

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

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

بتطبيق جملة الأصول والثوابت آنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين

يتضح ويجلاء 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 .. **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 عناصر الدعوتين رقمي .... لسنة ... ، .... لسنة ... 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 موضوع النزاع ، وبالتالي يتضح أن الهيئة لم تقم بتسليم 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 الاستبدال المؤرخ -/-/-
وذلك بعدم تسليم المشترين الأرض المبيعه لهم تسليماً فعلياً وذلك لكونها مؤجرة إلي شركة مصر ..... وبالتالي يحق للمشترين المطالبة بفسخ عقد الاستبدال .

مما تقدم يتضح

أن محضر ا لتسليم الذي أصرت الهيئة علي توقيع ا لمستبدلين 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 ا لهيئة 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 قضاء النقض **أن مؤدي نص** المادة ١٦١ مدني يدل **علي أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات** المتقابلة الناشئة **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 مشروع عن الوفاء يهدف إلي 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 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 استعداد لسداد 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 (المستأنف حالياً) في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه واحتباس باقي الثمن لحين وفاء الهيئة بالتزامها القانوني والعقدي بتسليم المبيع تسليماً 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 صفة للشيء 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 تحمل على توهم غير الواقع .. وغير الواقع أما أن يكون واقعه 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 .. 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 .. ويلاحظ

أن الفرق ما بين الغلط في القيمة والغبن يقوم على أنه ليس من الضروري أن المتعاقد المغبون يكون قد وقع في غلط بالنسبة إلي 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 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 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 ال.... المقامة علي الأرض موضوع النزاع إلي شركة ..... بموجب اتفاق مؤرخ -/-/- وكذلك الخطابات الصادرة عن .... والتي تطالب فيها الشركة بسداد القيمة الإيجارية لل.... عن الأعوام من .... حتى .... وبالتالي يتضح أن الهيئة المدعي عليها قامت بتأجير مبني ال.... المقام علي الأرض موضوع النزاع إلي شركة ..... 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 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 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

ينضم 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 ا لهيئة 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 ... مد ني 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

٣- لموافقة مجلس إدارة الهيئة المؤرخة -/-/- واعتماد السيد/ .... وقراره بتحرير

عقد لصالحه منفردا).

٤- 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

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 شمال القاهرة

الدائرة عقود (مدني)

مذكرة بالدفاع
متضمنة التعليق علي أقوال الشهود
مقدمه من

السيدة / ..... **المستأنف ضدها الأولي**

ضـــد

السيد / ..... **عن نفسه**
وبصفته ولي طبيعي علي نجله القاصر **المستأنف**

وذلك في الاستئناف رقم .... لسنة ... ق استئناف شمال القاهرة
المحدد لنظره جلسة -/-/-

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

الموضوع

استئناف الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية .. الدائرة ... مدني كلي .. في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال .. بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة :

برفض الدعوى وألزمت المستأنف بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعين جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص واقعات الدعوى المبتدأة .. الطعين حكمها بموجب الاستئناف الماثل .. في أن المستأنف قد أقامها بداءة أمام محكمة شمال الجيزة الابتدائية وقيدت برقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة .. ثم قضت عدالة محكمة شمال الجيزة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلي محكمة شمال القاهرة الابتدائية – مصدرة الحكم المطعون فيه – وقيدت برقمها الابتدائي المذكور سلفا .

هذا .. وحيث أقام المستأنف دعواه المبتدأة بغية الحكم له بالأتي

١- ببطلان التصرفات بالبيع التي قامت بها المستأنف ضدها الأولي لصالح نفسها ولصالح المستأنف عليه الثاني علي العقار (عقود البيع المؤرخة -/-/- ، -/-/-) والموضحة بالصحيفة .. مع ما يترتب علي ذلك من أثار .

٢- بطلان العقد الصوري المؤرخ في -/-/- الصادر من المستأنف ضدها الأولي بصفتها وكيلة عن مورثة المستأنف لصالح نفسها والمتضمن بيعها لنفسها الفيلا مع ما يترتب علي ذلك من أثار .

٣- بطلان عقد البيع الموثق والمقيد برقم .... لسنة .... مكتب توثيق نادي الصيد للسيارة الملاكي رقم .... ملاكي الجيزة ماركة ..... وإلزام المستأنف عليهما الرابع والخامس بوقف التعامل علي السيارة والتأشير في دفاتر الشهر العقاري بإلغاء هذا العقد مع ما يترتب علي ذلك من أثار .

٤- بطلان التنازل المؤرخ في -/-/- المنسوب صدوره من مورثة المستأنف لصالح المستأنف ضدها الأولي عن الفيلا .

وكان المستأنف – ولا يزال – يستند في طلباته هذه علي مزاعم وأباطيل مخالفة تماما للواقع والحقيقة

حيث قرر

بأنه بتاريخ –/–/– تزوج من المرحومة / .... (نجلة المستأنف ضدها الأولي وشقيقة المستأنف ضده الثاني) وأنه قد رزق منها علي فراش الزوجية بالصغير/....

وزعم بأن زوجته قد اصيبت بمرض **(وصفه زورا بأنه مرض موت)** وأنها كانت تمتلك العقارات والمنقولات المطلوب إبطال عقودها .

وإفكا قرر بأن

عقود التصرفات سالفة الذكر قد أصابتها الصورية بما يسلس إلي بطلانها .. ومن ثم فقد أقام دعواه المبتدأة التي لا سند لها في الواقع أو القانون أو المستندات .. بل جاءت مستنده إلي محض أقاويل مرسلة لا تثبت صورية ولا بطلان وإنما تؤكد أن الغرض من هذه الدعوى **الحصول علي ما ليس بحق له** فضلا عن **الإساءة للمستأنف ضدها الأولي .**

ذلك أن الثابت أن كافة التصرفات المطعون فيها بالدعوى المبتدأة هي تصرفات صحيحة ونافذة تمت بعلم وإرادة وموافقة ورغبة المرحومة / ....

ولعل خير دليل علي ذلك

أن المرحوم / .... (والد المرحومة / .... وزوج المستأنف ضدها الأولي) حينما أبتاع أرض العقار .... – **كان لم يزرق إلا بنجلته/....** .. فقام بشراء هذه الأرض مناصفة فيما بينه بشخصه وبينه بصفته ولي طبيعي علي نجلته/.... (التي كانت تبلغ من العمر آنذاك عام واحد) .

ومن ثم

باتت هذه الأرض مملوكه بحق النصف له ولنجلته .. ثم قام بإنشاء العقار علي هذه الأرض والمسمي ببرج ال.... .

إلا أنه في غضون عام ....

رزق بنجله (.... – المستأنف ضده الثاني) وعقب ذلك توفي إلي رحمة الله تعالي فلم يمهله القدر لإعادة توزيع ملكية العقار المذكور وفق صحيح الشريعة الإسلامية .

فما كان من المرحومة / ....

بمجرد بلوغها سن الرشد في غضون عام ....

إلا أن حررت عقد القسمة المؤرخ -/-/-

الذي قامت بموجبه بإعادة تقسيم ملكية هذا العقار **وفق صحيح شرع الله** .. ليصبح المالكون له كالتالي :

أ- والدتها السيدة/ ....(المستأنف ضدها الأولي) بحق ١/٨ (الثمن) فرضا بوصفها زوجة المالك الأصلي للعقار .

ب- وباقي العقار **للذكر مثل حظ الأنثيين** لنجلي المرحوم / .... (.....).

وبرغم صحة هذا التصرف ومواكبته لصحيح القانون

ولإرادة أطرافه وعلي الأخص المرحومة / ....

إلا أن زوجها (المستأنف حاليا)

قام بعد وفاتها بالطعن علي هذا التصرف بزعم كاذب .. أنه باطل وأقام في هذا الصدد الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .

ومن خلال تلك الدعوى

رتل المستأنف ذات المزاعم والأكاذيب التي رتلها في الدعوى الراهنة من أن هذا العقد مشوب بالبطلان فضلا عن إقحامه مرض المرحومة / .... ووصفه بأنه مرض موت (علي خلاف الحقيقة) وطعن في هذا التصرف جملة وتفصيلا متخذا في الدعوى المذكورة ذات الدفاع الذي ساقه في الدعوى الماثلة والذي التفتت عنه محكمة أول درجة ورفضت دعواه وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف حيث أنه :

بتداول الدعوى المذكورة بجلساتها .. **وبجلسة** -/-/-

قضت عدالة محكمة شمال الجيزة الابتدائية

بالآتي

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المستأنف عن نفسه وبصفته بالمصاريف وخمسة وسبعين جنيه أتعاب محاماة .

ومع ذلك

فقد طعن علي هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ... ق الذي تداول بدوره بالجلسات .. وبجلسة -/-/- قضت عدالة المحكمة الاستئنافية **بالآتي** :

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عن نفسه وبصفته بالمصاريف ومائه جنيه أتعاب المحاماة .

ومن ثم

يتضح وبجلاء تام زور وبهتان جماع ما يدعيه ويزعمه المستأنف في دعواه الماثلة .. ذلك انه أسس دعواه هذه علي ذات المزاعم المرتلة في الدعوى المشار إليها سلفا **والمقضي فيها بحكم نهائي بات أكد زور هذه الادعاءات والمزاعم** .. وهو ما يجعل هذا الحكم حائزا لحجيته في هذا الخصوص وهو :

إثبات زور وبهتان ادعاءات ومزاعم المستأنف التي لا يزال يرتلها في الدعوى الراهنة .

هذا .. وحيث تداولت الدعوى الحالية

بالجلسات أمام محكمة أول درجة

وبجلسة -/-/- أصدرت حكما تمهيديا بإحالة الأوراق للتحقيق لإثبات ونفي عناصرها المزعومة .. وهنا زج المستأنف بالعاملين لديه والذين يملك عليهم السلطان والسيطرة – بحكم عملهم لديه وبحكم أنه رئيس مباحث البلدة التي يسكنون بها .. ودفعهم للإدلاء بأقوال مخالفة للعقل والمنطق .

والجدير بالذكر

أن إحدى الشهود الذي استشهد بهم أقرت بإقرار موثق لاحق علي التحقيق .. أن جماع ما ورد بذلك التحقيق مخالف للحقيقة وتم الإدلاء به بناء علي ضغط وإكراه من المستأنف .

وفي المقابل

تقدمت المستأنف ضدها الأولي بشاهدين نفيا تماما كافة مزاعم المستأنف .. وقطعا بأن المرحومة / .... .. ظلت حتى وفاتها قائمة علي شئونها داخل بيتها وخارجه .. وأنها سافرت إلي

الأرض الحجازية لأداء العمرة .. وذلك كله بما يؤكد أن مرضها لم يكن مرض موت (كما يزعم المستأنف) .

هذا

وعقب إعادة الدعوى المبتدأة للمرافعة .. وإطلاع عدالة محكمة أول درجة علي أقوال شهود المستأنف وما نال منها من مطاعن وأوجه بطلان بما يهدر ثمة دلالة قد تستمد منها .. فما كان من محكمة أول درجة **سوي أن تقضي مرة ثانية بحكم تمهيدي بإحالة التحقيق لإثبات عناصرها** (التي لم تثبت بموجب حكم التحقيق الأول).

وهنا

عجز المستأنف عن تقديم شاهد واحد ليثبت مزاعمه .. وكان السبب وراء ذلك أن "**الخدم**" الذين ساق بهم في التحقيق الأول .. تركوا العمل لديه .. بالإضافة إلي أنه لم يعد رئيسا للمباحث ببلدتهم حيث تم نقله .. ومن ثم بات لا سلطان للمستأنف عليهم .. وهذا ما يؤكد زور وبهتان شهادتهم الأولي .

وإزاء عجز المستأنف عن إثبات مزاعمه

وثبوت عدم صحة جماع ما ادعاه المستأنف وأن كافة التصرفات المطعون عليها تمت صحيحة ومواكبة للواقع والقانون .. الأمر الذي حدا بعدالة محكمة أول درجة نحو إصدار حكمها الابتدائي أنف الذكر .

وحيث لم يرتض المستأنف بهذا القضاء

رغم اتفاقه مع صحيح القانون

فقد طعن عليه بموجب الاستئناف الراهن .. مستندا في ذك إلي أسباب لا يمكن بحال أن تنال من الحكم المستأنف الذي سبق وفصل في جميع مزاعم المستأنف .. وهو الأمر الذي يجعل الاستئناف الماثل قائم علي غير سند – كحال الدعوى المبتدأة – علي نحو يجعله جديرا بالرفض .. وذلك كله علي النحو الذي نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

أولاً : الإستئناف من الناحية الشكلية

الدفع الأول : عدم قبول الإستئناف الماثل شكلاً لعدم إختصاص محكمة الإستئناف الماثلة بالفصل فى كافة طلبات المستأنف إبتدائياً وإستئنافياً وذلك لأن الحق المطالب به حق عينى عقارى وليس حق شخصى وبالتالى تختص به محكمة موقع العقار (الكائن فى دائرته العقار دون سواه وذلك لأن طلبات المستأنفين هى بطلان تصرفات بالبيع على عقارات بناء على ذلك فإن الفصل فى هذه الأمور تختص به المحكمة الكائن بدائرتها العقار ،كما ان الثابت أن هذه الدعوى من الدعاوى العينية وليست من الدعاوى الشخصية

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه :

مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسالة الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة دائماً ومطروحة على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فيها)

(طعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٥ -٢ – ٢٠٠٢)

كما قضت بأنه :

الدفع بعدم الإختصاص الولائى يعتبر دائماً مطروحاً على محكمة الموضوع لتعلقة بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ويصح للخصم الدفع به لأول مره أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحة على محكمة الموضوع .

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣١- ٣ – ١٩٨٨)

الدفع الثانى : عدم قبول الدعوى المبتدأة شكلاً وكذا الإستئناف الماثل لعدم إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بقانون الشهر العقارى خصوصاً المادة ١٥-١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ التى نصت على أن : يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من دعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فغذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى

وحيث أنه من المستقر عليه أنه طبقاً لقانون الشهر العقارى فيمكن الا يشهر المدعى دعواه ويكتفى بشهر الحكم الصادر فى الدعوى وفى هذه الحالة لا يسرى الحكم فى حق الغير إلا من وقت شهرة لأن صحيفة الدعوى لم تشهر ويختلف ذلك عن السجل العينى فإذا لم يشهر دعواه تكون الدعوى غير مقبولة

(الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء التاسع – اسباب كسب الملكية تأليف عبد الرازق السنهورى س ٥٤٠ ، ٥٤١)

الدفع الثالث : عدم قبول الإستئناف الماثل شكلاً وكذا الدعوى المبندأة لعدم إتباع الإجراء القانونى عند رفع الدعوى أو الأستئناف بالنسبة للمستأنف ضدة الثالث والرابع والخامس حيث أنهما جهات حكومية فقد أوجب القانون إجراءات معينه قبل رفع الدعوى هى تقديم تظلم الى الجهة الإدارية ثم اللجوء الى لجنة فض المنازعات ثم رفع الدعوى علماً بان التظلم شرط أساسى ويترتب على عدم تقديمة عدم قبول الدعوى شكلاً لأنه من النظام العام بوصفه شرط إجرائى من شروط قبول الدعوى .

تطبيقاً لذلك

نصت المادة الأولى من قانون فض المنازعات المصرى على أنه : ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر ، للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها ، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة كما المادة الحادية

عشر من ذات القانون على أنه : عدا المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل ، ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض ، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء ، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ ، لاتقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية ، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقاً لحكم المادة السابقة

وما يتأكد معة أن تقديم التظلم لهذة الجهات سواء اكانت هيئات عامة مثل بنك التعمير والإسكان أو حهات حكومية مثل مكتب الشهر العقارى شرط لازم قبل رفع الدعوى وإلا حكم فيها بعدم القبول .

لذلك

ندفع بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم اتباع الإجراء القانونى عند رفعها وهو تقديم التظلم الى الحهة الإدارية حتى يتصل علمها بالموضوع علماً بان هذا الشرط إجرائى يترتب على مخالفتة عدم قبول الدعوى .

الإستئناف من الناحية الموضوعية :

تمهيد وتقسيم

نظرا للتشعب والتشتيت اللذين يتخذ منهما المستأنف منهجا في طرح واقعات التداعي وأسانيده في طلباته (المزعومة) مما أدي إلي تضاربها وتناقضها علي نحو يسقط بعضها بعضا .. ويؤكد أن الغرض من الادعاء الماثل الحصول علي ما هو ليس بحق بشتى السبل ولو بالمخالفة للواقع والقانون والمستندات .

لذلك

فلن ينجرف دفاع المستأنف ضدها الأولي لذات الأسلوب العشوائي الذي انتهجه المستأنف بل سينتظم الدفاع في عدة محاور رئيسية بيانها كالتالي

المحور الأول :

بيان أوجه الحجية التي حازها الحكم الصادر في الدعوى – السابق تداولها بين ذات الأطراف – رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة .. **وهو حكم نهائي بات ألقي بظلاله علي**

النزاع الراهن وفصل – نهائيا باتاً – في عدة مسائل أولية يجب التعويل عليها والنظر إليها بعين الاعتبار .

المحور الثاني :

بيان الدلائل والحقائق – من الواقع والشرع والقانون والمستندات – **التي تؤكد انتفاء وصف مرض الموت** عن مرض المرحومة / .... .. بما يؤكد انعدام صحة الركيزة الأساسية لادعاءات المستأنف .. **مع بيان تنازله عن ذلك الوصف (مرض الموت) فيما بعد .**

المحور الثالث :

بيان الدلائل القاطعة والدامغة علي علم ورضاء المرحومة / .... .. بجماع التصرفات التي أبرمتها والدتها (المستأنف ضدها الأولي) والمطعون عليها – بغير صفه – من المستأنف .. وذلك علي نحو يؤكد وبجلاء تام صحة هذه التصرفات ونفاذها في مواجهة الكافة وعلي الأخص الخلف العام .

المحور الرابع :

بيان الدلائل والأسانيد القانونية التي تقطع **بصحة ونفاذ جميع التصرفات** محل التداعي المبرمة بمعرفة المستأنف ضدها الأولي باستخدام **عقد وكالة رسمية عامة** تبيح لها التصرف للنفس أو للغير بدون أي قيود أو شروط .. وبطريقه تتفق وصحيح القانون وما أرسته محكمة النقض من أصول وقواعد .

المحور الخامس :

بيان الأدلة والبراهين علي **انعدام وصف الصورية** الذي يحاول المستأنف – بكافة السبل – إلصاقه بالتصرفات محل التداعي .. **والتي عجز** (بأي وسيلة من وسائل الإثبات) عن إثباتها .. علي نحو جعل دعواه متهاتره السند ومعدومة الدليل .

المحور السادس :

بيان الأدلة الدامغة علي أن جماع ما قرره المستأنف ما هي إلا أقوال مرسلة عجز عن إثباتها رغم إفساح عدالة محكمة أول درجة المجال له أكثر من مرة .. **إلا أنه لم يستطع لكون ما يتساند عليه يناهض الواقع والقانون .**

المحور السابع والأخير :

وهو ما سوف نتناوله من خلال الرد والتعقيب علي الأسباب التي ساقها المستأنف طعنا علي الحكم المستأنف والتي لا تنال بحال من صحة هذا الحكم .

المحور الأول

بيان أوجه الحجية التي حازها الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة علي النزاع الراهن مع بيان المسائل الأولية التي فصل فيها ذلك الحكم بشكل نهائي بات وألقت بظلالها علي هذا النزاع .

الوجه الأول :

الحكم المشار إليه حاز حجتيه فيما فصل فيه وأكده من فساد الأدلة التي يركن إليها المستأنف .. وحيث أنه في النزاع الراهن يركن إلي ذات الأدلة الفاصل فيها الحكم عاليه .. الأمر الذي يؤكد إنهيار السند للدعوى الحالية .

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة **فيما فصلت فيه من الحقوق** ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

والمستقر في هذا الشأن من أحكام محكمة النقض أنه

القضاء السابق في مسألة أساسية اكتسابه قوة الأمر المقضي مانع للخصومة من العودة للتنازع فيها في أية دعوى تالية لا يمنع من حيازة الحكم السابق قوة الأمر المقضي **أن يكون الفصل في المسألة الأساسية واردا في أسبابه وارتباط الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا اعتبارهما وحدة لا تتجزأ يرد عليها ما يرد علي المنطوق من قوة الأمر المقضي .**

(نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ سنة ٢١ ص ٥١٩)

كما قضي بأن

المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى أو انتفائه فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فيما فصل فيه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة البيان علي واقعات وأوراق الدعوى رقم .... لسنة ....

مدني كلي شمال الجيزة وواقعات وأوراق الدعوى الماثلة .. يتضح أنه فيما بين هاتين الدعويين .

قاسم مشترك هو

أن المستأنف أقام هاتين الدعويين علي سند التشكيك في التصرفات والعقود التي أبرمتها المرحومة / ..... وزعم بصوريتها وانعدام صحتها وأنها صدرت عن مورثته (ومورثة المستأنف ضدها الأولي) حال كونها في فترة مرض الموت .. وهي مسألة أولية شاملة ينهار بها سند الدعويين .

هذا وحيث أنه قد ثبت يقينا

وبموجب حكم قضائي نهائي بات

حائز لحجية وقوة الأمر المقضي

زور وبهتان هذه المزاعم بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة والحكم الصادر في استئنافها رقم .... لسنة ... ق.. **إذ قطع هذا الحكم بصحة التصرف المطعون عليه في تلك الدعوى** (عقد القسمة المؤرخ -/-/-) .

وأن ما يرتله المستأنف في هاتين الدعويين

لا سند له في الواقع أو القانون وذلك لصدور التصرف من مورثته مالكه الحق القانوني في التصرف وأن ذلك العقد انعقد صحيحا **وأنه لا صحة لما** يدعيه المستأنف من صوريته وبطلانه وصدوره عن مورثته في فترة مرض الموت .

وهذا عين ما أشار إليه المستأنف في دعواه الرقيمة برقم .... **لسنة**

إذ أنه قد استهل دعواه المذكورة بأن المرحومة / .... **كانت تصارع مرض الموت حيث قدر الله لها أن تصاب بمرض السرطان** الذي داهمها في ربعان الشباب وبدأت تتردد علي المستشفي وتقيم فيها .

وهو

ذات ما أشار إليه وأكده في دعواه الماثلة .

ولما كانت

الدعوى الماثلة قائمة علي سند ذات هذه المزاعم والأباطيل التي **قضي بعدم صحتها** في الدعوى المذكورة .. الأمر الذي يقطع بأن الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .. **قد حاز حجيته في تلك المسألة الأولية** وما قضي به بشأنها من عدم

صلاحيتها في إثبات صورية وبطلان وعدم صحة التصرفات الصادرة عن المرحومة / .... .

وهو الأمر الذي يستتبع بالضرورة

القطع بانعدام السند الواقعي والقانوني للدعوى الماثلة وذلك لانهيار الأباطيل التي رتلها (ولا يزال) المستأنف فيها .. بما يجعلها عاجزة عن إثبات ما يبتغي المستأنف الوصول إليه علي خلاف الحقيقة والمستندات .

ومن ثم .. تكون هذه الدعوى بدورها جديرة بالرفض كسابقتها التي فصلت في لب النزاع وفي المسألة الأولية القائمة عليها كلا الدعويين .. وحيث لم يخالف الحكم المستأنف هذا النظر الأمر الذي يجعله جديرا بالتأييد ورفض الطعن عليه .

الوجه الثاني :

الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة صادر فيما بين ذات خصوم النزاع الماثل وفي أهم العناصر المتنازع عليها وهو العقار ..... بما يجعله حائزا لحجيته علي النزاع الماثل ولا محالة .

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

.... ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع **قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم** وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

لا يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به **إلا بالنسبة إلي الخصوم الحقيقيين** في الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم ففصلت فيه المحكمة لمصلحة أيهم .

(نقض ١٩٤٥/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفني س ٦٣ قاعدة ٢٩٣)

كما قضي بأن

حجية الحكم في نزاع **شرطه اتحاد الخصوم في الدعويين** لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة .

(نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ق)

وكذا قضي بأنه

قضاء الحكم في مسألة أساسية وحيازته قوة الشيء المحكوم فيه **يمنع الخصوم أنفسهم من**

التنازع فيها في أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الأخر من حقوق مترتبة عليها .

(نقض ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٤٥٩)

وفي حكم أخر قالت محكمة النقض

يشترط للقول بوحدة المسألة في الدعويين **أن تكون أساسية لا تتغير** وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولي واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار مانعا .

(نقض ١٩٧٤/١٢/١٩ سنة ٢٥ ص ١٤٧٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن الخصوم في الدعوى الماثلة هم ذات الخصوم في الدعوى السابق الفصل فيها رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .. وبذات صفاتهم .

فالمدعي في الدعويين هو :

- السيد/ .... عن نفسه وبصفته ولي طبيعي علي نجله القاصر .

والمدعي عليهما الأولي والثاني هما

- السيدة / ....
- السيد / ....

وهو ما يقطع بأن الخصوم الحقيقيين

في كلا الدعويين متحدين

هذا .. وبخصوص موضوع الدعويين .. فالثابت أن الدعوى رقم .... لسنة .... مدني شمال الجيزة .. السابق الفصل فيها .. **أقيمت نزاعا في عقد القسمة** المحرر فيما بين (مورثة المستأنف والمستأنف ضدها الأولي ، وبين المستأنف ضدها الأولي ، وبين المستأنف عليه الثاني) **بخصوص العقار** .

أما في الدعوى الماثلة

فمن أهم عناصرها الطعن علي العقود المبرمة بخصوص العقار ذاته .

هذا

وحيث أن الثابت **أن المطاعن (المزعومة) الموجهة من المستأنف لعقد القسمة المؤرخ** -/-/- (موضوع الدعوى .... لسنة .... مدني شمال الجيزة) والخاص بالعقار المذكور.

هي ذاتها المطاعن المزعومة

من المستأنف علي التصرفات والعقود المبرمة **بخصوص ذات العقار** في الدعوى الماثلة والتي سبق وجزم الحكم المشار إليه سلفا بعدم صحتها .

وحيث أن تلك المطاعن والمزاعم

هي لب النزاع الماثل .. فإذا صحت قضي للمدعي بطلباته وإذا تبين زورها وإفكها (والحال كذلك) كان مصير الدعوى الماثلة كمصير الدعوى السابقة الرفض لانعدام السند والدليل علي أقوال المستأنف المرسلة .

ومرة أخري نكرر

أن مربط النزاع الماثل هو التشكيك في صحة كافة التصرفات الصادرة عن المرحومة/.... **.. وإذ ثبت صحة أهم تلك التصرفات وأجلها وهو عقد القسمة المؤرخ -/-/- بموجب حكم نهائي بات حائز لحجية وقوة الأمر المقضي** .. فإن ذلك يعد دليلا قاطعا علي صحة باقي التصرفات التي يحاول المستأنف عبثا النيل منها بادعائه الماثل.

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهرا أن للحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة المؤيد بالاستئناف رقم .... لسنة .... ق أبلغ الأثر في انهيار الركائز القائم عليها النزاع الراهن .. وحيث لم يخالف الحكم المستأنف ذلك النظر .. الأمر الذي يجعله جديرا بالتأييد ورفض الاستئناف الماثل .

المحور الثاني

الحقائق والأدلة المؤيدة بالمستندات المؤكدة علي انتفاء وصف " مرض الموت " علي مرض المرحومة / .... .. بما يهدر الركيزة الأساسية التي يعول عليها المستأنف في ادعاءاته .. مع التأكيد علي تنازله عن هذا الوصف " مرض الموت " فيما بعد .

بداية .. فإن مرض الموت قد عرفة الفقهاء بأنه

المريض مرض الموت هو من لا يخرج لحوائج نفسه .

(ابن عابدين ٤ ص ٧٠٧)

وأيضا

من به مرض يشتكي منه وفي كثير من الأوقات يخرج إلي السوق ويقضي مصالحه فلا يكون مريضا مرض الموت .

(المرجع السابق ص ٧٠٨)

ومما تقدم

يجب توافر شروط ثلاثة ليكون المرض مرض موت

وهي

١- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه .

٢- وأن يغلب فيه الموت

٣- وأن ينتهي بالموت فعلا

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

حالة مرض الموت **مشروط شرعا** بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفي في اعتبار المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاولة أعمال خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق دابته دون بيان لنوع المرض الذي أنتاب المورث وتحقيق غلبه الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن

مراقبه صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت .

(جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٦٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي حاله المرحومة / .... (مورثة المستأنف والمستأنف ضدها الأولي) يتضح وبجلاء تام أن المرض الذي انتابها لا ينطبق عليه وصف مرض الموت وذلك **وفقا للحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

بالدليل الفني الطبي القاطع تأكد أن حالة المرحومة / .... **كانت في تحسن مستمر وأنها كانت في كامل الوعي والإدراك والإرادة حتى الوفاة**.

فقد تشرفت المستأنف ضدها الأولي **(بداية)** بتقديم **تقرير طبي مؤرخ** -/-/- لعدالة محكمة أول درجة .. صادر عن مستشفي الشروق التي كانت تعالج بها المرحومة / .... ومحرراً بمعرفة طبيبها المعالج الأستاذ الدكتور / .... وأورد من خلاله :-

السيدة / .... كانت تعاني من أورام بالغدد الليمفاوية منذ -/.... وكانت تعالج بالأدوية الكيميائية وقد تحسنت الحالة بشكل واضح من بداية العلاج وكانت نتيجة الأشعات والتحاليل في تحسن مستمر إلي جانب تحسن حالة النخاع العظمي وكانت حالة وعي وإدراك المريضة ممتازة طوال فترة العلاج وفي -/- وبدأت المريضة لا تستجيب للأدوية وتم تغيير خطة العلاج بموافقة المريضة وكانت الحالة العامة للمريضة ممتازة ولكن في -/-/- دخلت المريضة المستشفي لعمل عينة من الكبد وبعدها بدأت المريضة تتدهور حيث أنها عانت من نزيف وتوفيت في -/-/- وكانت المريضة في كامل الوعي والإدراك والإرادة حتى يوم الوفاة .

الطبيب المعالج

ومن خلال هذا التقرير

يتضح وبجلاء تام بأن المرض الذي حاق بالمرحومة / .... لم يكن ينطبق عليها وصف مرض الموت .. وذلك لأن حالتها وفقا للرأي الفني الطبي (المعتبر قانونا) **كانت في تحسن مستمر وبشكل واضح .**

بما يجعلها بعيدة كل البعد عن أن يقال بأن يغلب عليها الهلاك

وذلك بإقرار الطبيب المعالج بأنها قبل –/–/– أي قبل الموت بثلاث أيام فقط كانت الحالة العامة للمريضة ممتازة .

أضف إلي ذلك

أن سبب وفاة المرحومة / .... لا يعزي إلي مرضها الذي حاق بها .. **بل إلي حدوث نزيف لها توفيت علي أثره** بتاريخ –/–/– .

وهو ما يخرجها أيضا من شرط أن ينتهي المرض بالموت فعلا

ذلك أن الوفاة حدثت بسبب النزيف وليس بسبب المرض الذي كانت تعاني منه .. وهو ما تنهار معه كافة شرائط اعتبار هذا المرض مرض موت .

الحقيقة الثانية

ثبوت تكرار زيارات المرحومة / .... **للمستشفي بما يؤكد تمسكها بالشفاء وعدم غلبه شعور الموت عليها ويؤكد أيضا خروجها لقضاء حوائجها**

تشرفت أيضا المستأنف ضدها الأولي .. **بتقديم إفادة مؤرخة ٧–/–/– صادرة عن مستشفي ....** تفيد تواريخ دخول المرحومة / .... للمستشفي وتواريخ خروجها منها .

ومن خلال هذه الشهادة

يتضح بأن تكرار تردد المرحومة / .... علي المستشفي علي النحو الموصوف بالشهادة يفيد بأنها **لم تيأس من العلاج ولم يغلب عليها شعور الموت** .. وإنما بدت متمسكة بالحياة والشفاء لذلك كانت مداومة علي زيارة الطبيب المعالج لتلقي العلاج بل والمكوث بالمستشفي لعدة أيام لإجراء الأشعات والفحوصات الطبية اللازمة .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فإن تكرار تردد المرحومة / .... علي المستشفي **يؤكد خروجها لقضاء حوائجها** بنفسها بما يؤكد وبحق أن مرضها لا يمكن وصفه بأنه مرض موت .

الحقيقة الثالثة

خروج المرحومة / .... إلي بنك التعمير والإسكان بتاريخ -/-/- للتنازل بشخصها لصالح والدتها عن نصيبها في الفيلا يؤكد خروجها لقضاء حوائجها وبالتالي انتفاء وصف مرض الموت عليها

تقدمت المستأنف ضدها الأولي لعدالة محكمة أول درجة **بشهادة صادرة عن بنك التعمير والإسكان** .. تفيد بأن المرحومة / .... .. **توجهت بشخصها** إلي البنك بتاريخ -/-/- **وتقدمت بطلب للتنازل عن نصيبها لوالدتها** (المستأنف ضدها الأولي) في الفيلا .

وهو الأمر الذي يؤكد

خروج المرحومة / .... لقضاء حوائجها بما ينفي عن مرضها وصف مرض الموت .. ذلك أن جمهور الفقهاء أجمعوا علي أن **مرض الموت هو الذي يعجز صاحبه عن الخروج لقضاء حوائجه وأن خروج المريض لقضاء حاجاته بنفسه ينفي عنه وصف مرض الموت .**

ومن ثم

وعلي الرغم من أن الثابت أن المستأنف ضدها الأولي لديها توكيل عام رسمي من المرحومة/.... يبيح لها إجراء كل التصرفات من بيع وشراء وتنازل بل التعامل مع البنوك .

إلا أن المرحومة / ....

أتممت هذا التنازل بالبنك بشخصها وبنفسها وهو الأمر الذي يتأكد معه أنها تخرج لقضاء حوائجها بنفسها بدليل قاطع .

الحقيقة الرابعة

ثبوت سفر المرحومة / .... في نفس توقيت مرضها إلي المملكة العربية السعودية لأداء العمرة رفقة والدتها (المستأنف ضدها الأولي) وثبوت سفرها أيضا إلي الساحل الشمالي لقضاء فترة الصيف بما يؤكد خروجها لقضاء حوائجها بما ينفي عنها وصف مرض الموت

لعله من الواضح الجلي .. من تعريف مرض الموت بأنه هو ذلك المرض الذي يقعد صاحبه علي قضاء أبسط حوائجه الشخصية بنفسه .. وهو ما يتعارض تماما مع تصرفات وأفعال المرحومة / .... (مورث المستأنف والمستأنف ضدها الأولي) .

وذلك أن الثابت

أن المرحومة / .... قد سافرت رفقة والدتها (المستأنف ضدها الأولي) إلي المملكة العربية السعودية .. لأداء العمرة ولم يعجزها مرضها عن أدائها .

هذا فضلا

عن قيامها بالسفر إلي الساحل الشمالي للتصييف .. الأمر الذي يقطع بأنها كانت تعيش حياتها علي نحو طبيعي ومعتاد ولم يحرمها مرضها من قضاء حوائجها أيا كانت وأينما كانت .

الحقيقة الخامسة

ثبوت انتفاء وصف مرض الموت عن المرض الذي حاق بالمرحومة / .... **وذلك بموجب الحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم** .... **لسنة** .... **مدني شمال الجيزة**

فإن الثابت من خلال الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .. أن المدعي فيها هو ذات المدعي الحالي .. **قد أثار طعنا علي عقد القسمة موضوعها أنه محرر أيضا في مرض موت المرحومة /**.... .. وحيث رفضت دعواه المذكورة ابتدائيا واستئنافيا بكافة مزاعمها المرتلة بمعرفة المستأنف وبات حكمها نهائي وبات حائزا لحجية الأمر المقضي فيه .. **الأمر الذي يقطع بانعدام صحة زعم المستأنف بأنه مرض زوجته المرحومة/.... يوصف بأنه مرض موت وذلك بموجب حكم نهائي بات .**

ومما تقدم جميعه

يتأكد وبحق أن المرض الذي كانت تعاني منه المرحومة / .... **لا يمكن وصفه بأنه مرض موت** لثبوت أنه لا يغلب عليه الموت ولم يقعد المذكورة عن أداء حوائجها فضلا عن أنه ليس السبب في موتها الأمر الذي يقطع بعدم صحة مزاعم المستأنف في هذا الخصوص بما يجدر معه الالتفات عنها .

الحقيقة السادسة

أن المستأنف بعدما أقام دعواه المبتدأة علي تلك الركيزة الواهية وهي صدور التصرفات في مرض الموت .. عاد وتنازل عن تلك الركيزة حينما طلب اعتبار التصرفات منصرفة لما بعد الموت لا تنفذ إلا بمقدار الوصية (الثلث) .

فقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما نصت المادة ١/١٠٤ علي أن

الإقرار حجة قاطعة علي المقر .

وفي ذلك

تواترت أحكام النقض علي أن

الإقرار – قضائيا كان أو غير قضائي – يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوي علي تصرف قانوني من جانب واحد .

(نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ١٢ ص ٤٠٤)

(نقض ١٩٦٦/٥/٥ سنة ١٧ ص ١٠١٩)

(نقض ١٩٦٧/١/١٩ سنة ١٨ ص ١٥٦)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبني عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل علي تلك الواقعة .

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٨ق)

(نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ سنة ٢٥ ص ٤٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات النزاع الراهن .. يتجلى ظاهرا أن المستأنف اتخذ من الزعم بأن التصرفات المطعون عليها صدرت عن مورثته وهي (في مرض الموت) .. **وحينما عجز عن إثبات هذا الادعاء .**

أضاف طلبا من خلال صحيفة الإدخال

وطلباته الختامية

قرر من خلاله اعتبار هذه التصرفات المبرمة من المستأنف ضدها الأولي .. مضافة إلي ما بعد الموت .. ومن ثم طلب عدم نفاذها إلا في حدود الثلث .

وهذا يعد إقرار صريح منه

بأنه أنفك عن التمسك بالزعم ببطلان التصرفات

لصدورها في مرض الموت

فالثابت أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للمدعي أن يغير في سبب الدعوى والطلبات فيها معا .. فإما أن يقوم بتغيير السبب مع الاحتفاظ بالطلبات وله أن يعدل في طلباته مع الإبقاء علي السبب كما هو .

وذلك عين ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون المرافعات بقولها

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة .

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو يترتب عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزأة .

٣- ما بتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حاله

٤- .....

وكذا قضت محكمة النقض بأن

اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلي موضوعا وسببا عدم جواز إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض .

(١٩٨٨/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٥٦ ق)

لما كان ذلك

وكان الطلب العارض المضاف من المستأنف علي نحو ما سلف بيانه .. غير مقبول شكلا .. لتعارضه مع الطلبات الأصلية موضوعا وسببا .

وغير ذلك

فإنه من المستفاد من إبداء المستأنف لطلبه العارض باعتبار التصرفات الصادرة عن

المستأنف ضدها الأولي .. تصرفات منصرفة إلي ما بعد الموت .. الأمر الذي يعد تنازلا منه عن الزعم ببطلان التصرفات لإتمامها في مرض الموت .

ومن ثم

وحيث أن المستأنف لا يعتكز في مزاعمه إلا علي ركيزة مرض الموت التي يتشدق بها .. وحيث أن تلك الركيزة قد انهارت الأمر الذي تنهار معه الدعوى برمتها .

وليس أدل علي ذلك

من أن أغلب العقود المبرمة بمعرفة المستأنف ضدها الأولي أبرمتها باستخدام التوكيل الرسمي العام الصادر لصالحها من نجلتها المرحومة / .... .. الأمر الذي يؤكد أن التعاقد قد تم من المستأنف ضدها الأولي (بصفتها وكيله عن نجلتها) لصالح نفسها بشخصها أو لصالح نجلها المستأنف ضده الثاني .. **الأمر الذي يؤكد صدور أغلب التصرفات من المستأنف ضدها الأولي ولم تصدر عن المرحومة / .... .. حتى يمكن معه القول بصدورها في مرض الموت أو مضافة لما بعد الموت أو أي شيء من هذا القبيل .**

ومن ثم

تضحي الدعوى الماثلة معدومة السند والدليل منتهية بإقرار المستأنف بانتفاء وصف مرض الموت عن مرض مورثته .. بما يجدر معه رفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف.

المحور الثالث
تضافر الأدلة القاطعة والدامغة علي علم ورضاء المرحومة / .... .. **بجماع التصرفات التي أبرمتها والدتها (المستأنف ضدها الأولي) وذلك علي النحو الذي يؤكد بأن الطعن علي هذه التصرفات يتم من غير ذي صفة فضلا عن كونها تصرفات صحيحة ونافذة ولا ينال منها نائل** .

باستقراء

أوراق ومستندات الدعوى الماثلة يتضح وبجلاء أن الدلائل تعددت علي علم ورضاء وموافقة المرحومة / .... علي كافة التصرفات الصادرة عن المستأنف ضدها الأولي **<u>وتلك الدلائل علي النحو التالي :</u>**

الدليل الأول

قيام المرحومة / .... **بمجرد بلوغها سن الرشد بتحرير عقد القسمة المؤرخ** -/-/- **الذي بموجبه أعادت تقسيم العقار وفق الشريعة الإسلامية**

اشرنا سلفا بأن والد المرحومة / .... .. حال قيامه بشراء الأرض المقام عليها حاليا العقار وكان ذلك في أوائل الثمانينات .. وكانت المرحومة/.... .. آنذاك لم تتجاوز عامها الأول .

فقد قام بشراء هذه الأرض

بشخصه وبصفته ولي طبيعي علي نجلته القاصر / .... .. علي أن تكون الملكية بحق النصف لكلا منهما .

حيث لم يكن قد رزق بنجله / .....

(**المستأنف ضده الثاني**)

وقد توفي إلي رحمة الله تعالي قبل أن يمهله القدر في توزيع ملكية العقار .. وحيث كانت المرحومة / .... لدي وفاة والدها لازالت قاصرا .

وفور بلوغها سن الرشد

قامت بتحرير عقد قسمة مؤرخ -/-/- مع والدتها (المستأنف ضدها الأولي وشقيقها المستأنف ضده الثاني) .

تم من خلاله

إعادة توزيع ملكية العقار وفق قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية **.. فباتت ملكية هذا العقار مقسمة كالتالي :**

- **المستأنف ضدها الأولي** تستحق ١/٨ فرضا بوصفها زوجة للمرحوم / .... .
- وباقي العقار للذكر مثل حظ الأنثيين .

وما فعلت المرحومة / .... **هذا التصرف**

إلا عرفانا منها بجميل والدتها (المستأنف ضدها الأولي) إذ توفي زوجها وترك لها المرحومة/.... وشقيقها ..... وكان أكبرهما لم يتجاوز الخامسة عشر من العمر .. فما كان منها سوي أن أخذت علي عاتقها تربيتهما علي أحسن ما تكون عليه التربية والنشأة والتعليم مؤدية بكل رضا دور الأب والأم في آن واحد .

وكانت ثمار هذه التربية

أن تمسكت المرحومة / .... .. بتعاليم الشريعة الإسلامية ولم تطمع في عرض الدنيا الزائل .. وأصرت علي توزيع ملكية هذا العقار **وفق قواعد الميراث الشرعي** وذلك لتعطي أمها (المستأنف ضدها الأولي) حقها الشرعي .. وكذا شقيقها حقه الشرعي دون نقص .

(فضلا يراجع عقد القسمة المؤرخ -/-/- والأحكام التي تؤكد صحته)

ولعل هذا التصرف يثبت لعدالة الهيئة الموقرة

مدي حسن العلاقة التي تربط المرحومة / .... **بوالدتها وشقيقها**

والثقة المطلقة فيما بين ثلاثتهم

بما يؤكد رضاء وموافقة المرحومة / .... **عن أي تصرف يصدر عن أيا منهما ولو استطاعت حاليا الإقرار بذلك صراحة .. لصرخت في وجه المستأنف الذي ما أقام دعواه الماثلة إلا كيدا للمستأنف ضدها الأولي وطمعا في الحصول علي ما لا يستحق .**

وهو الأمر الذي يدلل علي صحة كافة التصرفات الصادرة عن المستأنف ضدها الأولي.

الدليل الثاني

انتقال المرحومة / .... **بشخصها إلي مقر بنك التعمير والإسكان بتاريخ -/-/- لتقدم بنفسها طلب بالتنازل عن نصيبها في الفيلا** .

في الوقت الذي يدعي المستأنف زورا وبهتانا بأن المرحومة / .... كانت طريحة الفراش بالمستشفي ومريضة مرض موت .. **أتت المرحومة / .... تصرفا يدحض مزاعم المستأنف ويثبت عدم صحتها** .. فلم تكن حبيسة المستشفي أو قعيدة بالمرض .. وإنما كانت تخرج لقضاء حوائجها مباشرة حياتها اليومية العادية والمعتادة .

وحيث رغبت في التنازل

عن حصتها في الفيلا المشار إليها .. فقد انتقلت بشخصها إلي مقر بنك التعمير والإسكان وتقدمت بطلب التنازل عن حصتها لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي).

والجدير بالذكر

أنه إذا كانت تظهر علي المرحومة / .... ثمة مظاهر إعياء شديد أو مرض ما قبل موظفي البنك التعامل معها وتنفيذ مطلبها

وهي في هذه الحالة.

أما وقد كانت الحالة الصحية للمرحومة / .... **في تحسن مستمر**

ولم تكن تشعر بثمة إعياء إلا علي فترات **ومن ثم كانت تخرج لقضاء حوائجها ومصالحها علي النحو المعتاد** .. بما ترتب عليه موافقة البنك علي طلبها وتم نقل نصيبها في الفيلا المذكورة إلي والدتها (المستأنف ضدها الأولي) .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا وبحق أن إرادة المرحومة / .... قد اتجهت بكل رضا نحو نقل كافة أملاكها إلي المستأنف ضدها الأولي وفي غضون عام .... لم يكن يتبقى من أملاكها لم يتم نقله إلي المستأنف ضدها سوي نصيبها في الفيلا المشار إليها فما كان منها بكل رضا إلا أن انتقلت – رحمها الله – إلي مقر البنك وقدمت طب التنازل بشخصها .

(فضلا تراجع الشهادة الصادرة عن البنك والتي تؤكد هذه الحقيقة)

وهو الأمر الذي يؤكد

انصراف نية المرحومة / .... نحو بيع أملاكها لوالدتها ... ومن ثم موافقتها علي ثمة تصرف مماثل قامت به المستأنف ضدها الأولي بموجب الوكالة الصادرة لصالحها من المرحومة/.... بما يؤكد صحة هذه التصرفات .

الدليل الثالث

قيام المرحومة / .... **بتحرير وكالة عامة رسمية لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي) تبيح لها البيع والشراء للنفس للغير التعامل مع البنوك وبالجملة كافة التصرفات بدون استثناء**

باستكمال مطالعة ومراجعة أوراق الدعوى الماثلة سيتضح أن ثمة توكيل رسمي عام يحمل رقم .... أ لسنة .... توثيق الأهرام النموذجي .. صادر عن المرحومة / .... لصالح والدتها / ....(المستأنف ضدها الأولي) .

وكلتها من خلاله

بكافة أعمال الإدارة والتصرف بمختلف أنواعها للنفس وللغير وكذا التعامل مع البنوك .

فهل هناك ثقة مطلقة أكثر من ذلك ؟؟!!

وهذه الوكالة محررة **منذ عام** .... وظلت سارية حتى وفاة المرحومة / .... .. وهو الأمر الذي يؤكد وبحق أن وجود هذه الوكالة يعد دليلا قاطعا علي موافقة ورضاء المرحومة/.... بأي تصرف تبرمه المستأنف ضدها الأولي .

الدليل الرابع

أن الوكالة المبرمة من المرحومة /.... لصالح والدتها المستأنف ضدها الأولي لم تكن وكالة عادية لإبرام التصرفات نيابة عنها بل تضمنت إجازة صريحة للتصرف في الممتلكات للنفس (للمسأنف ضدها شخصيا)

باستقراء عقد الوكالة أنف الذكر .. يتضح أنه قد تضمن إجازة صريحة للمستأنف ضدها الأولي في التصرف في ممتلكات المرحومة / .... لصالح نفسها وللغير علي حد السواء .. وهو ما يؤكد إقرار المرحومة / .... بصحة أي تصرف تأتيه والدتها المستأنف ضدها الأولي مقدما .

الدليل الخامس

ثبوت صحة ونفاذ التنازل عن نصيب المرحومة / .... .. في الفيلا لصدوره عن المرحومة بشخصها .. ولكونه قد تم بمقابل مالي وليس كهبة كما يزعم ويدعي المستأنف بالمخالفة للأوراق.

بداية فقد نصت المادة ٤٨٦ من القانون المدني علي ن

الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض

وعلي ذلك

فإن قيام المرحومة / .... بالتنازل عن نصيبها في الفيلا **لا يمكن وصفه بأنه هبه لكونه قد تم بمقابل مادي** .. وعلي الفرض الجدلي بكونه هبه .. فإنه أيضا يكون قد تم في إطار القانون نافذا وصحيحا في حق الواهبة وخلفها العام **وذلك علي التفصيل التالي :**

١-التنازل الحاصل من المرحومة / .... بشخصها عن نصيبها في فيلا (الثلث) قد تم بعوض مادي مما يخرجه عن وصف الهبة

فإن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أنه

المشرع أوجب لإطلاق وصف الهبة علي التصرف المبرم ألا يقابله عوض إذ الهبة تصرف في المال دون عوض .. فهي في حقيقتها افتقار من جانب الواهب وإثراء من

جانب الموهوب له .

(طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٣ ق س ١٨ ص ١٨٣٣ جلسة ١٩٦٧/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى الماثلة وعلي الأخص منها البيان التفصيلي للمبالغ المالية المسددة ثمنا لهذه الفيلا والصادر من بنك التعمير والإسكان .

يتضح أن القائم

بسداد كامل ثمن الفيلا بما فيها نصيب المرحومة / .... هي السيدة / ....(المستأنف ضدها الأولي).

وهو الأمر الذي يؤكد أن

التنازل الذي تم بمعرفة المرحومة / .... شخصيا بتاريخ -/-/- عن نصيبها وقدره الثلث من الفيلا المشار إليها **قد تم بعوض لثبوت سداد المستأنف ضدها الأولي لكامل ثمن الفيلا .**

٢- وبفرض صحة وصف هذا التصرف بكونه هبه فإنه قد تم صحيحا ونافذا حيث أن الهبة المستترة معفاة قانونا من شرط الرسمية

فالثابت أن المادة ١/٤٨٨ من القانون المدني قررت بأن

تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت شعار عقد أخر .

وفي ذلك قال العلامة السنهوري رحمة الله عليه بأن

من المقرر أن الهبة المستترة ظاهرها غير حقيقتها فهي في حقيقتها هبه لكنها تظهر باسم أخر واعفي القانون الهبة المستترة من الشكل وهو إسباغ الرسمية عليها طبقا للمادة ٤٨٨ ومن ثم فإن النص يعفي الهبة التي تتم تحت شعار أخر من الشكلية سواء هبة عقار أو منقول وفي الهبة المستترة يكون العقد صحيحا بالرغم أنه لم يوثق بورقة رسمية .

(الوسيط في شرح القانون المدني تأليف عبد الرازق السنهوري ص ١٠٦ وما بعدها)

لما كان ذلك

وحيث أنه علي الفرض الجدلي بصحة وصف التنازل الذي أبرمته المرحومة / .... لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي) بأنه هبه .. **فإنها تكون مستترة في صورة تنازل .**

ومن ثم .. فإنه إعمالا لصريح المادة ٤٨٨ من القانون المدني وكذا كافة الأحكام الفقهية **فإن هذه الهبة المستترة تعفي من شرط الرسمية .**

وتكون

والحال كذلك صحيحة ونافذة في حق الواهبة وخلفها العام دون ادني شك .

٣- وبفرض جدلي أخر أنه يستلزم لصحة هذا التصرف أن يتم في شكل رسمي (والفرض خلاف الواقع) فإنه يكون صحيح أيضا ورسمي لإتمامه في جهة حكومية رسمية وأمام موظف عام

وذلك حيث أن الثابت أن التنازل الذي قدمته المرحومة / .... .. **بشخصها** .. تم تقديمه إلي بنك التعمير والإسكان .. **وهو أحد البنوك الحكومية والعاملين به هم موظفون عموم.**

ومن ثم

فإن إي تصرف يتم أمام هذه الجهة الحكومية ويصدق عليه من موظفيها العموم .. يسبغ بالرسمية لا محالة .

وبالبناء علي ما تقدم

فإنه علي الفرض باشتراط أن يكون التصرف قد تم في إطار رسمي فإن ذلك قد توافر لإتمام التصرف أمام جهة حكومية رسمية وموظف عام .

ومن جمله ما تقدم

يتضح وبحق صحة هذا التصرف والتنازل المقدم من المرحومة / .... بشخصها ولا ينال من صحته نائل لمواكبته صحيح الواقع والقانون علي النحو المار ذكره تفصيلا .

لما كان ذلك

وكان قد ثبت من خلال جملة الأدلة أنفة الذكر مدي علم ورضاء المرحومة / .... .. بكافة التصرفات المبرمة من والدتها .. الأمر الذي يسلمها إلي الصحة والنفاذ – بلا جدال – في مواجهة الكافة .

المحور الرابع

التصرفات المبرمة بمعرفة المستأنف ضدها الأولي تمت باستخدام وكالة رسمية عامة تبيح لها التصرف للنفس وللغير بلا قيود أو شروط .. وهو ما يجعل هذه التصرفات صحيحة ونافذة في مواجهة الكافة .

بداية

بإخضاع كافة التصرفات الصادرة عن المستأنف ضدها الأولي للقانون ونصوصه وقواعده الآمرة يتجلى ظاهرا اتفاق هذه التصرفات وصحيح القانون وذلك علي التفصيل التالي :

١- صحة كافة عقود البيع الصادرة من المستأنف ضدها الأولي لنفسها وللمستأنف ضده الثاني لإتمامها وفق قواعد الوكالة والإنابة القانونية

بداية .. نصت المادة ١/١٠٤ من التقنين المدني علي أن

إذا تم العقد بطريق النيابة .. كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما

كما نصت المادة ١٠٥ من ذات القانون علي أن

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلي الأصيل

وقد استقرت أحكام النقض علي أن

الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف **إلا أنه يجوز أن يتم ذلك بطريق النيابة** بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف أثاره إليه .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢ لسنة ٤٧ ق سنة ٣٠ ص ٤١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي وعلي الأخص منها عقود البيع المؤرخة -/-/-/-/- المبرمة بخصوص بعض وحدات العقار يتضح وبجلاء أنها تمت بمعرفة المستأنف ضدها الأولي **مستخدمة في ذلك التوكيل الرسمي العام الصادر لصالحها من نجلتها / .... .. والذي**

يحمل رقم .... أ لسنة .... توثيق الأهرام النموذجي .

والثابت من خلاله

أنه تضمن إنابة المستأنف ضدها الأولي عن نجلتها / .... في كافة التصرفات والبيوع .. **ليس هذا فحسب بل منحتها الموكلة (....) هذا الحق سواء للغير أو لنفسها .**

لما كان ذلك

وكانت المادة ٧١٣ من القانون المدني قد نصت علي أن

تطبق المواد من ١٠٤ إلي ١٠٧ الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل .

ولما كانت

المادة ٦٩٩ مدني قد عرفت الوكالة بأنها

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل

ومما تستقر عليه الفقه في هذا الشأن علي أن

محل الوكالة يجب أن يكون تصرفا قانونيا وأن ثمة تصرف قانوني يصح أن يكون محلا للوكالة فقد يكون عقد كالبيع والإيجار وقد يكون إرادة منفردة كالوصية وكل هذا أعمال قانونية منفردة يقوم بها الوكيل بناء علي الوكالة الصادرة .

(د/ عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ص ٣٤٩)

ومن ثم

لم يطلق المشرع للوكيل العنان في التصرفات وإنما قيده بالحدود الواردة تحديدا في عقد الوكالة والمناط في التعرف علي حدود الوكالة والتصرفات القانونية التي خولها الموكل للوكيل يتحدد بالرجوع إلي عبارة التوكيل ذاته .

(جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٠ ق)

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٠ ص ١٠٠٢

ومن خلال النصوص القانونية سالفة الذكر يتضح

أن المشرع قد أوضح بأن شروط صحة الوكالة هي الشروط العامة لصحة أي عقد أخر من وجوب توافر الأهلية الواجبة للتعاقد وسلامة التراضي من عيوب الإرادة .

وأعمال الوكيل تنصرف حتما للموكل

حيث أن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف **إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف أثاره إليه** وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون علي قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساسا باتفاق إرادة طرفيها علي أن يحل احدهما – وهو النائب – محل الأخر – وهو الأصيل – في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه وتقتضي تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلاقي إرادة طرفيها – الأصيل والنائب – علي عناصر الوكالة وحدودها وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمنا بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائبا عن الموكل وتنصرف أثاره إليه وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وأثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة .

(جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق س ٣٠ ص ٤١٢)

ومفاد نص المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدني

أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكنه بصفته أصيلا وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ويعتبر وكأنه قد أعار أسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستتره أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلي الأصيل .

(جلسة ١٩٩٧/١١/١ الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٣٥ ق س ٤٨ ص ١١٦٦)

(جلسة ١٩٧١/٥/٢٨ الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ ق س ٢١ ص ٩٣٣)

(جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٠ ق س ١٥ ص ١٠٧٣)

هذا

ومقتضي النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلي شخص الأصيل **كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو** .. فهي في جوهرها تخول للنائب حق إبرام عمل أو تصرف يتجاوز أثاره ذمة القائم به إلي ذمة الأصيل باعتبار إن الالتزام في حقيقته رابطة بين زمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين .

(جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة التصرفات والعقود المبرمة من المستأنف ضدها الأولي بخصوص بعض وحدات العقار تمت وفق بنود وشروط وقواعد الوكالة والإنابة ولم تتعداها الأمر الذي يصبغ هذه التصرفات بالمشروعة لا محالة .

لاسيما وأن عقد الوكالة كمثل باقي العقود

إذا نشأ صحيحا مكتمل الأركان خاليا من عيوب الإرادة

وجب إعمال أثره والتزام طرفيه بما ورد فيه دون إخلال

وينعقد العقد بصفة عامة

بتوافر ثلاث أركان هي الإرادة .. أي تراضي المتعاقدين .. والإرادة يجب أن تتجه نحو غاية مشروعة وهذا هو ركن السبب .. كما يجب أن يتوافر الالتزام العقدي وهو المحل

ومن ثم

إذا انتفي احد هذه الأركان في العقد يترتب عليه بطلانه **أما توافرها مجتمعه يجعل العقد صحيحا منتجا لآثاره فيما بين العاقدين وخلفهم العام والخاص ولاسيما الخلف العام .**

لما كان ذلك

وكانت كافة التصرفات والعقود محل التداعي والتي قامت بها المستأنف ضدها الأولي قد تمت وأبرمت بموجب عقد وكالة .. فإذا كان هذا العقد قد اكتملت أركانه من رضاء وسبب وحل في جميع ما ورد به .. اكتملت بالتبيعة كافة أركان العقود التي تمت بموجبه .

هذا

وإيضاحا لصحة عقد الوكالة سالف الذكر

وتوافر كافة أركان الصحة فيه

نشرف بعرض الآتي

بداية بشأن ركن التراضي

فقد نصت المادة ٨٩ من التقنين المدني علي أن

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين . مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

فالتراضي إذن

هو تطابق إرادتين .. والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام .

وقد نصت المادة ١/٩٠ من ذات القانون علي أن

التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي حقيقة المقصود

وينتج التعبير عن الإرادة أثره فورا

إذ نصت المادة ٩١ من القانون المدني علي أن

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة علي العلم به ما لم يقم الدليل علي عكس ذلك .

لما كان ذلك

وكان كل ما قدمناه إنما هو إيضاح لوجوب وجود التراضي وحيث أنه لا يكفي أن يكون التراضي موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية وبدون عيب في إرادته .

فقد نصت المادة ١٠٩ من التقنين المدني علي أن

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

ويجب

أن تخلو إرادة المتعاقد من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فإذا انتفت هذه العيوب في حق المتعاقد انعقد العقد صحيحا نافذا مرتبا لأثاره .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي واقعات التداعي ومدونات عقد الوكالة الذي أبرمت بموجبه المستأنف ضدها الأولي العقود محل التداعي .. **يتضح وبجلاء أن ركن التراضي قد توافر بأجلي صورة وذلك أن الثابت أن المرحومة / .... .. قد توجهت إلي الشهر العقاري وبإرادة كاملة غير معيبة بثمة عيب .. وقامت بتحرير الوكالة الرسمية العامة لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي) القابلة لذلك .**

وبإرادة وتراضي تامين

منحت الموكلة (المرحومة/ ....) الحق للوكيلة (المستأنف ضدها الأولي) **في التصرف في كافة أملاكها بكافة أنواع التصرفات القانونية سواء لنفسها أو للغير .**

ومن ثم

فإن هذا التراضي لا ينحصر في عقد الوكالة فقط بل ينصرف إلي كل عقد تبرمه المستأنف ضدها الأولي باستخدام الوكالة سالفة الذكر فيعتبر التراضي الصادر عن الوكيلة (المستأنف ضدها الأولي) صادرا عن الأصيل (المرحومة /....)

إذ قضي في هذا الخصوص بأن

الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف **إلا أنه يجوز أن يتم ذلك بطريق النيابة** بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف أثاره إليه .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢١ لسنة ٤٧ ق سنة ٣٠ ص ٤١٢)

وعليه

يتضح وبجلاء انعقاد ركن التراضي في عقد الوكالة وفي كافة العقود المبرمة بموجبه لاسيما وأنها لم تتجاوز حدود هذه الوكالة .

أما بخصوص ركن المحل

ومحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به والمدين يلتزم أما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن العمل .

والالتزام بنقل حق عيني

إنما هو التزام بعمل ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه .. فقد صار من المألوف أن يقال إن محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته فإذا كان

الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك وأصبحا شيئا واحدا فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته .

ويجب أن يكون محل الالتزام

أ- موجودا إذا كان التزام بنقل حق عيني

ب- معينا أو قابلا للتعيين

ج- قابلا للتعامل فيه

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال عقد الوكالة أنف الذكر **أنه قد شمل كافة أملاك الموكل (المرحومة/....) وهي أملاك موجودة ومعينة بذاتها وحدودها وقابلة للتعامل فيها** .. كما أن الثابت من عقد الوكالة أن حدود هذه الوكالة **شملت البيع والشراء وكافة أنواع التصرفات القانونية سواء للنفس أو للغير** .. وكافة هذه التزامات معينة وقابله للتعامل فيها وبلا مراء .

ومن ثم

انعقد الركن الثاني من أركان صحة التعاقد في عقد الوكالة وفي كافة العقود التي أبرمت باستخدام هذا العقد (الوكالة) مما يؤكد صحتها ونفاذها .

أما بخصوص ركن السبب

والسبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه والسبب بهذا المعني يقتصر علي الالتزام العقدي .. ويجب أن يتوافر في السبب شروطا ثلاثة هي :

- أن يكون موجود
- أن يكون صحيح
- أن يكون مشروع

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي واقعات التداعي ومدونات عقد الوكالة الصادر من المرحومة/.... لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي) يتضح وبجلاء انعقاد ركن السبب **ذلك أن إرادة الموكلة اتجهت نحو إنابة الوكيل في كافة التصرفات القانونية علي كافة أملاكها من بيع**

والشراء للنفس أو للغير دونما ثمة قيد أو شرط .. وهي جماعها التزامات موجودة وصحيحة ومشروعة .

ومن ثم

وإذ قامت المستأنف ضدها الأولي باستخدام الوكالة المذكورة (مكتملة الأركان) فيما أعدت وحررت هذه الوكالة من أجله بأن قامت بإجراء تصرفات وبيوع علي أملاك المرحومة/.... (الموكلة) برضاء وتراضي تامين من الأخيرة علي النحو الثابت من تحريرها لعقد الوكالة ذاته ومن كافة الظروف المحيطة بالطرفين .

ومنها علي سبيل المثال

أن الموكلة لم تكتف بتحرير الوكالة سالفة الذكر لصالح والدتها ومنحها الحق في إجراء التصرفات الصالح نفسها وللغير .. **بل أنها قامت ببعض التصرفات والتنازلات لصالح المستأنف ضدها الأولي بشخصها .. إذ سبق وأن توجهت إلي بنك التعمير والإسكان بشخصها وقدمت طلب للتنازل عن نصيبها في الوحدة مارينا لصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي).**

وهو الأمر الذي يؤكد علم ورغبة ورضاء

المرحومة / .... في نقل الأملاك محل التداعي إلي والدتها (المستأنف ضدها الأولي) سواء بموجب الوكالة سالفة الذكر أو بالتصرفات التي قامت بها بشخصها **وهو الأمر الذي يؤكد انعقاد الأركان الثلاثة الموجبة لصحة التعاقد سواء في عقد الوكالة أو في العقود التي أبرمت باستخدام هذه الوكالة .**

٢- كافة العقود المبرمة بمعرفة المستأنف ضدها الأولي لصالح نفسها تمت صحيحة وفقا للقانون لثبوت إجازة المرحومة / .... للمدعي عليها إبرام العقود لنفسها

فقد نصت المادة ١٠٨ من القانون المدني علي أن

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص أخر **دون ترخيص من الأصيل** علي أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي أوراق وواقعات التداعي يتضح وبجلاء تام أن كافة التصرفات التي صدرت عن المستأنف ضدها الأولي بموجب الوكالة القانونية الصادرة

لصالحها من المرحومة / .... (نجلتها) قد واكبت صحيح الواقع والقانون .

لاسيما

وأن عقد الوكالة به تعبير صريح من الموكلة (المرحومة / ....) **عن إرادتها في أن يقوم الوكيل** (المستأنف ضدها الأولي) **بالتصرف بالبيع والشراء وكافة التصرفات القانونية الأخرى في جميع أملاكها سواء لنفسها أو للغير** .. ومن ثم .. وطبقا للمادة ١٠٨ مدني فإن ثمة تصريح صريح وواضح من الموكل للوكيل بالتصرف لصالح نفسه .. ومن ثم تكون كافة التصرفات التي أبرمتها المستأنف ضدها الأولي بصفتها وكيله عن المرحومة / .... مع نفسها صحيحة ونفاذه بكافة أثارها القانونية .

وخلاصة القول

- **أن كافة التصرفات التي قامت بها المستأنف ضدها الأولي نيابة عن المرحومة .... تمت في حدود النيابة القانونية وبإرادة النائب المنصرفة والمضافة إلي الأصيل .**
- **أن نيابة المستأنف ضدها الأولي عن المرحومة .... سندها عقد الوكالة رقم .... لسنة .... توثيق الأهرام .**
- **أن هذه الوكالة رسمية عامة حددت حدود النائب (الوكيل) وهو التصرف بالبيع والشراء وبكافة التصرفات علي كافة أملاك الموكل (المرحومة / ....) .**
- **ليس هذا فحسب .. بل تضمنت عبارات عقد الوكالة تصريحا صريحا من الموكل (المرحومة / ....) لصالح الوكيل (المستأنف ضدها الأولي) بإجراء أي من هذه التصرفات سواء بالبيع أو غيره .**

لنفسها وللغير علي حد السواء

- **كافة التصرفات التي قامت بها المستأنف ضدها الأولي من عقود بيع لصالح نفسها ولصالح المستأنف عليه الثاني تمت في حدود هذه الوكالة ولم تتجاوزها مثقال ذرة .**

ومن جمله ما تقدم

يتضح ثبوت صحة كافة التصرفات التي أبرمتها المستأنف ضدها الأولي باستخدام عقد الوكالة الصادر لها من المرحومة / .... لكونها تمت بموجب وكالة رسمية وفي حدود هذه الوكالة

وما تضمنته من تصريح للبيع لنفسها ولم يحدث ثمة تجاوز لهذه الحدود .. وهو الأمر الذي يجعل هذه التصرفات نافذة بقوة القانون في مواجهة الطرفين .

٣- ثبوت نفاذ كافة العقود والتصرفات المبرمة بموجب عقد الوكالة في حق الأصيل وخلفه العام بقوة القانون

فقد نصت المادة ١٤٥ من التقنين المدني علي إن

ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بقواعد الميراث ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام .

كما نصت المادة ١/١٤٧ من ذات القانون علي أن

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

يترتب علي انصراف أثر العقد إلي الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجر علي الخلف لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد نشأ صحيحا وخلصت له قوته الملزمة .

(جلسة ١٩٧٣/٥/١١ الطعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق س ٢٣ ص ٨٥)

(جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ الطعن ١٠٦ لسنة ٣٣ ق س ١٩ ص ٢٥٤)

كما قضي بأن

لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بمفرده بنقضه أو تعديله كما يمتنع ذلك أيضا علي القاضي فيمتنع نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

(جلسة ١٩٩٠/٤/٥ الطعن ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق)

(جلسة ١٩٨٩/٢/٩ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ ق س ٤٠ ص ٤٤٠)

(جلسة ١٩٨٦/١١/٥ الطعن ١٤٠٢ لسنة ٥٢ ق)

وقضي كذلك بأن

العقد شريعة للمتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون ومن ثم لا يعتد بتعديل فيه يستقل به أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة.

(جلسة ١٩٩٠/١٢/١٧ الطعن ٢٣٢٤ لسنة ٥٩ ق)

(جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨ الطعن ٤٤٨ لسنة ٥٧ ق ص ٤٠١)

لما كان ذلك

وكانت القاعدة العامة في التعاملات **هي أن العقد شريعة المتعاقدين** .. فالواجب تنفيذ العقد في جميع ما أشتمل عليه .. كما أن القاعدة العامة أيضا أن كافة ما يلتزم به السلف ينصرف إلي الخلف دونما ثمة نقص أو تعديل .

ومن ثم

فإن المستأنف ملتزم بما ألزمت به نفسها مورثته (المرحومة / ....) ولا يجوز له نقض هذا الالتزام أو تعديله إذ أن عقد الوكالة والعقود التي أبرمت بموجبه تعد القانون الواجب تطبيقه فيما بين طرفيه وخلفهما العام والخاص .

هذا

والاستثناء الوحيد من هذه القاعدة

لا ينطبق علي المستأنف

حيث أن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف بزعم أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفي وصيه إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت .

(جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠ الطعن ٤١٣ لسنة ٤٩ ق)

(جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ الطعن ١٩٣٥ لسنة ٤٩ ق)

ولا يمكن القول بحال

أن المستأنف يستفيد من هذا الاستثناء فالثابت أن عقد الوكالة الصادر عن المرحومة/.... .. **صدر في غضون عام .... أي قبل زواجها من المستأنف أصلا بأكثر من عام ونصف .. ومن ثم لا يمكن القول بأن هذه الوكالة محرره للإضرار به .**

هذا فضلا عن أن

العقود المحررة بموجب هذه الوكالة صادرة ومبرمة في غضون عام .... وقد توفيت المرحومة / .... .. إلي رحمة الله

تعالي في -/-/- أي بعد أكثر من عامين من هذه العقود .

وبناء علي ما تقدم

فلا يمكن القول بأن هذه العقود تستر وصية ولا يمكن القول بأنها صادرة في فترة مرض الموت لكونها :

١-صادره قبل وفاة المرحومة / .... بأكثر من عامين .

٢-لم يكن بمورثة المستأنف المرحومة / .... ثمة مرض حال إبرام عقد الوكالة أو إبرام العقود التي حررت بموجب عقد الوكالة .

فضلا عن أن المرض الذي أصاب المرحومة / ....

قبل وفاتها إلي رحمة اللّه تعالي لم يكن مرض موت

حسبما أسلفنا القول

ذلك أن مرض الموت كما عرفة الفقهاء بأنه

المريض مرض الموت هو من لا يخرج لحوائج نفسه .

(ابن عابدين ٤ ص ٧٠٧)

وقيل أيضا بأن

من به مرض يشتكي منه وفي كثير من الأوقات يخرج إلي السوق ويقضي مصالحه فلا يكون مريضا مرض الموت .

(المرجع السابق ص ٧٠٨)

ويؤخذ مما تقدم

أن هناك شروطا ثلاثة ليكون المرض مرض موت هي :

١-أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه .

٢-وأن يغلب فيه الموت .

٣-وأن ينتهي بالموت فعلا .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

حالة مرض الموت مشروط شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفي في اعتبار المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاولة أعمال خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق دابته دون بيان لنوع المرض الذي أنتاب المورث وتحقيق غلبه الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبه صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت .

(جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٦٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مزاعم المستأنف المسطرة بصحيفة دعواه المبتدأة أخذا في الاعتبار المستندات التي تشرفت المستأنف ضدها الأولي بتقديمها أمام محكمة أول درجة .. وعلي الأخص منها **الشهادة الصادرة عن بنك التعمير والإسكان والشهادة الصادرة عن مستشفي ... عن حالة المرحومة / .... (مورثة طرفي التداعي) يتضح وبجلاء تام عدم انعقاد شرائط مرض الموت علي حالة المرحومة** / .... بما يؤكد عدم صحة مزاعم المستأنف وصحة كافة التصرفات محل التداعي ونفاذها .

فالثابت

أن بنك التعمير والإسكان أفاد صراحة بأن مورثة المستأنف والمستأنف ضدها الأولي (المرحومة/ .... ذكي) **توجهت إلي البنك بشخصها بتاريخ** -/-/- وقدمت طلبا رسميا بالتنازل عن نصيبها في الفيلا وذلك لصالح والدتها السيدة / ....(المستأنف ضدها الأولي) .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المرحومة / .... قد توفيت إلي رحمة الله تعالي في -/-/- أي بعد ستة أشهر من واقعة تنازلها بشخصها عن نصيبها في الفيلا المذكورة سلفا .

وهو ما يؤكد

أن المرحومة / .... كانت إلي ما قبل موتها مباشرة تخرج لقضاء حوائجها ومصالحها بشخصها .. وهو ما يقطع بأن

مرضها لم يكن مرض موت كما يزعم ويدعي المستأنف .

ليس هذا الدليل الوحيد علي هذه الحقيقة

بل أن ثمة تقرير طبي مفصل صادر من مستشفي الشروق عن حالة المرحومة / .... ذكي أفاد حرفيا بالآتي :

السيدة / .... كانت تعاني من أورام بالغدد الليمفاوية منذ -/- وكانت تعالج بالأدوية الكيميائية وقد تحسنت الحالة بشكل واضح من بداية العلاج وكانت الأشاعات والتحاليل في تحسن مستمر إلي جانب تحسن حالة النخاع العظمي وكانت حالة وعي وإدراك المريضة ممتازة طوال فترة العلاج في -/- وبدأت المريضة لا تستجيب للأدوية وتم تغيير خطة العلاج بموافقة المريضة وكانت الحالة العامة للمريضة ممتازة ولكن في -/-/- دخلت المريضة المستشفي لعمل عينة من الكبد وبعدها بدأت المريضة تتدهور حيث أنها عانت من نزيف وتوفيت في -/-/- وقد كانت المريضة في كامل الوعي والإدراك والإرادة حتى يوم الوفاة .

الطبيب المعالج

إمضاء

لما كان ذلك

وباستقراء التقرير متقدم الذكر يتضح وبجلاء أن المرض الذي كانت تعاني منه المرحومة/.... ذكي **لم يكن مرض موت** بأي حال من الأحوال ذلك أنها لم تكن قعيدة وكانت تخرج لقضاء حوائجها ومصالحها بنفسها وأن حالتها كانت مستقرة وفي تحسن لولا التدهور الغير متوقع للحالة في الأيام الثلاثة قبل الوفاة **وإصابتها بنزيف كان من شأنه** أن أودي بحياتها وتوفيت قضاءا وقدرا إلي رحمة الله تعالي .

هذا وليس محض تخمين

بل أن التقرير المذكور قد أفاد بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض **بأن المرحومة/.... كانت في كامل الوعي والإدراك والإرادة حتى يوم الوفاة .**

وهو ما يقطع

بصحة كافة التصرفات والعقود محل التداعي ونفاذها في حق المرحومة / .... وخلفها الخاص والعام علي حد السواء وذلك بموجب صحيح القانون .. وحيث لم يخالف الحكم الطعين

جماع الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر .. الأمر الذي يجعله مواكبا لصحيح القانون بما يجدر معه تأييده ورفض الاستئناف الراهن .

المحور الخامس

في بيان الأدلة والبراهين علي انعدام وصف الصورية في التصرفات محل التداعي وعجز المستأنف عن إثباتها بأي وسيلة من وسائل الإثبات رغم أن محكمة أول درجة أتاحت له الفرص أكثر من مرة .

بداية .. يشترط لقيام الصورية وجود تصرف ظاهر **وأخر مستتر لمحوه أو تعديله** .. فإذا ثبت بالأوراق قيام المرحومة / .... بالانتقال بشخصها إلي بنك التعمير والإسكان لتتنازل بشخصها عن نصيبها في الفيلا لصالح والدتها .. ولم تسفر الأوراق عن وجود ثمة دليل كتابي أو تصرف مستتر بمحو هذا التصرف فأين هي الصورية؟!

ذلك أن المستقر عليه فقها أنه

الصورية هي اتفاق طرفي التصرف القانوني علي إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب **ويشترط أن يكون هناك تعاقدين** في مركزين قانونيين متعارضين أحدهما ظاهر والأخر حقيقي أي أحدهما صوري والأخر التصرف المستتر وهو الحقيقي (هو ما يسمي ورقة الضد) **ويتعين فوق ذلك أن يتحد وقت صدور العقدين والاتفاق عليها في وقت واحد** .

(م/عز الدين الديناصوري – الصورية ص ١٥ وما بعدها)

هذا

وقد أكد العلامة السنهوري علي أنه

مهما كان الشكل الذي يتخذه فإنها تتضمن وجود اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أثاره **(فإذا ما انتفي ذلك) بات العقد بين أطرافه والغير عقدا جديا** وإن كان قصدهما به الوصول إلي غرض أخر .

(د/ السنهوري ص ٦١٦ الوسيط)

ومن المستقر عليه كذلك

أنه يشترط القيام الصورية وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله .. **فلا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف في أي وقت انصرافا جديا من التصرف**

الظاهر .

(د / إسماعيل غانم – أحكام الالتزام بند ٨٦)

وهذا الشرط

ليس قيدا علي طرفي العقد فقط بل هو قيدا علي خلفهما العام أيضا .

(د/ أحمد إبراهيم عطية – الصورية – ص ٨٥ وما بعدها)

ومن ثم

فإذا رفعت دعوى الصورية من أحد المتعاقدين أو من الورثة باعتبارهم الخلف العام فلا تثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها أي انه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة .

(المرجع السابق ص ٥٦)

هذا

وقد نصت المادة ٢٤٤ من القانون المدني علي أن

١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متي كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل الصورية العقد الذي اضر بهم .

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين

وعلي المدعي بالصورية إثبات ما يدعيه

إذ أنه لمن المقرر أن من يطعن بالصورية يقع عليه عبء

إثباتها وإذا أخفق في إثبات الصورية بالبينة والقرائن فإنه يكون قد عجز عن إثبات دعواه

(المستشار / عز الدين الدناصوري – الصورية)

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة بعد أن أحالت الدعوى إلي التحقيق اعتبرت الطاعنة **قد عجزت عن إقامة الدليل علي ادعائها بالصورية لأنها لم تحضر شهودها** ولما كان المستأنف هو المكلف بإثبات ما يدعيه وتقديم الأدلة التي تؤيده في ذلك .. فإن محكمة الموضوع تكون غير ملزمة بإصدار حكم جديد بإحالة الدعوى إلي التحقيق .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٥١ ق)

(نقض جلسة ١٩٨٢/١/٢٦ الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ ق)

كما قضي بأن

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم أساسا علي عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع إلا الكتابة **وعلي أن الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام لا تثبت إلا بالكتابة** كذلك فإن هذا الرأي الذي قرره الحكم صحيحا في القانون وكافيا بذاته لحمل قضائه .

(نقض جلسة ١٩٦٤/١/١٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٥ مدني ص ٨١)

كما قضي كذلك بأن

حق الوارث في الطعن علي عقد البيع بكونه صوري إنما يستمد من مورثه ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات مما لا يجوز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة .

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٥ ص ١٣٩١)

(نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق)

وكذا قضي بأن

التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات وعلي الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجه عليه .

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٥٣١)

لما كان ذلك

وكان من المقرر فقها وقضاءا **أن الوارث إذا طعن بصورية تصرف صادر عن مورثة بالصورية المطلقة أو النسبية فإنه يتعين عليه أن يتقيد في هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات** .. فإذا كان العقد مكتوبا فلا يجوز له إثبات الصورية إلا بالكتابة أي بورقة الضد .

ومن ثم

فلا يجوز للمستأنف الزعم بصورية العقود محل التداعي **إلا إذا كان بيده دليلا كتابيا** يوضح ويؤكد هذه الصورية المزعومة .

ومما تقدم يتجلى ظاهرا

انحسار دفع الصورية عن التصرفات والعقود محل التداعي وكونها جاءت منزهة عن ذلك الدفع بالحقائق الآتية:

الحقيقة الأولي

عدم وجود عقدين يمثلان مركزين قانونين مختلفين بل أن كل تصرف من التصرفات محل التداعي قد تم بموجب عقد واحد فقط وليس به ثمة مظهر أو دليل علي الصورية .

الحقيقة الثانية

عجز المستأنف عن إثبات الصورية .. ذلك أن الثابت أن جماع التصرفات محل التداعي ثابته بالكتابة ولا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة وهو ما لم يقم المستأنف دليلا علي وجود دليل كتابي علي صورية هذه التصرفات .

الحقيقة الثالثة

عجز المستأنف عن إثبات الصورية وذلك بعدم تقديمه ثمة قرائن أو أدلة علي زعمه بصورية العقود محل التداعي .

حيث أن المستقر عليه أن

علاقة القرابة في حد ذاتها لا تعد دليلا علي الصورية .

ومن ثم

فقد خلت الأوراق من ثمة دليل أو حتى قرينة علي هذه الصورية المزعومة .

الحقيقة الرابعة

أن الادعاء الماثل بالصورية **قائم علي افتراضات ومزاعم وأقوال مرسلة لا سند لها في الواقع أو القانون** سوي محاولة النيل من شخص المستأنف ضدها الأولي والإساءة إليها ولسمعتها دونما سند صحيح من الواقع والقانون .. حيث لا يستند المستأنف في مزاعمه.. سوي إلي القول بأن هذه العقود محل التداعي أبرمت لضياع حقه في الميراث.

وحتى هذا الزعم مردود عليه

بأن الصورية إنما تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه .. أما التواطؤ ذاته مع توافره – جدلا – فلا يعد مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث أثاره القانونية بين عاقديه وهذه قاعدة أصولية لا خلاف عليها .

(د/ أحمد إبراهيم عطية – الصورية – ص ١١٣ وما بعدها)

ومن ثم

فمن جملة ما تقدم جميعه يتأكد أن الدفع بالصورية المزعوم من جانب المستأنف غير قائم علي سند صحيح من الواقع والمستندات أو القانون علي نحو يتعين معه رفض الدعوى الماثلة برمتها لانعدام سندها .. وهو ما قد كان وصدر الحكم الابتدائي مواكبا لذلك ولصحيح القانون .

أما الزعم بصورية عقد بيع السيارة الملاكي رقم ... ملاكي جيزة

واستناد المستأنف إلي بند الثمن الوارد بالعقد بكونه بمبلغ ألفين جنيه فقط وزعمه الباطل بأن عدم تناسب الثمن مع قيمة السيارة دليلا علي الصورية .

فإن ذلك مردود عليه

بأنه قد جري العرف علي عدم تدوين السعر الحقيقي لبيع السيارة في العقد المسجل بالشهر العقاري وذلك لعدم سداد رسوم تسجيل باهظة جدا الأمر الذي بات معه من الطبيعي جدا أن يكون ثمن السيارة مائه ألف جنيه مثلا أو أكثر ومع ذلك لا يدون بالعقد سوي ألف جنيه فقط وذلك لعدم تحمل المشتري رسوم باهظة في التسجيل .

وهو أمر معتاد

ومعلوم للكافة ولا يمكن وصفة بأنه دليل علي الصورية ذلك أن العرف جري علي هذا التصرف وصحته وإنما يحاول المستأنف إلباس الباطل ثوب الحق ليقيم دليل واهي علي مزاعمه التي لا سند لها في الواقع أو القانون .

ومن ثم

يتضح من جملة ما تقدم عدم انعقاد الدفع بالصورية المزعومة من جانب المستأنف علي التصرفات محل التداعي

ليس هذا فحسب .. بل أن حالات الاستثناء من قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة

أورد المشرع علي هذه القاعدة الأصولية .. عدة استثناءات يستطيع مدعي الصورية اللجوء إليها إذا عجز عن إثباتها بالكتابة .. فلا يلزم أن تكون ورقة إثبات الصورية " ورثة ضد " صريحة ومباشرة في عباراتها .. وإنما يمكن – علي سبيل الاستثناء – أن تكون كالخطابات أو الإيصالات أو المذكرات وخلافه من القوانين التي يجوز تكمله دلالتها بالشهود .

(أ / عز الدين الدناصوري وزميله ط ١٩٨٦ (الصورية) ص ١٤٨)

وهذا الاستثناء غير منعقد في النزاع الماثل

ذلك أن الثابت أن المستأنف لم يقدم ثمة أوراق أو خطابات أو مذكرات شخصية أو ما شابه ذلك لإثبات صورية التصرفات محل التداعي .

هذا .. ورغم أن المشرع أوجب أن يكون الارتكان إلي أقوال الشهود لتكملة الدليل المستمد من الخطابات أو المراسلات أو الأوراق أي كانت نوعها مما يدلل علي عدم جواز الاعتصام بالشهود وحدهم لإثبات الصورية

ومع ذلك .. فقد أفسحت محكمة أول درجة الموقرة للمستأنف المجال لإثبات ادعاءاته بأقوال الشهود .. **إلا أن الثابت بالأوراق أنه قد عجز عن ذلك** .. والدليل علي ذلك .. **علي النحو التالي :**

الدليل الأول

أنه إبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. أصدرت محكمة أول درجة حكما تمهيديا بجلسة –/–/– قضت من خلاله بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفي عناصرها .

ونفاذا لهذا القضاء

تقدم المستأنف بثلاثة أشخاص يعملون لديه – يتقاضون أجورهم منه – وهم في ذات الوقت كانوا " خدم " لديه .

- فالشاهد الأول : كان يعمل سائق لديه .
- والشاهدة الثانية : خادمة لديه
- أما الشاهدة الثالثة : (كمفاجأة) .. هي والدة الشاهدة الثانية !!!!!!!!!!.

هذا .. ولم يكن سلطان المستأنف علي هؤلاء

مستمد من كونهم يعملون لدية فقط

بل لأنه .. **كان رئيسا ..... في المنطقة التي يسكنون فيها** .. لذلك لم يستطيعوا الإفلات من الرضوخ إليه .. والإدلاء بالأقوال التي أمليت عليهم والتي لا يمكن أن يتصور أن تصل لعلم " **الخدم** " وهو الأمر الذي يبرر التناقضات التي شابت أقوالهم ومخالفاتها للحقيقة وللثابت بالأوراق .

وتجدر الإشارة في هذا المقام

إلي أن أحد الشهود أقرت بإقرار موثق لاحق علي ذلك التحقيق أن جماع ما ورد من أقوال مخالف للحقيقة وأنهم أدلوا بها تحت ضغط وإكراه من المستأنف.

هذا .. وإزاء ثبوت تلك المطاعن وغيرها الكثير

لدي عدالة محكمة أول درجة

فقد رأت طرح أقوال هؤلاء الشهود تماما وعدم التعويل عليها لعدم اطمئنانها إليها .. وبذلك يكون المستأنف قد عجز عن إثبات مزاعمه بأقوال الشهود .

الدليل الثاني

أن عدالة محكمة أول درجة لم تكتف بما تقدم .. بل أنها عادت وأصدرت حكما تمهيديا ثان بجلسة –/–/– وذلك لإتاحة الفرصة للمستأنف لإثبات مزاعمه .

إلا أنه في هذه المرة

لم يستطع تقديم شاهد واحد علي تلك المزاعم .. حيث أن مرور عامين تقريبا ما بين الحكم التمهيدي الأول والثاني كان كفيلا أن يحدث متغيرات عدة .. **أولها** : أن الأشخاص الذين ساقهم للإدلاء بأقوالهم في المرة الأولي .. تركوا العمل لديه ولم يعد له سلطه أو سلطان عليهم ..

وثانيهما : وهو الأهم .. أنه قد تم نقل المستأنف ولم يعد رئيسا للمباحث بمكان سكن هؤلاء الأشخاص .. مما أكد عدم سلطته وسيطرته عليهم .

وهنا لم يستطع تقديم ثمة شاهد

علي إثبات ادعاءاته عاجزا عن تقديم دليل واحد عليها .. فباتت الدعوى خاوية علي عروشها فلا هي تحوى مستند كتابي مباشر أو غير مباشر لإثبات الصورية .. ولا استطاع المستأنف الإثبات بشهادة الشهود .. فهو الأمر الذي جعل الدعوى قائمة علي غير سند فلم تجد محكمة أول درجة مناصا سوي رفضها .. وهو الحكم الذي لم يكتف بذلك .. **بل جاء مؤكدا علي صحة كافة التصرفات المطعون عليها** .. وأنها مواكبة لصحيح الواقع والمستندات والقانون .

المحور السادس

في بيان الأدلة المستندية والأوراق الرسمية = التي تشرفت المستأنف ضدها الأولي بتقديمها إلي عدالة محكمة أول درجة والمؤكدة علي عدم صحة جماع ما سطره المستأنف في دعواه .

أبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات تقدمت المستأنف ضدها الأولي بالعديد من المستندات المؤكدة علي تهاتر سند الدعوى بما يجعلها جديرة بالرفض وبيان هذه المستندات وبيان دلالتها في هدم الدعوى الماثلة من أساسها علي النحو التالي :

المستند الأول

تقرير طبي مؤرخ -/-/- صادر عن مستشفي .... عن حالة المرحومة/.... يفيد بأنها كانت تعاني من أورام بالغدة الليمفاوية منذ شهر -/- وأنها كانت تعالج بالأدوية الكيماوية **وقد تحسنت حالتها بشكل واضح** من بداية العلاج وكانت نتيجة الأشعات والتحاليل في تحسن مستمر إلي جانب تحسن حالة النخاع العظمي .

وأضاف التقرير صراحة

حالة الوعي والإدراك للمرحومة كانت ممتازة طيلة فترة العلاج .. وفي -/- بدأت لا تستجيب للأدوية وتم تغيير خطة العلاج بموافقتها وكانت الحالة العامة للمريضة ممتازة .

ولكن

في -/-/- دخلت المريضة المستشفي لعمل عينة من الكبد وبعدها بدأت تتدهور حيث عانت من نزيف وتوفيت إلي رحمة الله في -/-/- .

ومرة أخري أكد التقرير بوضوح

أن المرحومة / .... كانت في كامل الوعي والإدراك والإرادة حتى يوم وفاتها .

ومن هذا التقرير يتضح عدة حقائق

الحقيقة الأولي :

أن مرض المرحومة / .... لم يكن بمرض موت .. ذلك أن الفقهاء عرفوا مريض الموت بأنه من لا يخرج لحوائج نفسه وأن من يشتكي من مرض وكثير ا ما يخرج إلي السوق ويقضي مصالحه فلا يكون مريضا مرض موت .

ومن ثم

ومن هذا التقرير يتضح أن المرحومة / .... كانت تخرج لقضاء حوائجها وتلقي العلاج وعمل التحاليل والأشعات باستمرار وتوافق وتقرر وترفض العلاج بإرادة ووعي وإدراك كاملين .. وهي أمور لا تتفق مع وصف مرض الموت .

الحقيقة الثانية :

أن هذا التقرير أكد أكثر من مرة **علي وعي وإدراك وإرادة المرحومة** / .... طوال فترة مرضها وتلقيها العلاج وحتى يوم الوفاة .. وهو أن يجعل أي تصرف قانوني يصدر عنها صحيح ونافذ ولا مراء في ذلك .

الحقيقة الثالثة :

أن موت المرحومة / .... **لا يعزي إلي مرضها** وإنما لحدوث تزيف لها أبان أخذ عينة كبد منها .. وهو أمر يقطع بأن مرضها **لم يكن مرض موت** إذ يشترط في مرض الموت أن ينتهي بالموت .. **أما وأن الثابت أن سبب الوفاة لم يكن المرض الذي كانت تعاني منه** (أورام الغدد الليمفاوية) **وإنما لحدوث نزيف لسبب أخر** .. الأمر الذي يؤكد بأن المرض الذي كان لدي المرحومة / .... لا يمكن وصفه بأنه مرض موت .

ومما تقدم جميعه

يتضح زور وبهتان ما يدعيه المستأنف من أن مورثته ومورثة المستأنف ضدها الأولي كان مرضها مرض موت .

المستند الثاني

إفادة مؤرخة -/-/- صادرة عن مستشفي ... تفيد مواعيد دخول وخروج المرحومة / ..... للمستشفي لتلقي العلاج الكيميائي .

وأفادت المستشفي صراحة

بأن المرحومة / .... كانت تعالج تحت إشراف الأستاذ الدكتور/ ..... أستاذ جراحة الأورام .. وكانت **تتردد** علي المستشفي لتلقي العلاج والمتابعة .. وذلك في المواعيد والتواريخ الموضحة بهذه الإفادة .

ومن هذا المستند تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

أن المرحومة / .... **كانت تتردد علي المستشفي لتلقي العلاج وعمل الفحوصات والمتابعة** .. ولم تكن مقيمة بها كما زعم زورا وبهتانا المستأنف .

الحقيقة الثانية :

أن المرحومة / .... كانت تتردد علي المستشفي **أي أنها كانت تخرج لقضاء حوائجها** .. وهذا ما ينفي عن مرضها وصف مرض الموت الذي يشترط ألا تخرج المريضة لقضاء حوائجه الشخصية .. فإذا صح هذا الوصف لوجدنا المرحومة / .... .. تقيم استمرار أو استقرارا بالمستشفي أو في منزلها وينتقل إليها الطبيب المعالج .

أما وأنها

كانت تدخل للمستشفي وتخرج منها (في ذات اليوم في أغلب الأحيان) فإن ذلك يؤكد خروجها من منزلها لقضاء حوائجها الشخصية وتلقي العلاج.

الحقيقة الثالثة :

لعل من أهم شرائط وصف مرض الموت أن يكون غالبا عليه الموت .. وهو ما لا ينطبق علي حالة المرحومة / .... .. فإذا كان مرضها مما يغلب عليه الموت **فما الداعي إذن من العلاج المنتظم والمتكرر** وما يصاحب ذلك في حد ذاته من ألم ومشقة .

فإذا أيقن الشخص بأن حالته ميئوس منها

فإنه ينقطع عن العلاج ويوفر علي نفسه ألامه ومشقته ونفقاته .. **أما وأن المرحومة/.... كانت تجتهد في تلقي العلاج وتنتظم فيه وتتحمل آلامه ومشقته ونفقاته الباهظة جدا .. فإن ذلك يؤكد تمسكها بالحياة وعدم تسرب اليأس إليها** ولا يمكن وصف مرضها بأنه مرض يغلب عليه الموت .. وإلا ما كان من داع من العلاج .

ومن ثم

يضحي ظاهرا انتفاء وصف مرض الموت عن المرحومة / .... وأن موتها مع تصادف مرضها ما كان إلا قضاء من الله وترتيب قدري لا دخل لإنسان فيه .

المستند الثالث

تقرير طبي ثاني مؤرخ -/-/- صادر عن مستشفي .... يفيد بأن المرحومة/..... كانت تعالج تحت إشراف الأستاذ الدكتور/ ....

وأنها رحمها اللّه

كانت تدخل للمستشفي لعمل التحاليل والأشعات وتلقي العلاج .. **وأنها كانت تتمتع بحالة عامة جيدة وفي كامل قواها العقلية** .

وكانت حالتها

مستقرة حتى يوم -/-/- حيث عانت من هبوط حاد بالدورة الدموية وأراد الله عز وجل أن تتوفي علي أثر هبوط بالجهاز التنفسي .

ومن هذا التقرير يتضح الآتي

١- أن مرض المرحومة / .... لم يكن مرض موت بدليل خروجها لإجراء التحاليل والأشعات وتلقي العلاج وبجليل قطعي فني بأن حالتها كانت مستقرة أي أنها كان يرجى شفائها .. بإذن الله – وذلك بعكس وصف مرض الموت بأنه يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه وأنه لا يرجى شفائه .

٢- أن سبب الوفاة لم يكن سببه مرض المرحومة / .... (ورم في الغدد الليمفاوية) وإنما كان بسبب نزيف نتج عنه هبوط حاد بالدورة الدموية والجهاز التنفسي .

وهو الأمر الذي يدحض

مزاعم المستأنف من أن مرض المرحومة / .... كان مرض موت وأنها توفيت بسببه وذلك علي خلاف الحقيقة والمستندات والدليل الفني الطبي القاطع من طبيبها المعالج .

المستند الرابع

خطاب صادر عن بنك التعمير والإسكان (أحد البنوك الحكومية) والذي أفاد صراحة بأن :

بتاريخ -/-/- تقدمت السيدة / .... ذكي (شخصيا) بطلب للتنازل عن نصيبها لوالدتها السيدة / ....(المستأنف ضدها الأولي) .

وأنها قامت بالتوقيع علي طلب التنازل بشخصها

وهذا الخطاب يقطع بعدة حقائق ظاهرة الوضوح وهي كالتالي :

الحقيقة الأولي :

أن المرحومة / .... **كانت تخرج لقضاء حوائجها بنفسها** ولم يعجزها مرضها عن النزول لتحقيق ذلك .. وهو ما ينفي عنه وبحق وصف مرض الموت .

الحقيقة الثانية :

ثبوت رضاء وموافقة المرحومة / .... علي نقل كافة أملاكها إلي والدتها بإرادتها الحرة وأن كافة العقود المبرمة بمعرفة المستأنف ضدها الأولي باستخدام الوكالة كانت بعلم وموافقة وإرادة المرحومة / .... .. وأن التنازل بشخصها في البنك كان لضرورة ذلك كتعليمات البنك وإلا كانت المستأنف ضدها الأولي أتمته بالوكالة.

الحقيقة الثالثة :

أن حالة المرحومة / .... .. **كانت جيدة ومستقرة ولم يكن يظهر عليها ثمة علامات إعياء أو مرض** .. وإلا كان موظفي البنك قد امتنعوا عن إتمام إجراءات التنازل وهو ما لم يحدث .. بما يؤكد أنها كانت بصحة جيدة حسبما أفاد التقرير الطبي الصادر عن مستشفي الشروق – الموضح سلفا – الذي قطع بأن حالتها كانت تستجيب للعلاج وكانت في تحسن مستمر .

الحقيقة الرابعة :

أن هذا التنازل قد تم بمقابل نقدي بما ينفي عنه وصف الهبة التي يحاول المستأنف إلصاقها به .. وعلي الفرض الجدلي بأنه هبه .. فهو تصرف صحيح ونافذ لا محالة ذلك أنه هبه مستترة في تنازل معفاة من شرط الرسمية وعلي الفرض أيضا بأنها بهذا الوصف ليست معفاة .. فإن شرط الرسمية قد تحقق ذلك أن التنازل قد تم في بنك حكومي وموظفوه موظفين عموم وأي ورقة تحرر أمامهم وبإقرارهم هي ورقة رسمية .. ومن ثم فقد انعقدت شروط الصحة مجتمعة في هذا التصرف سواء وصف بأنه تنازل بمقابل أو أنه هبه .

ومن ثم

يتضح تهازل جماع ما يستند إليه المستأنف في دعواه المبتدأة التي جاءت في مجملها علي غير سند صحيح من الواقع أو المستندات أو القانون .

المستند الخامس

كشف حساب مؤرخ -/-/- صادر عن بنك التعمير والإسكان خاص بفيلا التي تنازلت عن نصيبها فيها بتنازل شخصي من المرحومة/.... إلي والدتها السيدة/ .....

ومن خلال هذا الكشف تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

أن القائمة بسداد كامل ثمن هذه الفيلا سواء قبل التنازل أو بعده هي السيدة/ ....(المستأنف ضدها الأولي) وهو ما يؤكد أنها هي التي تتولي إدارة شئونها وشئون أنجالها ومنهم المرحومة / .... .

الحقيقة الثانية :

أنه حال حصول التنازل من المرحومة / .... شخصيا عن نصيبها في هذه الفيلا لصالح والدتها .. **لم تكن هذه الفيلا خالصة الثمن بل مستحق عليها أقساط .. وقد قامت السيدة / .... (المستأنف ضدها الأولي) سدادها** .. وهو ما يقطع بأن هذا التنازل لم يكن علي سبيل الهبة بل تم بمقابل نقدي .

ومن ثم

يتضح زور وبهتان مزاعم المستأنف التي سطرها دعواه الماثلة بما جعلها بالفعل جديرة بالرفض .

المستند السادس

التوكيل رقم .... أ لسنة .... توثيق الأهرام النموذجي الصادر من المرحومة/.... لصالح والدتها السيدة / .....

وتتجلي الحقائق الآتية بمجرد استقراء هذا التوكيل

الحقيقة الأولي :

أن هذا التوكيل محرر من المرحومة / .... بمجرد بلوغها سن الرشد مباشرة فهي من مواليد -/-/- وهذا التوكيل محرر بتاريخ -/-/- أي كان عمر المرحومة / .... آنذاك وأحد وعشرون عاما وشهر واحد .. **وهو أمر يؤكد مدي الثقة الكاملة من المرحومة / .... في والدتها** (المستأنف ضدها الأولي) **وأن الأخيرة هي التي كانت وبحق تتولي كافة شئون نجليها ومنهما المرحومة / .... .**

الحقيقة الثانية :

أن هذه الوكالة هي وكالة رسمية عامة تبيح للوكيل (المستأنف ضدها الأولي) كافة أعمال الإدارة والتصرف والتعامل مع الجهات الحكومية وغير الحكومية والبنوك والمرور ومكاتب الشهر العقاري والبيع **ونقل الملكية للنفس أو للغير** .. وهذه الوكالة بذلك الوصف والوارد بصلبها **يؤكد مدي الثقة وقوة العلاقة فيما بين المرحومة/.... ووالدتها** المستأنف ضدها الأولي .. وأن الأخيرة هي التي كانت تقوم علي شئون أنجالها .

الحقيقة الثالثة :

أن كافة التصرفات التي أبرمتها المستأنف ضدها الأولي باستخدام هذه الوكالة .. هي تصرفات صحيحة ونافذة وفي حدود الوكالة **ولم تتجاوزها مثقال ذره** .. فإن هذا التوكيل قد تضمن إجازة من المرحومة / .... إلي والدتها **في البيع والشراء سواء لنفسها أو للغير .. وهو عين ما التزمت به المستأنف ضدها الأولي ولم تتجاوزه** .. وهو الأمر الذي يقطع بصحة هذه التصرفات.

ومن ثم

يتضح عدم صحة ما سطره المستأنف في صحيفة دعواه ولا يزال يردده في صحيفة الاستئناف الراهن وذلك علي غير سند من الواقع والقانون .

المستند السابع

عقد القسمة المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين :

أولا : السيدة / ....عن نفسها وبصفتها (آنذاك) وصية علي نجلها / .....

ثانيا : المرحومة / .....

والذي تم الاتفاق والتراضي من خلاله علي

إعادة تقسيم العقار .. بحيث يحق للسيدة/ .... (الثمن شرعا) وباقي العقار يقسم علي المرحومة /.... وشقيقها / ..... للذكر مثل حظ الأنثيين .. وذلك كله وفق صحيح الشريعة الإسلامية ..... الخ .

والجدير بالذكر أن هذا العقد

قد طعن عليه المستأنف بموجب الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة بذات المزاعم والأباطيل التي سطرها في دعواه الحالية طعنا علي باقي التصرفات محل التداعي .

وقد ثبت بحكم نهائي بات

صحة عقد القسمة وزور وبهتان مزاعم المستأنف التي سطرها في تلك الدعوى وكذا في الدعوى الماثلة .

وهو الأمر الذي يؤكد

صحة كافة التصرفات الدائرة فيما بين المرحومة / .... ووالدتها وشقيقها ورضاهم جميعا واتفاقهم علي إبرامها وهو ما يدحض كافة مزاعم المستأنف وأباطيله .

المستند الثامن

صورة من أصل صحيفة الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة .. المتحدة في الخصوم مع الدعوى الماثلة وبذات صفاتهم دون تغيير .. فهي مقامه من ذات المستأنف الحالي ضد ذات المستأنف عليهم .. **وطلب في ختامها الحكم** .

- **ببطلان عقد القسمة المؤرخ في -/-/- المحرر فيما بين المستأنف ضدها الأولي والثاني ومعهما المرحومة / .... عن العقار .. وعدم الاعتداد به أو الاحتجاج به في مواجهته مع ما يترتب علي ذلك من أثار .**

ومن خلال هذه الصحيفة يتضح ما يلي من حقائق

الحقيقة الأولي :

أن الدعوى أنفة الذكر قد اتحدت مع الدعوى الماثلة في الخصوم وفي بعض الموضوع حيث أنصبت الدعوى المذكورة **علي العقار** هو ذات العقار محل المنازعة الماثلة .

الحقيقة الثانية :

أن المستأنف في الدعويين قد استهلهما بذات المزاعم والأباطيل التي ترمي – علي خلاف الحقيقة – إلي أن المرحومة/.... كان مرضها مرض موت .. وهو أمر ثبت عدم صحته بالحكم الصادر في الدعوى أنفة الذكر .

الحقيقة الثالثة :

أن الدعوى طي هذه الحافظة والدعوى الماثلة أقيمتا في ذات التوقيت – **بدليل – أنهما قيدتا برقمي .... ، .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة** .. إلا أن الأخيرة صدر حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وأحيلت إلي المحكمة الحالية وقيدت برقمها الابتدائي الحالي.

والمستفاد من إقامة الدعويين في ذات التوقيت **إثبات سوء نية المستأنف ومحاولته بشتى السبل النيل من المستأنف ضدها الأولي والإضرار** بها بأن راح يقيم ضدها سيل من الدعاوى المدنية والشرعية **دونما سند من الواقع أو القانون** .. لا لشيء سوي لأنها طالبت بحضانة صغيرها (وهي الأحق بحضانته شرعا وقانونا) فإذا به يقيم ضدها هذا الكم الهائل من الدعاوى والقضايا دونما سند صحيح من الواقع أو القانون .

المستند التاسع

الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة سالفة الذكر والتي أقيمت من المستأنف ضد ذات المستأنف ضدهم في ذات توقيت رفع الدعوى الماثلة .. **وقد قضي هذا الحكم بالأتي :**

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المستأنف عن نفسه وبصفته بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيه أتعاب المحاماة .

والثابت من خلال مدونات هذا الحكم

١- **أنه التفت** تماما عن كافة المزاعم والأباطيل التي يرتلها المستأنف من **أن موت المرحومة/ .... كان مرض موت** وذلك علي خلاف الحقيقة والمستندات والقانون .

٢- **أنه التفت** عن زعم المستأنف بالبهتان بأن عقد القسمة محل هذا الحكم أظهرته المستأنف ضدها الأولي بعد وفاة نجلتها وذلك رغم علمه يقينا بوجود هذا العقد بدليل إقامته الدعوى الماثلة .

٣- فصل هذا الحكم فصلا قاطعا **في عدم صحة ما ذهب إليه المستأنف وزعمه من بطلان عقد القسمة** وقضي برفض دعواه لصحة العقد حقا وحكما وقانونا .

ومن ثم

وحيث أن الثابت أن هذا الحكم تتحد الدعوى موضوعه مع الدعوى الماثلة في الخصوم وبعض السبب والموضوع الأمر الذي يقطع بأن هذا الحكم فيما فصل فيه من وقائع **يلقي بظلاله علي النزاع الماثل** وثبت وبحق انعدام سند المستأنف فيما يربوا إليه .

المستند العاشر

الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة .... ق المقام من المستأنف طعنا علي الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة (المشار إليها بالمستند التاسع) وقد قضت عدالة المحكمة الاستئنافية بالأتي

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عن نفسه وبصفته بالمصاريف ومائه جنيه أتعاب المحاماة

ومن خلال هذا الحكم يتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

أن الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة .. القاضي برفض دعوى المستأنف التي أقامها بزعم بطلان عقد القسمة المؤرخ -/-/- .. **قد صار نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي فيه قبل أطرافه فيما فصل فيه من وقائع .**

الحقيقة الثانية :

ثبوت زور وبهتان كافة مزاعم المستأنف التي رتلها في الدعوى المحتج بحكمها وكذلك في الدعوى الماثلة وذلك بموجب حكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي.

المستند الحادي عشر

شهادة صادرة من محكمة النقض تفيد بعدم حصول طعن بالنقض في الحكم المشار إليه

سلفا .

ومن ثم

فقد بات هذا الحكم باتا حائزا لقوة الأمر المقضي فيه وبات عنوانا للحقيقة في جميع ما تضمنه من وقائع .

المستند الثاني عشر

الترخيص رقم ... لسنة .... الصادر من حي شرق مدينة نصر – القاهرة لصالح السيدة/ ....(المستأنف ضدها الأولي) وذلك لتشطيب العقار – بما في ذلك تشطيب الواجهات للعقار من الدور الأرضي حتى الدور الحادي عشر فوق الأرضي .

وهذا المستند يؤكد زور وبهتان

مزاعم المستأنف من أن هذا الترخيص صادر باسم المرحومة / .... (قرر بذلك بصلب صحيفة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة السابق تقديمها لعدالة الهيئة الموقرة).

ومن ثم يتأكد

أن المستأنف لم يدخر جهدا **في محاولة قلب الحقائق وإلباس الباطل ثوب الحق** حتى يتوصل لما ليس بحق له ولو كان ذلك باختلاق وقائع مكذوبة وواهية ومخالفة للمستندات .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. يتضح من خلال هذا المستند أن المستأنف ضدها الأولي هي القائمة علي شئونها وشئون أنجالها دونما اعتراض وبكل الرضاء والقبول منهما وهو ما يقطع بصحة كافة التصرفات محل التداعي .

المستند الثالث عشر

مقايسة صادرة عن شركة توزيع كهرباء القاهرة عن تكاليف إدخال الكهرباء بالعقار – والتي تجاوزت قيمتها ربع مليون جنيه قامت بسدادها بالكامل السيدة / ....(المستأنف ضدها الأولي).

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المستأنف ضدها الأولي هي القائمة علي شئون أنجالها ومنهما المرحومة/.... .. وأنها كانت تقوم بسداد كافة التزاماتها والتزاماتهما من مالها الخاص .

المستند الرابع عشر

شهادة تسوية صادرة من حي شرق مدينة نصر عن المخالفة التي تمت بالعقار والمقامة قبل صدور الأمر العسكري وقد قدرت هذه التسوية بما يقرب من **نصف مليون جنيه** .. وقد قامت المستأنف ضدها الأولي بسدادها بالكامل من مالها الخاص دون تجميل أي من نجليها (المرحومة / .... نبيل وشقيقها / ....) ثمة مبالغ في هذا الشأن.

وهو ما يوضح

أن المستأنف ضدها الأولي هي القائمة علي شئون أنجالها وتقوم بسداد التزاماتهم من مالها الخاص .

المستند الخامس عشر

إفادة صادرة عن بنك عودة (ش.م.م) تفيد بأن رصيد المرحومة / .... الذي كان يفوق وقت الوفاة الثلاثمائة ألف جنيه قد تم توزيعه **كالتالي** .

- والدتها / .... مبلغ ٧٧ر٥٠٦٨٧ جنيه (خمسون ألف وستمائة سبعة وثمانون جنيه و٧٧/١٠٠جنيه) .
- زوجها / .... مبلغ ٦٥ر٧٦٠٣١ جنيه (ستة وسبعون ألف وواحد وثلاثون جنية ٦٥/١٠٠ جنيه).
- نجلها القاصر / ..... (بولاية والده) مبلغ ٦٤ر١٧٨٦٠٧ جنيه(مائه وثمانية وسبعون ألف وستمائة وسبعة جنيه و٥٣/١٠٠جنيه)

وهذه الإفادة تؤكد

بأن كافة البيوع والتصرفات محل التداعي كانت بمقابل مادي مسلم إلي المرحومة/.... حال حياتها وهذه المبالغ التي كانت تنفق منها علي علاجها وعلي شئونها الخاصة وما تبقي منه المبالغ السابق توزيعها .. ومما يؤكد أن مصدر هذه المبالغ هو أثمان الأعيان محل التداعي أن ليس للمرحومة / .... مصدر رزق فلم تكن تعمل أو تكسب .

المستند السادس عشر

حركة حساب المرحومة / .... لدي بنك عودة في الحساب رقم -/-/- .

والثابت من هذه الحركة

أن هناك مبالغ أودعت في حساب المرحومة / .... في تواريخ معاصرة لكافة

التصرفات محل التداعي .

بما يؤكد وبحق

أن كافة هذه التصرفات تمت بمقابل مادي ومسلم إلي المرحومة / .... بما يدحض مزاعم المستأنف .

المستند السابع عشر

إقرار ممهور بتوقيع السيدة / .... نجلة السيدة/ .... وشقيقة السيدة/ .... (الشاهدتين الثانية والثالثة) من شهود المستأنف في التحقيق الذي أجرته الهيئة الموقرة بتاريخ -/-/- .

أقرت من خلاله بعدة حقائق

١- أن المستأنف يعمل رئيسا ....بذات محل سكنهم ومن ثم يمارس ضغوطه علي والدتها وشقيقتها وزوجها (الشهود) وأنه حاول معها إلا أنها رفضت الامتثال له .

٢- أن أقوال سالفي الذكر مملاة عليهم ولا تصادف الحقيقة .

٣- أن كافة التصرفات محل التداعي كانت بعلم المرحومة/ .... وبرغبتها وقبل وفاتها بفترة وأنها كانت تتمتع بصحة جيدة .

٤- أنه عقب وفاة المرحومة / .... .. قامت المستأنف ضدها الأولي بطرد شقيقتها ووالدتها من العمل فكان هذا هو السبب في ادلائهما بهذه الأقوال .

ومن ثم

يتأكد وبحق أن هؤلاء العمال المقهورين المغلوبين علي أمرهم قد أدلوا بما قرروه من أقوال خوفا من بطش المستأنف بهم فضلا عن رغبتهم في الانتقام من المستأنف ضدها لطردها لهم .. وهو الأمر الذي يؤكد أن أقوالهم كانت بالفعل جديرة بالاطراح وعدم التعويل عليها لعدم صحتها .. وهو ما فعله الحكم المستأنف لعدم اطمئنانه إليها .

المستند الثامن عشر

عدد أربعة إقرارات موثقة بالشهر العقاري أقر من خلالها محرريها بأن الشاهدين المقدمين من المستأنف كشهود إثبات وهما :

- .....
- .....

كانا يعملان طرف المستأنف ضدها الأولي وأنها قامت بطردهما فقاما بالشهادة ضدها .

وهو ما يؤكد

صحة ما قررته السيدة / ..... في الإقرار المذكور في المستند رقم (١٧) ويؤكد أيضا عدم صحة ما جاء بأقوال شهود المستأنف لكونها خالفت الحقيقة وجاءت انتقاما من المستأنف ضدها الأولي لطردها لهما فضلا عن أنها أقوال مجاملة للمستأنف وهو ما كان له أبلغ الأثر في الالتفات عنها تماما.

المستند التاسع عشر

عدد أربعة إقرارات موثقة بالشهر العقاري أقر من خلالها المحررين لها بأن حالة المرحومة/ .... كانت جيدة وأنهم لم يروا منها ثمة تصرف غير طبيعي حتى وفاتها .

ومن هذه الإقرارات يتضح إنها

تدحض وتهدر مزاعم المستأنف بأن مرض المرحومة / .... كان يوصف بأنه مرض موت .. وهو أمر تبين عدم صحته ومخالفته للحقيقة والواقع لما تأكد من خروجها لقضاء حوائجها وأن مرضها كان يرجى شفائه وكانت حالتها الصحية تتحسن مع العلاج وذلك كله علي النحو الذي جزم به طبيبها المعالج .. وهو ما كان له أبلغ الأثر في ظهورها بحالة جيدة صحيا ونفسيا .

المستند العشرون

إفادة صادرة عن بنك أتش إس بي سي مصر تفيد بأن رصيد المرحومة/ .... طرف البنك قد تم توزيعه علي ورثتها الشرعيين .. ومن ثم .. تم إغلاق الحساب .

وهذه الإفادة تؤكد

أن كافة البيوع والتصرفات محل التداعي **تمت بمقابل مادي تم تسليمه للمرحومة** / .... **وكان يوضع حساباتها لدي البنوك المختلفة للإنفاق منها علي شئونها الخاصة وعلي علاجها** وهو ما يدحض مزاعم المستأنف من أن هذه التصرفات تمت دون مقابل .. فإذا كان ذلك صحيحا فمن أين جاءت المرحومة / .... بهذه الأموال .. لاسيما وأنها لم تكن تعمل وليس لها مصدر رزق سوي أملاكها محل التداعي .

المستند الحادي والعشرون

صورة ضوئية من جواز السفر الخاص بالمرحومة / .... والذي يثبت سفرها إلي المملكة العربية السعودية لأداء العمرة وذلك أبان فترة مرضها وهو الأمر الذي يتأكد معه انهيار مزاعم المستأنف وقوله المرسل من أن مرضها كان مرض موت .. إذا لو كان كذلك لما خرجت لقضاء

حوائجها أما وأن خرجت وسافرت إلي الأراضي الحجازية لأداء كافة شعائر العمرة .. الأمر الذي يؤكد وبحق أن مرضها لم يكن مرض موت كما يزعم المستأنف زورا وبهتانا وبالمخالفة للواقع والمستندات الرسمية والتي جاءت مجمعه علي أن مرض المرحومة/ .... لم يكن بمرض موت وأنها كانت تخرج لقضاء حوائجها داخل البلاد وخارجها **وتعيش حياة طبيعية جدا** وهو أمر أكدته العديد من الشواهد التي قطعت بأن حالتها كانت جيدة جدا ولا يظهر عليها ثمة علامات لمرض لا يرجى شفاؤه **بل أكد طبيبها المعالج** بأن حالتها كانت تستجيب للعلاج وتتحسن بشكل ملحوظ وهو الأمر الذي ينفي ويدحض الزعم بأن مرضها كان مرض موت .

المستند الثاني والعشرون

إيصالات صادرة عن مدرسة أكتوبر للغات (مانور هاوس) تفيد قيام المستأنف ضدها الأولي – حتى الآن بالإنفاق **علي حفيدها** / ..... (نجل المرحومة / ....) من مالها الخاص وتقوم بالإنفاق علي تعليمه في أرقي المدارس رغم أنه من المفترض أنه مسئول من والده (المستأنف) الذي يجب عليه الإنفاق علي نجله إلا أنه لا يفعل محملا المستأنف ضدها الأولي هذا العبء الذي تقوم به راضية .

المستند الثالث والعشرون

عقد البيع الذي قامت بموجبه المستأنف ضدها الأولى بشراء الفيلا من المرحومة .... .

المستند الرابع والعشرون

عدد ١٣ شيك صادر عن المستأنف ضدها الأولي لصالح شركة الإسكندرية للاستثمار العقاري (المالكة الأصلية للفيلا سالفة الذكر) وثابت من خلال هذه الشيكات المذكورة أن المستأنف ضدها الأولي هي التي قامت بسداد كامل أقساط الفيلا المشار إليها سلفا فجميع الشيكات صادرة عن المستأنف ضدها الأولي ومن حسابها الخاص بإجمالي مبلغ ١٦٢٥٠٠٠ جنيه(مليون وستمائة وخمسة وعشرون ألف جنيه) .

الأمر الذي يؤكد

أن المستأنف ضدها الأولي هي القائمة بسداد كامل ثمن الفيلا المشار إليها سلفا بما يؤكد ملكيتها لها دون شريك أو منازع .

لما كان ذلك

ومن جملة هذه المستندات يتضح وبجلاء أن الحكم المستأنف إذ قضي برفض الدعوى

المبتدأة فإنه يكون قد صادف صحيح الواقع وصريح القانون وقائم علي سندات ومستندات قاطعة الدلالة علي عدم أحقية المستأنف فيما كان يربوا إليه دونما أي سند من الواقع أو القانون .. وهو الأمر الذي يجعل هذا الحكم جديرا بالتأييد ورفض الاستئناف الراهن .

المحور السابع

الرد والتعقيب علي الأسباب التي ساقها المستأنف طعنا علي الحكم الابتدائي وبيان أن هذه الأسباب لا تنال من الحكم وذلك لمواكبته لصحيح الواقع وصريح القانون وهو ما يجعل الاستئناف الماثل خليقا بالرفض .

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

أن المستأنف لا يزال يتمسك بمخالفة الواقع والثابت بالأوراق متجاهلا حجية الأحكام فيما فصلت فيه .. وذلك بزعمه أن المرحومة / .... .. حال وفاتها إلي رحمة اللّه تعالي كانت تملك نصف العقار وحصة ميراثيه في النصف الأخر

أشرنا سلفا .. إلي أن تسلسل ملكية حسبما أسفرت عنها الأوراق كالتالي :

- ☒ بداية .. فقد ابتاع أرض هذا العقار .. المرحوم / .... .. عن نفسه وبصفته ولي طبيعي علي نجلته / .... **(كل بحق النصف)** وكان ذلك قبل أن يزرق بنحله الثاني (.....– المستأنف ضده الثاني) .
- ☒ وحيث توفي المرحوم / .... إلي رحمة الله تعالي .. قبل أن يقوم بتصحيح هذا الوضع .. وتطبيق صحيح الشريعة الإسلامية علي ميراثه .
- ☒ هذا .. ولعلم المرحومة / .... .. بأن والدها كان يرغب في تعديل ملكية ذلك العقار وفق صحيح قواعد الشريعة الإسلامية في الميراث .. **فما كان منها إلا أنها بمجرد بلوغها سن الرشد** .. حررت عقد القسمة المؤرخ –/–/– فيما بينها وبين والدتها وشقيقها (المستأنف ضدهما الأولي والثاني) .

وأعادت من خلال هذا العقد

توزيع الملكية الشائعة في ذلك العقار وفق قواعد الميراث الشرعية .. بحيث باتت المستأنف ضدها الأولي (زوجة المالك) تمتلك حصة قدرها ١/٨ العقار .. علي أن تكون باقي

الملكية للمرحومة / .... وشقيقها (للذكر مثل الأنثيين) .. **ومن ثم باتت ملكية المرحومة/.... في ذلك العقار أقل من الثلث .**

هذا .. وعقب وفاة المرحومة / ....

أقام المستأنف الدعوى رقم .... لسنة ... مدني شمال الجيزة طعنا علي عقد القسمة المؤرخ -/-/- آنف الذكر .. وأدعي (بلا سند) ببطلانه .. مستندا في ذلك لذات مزاعمه الواردة بهذا النزاع .

وهذا .. ولانعدام سند المستأنف فيما يدعيه

فقد قضي برفض دعواه المذكورة

وقد تأييد هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ...ق

ومن ثم .. فقد حاز الحكم المشار إليه حجية وقوة الشيء المقضي به في التأكيد علي صحة وشرعية عقد القسمة آنف الذكر .

وهو ما يستوجب

إطراح ما يزعمه المستأنف بالمخالفة للأوراق وحجية الأحكام من وقائع منبتة الصلة عن الحقيقة والواقع والقانون .. وذلك بإصراره علي الزعم بأن من ضمن أعيان تركه المرحومة / .... .. نصف العقار المذكور سلفا وحصة ميراثيه في النصف الأخر .. وذلك علي خلاف الواقع والحكم النهائي البات سالف الذكر .

السبب الثاني

إصرار المستأنف أيضا .. رغم مخالفة ذلك للشرع والواقع والقانون بأن مرض المرحومة/.... كان " مرض الموت " بما يبطل التصرفات محل التداعي

وهذا النعي مردود عليه بالآتي

أولا : أن وصف مرض الموت لا ينطبق علي مرض المرحومة / .... .. **وذلك لثبوت خروجها لقضاء حوائجها** .. بدءا من ذهابها لتلقي العلاج وإجراء الفحوصات .. مرور بتوجهها إلي البنوك لاتخاذ إجراءات قانونية بها .. **وصولا إلي سفرها إلي الأراضي الحجازية لأداء العمرة** – ليس هذا فحسب – بل وقد سافرت إلي إحدى السواحل (للتصييف) .. وذلك كله قبل وفاتها ببرهة بسيطة .. **مما يؤكد انهيار وصف مرض الموت عن المرحومة** / .... .. بما يجعل أباطيل المستأنف في هذا الخصوص جديرة بالإطراح .

ثانيا : أن من أهم شروط انعقاد وصف مرض الموت .. علي ذلك المرض الذي يصاب به .. **أن ينتهي** هذا المرض بوفاة المريض .. **وهو ما لم يحدث مع المرحومة** / .... .. ذلك أن وفاتها إلي رحمة الله تعالي **تعزي إلي سبب أخر تماما** .. يختلف عن مرضها (الموصوف بهتانا بأنه مرض موت) .

ثالثا : فإن الثابت أن معظم التصرفات والعقود المطعون عليها تمت من المستأنف ضدها الأولي بصفتها وكيلة عن المرحومة/.... – فعلي الفرض الجدلي – الفرض علي خلاف الحقيقة أن مرض المرحومة / .... كان يوصف بأنه مرض موت .. فإن ذلك لا يؤثر علي صحة التصرفات إذ أنها لم تصدر عنها مباشرة .

ومن ثم

يتضح أن تشدق المستأنف بأن مرض المرحومة / .... كان مرض موت لا طائل ولا جدوى منه ولا تأثير له علي صحة التصرفات محل التداعي .. وهو ما يجدر معه طرح مناحي المستأنف علي الحكم المستأنف في هذا الخصوص .

السبب الثالث

لا تثريب علي محكمة الموضوع إن هي طرحت دفاع ظاهر البطلان .. ومن ثم .. ينهار نعي المستأنف علي الحكم الطعين عدم تصديه إلي الطلبات الواردة بصحيفة إدخال خصوم جدد .. ذلك أن ما ورد بتلك الصحيفة لا ينال من صحة الحكم فيما انتهي إليه .

حيث تواترت أحكام النقض علي أن

الدفاع القانوني الظاهر البطلان – لا يعيب الحكم عدم الرد عليه .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢١ الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ق)

كما قضي بأن

النعي علي الحكم بخطأ مادي لم يتطرق إلي الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه ، نعي غير منتج .

وكذا قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده علي دفاع ظاهر البطلان .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف حينما أقام الدعوى المبتدأة .. أقامها بزعم أن التصرفات المطعون عليها تمت حال إصابة المرحومة / .... بما أسماه بمرض الموت .. وهذا يؤكد عدم منازعة المستأنف في صحة تلك التصرفات فيما عدا ذلك السبب – **فلم ينازع في صحة التوقيعات الصادرة عن المرحومة** / .... .. علي أي تصرف إن وجد .

ومن ثم

فهو مقر بصحة توقيع المرحومة / .... علي أي تصرف يحمل توقيعها إلا أنه يزعم صدوره عنها حال مرض الموت .

ثم يعود ويناقض نفسه

يقوم بإدخال أحد البنوك ليقدم مستند تنازل المرحومة / .... عن نصيبها في إحدى الوحدات الصالح والدتها (المستأنف ضدها الأولي) **بزعم الطعن عليه بالتزوير** .. في الوقت السابق إقراره بصحة التوقيع علي ذلك التنازل .

أضف إلي ذلك

أن البنك المدخل .. أنف الذكر .. قد تقدم بصورة طبق الأصل من ذلك التنازل .. ولم يطعن عليها المستأنف بثمة مطعن .. الأمر الذي يقطع بأن دفاعه وطلباته الواردة بصحيفة الإدخال ظاهرة البطلان .. مما يكون لمحكمة الموضوع السلطة التامة في إطراحها وعدم التعويل عليها في قضائها .

ليس هذا فحسب

بل أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن إطراح محكمة الموضوع لدفاع أو دفع فإن ذلك يعد بمثابة رفض له ، فلا عيب

حيث أنه من المقرر في قضاء محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجه للرد استقلالا علي ما لم تأخذ به طالما قام حكمها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلي النتيجة التي خلص إليها .

(نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ق)

كما قضي بأن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع . حسبه بيان الحقيقة التي اقتنع بها – عدم التزامه بالرد علي حجج الخصوم استقلالا .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٩٤ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم المستأنف استند في قضائه إلي صحيح القانون وما أسفرت عنه الأوراق .. ومن ثم لا يعيبه أن هو طرح مزاعم المستأنف ولم يرد عليها استقلالا .. **ذلك أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي دفاعهم** .. فضلا عن كون اطراحها لوجه دفاع يعتبر بمثابة رفض له .. الأمر الذي يؤكد أن نعي المستأنف علي الحكم المستأنف عدم رده علي دفاعه في صحيفة الإدخال .. نعي غير سديد ومردود بما يستوجب الإطراح وعدم التعويل عليه .

السبب الرابع

القضاء برفض الدعوى برمتها معناه رفض كافة طلبات المستأنف فيها .. لاسيما وأن تسبيب الحكم برفض الطلب الأصلي يتضمن الرد علي الطلب الاحتياطي .. ومن ثم فإن نعي المستأنف علي الحكم بقاله عدم رده علي الطلب الاحتياطي نعي غير سديد .

بداية

فقد انتهت محكمة الحكم المستأنف إلي تقرير حقيقة وضآءة لا مراء فيها ولا تأويل .. وهي

أن التصرفات المطعون عليها في الدعوى الماثلة .. **صدرت عن المستأنف ضدها الأولي مستخدمة في ذلك وكاله رسمية عامة تبيح لها كافة التصرفات للنفس أو للغير .**

ومن ثم فهذه التصرفات وإن تنصرف أثارها إلي الأصل

المرحومة / ....

إلا أنها لم تصدر عنها حتى يصدق عليها وصف صدورها خلال مرض الموت .. أو أنها تنطوي علي وصية فلا تنفذ إلا بمقدار الثلث .. فهذه التصرفات لم تصدر عن المرحومة / .... .. وإنما صدرت عن المستأنف ضدها الأولي .

هذا

وحيث اتخذت محكمة أول درجة مما تقدم من أسس قانونية سندا لرفضها طلبات إبطال التصرفات (بسبب صدورها في مرض الموت للمرحومة / ....) وذلك لثبوت صدور هذه التصرفات **من المستأنف ضدها الأولي – بصفتها وكيله – وليست صادرة عن المرحومة/....** (علي فرض صحة وصف مرضها بأنه مرض موت) .

أضف إلي ما تقدم

أن زعم المستأنف .. بأن هذه التصرفات تستر وصية ومن ثم فهي لا تنفذ إلا بمقدار الثلث .. فهو مردود عليها بذات الرد المسطر بالحكم المستأنف وهو أن هذه التصرفات لم تصدر عن المرحومة / .... .. وإنما صدرت عن المستأنف ضدها الأولي .. فلا يمكن القول بأنها تستر وصية أو شيء من هذا القبيل .

ومن ثم

نجد أنفسنا نعود إلي ما قررته محكمة النقض وتواترت عليه من أنه لا تثريب علي محكمة الموضوع إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان .. وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي دفاعهم .

لذلك يضحي ظاهرا

أن النعي المبدي من المستأنف في هذا الخصوص نعي غير سديد متعين الإطراح وعدم التعويل عليه ولا ينال من الحكم المستأنف .

السبب الخامس

القول بخطأ الحكم في بيان صفة المدعي (المستأنف) .. مبتور السند ومخالف للقانون ولا يؤثر علي صحة الحكم إذ أن ذلك – بفرض صحته – ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة .

فمن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن

أنه إذا كان الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ حينما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ق)

(نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

إذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم **في ديباجته** بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، إنما قصد بذلك التعريف أشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة مانعا من اللبس ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه تضمن أسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فإن في ذلك التعريف الكاف بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس وبه يتحقق غرض الشارع من وجوب ذكر البيانات السابقة في الحكم .

(نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ ص ٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والركائز القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح وبجلاء أنه قد تضمن **في ديباجته** – وبوضوح تام – أن الدعوى المبتدأة مقامة من المستأنف عن نفسه وبصفته ولي طبيعي علي أبنه القاصر / عبد الرحمن أحمد إبراهيم الدسوقي .

فإن في ذلك التعريف الكافي بأطراف الخصومة

تعريفا مانعا من أي جهالة

أما ما يدعيه ويزعمه المستأنف أن منطوق الحكم المستأنف حينما قضي برفض الدعوى .. (قضي بإلزام (المدعي) بالمصاريف .. دونما أن يشير إلي أنه ألزم (المدعي عن نفسه وبصفته) .

فإن ذلك يدل علي فهم قاصر للقانون

فالقانون يرتب البطلان **علي إغفال الاسم نهائيا في ديباجة** الحكم .. وهو من شأنه التشكيك في مدي اتصال الخصم المغفل اسمه بالخصومة .. أما ما جاء بالحكم المستأنف من أنه قضي بإلزام (المدعي) بالمصاريف فهو ينم عن أن محكمة الموضوع قصدت (المدعي) بصفته **(الشخصية وصفته كولي طبيعي علي حد السواء)** وهو أمر بين وواضح ليس بحاجة إلي تفسير .. وهو الأمر الذي يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن نعي المستأنف في هذا الصدد نعيا غير سديد جديرا بالإطراح .

السبب السادس

علي الفرض الجدلي – والفرض علي خلاف الحقيقة – أن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل في بعض طلبات المستأنف – حسبما يزعم – فإن الطعن علي الحكم لهذا السبب يخالف القانون والطريق الذي رسمه بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات

ذلك أن المادة ١٩٣ تنص علي أن

إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات **الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .**

ففي هذا الخصوص قضت محكمة النقض صراحة بأن

لا يجوز الطعن في الحكم بسبب إغفاله الفصل في أحد الطلبات وإنما يتعين وفقا للمادة المذكورة ، الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه .

(طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠)

كما قضي بأن

إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم في طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له في أسبابها فإن ذلك الطلب يبقي معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال يكون بالرجوع إلي نفس المحكمة لتدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم لا يصلح سببا للطعن .

(نقض ١٩٦٧/٣/١٥ مجموعة أحكام المكتب الفني س ١٩ ص ٦٣٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح وبجلاء تام أن كافة المناعي التي سطرها المستأنف بزعم أن الحكم الابتدائي قد أغفلها .. **لا يجوز إثارتها بطريق الاستئناف الماثل** .. وذلك علي فرض صحة مزاعم المستأنف .. **وإنما كان عليه اللجوء للطريق الذي رسمه القانون في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات .**

وحيث أنه لم يفعل

الأمر الذي يؤكد قيام الاستئناف الماثل علي غير سند صحيح من الواقع والقانون غير مقبولة أسبابه لطرحها بغير الطريق الذي رسمه القانون .

هذا من ناحية

وعلي الجانب الأخر

فإن في طرح المستأنف لأوجه الإغفال المزعومة في أسباب استئنافه للحكم المستأنف يتضمن إقرار منه أن محكمة الموضوع قضت ضمنا برفض الطلبات ومن ثم فلا خطأ يعيب الحكم في ذلك

من المستقر عليه في قضاء النقض أن

مناط الأخذ بنص المادة ١٩٣ مرافعات **أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط** الفصل في طلب موضوعي إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا أمامها لم تقض فيه ضمنا ، **أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن في الحكم إن كان قابلا له .**

(نقض ١٩٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاستئناف الماثل .. أن المستأنف بإيراده أوجه الإغفال – التي يزعمها – ضمن أسباب استئنافه .. فإن ذلك يعد بمثابة إقرار منه أن الحكم المستأنف **لم يغفل الفصل في طلباته (المزعوم إغفالها) وإنما قضي ضمنا برفضها لانعدام سندها** .. وبذلك تطبق القاعدة العامة التي تؤكد بأن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجه للرد استقلالا علي ما لم تأخذ به طالما قام حكمها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق .. وتؤدي إلي النتيجة التي خلص إليها .

(نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ق)

حيث أن محكمة الموضوع

غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم متي كان في قضائها ما يحمل الرد الضمني عليها ، فلا يعيب الحكم إلا ما يناله في دعامته الأساسية التي أقام قضاءه عليها .

(نقض ١٩٨٤/٦/٥ الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ق)

هذا ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا مدي التضارب والتناقض الذي عاب أسباب الاستئناف الماثل .. علي نحو يسقط بعضها بعضا ويجعل هذا الاستئناف قائم علي غير سند جديرا بالرفض .

السبب السابع

محكمة أول درجة طرحت أقوال الشهود – المعيبة – المقدمين من المستأنف وقضت ضمنا بعدم اطمئنانها إليها .. ومع ذلك يعول عليها المستأنف في أسباب استئنافه .. وهو ما يؤكد عدم صحة هذه الأسباب وعجزها عن أن تنال من الحكم المستأنف

أشرنا سلفا .. **إلي أنه لا يجوز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة** .. وحيث أن التصرفات محل التداعي ثابتة بالكتابة .. فإذا ادعي المستأنف صوريتها – زعما – **فإن عليه إثبات ذلك بالكتابة .**

وحيث عجز المستأنف عن الإثبات بهذه الطريقة

فقد أفسحت عدالة محكمة أول درجة له مجال الإثبات بشهادة الشهود وذلك بالحكم التمهيدي المؤرخ –/–/– .. وهنا تقدم المستأنف بثلاثة شهود (رجل وإمرأتان) من العاملين لديه "**كخدم**" فضلا عن كونهم يسكنون في ذات المنطقة التي يعمل بها " **كرئيس** ... " ومن ثم فقد أدلي هؤلاء الأشخاص بأقوال مملاة عليهم – ويستحيل تصور علم " **الخدم** " بها .. مضطرين إلي ذلك نظرا لسلطان المستأنف عليهم بوصفه "**مخدومهم** " وبوصفه " **رئيسا لمباحث** " القسم القاطنين في دائرته .

وليس أدل علي ذلك كله

من ذلك الإقرار المقدم من إحدى هؤلاء الخدم .. مقره من خلاله بعدم صحة جماع ما ورد بأقوالهم في التحقيق وأنها مملاة عليهم ومضطرين للإدلاء بها للاعتبارات

أنفة الذكر.

هذا

وفضلا عن ذلك الإقرار الصريح .. فقد جاءت تلك الأقوال محلا للعديد من المطاعن والعيوب التي أوضحتها المستأنف ضدها الأولي بمذكرات دفاعها المقدمة لدي عدالة محكمة أول درجة .

وإزاء جماع ما تقدم

فلم تطمئن محكمة الدرجة الأولي لتلك الأقوال وطرحتها جملة وتفصيلا .. **وقضت مرة أخري بإحالة الدعوى للتحقيق وذلك بموجب الحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- .**

وهذا الحكم الأخير

يؤكد بأن محكمة أول درجة قد قضت ضمنا بعدم اطمئنانها لأقوال الشهود السابق الاستماع إليهم وأن شائبة شابت أقوالهم جعلتها خليقة بالإطراح وعدم التعويل عليها .

وحيث لم يستطع المستأنف تقديم ثمة شاهد

نفاذا للحكم التمهيدي الثاني

ولم يستطع تقديم ذات شهوده سالفي الذكر .. بسبب تركهم العمل لديه فضلا عن أنه تم نقله إلي منطقة أخري فلم يظل رئيس ... المنطقة القاطنين بها .

وقد مثل المستأنف بوكيل عنه أمام محكمة أول درجة

وأثبت عجزة عن تقديم شهود

ورغم ذلك كله

إلا أن المستأنف قد استند في أسباب استئنافه الماثل علي أقوال الشهود السابق لعدالة محكمة أول درجة أن طرحتها وقضت بعدم الاطمئنان إليها .

الأمر الذي يعيب

أسباب هذا الاستئناف لإبتنائها علي أسانيد غير صالحة من الناحية الموضوعة للاستدلال بها أو الاستنباط منها ما يصلح دليلا في هذا النزاع .. وهو ما يجعل هذا الاستئناف قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .. جديرا بالرفض .

السبب الثامن

وعقب جماع ما تقدم .. فقد بات ظاهرا أن كافة ما تمسك به المستأنف من أسباب للطعن علي حكم أول درجة .. جاءت مرسله ولا دليل عليها وقد عجز عن إثباتها .. وقد تكفل حكم أول درجة بالرد السائغ عليها .. ومن ثم لم يأت المستأنف بثمة جديد ينال من الحكم المستأنف بما يجدر معه رفض استئنافه الماثل .

حيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أن

من المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وما يقدم إليه من أدلة وبحثها وتقديرها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متوافقا مع واقع الدعوى – ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متي أقام قضاءه علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ، وتكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه يخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٨١/١/١٣ الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ق)

(نقض ١٩٨١/١/٢٤ الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ق)

كما قضي بأن

متي كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبني علي أسباب تحمله فإنه لا يؤثر في قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون أيا كان وجه الرأي الذي اعتنقه في هذا الخصوص ومدي انطباقه أو عدم انطباقه علي الدعوى المطروحة .

(نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٤٦٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر **علي أوراق التداعي** ومدونات الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة .. **يتضح أن ذلك الحكم قد واكب صحيح القانون والواقع والمستندات .**

وقد تضمن ردا علي جماع

مزاعم المستأنف المطروحة منه أمام محكمة أول درجة والتي لا يزال المستأنف يطرحها أمام عدالة المحكمة الاستئنافية .. وبذات الطريقة الخالية من الدليل والسند ..

والتي سبق للحكم المستأنف الرد عليها بما يسقطها جميعا .

ومن ثم

فلم يأت المستأنف بأي دليل أو مستند يمكنه أن ينال من الحكم المستأنف .. **الأمر الذي يجعل استئنافه الراهن قائم علي غير سند جديرا وبحق بالرفض وتأييد الحكم المستأنف .**

وأخيرا

التعليق على اقوال الشهود الذين استمعت إليهم الهيئة الموقرة بجلسة -/-/-

ذلك انه وأثناء تداول الاستئناف بالجلسات .. وبجلسة -/-/- أصدرت المحكمة الموقرة قضاءها التمهيدي والقاضي منطوقة :

حكمت المحكمة

بإحالة الاستئناف للتحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن أن تصرفات مورثة المستأنفة والمستأنف ضدها كانت منعقدة في وقت معاصر لمرض الموت وأنها صورية صورية مطلقة وللمستأنف ضدها الأولى نفى ذلك بذات الطرق السابق ذكرها .

ونفاذا للحكم المتقدم ذكره

استمعت المحكمة الموقرة لأقوال شهود المستأنف (رجل وامرأتين) **واستمعت لشاهدي** المستأنف ضدها الأولى .

والجدير بالذكر

أن شهود المستأنف قد سبق لهم الإدلاء بشهادتهم أمام محكمة أول درجة وكانوا يعملون كخدم لدى المستأنف ضدها الأولى .. الأول كان يعمل سائق لديها والسيدة الأولى كخادمة وهى في الوقت ذاته زوجة الشاهد الأول والثانية أم الخادمة .

ليس هذا فحسب

بل كانت المستأنف ضدها الأولى قد قامت بطرد الخادمة والسائق المذكورين لعدم أمانتهم(وهو أمر واضح ليس بحاجة

لدليل ٠٠ ذلك انه بفرض صحة أقوالهم جدلا٠٠ فإنه ليس من الأمانة في شيء نقل أخبار تم إطلاعهم عليها بحكم عملهم) .

ورغبة من المذكورين في الانتقام من المستأنف ضدها الأولى

نظراً لقيامها بطردهم من العمل لديها فقد قبلوا الحضور كشهود إثبات بعد ما تم تلقينهم بما يراد إثباته .

وقد سبق لهم الحضور أمام محكمة أول درجة

وأدلوا بأقوال تتناقض مع أقوالهم أمام محكمة الاستئناف **حيث تم إفهامهم الأخطاء** التي وقعوا فيها **أثناء إدلائهم لشهادتهم أمام محكمة أول درجة** ٠٠ إلا أنهم وقعوا **في أخطاء أخرى سنوالى بيانها لاحقا .**

هذا مع الوضع في الاعتبار

أن المستأنف ضدها الأولى قد قدمت أمام محكمة أول درجة إقراراً ممهور بتوقيع السيدة/ .... (نجلة الشاهدة/ .... وشقيقة الشاهدة / ....) اللتين أدليتا بأقوالهما أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف .

وقد أكدت المذكورة في إقرارها المقدم

١- المستأنف كان يعمل رئيسا ... بالقسم التابع له محل أقامتهم ومن ثم يمارس ضغوطه على والدتها وشقيقاتها وزوجها (الشهود) وانه حاول معها إلا أنها رفضت الامتثال لضغوطة٠

٢- أن أقوال سالفي الذكر مملاة عليهم ولا تصادف الحقيقة ٠

٣- إن كافة التصرفات محل التداعي كانت بعلم المرحومة / .... وبرغبتها وقبل وفاتها بفترة وأنها كانت تتمتع بصحة جيدة ٠

٤- أنه عقب وفاة المرحومة ....٠٠٠ قامت المستأنف ضدها الأولى بطرد شقيقتها ووالدتها من العمل فكان هذا هو السبب في إدلائهما بهذه الأقوال .

كما قدمت المستأنف ضدها الأولى

عدد أربعة إقرارات موثقة في الشهر العقاري أقر من خلالها محرريها أن الشاهدين الذين قدمهما المستأنف كلا من :

- .....

- .....

كان يعملان طرف المستأنف ضدها الأولى وأنها قامت بطردهما ومن ثم قررا الشهادة ضدها.

وبالعودة إلى ما أدلي به شهود المستأنف من أقوال وبيان عدم صحتها

أولا : **فقد شهد الشاهد الأول من شهود المستأنف المدعو**/ .....

وهو كما سبق القول كان يعمل كسائق لدى المستأنف ضدها الأولى **... وقامت بطرده من عمله .. لعدم أمانته .**

وقد قرر هذا الشاهد زعما بأنه

أثناء قيادته للسيارة الخاصة بالمستأنف ضدها الأولى **سمع الأخيرة** تتحدث في الهاتف **وتقرر أنها ستقوم بنقل ممتلكات نجلتها .... لنفسها** ٠٠ وأن ذلك كان عقب علمها بأن الأخيرة مريضة وفى طريقها للموت .. **وأضاف انه في مرة ثانية** كانت المستأنف ضدها الأولى ونجلتها .... تستقلان السيارة لتوصيل الأخيرة للمستشفى **وسمع المستأنف ضدها الأولى تقرر لنجلتها أنها ستقوم بنقل أملاك الأخيرة لنفسها .. فقررت لها نجلتها أنها موافقة وأنها لا تريد شيء من الدنيا .**

وبسؤاله عما إذا كان هناك أثمان سددت مقابل هذه التصرفات .. فقرر بأنه لم يثار أمامه حديث عن أي أثمان .

وأضاف بأن الممتلكات عبارة عن

نصيب في عمارة وفيلا وسيارة

وبسؤاله عن تاريخ الحديث الذي يشهد عليه

قرر انه في صيف ....(أي في غضون شهر يونيو ويوليو وأغسطس من عام ...).

وبمطالعة هذه الشهادة يبين أنها لا تتفق مع حقيقة الواقع

في الدعوى بما يؤكد كذبها

فالثابت أولا

انه يستحيل عقلا تصور أن تقوم المستأنف ضدها بطرم الأمور الخاصة بها وبنجلتها أمام السائق ...ويستحيل أن يتصادف في كل مره تستقل سيارتها أن تتحدث في نقل ملكية أملاك نجلتها لنفسها .

كما أن الثابت ثانيا

أن جميع التصرفات المطعون عليها من المستأنف وقعت قبل مرض المرحومة/.... بفترة كبيرة وان بعض هذه التصرفات قامت بها هي بنفسها وهو ما يؤكد عدم صدق رواية هذا الشاهد.

والثابت ثالثا

أن هذا الشاهد قرر بأن التصرفات تمت بموافقة المرحومة .... وبعلمها ولم يؤكد عدم تلقيها أثمان مقابلها وهو ما يؤكد صحة دفاع المستأنف ضدها الاولى.

فضلا عما تقدم فقد تناقض هذا الشاهد في أقواله

مع ما شهد به أمام محكمة أول درجة

في عدة واقعات جوهرية نذكر منها

التناقض الأول

انه ذكر أمام محكمة أول درجة أن مرض المرحومة .... كان في فبراير .... في حين ذكر أمام محكمة الاستئناف أن مرضها كان في صيف عام ... (أي في أحد شهور يونيو أو يوليو أو أغسطس ...) .

التناقض الثاني

انه ذكر أمام محكمة أول درجة أن التصرفات كانت بلا مقابل مادي في حين ذكر أمام محكمة الاستئناف انه لا يعرف أن كانت تلك التصرفات بمقابل مادي من عدمه .

التناقض الثالث

انه قرر أمام محكمة أول درجة انه علم بنقل ملكية الأعيان لصالح المستأنف ضدها الأولى من خلال سماعها وهى تتحدث في الهاتف مع أخر عن هذا الموضوع .

في حين شهد أمام محكمة الاستئناف انه سمع هذا الكلام فضلا عن المكالمة التلفونية عن طريق حديث دار بين المستأنف ضدها الأولى والمرحومة .... أثناء استقلالهما السيارة الأخيرة.

والواقعة الأخيرة

لم ترد على لسانه أمام محكمة أول درجة على الإطلاق رغم أنها – بفرض صحتها جدلا– أكثر أهمية من مجرد حديث في الهاتف سمعه من المستأنف ضدها الأولي قد يكون منصب على واقعات أخرى ٠

التناقض الرابع

انه ذكر أمام محكمة أول درجة أن تركة المرحومة .... التي تم التصرف فيها فيلا وعمارة وسيارتين بينما ذكر أمام محكمة الاستئناف أن التركة عبارة عن نصيب في عمارة وفيلا وسيارة واحده؟؟ ٠

التناقض الخامس

انه ذكر أمام محكمة أول درجة أن هذه التصرفات تمت بموجب توكيل صدر من المرحومة .... لوالدتها عقب مرضها وهو ما ثبت كذبة لان هذا التوكيل صادر في غضون عام .... وقبل مرض المذكورة بوقت طويل وان الأخيرة استخدمت هذا التوكيل في نقل الملكية .

ولما تنبه إلي هذه الحقيقة

وحال حضوره أمام محكمة الاستئناف لم يأت بذكر لهذه الوكالة من قريب أو من بعيد بعد ما نبه عليه من أملى عليه أقواله بعدم ذكر هذه الواقعة ؟؟٠

وحيث كان ما تقدم .. وبالبناء عليه

فإنه يتأكد أن هذا الشاهد قد أدلى بأقوال مملاة عليه مجاملةً للمستأنف دون أن تحمل أقواله ثمة حقيقة واحدة .

ثانيا : **وبمطالعة أقوال الشاهدتين**

يتضح بداية أن الثانية قررت

أنها علمت بما تشهد به من وقائع من خلال نجلتها الشاهدة/ .....٠٠٠ وهو ما تكون معه شهادتها سماعية تعتمد على ثبوت وصدق ما تدلى به نجلتها المذكورة .

وحيث انه بمطالعة أقوال المذكورة / .....

يبين أنها جاءت على خلاف الواقع والمنطق وما ثبت بالمستندات الرسمية

أ- فقد ذكرت هذه الشاهدة أنها سمعت المستأنف ضدها الأولى وهي تخبر نجلتها أنها ستنقل ملكية الأعيان المملوكة للأولى لصالح نفسها وذلك أثناء وجود المرحومة/.... في المستشفى

وهو قول يخالف المنطق

إذ انه لا يعقل أن تكون المستأنف ضدها الأولى لا تتحدث في هذه الأمور إلا أمام الخادمة والسائق .. كما لا يعقل أن تكون قررت بذلك في السيارة ثم تعود لتكرر ذلك في المستشفي ؟!.

كما أن الثابت

أن المرحومة / .... لم تكن محتجزة بالمستشفى ٠٠٠ بل كانت تتردد عليها فقط .. فيثور السؤال عن حاجة المستأنف ضدها الأولى للحديث في هذه الأمور في المستشفى ؟؟!! وهى تعلم أن نجلتها ستعود معها إلى منزلها ٠٠٠

ب- وقررت الشاهدة أن نقل الملكية كان بعدما مرضت المرحومة .... وبعد ما ساءت حالتها

وهو قول يخالف الثابت

من تواريخ التصرفات المطعون عليها والتي تأكد أنها حدثت قبل مرض المرحومة .... بوقت كبير ٠

ج- كما قررت الشاهدة أن هذه الوقائع حدثت في شهر فبراير عام ... (وهو تاريخ مرض المرحومة .... كما قالت).

في حين ثبت أن مرض مورثة

المستأنف ضدها الأولى

كان في شهر إبريل عام ....

وهو ما يقطع في جملته بعدم صحة شهادة الشاهدة

هذا فضلا عن تناقض شهادتها هذه مع ما أدلت به من أقوال أمام محكمة أول درجة ومن هذه التناقضات ما يلي :

التناقض الأول

أنها ذكرت أمام محكمة أول درجة أن التصرفات المطعون عليها تمت في شهر إبريل عام .... .

في حين أنها ذكرت أمام محكمة الاستئناف

أن هذه التصرفات تمت في شهر فبراير عام ....

هذا مع الوضع في الاعتبار

أن معظم التصرفات المطعون عليها قد وقعت أصلاً قبل هذين التاريخيين بوقت طويل .

التناقض الثاني

أنها ذكرت أمام محكمة أول درجة أنها لا تعلم إذا ما كان تم سداد مقابل التصرفات محل الطعن من عدمة .

في حين أنها قررت أمام محكمة الاستئناف

انه لم يتم سداد ثمة مقابل (وهو قول إفك لا يمكن أن تشهد به خادمة) .

التناقض الثالث

أنها ذكرت أمام محكمة أول درجة أن المرحومة .... هي التي عرضت على والدتها نقل ملكية الأعيان خاصتها للأخيرة .

في حين ذكرت أمام محكمة الاستئناف

أن المستأنف ضدها الأولى هي التي أخبرت نجلتها أنها ستقوم بنقل ملكية تلك

الأعيان لصالحها

ومن جماع ما تقدم

يتأكد وبجلاء تام أن هؤلاء الشهود وقد تضاربت أقوالهم مع بعضهم ومع أقوالهم التي سبق وان أدلوا بها أمام محكمة أول درجة كما تضاربت أقوالهم مع الثابت بالمستندات الرسمية ٠٠٠ الأمر الذي يؤكد عدم مصداقية هؤلاء الشهود فيما قرروا به بما يهدر أقوالهم ويجعلها جديرة بالاطراح ٠

إلا أنه يمكن أن يستخلص من أقوال

هؤلاء الشهود حقيقة واحده لم يستطيعوا إنكارها

أن كافة التصرفات التي يطعن عليها المستأنف كانت بعلم وموافقة المرحومة /.... ورضاءها التام .

وفى مقابل ما تقدم .. جاءت شهادة شهود المستأنف ضدها الأولى قاطعة في دلالتها وتتسم بالمصداقية والوضوح

فقد شهد الأول العميد /..... (**زوج خالة المرحومة**/....)

أن **المرحومة** /..... كانت حررت توكيل لوالدتها المستأنف ضدها الأولى **منذ عام** ... وأنها اعتادت **تفويض والدتها** في أمور البيع والشراء **وأنها هي التي طلبت من والدتها نقل ملكية الأعيان لصالحها** ٠٠٠وان هذه التصرفات كلها **تمت قبل مرض** المرحومة .... عدا نقل ملكية فيلا مارينا تمت في غضون عام .....٠٠٠ **وأكد انه عاين قبض المرحومة .... لثمن احد العقارات التي قامت والدتها ببيعها نيابة عنها .**

كما شهد الثاني /..... (**ابن خالة المرحومة** /....)

انه علم أن المرحومة /.... باعت فيلا والسيارة لوالدتها (المستأنف ضدها الأولى) **وقبضت ثمنها قبل مرضها ٠٠٠وان المرحومة/.... كانت تدخل المستشفى وتخرج منها .. وأنه حضر بنفسه استلام المرحومة / .... لثمن الأعيان سالفة الذكر .**

ويستبين من أقوال هذين الشاهدين

أن كافة التصرفات المطعون عليها قد انعقدت صحيحة

ومرتبة لأثارها ٠٠٠وهى تتفق مع كافة المستندات التي زخر بها ملف الدعوى والتي قطعت بأن التصرفات المطعون عليها كانت لقاء ثمن قبضته المرحومة /.... من والدتها .. وأن جميع التصرفات تمت برضاء تام من المرحومة .... وذلك قبل مرضها بفترة طويلة .

وهو ما يؤكد جماعه

عدم قيام الاستئناف الماثل والدعوى المبتدأة علي ثمة سند صحيح من الواقع أو القانون وجدارتهما بالرفض وتأييدا الحكم الصادر من محكمة أول درجة .

مما سبق فإنه يبين لعدالة الهيئة الموقرة أن استئناف المستأنف ضد جاء علي غير سند من القانون والواقع وقد تضافرت الأدلة والحقائق التي تؤكد عدم صحة ما يدعيه المستأنف .. وفي المقابل فإنه يستبين للهيئة الموقرة مصداقية دفاع المستأنف ضدها فيما ترتكن إليه من دفاع اعتصمت فيه بأدلة ومستندات دامغة في دفاعها ونضيف إليها المستند المقدم أخير للهيئة الموقرة والذي يؤكد الحقيقي الآتية

إذ طويت الحافظة الأخيرة علي

أصل الإفادة الصادرة عن البنك المستأنف ضده السادس (بنك التعمير والإسكان) والموجهة إلي عدالة الهيئة الموقرة .

مرفقا بها صورة طبق الأصل من الطلب المقدم

من المرحومة / .... وشقيقها

للتنازل عن نصيبهما في الفيلا

لصالح والدتهما (المستأنف ضدها الأولي

هذا .. ومن خلال هذه الإفادة والطلب المرفق بها تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

عدم صحة ما يدعيه المستأنف من أن المرحومة / .... .. كانت في مرض الموت حال إبرامها التصرفات الصالح والدتها .. ذلك أن الثابت من الطلب أنها توجهت إلي البنك بشخصها وقدمت الطلب المذيل بتوقيعها بنفسها .. مما يجزم بخروجها لقضاء حوائجها .. وجدية تصرفاتها وهو ما يؤكد عدم صحة ادعاءات المستأنف .

الحقيقة الثانية

أن الطلب المذكور مقدم من المرحومة / .... .. بشخصها وبنفسها إلي البنك المذكور الذي لم يكن يقبل منها الطلب إذا تلاحظ له أنها مريضه مرض موت (حسبما يزعم المستأنف) وكان من المستحيل قبول الطلب وتفعيله ،

الحقيقة الثالثة

أن هذا الطلب مقدم من المرحوم / .... وشقيقها ليتنازل كلا منهما عن نصيبه .. فعلي الفرض الجدلي بأن المرحومة / .... قدمت الطلب (لأنها تعلم أنها ستموت) كما زعم المستأنف .. فلماذا تقدم معها شقيقها بذات الطلب وهو ما لم يتوافر لديه هذه الظروف المزعومة ؟! لعل ذلك يؤكد يقينا بصحة وجدية ونفاذ التصرف من المرحومة المذكورة وشقيقها .

ومما تقدم جميعه يتضح انهيار مزاعم المستأنف وأن استئنافه هذا قائم علي غير سند بما يجدر معه رفضه وتأييد الحكم المستأنف

ومن هنا فإنه يبين للهيئة الموقرة

أن دفاع المستأنف ضدها قد اعتصم بالمستندات الراهنة التي تؤكد صحة دفاعها وهو الأمر الذي يبين منه أن استئناف المستأنف قد جاء فاقدا للواقع والقانون .

بناء عليه

تلتمس المستأنف ضدها الأولي من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضدها الأولي

المحامي

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

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية استئناف الجيزة

الدائرة ( ) عقود

مذكرة بالدفاع
متضمنة الرد علي أسباب الاستئناف
مقدمة من

السيد / **(مستأنف ضده أول)**

ضد

السيدة / **(مستأنفة)**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق
والمحدد لنظره جلسة =/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 - 0020233359996

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

الموضوع

مذكرة مقدمة من المستأنف ضده (المدعي في الدعوى الأصلية) متضمنة الرد والتعقيب علي الأسباب التي ساقتها المستأنفة في استئنافها المقام طعنا في الحكم الصادر من الدائرة ( ) مدني كلي بمحكمة الجيزة الإبتدائية في الدعوى رقم لسنة بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة :

حكمت المحكمة

بصورية عقد البيع المؤرخ -/-/- صورية نسبية فيما تضمنه من ورود أسم المدعى عليها الأولي (المستأنفة حالياً) في خانة المشترى ، وثبوت ملكية المدعى (المستأنف ضده الأول حالياً) لعين التداعي الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد المذكور والملاحق المرفقة به ، وألزمت الشركة المدعى عليها الثانية بإصدار عقد جديد غير مدون فيه أسم المدعى عليها الأولي (المستأنفة) وألزمتها المصروفات القضائية ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .. ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

الوقائع

تخلص واقعات الدعوى المبتدأة **في أن المستأنف ضده الأول كان** قد أقامها بموجب صحيفة **استوفت كافة شرائطها القانونية** .. أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة **تم أعلنها قانونا** .. التمس في ختامها الحكم :

بإثبات صورية العقد المؤرخ -/-/- **فيما تضمنه** من ورود اسم المستأنفة إلي جانب اسم المستأنف ضده الأول في خانة المشتري **وثبوت ملكية المستأنف** لعين التداعي الموضحة الحدود والمعالم بهذه الصحيفة والعقد المذكور والملاحق المرفقة به .. **وإلزام الشركة المستأنف ضدها الثانية** بإصدار عقد جديد غير مدون فيه اسم المستأنفة **وذلك كله بحكم مشمول بالنفاذ** المعجل بلا كفالة .. مع إلزام المستأنفة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

مستندا في ذلك إلي صحيح القول بأن

المستأنفة كانت زوجة له بصحيح العقد الشرعي المؤرخ -/-/- وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجبت منه علي فراش الزوجية الصغيرة / .....

وحيث أنه منذ بداية هذه الزيجة

والمستأنف ضده الأول يحاول بشتى السبل المتيسرة المتفقه مع الشرع والقانون **إسعاد زوجته المذكورة ونجلته** منها .. مسخرا لذلك كافة إمكانياته المادية والصحية والمعنوية .. **ويسعى دائما نحو الارتقاء بالمستوي المعيشي لأسرته الصغيرة .**

ومن ثم

فبمجرد إعلان الشركة المستأنف ضدها الثانية

عن إنشاء مدينة سكنية

ورأي فيها حلم عمره فهي مدينة سكنية متكاملة تتميز بطابع حضاري ونسق معماري ذو طبيعة خاصة وروعي فيها البعد البيئي من حيث المسطحات الخضراء والمسافات بين الوحدات وإنشاء حدائق وملاعب جولف .. هذا فضلا عن التصميمات المعمارية المميزة .

فعلي الفور كان المستأنف ضده الأول من أوائل الحاجزين

في هذا المشروع الراقي والمميز

فهو وزوجته ونجلته ليسوا أقل من **أن ينعموا بالعيش** في هذا المستوي الراقي .. **لذلك فقد تعاقد** علي شراء **فيلا مساحتها ٣٥٣,٥٠ متر مربع** (ثلاثمائة ثلاثة وخمسون ونصف متر مربع) ملحق بها قطعة الأرض رقم ... مساحتها ٥٧٠ متر مربع (خمسمائة وسبعون متر مربع) **والفيلا مكونه من دور أرضي ، ودور أول** .. وذلك بالوصف والحدود والمعالم الموضحة **بالعقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بينه وبين الشركة المستأنف ضدها الثانية .. وملاحقه.**

وقد تم الاتفاق علي أن يكون الثمن

الإجمالي للفيلا مبلغ وقدره

٣,١٧٠,٦٢٥ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وسبعون ألف وستمائة خمسة وعشرون جنيه) **قام المستأنف ضده الأول بسداد مبلغ مقدم قدره ٣١٧٠٦٢ر٥٠ جنيه** (ثلاثمائة وسبعة عشر ألف واثنين وستون جنيه وخمسون قرشا) .. **أما باقي الثمن فقد تم الاتفاق علي سداده علي أقساط** موضحة البيان في الملحق رقم ٤ من ذلك العقد .

وقد حرر المستأنف ضده الأول لصالح الشركة البائعة له

شيكات ضامنة لقيمة الأقساط أنفة الذكر من حسابه الشخصي

وحيث كان المستأنف ضده الأول محباً لزوجته المستأنفة وأراد إدخال الفرح والسرور والشعور بالأمان إلي قلبها فما كان منه إلا أن وضع أسمها بالعقد المؤرخ -/-/- بجوار أسمه " في خانه المشتري " صوريا (بالمخالفة للحقيقة) ذلك أنه في الحقيقة والواقع (الذي تعلمه المستأنفة يقينا) أنه هو المالك الأوحد للفيلا والقائم بسداد كامل ثمنها من ماله الخاص .

وقد فعل المستأنف ضده الأول ذلك ظنا منه أن زوجته المستأنفة ستقدر حبه لها الذي دفعه نحو كتابة أسمها بجانب أسمه في خانة المشتري وأنها ستبادله الحب والوفاء والإخلاص ونكران الذات بمثلهم.

إلا أنها أضمرت له السوء **دون أن يدري** .. فقد تظاهرت بأنها **تقدر وتثمن** فعل المستأنف ضده الأول .. **تاركة إياه ليقوم بسداد الأقساط** المستحقة علي الفيلا **من حر ماله الذي كان يجنيه بالعرق والدم طوال سنوات الغربة .**

وما أن أوشك علي تمام سداد الأقساط

حتى فوجئ بالمستأنفة

تتنكر له وتقابل حبه وإخلاصه بالجحود والنكران

وتقيم ضده دعوى لدي محكمة الأسرة مطالبة من خلالها بتطليقها من المستأنف ضده الأول طلقه بائنة للخلع ، كما زعمت – زورا وبهتانا – بأنه يسئ معاملتها بما لا تستطيع معه الاستمرار في العشرة معه وأنها باتت تكره الحياة معه ؟!.

وهنا تكشف أمام المستأنف ضده الأول

الوجه الأخر للمستأنفة والذي لم يره من قبل

ذلك الوجه الذي تنكر للجميل والعشرة ، وطمع فيما ليس بحق له لاسيما وأنها تعلم علم اليقين أن المستأنف ضده الأول هو المالك الحقيقي والفعلي لكامل الفيلا محل التداعي وأنها لا تمتلك منها متر واحد .

لما كان ذلك

واستنادا لجماع ما تقدم .. وما هو ثابت بلا مراء بالمستندات القاطعة المقدمة من المستأنف ضده الأول .. فقد أقام دعواه المبتدأة التي اتفقت مع الواقع والقانون .

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات

وأثناء تداولها قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات حقيقة صورية العقد محل التداعي ... ونفاذا للحكم المذكور استمعت محكمة أول درجة لشاهدي المستأنف ضده الأول والمستأنفة ... وتأكد للمحكمة صورية عقد التداعي .. مما حدا بها للقضاء بالحكم محل الاستئناف الماثل والذي صادف صحيح الواقع والقانون .. إلا أنه لم يصادف قبولاً لدى المستأنفة فطعنت عليه بالاستئناف الماثل واستندت في أسباب استئنافها إلى المجادلة في تقدير محكمة أول درجة لأدلة الدعوى وهو ما لا يجوز قبوله منها .... فضلا عن ثبوت صحة الحكم المستأنف وموافقته لصحيح الواقع والقانون على النحو الذي نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاع المستأنف ضده الأول في هذه المرحلة من مراحل الدعوى (المرحلة الاستئنافية) علي محورين هما كالتالي :

المحور الأول

في بيان أسانيد المستأنف ضده الأول في دعواه المبتدأة والتي جعلت الحكم المستأنف يصدر لصالحه متواكبا مع صحيح الواقع والمستندات والقانون .

المحور الثاني

في الرد والتعقيب علي الأسباب التي ساقتها المستأنفة طعنا علي قضاء محكمة أول درجة .. والتي لم تخرج عن ذات ما تمسكت به سابقا من مزاعم مرسلة وفصل فيها الحكم المستأنف .. مما يجعل هذه الأسباب مجرد جدل في السلطة

التقديرية لمحكمة الدرجة الأولي ولم يأت بثمة جديد .

المحور الأول

قامت الدعوى المبتدأة المرفوعة من المستأنف ضده الأول علي عدة أسانيد قانونية وواقعية ومستندية أكدت أحقيته في طلباته ، وعضدتها أقوال الشهود وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة نحو إصدار حكمها سابق الإشارة إليه (محل هذا الاستئناف) والذي جاء جديرا بالتأييد لأسبابه .

أولا : ثبوت صورية إيراد اسم المستأنفة في خانه المشتري (مع المستأنف ضده الأول) وذلك في عقد البيع المؤرخ -/-/- المحرر مع الشركة المستأنف ضدها الثانية "كبائعة" حيث تم إظهار المستأنفة كمشترية لنصف عين التداعي علي خلاف الحقيقة والواقع التي تؤكد بتملك المستأنف ضده الأول منفردا لهذه العين .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٤٥ من التقنين المدني علي أن

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

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

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

(الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٨/٥)

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

كذا قضي بأن

الصورية تتضمن – مهما كان الشكل الذي تتخذه – وجود اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل أثاره ، وهي بذلك لا تختلط بالتصرف القانوني الجدي الذي أخطأ طرفاه في تكييفه باعتبار أن العبرة في ذلك بحقيقة التصرف لا بما

أطلقه عليه طرفاه من تسمية خاطئة.

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٢/١/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات الدعوى الراهنة **يتضح وبجلاء أن السبب الأساسي والمباشر الذي دعا المستأنف ضده الأول نحو إيراد وإدراج اسم زوجته (المستأنفة حاليا) بجوار أسمه في خانة المشتري بالعقد المؤرخ -/-/- .**

هو قيام الزوجية فيما بينهما

ولإثبات حبه وولائه وإخلاصه لها .. ولم يكن في نيته الحقيقية والفعلية أن تكون المالكة لنصف الفيلا إذا ما انفصمت الزوجية ؟!.

ذلك أن المستأنف ضده الأول قد تربي ونشأ

علي الإخلاص للزوجة **ودوام العلاقة** بها بصفه **أبدية** لا تنتهي إلا بموت آحدهما .. **ومن هذا المنطلق** جاء تصرفه وكتابة اسم المستأنفة حاليا " **صوريا**" بعقد البيع المؤرخ -/-/- في خانة المشتري .. **ظنا منه أنه وزوجته ذمه مالية واحده** يربطهما رباط مقدس مغلف بالمودة والرحمة .. **وهما بلا شك أغلي وأقيم من الأموال .**

إلا أنه فوجئ بأن جميل صنيعه
قابلته المستأنفة بالنكران والجحود

وأنها تسعي جاهده نحو فصم عري الزوجية المقدسة .. **وأنها تسعي نحو فصل** ذمتها عن ذمته **وتستحصل منه علي ما لا تستحق** .. وما ليس بحق لها .. **وعلي الأخص نصف الفيلا** محل التداعي **رغم أنها لم تسدد جنيها واحدا من ثمنها .**

وهو الأمر الذي يؤكد أحقية المستأنف ضده الأول والحال كذلك
في السعي نحو إعادة الأمور إلي نصابها الصحيح
وإثبات ملكيته لكامل الفيلا محل التداعي
وإثبات صورية وجود اسم المستأنفة بعقد البيع

لاسيما وأن هناك العديد من الأدلة والشواهد

علي هذه الصورية .. وذلك علي النحو التالي

الشاهد الأول

أن مبلغ مقدم الثمن الوارد بالعقد المؤرخ -/-/- وقدره ٣١٧٠٦٢ر٥٠ جنيه مدفوع من حر مال المستأنف ضده الأول ولم تسدد منه المستأنفة ثمة جنيه واحد .

ذلك أن الثابت من خلال كشوف الحسابات البنكية المقدمة من المستأنف ضده الأول ضمن المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة .. يتضح وبجلاء تام أن مبلغ مقدم الثمن سالف الذكر تم خصمه بالكامل من رصيده الشخصي .

ولم تدفع منه المستأنفة جنيها واحدا

فإذا كان وجودها بعقد البيع المؤرخ -/-/- صحيحا ونافذا لكان من الطبيعي والمنطقي أن تسدد نصف مبلغ المقدم سالف الذكر .. أما وأنها لم تسدد أي جزء منه .. الأمر الذي يقطع بصورية وجودها بذلك العقد .

الشاهد الثاني

ليس المقدم فحسب .. بل أن الشيكات المقدمة ضمانا للأقساط المستحقة علي الفيلا .. فالثابت أن جميعها صادرة من المستأنف ضده الأول لصالح الشركة المستأنف ضدها الثانية ولم توقع الشريكة الصورية ثمة ضمان .

فقد أثبت المستأنف ضده الأول أن كافة الشيكات المقدمة للشركة البائعة (المستأنف ضدها الثانية) ضمانا للأقساط .. صادرة عنه لصالح الشركة .. في الوقت الذي لم تقدم فيه المستأنفة ثمة دليل علي أنها ضمنت سداد قسط واحد من الأقساط .. ولا يقدح في ذلك زعم المستأنفة أنه من الرجولة أن يقوم الزوج بالتوقيع علي الشيكات دون الزوجة ؟؟ وهذا قول أفك واضح فكيف تكون الزوجة شريكه ومالكه لحق النصف وهي لم تسدد أي جزء من المقدم أو توقع علي الشيكات أو تسدد أي شيك منها علي نحو ما سيتضح بعد ذلك ؟!

فإذا كانت المستأنفة

تملك ثمة حقوق علي العين محل التداعي لتحملت بلا شك التزاماتها .. وكان عليها أن تصدر شيكات ضمان هي الأخرى مع المستأنف ضده الأول أو أن يتقاسمان هذه الشيكات .. أما وأن الأخير فقط الذي وقع علي شيكات ضمان الأقساط .. الأمر الذي يقطع بصورية وضع

المستأنفة علي العين محل التداعي .. لا ينال من ذلك .. القول بأن الشركة البائعة ما كانت لتقبل اقتسام الشيكات .. فهذا قول مرسل خالي من السند والدليل ولم تقل به الشركة ذاتها ؟!.

الشاهد الثالث

أن الثابت أيضا من خلال المستندات الرسمية أن كافة الشيكات المذكورة (التي تخص أقساط عين التداعي) قد تم سدادها وصرفها من حساب المستأنف ضده الأول .. فلم يتم خصم جنيه واحد من حساب يخص المستأنفة .

تشرف المستأنف ضده الأول أمام محكمة أول درجة .. بتقديم كافة المستندات الدالة علي أنه هو القائم بإصدار الشيكات الخاصة بالأقساط وأنها صرفت وخصمت قيمتها من حسابه الشخصي وذلك علي النحو التالي:

الشيك الأول : رقم ٧٤٣٥٦٥ يستحق في -/-/- بمبلغ ٣١٧٠٦٣ جنيه (ثلاثمائة وسبعة عشر ألف وثلاثة وستون جنيه) مسحوبا وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك الثاني : رقم ١٠٠٧٢١ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه ستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك الثالث : رقم ١٠٠٧٢٢ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الرابع : رقم ١٠٠٧٢٣ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الخامس : رقم ١٠٠٧٤١ يستحق في -/-/- بمبلغ ٧٣٢٧٨ جنيه (ثلاثة وسبعون ألف ومائتين ثمانية وسبعون جنيه) مسحوب وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك السادس : رقم ١٠٠٧٤٢ يستحق في -/-/- بمبلغ ٧٣٢٧٨ جنيه (ثلاثة وسبعون ألف ومائتين ثمانية وسبعون جنيه) مسحوب وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك السابع : رقم ١٠٠٧٤٣يستحق في -/-/- بمبلغ ٢٢٥٣٢٨ جنيه (مائتي خمسة وعشرون ألف وثلاثمائة ثمانية وعشرون جنيه) مسحوب وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك الثامن : رقم ١٠٠٧٤٤ ويستحق في -/-/- بمبلغ ٢٢٥٣٢٨ جنيه (مائتي خمسة وعشرون ألف وثلاثمائة ثمانية وعشرون جنيه) مسحوب وتم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك التاسع : رقم ١٠٠٧٢٨ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك العاشر : رقم ١٠٠٧٢٩ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) تم صرفه من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الحادي عشر : رقم ١٠٠٧٣٠ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) صادر ومصروف من المستأنف ضده الأول.

الشيك الثاني عشر : رقم ١٠٠٧٣١ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الثالث عشر : رقم ١٠٠٧٣٢ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الرابع عشر : رقم ١٠٠٧٣٣ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه . (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الخامس عشر : رقم ١٠٠٧٤٦ ويستحق في -/-/- بمبلغ ١٦٩٨٩٥ جنيه (مائه تسعة وستون ألف وثمانمائة خمسة وتسعون جنيه) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك السادس عشر : رقم ١٠٠٧٣٤ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك السابع عشر : رقم ١٠٠٧٣٥ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك الثامن عشر : رقم ١٠٠٧٣٦ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٦٥٥٥ جنيه (مائه وستة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وخمسون جنيها) مسحوب ومصروف من حساب المستأنف ضده الأول.

الشيك التاسع عشر : رقم ١٠٠٧٣٧ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٣٨٨١ جنيه (مائه ثلاثة وأربعون ألف وثمانمائة واحد وثمانون جنيه) مسحوب مصروف من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك العشرون : رقم ١٠٠٧٣٨ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٣٨٨١ جنيه (مائه ثلاثة وأربعون ألف وثمانمائة واحد وثمانون جنيه) مسحوب مصروف من حساب المستأنف ضده الأول .

الشيك الواحد والعشرون : رقم ١٠٠٧٣٩ يستحق في -/-/- بمبلغ ١٤٣٨٨١ جنيه (مائه ثلاثة وأربعون ألف وثمانمائة واحد وثمانون جنيه) مسحوب مصروف من حساب المستأنف ضده الأول

الشيك الثاني والعشرون :١٠٠٧٤٠ ويستحق -/-/- بمبلغ ١٤٣٨٨١ جنيه (مائه ثلاثة وأربعون ألف وثمانمائة واحد وثمانون جنيه) مسحوب مصروف من حساب المستأنف ضده الأول

لما كان ذلك

ومن خلال بيانات وتفاصيل الشيكات أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام أن المستأنف ضده الأول هو المسدد لكامل ثمن الفيلا محل التداعي .. وفي المقابل لم تسدد المستأنفة ثمة جنيه واحد من الثمن .

وهذا ما يقطع

بانعدام أي صفة قانونية لها علي عين التداعي **وأن وجودها بالعقد المؤرخ** -/-/- **مجرد**

وجود صوري لا يستند لأي حق .

الشاهد الرابع

أن الثابت من الأوراق ومن العقد سند الدعوى أنه قد بلغ عدد صفحاته ١٣ ورقه تم التوقيع عليها بأكملها من ممثل الشركة ومن المستأنف ضده الأول .. أما المستأنفة فلم تقم بالتوقيع إلا علي الورقة الأخيرة .. الأمر الذي يؤكد أن وجودها بمجلس العقد لم يكن كطرف أصيل فيه .

بمطالعة عقد البيع المؤرخ -/-/- يتضح أن ممثل الشركة المستأنف ضدها الثانية .. **بوصفه بائع** .. قام بالتوقيع علي كل ورقة من ورقات العقد (١٣ ورقة) .. وهكذا فعل المستأنف ضده الأول **بوصفه مشتري** .

أما المستأنفة

ولكونها ليست مشترية حقيقية وفعليه ، ولكون أسمها قد ورد بذلك العقد علي نحو صوري وغير حقيقي .. فهي ومعها المستأنف ضده الأول ومعهما الشركة البائعة لم يهتم أحد بأن توقع علي كل ورقات العقد .. وهذا في ذاته دليل دامغ علي الصورية .. حيث يعد إقرارا صريح من المستأنفة بصورية وضعها بالنسبة لعين التداعي .

هذا .. وحيث نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما نصت المادة ١٠٤ علي أن

الإقرار حجه قاطعة علي المقر .

وفي هذا الخصوص تواترت أحكام النقض علي أن

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز أن يستفاد من دلالة التعبير .

(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

كما قضي بأن

الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج صده أثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلي الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به وهو حجه علي المقر لأن فيه معني الالتزام اختيارا ويصدق الإنسان فيما يقر به علي نفسه .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

وحيث كان ما تقدم

وكانت المستأنفة بتوقيعها علي الورقة الأخيرة فقط من العقد رغم توقيع باقي الأطراف علي جميع ورقاته تعتبر قد أقرت بصورية وضعها في ذلك العقد .. وقد تضافر ذلك مع عدم ثبوت سدادها ثمة جنيه واحد من الثمن ليؤكد أن الدعوى الراهنة اتفقت مع الواقع والقانون .. ولا ينال من ذلك زعم المستأنفة بأنها وقعت علي كل ورقات العقد بحرف (N) وفي الأخيرة وقعت باسمها كاملا .. حيث أن ذلك بفرض صحته يفيد عدم الاعتناء والأهمية حيث أن ما تزعمه المذكورة يصلح لو كان المبيع غرفة وصالة أما فيلا بهذه المبالغ الطائلة فيجب منحها العناية اللازمة حال التوقيع أما ولأنها لم تسدد شيء وتعلم بصورية الأمر بجملته فقد فعلت ما تزعمه ؟!

الشاهد الخامس

علاوة علي جميع ما تقدم .. فإن الثابت أن المستأنفة ليس لديها أو لها من المال ما تستطيع معه أن تشتري نصيب في فيلا التداعي .. وذلك يؤكد صورية وضعها في العقد المؤرخ -/-/- سالف الذكر .

فالثابت من خلال أوراق الدعوى الراهنة **أن ثمن الفيلا** محل التداعي **منذ حوالي سبعة سنوات كان مبلغ قدره ٣,١٧٠,١٢٥** (ثلاثة مليون ومائه وسبعون ألف ومائه خمسة وعشرون جنيه) **.. وهذا يعني** أن المستأنفة **إذا كانت شريكة بحق النصف** في هذه الفيلا **فإنه يجب أن يكون لها مال يفوق المليون ونصف المليون جنيه .**

وهو أمر يستحيل علي المستأنفة

فهي لا تملك مثل هذا المبلغ حتى تفكر في المشاركة في ملكية هذه الفيلا .. وليس أدل علي ذلك من أن المستأنف ضده الأول هو المسدد لكامل ثمن الفيلا سواء المقدم أو الأقساط .

وبذلك

تأكد يقينا أن ورود اسم المستأنفة بالعقد المؤرخ -/-/- جاء علي نحو صوري يخالف الحقيقة .. ولا يقدح في ذلك .. ما قررته بصحيفة استئنافها بهتانا من أنها تعمل ..... ، ومديرة شركة ..... فما كان دخلها قبل تحرير عقد التداعي ، وما كان لديها من مال آنذاك وأين المستندات الدالة علي هذه المزاعم والأباطيل المرسلة؟!.

الشاهد السادس

أضف إلي جماع ما تقدم .. أن كافة المكاتبات والمراسلات وإفادات السداد الصادرة عن الشركة المستأنف ضدها الثانية بشأن الفيلا محل التداعي .. تصدر باسم المستأنف ضده الأول وذلك لكونه المالك الحقيقي والفعلي للفيلا والمسدد لكافة مستحقاتها .

من خلال مطالعة المستندات المقدمة من المستأنف ضده الأول أمام محكمة أول درجة تأكيدا لأحقيته في إقامة دعواه الراهنة .. **يتأكد أن كافة المكاتبات الصادرة عن الشركة المالكة الأصلية .. (المستأنف ضدها الثانية) بخصوص الفيلا محل التداعي .. تصدر باسم المستأنف ضده الأول وتوجه إليه دون سواه .. باعتباره المالك الأوحد الحقيقي لها والمسدد لكافة أقساطها .**

وهو ما يؤكد

أنه في الحقيقة والواقع لا وجود للمستأنفة في هذا التعاقد المؤرخ -/-/- وأن إيراد اسمها بخانة المشتري بجوار المستأنف ضده الأول .. ما كان إلا تصرف صوري يخالف الحقيقة .

الشاهد السابع

أن المستأنفة لم تتحرك وتطلب الخلع من المستأنف ضده الأول إلا بعدما أيقنت أنه علي وشك سداد كامل الأقساط المستحقة علي الفيلا محل التداعي .. وهذا ما يؤكد سوء النية لدي المستأنفة وأنها رغبت في الاستيلاء علي ما لا تستحق .

من خلال العقد المؤرخ -/-/- **وكافة الشيكات** المقدمة من المستأنف ضده الأول .. **يتضح أن نهاية الأقساط المستحقة علي العين محل التداعي في غضون عام ....** وحيث أن المستأنفة تعلم ذلك يقينا .. **فقد بادرت في مستهل ذات العام ... بإقامة دعوى الخلع ضد المستأنف ضده الأول.**

وهو ما يقطع بسوء نية المستأنفة

فقد انتظرت حتى بات سداد كامل الأقساط **وشيكا** حتى طلبت التطليق من المستأنف ضده الأول خلعا .. **لتحصل منه علي ما لا تستحق** .. وهو ما يؤكد أنها تعلم يقينا أن وضعها علي العين محل التداعي صوري يخالف الحقيقة والواقع .

الشاهد الثامن

وهو عبارة عن شاهدي الإثبات اللذين استمعت لأقوالهما محكمة الدرجة الأولي حيث أكدا بأن الفيلا محل التداعي ملك المستأنف ضده الأول لأنه المسدد لكامل ثمنها وأن وضع اسم المستأنفة في خانة المشتري كان صوريا فقط ، فضلا عن إقرارها لأحد الشاهدين بأن الفيلا هي ملك المستأنف ضده الأول وأنها " مش عايزه منها حاجه " وهذا يؤكد صحة ما يربوا إليه المستأنف ضده الأول .

إبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. فقد أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية .. **حكما تمهيديا** .. بإحالة الدعوى للتحقيق **لإثبات الصورية ونفيها** بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن **وشهادة الشهود .**

ونفاذا لهذا القضاء

فقد استمعت محكمة الدرجة الأولي إلي شهود المستأنف ضده الأول (المدعي آنذاك) واللذين قطعا بأنه المالك وحيدا لعين التداعي .. والمسدد لكامل ثمنها.. وأنه وضع أسم زوجته في العقد " فقط " ليثبت لها حبه وإخلاصه ومنحها شعور بالأمان .. ليس أكثر .. كما أنها لم تسدد من ثمنها جنيه واحد .

بل أنها أقرت لأحد الشاهدين

بأن الفيلا محل التداعي ملك المستأنف ضده الأول .. وأنها " مش عايزه منها حاجه" وهذا دليل قاطع علي صورية وجودها في العقد بخانة المشتري .. لاسيما وأنها في المقابل عجزت عن نفي هذه الحقيقة ذلك أن شاهديها جاءت أقوالهما سماعية ومنقولة ولا تواكب الحقيقة والواقع ولم تطمئن إليها محكمة الدرجة الأولي .

لما كان ذلك

ومن هذه الحقائق السالف بيانها جميعا يتأكد لعدالة المحكمة الموقرة أن المستأنف ضده الأول .. اثبت لعدالة محكمة الدرجة الأولي صورية وجود المستأنفة في العقد ، وأحقيته في طلباته .. والتي رأت محكمة أول درجة بسلطتها المطلقة أن هذه الطلبات توافق وتتسق مع الحقيقة والواقع والقانون ..وأصدرت حكمها المذكور (محل هذا الاستئناف) والذي عجزت المستأنفة من أن تنال منه .. وهو ما يجعله جديرا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

ثانيا : وعلاوة علي ما تقدم .. فقد أثبت المستأنف ضده الأول أمام محكمة أول درجة وجود مانع أدبي .. حال بينه وبين الحصول علي دليل كتابي علي الصورية من المستأنفة التي كانت زوجته وأم أولاده .. حيث أنه أورد أسمها في خانة المشتري معه علي سبيل إثبات المحبة والمودة فكيف كان سيحصل منها علي دليل صورية ؟!

فقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات علي أن

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

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

ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أنه في حالة رفض هذا الطلب يتعين عليه أن يبين الأسباب التي تسوغ ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٧)

كما قضي بأن

التحري بقيام المانع الأدبي لتبرير الحصول علي الدليل الكتابي في الأحوال التي يوجبه القانون لإثبات العقد من المسائل الواقعية التي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي **أنه وقت تحرير عقد البيع المؤرخ -/-/- كان المستأنف ضده الأول متزوج من المستأنفة .. وكانا علي وفاق وحب ووئام** (أو هكذا أظهرت له) الأمر الذي دفعه **نحو كتابه اسمها معه في العقد في خانه المشتري لإدخال السعادة علي قلبها ويشعرها بالأمان .**

وإزاء هذه المشاعر والروابط الأسرية

كان من المستحيل أدبيا علي المستأنف ضده الأول الاستحصال علي ورقة ضد صريحة وواضحة بأن وضع المستأنفة علي عين التداعي صوري ومخالف للحقيقة .. وإلا ما كان قد أورد أسمها في العقد من البداية .

ومن ثم

فقد توافر المانع الأدبي لدي المستأنف ضده الأول .. أما الآن وأمام جحود المستأنفة ونكرانها للجميل .. فإنه كان يجب إعادة الأمور إلي نصابها الصحيح .. ومن ثم فقد جاءت الدعوى الراهنة مواكبة لصحيح الواقع والقانون .. وهو ما اطمأنت إليه عدالة

محكمة الدرجة الأولي وجعلها تصدر حكمها محل هذا الاستئناف .. وهو ما يجعله جدير بالتأييد لمواكبته للحقيقة والقانون .

ثالثا : وإزاء ما تقدم يتضح .. انعقاد أركان البيع كاملة في حق المستأنف ضده الأول .. فقط .. أما المستأنفة فقد بطل العقد في حقها لافتقاره لأهم أركانه " وهو ركن الثمن " لعدم ثبوت أدائها ولو جنيه واحد من ثمن عين التداعي .. وهذا يجزم بصحة الحكم المستأنف

بداية .. فقد عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدني عقد البيع بأنه

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

ومن صريح هذا النص

يتضح أن أهم ركن في عقد البيع هو ركن الثمن .. بما يعني أنه إذا لم يثبت المشتري بأنه قام بسداد الثمن يكون عقد البيع في حقه مفتقر لأهم أركانه .. وإذا تنازع شخصان في انعقاد أركان البيع في حق أيا منهما .. فلا شك أن الأفضلية تكون للمشتري الذي سدد كامل الثمن ومن ثم ينعقد العقد لصالحه دون الأخر الذي لم يستطيع إثبات سداد أي جزء من الثمن.

وفي ذلك قررت محكمة النقض بأن

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

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

كما قررت بأن

توافر ركن الثمن في عقد البيع واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض **مادام استخلاصها له سائغ.**

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

لما كان ذلك

وبتطبيق كافة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة الذكر علي واقعات النزاع الماثل **يتجلى ظاهرا انعقاد البيع** بكافة أركانه وشرائطه **في حق المستأنف ضده الأول .. فقط** .. ذلك أن الثابت **أنه القائم بسداد كامل الثمن** المستحق علي عين التداعي لصالح الشركة البائعة (المستأنف ضدها الثانية) **بدءا من المقدم** ومرورا بكافة **الأقساط المستحقة** والمقدم بشأنها **كافة الشيكات المسحوبة والمصروفة من حساب المستأنف ضده الأول** .. ومن ثم فإن عقد البيع قد انعقد صحيحا ونافذا **فيما بين الشركة البائعة وبين الأخير فقط** .

أما المستأنفة

فلم يثبت بالأوراق قيامها بسداد أي جزء من الثمن المستحق علي الفيلا محل التداعي .. وبذلك يكون العقد في حقها باطل لعدم اكتمال أركانه وعلي الأخص ركن الثمن .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المستأنفة لم تكن طرفا حقيقيا في عقد البيع المؤرخ -/-/- وأن وجود اسمها في خانة المشتري تم بشكل صوري لا يرتب لها ثمة حقوق .. ومن ثم تكون الدعوى الراهنة قد أقيمت وفق صحيح الواقع وصريح القانون مما يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف ضده الأول كان قد أقدم علي تدوين اسم المستأنفة بعقد شرائه للفيلا محل التداعي المؤرخ -/-/- بشكل صوري وعلي سبيل المجاملة ولإدخال الفرح والسرور علي قلبها .. وظنا منه أنهما في حكم الشخص الواحد وذمتهما المالية واحدة .. أما وأن تكشفت أمامه الحقائق ولمس الجحود والنكران من المذكورة وأنها تسعي جاهده نحو فصم العلاقة التي كان يظن المستأنف ضده الأول أنها مقدسة وأبدية .

بل وأنها بالفعل قامت بفصم هذه العلاقة

الأمر الذي انتفت معه الغاية من

وجود المذكورة بعقد البيع موضوع التداعي .. وأنها من البداية صورية

لا تواكب الحقيقة وأن المحبة والإخلاص ما هي إلا أوهام نسجها المستأنف ضده في خياله وسرعان ما انهارت علي صخرة النكران والجحود .. بما استلزم إقامة دعواه المبتدأة وإقامته أكثر من دليل دامغ وجازم علي أحقيته في طلباته .. وهو ما اطمأنت إليه عدالة محكمة الدرجة الأولي لاسيما وأن المستأنفة عجزت عن نفي الدعوى واعتصمت فقط بأقوال مرسلة ومهاترات لا تغني ولا تسمن من جوع .. وهذا يجزم ويحق بأن الحكم المستأنف وافق صحيح الواقع وصريح القانون وقائم علي أدلة مستندية وثبوتيه قاطعة .. مما يجعله جديرا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

المحور الثاني

وحيث جاء الاستئناف الماثل مبني علي ذات مزاعم وأباطيل المستأنفة السابق ترتيلها أمام محكمة أول درجة .. ولم يأت بثمة جديد ينال من الحكم المستأنف الذي جاء فاصلا في جملة ما تمسكت به المستأنفة في هذا الاستئناف مما يستنهض مجرد جدلا في السلطة التقديرية للمحكمة في ترجيح الأدلة وأقوال الشهود وإطراح ما لا يتواكب مع الحقيقة ولا تطمئن له .. وهو الأمر الذي يجعل هذا الاستئناف قائم علي غير سند صحيح جديرا بالرفض للأسباب الآتية :

السبب الأول لرفض هذا الاستئناف : فقد خالفت المستأنفة القانون حينما زعمت بأن الصورية لا تثبت إلا بالكتابة ، حيث تغافلت عن أن القانون أورد بأنه في حال توافر مانع أدبي أو مادي فيجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة .. وحيث أطمأنت المحكمة لوجود المانع الأدبي وفقا للقانون والواقع ولسطلتها التقديرية ، فلا يجوز مجادلة المحكمة في ذلك .

هذا .. ومن جواهر ما قررته محكمة النقض أن

المنازعة في صورة الدعوى التي اعتنقتها المحكمة والواقعة المطروحة والعناصر السائغة التي ساقتها واستقت منها معتقدها يرتد في حقيقته إلي جدل في تقديرها للأدلة المقبولة التي أوردتها وفي مبلغ اطمئنانها إليها ،

وهو ما لا يجوز مصادرة المحكمة في عقيدتها في شأنه أو الخوض فيه .

(الطعن رقم ١٥٨٥٤ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٥/٢/٢٣)

كما قضي بأن

لما كان ما استخلصته المحكمة وخلصت إليه وأقامت عليه قضائها برفض ما أثاره ..... من دفاع هو استخلاص سائغ ومستمدا من واقع ظروف الدعوى ، فإن النعي علي الحكم في هذا الشأن يكون محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره.

(الطعن رقم ٢٠١٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥)

وحيث كان ما تقدم .. وكانت المادة ٦٣ من قانون الإثبات قد نصت علي أن

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

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

ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون ذلك هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أنه في حالة رفض هذا الطلب يتعين عليه أن يبين الأسباب التي تسوغ ذلك .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٧)

كما قضي بأن

التقرير بقيام المانع الأدبي لتبرير الحصول علي الدليل الكتابي في الأحوال التي يوجبه القانون لإثبات العقد من المسائل الواقعية التي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي **أنه وقت تحرير عقد البيع المؤرخ -/-/- كان المستأنف ضده الأول متزوج من المستأنفة .. وكانا علي وفاق وحب ووئام** (أو هكذا أظهرت له) الأمر الذي دفعه **نحو كتابه اسم المستأنفة معه في العقد في خانه المشتري لإدخال السعادة علي قلبها ويشعرها بالأمان .**

وإزاء هذه المشاعر والروابط الأسرية

كان من المستحيل أدبيا علي المستأنف ضده الأول الاستحصال علي ورقة ضد صريحة وواضحة بأن وضع المستأنفة علي عين التداعي صوري ومخالف للحقيقة .

ومن ثم

فقد توافر المانع الأدبي لدي المستأنف ضده الأول .. الذي يحق معه له إثبات صورية العقد بشهادة الشهود ... ومن ثم يكون إحالة محكمة أول درجة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد بشهادة الشهود قد صادف صحيح الواقع والقانون ... ويكون منعى المستأنفة على الحكم في هذا الخصوص على غير ذي محل جديراً بالالتفات عنه .

السبب الثاني لرفض هذا الاستئناف : أن المستأنفة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولي وأعادت الأمر علي المحكمة الاستئنافية الموقرة .. مقررة بدفاع ظاهر البطلان حيث تدعي .. بهتانا .. أن حكم الخلع ورفض الادعاء بصورية مقدم الصداق ، يحوز حجية مانعة لنظر الدعوى الراهنة ؟! وهذا بلا شك دفاع ظاهر البطلان لا يعيب الحكم الابتدائي عدم الرد عليه

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن الدفاع الظاهر البطلان إذ أنه لا يستأهل ردا خاصا .

(الطعن رقم ٢٥٤٥٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٢٣)

كما قضي بأن

إذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فإنه لا يعيبه عدم الرد علي دفاع الطاعنة .. لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن الدفاع القانوني الظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده علي دفاع ظاهر البطلان .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣)

ولما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الدفوع المبداه من المستأنفة ما هو إلا وجه دفاع ظاهر البطلان يجب إطراحه ... فضلاً عن أن الحكم المطعون عليه قد تضمن قضائه الضمني برفض كافة الدفوع المبداة من المستأنفة ... مما يكون النعي المبدى منها على الحكم على غير سند من الواقع أو القانون

إلا أنه وإمعاناً منا في بيان عدم صحة الدفوع المبداة من المستأنفة أمام محكمة أول درجة نوالي الرد على هذه الدفوع

أ – فيما يخص الدفع المبدى من المستأنفة أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى المبتدئة لسابقة الفصل فيها في الدعويين رقمي..... لسنة..... و ..... لسنة.... أسرة الساحل .

بداءة .. فالبين من مطالعة نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أنه جرى بأنه

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول الدليل ينقض هذه الحجية .

ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

ويظهر من مطالعة نص المادة سالفة الذكر

أنه يلزم لقبول الدفع بحجية الحكم علي الدعوى التالية شروط ثلاثة هي :

الأول : وحدة الخصوم

ويقصد بوحدة الخصوم أو اتحاد الخصوم أن يكون النزاع في الدعوى القضائية الأولي الصادر فيه الحكم القضائي القطعة ، والنزاع في الدعوى الجديدة بين ذات الخصوم بصفاتهم.

الثاني : وحدة المحل أو الموضوع

ويقصد بمحل الدعوى أو موضوعها الحق الذي يطلبه الخصوم أو المصلحة التي يسعون

إلي تحقيقها بالتداعي سواء أكن هذا الحق المطالب به أو المصلحة التي يسعون إلي تحقيقها بالتداعي ، متعلقين بشيء مادي ومعنوي ، ويشترط لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي به أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق.

أما الشرط الثالث : وهو وحدة السبب

فيقصد به الواقعة القانونية التي نشأ عنه الحق المستأنف ضده الأول به ، أو المصدر القانوني للحق المطالب به ، وتتعدد الأسباب بتعدد مصادر نشوء الحق فقد يكون هذا السبب إرادة منفردة ، كما قد يكون عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصا في القانون .

(مستشار د/ أحمد فاضل – الموسوعة العملية في الدفوع – إشعاع الإصدارات القانونية ٢٠٠٤)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن الدعاوى محل الدفع المبدي من المستأنفة أمام محكمة أول درجة تختلف عن الدعوى الحالية سواء في صفات الخصوم أو في الموضوع أو في السبب في كلا الدعويين بما لا يجوز معه التمسك بحجية هذه الأحكام لطلب القضاء بعدم الجواز وبيان ذلك كما يلي :

أ- فيما يخص الدعوى رقم..... لسنة..... أسرة الساحل

فالثابت أنها دعوى مقامة من المستأنفة ضد المستأنف ضده الأول بطلب تطليقها عليه طلقة بائنة للخلع .. وبمقارنتها بدعوانا الماثلة يتضح الآتي :

الدعوى رقم..... لسنة..... أسرة الساحل	الدعوى المبتدئة رقم ..... لسنة .... مدني كلي الجيزة
الخصوم فيها : ١- السيدة / ..... (بصفتها مدعية) . ٢- السيد/..... بصفته زوج (مدعي) .	**الخصوم فيها :** ١- السيدة / ..... – بصفتها شريكة – صوريا - في عقد البيع المؤرخ -/-/- (مدعي عليها أولي) . ٢- السيد / ..... – بصفته المشتري الوحيد للوحدة محل عقد البيع المؤرخ -/-/- (مدعي) .

الموضوع تطليق المدعية علي المدعي عليه طلقة بائنة للخلع	**الموضوع** صورية عقد البيع المؤرخ -/-/- فيما تضمنه من ذكر اسم المدعي عليها الأولي في خانة المشتري بجانب المدعي .
سبب الدعوى عقد الزواج الرسمي المؤرخ -/-/-	**سبب الدعوى** عقد البيع المؤرخ -/-/-

ب- فيما يخص الدعوى رقم ..... **لسنة ٢٠١٥ أسرة الساحل**

الدعوى رقم ..... لسنة .... أسرة الساحل	**الدعوى المبتدئة رقم ..... لسنة .... مدني كلي الجيزة**
الخصوم فيها : ١- السيد / ..... - بصفته زوج (مدعي) . ٢- السيدة / ..... (مدعى عليها) .	**الخصوم فيها** : ١- السيدة / ..... – بصفتها شريكة – صوريا - في عقد البيع المؤرخ -/-/- (مدعي عليها أولي) . ١. السيد / ..... – بصفته المشتري الوحيد للوحدة محل عقد البيع المؤرخ -/-/- (مدعي) .
الموضوع صورية مقدم الصداق الوارد بعقد الزواج الرسمي المؤرخ ..... (أي صورية عقد الزواج في شأن المهر) .	**الموضوع** صورية عقد البيع المؤرخ -/-/- فيما تضمنه من ذكر اسم المدعي عليها الأولي في خانة المشتري بجانب المدعي .
سبب الدعوى عقد الزواج الرسمي المؤرخ	**سبب الدعوى** عقد البيع المؤرخ -/-/-

ومن العرض المتقدم

يتأكد اختلاف الدعويين المدفوع بسابقة الفصل فيهما عن الدعوى الماثلة خصوما وسببا وموضوعا .. وهو ما يقطع بسقوط وتهاتر الدفع المبدي من المستأنفة بعدم جواز نظر الدعوى الماثلة لسابقة الفصل فيها في الدعويين سالفي الذكر .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت من خلال واقعات النزاع أن زواج المستأنف ضده الأول بالمستأنفة كان منذ عام ... ولم يتم شراء الفيلا محل التداعي إلا بتاريخ -/-/- وهو الأمر الذي يستحيل معه القول بأن نصف هذه الفيلا كان عبارة عن مهر للمذكورة .. ولم يدع بذلك المستأنف ضده الأول حال نظر الدعوتين المحتج بهما .. بل أنه قدم هذا العقد أمام محكمة الأسرة آنذاك

لإثبات حسن عشرته للمذكورة وأنه يحاول جاهدا إسعادها بكافة السبل لدرجة انه وضع اسمها صوريا في العقد محل الدعوى الراهنة لإدخال السعادة والسرور عليها .. وليس كما زعمت بأنه أساء معاملتها وعشرتها .. وهذا يؤكد وبحق أن استدلال المستأنفة بحكم الخلع أنف الذكر وحكم صورية المهر علي موضوع الدعوى الراهنة .. هو استدلال فاسد معيب .. وظاهر البطلان بما يستوجب إطراحه .. وهو ما فعلته محكمة الدرجة الأولي نظرا لكونه لا يستأهل ردا .

ب – فيما يخص باقي الدفوع والمتعلقة برفض الدعوى وعدم جواز إثبات الصورية بشهادة الشهود

فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليها جميعاً ... وقد أوضحنا من قبل أن القانون قد أباح إثبات الصورية بشهادة الشهود لمن قام في حقه مانع أدبي منعه من الحصول على ورقة ضد ... وطالما قضى الحكم الطعين بثبوت الصورية فإن ذلك يكفيه للرد على الدفوع المبداة من المستانفة لأن قضائه المذكور يتضمن الرد المقسط على هذه الدفوع دون الحاجة إلى ترديدها

وقضت محكمة النقض بأنه

المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .

(الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٤٣ جلسة ٣١/١٢/١٩٧٣ س ١٤ ص ١٣٠٥ ق ٢٦٦)

ج – الرد على السبب الثالث من أسباب الاستئناف والذي زعمت من خلاله المستأنفة بقصور الحكم المستأنف في التسبيب وفساده في الإستدلال لإستناده إلى اقوال الشهود في ثبوت الصورية

بداءة فإن المستقر عليه وفق قضاء النقض أنه

المقرر في قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها في تكوين عقيدتها فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٢/٤/١٠)

وكذا

المقرر في قضاء محكمة النقض أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى ومن بينها أقوال الشهود والترجيح بينها والأخذ بما يطمئن إليه وإطراح ما عداه دون معقب على ذلك من محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٠/٦/٨)

وحيث كان ما تقدم

وكانت المستأنفة تجادل في تقدير محكمة أول درجة للدليل المستمد من أقوال الشهود وهو ما لا يجوز التعقيب عليها أو مجادلتها فيه

وفضلاً عن ذلك

فإن البين من مطالعة أقوال شهود المستأنف ضده الأول **يتجلى يقينا .. أنها جاءت لتستقيم دليلا يضاف إلي أدلة المستأنف ضده الأول في إثبات صورية وجود المستأنفة بالعقد** محل التداعي .. **حيث جاءت** جنبا إلي جنب **مع الثابت بالأوراق** والمستندات **لتقطع بصحة طلبات المستأنف ضده الأول المبداة أمام محكمة أول درجة .**

فقد شهد شاهدي المستأنف ضده الأول

بأنه هو الذي أقدم علي تدوين اسم المستأنفة في عقد البيع المؤرخ -/-/- بجوار اسمه في خانة المشتري .. من قبيل إثبات المودة والرحمة والثقة في تلك المرآة التي كانت زوجته .. ولكن في الحقيقة والواقع فالمستأنف ضده الأول هو المشتري الأوحد لعين التداعي والقائم بسداد كامل ثمنها سواء المقدم أو الأقساط (علي النحو الثابت بالأوراق والمستندات) .

كما أورد الشاهد الأول صراحة

بأن المستأنفة أقرت أمامه بأنها لا تملك شيء في الفيلا محل التداعي ولم تدفع من ثمنها جنيها واحدا وأن العقد بالفعل صوري (فيما يخص وجودها فيه) .

لما كان ما تقدم وكان الثابت من أقوال هذين الشاهدين **أنهما أكدا صحة أساس الدعوى الراهنة** ، وأن ما دون بالعقد من أن المستأنفة مشترية للفيلا مناصفة مع المستأنف ضده الأول .. **هو قول مرسل يخالف الحقيقة** ، وما دون إلا مجاملة لها بوصفها زوجته (آنذاك) .. **أما وأنها لم تقدر ذلك** وقابلته بالنكران والجحود .. **وانتظرت حتى قام المستأنف ضده الأول بالاغتراب عن**

أهلـه ووطنـه لسنوات طويلـة **ليسـدد أقسـاط** هذه الفيلا .. التـي مـا أن اقتـرب مـن الوفـاء بقيمتهـا وأقساطها .. **حتى قامت المستأنفة** بطعنه في ظهره وأقامت ضده دعوى تطليق للخلـع .. **طامعة فيما ليس بحق لها** (نصف الفيلا محل التداعي) **رغم أنها لم تسدد من ثمنها جنيها واحدا .**

ومن ثم .. يستقيم ما تقدم

دليلا جازما بصورية وجود المستأنفة بعقد البيع المؤرخ -/-/- وهذا الدليل يضاف إلي تلك الأدلة الواقعية والمستندية السابق الإشارة إليها تفصيلا

أما عن أقوال شاهدي المستأنفة

فقد جاءت بالغة الوضوح وبمجرد الإطلاع عليها **بأنها مخالفة للحقيقة ومملاة** علي قائليها مجاملة للمدعي عليها الأولي ووالدها .. **ولا تتسم** بالحيدة والمصداقية .. **ففي الوقت الذي بلغ مقدم حجز الفيلا** محل النزاع **ما يجاوز الثلاثمائة ألف جنيه** .. جاء الشاهد الأول (من شهود المستأنفة) **ليزعم بأنها دفعت مبلغ خمسين ألف جنيه في المقدم ؟!.**

فإذا كانت شريكة بالنصف كما زعم بهتانا

لكانت قد دفعت أكثر من ثلاث أضعاف ذلك المبلغ المزعوم دفعه بهتانا .

أضف إلي ذلك

فالشاهد الأول .. زعم بأن المستأنف ضده الأول **راح يساوم** المستأنفة **علي الطلاق** مقابل التنازل عن نصيبها في الفيلا .. **وهذا قول** أفك وبهتان بلا شك .. **فطلاق المستأنفة من المستأنف ضده الأول كان " بدعوى خلع " فأين إذن المساومة المزعومة ؟!.**

هذا .. وبرغم تلك التفاصيل

الدقيقة – المخالفة للحقيقة – والتي قررها هذا الشاهد .. عجز عن الإجابة علي سؤال بسيط وهو كيفية سداد مقدم ثمن الفيلا وهل كان بشيكات أم نقدا ؟! وهنا قرر الشاهد .

بأنه لا يعلم ؟!

وهو الأمر الذي يؤكد وبحق أنه لم يشاهد ما يمكن أن يشهد به ، وأن جمله ما قرره مملي عليه ومخالف للحقيقة بما يستوجب طرح أقوال هذا الشاهد .

علاوة علي ما تقدم جميعه

فإن ذلك الشاهد أقر أمام عدالة المحكمة أنه يعمل لدي والد المستأنفة .. أنه مجرد موظف لديه .. فكيف علم بجملة ما شهد به من تفاصيل أسريه شديدة الخصوصية ؟!.

هذا فضلا عن أنه

ولكونه موظف لدي والد المستأنفة .. فإن شهادته ستدر عليه غنم أو ستدرأ عنه غرم .. فهو لا يستطيع أن يكون حياديا ، وأن يشهد في غير صالح صاحب العمل .

أما الشاهد الثاني (للمستأنفة)

فقد جاء ليشهد بأن المستأنف ضده الأول والمستأنفة تزوجا .. **بإحدى الشقق المملوكة لوالد المستأنفة** .. وأن الأخير **كان لديه وديعة فمنحها لنجلته** (المستأنفة) لإكمال مقدم الفيلا ؟! **كما نفي علمه بمقدار ذلك المبلغ ؟!** .

لما كان ما تقدم

وكانت المستأنفة .. تحاول إثبات بعض المزاعم والأباطيل المخالفة للحقيقة ، والتي لا تتفق مع العقل أو المنطق أو كبائع الأمور . وهذه المزاعم هي :

- **أن شقة الزوجية هي ملك والدها ؟!.**
- **أنها ووالدها هما المشتريان لكافة منقولات الزوجية ؟!.**
- **أنه لدي شراء الفيلا محل التداعي منحه والد المستأنفة .. وديعة كان يدخرها .**

والسؤال هنا .. ما هو دور المستأنف ضده الأول في هذه الزيجة ؟! وما هي التزاماته الزوجية ؟! وهل يتفق مع العقل والمنطق أن تقبل المستأنفة الزواج بالمستأنف ضده الأول الذي لم يتكبد في تلك الزيجة جنيه واحد ؟! (علي حد زعمها) .

أضف إلي ذلك

أن قول الشاهد الأخير بان ثمة وديعة تم فكها ومنحها للمستأنفة .. هو قول مرسل لم يقدم عنه ثمة مستند ، هذا فضلا عن أن هذا الشاهد جاء ليملي علي عدالة محكمة أول درجة اعتقادات شخصية له .. وليس معلومات شاهدها أو سمعها أو أدركها بإحدى حواسه .. وهذا يتضح حال مواجهته بأقوال شاهدي الإثبات فزعم قائلا

" أنا معتقدش أن الكلام ده حصل ....."

ومن ثم يضحي ظاهرا .. أن المستأنفة قد عجزت بشهودها عن النيل من الثوابت والأصول التي أثبت بها المستأنف ضده الأول دعواه .. حيث أن هذين الشاهدين جاءت أقوالهما مخالفة للحقيقة والواقع وأقل ما توصف به أنها سماعية منقولة عن المستأنفة ووالدها وليست صادرة عن رؤية وسماع بإحدى حواس الشاهدين .

وحيث عول الحكم الطعين على

أقوال شهود المستأنف ضده الأول

والتي أيدتها المستندات الرسمية المقدمة من المستأنف ضده الأول أمام محكمة أول درجة .

مما مقتضاه

أن الحكم المطعون عليه قد أقام دعائمه على سند صحيح من الواقع والمستندات الرسمية والقانون ... بما يؤكد جدارته بالتأييد ... خصوصاً وأن المستأنفة لم تقدم أمام محكمة الإستئناف ما ينال من قضاء محكمة أول درجة

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده الأول من عدالة هيئة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه

وكيل المستأنف ضده الأول

المحامي

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

محكمة القاهرة الجديدة الابتدائية

الدائرة مدني كلي

مذكرة ختامية بالدفاع
متضمنة الدليل الجديد علي أحقية المدعيتان في طلباتهما
وذلك من خلال أقوال الشهود

وهذه المذكرة مقدمه مـن

السيدة / ..... وأخري **مدعيتين**

ضـــــــد

السيدة / ..... وأخريات **مدعي عليهم**

وذلك في الدعوى رقم لسنة مدني كلي القاهرة الجديدة

والمحدد لنظرها جلسة =/-/-

مصر - عمارة برج الجيزة القبلي-
موبايل : ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٥٧٢٤٤٤٤ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٥٧٢٩٥٠٧
دبي – ٠٠٩٧١٥٠١١١٤٢٣١ – ٠٠٩٧١٥٦١٤١٠.....
ك :

Egypt – Borg El giza El Kebly – giza
00201098122033–00201222193222-00201004355555 : Mobile
Tel : 0020235724444 Fax : 0020235729507
Dubai : 00971561410..... – 00971501114231
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

بعدما قضت المحكمة الموقرة بإلزام المدعي عليهن بتقديم أصل العقد المؤرخ -/-/- .. فإن الدعوى الراهنة أضحت طلباتها تنحصر في طلب الحكم بصورية هذا العقد وبطلانه وعدم نفاذه في حق المدعيتان ..... الخ .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل في أن المدعيتان قد أقامتا هذا الدعوى بموجب صحيفة **استوفت شرائطها** القانونية أودعت قلم كتاب هذه المحكمة **نشدتا في ختامها الحكم :**

أولا : بإلزام المدعي عليهن بتقديم أصل العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين مورث طرفي التداعي (المرحوم / .....) وبين نفسه بصفته ولي طبيعي علي نجلاته المعلن إليهن الثلاثة الأول ، وكذا والدتهن المعلن إليها الرابعة .. والوارد وصفا بصحيفة هذه الدعوى ، وإلا اعتبرت الصورة المقدمة منه مطابقة للأصل .

ثانيا : بصورية العقد المذكور عاليه وبطلانه وعدم نفاذه لصوريته ، مع ما يترتب علي ذلك من أثار أهمها ثبوت ملكية المدعيتان لنصيبهما الشرعي في الوحدات الأربعة محل التداعي.

وذلك كله بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع إلزام المدعي عليهن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ،

وقد استندت المدعيتان فيما تقدم

علي صحيح القول بأن

والدهما المرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) **كان متزوجا من السيدة/.....**(والدتهما) وعلي أثر خلافات زوجية نشبت بينهما .. **قام مورث طرفي التداعي بتطليق والدة المدعيتان** وتركها مع نجلتيه **دون نفقه أو منفق** .. يتحسسن طريقهن ويتكففن لقمة عيشهن .

فلم يعبأ مورث طرفي التداعي بكل ما تقدم

وأعطي للمدعيتين ووالدتهما ظهره وغدي يعيش

حياته وقام بالتزوج بأخرى هي المدعي عليها الأخيرة

التي أنجبت منه بدورها ثلاث بنات **هي المدعي عليهن الثلاثة الأوائل** ، وعكف علي

تربيتهن ورعايتهن بعطفه وحنانه .. **ناسيا تماما** أن له ابنتين أخرتين **لهما عليه ذات الحقوق والواجبات** .. فلم يعن حتى بالسؤال عنهما طيلة سنوات عمرهما .

وبرغم هذه الظروف القاسية ومرور السنوات ثقيلة ومرهقه علي المدعيتين ووالدتهما إلا أنها نجحت في تربيتهما وتعليمهما علي أحسن ما يكون

ومن ثم .. فقد أثمرت جهودها فأصبحت المدعيتان من المتفوقات وباتت كلا منهما طبيبة يشار إليها بالبنان وذلك بتوفيق من الله عز وجل وحده ، ثم جهد وعرق والدة المدعيتان .

هذا .. وفي غضون عام .... توفي مورث طرفي التداعي إلي رحمة اللّه تعالي تاركا ورثه شرعيين لتركته هن

١- **السيدة** / ..... **(المدعية الأولي)**	ابنه
٢- **السيدة** / ..... **(المدعية الثانية)**	ابنه
٣- السيدة / ..... (مدعي عليها أولي)	ابنه
٤- السيدة / ..... (مدعي عليها ثانية)	ابنه
٥- السيدة / ..... (مدعي عليها ثالثة)	ابنه
٦- السيدة / ..... (مدعي عليها رابعة)	زوجه
٧- السيدة /	شقيقه
٨- السيدة /	شقيقه
٩- السيدة /	شقيقه

كما ترك مورث المدعيتان ما يورث عنه شرعا وهو الأعيان الآتية

(أ) **دورين في كامل أرض وبناء العقار ..... (وهما عين التداعي الماثل) .**

(ب) **الفيلا** ..... والمقامة علي القطعة **رقم** ....

(ج) **قطعة أرض فضاء** كائنة .....

(د) **سيارة ملاكي .**

(هـ) **العديد من الحسابات** البنكية **ودفاتر توفير** بالبريد المصري .. وذلك بخلاف ما لا تعلم عنه المدعيتان شيئا .

هذا .. وعقب الوفاة اكتشفت المدعيتان بأن والدهما (رحمة الله عليه) لم يكتف بظلمهما حال حياته ولم يكتف بحرمانهما من حنانه ورعايته كأب

بل حرمهما مما هو مستحق لهما وفق شرع الله .. حيث قام بكتابة عقد بيع صوري مؤرخ -/-/- زعم من خلاله (بالمخالفة للشرع والقانون والحقيقة) أنه قام ببيع نصيبه في العقار ..... – وهو دورين كاملين في أرض وبناء العقار (عدد أربع شقق) إلي المدعي عليهن الثلاثة الأول(القصر آنذاك والمشمولات بولايته) .

ليس هذا فحسب

بل قام بالتنازل عن الفيلا رقم ..... وذلك لصالح المدعي عليهن الثلاثة الأول أيضا (حال كونهن لازالن قاصرات ومشمولات بولايته) وكان ذلك بتاريخ ١٨-/-/- .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن مورث طرفي التداعي قد تعمد حرمان المدعيتان من ميراثهما الشرعي ، وكذا حرمان شقيقاته بالمخالفة للشرع والقانون .. وذلك بالتصرفات الصورية المنصرفة أثارها لما بعد الموت .. وهو ما حدا بالمدعيتين نحو إقامة دعواهما الراهنة التي جاءت وبحق وفق صحيح الواقع والشرع والقانون بطلب القضاء بصورية العقد الأول المؤرخ -/-/- وهو ما نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

أولا : بعد تقديم المدعي عليهن لأصل العقد المحرر من مورث طرفي التداعي لصالحهن بقصد حرمان المدعيتان يتضح وبجلاء أحقيتهما في الطلب المقضي به (الإلزام بتقديم مستند تحت يدهن) فضلا عن أحقية المدعيتان في باقي طلباتهما التي واكبت صريح الواقع والقانون .

ثانيا : قيام طلب الحكم ببطلان العقد المؤرخ -/-/- وصوريته علي العديد من الدلائل والبراهين التي تقطع بأحقية المدعيتين في طلبهما وفي عدم نفاذه في مواجهتهما ولا في مواجهة باقي الورثة (شقيقات والدهما)

بادي ذي بدء

فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ،

فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو

العقد الحقيقي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

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

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

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

كما قضي بأن

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون المدني **أحكام الصورية** سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام **أو فيما بينهما** وبين دائنيهم والخلف الخاص ، **أو فيما** بين هؤلاء الأخيرين **وما وإذا كان حق** دائني المتعاقدين والخلف الخاص **في التمسك بالعقد الظاهر هو حق استثنائي** ، في حين أن حق الوارث الذي يطعن علي تصرف مورثه بأنه يخفي وصية **هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل وفاه المورث سببا مستقلا لكسب الملكية** ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذين تجري المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – **فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه علي حقهم في هذا الشأن .**

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

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق واقعات الدعوى الراهنة .. يتضح وبجلاء تام عدم قيام عقد البيع أصلا في نية عاقديه بما يقطع بصورية العقد سند التداعي المؤرخ -/-/- وقد تعدد ت الدلائل والبراهين علي إثبات هذه الحقيقة ... وذلك علي التفصيل التالي :

دليل الصورية الأول

عدم إنجاب مورث طرفي التداعي لأبناء ذكور مما يرتب استحقاق شقيقاته لنصيب في ميراثه ، وهو ما دفع مورث طرفي التداعي نحو تحرير العقد المطعون عليه المؤرخ -/-/-

لعله من أهم الدوافع التي حملت مورث طرفي التداعي **علي إنشاء عقد البيع الصوري** المؤرخ -/-/- من نفسه بشخصه إلي نفسه بصفته ولي طبيعي علي بناته القصر آنذاك (المدعي عليهن الثلاثة الأول) .. **هو أنه رغم تزوجه مرتان إلا أن الله لم يشأ أن يرزقه بذكور** ... فكانت كل ذريته من الإناث .. **وهو ما يترتب عليه وفق صحيح الشرع أن يستحق أشقاء مورث طرفي التداعي لنصيب في تركته .**

هذا.. وإذ أراد المذكور

حجب شقيقاته من المستحقين لميراثه .. فقد توجه **نحو إنشاء** ذلك العقد الصوري المؤرخ -/-/- **الذي زعم من خلاله** بأنه باع أعيان التداعي(عدد ٤ شقق يمتلون دورين كاملين بالعقار) **إلي المدعي عليهن الثلاثة الأول اللاتي كن قاصرات آنذاك** .. وهو ما يؤكد صورية هذا التعاقد وأنه لم تتجه نية مورث طرفي التداعي نحو البيع حقا وحكما .

دليل الصورية الثاني

وهو قيام نزاع فيما بين مورث طرفي التداعي وبين ورثة أشقائه (مالكي باقي وحدات العقار ....الكائنة به أعيان النزاع) مما جعله ينشئ عقد البيع الصوري المؤرخ -/-/- حرصا منه علي عدم المساس بنصيبه في ذلك العقار

فالثابت من خلال أوراق النزاع .. أن المالك الأصلي للأرض المقام عليها حاليا العقار .... **هو شقيق مورث طرفي التداعي وهو المرحوم/** .... وحيث تشارك معه شقيقاه (..... – مورث طرفي التداعي ، و.....) في بناء العقار .. **فقد حرروا عقد قسمه مؤرخ -/-/- اقتسموا من خلاله وحدات العقار** وملكيتها " **أرض وبناء** " وقد نجم عن تلك القسمة **أن بات مورث طرفي التداعي مالكا .. للدور الأرضي (شقتين رقمي ١ ، ٢) والدور الثاني فوق الأرضي (شقتين رقمي ٤ ، ٥)** .

هذا .. **وفي غضون عام** ....

أقام ورثة المرحوم / .... **الدعوى رقم** ..... **لسنة** .... مدني كلي شمال القاهرة .. **بغية الحكم لهم** بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ -/-/- سالف الذكر .. **ومن خلال هذه الدعوى أثير النزاع حول الأجزاء المشتركة في العقار وبعض المنازعات الأخرى.**

وحيث خشي مورث طرفي التداعي

من المساس بنصيبه فقد أقدم علي إنشاء ذلك العقد المؤرخ -/-/- وبذلك يكون رتب حقوقا عينيه علي نصيبه تمنع المساس به .. أو هكذا كان يظن آنذاك .

دليل الصورية الثالث
المستمد من الثاني

أن مورث طرفي التداعي قد مثل أمام السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة (أنفة الذكر) في غضون عام ... (أي بعد البيع الصوري بسبع سنوات) وأقر بأنه المالك والجائز لنصيبه الذي آل إليه بعقد القسمة المذكور .. وهو ما يقطع بعدم وجود البيع الصوري المزعوم في نية مورث طرفي التداعي وصوريته .

إبان تداول الدعوى المشار إليها سلفا بالجلسات .. **قضي بإحالتها إلي مكتب خبراء** وزارة العدل .. **وأثناء مباشرة السيد الخبير** المنتدب فيها لمأموريته .. **وتحديدا في غضون عام ....** (أي بعد واقعة البيع الصورية بسبع سنوات كاملة) **مثل مورث طرفي التداعي** (المرحوم/ .....) **بشخصه** بوكيل عنه .. **وأقر صراحة :**

بأنه لا يزال المالك والحائز للدورين الأرضي والثاني فوق الأرضي اللذين ألا إليه بعقد القسمة المؤرخ -/-/- وأنه يقر بصحة ونفاذ عقد القسمة فيما عدا بعض المنازعات في الأجزاء المشتركة ..

لما كان ذلك .. **وكانت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات قد نصت علي أن**

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما جاء بالمادة ١٠٤ من ذات القانون علي أنه

الإقرار حجه قاطعة علي المقر

ومن ثم

وحيث أن ما أورده مورث طرفي التداعي ووكيله **أمام السيد الخبير** في الدعوى المشار إليها .. **يعتبر إقرار صريح منه بأنه لا يزال المالك والحائز لأعيان التداعي محل عقد البيع الصوري** المؤرخ -/-/- **وحيث أن ذلك الإقرار** صدر عنه في غضون عام .... **أي بعد واقعة**

البيع الصوري المزعومة .. **بأكثر من سبع سنوات** .

الأمر الذي يقطع بصورية ذلك العقد محل التداعي

وعدم وجوب واقعة البيع المزعومة في نية البائع (مورث طرفي التداعي) وذلك بإقراره الصريح أنف الذكر الذي يعد اعتراف منه بصحة الطعن علي البيع المؤرخ -/-/- بصوريته .

(الطعن رقم ٦٧٨٨ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

دليل الصورية الرابع

وجود خلافات محتومة منذ عشرات السنين فيما بين والده المدعيتان ووالدهما (مورث طرفي التداعي) دفعت لأخير نحو الانتقام منها والإقدام علي تحرير ذلك العقد الصوري محل النزاع الراهن لحرمان المدعيتان – دونما ذنب أو سند شرعي – من حقهما الشرعي في الميراث

أشرنا سلفا .. إلي أن مورث طرفي التداعي **كان قد تزوج من السيدة** / .....(والده المدعيتان) **التي انجبت منه** نجلتيها المذكورتين .. **ثم علي أثر خلاف قام بتطليقها** .. تاركا إياها ونجلتيها (المدعيتين) دون نفقه أو منفق لعشرات السنوات .

ورغم ذلك كله .. لم يكتف رحمة الله عليه

بما عانته مطلقته ونجلتيها طوال السنوات المنقضية .. **بل أنه رغب في حرمانهما** – دون سند شرعي – **من ميراثه** – لذلك أقدم علي تحرير ذلك العقد الصوري المؤرخ -/-/- .

وهدف من ذلك العقد

ضرب عصفورين بحجر واحد .. حرمان شقيقاته من الحصول علي نصيب في تركته .. وكذا حرمان نجلتيه (المدعيتان) انتقاما من والدتهما.

وهذا دليل قاطع

علي أن نية مورث طرفي التداعي **كانت بعيده كل البعد عن البيع** .. بل قصد من عقده الصوري **تحقيق أغراض أخري مخالفة للشرع والقانون** وهي حرمان بعض المستحقين للميراث من الحصول علي نصيبهم .. **وهو ما يؤكد صورية هذا العقد وبطلانه** .

دليل الصورية الخامس

ثبوت احتفاظ مورث طرفي التداعي بحيازة أعيان التداعي والانتفاع بها طوال حياته دليل قاطع علي عدم تقاضيه ثمة ثمن من لأعيان التداعي ، وأنه محض عقد صوري وباطل خالي من ركنه الأساسي ركن الثمن

فقد عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدني عقد البيع بأنه

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

ومن صريح هذا النص

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

وهنا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

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

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

كما قررت بأن

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

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

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يتجلى ظاهرا أنه في **حقيقة واقعات** النزاع الماثل **قد انتفي في العقد**

الصوري محل التداعي **أهم أركانه .. وهو ركن الثمن** .. حيث تم الزعم **بأن الثمن تم سداده برعا من المدعي عليها الأخيرة .. وهو أمر غير حقيقي ومناهض للواقع** .. ولمدونات العقد ذاته .. **وذلك علي النحو الثابت في الحقائق التالية :**

الحقيقة الأولي

أنه إذا كان هناك أي ثمن تم سداده لأعيان التداعي .. **ما قبل المشترين** وما قبلت المدعي عليها الرابعة **التي تزعم بأنها سددت الثمن** .. أن يظل البائع (مورث طرفي التداعي) **حائزا ومنتفعا بأعيان التداعي طوال حياته** .. فإذا كان البيع منجزا .. **ما كان** تم **الاحتفاظ بالحيازة** وحث الانتفاع للبائع .. **فهذا دليل قاطع علي عدم الإنجاز ومن ثم عدم سداد أي ثمن .**

الحقيقة الثانية

أن المدعي عليها الرابعة .. في غضون عام .... تاريخ تحرير عقد البيع الصوري محل التداعي .. **لم يكن لها أو لديها مال تستطيع أن تسدد منه ثمن أعيان التداعي** .. بما يقطع بصورية الثمن الوارد بالعقد وصورية الزعم بأنها المسددة له بل وصورية وجودها كله في ذلك العقد.

الحقيقة الثالثة

أن المدعي عليها الرابعة .. إذا كان لديها مال وأنها تستطيع سداد ثمن أعيان التداعي .. ما كانت قبلت أن يكتب العقد باسم المدعي عليهن الثلاثة الأوائل .. بل كانت أصدرت علي شرائها لنفسها .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق أنفة الذكر يتضح أنه انتفي في العقد محل التداعي أهم أركان البيع .. وهو ركن الثمن بما يؤكد بطلانه وصوريته .

دليل الصورية السادس

وفي سياق متصل مع الدليل لسابق فإن الثمن الصوري الوارد بالعقد الصوري المؤرخ -/-/- هو ثمن بخس لا يمثل واحد علي عشرة من الثمن الفعلي والحقيقي لأعيان التداعي .. بما يقطع بصورية بند الثمن وبطلان العقد برمته .

باستقراء أوراق التداعي .. وعلي الأخص منها **العقد المسجل** رقم .... لسنة .... **سند ملكية** الأرض المقام عليها العقار ..... **وكذلك عقد القسمة** المؤرخ -/-/- **يتضح أن هذا العقار مقام علي مساحة إجمالية قدرها ٦٠٢ متر مربع (ستمائة واثنان متر مربع) .**

هذا .. وحيث أن الأعيان المباعة

بالعقد الصوري المؤرخ -/-/-

عبارة عن كامل أرض وبناء الدورين (الأرضي والثاني فوق الأرضي) أي أن المساحة المباعة لا تقل عن ١٢٠٠ متر مربع (ألف ومائتين متر مربع) .

وحيث أن سعر المتر لا يقل بأي حال من الأحوال

في هذه المنطقة عن خمسة ألاف جنيه

أي أن السعر الحقيقي لأعيان التداعي لا يقل عن ستة مليون جنيه .

هذا .. وحيث ورد بالعقد أن الثمن الإجمالي للأعيان المبيعة

هو ٢١٠٠٠٠ جنيه (مائتي وعشرة ألف جنيه)

الأمر الذي يقطع بصورية هذا الثمن البخس الذي لا يمثل واحد علي عشرة من الثمن الحقيقي والفعلي لعين التداعي .. بما يؤكد صورية العقد برمته وبطلانه .. وذلك بفرض جدلي منكور بأن هذا الثمن قد تم سداده .. حيث تنكر المدعيتان ذلك تماما.

دليل الصورية السابع

وكدليل قاطع علي عدم اقتضاء مورث طرفي التداعي لأي ثمن لقاء الأعيان محل التداعي .. أنه حال وفاته لم يكن في رصيد حساباته بالبنوك إلا بضع جنيهات قليلة علي نحو ما ثبت من جرد تركته بمعرفة النيابة الحسبية .. بما يؤكد صورية هذا العقد محل التداعي وعدم اقتضائه أي ثمن .

باستقراء أوراق القضية رقم ... لسنة .... أسرة مدينة نصر أول (مال) يتضح وبجلاء تام **أنه قد تبين من جرد تركة** مورث طرفي التداعي **أن حساباته لدي البنوك خالية من النقود إلا من مبالغ ضئيلة جدا .**

وهو ما ينهض دليلا

دامغا علي عدم اقتضاء مورث طرفي التداعي لأي ثمن سواء لأعيان التداعي .. أو للفيلا الكائنة بالتجمع الخامس (المباعة صوريا بذات الطريقة) وهو ما يؤكد صورية ذلك العقد محل التداعي المؤرخ -/-/- وعدم صحة جماع ما ورد به وعلي الأخص ما ورد بشأن الثمن .

دليل الصورية الثامن

إجمال مورث طرفي التداعي كامل نصيبه في العقار.... – وهو كامل دورين علي مساحة إجمالية قدرها ١٢٠٠ متر مربع تمثل عدد أربع شقق .. والزعم ببيع كل ذلك في عقد واحد .. دليل علي عدم جدية البيع وصورية العقد وأن المقصود منه ليس نقل الملكية بل حرمان باقي لمستحقين لأنصبة في ميراثه .

جري العرف علي أنه في حال أراد الشخص **تأمين مستقبل** أحد أولاده .. **أو تفضيله** علي أشقائه لاعتبارات خاصة .. **فإنه يقوم بهبة إحدى الوحدات المملوكة له** إلي هذا الابن **وفي الغالب تتم هذه الهبة مستترة في عقد بيع .**

أما وأن مورث طرفي التداعي

قام بإنشاء عقد البيع الصوري المؤرخ -/-/- **متضمنا بيع كامل المساحة المملوكة له في العقار والتي تمثل عدد أربع شقق إلي نجلاته** (المدعي عليهن الثلاثة الأوائل) **بعقد واحد .**

فإن ذلك يؤكد بعدم جدية التصرف

وصوريته وأنه ما أرد منه نقل ملكية هذه الأعيان لغيره .. بل أراد حجب باقي ورثته من استحقاق نصيبهم الشرعي .. بما يؤكد وبحث صورية ذلك التصرف .

لعل ذلك من أدمغ الأدلة علي **انصراف نية** مورث طرف التداعي **نحو حرمان بعض ورثته من أنصبتهم** الشرعية في تركته ... فهو لم يكتف بتحرير عقد البيع الصوري محل التداعي المؤرخ -/-/- عن كامل نصيبه في عقار مدينة نصر .

بل قام بالتنازل

لدي جهاز مدينة القاهرة الجديدة .. عن الفيلا ملكة رقم ..... ورغم ذلك قام باستخراج الترخيص ببنائها وقام باستكمال سداد أقساطها .. وهذا يقطع بصورية تصرفاته وعدم صحتها .. بما يؤكد أن المقصود منها وغايتها هي حرمان بعض الورثة من أنصبتهم الشرعية في تركته (ومنهم المدعيتين) .

الدليل العاشر علي الصورية

تحقق القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني .. حيث أن الثابت من البند الثاني من العقد الصوري المؤرخ -/-/- أن البائع "مورث طرفي التداعي" احتفظ بحيازته لأعيان التداعي وحق الانتفاع بها طوال حياته مما يؤكد أن تصرفه منصرف أثاره لما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية .

فقد نصت المادة ٩١٧ من التقنين المدني علي أن

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

وفي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

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

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

لما كان ذلك

وحيث أن ما ورد بالمادة ٩١٧ من القانون المدني أنفه الذكر .. **هو عين ما تحقق** في العقد المؤرخ -/-/- حيث **تضمن البند الثاني** منه علي **عبارات صريحة وواضحة** في إثبات احتفاظ البائع (مورث طرفي التداعي) **بحيازة أعيان التداعي وحق الانتفاع** بها مدي حياته .. **حيث جاء البند الثاني مقررا بأن**

> **باع واسقط وتنازل** ..... ما هو عبارة عن **حق الرقبة فقط** ، الوحدات السكنية المشار إليها بالتمهيد ، **مع احتفاظه بحق الانتفاع والاستغلال طول حياته ، ولا يجوز للمشتريات التصرف في حق ملكية الرقبة موضوع هذا العقد طوال حياة والدهن "البائع".**

هذا .. وحيث كان ما تقدم

فقد بات واضحا وبحق احتفاظ مورث طرفي التداعي بحيازة أعيان التداعي وحق انتفاعه بها حال حياته وحظر علي المدعي عليهن الثلاثة الأوائل التصرف في حق الرقبة أو المساس بحقه في الانتفاع مدي حياته .. وهو ما يؤكد تحقق القرينة الواردة بالمادة أنفة البيان .. ومن ثم وجب أن تسري عليه أحكام الوصية .

ومما تقدم جميعه

ومن جملة الدلائل والأدلة الدامغة أنفه البيان فقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن العقد محل التداعي المؤرخ -/-/- هو عقد صوري وباطل .. ووجب القضاء بذلك بكل ما يترتب

عليه من أثار أهمها إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل ذلك التعاقد وتصبح أعيان التداعي خاضعة لقواعد الميراث ومن ثم ملكية المدعيتين لنصيبهما الشرعي في تركة مورث طرفي التداعي .

ثالثا : ومن خلال المستندات التي تشرفت المدعيتان بتقديمها لعدالة الهيئة الموقرة يتضح وبحق أن الدعوى الراهنة اتفقت مع الواقع والقانون بما يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا

المستند الأول

١- صورة ضوئية من رسمية من شهادة وفاة المرحوم / ..... مورث طرفي التداعي بتاريخ -/-/- ..

٢- صورة رسمية من الإعلام الشرعي رقم ... لسنة .... وراثات مدينة نصر أول .

والثابت من خلاله

تحقق وفاة المرحوم / ..... مورث طرفي التداعي وانحصار إرثه في ورثته الشرعيين الشرعي ومن بينهم المدعيين .

وهو ما يؤكد

توافر الصفة والمصلحة للمدعيتين في إقامة دعواهما الماثلة بما يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

المستند الثاني

صورة ضوئية من عقد البيع سند الدعوى الماثلة والمطلوب القضاء بصوريته .. وكذا إلزام الخصوم بتقديم أصله وفق نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات .. وإلا صار الاعتداد بهذه الصورة.

وبمطالعة هذا العقد تتجلي دلائل الصورية في الآتي

الدليل الأول :

أن المرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) لم ينجب سوي الإناث .. الأمر الذي حداه خشية دخول أشقاءه في تركته .. أن يقوم بتحرير العقد محل الحافظة الماثلة هربا من قواعد الميراث لحرمان أشقاؤه من حصتهم في الميراث .

الدليل الثاني :

أن الثابت أن المدعيتان هما نجلتى المرحوم / .... من زوجته السابقة والمطلقة منه بعد خلافات محتدمة .. الأمر الذي حدا به لتحرير العقد سند الدعوى الماثلة وذلك حتى يحرم نجلتيه المدعيتان من حصتهما الميراثية إرضاءا لزوجته الثانية .

الدليل الثالث :

ثبوت إن ما ورد العقد سند الدعوى الماثلة أن المدعي عليها الرابعة قد سددت ثمن البيع من مالها الخاص تبرعا قول يخالف حقيقة ما ورد بنص البند الثاني من العقد ذاته والذي جري بأنه

" باع واسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الطرف الأول بشخصه إلي الطرف الأول بصفته وليا طبيعيا علي بناته القاصرات وسام ، وئام ، وصال بالتساوي فيما بينهن بحيث تمتلك كل منهن نصيبا متساويا مشاعا في كل وحدة ، ما هو عبارة عن حق الرقبة في الوحدات السكنية المشار إليها بالتمهيد ، مع احتفاظه بحق الانتفاع والاستغلال طوال حياته ولا يجوز للمشتريات التصرف في حق ملكية الرقبة موضوع هذا العقد طوال حياة والدهن (البائع) ."

مما يؤكد أن العقد سند التداعي

عقدا صوريا وإلا فإذا كان البيع قد تم بمقابل فلماذا يضع البائع قيود علي المشتري في ملكيته ويمنعه من التصرف في البيع .

الدليل الرابع :

أن احتفاظ البائع بحيازة العين التي تصرف فيها اعتبر التصرف مضافا إلي ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية وهو ما يؤكد صورية عقد البيع .

الدليل الخامس

أن عقد البيع سند الدعوى قد اشتمل علي عدد أربع شقق بمساحة إجمالية ١٢٠٠ متر مربع .. فكيف يعقل أن يتم بيعها بسعر إجمالي ٢١٠٠٠٠ جنيه .

في حين أنه من المعلوم يقينا

أن سعر المتر في المكان التي تقع به تلك الشقق لا يقل عن خمسة ألاف جنيه وقت التصرف .. فلا يمكن والحال كذلك أن يقل ثمن هذه الأعيان عن ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه (ستة ملايين

جنيه) وبذلك يتأكد أن عقد التداعي عقدا صوريا غير ناجز بدليل بخس ثمن المبيع فيه علي النحو الوارد بالعقد سند الدعوى الماثلة .

الدليل السادس

أن الثابت من مطالعة محضر الجرد الخاص بتركة مورث طرفي التداعي في القضية رقم ... لسنة .... أسرة مدينة نصر (مال) أن حساباته في البنوك تحتوى علي مبالغ ضئيلة جدا بما يتأكد أن ثمن البيع المزعوم ذكره في العقد سند الدعوى لم يستلمه مورث طرفي التداعي لأنه لم يتم دفعه أصلا بما يؤكد صورية عقد التداعي .

الدليل السابع

أن من ضمن مظاهر الصورية أيضا أن مورث طرفي التداعي قد قام بتحرير عقد صوري واحد عن الوحدات الأربعة إجمالا وهو ما يؤكد عدم الجدية في نقل الملكية للمدعي عليهم وأن الغرض من العقد هو حرمان باقي الورثة من نصيبهم في الأعيان محل التعاقد .

وبذلك يتأكد يقينا

صحة طلبات المدعيتين في الدعوى الماثلة .

المستند الثالث

صورة طبق الأصل من تحقيقات نيابة مدينة نصر أول لشئون المال في الدعوى رقم ... لسنة ... أسرة مدينة نصر (مال) مرفق بها محاضر جرد التركة الخاصة بالمرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) .

والثابت من خلال هذا المستند

أولا : إقرار المدعي عليهن بأن أصل العقد محل التداعي المؤرخ -/-/- طرفهن وتحت يدهن بما يؤكد أحقية المدعيتان في طلب إلزامهن بتقديمه.

ثانيا : ورد بالتحقيقات المرفقة أنه بالبحث في البنوك عن حسابات للمرحوم/..... .. لم يتم العثور إلا علي مبالغ ضئيلة جدا .. بما يقطع بعدم استلامه أي ثمن عن الأعيان محل التداعي أو عن الفيلا الكائنة بالتجمع الخامس التي تنازل عنها وللمدعي عليهن الثلاثة الأوائل أيضا .

ثالثا : ثبوت تقاعس المدعي عليهما الرابعة (الوصية) عن تقديم المستندات الخاصة بتركة مورث طرفي التداعي حتى انتهت وصايتها .. وذلك كله لضمان عدم اتصال المدعيتان بأعيان التركة الحقيقية .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أحقية لمدعيتين في طلباتهما التي جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

المستند الرابع

١- صورة من العقد المشهر تحت رقم ... لسنة .... سند ملكية شقيق مورث طرفي التداعي (المرحوم / .....) للأرض الكائنة عليها حاليا العقار رقم .....

٢- صورة ضوئية من عقد القسمة المحرر فيما بين مورث طرفي التداعي / .... وبين شقيقة / .... وأنجال شقيقه / ..... والذي أفرز عن ملكية مورث طرفي التداعي لدورين بالعقار عاليه وهما الدورين الأرضي (شقة ١ ، ٢) والدور الثاني بعد الأرضي (شقة ٤ ، ٥) .

وهذا العقد مقضي بصحة التوقيع عليه في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة .

المستند الخامس

صورة ضوئية من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة المقامة من ورثة المرحوم / ..... ضد مورث طرفي التداعي وآخرين .. بغية الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ -/-/-.

والثابت من هذا التقرير

أولا : وجود نزاع فيما بين مورث طرفي التداعي وباقي ملاك وحدات العقار ..... وهو ما حدا به نحو بيع ما يخصه في هذا العقار صوريا إلي نجلاته (المدعي عليهن الثلاثة الأول) .

ثانيا : مثول مورث طرفي التداعي (المرحوم / .....) بشخصه وبوكيل عنه أمام السيد الخبير في غضون عام .... وإقراره بأنه لا يزال المالك والحائز لنصيبه في العقار .. وأنه لا ينازع في صحة ونفاذ عقد القسمة سوي فيما يخص الأجزاء المشتركة .

لما كان ذلك

وكان عقد البيع الصوري محل التداعي مؤرخ في -/-/- وكان مورث طرفي التداعي مثل أمام الخبراء بعد هذا لبيع بسبع سنوات كاملة وأقر صراحة بأنه لا يزال المالك والحائز لأعيان التداعي .. فإن ذلك ينهض دليلا دامغا علي صورية وبطلان العقد محل التداعي.

المستند السادس

صورة ضوئية من التنازل المحرر بمعرفة مورث طرفي التداعي .. لصالح نجلاته (المدعي عليهن الثلاثة الأوائل) حول كونهن لازلن قاصرات مشمولات بولايته .. عن الفيلا رقم .....

ومن خلال هذا المستند

يتضح أن الأعيان محل التداعي ليست هي الوحيدة التي تصرف فيها بالبيع صوريا للمدعي عليهن الثلاثة الأوائل .. بل أنه تنازل عن فيلا التجمع الخامس لصالحهن أيضا وهو ما يقطع أن نيته لم تتجه للبيع وإنما اتجهت لحرمان باقي الورثة (ومنهم المدعيتان) من نصيبهم الشرعي في تركته .

رابعا : الرد علي الطلب المبدي من المدعي عليهن (بوكيل عنهن) بجلسة =/-/- بالتصريح له باستخراج صورة رسمية من صحيفة التدخل في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة وشهادة بأخر ما تم فيها .

ثم شفاهه

قررت المدعي عليهن علي خلاف الحقيقة .. **بوجود ارتباط** فيما بين الدعوى الراهنة .. **والنزاع المطروح** في الدعوى المشار إليها رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة .. **بزعم أن الفصل في الدعوى الحالية يتوقف علي الفصل الدعوى المشار إليها .**

وهو أمر غير صحيح وغير سديد وفيه قلب للحقائق

بما يجعله مردود بالآتي

مردود أولا

بأن المقرر في قضاء النقض في هذا الخصوص

أن الوقف التعليقي أمر جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها ، فلا يجوز النعي علي حكمها لعدم استعمالها لتلك الرخصة .

(الطعن رقم ٤٩٢٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٨)

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

لما كان ما تقدم

وحيث أنه بمطالعة أوراق النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام **عدم جدية** ما ذهبت إليه المدعي عليهن **من قول مبتور السند بأن الفصل في النزاع الماثل يتوقف علي الفصل في** الدعوى ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة **وطلبات التدخل فيها** .

فالثابت أن الدعوى الراهنة

تهدف نحو القضاء بصورية عقد البيع المؤرخ -/-/- المزعوم تحريره من مورث طرفي التداعي .. لصالح المدعي عليهن .

أما طلبات التدخل في الدعوى الأخرى

فإنها تهدف إلي المطالبة بفرز وتجنيب نصيب المدعيتين في العقار الكائنة به أعيان التداعي (المحرر عنها عقد البيع المطلوب القضاء بصوريته) .

وهو الأمر الذي يتضح معه

عدم وجود ثمة ارتباط فيما بين الطلبين ولا يتوقف احدهما علي الأخر .. وعلي فرض وجود ارتباط .. فصحيح القول والمتصور عقلا .. أن يتوقف طلب الفرز والتجنيب علي التنازع في الملكية (بدعوى الصورية الحالية) وليس العكس .. وهو الأمر الذي يجزم بعدم صحة مطلب المدعي عليهن بما يستوجب رفضه .

كما أن طلبه مردود ثانيا

أن عدالة المحكمة الموقرة تختص قانونا بتصفية أي نزاع قد ينشأ بخصوص الأعيان محل التداعي .. فإذا ما رغبت المدعيتان إبداء طلباتهما في التدخل المذكور .. من خلال الدعوى الراهنة .. ما أوقفهما شيء عن ذلك .

أما وأن المدعي عليهن

كل غايتهن المماطلة والتسويف وإطالة أمد التقاضي من خلال طلبات لا تمت للواقع والحقيقة بصلة .. فهو الأمر الذي يستوجب الالتفات عن طلبهن .

كما أنه مردود ثالثا

وليس أدل من أن الغرض الأساسي لهذا المطلب المعدوم السند .. ما هو إلا المماطلة والتسويف وإطالة أمد التقاضي بغير وجه حق .. أن المدعي عليهن أطراف في الخصومة المطروحة من خلال الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة.

فإذا كان طلبهن جدي وله سند

لقاموا باستخراج الصورة الرسمية من صحيفة التدخل والشهادة المطلوب التصريح بهما .. حيث أنهن ليس بحاجه إلي تصريح فهن صاحبات صفة في النزاع ولهن الحق في استخراج أي من أوراقه .

وهو الأمر الذي يجزم

بانعدام سند طلبات المدعي عليهن .. بما يستوجب إطراحها وعدم التعويل عليها .. والتصدي لموضوع النزاع الذي عجزن عن مجابهته .

خامسا : الرد والتعقيب علي المستندات المقدمة من المدعي عليهن بجلسة -/-/- التي يتضح منها أن هدفهم هو تعطيل الفصل في الدعوى الراهنة بأي وسيلة وذلك بادعاءات باطلة ومخالفة للحقيقة .. لاسيما وأن التعليق علي وجه الحافظة يختلف تماما عن المستند المرفق ؟؟!!

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن عدالة المحكمة قد أصدرت حكما بجلسة -/-/- بإلزام المدعي عليهن بتقديم أصل العقد المؤرخ -/-/- ، وحددت لذلك جلسة -/-/- .. هذا وبرغم من قيام وكيل المدعي عليهن بإعداد حوافظ المستندات المنطوية علي أصل العقد ومستندات أخر ي وتصويرها بالخدمة المميكنة للمحكمة لتقدم بجلسة -/-/- إلا أنه مثل أمام المحكمة ولم يقدم هذه الحوافظ .. وطلب أجلا لتقديم أصل العقد ، والتصريح باستخراج مستندات (المدعي عليهن أصحاب صفه فيها لا تحتاج لتصريح) بغية التعطيل والمماطلة والتسويف فقط ؟!!.

ثم بجلسة =/-/-

وبعد تعديل تاريخ الجلسة علي أوجه الحوافظ .. **تم تقديم عدد أربعة حوافظ** مستندات .. **اشتملت علي عدة عيوب ومآخذ** تؤكد أن هدف المدعي عليهن **إطالة أمد التقاضي** لعلمهن اليقيني بأن المدعيتان **صاحبتي الحق** في هذا النزاع .. **وتلك العيوب والمآخذ كالتالي :**

العيب الأول

أن الثابت أن الحافظة الثالثة طويت علي صورة ضوئية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي شمال القاهرة ، وطويت علي الصورة المعلنة من التدخل الهجومي المقدم من المدعيتين حاليا في تلك الدعوى .

وهذا كله علي الرغم من أن المدعي عليهن قد طلبن التصريح لهن باستخراج صورة رسمية من هذين المستندين

وذلك بجلسة -/-/- فالسؤال هو : **أين هي الصور الرسمية التي استخرجت بناء علي تصريح المحكمة الموقرة .**

فلعل ذلك يؤكد لعدالة المحكمة

إساءة استعمال المدعي عليهن لحق التقاضي ولسعه صدر المحكمة الموقرة .. وذلك بإبداء طلبات كل الغرض منها التعطيل والمماطلة ، ولا طائل منها ولا تؤثر من قريب أو بعيد في موضوع التداعي الراهن .

العيب الثاني

أنه علي وجه ذات الحافظة الثالثة .. وبيانا للمستند الثاني (أصل إعلان ...) تم إيراد مزاعم وأباطيل لا يدل عليها المستند ، ولا يمكن الاستدلال به عليها

فالثابت .. أن إعلان التدخل المقام من المدعيتين .. أقيم بطلب فرز وتجنيب نصيبهما في العقار .....

ومع ذلك زعمت المدعي عليهن علي وجه الحافظة بأن

المدعيتان تهدفان إلي الحكم لهما بأحقيتهما في الدورين محل التداعي ؟؟!! فالسؤال هنا .. هل المطالبة بالفرز والتجنيب .. تعني الأحقية في كامل الدورين ؟؟!! هذا بالإضافة إلي اختلاف الدعوى الراهنة عن تلك الدعوى المرفقة بالحافظة .. سببا وموضوعا وخصوما .. ولا يتوقف الفصل في هذه الدعوى الماثلة علي تلك المشار إليها بالحافظة .

ومن ثم

يتأكد أن جملة ما سطر علي وجه الحافظة يخالف الحقيقة والواقع ، وأن الهدف كل الهدف إطالة أمد التقاضي للعجز عن مجابهه الدعوى الراهنة قانونا .

العيب الثالث

أما الحافظة الرابعة فقد تم إرفاق صورة من الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني جزئي مصر الجديدة .. المقامة من المدعيتين لفرز وتجنيب نصيبهن في عناصر تركة والدهن المغايرة تماما للعناصر محل الدعوى الراهنة .. مما يقطع بعدم دلالة هذا الحكم علي النزاع الماثل تماما .

فالثابت أنه .. بخلاف العناصر محل الدعوى الراهنة .. فإن والد طرفي التداعي قد ترك ما يورث عنه شرعا

- **قطعة أرض فضاء كائنة .....**
- **سيارة ملاكي .**
- **حسابات بالبنوك وفي البريد المصري .**

وحيث أن المدعي عليهن يمتنعن بلا مبرر من الشرع أو القانون عن منح المدعيتين نصيبهما الشرعي في تلك العناصر أنفة الذكر .. الأمر الذي اضطرت معه المدعيتان إلي إقامة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني مصر الجديدة .. بغية فرز وتجنيب نصيبهما في تلك العناصر .. إلا أن محكمة مصر الجديدة .. قضت بعدم قبول الدعوى ، لرفعها قبل الأوان (نظرا لأن ملكية مورث الطرفين غير مسجلة) .

ومن ثم يتضح

أولا : أن موضوع النزاع في الدعوى الماثلة يختلف كليا عن موضوع النزاع في الدعوي المرفق حكمها .. ولا ينال من ذلك خطأ محكمة مصر الجديدة في فهم الواقعة المطروحة عليها وأن النزاع ينصب فقط علي أرض أبو رواش والسيارة وحسابات البنوك .

ثانيا : أن الدعوى المقدم حكمها قضي فيها بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .. ومن ثم فعلي فرض وجود علاقة بين تلك الدعوى والنزاع الراهن .. فحكم عدم القبول لا يحوز أي حجية ولا يثبت شيء ينال من النزاع الماثل ؟!.

ثالثا : أن إرفاق هذا الحكم .. المعدوم الدلالة في النزاع الماثل .. والتعليق عليه بما يخالف الحقيقة .. يؤكد أن المدعي عليهن يعجزن عن مجابهه الدعوى الماثلة

قانونا .. فلا يجدن سبيلا إلا المماطلة والتعطيل .

ولما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الحافظتين الثالثة والرابعة المقدمتين من المدعي عليهن بجلسة -/-/- يحتويان علي مستندات جديرة بالإطراح لانعدام أي دلالة لها علي هذا النزاع .

أما الحافظتين الأولي والثانية

فقط طويتا علي أصل العقد محل التداعي والمؤرخ -/-/- وحكم بصحة التوقيع عليه .. وذلك العقد هو المطعون عليه بالصورية والبطلان .

سادسا : وأخيرا .. فقد قام دليل جديد قاطع وجازم بأحقية المدعيتان في طلباتهما بصورية العقد المؤرخ -/-/- وبطلانه لعدم صحة أهم أركانه وهو ركن الثمن ، فضلا عن تضمنه حرمان لوارث من ميراثه مما يجعله فضلا عن مخالفته للقانون ، مخالفا أيضا للشرع

بادئ ذي بدء

فقد نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية .. علي أن

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

هذا .. ومن الأصول الفقهية

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

وفي ذلك قال العلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بأن

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

وفي ذات المقام أيضا .. استقر الفقهاء علي أن

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

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

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

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

وإذا انعدمت هذه الموانع فلا يجوز حرمان أحد من ميراثه

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

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

وحيث كان ذلك .. وكانت المدعيتان قد تمسكتا ببطلان العقد

محل التداعي للصورية وعدم اكتمال الأركان

فضلا عما شابه من حرمان من إرث

الأمر الذي أصدرت معه عدالة المحكمة الموقرة حكما تمهيديا بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المدعيتان ما تقدم جميعه ، ولتنفي المدعي عليهن ذلك .. وذلك بالبينة وشهادة الشهود .

ونفاذا لهذا القضاء

فقد استمعت عدالة المحكمة لشاهدي المدعيتان

وبعد مماطلة وتسويف من المدعي عليهن وطلب التأجيل لأكثر من مرة .. عجزن عن تقديم ثمة شاهد علي مزاعمهن .. وهو ما يستنهض دليلا جديدا قاطعا بقيام هذه الدعوى علي سند صحيح .. وفي المقابل تأتي مزاعم المدعي عليهن عديمة السند والدليل .. وهو ما يجدر معه إجابة المدعيتان لطلباتهما .

لاسيما وقد شهد شاهديهما بما يلي

الأول قرر بالأتي

١- أن مورث المدعيتان (المرحوم / .....) قد حرمهم من الميراث بأن كتب أملاكه لصالح بناته من زوجته الثانية (المدعي عليهن) .

٢- أن المورث المذكور منفصل عن والده المدعيتان بعد خمس سنوات فقط من الزواج (أي منذ أكثر من خمسة وعشرون عاما) .

وما تقدم يتضح

أن **العقد** محل التداعي **ليس عقد بيع منجز** .. بل أنه مجرد **عقد صوري** الغرض منه **حرمان المدعيتان من الميراث فيه .. نكاية فيهما** وفي والدتهما **التي انفصمت علاقة الزوجية بينهما منذ أكثر من خمسة وعشرون عاما !!.**

فلم يكتف بمعاناة المدعيتان

طيلة السنوات المنصرمة

وحرمانهما منه " كأب " فضلا عن امتناعه عن الإنفاق عليهما والتعامل معهما كوالد كانا في أشد الحاجة إليه .. بل أنه (رحمة الله عليه) تعمد الاستمرار في الإضرار بهما بحرمانهما مما شرعة الله لهما كورثة له .. وهو الأمر الذي يجزم ببطلان العقد محل التداعي ومخالفته الواضحة للشريعة الإسلامية الغراء .. بما يستوجب القضاء بطلبات المدعيتان المذيلة بها صحيفة الدعوى الراهنة .

كما قرر الشاهد الثاني

١- **أن العقار الكائنة به الوحدات محل التداعي هو ملك لأسرة المرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) وأن له نصيب فيه عبارة عن الأربع وحدات محل العقد الصوري المؤرخ** -/-/- .

٢- **أن المرحوم المذكور .. قام بتطليق والدة المدعيتان منذ أكثر من خمسة وعشرون عام .. ومنذ ذلك الوقت وهو لم ينفق عليها أو علي المدعيتان تماما .**

٣- **أن المرحوم المذكور كان علي خلاف مع أشقائه (باقي ملاك العقار) ثم قام ببيع نصيبه صوريا إلي نجلاته من زوجته الثانية (المدعي عليهن) بثمن صوري**

بخس.

٤- أن قصد المرحوم / .... (مورث طرفي التداعي) من تحرير هذا العقد .. هو حرمان المدعيتين .

ومن خلال هذه الأقوال يتضح وبجلاء تام

أن المورث المذكور قام بتحرير العقد الصوري المؤرخ -/-/- لصالح نجلاته من زوجة الثانية (المدعي عليهن) عن كامل نصيبه في العقار .. وهذا دليل جازم علي الصورية .. فلو كان البيع صحيحا لباع هذا النصيب كوحدات منفصلة مخصصا لكل من المدعي عليهن وحده مستقلة .. أما البيع إجمالا .. فدليل جازم علي صورية العقد وأن القصد منه حرمان الورثة الباقين وليس الإنجاز

وأضف إلي ذلك

أن قصد المورث المذكور من حرمان المدعيتان من الميراث (نجلتيه) هو الانتقام من والدتهما رغم أنها طلقت منه منذ أكثر من خمسة وعشرين عام .. إلا أنه لم يكتف بخمسة وعشرون عام من الامتناع .. بل تعمد أن يستمر انتقامه إلي ما بعد وفاته إلي رحمة مولاه .

وإمعانا في إثبات الصورية

فالجدير بالذكر أن المرحوم / ..... لم يرزق بولد .. رغم زواجه مرتان .. حيث لم يرزق من الزوجتان إلا بالبنات .. وهو ما يعني أن أشقائه سيكون لهم نصيب في الميراث .. وكان ذلك سبب أخر لتحرير العقد الصوري محل التداعي وذلك لضمان حرمان أشقائه من الميراث أيضا لاسيما وأن ثمة خلافات بينه وبين أشقائه .

وأخيرا .. فقد أكد الشاهد

أن من أكثر دلائل الصورية .. أن الثمن المدون بالعقد مخالف للحقيقة والواقع ولا يتناسب مع ثمن ولو وحده واحدة فقط من الوحدات الأربعة محل العقد المؤرخ -/-/- وأقل ما يوصف به هذا الثمن المزعوم بأنه صوري وبخس .

وهذا عين ما أكده تقرير الخبرة الاستشارية

المقدم من المدعيتين

الذي أكد بأن السعر الحقيقي للوحدات الأربعة محل العقد المؤرخ -/-/- وقت التعاقد لا يقل عن ٢,١٥٠,٠٠٠ جنيه (مليونين ومائه وخمسون ألف جنيه) .

وهذا دليل قاطع وجازم علي صورية هذا العقد الذي تضمن أن إجمالي ثمن الأربعة وحدات ٢١٠,٠٠٠ جنيه (مائتي وعشرة ألف جنيه) فقط ؟! أي أقل من واحد علي عشرة من الثمن الحقيقي .. وهذا يجزم بالصورية .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح أن المدعيتان قد أثبتتا بكافة طرق الإثبات بالمستندات والأدلة والقرائن وشهادة الشهود صورية العقد محل التداعي .. وفي المقابل عجزت المدعي عليهن عن إثبات ما ينال من ذلك .. وهو ما يؤكد أحقية المدعيتان في طلباتهما .

بناء عليه

تلتمس المدعيتان من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

بالطلبات المذيلة بها صحيفة افتتاح الدعوى

وكيل المدعيتان

المحامي

فهرس الجزء الأول

م	نوع القضية	من صفحة	إلي صفحة
١	حصاد مشوارنا النقابي	٢	٥٧
٢	فسخ عقد	٦٠	١٧٢
٣	صورية عقد	١٧٣	٢٠٩
٤	انتهاء عقد إيجار	٢١٠	٢٦٦
٥	بطلان عقد بيع	٢٦٧	٣٢٨
٦	بطلان تصرفات	٣٢٩	٤١٥
٧	صورية عقد	٤١٦	٤٤٥
٨	دعوى حساب	٤٤٦	٤٧٢

المحاماة وسام

مذكـرات
أمام المحاكم المدنية

إعـداد وتقديم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـدى خليفـة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـق

المجلد الثانى

الجزء الثاني
مذكرات أمام محاكم المدنية

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

محكمة شبرا الخيمة الابتدائية

الدائرة ( ) تجاري

مذكرة بالدفاع مشتملة علي

تعقيب علي مذكرة لجنة الخبراء

المودعة ملف التداعي

وهذه المذكرة مقدمة من

السيد / .....

السيد / .....

السيدة / ..... **مدعين**

ضـد

السيد / .... (**وشهرته** / .....)

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

مدعي عليهم

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

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

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

الموضـوع

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

الوقائع

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

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

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

حكمت المحكمة

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

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

هذا .. وحيث بدأت لجنة الخبرة في مباشرة المأمورية

إلا أن تقاعس المدعي عليه الأول عن تقديم عدة مستندات هامة

مكتفيا بتقديم صور ضوئية مجحودة ومنكره من جانب المدعين

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

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

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

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

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

هذا .. وفي غضون عام ....

توفي إلي رحمة مولاه مورث المدعين

وآلت نسبته في الشراكة

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

وهو الأمر الذي وجد معه المدعي عليه الأول

المجال فسيحا لينفرد بالإدارة

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

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

فقد قام المدعي عليه الأول بإدخال المدعيان الأول والثاني

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

أو الدراية أو العلم بشئون الشركة وكيفية إدارتها

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

هذا .. وقد ظل هذا الحال لما يتجاوز العشر سنوات

انهارت خلالها الشركة وتراكمت عليها الديون والخسائر

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

وليس هذا فحسب

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

هذا .. ولدي تكشف هذا الأمر أمام المدعين

فقد قاموا بمواجهة

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

وفي محاولة لطمس بعض الأخطاء والمخالفات

فقد دعا إلي انعقاد جمعية عمومية عادية

وحدد لها يوم =/-/-

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

وهو الأمر الذي حدا بالمدعين نحو إقامة الدعوى

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

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

قضت عدالة المحكمة بما يلي

حكمت المحكمة

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

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

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

إلا أن المدعي عليه الأول يصمم علي عقد الجمعيات العمومية

الواحدة تلو الأخرى والتي لا تفصل بينها إلا بضعة أيام

غير عابئ بالمنازعات المشار إليها وتصدي القضاء لها

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

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

الدفاع

تمهيد وتقسيم

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

المحور الأول

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

المحور الثاني

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

المحور الثالث

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

وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

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

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

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

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

لما كان ذلك

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

المخالفة الأولي

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

فقد كان توزيع رأس مال الشركة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

= ٤٥٠٠٠٠ سهم

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

= ٣٥٠٠٠٠ سهم

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

المساهمين المصريين = ٢٨٥٠٠٠٠ سهم – ٢٢٥٠٠٠٠ سهم = ٦٠٠٠٠٠ سهم

المساهمين اللبنانيين = ١٩٥٠٠٠٠ سهم – ١٧٥٠٠٠٠ سهم = ٢٠٠٠٠٠ سهم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

= ٤٧٥٠٠٠ سهم

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

= ٣٢٥٠٠٠ سهم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

يلاحظ من الجدول زيادة رأس المال السابق ما يلي :-

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

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

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

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

= ٢٢٨١٢٥٠ سهم

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

= ١٢١٨٧٥٠ سهم

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

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

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

هذا وتجدر الإشارة بعد التحليل السابق إلي ما يلي

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

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

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

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

أضف إلي ما تقدم جميعه

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

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

المخالفة الثانية

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

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

وتجدر الإشارة إلي أن

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

هذا .. وبرغم علم المدعي عليه الأول

اليقيني بما تقدم

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

والدليل علي ذلك

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

وبذلك يضحي ظاهرا

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

وفي كل الأحوال فقد ثبت بما لا يدع

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

المخالفة الثالثة

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

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

والجدير بالذكر أن الثمن الفعلي

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

ورغم علم المدعي عليه الأول اليقيني بذلك

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

والدليل علي ذلك

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

وبالفعل تم تقدير قيمة هذا العقار (أرضا وبناءا)

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

(خمسة عشر مليون واثنين وثلاثون ألف وسبعمائة جنيه)

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

وفي كل الأحوال فقد ثبت يقينا أن

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

المخالفة الرابعة

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

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

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

ليس هذا فحسب

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

هذا وبالبحث والفحص

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

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

وهو الأمر الذي يستوجب

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

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

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

المخالفة الخامسة

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

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

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

شركة .... شركة .....

(المدعي عليه الأول)

٪٤٥ ٪٥ ٪٥٠

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

وهو الأمر الذي يجزم

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

المخالفة السادسة

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

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

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

هذا .. وحيث لم يكتف بالاستيلاء علي فرق الثمن

والزيادة الغير مشروعة التي استولي عليها لنفسه في شأن البيع

علي نحو سلف بيانه بالبند سابعا

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

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

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

وهذا يؤكد بلا ريب

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

المخالفة السابعة

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

تجدر الإشارة بداءة

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

ورغم ذلك

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

ولأنه يعلم يقينا بأن ما يأتيه يعد مخالفة مالية جسيمة فقد

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

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

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

المخالفة الثامنة

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

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

المخالفة التاسعة

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

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

مليون جنيه وفوائده .

المخالفة العاشرة

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

أضف إلي جملة ما تقدم

فإن هناك العديد من المخالفات الأخرى الثابتة في حق المدعي عليه

ومنها ما يلي

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

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

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

حكمت المحكمة

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

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

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

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

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

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

ومن ثم يتضح

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

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

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

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

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

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

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

وهو الأمر الذي حدا بالمدعين

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

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

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

هذا .. وحيث أنه وفقا للقانون

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

لما كان ذلك

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

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

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

والسجلات والحسابات والميزانيات والحاسب الآلي الخاص بالشركة ستتضح لهم الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

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

الحقيقة الثانية

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

الحقيقة الثالثة

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

الطريق المشروع .

الحقيقة الرابعة

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

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

المحور الثاني

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فقد نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة

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

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

٣- ما يتضمن إضافة أو تغيرا في .....

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .

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

هذا .. وفي هذا الخصوص تواترت أحكام النقض علي أن

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

أجلها .

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

وكذا قضي أيضا بأن

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

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

لما كان ذلك

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

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

فقد نصت المادة ٢٠ من قانون الإثبات علي أن

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

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

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

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

كما نصت المادة ٢١ من ذات القانون علي أن

يجب أن يبين في هذا الطلب :

أ- أوصاف المحرر الذي يعنيه .

ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التي يستدل به عليها .

د- الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم .

هـ- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

وكذا نصت المادة ٢٣ علي انه

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

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

ونصت المادة ٢٤ علي أنه

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

ومن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

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

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

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

وقضي كذلك بأن

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

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

لما كان ذلك

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

المستند الأول

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

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

حيث تقدم المدعي عليه الأول بصورة ضوئية

من هذا المستند ورفض إيداع الأصل

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

المستند الثاني

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

وحيث تمسك المدعيان بجحد هاتين الصورتين

الضوئتين وإلزام المدعي عليه بتقديم أصلها

لاتخاذ إجراءات الطعن المناسبة عليهما

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

المستند الثالث

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

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

فهو الأمر القاطع بأن المدعين

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

المستند الرابع

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

وبالفعل فقد قامت لجنة الخبراء بإلزامه

بتقديم هذه المستندات أكثر من مرة

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

والآن فقد تم اختصام المعلن إليهم الثلاثة

ونطلب إلزام كل منهم تحت يده هذه الكشوف والدفاتر

أن يقدمها حتى يتسنى الوقوف

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

لما كان ذلك

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

المحور الثالث

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

أشرنا سلفا .. ومنعا للتكرار

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

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

هذا .. وبرغم ما تقدم فإن ثمة عيوب شابت

أعمال السادة الخبراء وما انتهوا إليه

نوضحها فيما يلي

العيب الأول

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

العيب الثاني

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

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

العيب الثالث

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

العيب الرابع

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

العيب الخامس

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

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

لما كان ذلك

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

هذا .. وحيث أن المقرر في قضاء النقض أن

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

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

كما قضي بأن

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

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

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

بناء عليه

يلتمس المدعون من عدالة المحكمة الموقرة ... الحكم

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

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

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

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

وكيل المدعين

المحامي

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

محكمة الغردقة للأمور المستعجلة

الدائرة مستعجل

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــــــن

السيد / .....

السيد / .....

السيد / .....

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

ضـــــد

السيد / ..... (**مدعي**)

وذلك في الدعوى رقم لسنة مستعجل الغردقة

المحدد لنظرها بعد الإعادة من الاستئناف

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

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

الموضـــوع

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

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

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

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

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

بداية فإنه لمن

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

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

وفي ذات المعني قررت محكمة النقض

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

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

وفي ذات المعني الحكم في

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

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

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

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

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

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

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

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

الوقـــائع

بداية ... تجدر الإشارة

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

حيث أورد المدعي علي خلاف الحقيقة

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

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

الحقيقة الأولي

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

١- السيد المرحوم / .....

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

أ- السيدة/ (زوجه)

ب- السيد / (ابن)

ج- السيد / (ابن)

د- السيدة / (ابنه)

هـ- السيدة / (ابنه)

و- السيدة / (ابنه)

٢- السيد / .....

الشقيق الثاني .. والمدعي في الدعوى الراهنة .

٣- السيد المرحوم / .....

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

أ- السيدة / (زوجه)

ب- السيد / (أبن)

ج – السيد / (أبن)

ج- السيدة / (أبنه)

د- السيدة / (أبنه)

هـ- الصغيرة/ (أبنه)

(والأخيرة بوصاية والدتها / .....)

٤- السيد / .....

الشقيق الرابع .. والمدعي عليه الأول حاليا

٥- السيد / .....

وهو الشقيق الخامس .. والمدعي عليه الثاني حاليا .

الحقيقة الثانية

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

الشقيق الأول

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

الشقيق الثاني

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

الشقيق الثالث

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

الشقيق الرابع

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

الشقيق الخامس

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

الحقيقة الثالثة

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

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

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

وهذه الشركة تمتلك فندق .... – بالغردقة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الحقيقة الرابعة

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

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

الإيضاح تفصيلا) .

وظل رحمة الله عليه يدير هذه الاستثمارات الضخمة لعدة سنوات

علي أكمل وجه دونما أن يحمل أشقائه ثمة أعباء أو مسئوليات

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

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

وتولي المرحوم / ..... (صوريا)

وفي الحقيقة كان المدعي هو من تولي

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

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

أو حتى إحاطة أي منهم علما بماهية الأرباح ومقدارها

رغم أن تلك الفترة كانت من أزهى فترات السياحة في مصر

وعلي الأخص الغردقة ، وشرم الشيخ

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

إلا أنه بمرور السنوات لم ينصلح الحال بل إزداد سوءا

فقد فوجئ باقي المساهمين بأن شركاتهم وأصولها ومقوماتها

تتهالك وكادت تتلاشي

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

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

وكانت الإجابة الغير شافيه

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

أضف إلي ذلك

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

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

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

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

وبرغم ما تقدم جميعه فقد ظل باقي الشركاء

حريصون علي صلة القرابة وصلة الدم والرحم

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

إلا أن المدعي لم يستجيب لما تقدم

فهو الأمر الذي تم عقد اجتماع فيما بين جميع الشركاء

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

ورغم جملة ما تقدم

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

وحيث كان ما تقدم

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

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

الدفـــاع

تجدر الإشارة ابتداءا

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

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

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

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

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

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

كما قضي بأن

الحكم الذي قضي وفصل في مسألة أساسية مشتركه

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

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

وكذلك قضت بأن

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

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

لما كان ذلك

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

وبالفعل وقر في يقين عدالة المحكمة

بما تملكه من سلطة تقديرية

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

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

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

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

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

وفيما تقدم قضي بأن

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

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

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

وقضي كذلك بأن

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

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

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

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

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

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

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

هذا .. ومن ناحية أخري

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

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

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

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

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

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

كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون علي أن

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

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

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

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

(الطعن ٩٥٦٥ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/٤/٢٠)

وكذا قضي بأن

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

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

وأيضا قضي بأن

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

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

هذا .. وحيث أن المدعي عليهم

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

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

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

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

وفي ذلك .. تواترت أحكام النقض علي أن

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

كما نصت المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية علي أن

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

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

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

لما كان ذلك

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

وذلك علي الفرض بعدم وجود مشارطه تحكيم

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

وهو ما يؤكد

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

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

حيث نصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات علي أن

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

وفي هذا الصدد استقرت أحكام النقض بأن

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

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

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

ورثة المرحوم / .....ل السيد أبو الخير

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

– السيدة / (ابنه)

– السيدة / (ابنه)

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

– السيدة / (زوجه)

– السيد / (أبن)

– السيد / (أبن)

– السيدة / (أبنه)

– السيدة / (أبنه)

– السيدة/ (أبنه)

(والأخيرة بوصاية والدتها / .....)

ورغم ذلك

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

هذا ومن ناحية أخري

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

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

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

كما نصت المادة ٨٥ من ذات القانون علي أن

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

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

لما كان ذلك

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

إلا أن المدعي قد تجاهل ذلك تماما

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

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

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

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

كما نصت المادة ١٠٩ من ذات القانون علي أن

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

لما كان ذلك

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

وتطلب الحراسة .

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

كما أشار فقيه أخر إلي أن

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

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

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض بأن

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

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

كما قضي بأن

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

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

وفي ذات طعن النقض المار ذكره حالا

قالت محكمة النقض صراحة بأن

الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر

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

لما كان ذلك

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

وهو ما اضطر معه باقي الشركاء إلي عزله وتولي الإدارة محله

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

وحيث أن المدعي عليهم يديرون الشركة

محل التداعي منذ عام ....

وفقا لمنظومة إدارية ومحاسبية مميزة

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

وهو الأمر الذي يخالف الحقيقة

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

المزعوم بهتانا من جانب المدعي .

والأكثر من ذلك

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

أضف إلي ذلك

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

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

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

ومن ثم

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

ولا يقدح في ذلك

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

حيث أن الثابت (وكما أشرنا سلفا)

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

أنها تري أنه كان يجب علي محكمة أول درجة

(مع ثبوت عدم توافر شرط الاستعجال)

أن تقضي برفض الدعوى ، وليس بعدم الاختصاص

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

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

المقرر في قضاء محكمة النقض

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

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

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

لما كان ذلك

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

حيث أنه سبق وأدار الشركة محل التداعي

مع باقي الشركات المملوكة لطرفي التداعي

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

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

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

وقد اتفقوا علي تعيين محكم ومنحه السلطة

للاستعانة ببيوت الخبرة والاستشاريين

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

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

ومما تقدم جميعه

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

وهو ما يستحيل معه

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

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

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

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

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

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

والمصلحة هي

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

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

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص بأن

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

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

كما قضي بأن

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

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

لما كان ذلك

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

فقد أدار مجموعة الشركات لأحد عشر عاما

لم يؤد لأي من الشركاء ولو جزء بسيط من حقوقهم

في الأرباح والإيرادات والعوائد

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

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

فقاموا في غضون عام .... بعزله من الإدارة

وتولي بعض الشركاء شئونها

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

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

الحقيقة الأولي

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

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

فقد كان من الواجب عليه قبل الادعاء بأن له حقوق

خلال سنوات إدارة المدعي عليهم للشركات

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

الحقيقة الثانية

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

ذلك أن القاعدة

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

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

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

فتطبيقا للقاعدة الأصولية المار ذكرها

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

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

الحقيقة الثالثة

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

بداية

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

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

التي ضربت السياحة المصرية في مقتل

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

وعلي الرغم من ذلك

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

إلا أنه علي الرغم

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

الحقيقة الرابعة

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

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

وفي المقابل فإن المدعي عليهم

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

الأول

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

الثاني

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

الحقيقة الخامسة

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

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

إلا أنه وبرغم ذلك

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

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

لحسابهم كما يزعم لما تحصل علي ثمة مبالغ .

الحقيقة السادسة

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

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

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

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

الحقيقة السابعة

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

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

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

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

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

وهذا عين ما قررته محكمة النقض

حيث قضت بأن

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

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

وكذا قضي بأن

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

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

ويجب أن تكون المصلحة قائمة

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

أو بمعني أخر

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

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

أما إذا لم تكن مصلحة المدعي ثابتة وموجودة فعلا

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

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

(د/ أحمد الصاوي ص ١٨٨ وما بعدها)

أما الدعاوى الكيدية فلا يتوافر فيها المصلحة القانونية

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

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

إلا أن المادة الخامسة أوضحت ما يلي

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

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

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

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بأن

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

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

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

كما قضي بأن

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

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

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

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

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

وبالفعل فقد واصل المدعي عليهم الليل بالنهار

وعملوا بجد واجتهاد منقطعى النظير محاربين في كل الجبهات

وعلي الأخص جبهة المدعي الذي لم يرد لهم من اليوم الأول

النجاح فراح يضع لهم العراقيل والعوائق

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

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

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

لما كان ما تقدم

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

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

وأخيرا .. وردا علي حوافظ المستندات المقدمة من المدعي

بجلسة -/-/- تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

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

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

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

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

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

الحقيقة الثانية

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

ذلك أن القاعدة الأصولية تقرر بأن

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

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

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

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

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

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

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

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

وكيل المدعي عليهم

١ ، ٣ ، ٤ ، ٥

المحامي بالنقض

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

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال الجيزة

الدائرة مدني استئناف

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيدة / ..... وأخرى **مستأنفتان**

ضـــد

السيد / ..... **مستأنف ضده**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة قضائية

والمحدد لنظره جلسة =/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

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

www.HamdyKhalifa.com

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

وذلك طعنا

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

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعيتين بالمصاريف ومبلغ ٧٥ جنيه أتعاب محاماة .

الوقائع

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

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

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

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

استنادا إلي

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

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

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

ومنها علي سبيل المثال في مصر الأعيان والعقارات الآتية :

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

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

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

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

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

وحيث أنه عقب الوفاة بعدة أشهر

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

ولكون هذا العقد ما هو إلا عقد صوري

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

هذا .. وبرغم مرور ما يقرب من عشرة أشهر

علي تحرير العقد الصوري المذكور

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

لما كان ذلك

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

وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفتين

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

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

وكان منطوق الحكم

حكمت المحكمة

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

ونفاذا للحكم أنف الذكر

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

١- .....

٢- .....

واستمعت المحكمة لشهادتهما

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

الحقيقة الأولي

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

الحقيقة الثانية

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

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

الحقيقة الثالثة

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

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

ومن جملة ما سبق من حقائق

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

وفي المقابل

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

وبعد أن استمعت محكمة الحكم الطعين لأقوال شاهدي المستأنفتين

وذلك بجلسة -/-/- .. **قررت**

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

وبالأجل المحدد

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

وأصدرت حكمها الطعين

بجلسة -/-/- برفض الدعوى .

ولما كان الحكم الطعين

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

الدفاع

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

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا

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

صورة مخالفة القانون :

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

وصورة الخطأ في تطبيق القانون :

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

وصورة الخطأ في تأويل القانون :

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

وصورة بطلان الحكم :

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

وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم :

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

هذا .. ومن خلال ما تقدم

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

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

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

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

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

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

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

وقضي بأن

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

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

وقضي كذلك بأن

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

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

وقضي كذلك أيضا

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

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

وقضي أيضا

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

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

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

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

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

وقضت محكمة النقض علي أن

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

وقضي كذلك بأن

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

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

(مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ ص ٢ رقم ٢)

لما كان ذلك

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

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

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

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

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

وبتلك الجلسة

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

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

وهو الأمر الذي يبين منه

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

وهو عين ما قررته محكمة النقض بقولها أن

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

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

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

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

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

إلا أن الحكم المستأنف

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

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

وهذا الحكم تم الأخذ به من قبل المستأنفتان

ومثلا شاهديهما بجلسة التحقيق واعتصما

بأقوال مؤكدة للواقع الذي رسمته المستأنفتان بالدعوى

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

ليس هذا فحسب

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

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

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

بداية .. تنص المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن

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

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

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

الرضا والمحل والسبب

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

فالسبب

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

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

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

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

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

وقضي بأن

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

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

لما كان ذلك

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

ونفاذا لهذا الحكم

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

اليمين وثبت منها الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

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

الحقيقة الثانية

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

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

الحقيقة الثالثة

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

وهو الأمر الذي يبين منه

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

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

وكان يتعين

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

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

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

بداية .. تنص المادة ٤١٨ من القانون المدني علي أن

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

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

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

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

وقضي بأن

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

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

لما كان ذلك

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

وما يؤكد ذلك

الدليل الأول

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

الدليل الثاني

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

الدليل الثالث

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

الدليل الرابع

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

الدليل الخامس

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

الدليل السادس

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

الدليل السابع

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

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

الدليل الثامن

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

الدليل التاسع

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

الدليل العاشر

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

الدليل الحادي عاشر

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

ولما كان ذلك

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

وتلك القاله الواردة بالحكم

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

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

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

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

التدليس

هو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي (التغرير)

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

والغلط الناشئ عن التدليس .

فهو غلط قصد المدلس إيقاع المتعاقد الأخر فيه

وذلك عن طريق الحيلة والخداع

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

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

وقضت محكمة النقض بأن

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

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

ومن شروط التدليس وفقا للمادة ١٢٥ مدني

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

ويقوم هذا العمل من جانب المدلس علي عنصرين

العنصر الأول : مادي

هو لجوء المدلس إلي حيله لإخفاء الحقيقة

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

والمعيار هنا شخصي وليس موضوعي

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

العنصر الثاني : معنوي

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

ثانيا : أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد

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

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

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

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

لما كان ذلك

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

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

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

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

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

وما يؤكد ذلك

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

ومضمون شهادتهما

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

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

ورغم إثبات ذلك بشهادة الشهود أمام محكمة أول درجة

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

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

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

وقضت محكمة النقض

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

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

ومن جماع ما تقدم

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

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

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

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

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

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

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

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

وحيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

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

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

لما كان ذلك

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

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

تنص المادة ٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها

واستقر الفقه بخصوص ذلك علي أن

اشترطت المادة التاسعة من قانون الإثبات إذا عدلت المحكمة عن إجراء الإثبات أو لم نأخذ بنتيجته يجب عليها أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

لأنها في الحالة الأولي قد أكسبت من صدر الحكم لصالحه حق الإثبات فلا يصح العدول عن ذلك إلا بإبداء أسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول أقيم علي أسباب سليمة وكذلك في الحالة الثانية وهي عدم الأخذ بنتيجته من باب أولي .

وأن العدول عن إجراء الإثبات أو عدم الأخذ بنتيجته قد يكون سببه أدلة قوية تقتضي ذلك كأوراق أو مستندات ، وقد يكون العدول لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنت تلك الأدلة عنه وهنا تكون الأسباب لإقناع الخصم الأخر الذي له حق النفي .

والاستثناء لذلك

إذا كانت هذه الأحكام قد تضمنت قضاءا قطعيا في مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جوازه .

فإذا كانت في حكمها بالإحالة علي التحقيق قد وصلت في أن للمدعي الحق في إثبات دعواه بشهادة الشهود فإنها لا تملك بعد ذلك العدول عن هذا الحكم لأنه لا يقتصر علي اتخاذ إجراءات الإثبات وإنما يتضمن فضلا عن ذلك حكما قطعيا في جواز أو عدم جواز الإثبات بهذا الطريق .

(المستشار أحمد نشأت رسالة الإثبات الطبعة السابعة ص ٩١ د/عبد الوهاب العشماوى الأستاذ/..... العشماوى وقواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن الجزء الثاني ص ٤٨٥ وما بعدها) .

وقضت محكمة النقض علي أن

النص في المادة ٩ من قانون الإثبات علي أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في المحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في حكمها .

يدل علي أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضي فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هي نفذتها كان لها ألا تتقيد بالنتيجة التي أدت إليها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا

في حق من الحقوق إذ تكون في بذلك حجه فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤)

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية

سالفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف يبين الأتي

١- أن الحكم المستأنف أخطأ في المرة الأولي خطأ في تطبيق القانون بالعدول عن حكم قطعي حاز حجية الأمر المقضي وفصل في مسألة أساسية تناضل فيها الخصوم في جواز أو عدم جواز إثبات الصورية بشهادة الشهود والمحكمة لا تملك العدول عن هذا الإجراء طبقا لنص المادة ٩ من قانون الإثبات .. وسبق بيان ذلك في السبب الأول للاستئناف بخصوص ذلك .

٢- أن الحكم المستأنف رغم إحالة الدعوى للتحقيق لجلسة -/-/- لتثبت المستأنفتان صورية العقد محل الدعوى الراهنة وفصل في مسألة أساسية بخصوص ذلك لا يجوز العدول عنها بعد ذلك .

ونفاذا لهذا الحكم

مثل شاهدي المستأنفتان أمام المحكمة لجلسة التحقيق وتم سماع شهادتهما ولم يحضر المستأنف ضده شهودا للنفي بتلك الجلسة .

وشهدا الشاهدان حسبما هو ثابت من أقوالهما بمحضر جلسة -/-/- بأن العقد سند الدعوى هو عقد صوري ولم تتجه نية المستأنفين إلي إنجازه وترتيب أي أثر له ولكن تم إبرامه بين المستأنفتان وشقيقة أخري وشقيقهما المستأنف ضده بغرض تسهيل عملية البيع للأعيان الموصوفة بالعقد له وتجميعها في يد واحده بعد أن اقنعهما بطريقة الحيل والتدليس بأن ذلك في مصلحتهم .

وبعد أن يقوم بالتصرف في تلك الأعيان سيوزع عليهم كافة الأموال حسب نصيب كل منهم .

ولم يتم دفع ثمن أو أية أموال للمستأنفتان وشقيقتهم الأخرى نظير هذا البيع .

ذلك ثقة في شقيقهم المستأنف ضده باعتباره الرجل والسند لهم بعد وفاة مورثهم المرحوم/.....

إلا أن الثابت من مدونات الحكم الطعين في أسبابه لم يورد به ثمة تسبيب إطلاقا لما قام به وإطراح أقوال شهود الإثبات جملة وتفصيلا بدون أن يبرر ذلك في أسبابه .

رغم خلو الأوراق من ثمة شاهد نفي أو دليل مادي يدحض شهادة هذان الشاهدان سوي الورقة المزعومة التي سماها عقد بيع .. وهي ليست كذلك حسبما تم سرده سابقا .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم علي ما جري به قضاء النقض إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ س ٥٣ ص ٢٦٥)

مما يكون معه الحكم المستأنف معيبا بالقصور المبطل في التسبيب ويتعين إلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المستأنف عابه القصور المبطل لأنه رغم طلب المستأنفتان من المستأنف ضده بإلزامه بتقديم أصل عقد البيع سند الدعوى المطلوب الحكم بصوريته لأن هذا العقد حرر من نسخة واحدة فقط واحتفظ بها لنفسه المستأنف ضده وسلم المستأنفتان صورة ليس عليها توقيعات هذا الطلب تم توجيهه بشكل قانوني طبقا للمواد ٢٠ ، ٢١ من قانون الإثبات باعتباره مشتركا بين طرفي التداعي مما يعيب الحكم بالقصور

بداية .. تنص المادة ٢٠/ب من قانون الإثبات علي أن

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

أ - .....

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا علي الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزامات وحقوقهما المتبادلة .

وتم توجيه هذا الطلب أمام محكمة أول درجة من قبل المستأنفتان والثابت بلائحة الدعوى بشكل قانوني لأن هذا العقد حرر من نسخة واحدة احتفظ بها المستأنف ضده .

لأن الوضع الطبيعي لو تم فعلا بيع تلك الأعيان من قبل المستأنفتان لكان كل طرف استلم النسخة الخاصة به وعليها توقيعات الطرف الأخر للعمل بموجبها عند اللزوم

ولكن

ونظرا للغش والتدليس الذي مارسه المستأنف ضده علي شقيقاته من أن تلك الورقة التي استحصل علي توقيعاتهم عليها هي ورقة صورية لا أثر لها سوي تصريف أمور التركة وجعلها في يده وحررت من نسخة واحدة ثم يقوم بتوزيع الأموال عليهم بعد إتمام البيع لتلك الأعيان وتعتبر في هذه الحالة محرر مشتركا بين الطرفين .

وهي الورقة المطلوب الحكم بردها وبطلانها

وحضر وكيل المستأنف ضده ولم يقدم أصل هذا العقد المطلوب تقديمه ولم ينفي أنه تحت يده ولم تطلب المحكمة منه إحضار أصل العقد لكي يرفق بملف الدعوى وهو المستند الرئيسي فيها وخاصة أن هذا العقد بدون تاريخ مدون عليه ومن الجائز استغلاله بعد ذلك .

ولم يورد الحكم المستأنف في أسبابه أن المستأنفتان طلبا ذلك رغم أنه مجون هذا الطلب مدون بلائحة الدعوى ومذكرات دفاع المستأنفتان ولم يرد عليه الحكم في أسباب حكمه .

وقضت محكمة النقض بأن

لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب الطاعن (الع.....) تكليف المطعون ضدها الأولي (هيئة التأمينات) بتقديم ملف المطعون ضده الثاني (رب العمل) لديها وكان هذا الطلب من إجراءات الإثبات ويتعين علي المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق الواجب التطبيق فإنها إذا أغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣)

مما يكون معه هذا القضاء معيبا ويتعين إلغاؤه .

الوجه الثالث : الحكم المستأنف لم يرد به إطلاقا ثمة تسبيب لطلب المستأنفين ببطلان العقد محل الدعوى وصوريته نتيجة للتدليس الذي أوقعه عليهم المستأنف ضده وتمكن بتلك الحيلة من الحصول علي توقيعاتهم علي تلك الورقة المسماة عقد بيع وخاصة أن هذا الدفاع جوهري وتتغير بنتيجته وجه الرأي في الدعوى ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود

الثابت من أوراق الدعوى وخاصة عريضة الدعوى المبتداة وكافة المذكرات المقدمة من المستأنفتان أمام محكمة أول درجة وأخر تلك المذكرات المقدمة من المستأنفتان بتاريخ -/-/- بعد أن قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- ومذكرات في أسبوع تبدأ من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى وهي -/-/- وتمسكا ببطلان العقد محل الدعوى نتيجة الغش والتدليس الذي أوقعه المستأنف ضده عليهم سندا للمادة ١٢٥ من القانون المدني .

وتم إثبات هذا الغش والتدليس الواقع علي المستأنفتان وشقيقتهم المرحومة / ..... بشهادة الشهود جلسة -/-/- .

وهذا الدفاع جوهري ويجب علي المحكمة أن تقوم ببحثه وتقسطه حقه وترد عليه في أسباب حكمها وخاصة أنه في حالة ثبوته وتم ثبوته بالفعل لكانت قد تغيرت به نتيجة الرأي في الدعوى .

لما كان ذلك

وباستقراء مدونات الحكم المستأنف أنه لم يورد في أسبابه هذا الدفاع إطلاقا وكأن المستأنفتان لم يدفعا الدعوى بثمة دفع ..وبالتالي لم يرد عليه بأسباب سائغة وأغفلته المحكمة ولم تتطرق إليه في حكمها .

مما يكون معه هذا القضاء معيبا بالقصور في التسبيب ويتعين إلغائه .

ثالثا : الحكم المستأنف معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها كما شابه عدم اللزوم المنطقي بتلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم بما يجعله جديرا بالإلغاء

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم يجب أن تشمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صحته من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن

تعمل رقابتها علي سداد الحكم الاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم المستأنف وأسبابه وما انتهي إليه من نتيجة .. يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم واقعات التداعي وملابستها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة وشهادة شهود مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال فهو الأمر الذي نشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف شابه تناقض يعيب استدلاله واستنتاجه فبرغم أنه أقر بأحقية المستأنفتان بإثبات الصورية المطلقة للعقد محل الدعوى وأحال الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك وتم إثبات الصورية لهذا العقد المزعوم بعد أن قدر المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي وهو علاقة الأخوة بين طرفي التداعي وفقا للمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات قبل إصدار حكم الإحالة للتحقيق إلا أنه عاد ويقرر هذا المانع الأدبي مرة أخري بالمخالفة لأحكام القانون مما لا يمكن أن يفهم من هذا القضاء علي أي أساس قضت المحكمة

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب فتتماحى بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٥/١/٤)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب بما يبطله .

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٢/٨/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى الراهنة أنها تتعلق بصورية عقد بيع صورية مطلقة حسبما هو ثابت من عريضة الدعوى وكافة مذكرات المستأنفتان أمام محكمة أول درجة .

ودللت المستأنفتان علي توافر الصورية لهذا العقد المبرم بينهم وبين شقيقهم المستأنف ضده وأنه لم تتجه نيتهم إلي إنجازه أو ترتيب أي أثر عليه .

وذلك نتيجة لما أوقعه عليهم المستأنف ضده من غش وتدليس حتى استحصل علي توقيعهم علي هذا العقد بهدف تسهيل التصرف في أمور التركة وجعلها في يد واحده بدلا من الإجراءات المعقدة بخصوص تملك الأجانب وباعتبار المستأنف ضده شقيقهم الوحيد .. ويثقون فيه ثقه عمياء وخاصة بعد وفاة مورثهم المرحوم / ....

وتم تجميع كافة أعيان التركة والموصوفة بالعقد محل الدعوى وباعتبار أنهم هم الورثة الشرعيين لمورثهم / .... حرروا هذا العقد الصوري والمبرم بينهم وبين شقيقهم المستأنف ضده لتسهيل مهمته .

ولم يتقاضوا ثمة ثمن إطلاقا نظير هذا البيع .

ونظرا لعلاقة الأخوة بينهم كاشقاء للمورث ويصعب عليهم في مثل هذه الظروف وثقة في شقيقهم أن يطلبوا منه دليلا كتابيا يثبت صورية هذا التصرف .

وطبقا للمادة ٦٣/أ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .

أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

وقضت محكمة النقض بأن

أن وجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول علي دليل كتابي إذا توافرت شروطه ومتى تحقق هذا المانع لدي المدين الذي يطعن علي سند المديونية بالصورية فإنه يجوز إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة١٩٩٨/٥/١٧)

والاستحالة المعنوية من الحصول علي دليل كتابي فهي ترجع إلي ظروف نفسية وهي تعتد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف ومرجع الأمر في تقدير هذه الاستحالة هو القاضي المعروض عليه الدعوى إذا تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة

والقرائن طبقا لما هو وارد بالمادة ٦٣/أ من قانون الإثبات .

وقضت محكمة النقض

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال علي القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

ونظرا والحال كذلك طلب وكيل المستأنفتان بمذكرة دفاعهم المقدمة للمحكمة بجلسة ..... إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد محل الدعوى صورية مطلقة للقضاء ببطلانه بعد إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود وقررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .

وبتلك الجلسة

بعد أن قرأت المحكمة أوراق الدعوى وكافة المستندات المقدمة فيها وبعد أن قررت توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي لإثبات صورية التصرف المزعوم .

قررت

إحالة الدعوى **للتحقيق لجلسة -/-/- وجاء منطوق حكمها** .. بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع المرافعة الشفوية والمداولة قانونا .

حيث أن أوراق الدعوى بحالتها الراهنة غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن بعض الجوانب الواقعية للنزاع المطروح عليها واستجلاء لوجه الحق فيها تري المحكمة إحالتها للتحقيق إعمالا لنص المادتين ٧٠ ، ٧١ من قانون الإثبات وذلك لإثبات ونفي ما هو مبين بمنطوق هذا الحكم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المدعيتان بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها من البينة والقرائن وشهادة الشهود صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بينهما والمدعي عليه وصرحت المحكمة للمدعي بنفي ما تقدم بذات الطرق لبدء التحقيق جلسة =/-/- .

وهو الأمر الذي يبين منه الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن المحكمة وحسبما هو وارد بحكم الإحالة للتحقيق بحثت وقرأت وقررت توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي لإثبات صورية التصرف المزعوم محل الدعوى وأجازت لهما إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها من البينة والقرائن وشهادة الشهود وللمدعي عليه بالنفي سندا للمادة ٦٣ / أ من قانون الإثبات .

الحقيقة الثانية

أن هذا الإجراء بخصوص الإحالة للتحقيق حاز حجية الأمر المقضي لأنه حسم في مسألة أساسية تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جواز الإثبات بهذا الطريق ولا تملك المحكمة العدول عنه طبقا للمادة ٩ من قانون الإثبات وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض .

الحقيقة الثالثة

أن المادتين ٧٠ ، ٧١ من قانون الإثبات والتي ركنت إليهما المحكمة في حكم الإحالة للتحقيق وذلك لإثبات ونفي ما هو مبين بمنطوق حكم التحقيق سالف البيان.

والمادة ٧٠ من قانون الإثبات والتي تنص علي

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها الإثبات بشهادة الشهود متى كان في ذلك فائدة للحقيقة .

والمستفاد من النص المنوه عنه

أن المحكمة لولا أن القانون يجيز إثبات الصورية بشهادة الشهود في حالة توافر المانع الأدبي وقدرت المحكمة توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي بصورية التصرف لما كانت قد قررت إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بشهادة الشهود .

وكذلك نصت المادة ٧١ من قانون الإثبات

يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا .

وبالفعل بينت المحكمة بحكم التحقيق

الوقائع المأمور بإثباتها

وهي صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بين المستأنفتان والمستأنف ضده وصرحت المحكمة للمستأنف ضده بنفي ما تقدم بذات الطرق .

ونفاذا لحكم التحقيق أنف الذكر

مثل شاهدي المستأنفتان بجلسة التحقيق والمحدد لها -/-/- واستمعت المحكمة لشهادتهما حسبما هو ثابت بمحضر جلسة -/-/- .

وجاء مضمون شهادتهما بعدم وجود نية للمستأنفتان وشقيقتهم المرحومة / .... لإنجاز هذا التصرف وترتيب أي أثر له وأنه صدر وتم تحريره بناء علي ما أوقعه المستأنف ضده عليهم بطريق الحيلة من أن هذا الإجراء سيسهل عليه التصرف في أعيان التركة .

الموصوفة بالعقد محل الدعوى

وبعد ذلك سيتم توزيع الأنصبة عليهم حسب نصيب كل منهم في تركة مورثهم المرحوم/..... ..... .

ولم يدفع أي ثمن أو أموال للمستأنفتان وشقيقتهم الأخرى / .... أمينة نظير هذا البيع .

ولم يحضر المستأنف ضده شهود لنفي ذلك أمام المحكمة بجلسة التحقيق

وهو الأمر الذي يبين منه

أن هذا العقد محل الدعوى انتفت أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب المشروع له

وأصبح هو والعدم سواء بعد إثبات صوريته صورية مطلقة والآثار المترتبة علي البطلان المطلق للعقد .

(أن هذا العقد لا يكون له وجود في نظر القانون)

(ولا ينتج أي أثر من وقت إبرامه)

(وكان يتعين علي الحكم المستأنف)

أن يقضي برد وبطلان العقد محل الدعوى بعد إثبات صوريته صورية مطلقة .

إلا أن الحكم المستأنف

عاد مرة أخري حسبما هو ثابت من أسبابه .. بقاله أن المستأنفتان لم يقدما أي مستند يثبت صورية العقد محل الدعوى كتابة ، وحيث أشترط القانون الكتابة لإثبات الصورية فيما بين طرفي العقد .

وانتهت المحكمة إلي عدم قيام المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة .

وتلك القالة الواردة بالحكم المستأنف ومدلولها القانوني

أن المحكمة قد عدلت عما أمرت به من إجراء الإثبات بالبينة ولم تأخذ بنتيجته وهذا لا يجوز قانونا طبقا لما هو وارد بالمادة ٩ من قانون الإثبات لأنه حسم مسألة أولية وهي جواز الإثبات أو عدم جوازه بطريق الشهادة وأصبح هذا القضاء حائزا لحجية الأمر المقضي .

ولا تملك المحكمة بعد ذلك العدول عنه

وأصبح الحكم المستأنف بالصورة التي جاء عليها كأنه خالي من الأسباب للتناقض الذي ورد به ولا نعرف علي أي دليل أعتكز عليه في أسبابه .

مما يكون معه هذا الحكم فاسدا في استدلاله علي القضاء برفض الدعوى ويتعين إلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المستأنف قد أفسد في استدلاله حينما قضي بما انتهي إليه مستندا علي دعامة واحدة واهية وهي عدم توافر المانع الأدبي بعد أن سبق أن قدره قبل إحالة الدعوى للتحقيق مما يكون معه الحكم قد قضي برفض الدعوى بدون ثمة دليل ثابت بالأوراق يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها

تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو أبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٦٧٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٧)

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستنده إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة

منه فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة مدونات الحكم المستأنف حسبما أورده في أسبابه يبين منه .

أن هذا الحكم قد أعتكز علي دعامة واهية مناقضة لما ثبت أمامه إلا وهي

عدم توافر قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي .. ويجب إثبات الصورية بالكتابة .

وتلك القالة من جانب الحكم المستأنف غير موجودة أصلا لأن طريق الإثبات تم حسمه بحكم قطعي حاز حجية الأمر المقضي بناء علي ما أورده في حكمة بالحكم وهي عدم توافر المانع الأدبي لأن المحكمة سبق وقررت ذات المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي والذي عليه أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

وما يؤكد ذلك

أن حكم الإحالة للتحقيق الصادر من المحكمة بجلسة -/-/- صدر بعد تقدير المحكمة توافر هذا المانع الأدبي بحق المستأنفتان .

وعليه قررت المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد محل الدعوى بخلاف الأدلة والقرائن التي تم الاستشهاد بها وخاصة أن قاعدة الإثبات ليست من النظام العام وقيام المحكمة بتنفيذ حكم الإحالة إلي التحقيق يعد قبولا للإثبات بغير الكتابة .

وهو عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا علي مخالفتها ومن ثم فإن تمسك الطاعن بهذه القاعدة أمام محكمة الموضوع وقيامها بتنفيذ حكم الإحالة إلي التحقيق بعد قبولا للإثبات بغير الكتابة .

(الطعن رقم٢٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٥)

وهو الأمر الذي يبين منه

أن الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى خالف الثابت بالأوراق وهي الأدلة والقرائن التي ساقتها المستأنفتان في إثبات صورية العقد محل الدعوى صورية مطلقة .

وأعتكز علي دعامة لا وجود لها ومناهضه لما أثبتته الأوراق من أدلة علي ثبوت صورية العقد .

مما يكون معه هذا القضاء فاسدا في استدلاله علي قضائه الوارد بالمنطوق مما يتعين إلغائه .

الوجه الثالث : أن الحكم الطعين قد أرتكن في أسبابه في رفض الدعوى إلي عدم توافر المانع الأدبي في الدعوى ملتفتا عن حقيقة الواقع التي تؤكد توافر المانع الأدبي .. ومخالفا للقانون في المعيار الذي استقر عليه لتوافر المانع الأدبي .. فضلا عن ما ارتكنت إليه المستأنفتان من حقائق تؤكد توافر المانع الأدبي .. إلا أن الحكم الطعين قد جزم بعدم توافر المانع الأدبي دون أن يبين الأسباب التي ارتكن عليها في عدم توافر المانع الأدبي .. ودون أن يلتفت إلي دفاع المستأنفتان في توافر هذا المانع وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع

قضت محكمة النقض علي أن

أنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه في حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٦/٣/٢)

وقضي بأن

محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي شرطه تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة والقرائن المادة ٦٣ من قانون الإثبات عدم إعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي قصور .

(الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

والمستقر عليه فقها وقضاءا

أن الاستحالة المعنوية (المانع الأدبي) التي تحول دون الحصول علي كتابة فلا ترجع إلي ظروف مادية بل ترجع إلي ظروف نفسية وهي تعتد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف .. وتختلف التطبيقات القضائية في هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية في البلاد .

(رسالة الإثبات د/ أحمد نشأت طبعة ٨٦ ج ١ ،٢)

لذلك

كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة فعرف البلد هو المعيار الذي يعتد به القاضي في تقديره متي كان هذا العرف مستقرا متطوعا بوجوده .

ومن بين ما استقر عليه العرف والتقاليد بخصوص ذلك هو علاقة الأخوة بين طرفي التداعي .. وخاصة إذا كان هذا الشخص هو الأخ الشقيق والوحيد لورثته الإناث بعد وفاة والدهم .. والطبيعي باعتباره الرجل والسند لهم فمن الصعوبة أن لم يكن مستحيلا أن يتطلب من الأخر تحرير سند كتابي يثبت صورية هذا التصرف .

أما قاله الحكم المستأنف أن المستأنف ضده لم يخرج عند طلبه أن توقع المستأنفتان علي العقد المزعوم وكان يتعين عليهما طلب تحرير ورقة منه تثبت عكس ذلك وتلك القالة تدل علي أن المحكمة لم تقم بتقدير المانع الأدبي وتوافره بحق المستأنفتان ولم تبرر بأسباب سائغة في حكمها

كما استقرت عليه أحكام محكمة النقض

أن تقدير المانع من الحصول علي سند بالكتابة هو من المسائل التي يفصل فيها قاضي الموضوع فإذا كانت المحكمة قد قضت بجواز إثبات الوديعة بالبينة بناء علي ما رأته من أن صلة الأخوة بين المدعية والمدعي عليه وفي التجائها إلي منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصرتها في ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابي بالمصوغات التي تستودعها إياه فلا معقب لمحكمة النقض عليها فيما ارتأته .

(مجموعة ال ٢٥ عام إثبات ١٣٨ والحكم الصادر في الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٣ق)

(مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ ص ٢ رقم ٢)

الوجه الرابع : أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في الاستدلال حينما ارتكن في أسبابه إلي أن العقد يعتبر عقد هبه مفترضا ذلك في حالة عدم سداد الثمن .. وذلك علي الرغم من اعتصام المستأنفتان بالصورية التي كانت نتاج الغش والتدليس الذي مارسه المستأنف ضده ضدهما .. فكيف للمحكمة بعد ذلك أن ترتكن في حكمها إلي الفرض الذي افترضته في هذه الجزئية .. وتعتصم بالهبة .

بداية .. تنص المادة ٤٧٦ من القانون المدني علي أن

الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض .

وتنص المادة ٤٨٨ من القانون المدني علي أن

تكون الهبة رسمية ، إلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد أخر .

والمستفاد من النص أنف الذكر

أنه يجب أن يكون العقد الذي تتستر الهبة فيه عقد مكتمل الأركان من تراضي ومحل وسبب مشروع له .

وتم دفع ثمن المبيع من قبل المشتري .

ولما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي أن العقد المسمي عقد بيع مطعون عليه بالصورية المطلقة وتم إثبات الصورية بخصوص العقد محل التداعي وثبوت انتفاء كافة أركانه ولم يتم دفع ثمن نظير الأعيان الموصوفة بالعقد .

مما يكون معه استدلال الحكم بذلك يكون استدلالا فاسدا .

رابعا : الحكم المستأنف عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع المستأنفتان .. وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاعهما .. فضلا عن أنه امسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها المستأنفتان التي كان من شأن تحقيقيها أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي أسبابه الواقعية في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها

كما قضي بأن

متي كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام سالفة الذكر علي أوراق التداعي ومدونات الحكم المستأنف يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلكم علي الوجه التالي :

الحكم المستأنف أخل بحقوق المستأنفتان حينما لم يورد أو يرد علي بأسباب مستساغة علي ما تمسكت به المستأنفتان في مذكرات دفاعهما المقدمة إلي محكمة أول درجة رغم جوهرية هذا الدفاع ولم يشر في حكمه أنهما قدما ثمة مذكرات خلال فترة حجز الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

قضت محكمة النقض

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفتت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وكانت المستأنفتان قد قدما أمام محكمة أول درجة بمذكرة بدفاعهما الأولي بجلسة ..... والثانية أثناء فترة حجز الدعوى بتاريخ -/-/- ولم يشر إليها الحكم في أسبابه واشتملت تلك المذكرات علي عدة حقائق ودفوع لم يعرها الحكم المستأنف بثمه اهتمام ولم تقم المحكمة ببحثها وفحصها وتمحيصها .. ولم تقسطها حقها في الرد المفصل الذي يطمئن الطاعن أو أي مطلع علي الحكم أن المحكمة أحاطت بما طرح عليها .. وهو ما يعيب حكمها لإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ومن ضمن هذه الدفوع والحقائق ما يلي :

الحقيقة الأولي

أن المستأنفتان تمسكا في عريضة الدعوى بطلب إلزام المستأنف ضده بتقديم أصل عقد البيع المطلوب الحكم بصوريته ووجها هذا الطلب بشكل قانوني طبقا للمادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون الإثبات وخاصة أن العقد المزعوم حرره المستأنف ضده من نسخة واحدة واحتفظ بها لنفسه وأعطي المستأنفتان صورة ليس عليها توقيعات ولا تصلح سندا يحتج به .

إلا أن المحكمة أغفلت عن ذلك ولم ترد عليه ولم تلزم المستأنف ضده بتقديم صل هذا العقد وقدم المستأنف ضده صورة فقط .. ولم تبرر المحكمة أو تورد في حكها ثمة أسباب بخصوص هذا الطلب وأغفلته نهائيا .

الحقيقة الثانية

أن الحكم المستأنف رغم تقديم المستأنفتان مذكرة بدفاعهما بتاريخ -/-/- أثناء فترة حجز الدعوى للحكم وخلال الميعاد المقرر من المحكمة لتقديم المذكرات وقام بالتوقيع باستلام المذكرة أمين سر الدائرة والمفروض أنها أرفقت بملف الدعوى .

إلا أن الثابت من مدونات الحكم المستأنف لم يرد به ثمة إشارة لذلك .. وبالتالي لم يرد علي كافة ما طوته تلك المذكرة من دفاع ودفوع وطلبات جوهرية تم الدفع بها من قبل المستأنفتان .

الحقيقة الثالثة

أن المستأنفتان رغم إثبات الصورية للعقد بشهادة الشهود بخلاف الأدلة والقرائن الأخرى المقدمة منهما إلا أنه لم يرد بأسباب حكمه ثمة سبب لإطراح شهادة شاهدي المستأنفتان في أسباب حكمه رغم خلو الأوراق من ثمة دليل يدحض تلك الشهادة .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنفتان تمسكا في مذكرة دفاعهما المقدمة بجلسة ..... بصورية عقد البيع بسبب الغش والتدليس الذي أوقعه المستأنف ضده عليهما وصولا إلي القضاء ببطلان هذا العقد .. إلا أن الحكم المستأنف لم يورد هذا الدفاع في أسبابه وأغفله نهائيا رغم أنه دفع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

الحقيقة الخامسة

أن طلبات المستأنفتان في المذكرة المقدمة منهما بجلسة ..... إحالة الدعوى للخبراء لإثبات حقيقة العقد محل الدعوى ومعاينة أعيان التداعي لمعرفة حائزها وسنده وذلك لإثبات صورية الثمن المدون بالعقد وأنه ثمن بخس وأن قيمة تلك الأعيان تتجاوز عشرات أضعاف ما دون في العقد .. ولم يورد الحكم في أسبابه هذا الدفاع ولم يرد عليه سواء بالإيجاب أو السلب بعد أن يقوم ببحثه وتمحيصه .

الحقيقة السادسة

أن المستأنفتان قد أرتكنا من ضمن دفاعهما إلي أن وجودهما وحيازتهم واستقرارهما الدائم بعيني التداعي دون منازعة باعتبار أنهما سكنا خاصا لهما .. وأن وجودهما يؤكد صورية العقد إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه سلبا أو إيجابا .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة أول درجة لم تعن بالرد علي هذه الدفوع والحقائق الجوهرية التي لو كانت قد بحثتها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

وهو ما يوصم هذا القضاء بالإخلال بحقوق الدفاع علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء والمستأنفتان يتمسكا بتحقيق هذا الدفاع واعتباره مطروحا علي المحكمة الموقرة ويتعين عليها تحقيقه لأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها أمام محكمة ثاني درجة .

بناء عليه

تلتمس المستأنفتان من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا لرفعه خلال الميعاد القانوني .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببطلان العقد المبرم بين المستأنفتين والمستأنف ضده لصوريته صورية مطلقة .

مع إلزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وكيل المستأنفتان

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال الجيزة

الدائرة عقود

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــن

السيد الدكتور / ..... وأخر بصفتهما

مستأنفين

ضـــد

شركة .....وآخرين

مستأنف ضدهم

في الاستئنافين رقمي .... ، .... لسنة .... ق

المحدد لنظرهما جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 0002010064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

tel : 0020233359970 - 0020233359996

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

ك :

الموضوع

استئنافين مقامين طعنا علي الحكم الصادر **من محكمة الجيزة الابتدائية الدائرة مدني كلي** في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة بجلسة -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

برفض كافة الطلبات في الدعوى وألزمت كل خصم بما دفعه من مصاريف وبخمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

أقامت الشركة المستأنف ضدها الأولي الدعوى الأصلية المبتدأة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة **طلبت في ختامها الحكم :**

بفسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- عن مساحة عشرون فدان المبينة الحدود بصدر الصحيفة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وإلزام الشركة المدعي عليها (المستأنفة) المصاريف والأتعاب .

وزعمت زورا وبهتانا

بأن الشركة المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها العقدية **بعدم قيامها باستصلاح وزراعة الأرض محل التداعي** .. ومن ثم .. فقد أقامت دعواها الراهنة .

هذا

وحيث أن تلك الوقائع التي استندت إليها الشركة المستأنف ضدها الأولي في دعواها المستأنفة ما هي إلا وقائع مكذوبة ومخالفة للواقع والحقيقة والمستندات الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة نحو تقديم طلب عارض

ابتغت من خلاله الحكم لها

بإلزام الشركة المدعية أصليا (المستأنف ضدها الأولي) **بأداء مبلغ مليون جنيه علي سبيل التعويض لإساءتها استعمال حق التقاضي .**

واعتصمت الشركة المستأنفة في ذلك بالواقع والقانون مقررة

١- **بأنه بموجب عقد البيع** المؤرخ -/-/- **ابتاعت الشركة المستأنف ضدها الأولي من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** قطعة أرض مساحتها سبعة ألاف فدان الموصوفة بصلب هذا العقد .

ومنحت الهيئة المذكورة للشركة المستأنف ضدها الأولي

الحق في تقسيم وبيع هذه الأراضي وتوزيعها علي المساهمين فيها (ومنهم الشركة المستأنفة) **وإتاحة الفرصة لهم في تملكها واستصلاحها وزراعتها** وألزمت الشركة المستأنف ضدها الأولي **بإتمام أعمال البنية الأساسية** (طرق ، ري ، كهرباء) علي نفقتها الخاصة **واتخاذ ما يلزم من إجراءات للتيسير علي المساهمين (ومنهم الشركة المستأنفة) القيام بالاستصلاح والزراعة والاستفادة من الأراضي التي تباع لهم .**

وإعمالا لذلك .. وبموجب عقود بيع مؤرخة في -/-/- **ابتاعت الشركة المستأنفة** من الشركة المستأنف ضدها الأولي **العديد من قطع الأراضي .. ومنها القطعتين محل التداعي .**

وقامت الشركة المستأنفة

بأداء كافة التزاماتها المادية والمالية للشركة المستأنف ضدها الأولي بالإضافة إلي سداد كافة ما يخص هذه الأراضي من مصاريف وتكاليف أعمال البنية الأساسية والمرافق.

وبرغم ذلك

فقد امتنعت الشركة المستأنف ضدها الأولي عن الوفاء بالتزاماتها **وأهمها تسليم القطع المباعة للشركة المستأنفة واعتصمت بالمماطلة والتسويف .**

٢- وهو ما حدا بالشركة المستأنفة **نحو إقامة الدعويين** رقمي ... ، ... لسنة ... مدني جزئي ٦ أكتوبر **بغية إلزام الشركة المستأنف ضدها الأولي بتسليم الأراضي المذكورة لها.**

وفيما يخص القطعتين محل الدعوى الراهنة فهما ضمن موضوع الدعوى رقم ... **لسنة** .... **مدني أكتوبر التي لازالت طي التداول حتى تاريخه**

٣- وبرغم جماع ما تقدم .. وعلم الشركة المستأنف ضدها الأولي يقينا **بأن الشركة المستأنفة لم تتسلم (حتى الآن) أيا من قطع الأراضي المباعة لها .**

إلا أنها وبسوء نية

أقامت عدة دعاوى ضد الشركة المستأنفة **بغية فسخ العقود** المبرمة معها بزعم كاذب ومخالف للحقيقة وهو عدم القيام باستصلاح وزراعة الأرض **(فكيف يتم الاستصلاح**

والزراعة بدون استلام الأراضي أصلا ؟!) .

٤- **وتعمدت الشركة** المستأنف ضدها الأولي .. **عدم إعلان الشركة المستأنفة بهذه الدعاوى إعلانا قانونيا صحيحا .**

٥- وتداولت الدعاوى الثلاثة أمام محكمة أول درجة والتي قيدت بأرقام مختلفة هي .... ، .... ، .... لسنة ... مدني كلي الجيزة (بذات الدائرة) **وقدمت الشركة المستأنفة كافة المستندات الدالة علي انعدام سند هذه الدعاوى وكيديتها وسوء نية الشركة المستأنف ضدها الأولي في رفعها** .. وفي الجلسات الأخيرة لتداول هذه الدعاوى الثلاثة بدأت محكمة أول درجة في اتخاذ قرارات متضاربة ومتناقضة **وذلك علي النحو التالي**

الدعوى رقم .... لسنة	الدعوى رقم .... لسنة ...	الدعوى رقم .... لسنة ....
بجلسة -/-/- مثل وكيل الشركة المدعية (المستأنف ضدها الأولي) ووكيل الشركة المدعي عليها (المستأنفة) ووكيل عن هيئة المشروعات (المستأنف ضدها الأخيرة) وقدم الأخير الحاضر لأول مرة مذكرة بدفاعه .. **طلب الحاضر عن الشركة المستأنفة أجلا للإطلاع والرد عليها** .. إلا أن محكمة أول درجة لم تستجيب لهذا المطلب وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- . **وبهذه الجلسة الأخيرة قضت برفض كافة الطلبات علي سند الزعم بأنه لم يقدم إليها دليل شراء الشركة المدعية للأرض حتى يتسنى لها بيعها للشركة المدعي عليها (المستأنفة) .** **وهو الأمر** المخالف للمستندات والمخالف للقانون والمهدر لحقوق الدفاع والتفتت هذه المحكمة عن كافة الدفوع الشكلية التي تنال من اتصالها بالخصومة وذلك كله علي النحو الموضح بالاستئناف المقام طعنا علي ذلك الحكم . **وبذلك تكون هذه المحكمة** قد أبدت رأيا في موضوع النزاع المماثل تماما لموضوع الدعويين التاليين .	**بجلسة** -/-/- قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- ومدت أجل الحكم لجلسة -/-/- . **وبهذه الجلسة الأخيرة** أصدرت حكم **استجواب** ألزمت من خلاله هيئة المجتمعات العمرانية بتقديم صورة من عقد بيعها للأراضي للشركة المستأنف ضدها الأولي المؤرخ -/-/- وكذا صور واضحة لتقارير الجدية لائحتها العقارية وبتقديم مذكرة واضحة بطلباتها . وحددت لتنفيذ ذلك جلسة -/-/- . **وفي هذه الجلسة الأخيرة** كانت هذه المحكمة قد أصدرت حكمها المشار إليه في الدعوى رقم .... لسنة .... وأبدت رأيها المخالف للواقع والقانون وأفصحت عن اتجاهها الباطل . **لذلك** مثل وكيل الشركة المستأنفة وطلب إحالة هذه الدعوى إلي دائرة أخري عملا بصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات وهنا طرحت هذه المحكمة هذا المطلب الجوهري وطرحت حكمها السابق صدوره بالاستجواب وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- وأصدرت حكمها المماثل للحكم الطعين بالاستئناف	**بجلسة** -/-/- تم تأجيل الدعوى لجلسة -/-/- لتقديم المذكرات الختامية . **وفي هذه الجلسة الأخيرة مثل وكيل الشركة المستأنفة** وطلب إحالة هذه الدعوى أيضا لدائرة أخري نظرا لعدم صلاحية الدائرة في الفصل في هذه الدعوى عملا بالمادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات . **إلا أن هذه المحكمة طرحت** هذا المطلب الجوهري والتفتت عنه وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- . **وأصدرت حكمها** الطعين بالاستئناف الماثل والمعيب بالعديد من العيوب الجوهرية التي تنحدر به إلي حد البطلان .

	الماثل .	

ومن العرض المشار إليه

يتضح مدي العسف والصلف الذي انتهجته محكمة الحكم الطعين ومخالفتها عمدا صحيح القانون وإصرارها الغير مبرر علي إصدار الحكم الطعين رغم وجود مانع قانوني يمنعها من سماع الدعوى والفصل فيها عملا بالمادة ١٤٦ مرافعات .

وإزاء هذا التعسف

أرادت الشركة المستأنفة اتخاذ إجراءات رد محكمة أول درجة .. إلا أن وكيلها أثر الحفاظ علي هيبة المحكمة وقدسية القضاء **مستخدما حقه القانوني في الدفع بعدم صلاحية الدائرة مصدرة الحكم الطعين لسابقة إبدائها رأيا في ذات موضوع النزاع** في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي بجلسة -/-/- وحيث لم يمر علي إصدار هذا الحكم السابق سوي **أسبوع واحد** مما يتحقق معه الغاية من عدم الصلاحية **وهي سابقة تكوين رأي يخشى التمسك والتشبث به بما يهدر التقدير لدي المحكمة مصدرة هذا الحكم** .. لذلك أثر وكيل الشركة الدفع بإحالة الدعوى لنظرها أمام دائرة أخري بدلا من الرد .

إلا أنه مع عدم استجابة محكمة أول درجة لهذا الدفع الجوهري

واتخاذ قرارها بحجز الدعويين للحكم لجلسة =/-/-

لم يكن أمام الشركة سوي أن كلفت محام أخر ليقوم بتقديم عدة شكاوى ضد الدائرة مصدرة الحكم الطعين لما تنتهجه من تعسف ومخالفة للقانون وتمسكها بالفصل في هذه الدعوى علي الرغم من أنها ممنوعة من سماعها والفصل فيها قانونا .

وبالفعل

قدم وكيل آخر للشركة عدة شكاوى ضد تلك الدائرة ولم يكتف بذلك بل تقدم للدائرة ذاتها بطلب أرفق به صورة من تلك الشكاوى لإحاطتها علما بها ولاتخاذ القرار بإعادة الدعويين للمرافعة

إلا أن محكمة أول درجة

لم تلتفت لذلك وأصرت علي عنادها وصلفها وإصرارها علي مخالفة القانون وأصدرت حكمها الطعين الذي جاء بدوره مثل حكمها السابق الصادر بتاريخ -/-/- مخالفا للقانون .

وإن كانت محكمة أول درجة قد حاولت

الالتفاف علي الحكم السابق .. الذي قضت فيه ببطلان العقد المحرر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي بزعم أنه لم يقدم إليها دليل شراء الشركة المستأنف

ضدها للأرضي حتى يتسنى لها بيعها للشركة المستأنفة .

أما في الحكم الماثل

فقد قدم طرفي الخصومة عقد شراء الشركة المستأنف ضدها للأرض محل التداعي وهو العقد المؤرخ -/-/- .

وهنا

قضت محكمة أول درجة ببطلان العقد المؤرخ -/-/- بزعم أن العقد الأصلي المؤرخ -/-/- باطل بدوره **وزعمت بأنه صادر من غير ذي صفة** ومن غير مالك إذ أن البائع هو هيئة المجتمعات العمرانية في حين كان المفروض أن يتم البيع بمعرفة هيئة المشروعات .. واستندت في ذلك إلي القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوي .

وتجاهلت عمدا القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي أعطي الولاية وحق التصرف في الأرض محل التداعي لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ومن ثم يكون البيع قد تم وفق صحيح القانون .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن الدائرة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت القانون وكافة قواعد التسبيب والاستدلال حينما أصدرت حكمها السابق رقم .... لسنة .... بتاريخ -/-/- وسارت علي ذات النهج في الحكم الطعين بإصرار غير مبرر بالفصل في هذه الدعوى رغم إبداء الدفع قانونا بعدم صلاحيتها .

ولما كان

قد سبق للشركة المستأنفة بأن تقدمت بطلبات جازمة تم إثباتها تفصيلا في محضر جلسة -/-/- وطلبت من خلال وكيلها الذي آثر عدم رد الدائرة متمسكا بإحالة الدعوى إلي دائرة أخري للفصل فيها لثبوت عدم صلاحية الدائرة بالتصدي بالحكم في هذه الدعوى لسبق إبداء الرأي في مثيلتها من قبل وأثبت ذلك المطلب مؤكدا أسبابه القانونية بمحضر الجلسة إلا أن المحكمة أصرت علي التصدي بالفصل في الدعوى وحجزتها للحكم .

وهو الأمر الذي من أجله تسرد الشركة المستأنفة تلك الوقائع علي هيئة المحكمة الاستئنافية وهي علي يقين بأنها سوف تطالع ما بين السطور ليتضح لها مدي القصور والعوار

الذي شاب الحكم الطعين وذلك علي النحو الذي نشرف ببيانه علي النحو التالي :

الدفاع

أولا : بطلان الحكم الطعين لصدوره عن دائرة غير صالحة لإصداره لسابقة إبدائها الرأي في ذات النزاع محلا وسببا وموضوعا وخصوما وهو ما يعد مخالفة صارخة ومتعمدة للقانون لاسيما وأن وكيل الشركة المستأنفة أبدي طلب عدم الصلاحية بشكل جازم وصريح

فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :

١- إذا كان قريبا أو .....

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .

٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم .

٤- إذا كان له أو ..... مصلحة في الدعوى القائمة .

٥- إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء .. أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدي شهادة فيها

كما نصت المادة ١/١٤٧ من ذات القانون علي أن

يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

وفي ذلك استقرت محكمة النقض علي أن

إفتاء القاضي أو ترافعه **أو سبق نظر الدعوى كقاضي** أو خبيرا أو محكم **أسباب لعدم صلاحيته** لنظر الدعوى إصداره حكم فيها **أثره بطلان الحكم** .

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ق)

هذا

ولئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن

إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة .

إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع

ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مردده بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأي فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ جلسة ٧٢٠ لسنة ٤٨ قضائية)

(نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ قضائية)

ما ورد بحكم محكمة النقض الأخير هو عين

ما حدث وعاب الحكم الطعين وانحدر به إلي حد البطلان

فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامت ضد الشركة المستأنفة عدة دعاوى قضائية **بذات السبب والموضوع والخصوم** لا يفرق بينها وبين بعضها **سوي أرقام قطع الأراضي** المتنازع عليها .. **أما فيما عدا ذلك فقد اتحدت الدعاوى المقامة من الشركة المستأنف ضدها الأولي ضد الشركة المستأنفة .**

هذا .. **وحيث أنه بتاريخ** -/-/-

أصدرت محكمة أول درجة (بذات الهيئة مصدرة الحكم الطعين) **حكمها في الدعوى رقم .... لسنة ....** برفض كافة الطلبات المبداة في الدعوى **واستندت في ذلك إلي ذات الأسانيد المخالفة للقانون وللثابت بالأوراق المسطرة بهذا الحكم الطعين .**

وبذلك ثبت وبما لا يدع مجالا للشك

أن هذه الهيئة مصدرة الحكم الطعين والحكم المشار إليه قد أبدت رأيا في موضوع هذا النزاع بما يجعلها غير صالحة لنظر الخصومة التالية وممنوعة من سماعها .

لاسيما

وأن الدعوى الماثلة الطعين حكمها بهذا الاستئناف والدعوى الأخرى المقيدة برقم .... لسنة .... **ما هي إلا امتداد واستمرار لذات الدعوى السابق الفصل وإبداء الرأي فيها رقم .... لسنة .... .**

وخشية من وكيل الشركة المستأنفة

من تشبث هيئة المحكمة الطعين حكمها **برأيها** الذي اعتنقته في الدعوى السابق الحكم فيها **وهو الأمر الذي من شأنه أن يشل لدي هذه الهيئة ثمة سلطة تقديرية** ويؤثر سلبا في قضائها في الدعويين التاليتين .

فقد مثل أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/-

وتمسك بسابقة إبداء هذه الهيئة للرأي في موضوع النزاع الدائر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي ومن ثم أصبحت هذه الدائرة غير صالحة (قانونا) للفصل في الدعوى الماثلة وسماعها وذلك عملا لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات ومن ثم طلب صراحة إحالة أوراق الدعويين (الدعوى الطعين حكمها بهذا الاستئناف والأخرى رقم .... لسنة .... المنظورة بذات الجلسة) إلي دائرة أخري لتفصل فيها واثبت في محضر الجلسة تفصيلا <u>علي النحو التالي :</u>

" ... وحضر وكيل المدعي عليهما وقدم حافظة مستندات طويت علي صورة من العقد سند ملكية الشركة البائعة (المدعية في هذه الدعوى) وتمسك بالدفع بعدم صلاحية المحكمة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات لسبق إفصاحها عن رأيها في دعوى أخري والحكم الصادر فيها وهي الدعوى رقم ..... لسنة .... والتي قضت فيها ببطلان عقد البيع سند الدعوى المذكورة تأسيسا علي أن الشركة المدعية في الدعوى المذكورة والدعوى الماثلة لا يحق لها البيع ...." .

وأشار وكيل الشركة المستأنفة صراحة

إلي عقد ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي للأرض من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قاسم مشترك أعظم فيما بين الدعويين السابقة والحالية .. ومن ثم يتضح اتحاد الدعويين موضوعا وسببا وخصوما **بما يقطع بأن سابقة فصل محكمة أول درجة في الدعوى الأولي (..... لسنة ....) سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي عقيدة المحكمة في الدعوى الثانية** نتيجة لتكوين رأي في الموضوع يخشى التشبث به .. وهو ما يجعل هذه الدائرة **غير صالحة** لنظر الدعوى الماثلة والفصل فيها عملا بالمادة ١٤٦ مرافعات .

والشركة المستأنفة

عن طريق وكيلها كانت تستهدف **تطبيق القانون** والحيلولة دون وجود أي مؤثرات قد تؤثر

سلبا في إصدار أحكام جديدة من ذات الدائرة **بعد أن أفصحت بكل وضوح عن رأيها** في أحد هذه القضايا التي لم يختلف فيها الخصوم أو الأسباب أو الموضوع أو المستندات المقدمة أو الدفاع المقدم من أطراف الدعوى .. كل الاختلاف في هذه القضايا كان في أرقام القضايا التي نظرت أمام ذات الدائرة الموقرة .. وقد أشارت الشركة المستأنفة في تمسكها بالإحالة إلي صحيح القانون والواقع مؤكدة ما سبق القضاء به في هذه الحالات .

حيث قضت محكمة النقض بأن

ما تقضي به الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ مرافعات **من بطلان عمل القاضي** وقضائه في الأحوال المتقدمة يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – **علي أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضيا هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم استنادا إلي أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى** هو قيامه بعمل يجعل به رأيا فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي **من خلو الذهن** عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه مما يتنافى مع حرية العقيدة وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البيان يفيد **أن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة** إلا أنه ينبغي أن يفسر نص المادة بالمعني الواسع فيؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مردده بين نفس الخصوم ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى **بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها.**

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٦٢ق)

كما قضت محكمة النقض بأن

إن ما نصت عليه المادة ١٤٦ مرافعات من عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى وجوب امتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها يقتضي ألا يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ المكتب الفني ص ٢٢٤ جلسة ١٩٧٩/١/١٦)

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٦ ق المكتب الفني ص ٨٠٨ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

مما مقتضاه

أن غرض المشرع الأساسي حال النص علي عدم صلاحية القاضي للفصل في دعوى

هو الحرص علي **إلا يكون له عمل سابق** في أي موضوع متعلق بمسألة أساسية من مسائل الدعوى المطروحة عليه .

وقد توسعت محكمة النقض في تفسير هذا النص

بحيث تضمن حظر نظر الدعوى أي رأي قد يكون أبداه القاضي في دعوى أخري تماثلت مع النزاع المطروح عليه خصوما وموضوعا يجعل له رأيا سابقا فيها ومعلومات شخصية عنها .

هذا .. وبرغم قيام طلب وكيل الشركة المستأنفة علي صحيح القانون

إلا أن محكمة الحكم الطعين طرحت ذلك كله جانبا وأصرت بلا مبرر من القانون علي الفصل في هاتين الدعويين وقررت حجزهما للحكم لجلسة -/-/- .

وبهذه الجلسة الأخيرة

حدث ما كان يخشاه وكيل الشركة المستأنفة إذ تأثرت تلك الهيئة برأيها السابق إبداؤه في الدعوى رقم ..... لسنة .... رغم مخالفته للواقع والمستندات والقانون وتشبثت به وقضت بحكمها الباطل الطعين .

وبذلك

تكون المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت صحيح القانون مخالفة جسيمة تنحدر بحكمها إلي حد البطلان .

ولا ينال من ذلك

ما تذرعت به المحكمة مصدرة الحكم الطعين ردا علي الدفع بعدم صلاحيتها لنظر هذه الدعوى من انه دفع ظاهر البطلان **وقولها بأن حالات عدم الصلاحية** واردة حصرا بما لا يجوز التوسع فيها .

إذ أن هذا القول غير سديد ومردود عليه بأن

١- من صريح نص المادة ١٤٦ مرافعات يتضح أنها أوردت بأن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا سبق وأبدي رأيا في موضوعها وأفتي فيها

وحيث أن هذه الدعوى

قد تماثلت تماما مع دعوى أخرى **سبق وأن أبدت ذات الهيئة رأيها فيها** قبل الفصل في

هذه الدعوى **بأقل من سبعه أيام فقط** .. وهو الأمر الذي تتحقق معه الحالة الواردة بالمادة المشار إليها **وهي سابقة إبداء ذات القاضي رأيه في ذات النزاع .**

٢- أما عن قول المحكمة مصدرة الحكم الطعين بأنه لا يجوز التوسع في تطبيق هذه المادة .. فإنه قول يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض إذ قالت بأن

ينبغي أن يفسر نص المادة ١٤٦ مرافعات بالمعني الواسع ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها .

وقررت محكمة النقض صراحة

في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٨٩/٤/١٣ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ق)

ومما انتهت إليه محكمة النقض

يتضح وبجلاء **مدي القصور الذي عاب فهم محكمة أول درجة** لنص المادة ١٤٦ مرافعات **وتفسيرها وتأويلها علي غير صحيح مرماها وهو ما أسلس بها إلي الخطأ في تطبيق القانون وانحدر حكمها إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .**

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق **اعتصام الشركة المستأنفة** بعدم صلاحية الدائرة لنظر الدعوى **لسبق**

إبداء الرأي فيها في دعوى أخري عن ذات الموضوع وذات الخصوم **وساقت الشركة** المستأنفة عن طريق وكيلها **الأسانيد القانونية** التي من أجلها طلبت إحالة الدعوى إلي دائرة أخري لنظرها **إلا أن محكمة الحكم الطعين قد تمسكت بالفصل في الدعوى علي النحو المخالف للقانون وأصدرت حكمها الطعين .**

ثانيا : الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما استند في قضائه إلي القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وإغفاله تماما القرارين الجمهوريين رقمي ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ ، ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ اللذان يمنحان الولاية وكامل حق التصرف في الأراضي محل التداعي لهيئة المجتمعات العمرانية

بداية

فإنه لمن المعلوم لدي الهيئة الموقرة .. ومنها نستقي العلم .. **أن هناك قاعدة تسمي تدرج القوانين وهذه القاعدة ينبثق منها مبدأ .**

الخاص يقيد العام

فإذا كانت المادة الثالثة من القانون ١٤٣ قد نصت علي أن

يكون استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوي وكسب ملكيتها والاعتداد والتصرف فيها وإدارتها والانتفاع بها وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له .

وتجب المحافظة علي ما قد يوجد بالأراضي من مناجم ..... **وتكون الهيئة العامة للمشروعات التعمير والتنمية الزراعية هي جهاز الدولة المسئول عن التصرف واستغلال وإدارة هذه الأراضي في أغراض الاستصلاح والاستزراع** دون غيرها من الأغراض ويعبر عنها في هذا القانون (بالهيئة) .

ومع عدم الإخلال بما يخصص لمشروعات الدولة تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصرف لغير أغراض الاستصلاح والاستزراع ويتم ذلك لحسابها ويعتبر موردا من مواردها .

تلك هي القاعدة العامة المقررة بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية والتي منحت هيئة مشروعات التعمير الولاية وحق التصرف علي الأراضي المعدة لأغراض الاستصلاح والاستزراع

إلا أن هذه القاعدة قيدت بصدور القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

ذلك القرار المذكور صادر بعد الإطلاع علي الدستور .. وعلي العديد من القوانين ذات الصلة وأهمها القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والقانون ٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالتخطيط العمراني والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن أملاك الدولة وعلي القرار ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ **وعلي موافقة مجلس الوزراء بجلسته المعقودة في ١٩٩٥/٦/٢١ .**

وهذا القرار نص في مادته الأولي علي أن

تعتبر من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وفقا لأحكام القانونين ٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليهما الأراضي المملوكة للدولة اللازمة لإنشاء مدينة الشيخ زايد الموضحة علي الخريطة المرفقة بهذا القرار بالإحداثيات الآتية :..... الخ

هذا

ومن صريح نص المادة المشار إليها من القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ يتضح

أن كافة أراضي مدينة ٦ أكتوبر ومدينة الشيخ زايد الموضحة الحدود بالقرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ و ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ هي مناطق معدة " **لإقامة المجتمعات العمرانية الجديدة** " .

وقد نصت المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ علي أن

تكون إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية **وفقا للأوضاع والإجراءات الآتية :**

أ- يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء علي عرض وزير الدفاع قرار بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية .

ب- وفيما عدا الأراضي المنصوص عليها في البند (أ) يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء علي عرض الوزير المختص قرار بتحديد المناطق التي تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي **أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة** أو المناطق السياحية .

وأردفت المادة صراحة

وتتولي الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع كما تتولي هيئة المجتمعات العمرانية

الجديدة إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وتمارس كل هيئة من الهيئات المشار إليها سلطات المالك في كل ما يتعلق بالأملاك التي يعهد إليها بها وتباشر مهاما في شأنها بالتنسيق مع وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة .

هذا

وكان الثابت وبوضوح تام من خلال القرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ و ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

أن أراضي مدينتي ٦ أكتوبر والشيخ زايد مخصصة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن كافة أراضي هاتين المدنيتين ومنها الأرض محل التداعي **تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** .. طبقا لصحيح القانون وصريح ألفاظ مواده .

أما وأن انحرفت محكمة أول درجة بذلك

وفسرت القانون علي غير مرماه ومن عندياتها

الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين **شابه الخطأ الجسيم** في تطبيق القانون **وتفسيره وتأويله بما يستوجب إلغائه** فيما تضمنه من بطلان تصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الأرض محل التداعي .

فالثابت

طبقا للقرار ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه أن أراضي **مدينة الشيخ زايد** (الكائنة بها عين التداعي) **ممن ينطبق عليها وصف** (مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة).

وطبقا لصريح المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

فإن المناطق التي توصف بأنها مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة تتولي إدارتها واستغلالها والتصرف فيها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ليس هذا فحسب

بل منح ذات القانون لهذه الهيئة الحق في أن تمارس حق المالك علي تلك المناطق التابعة لها وذلك بالتنسيق مع وزارة الدفاع .

وهذا عين ما تم بخصوص الأرض محل التداعي

فالأرض محل التداعي تابعة لمدينة الشيخ زايد الموصوفة بأنها من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ومن ثم

فبلا مراء خاضعة لولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة التي مارست عليها سلطات المالك بأن قامت ببيعها للشركة المستأنف ضدها الأولي .

وذلك بعد الحصول علي موافقة وزارة الدفاع وهيئة عمليات القوات المسلحة بالموافقة رقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢١

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم يتضح أن هيئة المجتمعات العمرانية تصرفت في الأرض محل التداعي لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي وفق صحيح القانون .

وذلك بعد الحصول علي موافقة وزارة الدفاع .. وأن وزارة الدفاع قد أصدرت هذه الموافقة **بعد أن تأكدت من صحة التصرف** .. الأمر الذي يؤكد أن التصرف في البيع الذي اتخذ صورة سلسلة من التصرفات جميعها يتسم بصحة التصرف .

وبالتالي

فقد باعت الشركة المستأنف ضدها الأولي قطع الأراضي محل التداعي للشركة المستأنفة وغيرها من المشترين إذ أن مساحة الأرض التي تمتلكها الشركة المستأنف ضدها الأولي بالشراء هي مساحة سبعة ألاف فدان قامت ببيعها للعديد من المشترين بموجب عقود شراء ومن ضمن المشترين الشركة المستأنفة .. الأمر الذي يبين منه أن البيع قد تم وفق صحيح القانون .. ومن ثم .. تكون كافة العقود المرفقة ملف التداعي قد صادفت صحيح القانون ونافذة ولا تشوبها

شائبة .

وتكون محكمة أول درجة

بتجاهلها جماع ما تقدم وبمخالفته قد خالفت صحيح القانون وأغفلت تطبيق القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الواضح الدلالة علي مخالفة ما انتهت إليه محكمة أول درجة للقانون وهو ما يجدر معه إلغائه انتصارا للقانون والعدالة فضلا عن موافقات وزارة الدفاع الذي يؤكد قانونية التصرف .

ثالثا : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون بقضائه ببطلان عقد بيع صادر من غير مالك – بفرض صحة ذلك – رغم أن هذا البطلان مقرر قانونا لمصلحة المالك فقط (رئيس هيئة المشروعات والتعمير) وليس لغيره التمسك به ورغم ثبوت اختصام هذه الهيئة وتقديمها العديد من المذكرات وعدم إبداؤها ثمة اعتراض علي ذلك البيع بما يجيزه قانونا حتما .

فقد نصت المادة ٤٤٦ من القانون المدني علي أن

١-**إذا باع شخص** شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع علي عقار سجل العقد أو لم يسجل .

٢- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد

كما نصت المادة ٤٦٧ من ذات القانون علي أن

١- إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري .

٢- وكذلك ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد .

وفي ذلك استقرت وتواترت أحكام النقض علي أن

مفاد نص المادة ٤٦٦ من القانون المدني أن بطلان بيع ملك الغير **هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري فله وحده دون غيره أن يطلب إبطال عقد البيع** وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقي قائما ومنتجا لأثاره بين المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨)

كما قضي بأن

لما كان بطلان بيع ملك الغير هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري وحده دون غيره فله أن يطلب إبطال العقد وله أن يجيزه فإذا طلب المشتري من البائع نقل الملكية إليه أو تسليمه المبيع فإن هذا يعد إجازة منه للعقد فيعتبر العقد صحيحا منتجا لأثاره بين المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠)

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين **قد انتهت** إلي بطلان عقد البيع سند ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي للأرض محل التداعي **بزعم صدوره من غير مالك** مستنده في ذلك أن المالك لأرض التداعي هي الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية في حين أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت هذه الأرض من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. وقررت محكمة الحكم الطعين بأن هذا البيع باطل لصدوره من غير مالك .

هذا وعلي الفرض بصحة ما انتهجته محكمة الحكم الطعين من أن هذا البيع يعد بيعا لملك الغير

فإن هذه المحكمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وانحرفت به إلي غير مرماه .. ذلك أن الثابت أنه علي الفرض بوجود بيع لملك الغير .. فإن الدفع ببطلان هذا البيع حق أصيل وحصري علي المالك وحده التمسك به .. أما إذا لم يبد هذا المالك اعتراض علي هذا البيع فإن يكون صحيحا ونافذ بقوة القانون .

وأن عدم اعتراض

هيئة المشروعات علي البيع المؤرخ في عام ... يؤكد علي أحقية هيئة المجتمعات العمرانية في ممارسة هذا الحق وفقا للقانون الذي طرحته محكمة أول درجه جانبا علي الرغم من أن تصرف هيئة المجتمعات العمرانية في ملكها كان استنادا للقرار الجمهوري الذي صدر عام ١٩٩٥ وأن التصرف بالبيع كان لاحقا علي هذا القرار .. إذ أن التصرف كان في عام ١٩٩٧ وهو ما يؤكد صحة التصرف .

لما كان ذلك

وكانت الجهة المالكة لأرض التداعي – **بفرض صحة ما انتهي إليه الحكم الطعين وبمسايرته في ذلك** – وهي هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .. **كانت من ضمن خصوم الدعوى الماثلة ومدخله بها .**

وإن هذه الهيئة قد قدمت عدة مذكرات بدفاعها

سكتت عن إبداء أي اعتراض علي هذا البيع

ولم تدفع ببطلانه

الأمر الذي يؤكد صحة هذا البيع ونفاذه لعدم اعتراض المالك الأصلي عليه أو دفعه ببطلانه ويرجع أن سبب عدم الاعتراض هو صحة البيع الذي تم منذ سنوات طويلة لم تعترض فيه أي هيئة أو جهة أو تشكك في صحة البيع .

وعدم الاعتراض من جانب هيئة المشروعات

ثابت بمدونات الحكم الطعين ذاته إذ قررت محكمة أول درجة صراحة بما هو نصه :

"..... وإذ سكتت هي عن رد الاعتداء علي أملاك الدولة الخاصة التي عهد بها إليها لصيانتها وحمايتها فإن المحكمة قوامه بالحفاظ علي المال العام ..... ".

ومن هذه العبارة يتضح

أن هيئة المشروعات التي قالت محكمة الحكم الطعين بأنها المالك الأصلي للأراضي محل التداعي **لم تعترض علي البيع الصادر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي .**

وهو ما يؤكد صحة هذا البيع ونفاذه في مواجهة هذه الهيئة

المقال زعما بأنها المالكة الأصلية

أما عن قول محكمة أول درجة بأنها قوامه علي الحفاظ علي المال العام **فإنه قول في غير محله** .. ذلك أن الجهة البائعة للأرض محل التداعي **هي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. وهي جهة حكومية** وهي المنوطة بالبيع علي النحو الذي أوضحناه سلفا **وقد تحصلت علي مقابل الأرض المبيعة ومن ثم فإن المال العام مصون ولم يمس كما حاولت محكمة أول درجة تصويره .**

أضف إلي ذلك

ما أوردناه سلفا من أن البيع قد تم بمعرفة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة **المنوطه بولاية وملكية الأرض محل التداعي** إعمالا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ .

وتطبيقا لصريح نص المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

والتي نصت صراحة علي أنه

" في حالة تخصيص الأرض لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة فإنها تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة " .

أما إذا كانت مخصصة ابتداء للاستصلاح والزراعة فإنها تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .

وبصريح نص المادة الأولي من القرار الجمهوري

المشار إليه رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩١

فقد نصت علي أن

أراضي مدينة الشيخ زايد الكائن بها الأرض محل التداعي معدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة .

وهو ما يؤكد

أن هذه الأرض **تابعة ومملوكة لهيئة المجتمعات العمرانية** الجديدة التي تملك الحق في ممارسة حقوق المالك عليها كيفما يشاء .. وهو ما قد كان .. فلا سبيل لإعمال المادة العاشرة من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ التي يعطي الحق للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها .. لاسيما وأن التصرف صحيح ولإبطاله البطلان من قريب أو بعيد .

ليس هذا كل شيء

بل أن الثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت الأراضي محل التداعي ضمن مساحة أكبر قدرها سبعة ألاف فدان ..

منذ تاريخ -/-/-

أي منذ ما يجاوز الخمسة عشر عاما .. وطوال هذه الفترة وهي حائزة لهذه الأراضي حيازة هادئة ومستقرة وتظهر عليها .

بمظهر المالك

وتمارس عليها كافة حقوق الملكية

وطوال هذه الفترة لم تبد ثمة جهة حكومية أو غير حكومية اعتراضها علي حيازة هذه الشركة وملكيتها للأرض المباعة لها .

بل أنها بوصفها المالك الظاهر للأرض

قامت بتقسيمها وبيعها للمساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة وذلك كله بموجب عقود بيع صحيحة لا تشوبها شائبة .

ومن جمله ما تقدم

يتضح وبجلاء تام مدي المخالفة الجسيمة للقانون التي هوي فيها الحكم الطعين علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء .

رابعا : بطلان شاب الحكم الطعين إذ قضت محكمة أول درجة بطلبات لم يطلبها أي من الخصوم وبرغم عدم اعتراض هيئة المشروعات علي البيع مما يعد إقرار ضمني بصحته

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

علي محكمة الموضوع **إعطاء الدعوى وصفها الحق** وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها **إلا أنها لا تملك** تغيير سبب الدعوى **ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .**

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

المحكمة **مقيدة** بطلبات الخصوم في الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها – **شرطه** – تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **أوراق التداعي ووقائعه والطلبات المبداه** من كافة الخصوم فيه يتضح أن أياً من خصوم هذا النزاع **لم يبتغ النتيجة التي انتهي إليها الحكم الطعين** .

إذ انحرفت محكمة أول درجه

بموضوع الدعوى الماثلة **وسببها** واتجهت به **إلي منحي مغاير لمراد** أطراف التداعي **ومخالف لصحيح الواقع والمستندات والقانون** وعلي الأخص القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه سلفا .

وحتى مع مسايرة هذا الحكم فيما اعتنقه

من فكر بالقول بأن عقد البيع المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (بائعة) وبين الشركة المستأنف ضدها الأولي (مشترية) .. **صادر من غير مالك** ومن ثم يعتبر بمثابة **بيع ملك الغير** ومع مسايرة محكمة أول درجة في قولها بأن المالك الأصلي للأراضي محل التداعي هي " هيئة المشروعات والتعمير الزراعية ".

فإن الثابت أن هذه الهيئة ممثلة في الدعوى الماثلة تمثيلا صحيحا

وقدمت العديد من مذكرات دفاعها

ولم تبد ثمة اعتراض أو مطاعن علي هذا البيع

وهو ما يعد بمثابة إقرار منها بصحته

وحيث نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ومن أحكام النقض في هذا الشأن أنه

إذا تناولت الدعوى جملة وقائع ونازع الخصم في بعضها ولم ينازع في بعضها الأخر **فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمني بها .**

(نقض ٤/٥/١٩٦١ سنة ١٢ ص ٤٣٧)

ومن ثم من خلال الأصول القانونية

سالفة البيان يتضح أن تمثيل هيئة المشروعات في الدعوى الماثلة ومثولها أمام محكمة أول درجة وتقديمها العديد من المذكرات **ولم تبد ثمة اعتراض أو مطاعن علي عقد البيع المؤرخ**

-/-/- المحرر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي .

وهو ما يعد أقرارا صريحا منها وتسليما بصحة هذا التعاقد ونفاذه

وحيث كان ذلك .. وكانت محكمة أول درجة لم تلتزم صحيح القانون في حكمها الطعين ولم تلتزم بالسبب المقام من أجله هذا النزاع ولم تلتزم بطلبات الخصوم وانحرفت بها الأمر الذي يعيب هذا الحكم ويجعله جديرا بالإلغاء .

خامسا : الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب

فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن للخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تفصيلها كالتالي :

مخالفة القانون :

وهي إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

الخطأ في تطبيق القانون :

وهي تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة **لا تنطبق عليها** .. أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون .. **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .

الخطأ في تأويل القانون :

وهو الخطأ الذي يقع فيه القاضي **عند تفسيره نصا من نصوص القانون الغامضة .**

بطلان الحكم

وقد يتعلق بطلان الحكم بالحكم كنشاط .. **كما لو صدر عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .**

وقد يتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع عليه ممن أصدره أو عدم بيان أسبابه .. وقد يتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وأخيرا .. بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. مثلما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم وقد يكون عيبا شكليا .

لما كان ذلك

ومن خلال الأصول والمفاهيم القانونية سالفة الذكر وتطبيقها علي أسباب ومدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالخطأ في تطبيق القانون لقصوره الشديد في التسبيب وعدم فهم عناصر الواقعة والخطأ في تحصيلها ذلك أن

المادة ١٧٦ من قانون المرافعات تنص علي أن

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ١٧٨ /٢ و ٣ من ذات القانون علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى **ثم طلبات الخصوم وخلاصه موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وفي ذلك قال الدكتور / أبو الوفا بأن

القصور في أسباب الحكم الواقعية **فيؤدي إلي بطلانه** كما إذا أغفلت المحكمة **وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام** لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلصت غير ما تستشفه الأدلة **دون أن تعمل منطقا سليما أو خالفت الثابت في الأوراق .**

(نظرية الأحكام – الدكتور / أبو الوفا ص ٣٢٢)

لما كان ذلك

ومن هذه الأصول والأحكام الفقهية والقانونية وتطبيقها **علي مدونات الحكم الطعين** يتضح مدي ما شابه من **قصور شديد في التسبيب** مخالفا بذلك صريح القانون .. **ساقطا في هوة البطلان وذلك علي عدة أوجه بيانها كالتالي :**

الوجه الأول : الحكم الطعين شابه خطأ جسيم في فهم الواقع في الدعوى وقصور شديد في أسباب الحكم الواقعية بما جعله ينحرف بالدعوى وموضوعها إلي غير ما يهدفه طرفي التداعي

حيث أن المستقر عليه نقضا أنه

إذا كانت وقائع الدعوى التي سردها الحكم **ليس فيها ما يصح أن يستخلص منها ما قال**

به فإنه يكون معيبا متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

كما قضي بأن

إذا بني القاضي **حكمه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له** أو موجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه **كان هذا الحكم متعينا نقضه .**

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١٨)

وقضي كذلك بأن

الحكم لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التي بني عليها مؤديه إليه .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أن محكمة أول درجة قد انحرفت بواقعات التداعي وذهبت بها مذهبا لم يهدفه أي من الخصوم في الدعوى .**

ذلك أنها

قررت بالمخالفة للحقيقة ببطلان العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة (كمشتري) والشركة المستأنف ضدها الأولي (كبائع) **وزعمت بأن ملكية الأرض** محل التداعي لم تنتقل إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى يحق لها بيعها للشركة المستأنفة .. وأردفت بأن هذه الأرض من أملاك الدولة الخاصة التي لا يجوز التصرف فيها إلا عن طريق هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .

وأغفلت تماما

ذلك العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنف ضدها الأولي (كمشترية) وبين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (كبائعة) المحرر وفق صحيح القانون ٧ لسنة ١٩٩١ والقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ .

والذي تضمن

شراء الشركة المستأنف ضدها الأولي من الهيئة المذكورة مساحة قدرها ٧٠٠٠ فدان (سبعة ألاف فدان) بالحزام الأخضر – بمدينة ٦ أكتوبر .

ومن ضمن هذه المساحة الأرض المباعة من الشركة المستأنف ضدها الأولي إلي الشركة المستأنفة

والثابت من هذا العقد .. **في بند التمهيد** .. أن الشركة المستأنف ضدها الأولي تحصلت علي **موافقة وزارة الدفاع علي استغلال الأراضي المخصصة** لها في أغراض الزراعة بتاريخ -/-/- .. **كما تحصلت علي موافقة هيئة عمليات القوات المسلحة برقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ** -/-/- .

وبموجب هذا العقد أيضا

منحت الشركة المستأنف ضدها الأولي الحق في تخصيص أراضي للمساهمين وإتاحة الفرصة لكل منهم في استغلالها واستصلاحها وزراعتها وتمليكها وفقا للشروط والقواعد التي تقررها الهيئة .

ومن ثم يتضح وبجلاء تام

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت الأرض محل التداعي ضمن مساحة أكبر من هيئة المجتمعات العمرانية ولها الحق في تقسيمها وبيعها وفقا لشروط وقواعد الهيئة .. **وبالتبعية يكون العقد** المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي .. **هو عقد صحيح ونافذ لا تشوبه شائبة .. لاسيما وأن هيئة المجتمعات العمرانية هي صاحبة الولاية علي الأرض المبيعة وفقا لصريح القانون ٧ لسنة ١٩٩١ والقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليها سلفا .**

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد خالفت ذلك كله وذهبت إلي الزعم بأنه لم يثبت لديها أن الأرض محل التداعي قد انتقلت من الهيئة إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى يتسنى لها نقلها إلي الشركة المستأنفة .

فإنها تكون قد انحرفت بوقائع الدعوى وأوراقها إلي غير مرماها

حيث أن الثابت من خلال العقد سند هذه الدعوى المؤرخ -/-/- أنه قد تضمن صراحة بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت المساحة المباعة للشركة المستأنفة (ضمن مساحة أكبر) من هيئة المجتمعات العمرانية بموجب العقد المؤرخ -/-/- وبعد موافقة

وزارة الدفاع وهيئة القوات المسلحة وفقا للاشتراطات التي طلبها القانون ٧ لسنة ١٩٩١.

وهو الأمر الذي يقطع

بأن محكمة أول درجة انحرفت بواقعات التداعي وخالفت الحقيقة فيها .. وشيدت حكمها علي واقعة افترضتها من عندياتها لم تثبت بالأوراق وهي أن الشركة المستأنف ضدها الأولي ليس لها الحق في بيع أرض التداعي للشركة المستأنفة .

وبرغم أنه محض افتراض

إلا أن محكمة أول درجة اتخذت منه سندا لقضائها مخالفة بذلك صحيح القانون وقواعد التسبيب الذي يجب أن يكون قائم علي سند صحيح من الأوراق والحقائق وليس مبنيا علي افتراضات واحتمالات .. ذلك أن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين ولا يصح أن تبني علي مجرد الاحتمال والتخمين .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد شابه القصور الشديد ذلك أن محكمة أول درجة لم تعمل سلطاتها في بحث وتمحيص الدعوى واتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها أن تتوصل لحقيقة الواقع فيها ومدي أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي في بيع أرض التداعي للشركة المستأنفة وعدم استجوابها لهيئة المشروعات وهيئة المجتمعات عن موضوع هذا النزاع

فقد استقرت أحكام النقض علي أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته **ما يطمئن المطلع عليه** إلي أن المحكمة **قد محصت الأدلة** التي قدمت إليها **وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل** التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع فيها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

وقضي كذلك بأن

إذا كانت أسباب الحكم لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها **فهذا الإبهام يعيب الحكم وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه** بحيث لا تؤدي الأسباب إلي النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

وقضي كذلك بأن

يجب أن يبني الحكم علي ما يدعمه من الأسباب فإذا كانت الأسباب التي أقيم عليها فيها **ثغره يتطرق منها التخاذل** إلي مقومات الحكم **فلا يتماسك معها قضاءه كان معيبا .**

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/١/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام أن محكمة أول درجة لم تعمل سلطتها في بحث وتمحيص أوراق التداعي وصولا لوجه الحق فيها ولم تمارس حقها في اتخاذ الوسائل والتدابير للتوصل لهذا الحق .

فعلي الفرض الجدلي

بصحة ما ورد بالحكم من القول بأنه عقد البيع المؤرخ -/-/- المنتقلة بموجبه ملكية أرض التداعي من هيئة المجتمعات العمرانية إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي هو عقد صادر من غير مالك وأن المالك الحقيقي لهذه الأرض هي هيئة المشروعات .

- فلماذا لم تستجوب المحكمة هيئة المشروعات عن ذلك كله ؟!.

- ولماذا لم تطلب من هيئة المجتمعات العمرانية تفسير لهذا الأمر ربما يكون لديها من المستندات ما يؤكد صحة التعاقد ؟!. وهو بالفعل موجود وهو القرار ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي يؤكد ولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة علي الأرض وأنها المالك لها ويحق لها التصرف فيها وممارسة عليها حقوق المالك .

- ولماذا لم تعتبر سكوت هيئة المشروعات عن الطعن في هذه العقود بمثابة إقرار بموافقتها عليها وتسليم بصحتها ؟!.

إلا أنه

وعلي الفرض الجدلي بأن المحكمة لم تتبين من الأوراق ما يؤكد هذه الحقائق .. **فقد كان عليها بما لها من سلطات وصلاحيات أن تطلب من** الشركة المستأنف ضدها الأولي ما يثبت ملكيتها للأرض محل التداعي إبتداءا حتى يحق لها بيعها للشركة المستأنفة .

كما كان للمحكمة

أن تستجوب طرفي التداعي أو أحدهما فيما إذا كانت الشركة المستأنف ضدها الأولي لها الحق في نقل ملكية هذه الأرض للشركة المستأنفة من عدمه .. **وأن تستجوب الطرفين** عن سبب

تحرير العقد محل التداعي .. وذلك حتى يكون حكمها قائما علي سند يبرره .

كما كان للمحكمة أيضا

إذا كانت أوراق التداعي غير كافية أن تحيل الدعوى إلي **مكتب الخبراء** وتخوله الحق في الانتقال إلي أي من الجهات الحكومية أو غير الحكومية .. **لبيان عما إذا كانت** الشركة المستأنف ضدها تمتلك الأرض محل التداعي من عدمه **وبيان سبب** تحرير العقد محل التداعي إذا لم تكن الشركة المستأنف ضدها مالكه للأرض ويحق لها بيعها .. **فلماذا إذن تحرر العقد محل التداعي؟!.**

وفي الإجمال

فقد كان علي محكمة أول درجة أن تتخذ من الوسائل والتدابير التي منحها لها القانون للتوصل لوجه الحق في هذا النزاع .. وألا تسلك السبيل القاصر والمخالف لصحيح القانون وتطيح بحقوق أطراف النزاع .. وتنتهي إلي نتيجة واهية ليس لها ثمة سند أو دليل من الصحة .

لما كان ما تقدم

فقد بات واضحا وبحق مدي ما شاب هذا القضاء من قصور شديد ومخالفة واضحة للقانون وأبسط قواعد الاستدلال والتسبيب .

<u>الوجه الثالث : الحكم الطعين عابه قصور شديد في عدم بحثه وفحصه وإيراده ورده علي الدفوع الشكلية الجوهرية المبداه من الشركة المستأنفة علي نحو جازم وصريح والتي كانت توجب علي المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى المبتدأة شكلا .</u>

<u>حيث أن المستقر عليه قضاء النقض أنه</u>

متي كان الحكم المطعون فيه **لم يبين ما قدمه الخصوم** من طلبات **وأوجه دفاع أو دفوع** وخلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل **فإن يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب بطلانه .**

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)

<u>كما قضي بأن</u>

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

وكذا قضي بأن

قضاء الحكم **مع إغفال** ما تمسك به المدعي عليه الدفع الدعوى **يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .**

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **محاضر جلسات** الدعوى المبتدأة **ومذكرات الدفاع** المقدمة من الشركة المستأنفة أمام محكمة أول درجة **يتضح أن الدعوى المبتدأة** جاءت مدفوعة بالعديد من **الدفوع الشكلية الجوهرية التي كان يجب علي المحكمة الطعين حكمها بحثها وإيرادها في مدونات حكمها والرد عليها بأسباب سائغة سواء بالقبول أو بالرفض .**

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ذلك .. وقضت في الدعوى دون أن تكلف نفسها عناء قراءه الأوراق وبحث الدفوع الجوهرية التي تنال من شكل الدعوى بما يمنع هذه المحكمة من التطرق للموضوع قبل الفصل في الشكل الأمر الذي عاب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب الذي ينحدر إلي حد البطلان .

ومن هذه الدفوع الجوهرية

التي لا تزال الشركة المستأنفة متمسكة بها أمام عدالة المحكمة الاستئنافية

ما يلي

١- الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لعدم إشهار صحيفتها لكونها من الدعاوى العقارية العينية الواجب إشهارها أو التأشير الهامشي بها

حيث نصت المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري علي أنه

يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى **التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف** الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا **كدعاوى البطلان أو الفسخ** أو الإلغاء أو الرجوع **فإذا كان المحرر** الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد علي حقوق عينيه عقارية .. وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

وفي هذا الخصوص استقر الفقه علي أن

لم يحصر قانون الشهر العقاري المحررات الخاضعة للشهر **ولكنه استن مبدأ عام** في هذا الشأن مقتضاه **أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق** من الحقوق العينية العقارية **أو زواله** وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك واكتسب قوة الشيء المحكوم به **يجب شهرها بطريق التسجيل .**

(د/محمود عبد الرحمن – شرح قانون الشهر العقاري طبعة ١٩٩٩ ص ٩٧ وما بعدها)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي واقعات وأوراق الدعوى المبتدأة **يتضح وبجلاء أن طلبات الشركة المستأنف ضدها الأولي تهدف إلي :**

فسخ عقدي البيع المحررين فيما بينها الطرفين والمؤرخ -/-/-

الثابت من خلالهما شراء الشركة المستأنفة من الشركة المستأنف ضدها الأولي قطعتي الأرض محل التداعي .

وهو ما يؤكد

أن هذه الدعوى من الدعاوى العينية العقارية

التي يجب التأشير بها في سجل المحررات واجبة الشهر **طبقا لصريح نص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري** المشار إليها سلفا.

وحيث أن هذا العقد محل التداعي **لم يشهر** الأمر الذي يوجب تسجيل صحيفة الدعوى المبتدأة إعمالا لصريح ذات المادة متقدمة البيان .

ومن ثم

وحيث أن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقم بتسجيل عريضة دعواها المبتدأة الأمر الذي يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لمخالفة صريح المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري.

ولا ينال من ذلك

ما أوردته الشركة المستأنف ضدها الأولي ردا علي هذا الدفع .. ذلك أن ردها يخالف القانون وما هو إلا محض اجتهاد ليس له صدي في القانون .. وهو ما يستوجب الالتفات عن هذا الرد وعدم التعويل عليه .

وعلي الرغم من ذلك

وبرغم إبداء الشركة المستأنفة لهذا الدفع الجوهري بشكل جازم وصريح إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده مدونات حكمها أو الرد عليه بأسباب سائغة بما يفيد قبوله أو رفضه الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب .

٢-الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء ركن المصلحة المشروعة المباشرة لإقامتها بما يسلس ويؤكد إساءة الشركة المستأنف ضدها لاستعمال حق التقاضي بداية

فإن المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – **فهي الضابط لضمان جدية الدعوى** وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها **وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .**

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أمين النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة

فإذا رفعت دعاوى كيدية – **يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه** – فإننا نكون بصدد **إساءة لاستعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق** وتعتبر المصلحة هنا **غير مشروعة** ويمكن للمدعي عليه **أن يحصل علي تعويض** عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى **إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الأخر فإنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .**

(المستشار / محمد عزمي البكري – الدفوع في المرافعات طبعة ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

والدعوى الماثلة

يصدق عليها وبحق وصف الدعوى الكيدية

فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامتها **بطلب فسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- تأسيسا علي زعم مكذوب مؤداه أن الشركة المستأنفة لم تقم بتنفيذ التزامها المتمثل في عدم استصلاح الأرض محل التداعي وزراعتها .**

وحيث ثبت لعدالة المحكمة بما لا يدع مجالا للشك

أن الشركة المستأنفة لم تتسلم الأرض محل التداعي حتى الآن وأنه نظرا لامتناع الشركة المستأنف ضدها الأولي عن التسليم أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر ضدها بغية إلزامها بتسليم أرض التداعي وغيرها للشركة المستأنفة .. وتلك الدعوى لازالت طي التداول حتى تاريخه .

ومن ثم

يتأكد وبحق **انعدام وجود ثمة غاية مشروعة** تربوا إليها الشركة المستأنف ضدها الأولي وتبتغيها من دعواها الماثلة .. **وإنما ابتغت فقط الإضرار بالشركة المستأنفة** وهي غاية غير مشروعة تنم عن إساءة في استعمال حق التقاضي .

لذلك

نصت المادة الرابعة من القانون المدني علي أنه

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

أما من استعمل هذا الحق علي نحو غير مشروع فيكون بلا جدال مسئولا عن الضرر الناتج عن هذا الاستعمال غير المشروع .

وقد أوضحت المادة الخامسة كيفية استعمال الحق بشكل غير مشروع بقولها

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعه .

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

حق الالتجاء إلي القضاء **هو من الحقوق** التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير **إلا إذا انحرف بهذا لحق عما وضع له لاستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير .**

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠)

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

هذا .. وإذ ثبت وبحق

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي بإقامتها الدعوى الأصلية قد انحرفت بحق التقاضي عما وضع له واستعملته استعمالا كيديا ما قصدت منه سوي الإساءة والإضرار للشركة المستأنفة .

وهو ما حدا بالشركة الأخيرة

نحو إقامة دعواها الفرعية بغية إلزام الشركة المدعية أصليا بالتعويض عن إساءتها استعمال حق التقاضي ذلك أن الثابت :

أن حق الالتجاء إلي القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وألا حقت المساءلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم يقترن به تلك البنية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامت دعواها الماثلة **بغية تحقيق غاية غير مشروعة وهي إخفاء عدم التزامها بأداء واجباتها العقدية من تسليم للأرض المبيعة للشركة المستأنفة وكذا عدم التزامها بإنهاء أعمال البنية الأساسية والمرافق** بما يجدر معه مساءلتها عن عدم التزامها . فبدلا من أن تعمل – وفق صحيح القانون – علي توفيق أوضعها وتنفيذ التزاماتها .. راحت تدعي ما يخالف الحقيقة والمستندات وتزعم زورا وبهتانا بأن الشركة المستأنفة هي المخلة بالتزاماتها .. وهو الأمر الذي أضر بالشركة الأخيرة أيما ضرر مادي ومعنوي .

إذ تمثلت هذه الأضرار في الآتي

ما تكبدته الشركة المستأنفة من مصروفات تقاضي وتكليف للسادة المحامين لمباشرة هذه الدعوى الواهية وإبداء دفاعها في هذه الدعوى .. وما ترتب علي ذلك من تكبدها أتعاب للسادة المحامين .

أضف إلي ذلك أن رفع هذه الدعوى كان له أبلغ **الأثر السلبي علي سمعة الشركة** المستأنفة التجارية وسمعة القائمين عليها إذ أن هذه الدعوى من شأنها إظهار الشركة بمظهر المخل بالالتزامات **وذلك كله علي خلاف الحقيقة** بما يؤثر سلبا علي ثقة البنوك والشركات الأخرى فيها وإحجامهم عن التعامل معها .

ولا ينال من ذلك

مازعمته الشركة المستأنف ضدها الأولي ردا علي هذا الدفع بوجود مصلحة وعدم وجود إساءة لاستعمال حق التقاضي .. ذلك أن هذا القول محض قول مرسل يناهض الثابت بالأوراق .

المؤكدة بأن الشركة المستأنفة

لم تتسلم الأراضي محل التداعي

حتى الآن

فكيف يتم طلب الفسخ لعدم زراعتها واستصلاحها في حين لم يتم استلامها أصلا ؟؟!!.

لاسيما وأن الامتناع عن الاستلام

جاء في جانب الشركة المستأنف ضدها الأولي

وكذلك المطالبة بالفسخ يتم من ذات الشركة

وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك بأن الشركة المستأنف ضدها تسئ استعمال حق التقاضي وأقامت دعواها الراهنة بلا مصلحة مشروعة .

ورغم ذلك كله

يأتي الحكم الطعين ليقرر بعدم وجود لدد في الخصومة أو إساءة من الشركة المستأنف ضدها الأولي لاستعمال حق التقاضي وهو الأمر الذي يؤكد قصور هذا الحكم في فهم عناصر التداعي بما يسلس إلي بطلانه وإلغائه .

سادسا : **تناقض الحكم الطعين وأسبابه فيما قضي به من بطلان عقد البيع المؤرخ -/-/-(بفرض صحة ذلك) مع ما قضي به أيضا من رفض الطلب العارض المبدي من الشركة المستأنفة بطلب التعويض عن إساءة استعمال الشركة المستأنف ضدها الأولي لحق التقاضي**

حيث استقرت أحكام النقض وتواترت علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحي ويسقط بعضها** بحيث لا يبقي منها ما يقيم الحكم ويحمله .

كما قضي بأن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع **وتكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه خضوعه لرقابة محكمة النقض .**

(نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ق)

وقضي أيضا بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الأحكام يجب أن تكون مبنية علي أسباب واضحة جلية والغموض والإبهام في الأسباب يبطل الحكم .**

(نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه **قد شابه التضارب والتناقض** فيما بين أسبابه وبعضها البعض .. **ذلك أنه** .. في الوقت الذي ادعت فيه المحكمة مصدرة هذا الحكم بأن **العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة** والشركة المستأنف ضدها الأولي **باطل لعدم ثبوت ملكية الشركة الأخيرة للأرض حتى تقوم ببيعها .**

وعلي فرض جدلي بصحة هذا الزعم

ومع تمسك الشركة المستأنفة بالاعتراض الشديد عليه وبعدم صحته إلا أنه إذا أفترضنا صحته .. فإن الشركة المستأنف ضدها الأولي **تكون قد أخطأت مرتين :**

الأولي : أنها قامت ببيع ما لا تملك بما يحق للشركة المستأنفة المطالبة بالتعويض .

والثانية : أنها رغم أن بطلان العقد يرجع سببه إليها إلا أنها أقامت الدعوى بطلب فسخه بناء علي أسباب واهية ومخالفة للأوراق .

وهو الأمر الذي يؤكد

إساءة هذه الشركة المستأنف ضدها الأولي استعمال حق التقاضي بما يوجب إلزامها بالتعويض .

ورغم ذلك

يأتي الحكم الطعين (مع إقراره ببطلان العقد) ويزعم بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم يثبت أنها قد أساءت استعمال حق التقاضي .. وبناء علي هذا قضي برفض الطلب العارض المبدي من الشركة المستأنفة .

والجدير بالذكر

أن الشركة المستأنفة إذ تقرر بهذا السبب في استئنافها إثباتا لتضارب محكمة أول درجة في حكمها واهتزاز صورة الدعوى في وجدانها بما يبطل حكمها ويؤكد عدم صحة ما قررته من الزعم ببطلان العقد المؤرخ -/-/- لكونه محض افتراض باطل ومخالف للحقيقة والأوراق التي تؤكد علي صحة هذا العقد ونفاذه وأنه صادر عن الشركة المستأنف ضدها الأولي صاحبة الحق في بيع الأرض محل التداعي للشركة المستأنفة .

سابعا : فساد الحكم الطعين في استدلاله في قضائه بقبول الدعوى شكلا علي صور ضوئية من مستندات سبق جحدها وإهدار حجيتها في الإثبات

من المستقر عليه في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ جزء ٢ ص ١١١٤)

ومن ثم

فقد نصت المادة ٦٥ من قانون المرافعات علي أن

يقيد قلم كتابة المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :

١- ما يدل علي سداد الرسوم .

٢- صور من الصحيفة .

٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٦- مذكرة شارحة .....

هذا .. ومن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيعا لمن صدرت عنه .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى المبتدأة أن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقدم ثمة مستندات مؤيدة لدعواها بخلاف بعض الصور الضوئية التي أصرت الشركة المستأنفة علي جحدها وإهدار حجيتها في الإثبات .

وحيث لم تقدم الشركة المستأنف ضدها الأولي

أصول لأي من المستندات المقدمة منها ولم تقدم عقد شرائها للعين محل التداعي من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة حتى تثبت أحقيتها في إقامة دعواها ابتداءا .

الأمر الذي كان يوجب علي محكمة أول درجة

أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لاسيما وأنها قطعت أنه لم يثبت لديها ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي لأرض التداعي .. مما تكون معه الدعوى برمتها قد أقيمت من غير ذي صفة لاسيما وأن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد تقاعست عن تقديم دليل وسند ملكيتها للعين موضوع النزاع .

علي الرغم من ذلك

وبرغم وجود هذا العيب الشكلي الجسيم قضت محكمة أول درجة بالمخالفة للمستندات والأوراق والقانون بقبول الدعوى شكلا وهو ما يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال .

ثامنا : الإخلال بحقوق الدفاع

فالثابت تواتر أحكام محكمة النقض علي أن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية وبإطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وكذا قضي بأن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم .. بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ٢٦٥)

وكذا قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة بطلبات المدعي **مع إغفال ما يتمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .**

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

وقضي كذلك بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن **دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه**

مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥٧ جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥ س ١٩ ص ١٢٥٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد جاء معيبا بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلك علي وجهين هما :

الوجه الأول : إخلال بحق الدفاع بعدم استجابة محكمة أول درجة للمطلب الجوهري والجازم المبدي من الشركة المستأنفة بإحالة الدعوى لدائرة أخري لنظرها لسابقة إبداء محكمة أول درجة رأيها في موضوع هذا النزاع وذلك عملا بصريح نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات .

سبق وقد أشرنا إلي أن محكمة النقض قررت بشكل جازم وصريح بأن

" لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي النظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة ".

إلا أنه

ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأيه فيها .

فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ق)

لما كان ذلك

وإعمالا لذلك .. **ونظرا لسابقة إبداء هيئة المحكمة مصدرة الحكم الطعين** لرأيها في ذات النزاع الماثل حال حكمها في الدعوى **رقم ..... لسنة ....** بجلسة -/-/- **وتشبثها بهذا الرأي ومن المؤكد تأثرها بهذا الرأي حال نظر الدعوى الماثلة .**

لذلك

مثل وكيل الشركة المستأنفة لدي محكمة أول درجة بجلسة -/-/- وأبدي طلبه الجوهري الجازم والمتفق علي صحيح الواقع والقانون بإحالة هذه الدعوى دائرة أخري لنظرها والفصل في موضوعها .

إلا أن محكمة أول درجة

التفتت عن ذلك تماما وطرحته الأمر الذي يعيب حكمها بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع الذي يجدر معه القضاء بإلغاء الحكم الطعين .

الوجه الثاني : إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع حينما التفت دون مبرر عن الاستجابة لمطلب الشركة المستأنفة الجوهري بوقف الدعوى الماثلة تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر

فقد نصت محكمة النقض بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع **ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى** .. يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم لاسيما الدفاع الجوهري الذي قد يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى **ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه فإنه يكون عابه القصور في التسبيب** .

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٥٧)

كما قضي بأن

وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات جوازي للمحكمة شرطه **وجود ارتباط بين المسألة الأولية** والدعوى التي تنظرها وتقدير ذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض علي المحكمة تصفيه كل نزاع يدخل في اختصاها يتوقف الحكم في الدعوى علي الفصل فيه .

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن الدعوى المبتدأة أقيمت من الشركة المستأنف ضدها الأولي **بطلب فسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- المحررين مع الشركة المستأنفة** .

بزعم مكذوب

هـو عـدم تنفيـذ الشـركة المسـتأنفة التزامهـا باستصـلاح واسـتزراع الأراضـي محـل التداعي .

وذلك رغم علم الشركة المستأنف ضدها الأولي اليقيني

بـأن الشركة المستأنفة لـم تقم باستلام الأرض

محل التداعي حتـى الآن وأنهـا طلبت منهـا ذلـك

بكافة الطرق الودية ورفضت الشركة المستأنف

ضدها الأولي التسليم .

وهو ما حدا بالشركة المستأنفة نحو إقامة الدعوى

رقم ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر

التـي لازالـت طـي التداول حتـى تاريخـه ومحالـة إلـي مكتب الخبراء بموجب حكم تمهيدي صادر عن عدالة محكمة أكتوبر الجزئية .

وبالفعل

فقد باشر السيد الخبير مهمته وأثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الشركة المستأنف ضدها لم تقم بتسليم الأراضي محل التداعي إلي الشركة المستأنفة حتى الآن .

(لطفا يراجع تقرير الخبرة الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠١٠ المقدم صورته حاليا)

الأمر الذي يؤكد أن الشركة المستأنفة

لم تتسلم الأرض محل التداعي من الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى الآن .

وحيث أن مسألة التسليم هي من المسائل الأولية

التي يجب الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الماثلة

حيث أنـه إذا تبين بحكم قطعي عدم استلام الشركة المستأنفة للأرض محل التداعي حتى الآن .. فإن الدعوى الماثلة تكون قائمة علي غير سند من الواقع أو القانون .

وهو الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة

نحو إبداء طلب صريح وجازم بوقف الدعوى الماثلة تعليقيا لحين الفصل في دعوى التسليم المشار إليها والتي تختص بها ولائيا المحكمة الجزئية .

ورغم جوهرية هذا الطلب

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تجيب الشركة المستأنفة إليه ولم تعن بالرد عليه ردا سائغا الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالإخلال بحقوق الدفاع بما يتعين معه إلغائه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد لعدالة الهيئة الموقرة أن الحكم الطعين

قد أخطأ في تطبيق القانون وقصر في أسبابه وأفسد في استدلاله وخالف ما هو ثابت بالأوراق .. فضلا عن إخلاله بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الثابت من جماع ما تقدم من أوجه دفاع ومن خلال المستندات التي تشرفنا بتقديمها أمام الهيئة الموقرة .

وهذه المستندات ودلالتها

كالتالي

المستند الأول :

صورة من الحكم الصادر من ذات الهيئة والدائرة مصدرة الحكم الطعين في الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني كلي الجيزة .. والذي أبدت محكمة أول درجة من خلاله رأيا في موضوع النزاع والذي تشابه وتماثل تماما مع موضوع الدعوى الماثلة .

وهو الأمر الذي يجعل هذه الدائرة ممنوعة من سماع الدعوى

محل الحكم الطعين عملا وتطبيقا

لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات

وهو الأمر الذي حدا بوكيل الشركة المستأنفة نحو المثول أمام محكمة أول درجة بجلسة المرافعة الأخيرة (-/-/-) ودفع صراحة بعدم صلاحية هذه الدائرة لنظر الدعوى والفصل فيها وذلك لسابقة إبدائها رأيا قانونيا فيها يخشى تأثيره علي قضائها في هذه الدعوى وتشبثها بهذا الرأي .. وذلك كله إعمالا لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات

إلا أن محكمة الحكم الطعين

أصرت علي نحو يدعو للشك والريبة علي الفصل في هذه الدعوى ولم تلتفت إلي

الدفع المشار إليه وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .

وبتلك الجلسة الأخيرة

أصدرت حكمها الطعين الذي جاء في مجمله معيبا بالبطلان ومخالفا للقانون إذ تأثرت محكمة أول درجة ولا محالة برأيها السابق إبداؤه بالحكم الصادر منها في الدعوى رقم ..... لسنة .... وتشبثت بهذا الرأي رغم مخالفته للقانون .

وهو الأمر الذي ينحدر بهذا الحكم الطعين

إلي حد البطلان .. ولا ينال من هذا .. أن هذه المحكمة مصدرة الحكم الطعين أرادت التملص من هذا البطلان بقاله واهية زاعمة بأن حالات عدم الصلاحية المحصورة بالمادة ١٤٦ مرافعات غير منطبقة علي الحالة الماثلة .

إذ أن ما زعمته هذه المحكمة يخالف محكمة النقض التي قالت صراحة

أن ظاهر نص المادة ١٤٦ يفيد بأن إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة **إلا أنه** ينبغي أن يفسر بالمعني الواسع **ويؤخذ به** متى كانت الخصومة الحالية مردده بين ذات الخصوم ونفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى .. فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأي فيها فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاءه (نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

ومن ثم

ورغم حرص وكيل الشركة المستأنفة علي رفع الحرج والغلط عن محكمة أول درجة وحرصه علي ألا تتأثر بسابق رأيها في هذا النزاع وتتشبث به إلا أن الهيئة مصدرة هذا الحكم ذاتها لم تحرص علي ذلك ولم تطبق صحيح القانون وأصرت علي إصدار حكمها الطعين المعيب بكل العيوب المسطرة بصحيفة الاستئناف الماثل والتي تنال منه وتجعله جديرا بالإلغاء .

المستند الثاني :

صورة من محضر جلسة المرافعة الأخيرة بالدعوى المبتدأة والثابت من خلاله مثول وكيل الشركة المستأنفة ودفعه صراحة بعدم صلاحية الدائرة مصدرة الحكم الطعين لنظر الدعوى والفصل

فيها وذلك لسابقة إبدائها رأيها في نزاع مماثل وفي حكمها في الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني كلي الجيزة الصادر قبل جلسة المرافعة الأخيرة بأقل من أسبوع (-/-/-) وهو الأمر الذي يؤكد خشية الشركة المستأنفة من تأثر هذه الدائرة برأيها السابق تكوينه في الدعوى السابقة وتشبثها به مما يتعارض مع حرية عقيدة القاضي ويؤثر سلبا في سلطته التقديرية .

وبرغم صراحة العبارات المسطرة بمحضر الجلسة المرفقة

ورغم جوهرية الدفع المبدي من الشركة المستأنفة

إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن ذلك كله وتجاوزت عنه وأصرت علي إصدار حكمها الطعين الذي أصابه البطلان عملا بصريح نص المادة ١٤٧ مرافعات .

المستند الثالث :

أ – **صورة ضوئية** من الشكوى رقم ..... لسنة .... المقدمة من الشركة المستأنفة (بواسطة محام آخر) ضد الدائرة مصدرة الحكم الطعين أمام السيد المستشار / مساعد وزير العدل للتفتيش القضائي .

ب– صورة ضوئية من الشكوى رقم .... لسنة .... المقدمة من الشركة المستأنفة ضد الدائرة مصدرة هذا الحكم أمام السيد المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية .

ج – صورة من طلب فتح باب المرافعة المقدم من مقدم الشكاوى سالفة الذكر إلي الدائرة مصدرة الحكم الطعين وذلك للعلم بوجود شكاوى ضدها بما يجعل أن ثمة خصومه بينها وبين الشركة المستأنفة بما يحجبها عن نظر الدعوى والفصل فيها .

إلا أن هذه الدائرة التفتت عن هذا الطلب ومستنداته ولم تورده أو تشر إليه في حكمها (كعادتها) وأصدرت حكمها الطعين بالمخالفة للقانون .

المستند الرابع :

١– صورة ضوئية من رسمية من **قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩** بتخصيص أرض لإنشاء مدينة ٥ أكتوبر .

٢– صورة ضوئية من رسمية من **قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥** بإنشاء مدينة الشيخ زايد (الكائنة بها أراض التداعي) **وقد نصت المادة الأولي منه صراحة علي أن**

" تعتبر من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وفقا لأحكام القانونين

رقمي ٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليهما الأراضي المملوكة للدولة اللازمة لإنشاء مدينة الشيخ زايد الموضحة بالخريطة المرفقة وبالإحداثيات الآتية .....

هذا

ومن حيث انه طبقا للمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

فإن الأراضي المخصصة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة **تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** والمناطق المخصصة للاستصلاح والاستزراع تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المشروعات والتعمير .

وطبقا للقرار رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

فإن أراضي مدينة الشيخ زايد (الكائن بها أرض التداعي) من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ومن ثم

فهي تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وحيث أن الشركة المستأنف ضدها الأولي ابتاعت الأرض من الهيئة الأخيرة **الأمر الذي يؤكد صحة البيع وصحة العقد وصدوره من صاحب الولاية والهيمنة .**

وهو ما يؤكد

بطلان الحكم الطعين ومخالفته لصحيح القانون والقرارات الجمهورية طي هذه الحافظة

المستند الخامس :

- **صورة من تحريات المباحث** بقسم شرطة الشيخ زايد يفيد بإجراء التحريات حول إحدى قطع الأراضي المباعة للشركة المستأنفة ومالكها وحائزها .

وثابت من هذا المحضر

أن كافة الأراضي المباعة من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة للشركة المستأنف ضدها الأولي ومن الأخيرة إلي الشركة المستأنفة تتبع مدينة الشيخ زايد .

ومن ثم

فهي خاضعة للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي يؤكد طبقا للمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ **أن جميع أراضي الشيخ زايد تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات**

العمرانية الجديدة .

- صورة ضوئية **من المحضر رقم ... لسنة ...** إداري الشيخ زايد المحرر من الشركة المستأنف ضدها الأولي لمعاينة الأرض محل التداعي (حسبما تزعم) .

والثابت من هذا المحضر

أن الأراضي محل التداعي تابعة لمدينة الشيخ زايد ومن ثم فهي خاضعة لولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ وللمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ .

ومن ثم

يكون تصرف هيئة المجتمعات العمرانية بالبيع في أرض التداعي إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي صحيح ونافذ ولا تشوبه شائبة وكذا تصرف الشركة الأخيرة للشركة المستأنفة صحيح ونافذ ويكون الحكم الطعين معيب ومخالف للأوراق والقانون .

المستند السادس :

صورة ضوئية **من عقد البيع الصادر عن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي (شركة ٦ أكتوبر) عن قطعة أرض مساحتها ٧٠٠٠ فدان (سبعة ألاف فدان) منها الأرض المباعة للشركة المستأنفة .

وثابت من هذا العقد

أولا : أن الأرض تابعة لمدينة ٦ أكتوبر والشيخ زايد ومن ثم ينطبق عليها القرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ ، ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ بما يؤكد ولايتها وحق التصرف فيها لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ثانيا : أن الهيئة المذكورة منحت الشركة المستأنف ضدها الأولي الحق في بيع الأراضي المباعة لها للمساهمين فيها (ومنهم الشركة المستأنفة) لتملكها واستصلاحها وزراعتها .

وهو الأمر الذي يتأكد معه

صحة العقد طي هذه الحافظة وصدوره وفقا لصحيح القانون .

وكذلك

صحة ونفاذ العقود المحررة فيما بين الشركة المستأنف ضدها الأولي والشركة المستأنفة المؤرخة -/-/- .

ويكون الحكم الطعين

مخالف للقانون والأوراق والمستندات جديرا بالإلغاء

المستند السابع :

صورة من مذكرة بالدفاع مقدمه من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (الخصم المدخل) في الدعوى المبتدأه .. وتلك الهيئة التي يزعم الحكم الطعين بأنها المنوطه دون غيرها ببيع الأراضي محل التداعي والتصرف فيها .

والثابت من هذه المذكرة

أن الهيئة المشار إليها لم تشر من قريب أو بعيد لما زعمته محكمة أول درجة ولم تدفع عقد البيع المحرر فيما بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وبين الشركة المستأنف ضدها الأولي بثمة دفع ولم تدع ببطلانه .

وهو ما يؤكد

إقرار هيئة المشروعات بأحقية هيئة المجتمعات في التصرف في الأراضي محل التداعي إعمالا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والقانون ٧ لسنة ١٩٩١ .

وحتى علي الفرض الجدلي بصحة ما زعمه الحكم الطعين

من أن هيئة المشروعات دون غيرها هي المالكة للأرض محل التداعي وصاحبة الحق في بيعها.. فإن أي بيع يتم علي هذه الأرض لا يبطل إلا بطلب منها أو دفع .. أما وأن سكتت هيئة المشرعات عن الدفع ببطلان هذا العقد **فإنه يعد إقرار ضمنيا بصحته** .

لاسيما

مع وجود القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي قرر صراحة بأن أراضي الشيخ زايد مناطق معدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة.

وبصريح نص المادة الثانية

من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ فإن المناطق المعدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة تخضع لولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية وليس هيئة المشروعات .

وهو الأمر

الذي فطنت إليه هيئة المشروعات .. لذلك .. لم تبد ثمة دفع ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- .. ولم تفطن إليه محكمة أول درجة بما يعيب حكمها بالبطلان ومخالفة القانون .

المستند الثامن :

صورة من مذكرة ثانية مقدمه من ذات الهيئة (هيئة المشروعات والتعمير) ثابت أيضا من خلالها خلوها من ثمة دفع أو طلب ببطلان العقد محل التداعي .

وهو ما يقطع

بأن محكمة أول درجة قضت بما لم يطلبه الخصوم وانحرفت بطلبات الدعوى المبتداة وسببها إلي غير مراد إطراحها .

ولا ينال من ذلك قولها

بأحقيتها في القضاء ببطلان العقد الذي يمثل تعديا علي أملاك الدولة الخاصة من تلقاء نفسها .. ذلك أن الثابت .. انه ليس هناك ثمة تعدي يمكن لهذه المحكمة التصدي له .. وأن العقد الصادر من هيئة المجتمعات لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي هو عقد صحيح ونافذ وصادر من صاحب الصفة والولاية عملا بالقرار الجمهوري المشار إليه وصحيح القانون .

ومن ثم

يكون الحكم الطعين في مجمله مخالفا للواقع والقانون جديرا بالإلغاء .

المستند التاسع :

أ- **صورة من عقد البيع الابتدائي** المحرر فيما بين الشركة المستأنفة (مشتري) والشركة المستأنف ضدها الأولي (بائعة) القطعة رقم ٢٨ حوض الصحراوي – الحزام الأخضر – والبالغ مساحتها عشرة أفدنه .

ب- **صورة من عقد البيع الابتدائي** الثاني والخاص بالقطعة رقم ٢٩ المباعة أيضا للشركة المستأنفة .

والثابت من خلال هذين العقدين

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي (بوصفها ممثلة للمساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة) ابتاعت مساحة سبعة ألاف فدان من هيئة المجتمعات العمرانية (صاحبة الولاية وحق التصرف علي هذه الأراضي بموجب القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١) وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/- ثم تحصلت (وفقا لصحيح القانون) علي موافقة وزارة الدفاع وهيئة القوات المسلحة ثم قامت بتقسيم هذه الأرض إلي قطع وقامت ببيع هذه القطع إلي المساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة .

والعقدين طي هذه الحافظة

من ضمن العقود التي ابتاعت بموجبها الشركة المستأنفة بعض القطع من الشركة المستأنف ضدها الأولي .. وعلي الرغم من أن أهم التزامات الشركة البائعة (المستأنف ضدها الأولي) هو تسليم الأرض محل التعاقد للشركة المشترية (المستأنفة) إلا أنها لم تقم بذلك .. وهو الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة نحو إقامة الدعويين رقمي ..... ، ... لسنة ... مدني جزئي أكتوبر لاستلام الأراضي المباعة لها .

وهو الأمر

الذي يؤكد عدم أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي في إقامة الدعوى المبتدأة .

المستند العاشر

١- صورة ضوئية من إفادة صادرة عن الشركة المستأنف ضدها الأولي تشهد من خلالها بأن الشركة المستأنفة قامت بسداد كامل ثمن الأراضي المباعة لها (ومنها القطعتين محل التداعي) وكذا قامت بسداد مبالغ تحت حساب البنية الأساسية (المياه ، الكهرباء ، الصرف ، الري) .

وهو الأمر الذي يؤكد

التزام الشركة المستأنفة بأداء كافة التزاماتها دون ثمة إخلال ومع ذلك أخلت الشركة المستأنف ضدها الأولي والتزاماتها المتمثلة في تسليم الأرض للشركة المستأنفة

٢- صورة من الكتاب المرسل من الشركة المستأنف ضدها الأولي إلي الشركة المستأنفة والذي أقرت من خلاله أن أول معاينة للأرض محل التداعي تمت بتاريخ -/-/- الأمر الذي يقطع بعدم استلام الشركة المستأنفة للأرض حتى الآن ولم تمر مهلة السماح الممنوحة قانونا للاستصلاح والاستزراع .

وفي ذات هذا الخطاب

أقرت الشركة المستأنف ضدها الأولي أنها قررت إلغاء البيع الذي تم للقطعة رقم ٢٦ وذلك بإدارتها المنفردة مخالفة بذلك العقود المبرمة مع الشركة المستأنفة ومخالفة أيضا للقانون .

وذلك كله يؤكد

سوء مسلك الشركة المستأنف ضدها الأولي مع الشركة المستأنفة ومخالفتها للقانون بما يقطع بعدم أحقيتها في إقامة الدعوى المبتدأة

المستند الحادي عشر :

- صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني جزئي ٦ أكتوبر المقامة من الشركة المستأنفة ضد الشركة المستأنف ضدها الأولي .

قبل رفع الأخيرة لدعواها المستأنفة

بالاستئناف الماثل

وقد طلبت من خلالها الشركة المستأنفة إلزام الشركة المستأنف ضدها الأولي بتسليم الأراضي محل التداعي لها .

- صورة ضوئية من رسمية من الحكم التمهيدي الصادر في الدعوى عاليه والقاضي بإحالتها لمكتب الخبراء لمباشرة المأمورية الواردة بذلك الحكم .

- صورة من تقرير الخبرة المودع في الدعوى عاليه والثابت من خلاله أن السيد الخبير قطع وجزم بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقم حتى الآن بتسليم الأرض محل التداعي للشركة المستأنفة .

لما كان ذلك

ومن خلال المستندات طي هذه الحافظة

تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : **أن الشركة المستأنفة لم تتسلم الأرض** محل التداعي حتى تاريخه بسبب تقاعس الشركة المستأنف ضدها الأولي عن ذلك .

الحقيقة الثانية : **زور وبهتان جماع ما قررت به الشركة المستأنف ضدها** بالدعوى محل الاستئناف الماثل وزعمها بأن الشركة المستأنفة لم تقم بالوفاء بالتزاماتها وعدم قيامها باستصلاح الأرضي وزراعتها ،

رغم ثبوت

أنها لم تتسلم الأرض حتى تاريخه

الحقيقة الثالثة : **يتضح من رفع الدعوى المبتدأة رغم عدم استلام الشركة المستأنفة للأرض مدي سوء نية الشركة المستأنف ضدها الأولي وإساءتها استعمال حق التقاضي .**

ففي الوقت الذي تعلم فيه يقينا

بعدم استلام الشركة المستأنفة للأرض

حتى تاريخه

تقيم الدعوى المبتدأة زاعمة بأن الشركة المستأنفة لم تقم بزراعتها واستصلاحها .

الحقيقة الرابعة : **مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والمستندات المقدمة إليها وذلك بالتفاتها عن الدعوى طي هذه الحافظة** وبأحقية الشركة المستأنفة في استلام الأرض محل التداعي بما كان يوجب عليها وقف الدعوى تعليقيا لحين الفصل في دعوى التسليم طي هذه الحافظة .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يصيب حكمها بالقصور ومخالفة الأوراق والقانون .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أحقية الشركة المستأنفة في طلب وقف الاستئناف تعليقيا لحين الفصل في الدعوى ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر طي هذه الحافظة باعتبار أن مسألة التسليم مسألة أوليه يتوقف عليها الفصل في النزاع الماثل .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر يتجلى ظاهرا لعدالة الهيئة الموقرة مصداقية دفاع الشركة المستأنفة وقيامه علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتضح أن

الحكم الطعين قد أفسد في الاستدلال حينما قضي بالبطلان تأسيسا علي عدم أحقية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في البيع .. وذلك علي الرغم من أن الدعوى الراهنة تضمنت عقد من مساحة تقل عن ١٪ من المساحة الإجمالية .. إذ أن المساحة الإجمالية للأرض سبعة ألاف فدان في حين أن العقد سند الدعوى عشرون فدان فقط .. ومع ذلك قضت محكمة أول درجة بالبطلان المزعوم دون البحث عن موقف المساحة الإجمالية والتي تم تخصيصها إلي آخرين منهم من استزرع وحاز الأرض وتملكها وقام بنقل ملكيتها بالشهر العقاري .. بما يؤكد أحقية الجهة البائعة في البيع .. وبما يؤكد أن

سلسلة البيع تمت صحيحة .. بما كان يتعين علي المحكمة أن تحيل الدعوى إلي خبير للوقوف علي حقيقة الأمور .. أما وأنها لم تقم بذلك فإنها تكون قد أفسدت في الاستدلال وأخلت بحقوق الدفاع .

بناء عليه

تلتمس الشركة المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : **بقبول الاستئناف الماثل شكلا .**

ثانيا : **وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف** فيما قضي به من بطلان العقدين المؤرخين -/-/- **.. وكذا إلغاء الحكم فيما قضي به من رفض للدعوى الفرعية .**

والقضاء مجددا

١- **برفض الدعوى المبتداة الأصلية** لانعدام سندها القانوني وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

٢-**بإلزام الشركة المستأنف ضدها** (شركة ٦ أكتوبر) بأن تؤدي للشركة المستأنفة **مبلغ مليون جنيه تعويضا عما لحقها من أضرار** جراء إساءة استعمال حق التقاضي .

مع إلزام المستأنف ضدهم المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

واحتياطيا :

أ- **إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة** حيث كان يمتنع عليها قانونا نظر الدعوى والفصل فيها وعلي الرغم من ذلك فقد نظرتها وهو أمر من شأنه تفويت درجة من درجات التقاضي

ب-**وقف الاستئناف الماثل تعليقا لحين الفصل في الدعوى رقم** ... لسنة ... مدني جزئي أكتوبر (دعوى التسليم المقامة من الشركة المستأنفة).

وكيل الشركة المستأنفة

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال القاهرة

الدائرة ( ) تعويضات

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد علي الاستئناف المقابل

مقدمه من

السيد / ..... **مستأنف ومستأنف ضده**

ضـــــــــد

السيد / الممثل القانوني ..... **مستأنف ضدهم ومستأنفين**

وذلك في الاستئنافين رقمي ، لسنة ق

المحدد لنظرهما جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza	مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591 tel : 0020233359970 - 0020233359996	موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١ تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
www.HamdyKhalifa.com	البريد الالكتروني : Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

الموضوع

استئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال كلي شمال القاهرة من الدائرة (٢٨) عمال بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : بإلزام المدعي عليهما (المستأنف ضدهما) الممثل القانوني ..... بأن يؤدوا للمدعي (المستأنف) مبلغ وقدره ٣٠٠٠٠ دولار أمريكي (ثلاثون ألف دولار أمريكي) تعويضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإنهاء المبتسر لعقد عمله علي النحو الوارد بالأسباب .

ثانيا : بإلزام المدعي عليهما بصفتهما (المستأنف ضدهما) ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغ وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي (ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون دولار أمريكي) والمستحق عن مدة قدره ٥ر١٢ يوم كمقابل نقدي للمدعي (المستأنف) عن رصيد أجازاته التي لم يستنفذها خلال مدة خدمته علي النحو الوارد بالأسباب .

ثالثا : إلزام المدعي عليهما بصفتهما .... بمصروفات الدعوى الشاملة مبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص وجيز واقعات الدعوى المبتدئة محل الاستئناف الماثل في أن المدعي فيها (المستأنف حاليا) كان قد أقامها بدأءة بموجب شكوى إلي مكتب العمل أحيلت إلي محكمة أول درجة اتبعها بإعلان طلباته الموضوعية المتمثلة في إلزام المدعي عليه (المستأنف ضده) بصفته بأن يؤدي له :

١- مبلغ مليون جنيه مصري لا غير تعويض جابرا للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي جزاء فصله فصلا تعسفيا من قبل المدعي عليه بصفته .

٢- مبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهرين بدل إنذار والذي لم يقم ممثل المدعي عليه بإرساله للمدعي عليه قبل الاستغناء عنه .

٣- مبلغ ٢٧٠٠٠ دولار أمريكي قيمة أجر باقي مدة العقد من تاريخ إرسال ممثل المدعي عليه للبريد الاليكتروني للمدعي الحاصل بتاريخ -/-/- وحتى تاريخ -/-/- تخبره فيه بالاستغناء عنه .

٤- مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهر بدل أجازة سنوية والتي تستحق للمدعي ولم يقم بها نظرا لفصله التعسفي وفقا لبنود العقد المبرم بين المدعي والمدعي عليه .

وقد تساند المستأنف في طلباته تلك إلي صحيح القول

أنه بتاريخ -/-/- تعاقد المستأنف بوصفه مذيع يمتلك الخبرة المهنية والفنية في مجال الإعلام والقدرة علي التغطية الإخبارية للإحداث مع .... والتي يمثلها المستأنف ضده وتم الاتفاق علي أن ينتهي هذا العقد في -/-/- .

وقد تضمن هذا التعاقد الاتفاق بين طرفيه

علي أن يعمل المستأنف كمراسل مقابل أجر شهري بدأ بمبلغ ٣٠٠٠ دولار أمريكي حتى وصل راتبه إلي مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي في أخر مدة عمله .

وبالفعل . ونفاذا لهذا التعاقد

ونظرا لكون المستأنف أصلا يعمل مذيع بالتلفزيون المصري

فقد بادر بالحصول علي موافقة جهة عمله .. فضلا عن موافقة السيد / وزير الإعلام للعمل بالقناة وذلك بمعونة من القناة المستأنف ضدها .

وحيث بادر المستأنف

إلي تنفيذ العقد المبرم مع الشركة المستأنف ضدها وأداء عمله كمراسل أخبار بما له من خبره وعلم .. وذلك علي أفضل ما يكون .

إلا أنه فوجئ بتاريخ -/-/-

ودون مقدمات أو سبب معلوم بقيام القناة المستأنف ضدها بإنهاء تعاقدها معه وذلك عن طريق (رسالة بريد الكتروني) صادرة عن مديرة القناة بجمهورية مصر العربية السيدة / .....

وهو ما أثار دهشة المستأنف

الذي حاول جاهدا التعرف علي السبب الحقيقي وراء إنهاء عقده .. إلي أنه لم يستطع الوقوف علي هذا السبب .. مما أكد له أن المدعي عليه بصفته قد قام بفصله تعسفا .. فما كان منه إلا أن شرع في اتخاذ الإجراءات القانونية للمحافظة علي حقوقه .. فقام بتحرير المحضر رقم .... لسنة .... إداري قسم بولاق أبو العلا .

ثم أعقب ذلك

باللجوء إلي مكتب العمل بغرب القاهرة بتاريخ -/-/- بالشكوى رقم ... لسنة ..... والتي

تعذر تسويتها لامتناع القناة المستأنف ضدها أو ممثليها عن الحضور .. فقام المكتب بإرسال الأوراق إلي محكمة شمال القاهرة لنظرها أمام دائرة العمال حيث قام المستأنف بإعلان القناة المستأنف ضدها بالطلبات الموضوعية بعد قيد الدعوى برقمها الابتدائي .

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات

وبجلسة -/-/- أصدرت المحكمة حكمها التمهيدي قضي بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه خبيرا تكون مهمته بحث المأمورية الواردة بذلك الحكم .

وحيث باشر الخبير المنتدب مأموريته

منتهيا إلي نتيجة مؤداها

- **العلاقة بين طرفي التداعي علاقة عمل بموجبها عمل المستأنف كمراسل صحفي للقناة المستأنف ضدها لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .. وقد تم إنهاء خدمه المستأنف من جانب القناة في -/-/- دون أن تقدم القناة ثمة سند يفيد إخلال المستأنف بالتزاماته في أداء عمله .**
- **لم يقدم سند تقاضي المستأنف لقيمة مهلة الإخطار وقدرها ٩٠٠٠ دولار أمريكي .**
- **عدم أحقية المستأنف في المطالبة بالأجر الشهري عن الفترة من -/-/- وحتى -/-/- .**
- **أحقية المستأنف في المقابل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي .**
- **يترك للمحكمة تقدير قيمة التعويض المطالب به من المستأنف .**

وعقب إيداع الخبير تقريره

قررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .. وبها صدر الحكم محل الاستئناف الماثل .

وحيث جاء الحكم المذكور صائبا فيما قضي به

من أحقية المستأنف في التعويض والمقابل النقدي لرصيد أجازاته

في حين أخفق في مقدار التعويض الجابر للأضرار وكذا أخفق بعدم القضاء للمستأنف بكامل الأجر المتفق عليه عن المدة المتبقية من العقد .. وكذا في خصوص عدم القضاء

للمستأنف بأجر شهرين عوضا عن مهلة الإخطار .

وهو ما حدا بالمستأنف للطعن عليه في هذا الشق بالاستئناف رقم ... لسنة ... ق

كما لم يلق هذا القضاء قبولا لدي المستأنف ضده الأول

فطعن عليه بالاستئناف رقم .... لسنة ... ق مستندا لأسباب لا سند لها من الواقع والقانون نوالي الرد عليها في المحور الثاني من دفاعنا التالي :

الدفاع

المحور الأول

بيان أسباب الاستئناف رقم ... لسنة ... ق وصحة سندها ووجوب الحكم للمستأنف فيه بطلباته

أولا : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون لعدم قضائه باستحقاق المستأنف كامل أجره عن المدة المتبقية من عقده الذي كان مقررا لها أن ينتهي في -/-/- وذلك بالمخالفة لما جرت به المادة ٤١ من قانون العمل .

بداءة .. فقد تواتر أحكام النقض وفقهاء القانون علي تعريف الخطأ في تطبيق القانون بأنه

إنكار قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وحيث كان ذلك .. وكان الثابت أن نص المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد جرت بأنه

إذا حضر العامل إلي مقر عمله في الوقت المحدد للعمل وكان مستعدا لمباشرة عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلي صاحب العمل .. **اعتبر كأنه أدي عمله واستحق أجره كاملا .**

وجاء الفقه شرحا لهذه المادة بأنه

هذا النص استحدث في القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم ورد في القانوني الحالي والأصل أن العامل لا يستحق أجره إلا إذا أدي العمل المتفق عليه **ولكن المشرع هنا** استحدث مبدأ كان معمولا به في القانون المدني في المادة ٦٩٢ مدني وحسنا أنه قد قرر في صلب قانون العمل الحالي وبموجب هذا النص **يستحق العامل أجره كاملا إذا حالت دون أدائه أسباب ترجع إلي صاحب العمل كأن يمنعه من دخول المنشأة .**

(موسوعة قانون العمل للمستشار/ اللمساوي)

واستقر الفقهاء أيضا علي أنه

ويري غالبية الشراح أنه إذا ثبت أن المنع عن العمل كان لسبب راجع إلي رب العمل ، **فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التي لم يشتغل فيها وليس عن اليوم الأول فقط كما يوحي ظاهر المادة ٦٩٢ مدني لأن هذا هو التفسير الذي يتفق والحكمة المقصودة من النص وهي رعاية العامل بتحميل رب العمل تبعة تعطل العمل لأسباب ترجع إليه هو .**

(شرح قانون العمل للدكتور/ إيهاب حسن إسماعيل ص ٢٧٤ ، ٢٧٥)

كما يري الدكتور محمد لبيب شنب

أن مناط التزام رب العمل أن يدفع الأجر هو حبس العامل نفسه لخدمة رب العمل في أوقات معينة بحيث يستحق العامل أجرة **ليس فقط في حالة قيامه فعلا بالعمل المطلوب منه بل ولو لم يقم بهذا العمل مادام كان علي استعداد للقيام به ولو لم يمنعه من ذلك إلا سبب راجع إلي رب العمل ، وقد نصت المادة ٦٩٢ من القانون المدني علي هذا الحكم صراحة**

ويلاحظ أنه إذا ثبت أن المنع من العمل كان بسبب راجع إلي رب العمل ، **فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التي لم يشغل فيها وليس عن اليوم الأول فقط منها ، خلافا لما يوحي به ظاهر نص المادة ٢٩٤ من القانون المدني لأن أساس التزام رب العمل بالأجر هو كون المنع راجعا إليه ، وليس عدم مباغته العمل بحرمانه عن اعمل .**

(شرح قانون العمل للدكتور/ محمد لبيب شنب ص ٣٥٥ وما بعدها)

ومقتضي ما تقدم

أنه طالما كان العامل مستعدا لأداء العمل وحضر في موعده .. إلا أنه حال بينه وبين ذلك سبب يرجع إلي صاحب العمل .. يستحق العامل أجره كاملا وذلك دون أن يؤدي العمل فعليا

وذلك استنادا إلي نص المادة ٩٦٢ من القانون المدني

والتي جرت بأنه

إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله في الفترة اليومية التي يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله في هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلي سبب راجع إلي رب العمل ، كان له الحق في أجر ذلك اليوم .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

استحقاق الأجر طبقا للمادة ٦٩٢ من القانون المدني مشروط بقيام عقد العمل وحضور العامل لمزاولة عمله أو إعلانه عن استعداده لمزاولته ومنعه عن العمل بسبب راجع إلي صاحب العمل فإن الحكم المطعون فيه إذ تحجب عن بحث مدي توافر هذه الشروط في حق الطاعن وجري في قضائه علي عدم أحقيته في الأجر عن الفترة من ـــ إلي ـــــ بمقوله أنه كان موقوفا عن العلم مع انه لم يكن كذلك يكون قد خالف الثابت في الأوراق وشابه القصور في التسبيب .

(الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٤٨ ق ، تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٢/٤ ، مكتب فني ٣٦ ، رقم الجزء ١ ، رقم الصفحة ٢٠٣ تم قبول هذا الطعن) .

ومن جماع ما تقدم

وبإنزال هذه القواعد القانونية المستقر عليها علي ما نحن بصدده من واقعات .

وحيث كان الثابت

أن المستأنف قد ارتبط مع القناة المستأنف ضدها بعقد عمل لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .

وقد انتظم المستأنف في أداء عمله علي النحو الثابت

من تقرير الخبرة المودع في أوراق الدعوى المبتدأة .. حتى منعه رب العمل عن أداءه بتاريخ -/-/- .. وهو بذلك يكون مستحقا لكامل أجره عن كامل الفترة التي منعه رب العمل عن أداء عمله فيها .

ولا يقدح في ذلك

أن الأجر مقابل عامل .. **لأن المشرع أورد في نص المادة ٤١ من قانون العمل استثناء من هذا الأصل .. فنص علي استحقاق العامل كامل أجره طالما حضر إلي مقر العمل وأبدي استعداده لأداء العمل لكن حال بينه وبين أداءه سبب يعود لصاحب العمل .**

وبذلك يتأكد

أن الحكم الطعين قد خالف صحيح القانون بإنكاره وجود القاعدة القانونية التي تقرر أحقية الحصول علي كامل أجرة طالما كان المانع ببينه وبين أداء عمله سبب يرجع لصاحب العمل .. وهو ما يقطع بوجوب إلغاء هذا الحكم والقضاء مجددا باستحقاق المستأنف لكامل أجرة حتى نهاية عقده علي النحو المطالب به أمام محكمة أول درجة .

ثانياً : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون بعدم قضائه للمستأنف بمقابل مهلة الإخطار

بداءة فقد نصت المادة ١١١ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه

يجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدي صاحب العمل عشر سنوات وقبل الانتهاء بثلاثة أشهر إذ زادت هذه المدة علي عشر سنوات .

وقد أوضح الفقه أن

المشرع قد حدد في هذه المادة التي يتم فيها الإخطار بإنهاء عقد العمل علي النحو التالي:

أ- أن يتم الإخطار قبل إنهاء عقد العمل بشهرين وذلك في حالة عدم تجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدي صاحب العمل عشر سنوات ولم يحدد المشرع حد أدني لهذه المدة.

ب- أن يتم الإخطار قبل إنهاء عقد العمل بثلاثة أشهر إذا زادت مدة خدمة العامل لصاحب العمل علي عشرات سنوات حدد المشرع في هذه الحالة حد أدني للمدة بعشر سنوات .

وقد عرف الإخطار بأنه

إعلان يوجهه أحد طرفي العقد للطرف الأخر ليبين رغبته في إنهاء العقد بمجرد انتهاء مهلة الإخطار وهو تصرف قانوني من جانب واحد لا ينتج أثره القانوني إلا بعلم الموجه إليه به مع مراعاة أن تكون صيغة الإخطار واضحة الدلالة علي الرغبة في الإنهاء .

ترتيبا علي ما تقدم

أنه في حالة الالتزام بالإخطار في المدة القانونية يظل عقد العمل قائما طوال مدة الإخطار منتجا لكافة أثاره القانونية .

وذلك

حيث نصت المادة ١١٤ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

يظل عقد العمل قائما طوال مهلة الإخطار ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه وينتهي العقد بانقضاء هذه المهلة .

وكالتزام قانوني

لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من شرط الإخطار أو النزول بمدته .

وذلك حيث نصت المادة ١١٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من شرط الإخطار أو تخفيض مدته ولكن يجوز الاتفاق

علي زيادة هذه المدة .

ويجوز لصاحب العمل إعفاء العامل من مراعاة مهلة الإخطار كلها أو بعضها في حالة إنهاء العقد من جانب العامل .

وحيث أن الثابت

أن للعامل المفصول دون إتباع الإجراءات القانونية **بإخطاره بإنهاء عقده الحق القانوني في التعويض عن مدة المهلة بالإخطار أو الجزء الباقي منها .**

وذلك

بمبلغ مالي يعادل أجرة عن مهلة الإخطار أو المتبقي منها .

حيث قررت المادة ١١٨ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ذلك حين نصت علي :

إذا انهي صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار التزم بأن يؤدي للعامل مبلغا يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها .

وفي هذه الحالة تحسب مدة المهلة أو الجزء الباقي منها ضمن مدة خدمة العامل ويستمر صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة علي ذلك .....

مفاد ذلك

" أن المشرع قد نظم في حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العامل دون إخطاره بالإنهاء وتحديد مهلة له في ذلك وكذلك حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العمل الخاص بالعامل بعد أن يخطره ثم ينهيه دون انتظار انتهاء مهلة الإخطار وجعل صاحب العمل يلتزم بالالتزامات الآتية في مواجهة العامل :

١) أن يؤدي للعامل مبلغا يعادل أجرة عن مدة المهلة في حالة إنهائه لعقد العمل له دون إخطاره وهذه المدة تتحدد طبقا لنص المادة ١١١ من قانون العمل شهرين في حالة كون المدة التي قضاها العامل أقل من عشرة سنوات وثلاث أشهر في حالة كون المدة التي قضاها العامل أكثر من عشرة سنوات .

٢) احتساب هذه المدة الخاصة بالمهلة ضمن مدة خدمة العامل .

٣) استمرار صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة علي البندين السابقين وكذا كافة الالتزامات الأخرى التي يرتبها القانون وذلك علي اعتبار أن العامل مازال في الخدمة

مدة الإخطار ."

وقد تأكد ما تقدم من الأحكام

الصادرة من محكمة النقض

حيث ذهبت في قضائها إلي أن

أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا في حالة فسخ العقد هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلانه الطرف الأخر في المواعيد المقررة بعزمه علي إنهاء العقد

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١ س ٢٥ ص ٩٦٢)

وقضت كذلك بأن

لا تعارض في الحكم إذ نفي تعسف الشركة المطعون ضدها في فصل الطاعن ثم إلزامها بأن تدفع له قيمة المكافأة ومقابل مهلة الإخطار وذلك لاختلاف الأساس بين قضاء المحكمة برفض طلب التعويض وبين قضائها بحق الطاعن في المكافأة ومقابل مهلة الإخطار .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٨ س ٢٢ ص ٤٣٣)

وبإنزال ما تقدم وتطبيقه

علي موضوع دعوانا يتضح معه أحقية المستأنف في طلب مقابل مهلة الإخطار وذلك لتحقق الآتي :

الحقيقة الأولي :

أن ملف الدعوى جاء خاليا من ثمة دليل علي أن المستأنف ضده بصفته التزم القانون ونفذ الإخطار بإنهاء عقد العمل في مواجهة المدعي قبل قيامه بفسخه وإنهائه عنوه .

وإقامة الدليل علي تحقق هذا الإخطار

التزام علي عاتق المستأنف ضده بصفته حيث يلزمه القانون بتحريره وإصداره وفقا لنص المادة ١١٠ ، ١١١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وما بعدها .

كما أن قانون العمل

يلزم صاحب العمل بأن يودع ملف العامل جميع الأوراق التي تخصه منذ تاريخ التحاقه بالعمل وحتى انتهاء مدة عمله مع التزامه باحتفاظه لهذا الملف لمدة سنة علي الأقل تبدأ من تاريخ

انتهاء علاقة العمل .

وذلك

حيث نصت المادة ٧٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

علي صاحب العمل أن ينشئ ملفا لكل عامل يذكر فيه علي الأخص اسمه ومهنته ودرجة مهارته عند التحاقه بالعمل ومحل إقامته وحالته الاجتماعية وتاريخ بداية خدمته وأجره **وبيان ما يدخل عليه من تطورات والجزاءات التي وقعت عليه وبيان ما حصل عليه من أجازات وتاريخ نهاية خدمته وأسباب ذلك .**

وعليه أن يودع في الملف محاضر التحقيق وتقارير رؤسائه عن عمله وفقا لما تقرره لائحة المنشأة **وأية أوراق أخري تتعلق بخدمة العامل .**

وعليه

ألزمت هذه المادة صاحب العمل بأن ينشئ ملف لكل عامل يضع فيه جميع الأوراق المتعلقة بخدمة العامل .

الحقيقة الثانية :

أحقية المستأنف في التعويض عن مدة الإخطار والتي تقدر بقيمة الراتب الشهري للمستأنف لمدة شهرين والتي تبلغ ٩٠٠٠ دور أمريكي .

حيث أن

مدة عمل المستانف لدي المستأنف ضده بصفته تقل عن العشرة سنوات وفقا لصريح نص المادة ١١١ من قانون العمل .

وحيث أن

الثابت من كشف الحساب الصادر من البنك التجاري الدولي مصر – فرع السبتية – بتاريخ –/–/– أن راتب المدعي الشهري مبلغ وقدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .

فمن ثم

يستحق المستأنف مبلغ وقدره ٩٠٠٠ دولار أمريكي قيمة راتب شهرين تعويضا عن مهلة الإخطار .

الحقيقة الثالثة

حيث خلت أوراق الدعوى من ثمة دليل يدحض قيام المستأنف ضده بصفته بسداد مبلغ

وقدره ٩٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلهم بالجنيه المصري للمدعي قيمة التعويض عن مهلة الإخطار بواقع راتب شهرين .

فمن ثم

تكون ذمة المستأنف ضده بصفته مشغولة بمبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي لصالح المستأنف قيمة التعويض عن مهلة الإخطار المقدرة بقيمة راتب شهرين من راتب المستأنف .

الأمر

الذي يتأكد معه انشغال ذمة المستأنف ضده بصفته بمبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي لصالح المستأنف قيمة التعويض عن مهلة الإخطار بواقع قيمة راتب شهرين من راتب المدعي الشهري .

وقد تأكدت هذه الحقائق

بما أورده الخبير المنتدب في الدعوى .. والذي قررت المحكمة أنها ترى تقريره قد أصاب فيما إنتهى إليه ... وعلى الرغم من ذلك فقد طرحت المحكمة هذا التقرير وما انتهى اليه من أحقية المستأنف في مقابل مهلة الإخطار ... وهو ما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون الموجب لإلغائه في هذ الخصوص .

ثالثاً : وجوب تأييد الحكم المستأنف فيما إنتهى إليه من إستحقاق المستأنف للتعويض عن الفصل التعسفي مع تعديله في هذا الخصوص إلى القدر الملائم والجابر للأضرار التي لحقت بالمستأنف:

بداءة فقد نصت المادة ١٢٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

إذا أنهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف التزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء .. فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل للعامل أن يلجأ إلي اللجنة المشار إليها المادة ٧١ من هذا القانون بطلب التعويض ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا .

وحيث أنه وبمطالعة أوراق الدعوى المبتدأة

وما قدم فيها من مخاطبات صادرة عن طرفي التداعي ومستندات .. فضلا عن تقرير الخبير الوارد فيها يتأكد مدي ما أساب المستأنف من أضرار .

وتتلخص هذه الأضرار

- فى فقد المستأنف لمصدر دخله الشهري الذي رتب أموره المعيشية عليه هو وأسرته ويظهر هذا جليا في رسالته الموجه لمديرة المكتب بالقاهرة بالبريد الالكتروني :

" العزيزة .... خالص التحية قرارك له كل الاحترام ولكنني أسأل عن الموقف من مستحقاتي المالية هل سيكون هناك مكافأة من قبل التعويض أو أن هذا لا ينطبق علي وأن لم يكن فكنت أود الاستمرار لشهرين حتى أرتب أموري لأنك تعلمين أن هناك التزامات مادية هائلة والتوقف عن العمل فجأة سيسبب أزمة كبيرة لي ولأسرتي ومطلوب مني أقساط كبيرة للمدارس وخلافه وأنا واثق أن هذا لا يرضيك لذا أرجو أن تمنحيني مهلة محددة لترتيب أموري قد لا تتخيلي أنني اكتب لك هذه الرسالة وأنا علي الهواء في التليفزيون الآن روحا فقط فصدقيني أنا في أشد الألم".

الأمر الذي يتضح منه

إصابة المستأنف من جراء فصله فصلا تعسفيا دون مبررا من الواقع والقانون بأضرار مادية هائلة ورد ذكر بعضها برسالته السابقة .

بالإضافة

إلي الإضرار الأخرى الناتجة عن لجوئه للمطالبة بمستحقاته المادية لدي جهة عمله (المدعي عليه بصفته) والناتجة عن فعل المدعي عليه بصفته بفصل المدعي من عمله فجأة ودون سبب قانوني.

وهي تتمثل في رسوم ومصروفات إدارية

وقضائية وأتعاب المحاماة

علاوة علي

الأضرار المعنوية التي أصابته في عاطفته نتيجة ما ساقه المدعي عليه بصفته من أسباب تمس المدعي في علاقته مع العاملين بالقناة وأتخذها سبب لفصله من عمله .

مع الوضع في الإعتبار

أن المستأنف من كبار المذيعين وله مكانته المتميزة بين أقرانه والتي يمسها بلا

شك إنهاء عمله بالقناة المستأنف ضدها بهذا الشكل .

لكل ما تقدم

فقد أصاب الحكم المستأنف حين قضى بأحقية المستأنف في التعويض الجابر للأضرار من جراء الفصل التعسفي الغير مبرر الذي قام به مسؤلي القناة المستأنف ضدها والذي ثبت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير .

إلا أنه أخفق في تقدير قيمة هذا التعويض ليتناسب مع ما لحق بالمستأنف من أضرار مادية وأدبية وما لحق سمعته الأدبية من أضرار جراء هذا الفصل التعسفي وهو ما يقطع

بوجوب تعديل مقدار التعويض المقضي به وزيادته إلى الحد الجابر لهذه الأضرار علي النحو المبين بصحيفة الطلبات الموضوعية .

المحور الثاني

الرد علي أسباب الاستئناف المقابل رقم .... لسنة ... ق وبيان عدم صحة ما ورد به من أسباب

أولا : الرد علي السبب الأول من أسباب الاستئناف الذي زعم المستأنف ضده من خلاله بقصور الحكم في التسبيب وفساده في الاستدلال لقضاءه بما لا يطلبه الخصوم

وقد أورد المستأنف ضده في هذا الصدد أن المدعي في الدعوى الأصلية كان قد طلب مبلغ التعويض بالجنيه المصري في حين قضي الحكم بالتعويض بالدولار الأمريكي .. وهو ما يعد – علي حد زعم المستأنف في الاستئناف المقابل – قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وفي هذا الصدد نقرر

أن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبره طالما أنه لم يرد بالقانون والاتفاق نص ما يلزم بإتباع طريقة معينة في خصوصه .

ذلك أن قضاء النقض مستقر علي أنه

يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذي تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبر الضرر طالما أنه لم يرد بالقانون أو الاتفاق نص ما يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه .

(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن أجر المستأنف الذي كان يتقاضاه من القناة المستأنف ضدها كان متفقا أن يكون بالدولار الأمريكي .. وهو ما حدا بالمحكمة لأن تحتسب التعويض عن الفصل التعسفي بذات عمله التعاقد (الدولار الأمريكي) .. طالما أنه لم يرد بالقانون أو الاتفاق نص ما يلزم بإتباع معايير معينة في خصوص عملة التعويض .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فالثابت من مطالعة صحيفة الطلبات الموضوعية المبداه من المستأنف في الدعوى المبتدأة أن طلباته فيها تمثلت في الآتي :

١- مبلغ مليون جنيه تعويض جابر للأضرار المادية .

٢- مبلغ ٩٠٠٠ دولا أمريكي أجر شهرين بدل إنذار .

٣- مبلغ ٢٧٠٠٠ دولار أمريكي قيمة أجر باقي مده العقد .

٤- مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي بدل أجر شهر يمثل المقابل النقدي لرصيد الأجازات التي لم يحصل عليها .

إلا أن محكمة الموضوع ارتأت الجمع بين طلبات المستأنف

في خصوص قيمة أجر باقي مدة العقد والبالغ ٢٧٠٠٠ دولار وأضافت إليه تعويضا أدبيا ليصبح إجمالي المحكوم به ٣٠٠٠٠ دولار .

ومن ثم

فقد تأكد أن المحكمة لم تخرج عن طلبات المدعي التي أبداها أمام محكمة أول درجة والتي تمثلت في طلب التعويض بالدولار الأمريكي علي النحو السالف ذكره .

وأخيرا

فالمحكمة حين قضت بالتعويض المطالب به من المدعي لم تحكم بما لم يطلبه الخصوم .. ذلك أن الثابت أن المدعي في الدعوى المبتدأة طلب مبلغ وقدره مليون جنيه مصري كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي من جراء الفصل التعسفي الذي قامت به القناة المدعي عليها .

وحيث قضت محكمة أول درجة

بتعويض المدعي بمبلغ ثلاثون ألف دولار

(حوالي ثلاثمائة ألف جنيه) حينذاك

وهو مبلغ لا يخرج في قيمته عن المبلغ المطالب به أمام محكمة أول درجة بل تتسع له هذه الطلبات .. ولا يمكن اعتبار قضاء المحكمة بهذا المبلغ قضاءا بما لم يطلبه الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه **إذا كانت الطلبات في الدعوى تتسع لما قضت به المحكمة ، فإنها لا تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم .**

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن طلبات المدعي تتسع لما قضت به محكمة أول درجة .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما ذهب إليه المستأنف في الاستئناف المقابل في هذا الخصوص ووجوب الالتفات عنه .

ثانيا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل عدم استحقاق المدعي في الدعوى الأصلية تعويضا عن فصله تعسفيا من قبل المستأنف ضده

وقد أسس هذا الزعم علي أن المدعي في الدعوى الأصلية يعمل ..... ومن ثم فإن فصله تعسفيا لا يؤثر عليه ولا يسبب له ضررا ماديا .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن المدعي اصليا حين التحق بالعمل لدي القناة المدعي عليها كان بالفعل يعمل ..... وأن عمله بالقناة كان عملا إضافيا يمثل مصدر رزق له رتب أمور حياته عليه .. وقد حرم منه دون ذنب جناه وبسبب الفصل التعسفي والذي يمثل الخطأ المرتكب من القناة المستأنف ضدها والذي مس بمصلحة مالية للمدعي (المستأنف حاليا) يستحق التعويض عنها وفق أحكام القانون .

فالبين من أوراق الدعوى وصحيفة الطلبات الموضوعية ومذكرات المدعي أصليا يوضح أنه كان يعمل ..... وقت أن شغل وظيفة لدي القناة المستأنف ضدها .. وذلك بعد الحصول علي موافقة عمله علي الوظيفة الجديدة .

وهو بذلك

قد أضحي له دخلا إضافيا رتب أمور حياته تأسيسا عليه .. وبقيام القناة المستأنف ضدها بفصله تعسفا دون أسباب جدية ما ترتب عليه فقدانه مصدر دخله .. وهو مساس بمصلحة مادية للمضرور تستلزم بالضرورة تعويضه عما لحقه من أضرار .

هذا فضلا عن أن النص في المادة ٦٩ من قانون العمل قد جري بأنه

" لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب فعلا جسيما ويعتر من قبيل الخطأ الجسيم في الحالات الآتية ....." .

وقد قضت محكمة النقض بأنه

مؤدي نص المادة .. **أنه علي الطرف الذي ينهي العقد أن يفصح عن الأسباب التي أدت إلي هذا الإنهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة كافية لصالح الطرف الأخر أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر .**

(الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أنه لم تتوافر حالة من الحالات التي تعد خطأ جسيم في حق المستأنف تبرر فصله تعسفيا .. كما لم تقدم الشركة المستأنف ضدها ما يدل علي وجود مبرر لفصل المستأنف .

وحيث كان ذلك

وكان نص المادة ١٢٢ من قانون العمل قد قضي بأنه

إذا انهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكافي والتزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء ، فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل ، للعامل أن يلجأ إلي المحكمة العمالية المشار إليها في المادة ٧١ من هذا القانون بطلب التعويض .. ولا يجوز أن يقبل التعويض الذي تقرره المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا .

ومقتضي نص المادة سالفة الذكر

أن التعويض الذي يستحقه العامل من جراء الفصل التعسفي لا يقيد بحصوله علي عمل جديد من عدمه .

وخصوصا وأنه لم يثبت حصول المدعي أصليا علي عمل إضافي بديلا عن العمل الذي تم فصله منه تعسفيا .

ومن ثم يتأكد

أن ما يثيره المستأنف في الاستئناف المقابل ليس له سند من القانون أو الواقع .

ثالثا : الرد علي ما أثاره المستأنف في الاستئناف المقابل من فساد وقصور الحكم الطعين لعدم بيان عناصر وأسس الضرر الموجب للتعويض والتي قضت المحكمة علي أساسه .

ردا علي هذا الزعم المبتور نقرر

أن الحكم الطعين أورد في قضائه سنده القانوني لما انتهي إليه في خصوص عناصر الضرر الذي لحق المستأنف (المدعي في الدعوى الأصلية) .

ذلك أن البين من مطالعة الحكم الطعين أنه قد أورد في مجال تسبيب ما انتهي إليه من قضاء إلي أنه :

" وحيث أنه في موضوع وطلب المدعي إلزام المدعي عليه بصفته بأن يؤدي له تعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء فصله تعسفيا وإنهاء خدمته ..

وحيث أنه ولما كانت المادة ٦٩ من قانون العمل علي أنه

.....

وحيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة ١٢٢ من قانون العمل

.....

كما استقرت محكمة النقض علي أنه

وحيث انه وهديا بما سلف وبعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات وتقرير الخبير المنتدب بالدعوى فإن المحكمة تطمئن من الأوراق أن الشركة المدعي عليها قد قامت بإنهاء علاقة العمل بينها وبين المدعي بإرادتها المنفردة ولم يثبت وجود ثمة مبرر مشروع لذلك الإنهاء حيث أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل يفيد ارتكاب المدعي لأي خطأ مما هو منصوص

عليه في المادة ٦٩ من قانون العمل أو إخلاله بأي من التزاماته المترتبة علي علاقة العمل ، ولما كان المدعي عليه بصفته لم يتبع الطريق القويم الذي رسمه القانون قبل أن يصدر قراره بإنهاء خدمه المدعي .

الأمر الذي تستخلص معه المحكمة ومن جماع ما سبق خطأ المدعي عليها في إنهاء خدمة المدعي بدون مبرر مشروع مما يستوجب معه تعويض المدعي عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه نتيجة إنهاء خدمته لدي المدعي عليه بصفته وفقد لمصدر رزقه المتمثل في الأجر الذي كان يتقاضاه وما فاته من كسب بأن يتحصل علي أجر ما تبقي من مدة العقد وما أصابه من حرمان واسي بإنهاء عقد عمله قبل حلول أجله بدون سبب مشروع .

وحيث كان ذلك

ومن مطالعة أسباب الحكم الطعين .. يبين أنه قد أوضح وبشكل مفصل جلي .. الأسانيد القانونية والواقعية التي انتهت به إلي القضاء المطعون عليه .. كما يبين أنه أورد العناصر والمعايير والأسس الموضوعية للتعويض التي قضي به .. ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون وارد علي غير محل .

رابعا : **الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل مغالاة الحكم الطعين في تقدير قيمة التعويض**

وردا علي هذا النعي نقرر

أن تقدير قيمة التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها المحكمة .. ولا يجوز النعي عليها وذلك فضلا عن أن ما أورده المستأنف في الاستئناف الماثل المقابل من أدلة علي المغالاة لا سند له من الواقع أو القانون .

بداءة .. فقد استقر قضاء النقض علي أنه

تقدير التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إذ لها أن تقدر التعويض علي الوجه الذي تراه ومن ثم يكون النعي علي الحكم (في تقدير قيمة التعويض) علي غير أساس ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الموضوع قد قضت بالتعويض الذي رأته مناسبا وفقا لظروف الدعوى وما قدم فيها من أدلة وبعد أن بينت السند القانوني والواقعي لحكمها .. الأمر الذي لا يجوز معه النعي علي حكمها في هذا الخصوص .

ويضاف إلي ذلك

أن ما أورده المستأنف من أسباب زعم أنها تؤكد المغالاة في التقدير هي أسباب معدومة السند لثبوت الحقائق التالية:

الحقيقة الأولي :

أن النص القانوني الخاص بالتعويض عن الفصل الغير مبرر لعقد العمل لم يجعل قيمة التعويض تساوي أجر شهرين عن الفترة التي قضاها العامل لدي رب العمل كما يزعم المستأنف ضده.

فالبين من نص المادة ١٢٢ من قانون العمل أنه جري بالأتي

" ..... **ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره المحكمة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنه من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا**" .

أي أن النص القانوني

افترض أن الحد الأدنى المقبول للتعويض هو أجر الشهرين ولم يجز للمحكمة النزول عن هذا القدر في كل الأحوال .. علي أن يستحق للعامل كل مستحقاته خلاف هذا التعويض .

ومن ثم فلا يكون هناك قيد علي تقدير المحكمة للتعويض الذي تراه مناسبا لجبر الضرر

وهو ما يؤكد عدم صحة ما يثيره المستأنف ضده في هذا الشأن .

الحقيقة الثانية

أن ما يزعمه المستأنف ضده من المغالاة في التقدير بسبب اختلاف سعر صرف الدولار بين وقت إقامة الدعوى وبين وقت صدوره الحكم والزيادة التي طرأت في هذا الخصوص هو زعم علي غير أساس .

ذلك أن الثابت

أن سبب لجوء المدعي للقضاء للمطالبة بحقه وسبب طول مدة التقاضي راجع للمدعي عليه الذي امتنع عن سداد مستحقات المدعي وماطل في الفصل في الدعوى حتى طال أمدها لمدة أربع سنوات .

الحقيقة الثالثة

أن مقدار راتب المدعي أصليا محدد من قبل إقامة الدعوى ومتفق عليه بينه وبين الشركة المستأنف ضدها وذلك مع معرفة الشركة أن المدعي يعمل في الوقت ذاته كمذيع ..... .

أي أنه وقت تقدير هذا الراتب

كان في اعتبار الشركة أن المدعي يشغل عمل أخر .. وقد قبلت الشركة بذلك وتعاملت مع المدعي بهذه الصفة طوال فترة عمله .

ولا يجوز من بعد ذلك

المنازعة في مقدار الراتب ومدي استحقاق المدعي له .

الحقيقة الرابعة

أن ما تزعمه الشركة من أن ظروف الدعوى تؤكد – علي حد زعمها – وجود تعارض بين عمله في التليفزيون وعمله لدي الشركة غير صحيح .

لأن الشركة لم تقدم في هذا الخصوص

أية دليل علي صحة هذا الزعم

وحتى لو كان هناك فعلا تقصيريا كما تزعم الشركة المستأنف ضدها فقد حدد القانون طرق لإنهاء عقد العمل وفق نصوص المواد ٦٩ ، ٧٠ من قانون العمل .

أما أن تقوم الشركة بإنهاء عقد العمل دون مبرر

ودون اللجوء إلي الطريق القويم – كما قررت محكمة أول درجة – فهو أمر يستوجب التعويض الذي لا يقل عن أجر شهرين كما سلف البيان .

خامسا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل انه لا توجد علاقة عمل بين المدعي في الدعوى المبتدأة وبين القناة

حيث زعم المستأنف في الاستئناف المقابل أن الحكم الطعين قد أخطأ حين قرر بوجود علاقة عمل بين المدعي في الدعوى المبتداة وبين الشركة المدعي عليها .. علي الرغم مما نطقت

به الأوراق في هذا الخصوص .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن كافة أوراق الدعوى نطقت وأكدت بوجود علاقة عمل بين طرفي التداعي تنتهي في -/-/- وهو ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى وأقرت به الشركة صراحة في المراسلات المتبادلة بينها وبين المدعي في الدعوى المبتدأة .. بل وبصحيفة الاستئناف المقابل .

بداءة ... فقد نصت المادة ٣١ من قانون العمل الموحد رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

تسري أحكام هذا الباب علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر .

وحيث أوضح الفقه أن

عناصر عقد العمل الفردي تتبين من استقراء نص المادة ٦٧٤ من القانون المدني وكذا نص المادة ٣١ من قانون العمل الجديد ووفقا لما استقر عليه أنه يجب توافر عناصر ثلاثة لقيام عقد العمل

أ- العامل

ب- الأجر

ج- تبعية العامل لصاحب العمل .

وأوضح أن

المقصود بالتبعية القانونية :

هي خضوع العامل لإدارة أو إشراف صاحب العمل أو أدائه العمل تحت إدارته وسيطرته وهذه التبعية تولد التزامات علي عاتق العامل فتخول لصاحب العمل بعض الحقوق .

وأوضح أن صورة التبعية القانونية تنحصر في

أ- التبعية الفنية

وهي أقوي أنواع التبعية القانونية يخضع العامل بمقتضاها لإشراف كامل من صاحب العمل في جوهر العمل بدقائقه وجزئياته .

ب- التبعية الإدارية أو التنظيمية

والتي ينحصر فيها خضوع العامل لصاحب العمل في شأن الظروف الخارجية التي يتم في ظلها تنفيذ العمل كتحديد مكان العمل والوقت المحدد لتنفيذه مع استقلال العامل بسلطانه الفني في مباشرة العمل .

ج- التبعية المهنية

والتي تقتصر علي التضييق من حرية العامل في نشاطه أو شخصيته المهنية ويكفي لقيامها أن يكون لرب العمل حق الإشراف والتوجيه علي العامل في قيامه بالعمل بما يشير به من تعليمات تتمثل في أوامره أو نواهيه دون لزوم لأن تكون سلطة الأول مستمرة بصفة فعلية طيلة قيام الثاني بتنفيذ التزامه فلا يلحق وصف الاستمرار إلا وجود الحق في الرقابة والتوجيه لاستعماله فعلا .

وقد ذهبت محكمة النقض إلي تقرير ما سبق

حيث قضت بأن

المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العامل وإشرافه ورقابته وهو ما قررته المادة ٦٧٤ من التقنين المدني والمادة الأولي من قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وإذ تبين مما أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحة عليها – في حدود سلطتها الموضوعية – عدم توافر علاقة العمل بين الطاعن (طبيب) والجهات سالفة الذكر (شركات ومستشفي ومدرسة لعدم خضوعه في تنفيذ عمله لإشرافها ورقابتها ولم تعتد بما تضمنته المستندات المقدمة من أوصاف وعبارات تخالف حقيقة وضع الطاعن واستندت في ذلك إلي أسباب سائغة تكفي لحمل الحكم فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ س ٢٢ ص ٢٢٧)

وقضت كذلك بأن

عقد العمل – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – لا يتحقق إلا بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجر علي عمله .

(الطعنان رقما ٣١٢ لسنة ٣٤ ، ٩٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ س ٢٠ ص ١٠٦٢)

وقضت أيضا بأن

يكفي في علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهي أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته .

وقد جاءت المادة ٣٢ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تنص علي أن

يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخه للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص ويجب أن يتضمن العقد علي الأخص البيانات الآتية :

أ- أسم صاحب العمل وعنوان محل العمل .

ب- أسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته .

ج- طبيعة ونوع العمل محل التعاقد .

د- الأجر المتفق عليه وطريقة موعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها

وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .

ويعطي صاحب العمل العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات .

مفاد ما تقدم

أن النص متقدم الذكر قد أورد الالتزامات الواجبة علي صاحب العمل والمتعلقة بعقد العمل حيث

١- أوجب المشرع أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة وعلي ذلك ألزم صاحب العمل بتحرير العقد من ثلاث نسخ .

كما أنه يتضح أن

الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي شرط إثبات ذلك العقد والدليل علي ذلك إن إغفال أي من البيانات الواردة بنص هذه المادة في الفقرة الثانية منها لا يبطل العقد .

وما يؤكد ذلك أن المشرع جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة وأجاز للعامل في حالة عدم وجود عقد مكتوب إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات وهو ما يؤكد أن الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي شرطا لإثباته .

ويمكن إثبات كافة الحقوق الناشئة عن العقد لو لم يكن مكتوبا بكافة طرق الإثبات الأخرى من شهادة شهود أو إقرار أو يمين أو أي طريق أخر نص عليه المشرع في قانون الإثبات

٢- أن يحرر العقد باللغة العربية ومن ثلاث نسخ النسخة الأولي لصاحب العمل والثانية للعامل والثالثة بمكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

٣- أن يتضمن العقد البيانات التي حددتها الفقرة الثانية من هذه المادة وهي أسم صاحب العمل وعنوانه وأسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته وطبيعة ونوع العمل محل التعاقد والأجر المتفق عليه وطريقه وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها **وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات** .

٤- وأخيرا ألزمت المادة سابقة الذكر صاحب العمل بإعطاء العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات عند التحاقه بالعمل .

وقد أقرت محكمة النقض ما سبق حيث قضت

مفاد ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي في المادة الثانية منه أنه " يكون عقد العمل بالكتابة ويحرر باللغة العربية ومن نسختين ولكل من الطرفين نسخة هو وجوب تحرير عقد للعمل باللغة العربية كتابة وقد أكدت المذكرة الإيضاحية المصاحبة للقانون المذكور هذا المعني فضلا عن أن ما جري به نص المادة في شأن التضامن في المسئولية بين أصحاب العمل والمتنازل عن العمليات كلها أو بعضها من أنهم يكونون مسئولين بالتضامن قد جاء متسقا مع العبارة التي استعملها الشارع في المادة الثانية وواضح الدلالة في تأكيد مراده من أنه حين استعمل هذا التعبير قد قصد به الإلزام والتحتيم .. لا مجرد التنظيم.

ولا يقدح في ذلك النص علي أنه لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ذلك بأن إيراد هذا الحكم التيسيرى الذي خرج به الشارع عن قواعد الإثبات هو تأكيد لحرصه علي حماية حقوق العمال ولا يقصد به إعفاء صاحب العمل من الالتزام الواقع عليه بموجب تحرير عقد العمل بالكتابة وهو التزام تقضي البداهه بوقوعه علي عاتق صاحب العمل إذ لا يتصور أن يلتزم العامل به وهو في سبيل البحث يقتات به هو ومن يلوذ به دون أن يلزم صاحب العمل بذلك وجزاء مخالفة هذا الأخير هذا النص هو إنزال حكم المادة ٥٢ عليه وهذه المادة واضحة الدلالة في أن المخاطب بها في صدد الخروج علي أحكام نص المادة الثالثة هو صاحب العمل وحدة لا يعترض علي هذا النظر بأن الشارع قد أجري نص المادة ٤٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذي ألغي المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بأنه يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة ذلك بأنه حرص علي تضمين هذا النص الحكم

التيسيري الذي تضمنته المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومؤدي ذلك هو أن الشارع اختلق النهج الذي سار عليه المرسوم الأخير وأكد أحكامه في هذا الخصوص " .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسن ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٦/١٢ س ١٢ ص ٦٦٣)

وبتطبيق ما سبق من مواد قانونية وفقهية وأحكام قضائية علي موضوع دعوانا في مجال الحديث عن طبيعة العلاقة بين المدعي والمدعي عليه .

نوضح ونقرر الأتي

- أن المدعي تعاقد مع المدعي بصفته علي أن يعمل لديه بوظيفة ..... وذلك ابتداء من -/-/- وحتى -/-/- وذلك لقاء راتب شهري قدره ٣٠٠٠ دولار أمريكي والذي زاد نتيجة اتفاق الطرفين وما بذله المدعي من جهد في عمله إلي ٤٥٠٠ دولار أمريكي شهري وذلك في غير أوقات عمله ..... .

وبذلك تتحقق العناصر الثلاثة لقيام عقد العمل

١- العامل : المدعي ..... .

٢- صاحب العمل : المدعي عليه بصفته .....

٣- الأجر : ابتداءا من تاريخ التعاقد في -/-/- (٢٠٠٠ دولا أمريكي) وارتفع وزاد حتى سار ٤٥٠٠ أمريكي منذ شهر ديسمبر ... .

مع الأخذ في الاعتبار تبعية المدعي للمدعي عليه

بصفته من الناحية الإدارية والفنية ويستنتج من ذلك مطالعة مستندات الدعوى الآتي بيانها:

١- بتاريخ -/-/- أصدرت الهيئة العامة للاستعلامات بجمهورية مصر العربية – المركز الصحفي – كارنية باسم المدعي ثابت به :

وظيفته : .... واسم جهة العمل : .....

ومدته : حتى -/-/- .

وكان صدور هذا الكارنية

من الهيئة العامة للاستعلامات بناء علي طلب الجهة المرسلة – جهة العمل – نفاذا لصريح نص المادة ٣٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

حيث أن المدعي لا يملك إصدار مثل هذا الكارنية

إلا بناء علي إخطار من جهة العمل التي يعمل لديها للهيئة العامة للاستعلامات .

٢- يتبين من البريد الالكتروني المتبادل بين المدعي والمدعي عليه تبعية المدعي للمدعي

عليه والعمل تحت رقابته وإشرافه ونأخذ منها علي سبيل المثال لا الحصر :

" الزميل .....

رسالتي لك أدناه كانت من باب التنبيه وليست من باب السجال خصوصا أني لا املك الوقت لنص رسائل سجال تحمل كرسالتك أدناه دروسا بالمهنية .

أسلوب تعاطيك مع زملائك ومحاولاتك المتكررة في تسميم أجواء العلاقة بينهم وعلي تذمرك المستمر مرات علي ظروف العمل ومرات أخري أماكن التكليف وعدم التزامك بكثير من المهات التي توكل إليك .

وعدم تواجدك في مكان الحدث في أكثر من تكليف في الوقت المتفق عليه وعلي توجيهك ملاحظات لزملائك علي الهواء مباشرة خلاف مداخلات متقابلة ".

الأمر الذي يتضح منه

خضوع المدعي لرقابة وإشراف المدعي عليه بشكل مباشر ودائم من الناحية الإدارية والمهنية والفنية .

حيث أن

المدعي عليه هو الذي يحدد أماكن التكليف بالعمل وساعات العمل ووقت التواجد بالمكان المكلف بتغطية الحدث فيه كما يحدد المهمات الموكولة للمدعي ويعقب عليها من الناحية المهنية والفنية حيث يقيم أداء المدعي المهني والفني .

٣- يتبين من الرسالة الموجهة من السيدة / ..... للمدعي بتاريخ -/-/-

" أبلغك وبالتنسيق والتوافق مع مديرة مكتب القاهرة .... بوقفك عن العمل مدة ثمانية أيام اعتبارا من يوم غدا الأربعاء -/-/- وحتى يوم الأربعاء المقبل -/-/- علي أن تعود إلي رأس عملك يوم الخميس -/-/-" .

٤- ويأخذ من الرسالة المرسلة بالبريد الالكتروني من ..... – للمدعي ثبوت علاقة العمل بين المدعي عليه بصفته – والمدعي كمراسل عامل بها .

حيث نصت علي

" وفقا للاتفاق المبرم معك عندما لحقت بالمكتب كمراسل مستقل يعمل ..... حيث لدينا أولوية خاصة وتغطية للأحداث الجارية وأن عملك هناك لا يتعارض مع تغطية أخبارنا بالرغم من ذلك ..... ".

٥- بالإضافة إلي ما تقدم وأخذا بالرسالة المرسلة بالبريد الالكتروني من السيدة / .... بالقاهرة

للمدعي بتاريخ -/-/- والجاري نصها :

" عزيزي ..... بعد الأخذ في الاعتبار رسالة البريد الالكتروني الوارد بأسفل الإضافة إلي رسائل البريد الالكتروني الأخرى نشكركم لمساهمتكم السابقة مع شركة .... ونتمنى لكم الأفضل في المستقبل في مؤسسة أخرى مع خالص التحيات ".

يثبت يقينا توافر علاقة العمل بين المدعي عليه بوصفة صاحب عمل والمدعي بوصفه عامل لديه

٦- علاوة علي ما تقدم وأخذا بالثابت بالمستندات وخاصة كشف الحساب الصادر من البنك التجاري الدولي فرع السبتية والذي يفيد أن شركة .... ذات مسئولية محدودة قد أرسلت مبلغ وقدره ٤٥٠٠٠ دولار الأمريكي لصالح السيد/ .... (المدعي) بوصفه راتب شهري وذلك منذ تاريخ -/-/- وحتى -/-/- .

مما يتبين منه

توافر العنصر الثالث من العناصر التي ينبغي توافرها في عقد العمل .

حيث أن

الثابت قانونا وفقها وقضاءا أن الأجر مقابل عمل .

والعمل

لابد أن يحكمه عقد مكتوب محددا التزامات طرفيه كلا منهما قبل الأخر .

وبذلك

يكون المدعي قد أخذ من المستندات المقدمة للمحكمة والمطروحة للبحث أمام مكتب الخبرة ما يثبت به دعواه وقيام توافر علاقة العمل بين المدعي والمدعي عليه والتزامات وحقوق كلا من طرفي التعاقد وذلك استنادا للفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

مبينا الأتي

١-أن عقد العمل يبدأ من -/-/- وينتهي في -/-/- " يستنتج ذلك من الكارنية الصادر من هيئة الاستعلامات باسم المدعي بناء علي طلب المدعي عليه لإلحاق المدعي ..... بوظيفة .... من تاريخ -/-/- وحتى -/-/- " .

٢- أن المدعي تعاقد مع المدعي عليه للعمل بوظيفة .... وذلك لقاء أجر شهري .

٣- أن المدعي عليه بصفته هو صاحب العمل الذي يخضع المدعي في عمله لإشرافه ورقابته وتوجيه مما تثبت بتحقق علاقة العمل بين المدعي والمدعي عليه بصفته .

فضلا عما تقدم

فقد أكدت الشركة المستأنف ضدها أن المستأنف كان يعمل لديها بصحيفة الاستئناف المقابل بصفحة (٩) من صحيفة الاستئناف المقابل .

وعلي ذلك

فقد تأكد علي وجه يقين وجود علاقة عمل بين طرفي الدعوى خلاف ما تزعمه بصحيفة الاستئناف المقابل .

سادسا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل ببطلان التعويل علي التحويلات البنكية المقدمة في الدعوى في احتساب راتب المدعي في الدعوى المبتدأة لأن هذه التحويلات صادرة من الشركة ..... وهي شركة منقطعة الصلة ..... المستأنف ضدها

والرد علي هذا الزعم المبتور نقرر

أن ..... وفقا للثابت من الأدلة الآتية :

الدليل الأول :

أن الموقع الرسمي لمجموعة (....) يورد ..... التابعة للمجموعة ..... وهو ما يبين من مجرد مطالعة هذا العقد عبر شبكة الإنترانت .

الدليل الثاني

أن كافة الإيميلات (الرسائل الالكترونية) الصادرة من مشرفي .... والموجهة للمستأنف صادرة عن حسابات تابعة لمجموعة ..... وهو ما يؤكد تبعية .... لهذه المجموعة .

الدليل الثالث

أن الرخصة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها تبين أن القناة تقع في مبني ..... بمدينة دبي الإعلامية .

الدليل الرابع

أن الشركة المستأنف ضدها لم تقدم ما يفيد أجر المستأنف ولا كيفيه سداده .. وبخلو الأوراق من دليل يخالف ما قدمه المستأنف .. فإنه يلزم الأخذ بهذا الدليل .. خصوصا مع ثبوت

تبعية .....

سابعا : الرد علي ما أثاره المستأنف في الاستئناف المقابل من بطلان إجراءات الدعوى لعدم تصحيح اسم الشركة المستأنف ضدها وخطأ الحكم في إلزام المستأنف ضدها علي أنهم شركتين في أنهما شركة واحدة

والحقيقة أن كلا الدفعين يناقض بعضهما البعض .. فمن أين يقول المستأنف ضده أن الشركتين شركة واحد وكيان واحد وكيان قانوني واحد ثم يزعم أن الشركتين مختلفتين في الاسم .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن القانون في المادة ١٣ من قانون المرافعات قد نص علي جواز إعلان الشركات التجارية الأجنبية في الفرع أو الوكيل الخاص بها في جمهورية مصر العربية أو الوكيل .. فضلا عن أن اسم الشركة المختصمة في الدعوى هو بذاته اسم الشركة باللغة الأجنبية .. فضلا عن كل ذلك لم يرتب ثمة بطلان حيث أن الغرض من الإعلان قد تحقق بعلم الشركة بالدعوى وحضور ممثلها ووكيلها بالجلسات.

ومن جماع ما تقدم

يبين وبجلاء مدي أحقية المستأنف في طلباته ووجوب الحكم له بطلباته .. وكذا مدي ما سقوط وتهاتر ما أوردته القناة المستأنف ضدها من أسباب في استئنافها المقابل .

ثامنا : الرد علي حافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضده بجلسة -/-/-

حيث قدم المستأنف ضده حافظتي مستندات طويت الأولي علي صورة ضوئية من الرخصة التجارية الخاصة بالشركة المستأنف ضدها .. وطويت الثانية علي صورة ضوئية من صحيفة تصحيح شكل الدعوى المبتدأة باختصام الشركة .....

ويتساند المستأنف ضده إلي هذين المستندين

للزعم بوجود نقص جسيم في أسماء الخصوم في الحكم المستأنف .. وكذا الزعم بانعدام الخصومة أمام محكمة أول درجة .

وردا علي هذا الزعم نقرر الأتي

أولا : أن الخطأ في أسماء الخصوم – بفرض حصوله جدلا والجدل غير الحقيقة – الذي ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .. لا يعتبر نقصا أو خطأ من المنصوص عليه بالمادة ١٧٨ مرافعات ولا يترتب عليه البطلان

فإذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد نصت علي أنه

..... والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم .. يترتب عليه بطلان الحكم .

ومن صريح هذا النص يتضح أن المشرع اشترط لكي يكون النقص أو الخطأ مبطل للحكم أن يترتب عليه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة وفي غير هذه الأحوال لا يترتب البطلان .

وقد أضطردت أحكام محكمة النقض علي ذلك قضت بأنه

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه يعتبر نقصا أو خطأ حينما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٩ ق)

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ق)

وكذا قضت محكمة النقض بأنه

أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ، وقصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه وإذ رتبت هذه المادة البطلان علي النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصه مما قد يؤدي إلي عدم التعرف علي حقيقة شخصيته أو إلي تغيير شخص

الخصم بأخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى وإذا فمتي كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة شخصية الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه في المادة المشار إليها .

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة١٩٨٦/٣/٢٦ س ١٤٣٧ ص ٣٦١ ق ٧٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية والقضائية سالفة الذكر علي ما يزعمه المستأنف ضده من كون الحكم المستأنف باطلا قد شابه نقص في أسماء الخصوم باعتبار أنه ذكر اسم الشركة المستأنف ضدها علي أنها شركتين في حين أنها شركة واحدة .

وحيث أن هذا النعي مردود

حيث أن النقص أو الخطأ المبطل للحكم هو الذي يترتب عليه تجهيل خصوم الدعوى بحيث لا يؤدي إلي عدم التعرف علي حقيقة شخصية الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .

وحيث كان ذلك

وكان لا خلاف بين طرفي التداعي أن المقصود بالدعوى هو .....

وهي الشركة التي تم اختصامها أمام محكمة أول درجة

وهي التي صدر ضدها الحكم والذي أورد في مدوناته اسمها .

بل والأكثر من ذلك

أنها هي بذاتها الشركة التي حضر عنها وكيلها القانوني أمام محكمة أول درجة وهي الشركة التي أقام وكيلها بالاستئناف المقابل .

فلا يجوز بعد ذلك القول

أن هناك نقص أو خطأ في الحكم المستأنف في خصوص أسماء الخصوم وأن هذا الخطأ – بفرض وجوده جدلا – قد أدي إلي تجهيل شخص الخصم أو اللبس في تعريف شخصيته .. بما يقطع بعدم صحة نعي المستأنف ضده .. بما يلزم معه الالتفات عن دفعه المبدي علي وجه حافظة المستندات كونه ظاهر البطلان .

ثانيا: أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وإن حدث خطأ في الإجراءات – علي الفرض الجدلي بحصول ذلك – ولم يكن من شأنه التأثير علي الدعوى والحكم الصادر فيها فلا محل للادعاء بالبطلان .

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

إقامة الحكم علي دعائم كافية لحمله ، تعييب الحكم في أية دعامة أخري ، غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن سنة ٤٤ ق)

كما قضي بأنه

إذ كانت الدعامات التي أقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفي لحمل النتيجة التي انتهي إليها فليس من المنتج النعي بما استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة أخري ساقها مترتبة علي خطأ مادي في تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها .

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم وأصول قانونية علي ما سطره المستأنف في نعيه علي الحكم المستأنف من أنه ألزم شركتين في حين أن الدعوى مقامة ضد شركة واحدة .

وحيث أن الثابت أن المختصم في الدعوى المبتدأة

هي الشركة ..... وهي بذاتها ..... وهو ما يقر به المستأنف ضده ذاته .. ومن ثم يكون الحكم قد صدر صحيحا في موجهه ذات الخصم .

وقد ألزم الحكم

الشركة المستأنف ضدها .. وفروعها بجمهورية مصر العربية باعتبار أن الأخير تابع للأول .. وهو ما أفصح عنه الحكم في صفحته رقم ١٦ إذ قال :

" وتلزم المدعي عليهما بصفتهم .....إحدى مؤسسات ..... والممثل القانوني ..... فرع .....بجمهورية مصر العربية " .

ومقتضي ذلك

أن الحكم لم يخطئ فهم الواقع في الدعوى وأنه قصد إلزام الشركة المستأنف ضدها وفرعها داخل جمهورية مصر العربية .. ومن ثم فلا يجوز النعي عليه بالقصور والخطأ كما تزعم المستأنف ضدها .

تاسعا : **الرد علي ما أثارته الشركة المستأنف ضدها ببطلان إعلان صحيفة دعوى أول درجة وتصحيح شكل الدعوى وصحيفة الاستئناف لعدم إعلانهم بالطريق الدبلوماسي** .

وأوردت الشركة المستأنف ضدها في هذا الصدد زعما من القول بأن إعلان الأجنبي الذي له موطن معلوم بالخارج يكون بالطرق الدبلوماسية .

وردا علي هذا الزعم المبتور

نوضح فيما يلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : **أن الأصل أن الإجراءات روعيت وعلي من يدعي خلاف ذلك إثباته**

فالثابت أن كافة الإعلانات الخاصة بالدعوى سواء منها التي تمت أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف قد تمت صحيحة ووفق صريح نص القانون .. وقد أثبت القائم بالإعلان أنه قد توجه إلي فرع الشركة المستأنف ضدها في جمهورية مصر العربية .

وحيث أن ما أثبته القائم بالإعلان

هو إقرار صادر عن موظف عام لا يجوز النيل منه ولا إثبات عكسه إلا بالطعن بالتزوير .. وهو ما لم تدفع به الشركة المستأنف ضدها .. وبالتالي فلا يكون لما تزعمه من بطلان الإعلان ثمة سند صحيح من الواقع أو القانون .

الحقيقة الثانية : **إن المادة ١٣ من قانون المرافعات قد أباحت إعلان الشركات الأجنبية علي فرعها الموجود في جمهورية مصر العربية** .

ذلك أن نصها قد جري صراحة بأنه

فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الأتي

١- .....

٥- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل .

وحيث أن إعلانات الدعوى قد تم توجيهها

إلي فرع الشركة المستأنف ضدها بجمهورية مصر العربية .. وفق الثابت لما سطره القائم بإعلان علي تلك الإعلانات .

فضلا عما ثبت من تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى

أنه انتقل إلي فرع الشركة المستأنف ضدها بمصر – والكائن .....

أي أن هذه الإعلانات جميعا

قد تمت وفق صحيح القانون .. مما تكون معه مزاعم المستأنف ضدها في هذا الصدد غير قائمة علي ثمة سند .

الحقيقة الثالثة : **انه بالفرض الجدلي – والجدل غير الحقيقة – بأن هناك شائبة ما في إعلانات الدعوى** .. **فإن حضور محام عن الشركة المستأنف ضدها يصحح هذه الشائبة ولا يكون هناك محل للنعي علي الإعلان**

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

مفاد النص في المواد ٢٠ ، ٢٣ ، ١١٤ من قانون المرافعات يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات وقصورها متي كانت في خدمة الحق وليست سببا لفقده ، **ذلك بأن الشكل ليس سوي وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فربط شكل الإجراءات بالغاية منه يؤدي إلي جعل الشكل** أداة نافعة في الخصومة **وليس مجرد قالب تتأذي منه العدالة في بعض الأحيان ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله** وقرر أن حضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه بالحضور ،

(نقض رقم ٣٧١٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠١٠/٧/١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها قد حضر وكيلها أمام محكمة أول درجة وأبدي دفاعه ودفوعه كاملة .. وقدم مستنداته ومذكراته سواء في الدعوى أو في الاعتراض علي تقرير الخبير .. كما أنه قام باستئناف حكم أول درجة في الميعاد القانوني .. وحضر بجلسات استئناف المستأنف .. الأمر الذي يقطع بتحقق الغاية من إعلانه .. حتى لو زعم أن هذا الإعلان وقع باطلا .

لأن حضور الشركة المستأنف ضدها أمام المحكمة وتمكنها من إبداء دفاعها ودفوعها يحقق الغاية من الإعلان ولو وقع باطلا.

وهو ما يتأكد به

تهاتر الدفع المبدي من الشركة المستأنف ضدها ووجوب طرحه وعدم التعويل عليه .

فلهذه أسباب

وللأسباب التي سنبديها بجلسات المرافعة الشفهية المذكرات .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : **في الاستئناف رقم** .... **لسنة** ... **ق**

بالطلبات المذيلة بها صحيفة هذا الاستئناف .

ثانيا : **في الاستئناف رقم** .... **لسنة** ... **ق**

برفضه .. مع إلزام المستأنف فيه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف والمستأنف ضده

المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة إيجارات

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيد / **مستأنف**

ضـد

السيدة / وأخر **مستأنف ضدها**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 – 0020233359996

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤- ٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :
www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف مشتملة علي أوجه الطعن والنعي علي الحكم الابتدائي الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة إيجارات في الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي جنوب .. بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : في موضوع الدعوى الأصلية

بعدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليها ، وبرفض الدعوى موضوعا ، وإلزام المستأنف المصاريف وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : وفي موضوع الطلب العارض المقام من المستأنف ضدها الأولي

بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وإلزامها بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها أتعاب محاماة .

ثالثا : في موضوع الطلب العارض المقام من المستأنف ضده الثاني

بإنهاء عقد إيجار الشقة عين التداعي المستأجرة لمورث المدعي عليه فرعيا (المستأنف حاليا) والمبين وصفها ومعالمها بصحيفة الدعوى لوفاة المستأجر الأصلي وعدم وجود من يمتد إليه عقد الإيجار قانونا ، وألزمت المستأنف المصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

حيث تتلخص واقعات النزاع الماثل فيما يلي

فقد أقام المستأنف الدعوى المبتدأة الأصلية .. ضد المستأنف ضدها الأولي .. وأدخل في النزاع المستأنف ضده الثاني .. بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة الدرجة الأولي .. وقد اختتمها بطلب الحكم له بما يلي :-

بثبوت العلاقة الإيجارية فيما بين المستأنف وملاك العقار عن الشقة رقم (١٧) الكائنة ..... ، وإلزامها بتحرير عقد الإيجار الخاص بالمستأجر الأصلي (والد المستأنف) وإلزامها بتسليم العين وعدم التعرض له في الحيازة سواء منها أو من الغير وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .. مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وقد تساند المستأنف في هذه الطلبات إلي صحيح الواقع والقانون

وذلك علي النحو التالي

بموجب عقد إيجار خاضع لقوانين إيجار الأماكن .. **محرر فيما بين والد المستأنف كمستأجر وبين سلف المستأنف ضدها** (الملاك للعقار آنذاك) **كمؤجرين.**

استأجر والد المستأنف ما هو

الشقة رقم ١٧ الكائنة ..... **وذلك بغرض استعمالها سكن له ولأسرته** .. لذلك فقد **أقام معه بذات الشقة كلا من نجليه**

- **السيد / .... (شقيق المستأنف) .**
- **السيد / .... (المستأنف) .**

إقامة هادئة ومستقرة ومستمرة .. **حتى توفي إلي رحمة الله تعالي** (المستأجر الأصلي) **بتاريخ -/-/- تاركا الشقيقين** (..... وحسام) **يقيمان** بذات الشقة لفترة طويلة .. **ومن ثم امتد لصالحهما سويا عقد إيجار مورثهما .. وأصبحا وفقا للقانون الساري آنذاك :**

مستأجرين أصليين لعين التداعي لهما ذات حقوق المستأجر الأصلي

وعليهما ذات الالتزامات .. وبنفس بنود وشروط عقد الإيجار الأصلي

وقد استمر الحال علي النحو الموصوف سلفا من إقامة المستأنف وشقيقه بعين التداعي إقامة هادئة ومستمرة ومستقرة لعدة سنوات .. بعدما أصبح كلا منهما مستأجر أصلي للعين امتدادا لإيجار والدهما .

وأثناء ما تقدم .. فقد أصيب شقيق المستأنف

بمرض الفصام في الشخصية

الذي من ضمن أعراضه وأضراره أن يتشكك المريض في كل من حوله ويشعر دائما بعدم الأمان تجاههم كما يشعر بأن أحدا يريد قتله أو سرقته أو إيذائه .. ولا يستطيع أن يفرق في ذلك بين أقرب الناس إليه وبين الغرباء .. وهو الأمر الذي نتج عنه أن أصبح المستأنف يعيش في جحيم وعاني أشد المعاناة من مرض شقيقه .. فما كان من الأطباء والأقارب والأصدقاء إلا أن نصحوه بمغادرة الإقامة مع شقيقة (في عين التداعي) لفترة حتى يستجيب مع العلاج والأدوية وتتحسن حالته ثم يعود لشقته مرة أخري .

وبالفعل استجاب المستأنف لنصائح الأطباء والأقارب

وانتقل للإقامة مع أحد أصدقائه فترة ، ثم استأجر شقه مفروشة فترة أخري .. وهكذا ظل يتنقل في العديد من محال الإقامة المؤقتة لحين عودته إلي شقته التي لم يتنازل عن حقوقه فيها ولم يصدر عنه ثمة تصرف يشير إلي تركه أو تخليه عنها .. بل علي العكس .. فقد تمسك بكافة حقوقه عليها حيث أن مغادرته المؤقتة لها كان بسبب مرض شقيقة ليس أكثر .

هذا .. وبتاريخ -/-/-

توفي إلي رحمة اللّه شقيق المستأنف

وما أن علم بذلك .. حتى عاد إلي شقته لتشييع جنازة شقيقه إلي مثواه الأخير .. وبعد إجراءات الدفن والجنازة والعزاء .. عاد المستأنف إلي حيث كان يقيم ليجمع متعلقاته للعودة إلي الإقامة في شقته (محل التداعي) ولم يخطر له علي بال أن ثمة من سيتعدى علي الشقة محل التداعي أو علي حقوقه عليها أو علي منقولاتها الثمينة التي بداخلها .. فهو كان يعتبر كل من بالعقار سواء من الملاك أو المستأجرين أهله وذويه فقد عاش معهم ما يقرب من خمسين عام ؟!.

إلا أن ما حدث كان علي عكس ذلك

ففي اليوم التالي لوفاة شقيقه وحال كونه في خضم أحزانه .. قامت المستأنف ضدها الأولي (التي قرر الحكم الطعين بأنها غير ذات صفه؟) بوضع **باب حديد** علي شقته (عين التداعي) **ووضعت عليه** الأقفال .. **ثم لم تكتف** بذلك .. بل قامت **بكسر باب الشقة .. والاستيلاء علي كافة محتوياتها من منقولات ثمينة وتحف نادرة ومفروشات وأثاث وأجهزة ؟؟ وذلك كله بلا سبب أو مبرر قانوني وبلا سند أيضا .**

ورغم ذلك

لم يرد المستأنف رد الإساءة بمثلها .. ولجأ للمحاولات الودية لإنهاء هذه الأزمة إلا أنها لم تفلح فما كان من المستأنف إلا أن كلف وكيله آنذاك باتخاذ الإجراءات القانونية .. **والذي اكتفي أيضا** بتحرير المحضر رقم لسنة إداري مصر القديمة .. **وحيث قررت النيابة العامة سماع أقوال الجيران الملاصقين .**

وبالفعل تم سماع أقوال ثلاثة من الجيران الملاصقين

المقيمين لأكثر من ثلاثين عام (علي الأقل) بالعقار .. فأجمعوا علي أن الشقة استئجار والد المستأنف ، وأن المستأنف وشقيقه كانا يقيمان معه حال حياته .. وعقب الوفاة .. استمرت إقامتهما .. ثم اختلف الشهود علي سبب غياب المستأنف عن الشقة .. فإحداهم قررت بأن ذلك

بسبب زواجه واستقلاله بمسكن زوجية (رغم أن الثابت بالمستندات الرسمية أن المستأنف لم يسبق له الزواج البتة) .. **وقررت أخري بأن غيابة كان بسبب خلافات مع شقيقه الوحيد (المرحوم / ....) وهذا أمر في ظاهره صحيح ولكن في باطنه كان سبب مغادرة المستأنف للشقة هو مرض شقيقه المذكور سلفا .. ولكن ذلك لا يعد دليلا علي الترك أو التخلي .**

كما أجمع هؤلاء الشهود

علي أن القائم بفتح الشقة محل التداعي "عنوه " والاستيلاء علي جمله ما بها من أثاث ومنقولات وتحف ومفروشات وأجهزة (باهظة الثمن) هي المستأنف ضدها الأولي؟! وذلك دونما ثمة سبب أو مبرر أو سند من القانون؟!.

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد أجرت تحقيقات في المحضر المحرر من المستأنف ، وتم سؤال الشهود الملاصقين لعين التداعي ، فضلا عن إجراء تحريات مباحث ، وذلك بخلاف أقوال مندوب الشرطة الخاصة بالمنطقة الكائنة بها عين التداعي (شيخ الحارة) وكل ذلك أدي إلي ما يلي :

أولا : بشأن طلب التمكين من عين التداعي .. فقد قضت عدالة محكمة المستعجل مستأنف في الاستئناف رقم ..... لسنة .... مستأنف مستعجل .. بجلسة -/-/- بما يلي

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به ، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المتظلم منه ، والقضاء مجددا بغل يد طرفي النزاع عن حيازة العين محل التداعي ....

ثانيا : وبشأن قيام المستأنف ضدها الأولي بسرقة المنقولات التي كانت موجودة بعين التداعي .. فقد قررت النيابة نسخ صورة من الأوراق قيدها بجدول الجنح رقم .... لسنة .... جنح مصر القديمة ضد المستأنف ضدها .. وبجلسة -/-/- قضت محكمة الجنح بما يلي

حكمت المحكمة

بحبس المتهمة (المستأنف ضدها الأولي) ستة أشهر مع الشغل والنفاذ ، وإلزامها بدفع مبلغ خمسين جنيه للمدعي علي سبيل التعويض المؤقت والمصاريف .....

وهو الأمر الذي لم يجد معه المستأنف

مناصا سوي الطعن علي حكم الدرجة الأولي بطريق الاستئناف الماثل مستمسكا بكافة ما أورده بصحيفة دعواه المبتدأة ، مذكرات دفاعه ، وجملة المستندات بالغة الدلالة المقدمة منه ، وذلك إعمالا للأثر الناقل للاستئناف .. كما أنه أستند في طعنه إلي أسباب لها وجاهتها وأصلها الثابت في القانون وأوراق التداعي .. وذلك علي النحو الذي نتشرف ببيانه في دفاعنا التالي

الدفاع

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه قاعدة قانونية كان من الواجب تطبيقها ، هذا فضلا عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة تنال من النزاع الراهن وإجراءاته المعيبة .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق بتطبيق الحكم

قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا أنعاقد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانه علي النحو التالي

الوجه الأول : أن القاعدة أن المنوط الوحيد بتحديد موضوع الدعوى وسببها والطلبات والهدف منها هو المدعي دون سواه ، بما لا يجوز للمحكمة تحت مظلة حقها في تكييف الدعوى قانونا أن تتدخل بالتعديل أو التغيير في هذه الطلبات ، بل أنها ملزمه قانونا بعدم المساس بهذه الطلبات ، لاسيما إذا كان التعديل ينم عن عدم فهم لصحيح واقعات النزاع وفيه خروج عن هدف المدعي من إقامة دعواه ، وهو عين العيب الذي شاب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

بداية .. فإن القاعدة هي

أن المنوط بتحديد الطلبات في الدعوى هو المدعي دون سواه ، وهو المسئول عن رسم إطارها وبناء سببها وموضوعها (الطعن رقم ..... لسنة ... ق جلسة -/-/-) .. أما تكييف هذه الطلبات قانونا وإنزال القاعدة القانونية الصحيحة علي تلك الطلبات فهي من اختصاص بل وواجب محكمة الموضوع (الطعن رقم ..... لسنة ... ق جلسة -/-/-) إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها (الطعن رقم ... لسنة ... ق جلسة -/-/-) فإن هي فعلت فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وخالفته .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

هذا .. وفي نطاق ما تقدم

فقد استقرت محكمة النقض الموقرة علي أن

محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها متي التزمت بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فإن خرجت عنها خضع تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٩٧٦ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٧/٦/٢١)

كما قضي أيضا بأن

لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها علي السبب الذي أقيمت عليه الدعوى ، وإلا اعتبر الحكم قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج علي وقائعها بواقع جديد من عنده ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

كما قضي بأن

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الإخلاء استنادا إلي أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن ، وإلي وجود عقد إيجار شفوي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بطرد الطاعنين علي أساس ما استخلصته المحكمة من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها علي اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب في حين أنها دعوى إخلاء تقوم علي وجود علاقة إيجارية ، وبالتالي يكون استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخري تختلف عنها طبيعة وسببا .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن المستأنف قد أقام دعواه المبتدأة تأسيسا علي أنه تلقي حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار بنص القانون وبتحقق شرائطه آنذاك .. عن والده مباشرة منذ تاريخ وفاته إلي

رحمة مولاه بتاريخ -/-/- (أي منذ أكثر من خمسة عشر عاما) .

هذا .. وبموجب نصوص قانون إيجار الأماكن

المنطبق علي الواقعة .. فقد أصبح المستأنف منذ عام ...

مستأجرا أصليا جنبا إلي جنب مع شقيقه / ..... (رحمه الله عليه)

ذلك خلفا لمورثهما ووالدهما المرحوم / .....

حيث نصت المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي ان

لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركة العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .

هذا .. وحيث أن المستقر عليه نقضا أن

النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين علي أنه "عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو والده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك" يدل علي أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانوني لعقد الإيجار زوجه المستأجر ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة حال وفاته أو تركه المسكن دون تحديد لمدة الإقامة ولما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فإن هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو الترك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداء مع المالك أو من أمتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى حسبما استظهره الحكم المطعون فيه أن زوجه الطاعن كانت تقيم مع والدها المستأجر الأصلي حتى وفاته وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغادرتها البلاد فأنه يغدو صاحب حق أصيل في البقاء بالشقة بالتطبيق للمادة أنفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

وبالبناء علي ما تقدم .. وأن المستأنف قد بات منذ عام ... مستأجرا أصليا لعين التداعي خلفا لوالده .. فلم يطلب في دعواه المبتدأة بحث ما إذا كان يحق له الامتداد القانوني لعقد إيجار والده من عدمه

وإنما طلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية فيما بينه (خلفا لمورثه) وبين ملاك العقار الكائنة به العين محل التداعي .. بالفعل .. كما طلب إلزامهم بتحرير عقد إيجار بذات شروط وبنود العقد المحرر لصالح والده .. وبوصفه (أي المستأنف) مستأجرا أصليا .

أما وأن محكمة أول درجة لم تفطن لذلك جميعه مقرره بما يخالف هدف المستأنف من دعواه من أن تكييف طلباته الصحيح (حسبما قرر الحكم) هو

أنه يبتغي الحكم له بالامتداد القانوني لعقد الإيجار وتسليم العين محل النزاع له .

وهو ما لم يقصده المستأنف في دعواه ولم يهدف إليه حيث أنه اكتسب الامتداد لعقد الإيجار بقوة القانون منذ عام ....

وهو الأمر الذي يؤكد أن محكمة أول درجة لم تلتزم بما هو واجب عليها من تكييف الدعوى قانونا .. بل أنها تجاوزت ذلك وتدخلت في طلبات المستأنف وحرفتها عن صحيح مرماها وخرجت بها عن صحيح إطارها .. بل أنها عدلت سبب الدعوى حيث أن المدعي يهدف إثبات العلاقة الإيجارية التي اكتسبها بالفعل منذ عام .... وتحرير عقد إيجار بشأن هذه العلاقة .

أما المحكمة فقد غيرت سبب الدعوى

إلي القول بأن المدعي يبتغي بحث ما إذا كان يحق له الامتداد القانوني لعقد الإيجار من عدمه .. وهذا التعديل في السبب غير جائز لمحكمة أول درجة إجرائه حيث أنه يجب عليها قانونا الالتزام بسبب الدعوى وطلبات المدعي (المستأنف) وعدم المساس بهما .

حيث أن المتواتر عليه في قضاء النقض أن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها – **شرطه – تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .**

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

وحيث قضي كذلك بأن

علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها **إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .**

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

أما وأن خالفت

محكمة الدرجة الأولي جملة ما تقدم وتحت ستار تكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا .. وانحرفت بسبب الدعوى (الحق الدافع إلي رفعها) والطلبات المذيلة بها (والتي يهدف إليها المستأنف) .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه.

الوجه الثاني : أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما قضي بإنهاء عقد الإيجار قولا بأنه لم يثبت للمستأنف الحق في الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وذلك رغم تمسك المستأنف بالأصل وهو إقامة ابن المستأجر مع والده (هو الأصل الذي ليس بحاجه لإثبات) وأن من يدعي خلاف ذلك هو المكلف بإثبات ما يدعيه ، ورغم عجز المدعي الفرعي / ..... عن إثبات زعمه إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت الأصل والقانون وقضت بإنهاء عقد الإيجار ، وهو ما يستوجب إلغائه

بداية .. فمن المستقر عليه فقها أن

الأصل في الزوجة أنها تقيم مع زوجها ، والأصل في الأولاد غير المتزوجين أنهم يقيمون مع والدهم ، فإذا أدعي المؤجر العكس كان عليه عبء إثبات ذلك .

(المستشار/ محمد عزمي البكري – قانون إيجار الأماكن ص ٨٨ وما بعدها)

هذا .. ومن المقرر في قواعد الإثبات

أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته أما من يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ما يدعيه .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣)

كما قضي بأن

امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر لصالح أولاده – شرطه – الإقامة المستقرة معه حتى تاريخ الوفاة الانقطاع عن الإقامة بسبب عارض لا يفيد إنهاؤها .

(طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١)

وقض كذلك بأن

عقد الإيجار عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو من امتد العقد لصالحه استمراره لصالح المستفيد من المادة ٢١ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انقطاع المستفيد عن الإقامة في العين المؤجرة بسبب عارض مهما استطالت مدته لا يحول دون قيامها طالما لم يتخل عنها صراحة أو ضمنا.

(طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

(طعن رقم ١٩١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠)

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦)

(طعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف هو نجل المستأجر الأصلي وأنه لم يتزوج حال حياة مورثة (المستأجر الأصلي) ولا بعد وفاته (وحتى الآن) مما يؤكد أنه يكفيه التمسك بالأصل وهو أن أولاد المستأجر الأصلي الغير متزوجون يقيمون معه ..لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار أن عقد الإيجار .. هو عقد ذو طابع عائلي لا يبتغي منه المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بمفرده .. وإنما ليقيم فيها مع أفراد أسرته وعائلته .. لذلك فإن تمسك زوجه المستأجر أو أيا من أولاده الغير متزوجين بالإقامة معه حال حياته .. هو تمسك بالأصل ، وعلي من يدعي خلاف هذا الأصل عليه إثباته .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه ولئن كان عقد إيجار المسكن ينصف بطابع عائلي لا ينشد فيه المنتفع بالعين مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليه عبئ إيوائهم قانونيا أو

أدبيا.

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١١/٦/٢٦)

وحيث كان ما تقدم

وكان المستأنف قد تمسك بالأصل وهو إقامته علي سبيل الاستقرار في عين التداعي مع المستأجر الأصلي (والده) حال حياته وحتى توفاه الله عز وجل .. حيث أن الثابت أن المستأنف لم يتزوج سواء قبل وفاة مورثة أو بعده .. فإنه يكون من الطبيعي والبديهي أن يقيم مع والده .. وأن يكتسب الامتداد القانوني لعقد الإيجار بمجرد وفاه المستأجر الأصلي منذ عام .... أي قبل خمسة عشر عاما قبل إقامة الدعوى المبتدأة .

أما وأن يأتي المستأنف ضدهما

بعد كل هذه السنوات ويزعمان بأنه لا يحق للمستأنف التمتع بميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. فإن عبء إثبات ذلك يكون عليهما وليس علي المستأنف الذي يكفيه التمسك بالثابت أصلا .. إلا أن محكمة أول درجة قد خالفت ذلك جميعه ، ولم تبحث عما إذا كان أيا من المستأنف ضدهما قد استطاع إثبات عدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. بل أنها لم تفطن إلي عجز كلاهما عن الإثبات .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حينما قضت بإنهاء العقد دون ثمة دليل علي عدم استفادة المستأنف من ميزة الامتداد .. وهو ما يستوجب إلغائه .

<u>الوجه الثالث : أن قول محكمة أول درجة بأن الأصل هو انتهاء عقد الإيجار ، والامتداد هو الاستثناء .. قول معيب لا سند له في القانون ولم يقل به فقه ولم يستقر عليه قضاء ، ذلك أن صريح نص المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جري علي عكس ما قالت به محكمة الدرجة الأولي ، فضلا عن تواتر أحكام النقض أيضا علي عكس ما اعتنقته محكمة الدرجة الأولي .. بما يؤكد أن الحكم الطعين معيب بمخالفة القانون بما يستوجب إلغائه .</u>

<u>فقد نصت المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي أن</u>

لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركة العين إذا بقي فيها

زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .

وهو ذات النهج المقرر في قضاء النقض

حيث قضت بأن

أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلي لا ينهي عقد الإيجار بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلي الورثة .

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

كما قضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقضي بامتداد عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر لصالح زوجته أو أولاده المقيمين معه حتى تاريخ الوفاة ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم فإن مفاد ذلك أن حق المستفيدين من امتداد العقد مستمد من القانون مباشرة .

(الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١)

وكذا قضي بأن

المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل علي أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانوني لعقد الإيجار زوج المستأجرة وأولادها ووالديها المقيمين معها إقامة مستقرة حال الوفاة أو ترك المسكن ، فإن هذا النص جاء عاما مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فإن هذه القاعدة يلزم تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداءا مع المالك أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين ، ويؤيد هذا النظر أن المادة ذاتها في أخر فقراتها ألزمت المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن كان يقيم مع المستأجر طالما توافرت فيه الشرائط التي يستوجبها تأكيدا لحقهم فيها بالبقاء بالعين حدا من استفحال

أزمة الإسكان .

(الطعن رقم ٥٤١٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٢/٣/١١)

لما كان ذلك

ومن جمله ما تقدم يتضح أن قاله الحكم الطعين بأن الأصل هو انتهاء عقد الإيجار والاستثناء هو امتداده .. قد تكون صحيحة في حال تطبيق قواعد وأحكام القانون العام .. وهو القانون المدني وما تضمنه من نصوص تخص عقد الإيجار .

أما وأننا بصدد عقد إيجار ينطبق عليه القانون الخاص المقيد للقانون العام

حيث يطبق علي واقعة التداعي قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته .. وهذا القانون خالف ما ورد بالقانون العام .. حيث أورد نصا صريحا يؤكد علي عدم جواز انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر الأصلي طالما بقي فيها زوجته أو أولاده أو أيا من والديه (بل كان ينص علي نطاق أوسع للمستفيدين من امتداد عقد الإيجار) .. وهو ما يؤكد أن الأصل هو الامتداد ، وأن الاستثناء هو إنهاء العقد إذا لم يوجد بعد المستأجر من يحق له الاستفادة من ميزة الامتداد ، وهو ما يجزم يقينا بعدم صحة ما أورده الحكم الطعين في مدوناته .

لاسيما .. مع الوضع في الاعتبار

الطبيعية العائلية لعقد الإيجار ، وأن المستأجر لا يبتغي الانتفاع بالعين المؤجرة طالما كان علي قيد الحياة فقط .. بل أنه يستأجر العين لينتفع بها وعائلته من بعده وهو ما يجزم بعدم صحة ما ذهب إليه الحكم الطعين في هذا الصدد بما يستوجب إلغاؤه .

السبب الثاني الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عين العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي أيد حكم أول درجة دون بيان أسباب سائغة لذلك .

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولي الذي عدله الحكم المطعون فيه يتضح أن كلاهما قد شابه القصور المبطل في التسبيب ، بما كان يتعين علي محكمة الاستئناف التصدي للقصور الذي عاب الحكم الابتدائي .. إلا أنها لم تفعل .. وهو الأمر الذي جعل الحكمين معيبين بذلك القصور وذلك علي أكثر من وجه ، علي نحو ما نتشرف ببيانه فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قصر في الإلمام بصحيح واقعات النزاع حينما قضي بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي رغم أنها القائمة باقتحام شقة التداعي والاستيلاء عليها وسرقة كافة محتوياتها ثم قامت ببيعها للمستأنف ضده الثاني زاعمة بعدم وجود ثمة حقوق أو التزامات عليها ، كما أغفل الحكم الطعين تحريات المباحث والحكم الجنائي بحبس المستأنف ضدها الأولي والمؤكد أن علي انعقاد صفة المذكورة في النزاع الراهن

بداية .. فقد نصت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى

الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني علي انتفاء التهمة أو علي عدم كفاية الأدلة .

وفي ذلك استقرت أحكام النقض علي أن

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية المتصلة بها مخالفته لكي يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال صحيح واقعات النزاع الماثل أن العين محل التداعي مستأجرة ابتداءا بمعرفة والد المستأنف ، الذي كان يقيم فيها رفقة نجليه (المستأنف وشقيقه /.....) حيث أنهما حتى وفاة مورثهما في -/-/- لم يكن أيا منهما قد تزوج أو استقل بمسكن بمفرده .. بل أنه من الطبيعي أن يقيما مع والدهما .. وقد استمرت إقامتهما الدائمة والمستقرة حتى وفاة والدهما ، وهو ما استتبع وبقوة القانون آنذاك .. أن امتد عقد الإيجار للأخوين (المستأنف وشقيقه) وأصبحا وفقا لقوانين إيجار الأماكن المنطبقة علي الواقعة الراهنة "مستأجران أصليا" لهما كافة ما للمستأجر الأصلي وعليهما ذات الالتزامات .

هذا .. واستمر الحال علي ما هو عليه

حتى أصيب شقيق المستأنف بمرض نفسي جعل من إقامتهما سويا بشقة التداعي أمرا مستحيلا ، وبالطبع لن يترك المستأنف شقيقه يغادر عين التداعي .. وآثر أن يغادرها هو مؤقتا لحين تحسن الأمور وشفاء شقيقه أو يجعل الله لهما مخرجا أخر .

مع الوضع في الاعتبار أن المستأنف في تلك الآونة

كان قد اكتسب بالفعل ميزة الامتداد القانوني

لعقد الإيجار التي يشترط المشرع لاكتسابها

أن يكون المستفيد مقيما مع المستأجر الأصلي حتى وفاته

أما بعد الوفاة وبعد استقرار المركز القانوني للمستفيد وصيرورته بمثابة المستأجر الأصلي .. فإن له كامل الحرية أن ينقطع عن الإقامة بشقة التداعي بسبب ظروفه الشخصية أو ظروف عمله وما إلي ذلك .. دون أن يعتبر ذلك تركا لحقه أو تنازلا عنه .

وهو ما قد كان

حيث ذهب المستأنف للإقامة لفترة لدي أحد أصدقائه ثم قام باستئجار شقة مفروشة ، وأثناء ذلك لم ينقطع عن التردد علي شقته (عين التداعي) التي كانت تحتوى علي معظم حاجياته ، ولمباشرة شقيقه في مرضه .

إلا أنه في غضون عام ....

توفي إلي رحمة مولاه شقيقه / ..... ، وبعد إجراءات الغسل والدفن .. وفترة الحداد ، توجه المستأنف إلي حيث سكناه المفروشة، وجمع ملابسه وعاد إلي شقته .. ليفاجأ بأن المستأنف ضدها الأولي

قد اقتحمت الشقة دونما سند من الواقع والقانون ، وسرقت كافة المنقولات الموجودة بها ، واستولت علي حيازة الشقة .

مستغلة غياب المستأنف وحالته النفسية السيئة بعد وفاة شقيقة الوحيد ، وضربت عرض الحائط بسنوات الجيرة التي قاربت علي النصف قرن التي جمعتها بالمستأنف وعائلته .. ورغم ذلك لم يسعى المستأنف نحو رد الإساءة بمثلها .. بل بذل مع المذكورة كافة المحاولات الودية نحو إثنائها عن فعلتها ، فما كان منها إلا أن اعتصمت بالمماطلة والتسويف .. حتى تقوم ببيع الشقة محل النزاع إلي المستأنف ضده الثاني وتهرول نحو تسجيلها باسمه في الشهر العقاري وتمكنه – بالمخالفة للقانون – من حيازتها .

هذا .. وبعد كل ما تقدم يأتي الحكم الطعين

ليقرر بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي بالنزاع؟!

كيف وهي التي اقتحمت الشقة وسرقت محتوياتها

ثم باعتها ومكنت الغير منها

فقد غضت محكمة أول درجة الطرف عن جمله ما تقدم

رغم ثبوته من خلال المحضر رقم ..... لسنة ... إداري مصر القديمة .. الذي أجريت من خلاله تحريات المباحث التي قطعت بما يلي :

" بإجراء التحريات اللازمة تبين أن عين النزاع قبل تشوب الخلاف كان يقيم بها نجل المستأجر / ..... ، وكان يتردد عليه المستأنف للإقامة معه علي فترات ، حتى توفي الأول في غضون عام .... وعقب وفاته أغلقت العين بمعرفة المستأنف حتى تاريخ النزاع ، وقامت السيدة /..... (المستأنف ضدها الأولي) بتركيب باب حديدي علي عين النزاع وبيعها للمدعو/ ..... (يمني الجنسية) ..... كما أضافت التحريات بأن المستأنف ضدها الأولي (.....) قامت بإخلاء العين من المنقولات التي بداخلها ، وهو ما أسفرت عنه التحريات " .

وبالبناء علي هذه التحريات .. قررت النيابة العامة نسخ صورة من الأوراق ، وقيدها برقم ..... لسنة .... جنح مصر القديمة .. وتحريك الدعوى العمومية ضد المستأنف ضدها الأولي واتهامها بسرقة المنقولات محتويات شقة التداعي .

وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة الجنح حكمها

بحبس المذكورة ستة أشهر مع الشغل والنفاذ

هذا .. ومن خلال هذا الحكم الجنائي الذي يحوز حجية بلا ريب أمام القضاء المدني .. يتضح أن ما انتهي إليه الحكم الطعين من قول بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي بالنزاع ..ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي ، ويؤكد أنه خالف وأهدر حجية الحكم الجنائي المار ذكره .. والمؤكد أن المذكورة قد استولت علي حيازة الشقة محل التداعي مما جعلها تستطيع بيعها للمستأنف ضده الثاني .. بارتكاب جريمة ، كما أنها

استولت علي المنقولات التي تحتوى عليها الشقة بارتكاب جريمة .

فبعد هذه الجرائم التي ارتكبتها المستأنف ضدها الأولي

يكافئها الحكم الطعين بالقول بانعدام صفتها في النزاع

لعل ذلك يؤكد علي قصور الحكم الطعين في الإلمام بصحيح واقعات النزاع الماثل ، فضلا عن إهداره الأدلة القاطعة والأحكام الحائزة لحجيتها والمؤكدة علي انعقاد صفة المستأنف ضدها الأولي في النزاع ، وأن الحكم الطعين من الواجب إلغائه تصويبا وتصحيحا.

الوجه الثاني : قصور الحكم الطعين حينما أورد في مدوناته انه لم يجد بالأوراق ثمة دليل علي إقامة المستأنف في عين التداعي رفقة مورثه ووالده (المستأجر الأصلي) .. رغم أن شهادة الشهود من الجيران الملاصقين الثابتة في المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة .. وكذا العديد من المستندات المقدمة بملف النزاع ، قاطعة وجازمة بإقامة المستأنف مع المستأجر الأصلي إقامة مستقره حتى الوفاة واكتسابه ميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار منذ عام ٢٠٠١ وهو ما يؤكد عدم إلمام محكمة أول درجة بأوراق النزاع .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد

الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين وعلي الأخص منها الفقرة الأخيرة من الصفحة العاشرة التي أورد من خلالها هذا الحكم أن المدعي (المستأنف حاليا) لم يقدم دليلا قاطعا لثبوت إقامته بالعين المؤجرة رفقه مورثه حال حياته وحتى الوفاة .

وحيث أن ذلك يخالف الحقيقة والثابت بالأوراق

وذلك علي النحو التالي

أولا : **فإنه باستقراء المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة وأقوال الشهود من الجيران الملاصقين لعين التداعي .. يتضح أنها جزمت بأحقية المستأنف واكتسابه بالفعل الامتداد القانوني لعقد إيجار مورثه ووالده (المستأجر الأصلي) .. حيث جاءت أقوال هؤلاء الشهود كالتالي :**

١- السيدة /..... (**حارسة العقار**) **والتي قررت صراحة بما يلي**

أنها موجودة بالعقار منذ ٣٦ عام .. وأن شقة التداعي مؤجره لوالد المستأنف المرحوم/ .....) .. وعقب وفاته أقام بها المستأنف وشقيقه (.....) .

ثم زعمت علي خلاف الحقيقة

بأن المدعي تزوج وانتقل إلي مسكن أخر .. **وعقب وفاة شقيقه** .. عاد إلي شقة التداعي .. **وجد عليها قفل** .. وعقب ذلك **قامت المدعوة** / ..... (المدعي عليها) بتركيب " **باب حديد** " علي الشقة .. **ثم قامت بإخراج المنقولات من داخل الشقة** .. وعقب ذلك رأت **المدعو/ ..... يقيم بالشقة ولا تعلم سنده في ذلك .**

ملحوظة هامة

كل ما قررته هذه الشاهدة صحيح فيما عدا الزعم بأن المستأنف تزوج وانتقل إلي مسكن أخر .. حيث أن الثابت بالمستندات أنه لم يسبق للمستأنف الزواج تماما .. ورغم هذه الواقعة المكذوبة .. فقد أكدت علي أن المستولية علي الحيازة والمنقولات بلا حق هي المستأنف ضدها / ..... .

٢- السيدة / ..... **إحدى الجيران الملاصقين لعين التداعي فقد قررت**

بأنها مقيمة بالعقار منذ ٤٥ عام .. وأن شقة النزاع مستأجرة بمعرفة والد المستأنف .. وأن المستأنف وشقيقه .... كانا يقيمان رفقه والدهما .. وعقب وفاته ظلا يقيمان بها لفترة طويلة .. إلي أن حدثت بينهما خلافات .. ترك علي أثرها المستأنف الشقة .. وعقب وفاة الشقيق / .... قامت المدعوة / ..... بتركيب " باب حديد " بدون حضور المستأنف ثم أخرجت المنقولات الخاصة به من الشقة .. ثم قامت ببيع الشقة .

ملحوظة هامة

جماع ما جاء بأقوال هذه الشاهدة يؤكد مصداقية المستأنف أقواله وأحقيته في شقة التداعي .. وعلي الأخص ما قررته من نشوء خلافات بين الشقيقين (المستأنف وشقيقه) فهذا أمر صحيح .. وثابت بالمستندات الدالة علي مرض شقيق المستأنف .. بما استحال معه الإقامة سويا فقام بمغادرة الشقة لهذا السبب وليس بنية الترك أو التخلي .

٣- السيدة / ..... إحدي الجيران الملاصقين لعين التداعي .. وقررت

بأنها مقيمة بالعقار منذ خمسين عام .. وأنه عن شقه النزاع فعقب وفاة شقيق المستأنف/..... .. قامت المدعوة/ .... بوضع " باب حديد " ثم أخرجت المنقولات الموجودة بها .. ثم قررت بأنها باعت الشقة للمدعو / ....

ملحوظة هامة

من أقوال هذه الشاهدة يتأكد يقينا بأن المستولي علي حيازة الشقة محل التداعي والمنقولات التي كانت بها هي المدعوة/..... .. بما يؤكد صحة وأحقية المستأنف فيما يقرره .

لما كان ذلك .. ومن جملة أقوال الشهود أنفي الذكر يتضح وبما لا يدع مجالا للشك

أن المستأنف قد أمتد لصالحه عقد إيجار العين محل التداعي وأنه اكتسب منذ تاريخ -/-/- (تاريخ وفاة المستأجر الأصلي) حقا ومركزا قانونيا علي عين النزاع لا يجوز المساس به .. وهو ما يجزم بأحقية المستأنف في طلباته .. لاسيما وأن كافة مستنداته وأوراقه الشخصية والرسمية تقطع بأن محل إقامته منذ أكثر من خمسين عام دون ثمة انقطاع علي عين التداعي مثل (بطاقته الشخصية ، وبطاقة الرقم القومي ، وجواز سفره ، وشهادات مراحل التعليم المختلفة ، وكافة مراسلاته ومكاتباته مع كافة الجهات الحكومية والغير حكومية .. وغير ذلك الكثير) جاءت جميعها جازمة بأن إقامته الدائمة علي عين التداعي .

ليس هذا فحسب

بل أنه في ذات إطار المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة أنف الذكر .. يتضح أنه في غضون شهر أغسطس .... تم عمل تحريات مباحث في هذا المحضر ... وأسفرت عن الأتي :

بإجراء التحريات تبين أن عين النزاع كان يقيم بها شقيق الشاكي (المستأنف) وكان يتردد عليه الشاكي للإقامة حتى توفي الأول في غضون عام .... وعقب وفاته أغلقت العين بمعرفة الشاكي .. وقامت السيدة/ ..... (المشكو في حقها) بتركيب باب حديدي علي عين النزاع ثم بيعها للمدعو/ .....

(يمني الجنسية) وبسؤاله عن سنده في حيازة عين النزاع أفاد بأنه اشتراها من المشكو في حقها بموجب توكيل .. وهو الحائز لعين التداعي حاليا(وهذا بلا شك يؤكد اغتصاب عين التداعي بمعرفة المستأنف ضدها الأولي وقيامها ببيعها للغير لتضيع حقوق المستأنف ضدها " .

ولعل ما تقدم .. ومن نتاج تحريات المباحث .. يعد أبلغ دليل علي أحقية المستأنف في طلباته التي جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ذلك كله وغض الطرف عنه ثم يأتي مقرر بأن المستأنف لم يقدم دليلا علي إقامته ؟؟ رغم انعقاد الدليل مما تقدم واضحا .

ثانيا : من خلال الأوراق والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها أمام محكمة الدرجة الأولي يتضح أنه يقيم بعين التداعي رفقة مورثه المستأجر الأصلي وحتي وفاته إلي رحمة مولاه وبعدها مما يجزم باكتسابه ميزه الامتداد منذ .... ومن هذه المستندات ما يلي

١. صورة رسمية من الحكم الجنائي رقم ...../.... جنح مصر القديمة ضد المستأنف ضدها الأولي / ..... بجريمة سرقة المنقولات والأوراق الخاصة بالمستأنف من الشقة محل التداعي.

وقضي فيها بحبس المستأنف ضدها الأولي ٦ أشهر مع الشغل والنفاذ والتعويض المدني للمستأنف .. وهو ما يؤكد أن الشقة كانت في حيازة المستأنف واستولت عليها المستأنف ضدها الأولي بارتكاب تلك الجريمة .

٢. بطاقة الرقم القومي الخاصة بالمستأنف والصادرة بتاريخ ... لسنة ... والمبين بها أن محل إقامة المستأنف هو الشقة محل التداعي .

٣. إيصالات سداد الأجرة لعين التداعي باسم مورث المستأنف / ..... قبل وفاته إلي رحمه الله وكذا إيصالات سداد الأجرة لعين التداعي بعد وفاته بمعرفة المستأنف وشقيقة / ..... حتى وفاته .

٤. أصل عقد اشتراك المستأنف لدي أحدي شركات الاتصالات للهاتف المحمول بتاريخ -/-/- ومدون به ان عنوانه علي عين التداعي .

٥. أصل البطاقة الشخصية القديمة للمستأنف صادرة في -/-/- – سجل مدني مصر القديمة مدون بها ان عنوانه علي عين التداعي .

٦. أصل عدد ٢ صحيفة حالة جنائية للمستأنف لتقديمها لشركة النصر للاستيراد والتصدير وشركة مصر للتجارة الخارجية ومدون بها أن عنوان المستأنف علي عين التداعي ومحررة تلك الصحف بتاريخ -/-/- .

٧. أصل طلب اكتتاب في أسهم شركة السويس للاسمنت مقدم من المستأنف لمدير بنك الإسكندرية فرع شريف وعليه خاتم البنك بتاريخ -/-/- ومدون به أن عنوان المستأنف شقة التداعي .

٨. أصل خطاب مرسل للمستأنف من البنك العقاري العربي بتاريخ -/-/- يخطره فيه بالحضور لمقر البنك ومرسل له علي عين التداعي .

٩. أصل فواتير سداد اشتراك التليفون الأرضي لشقة التداعي باسم المستأجر الأصلي بمعرفة المستأنف خلال الفترة من .... حتى عام .... .

لما كان ذلك

ورغم هذه المستندات الرسمية والأصلية المقدمة من المستأنف والمؤكدة يقينا بإقامة المستأنف بعين التداعي رفقة المستأجر الأصلي حال حياته وحتى وفاته إلي رحمة مولاه .. إلا أن الحكم الطعين لم يفطن إليها وإلي دلالتها ، وهو ما يؤكد قصوره المبطل في التسبيب والإلمام بأوراق التداعي بما أسلس إلي الوصول إلي نتيجة تخالف الأسباب الواقعية للنزاع .. وهو ما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث : الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في التسبيب وذلك بإغفاله ذكر ماهية الطلبات العارضة المقدمة من المستأنف ضدهما الأولي والثاني ، وبيان ما إذا كانت مرتبطة بالطلبات الأصلية ، كما أغفل ذكر ماهية مأمورية الخبير ، وماهية النتيجة التي انتهي إليها، وهذا كله يؤكد قصوره في الأسباب الواقعية بما ينحدر بالحكم إلي حد البطلان

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

ومن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المشرع أوجب علي محكمة الموضوع أن تستعرض بشيء من التفصيل ماهية طلبات الخصوم في النزاع ، والأدلة التي تعرض عليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، كما يجب عليها الإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها ..وذلك كله بدون غموض أو إبهام .. حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة سداد الحكم الطعين من عدمه .

هذا .. وباستقراء الحكم محل الاستئناف الماثل يتضح أنه قد تغافل عن ذكر العديد من العناصر الجوهرية في النزاع منها ما يلي

١- قامت المستأنف ضدها الأولي أمام محكمة الدرجة الأولي بتقديم طلب عارض .. لم يوضح الحكم ماهية هذا الطلب تحديدا ولم يشر إلي سبب رفعه والطلبات المذيلة به صحيفته ، كما أن ذلك نتج عنه تجهيل ما إذا كان ذلك الطلب العارض مرتبط بالطلب الأصلي وفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات من عدمه .. وهو ما يجزم بقصور الحكم في تسبيبه والإبهام والغموض الذي شابه .

٢- وأيضا .. فقد أقام المستأنف ضده الثاني أمام محكمة الدرجة الأولي طلبا عارضا .. أمسكت تلك المحكمة في حكمها الطعين عن إيراد مضمونه وماهيته ، فضلا عن إغفالها بيان وتسبيب (علي نحو جلي ومفصل) ما إذا كان هذا الطلب العارض مرتبط ارتباطا لا يقبل التجزأه بالطلب الأصلي ، وفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات من عدمه .. وهو ما يؤكد القصور في أسباب الحكم الواقعية الذي ينحدر به إلي حد البطلان .

٣- وبرغم إشارة الحكم أنه بجلسة -/-/- صدر حكما تمهيديا بانتداب خبير في الدعوى .. إلا أنه امسك عن بيان ماهية المأمورية التي كان السيد الخبير مكلف بها .. كما لم يورد الحكم ثمة ذكر للنتيجة التي توصل إليها السيد الخبير وعما إذا كانت سديدة من عدمه .. وهذا قصور أخر يعيب الحكم الطعين .

٤- ليس ما تقدم فحسب .. بل أن الثابت بالأوراق أن المستأنف قد تقدم بمذكرة بدفاعه تعليقا وتعقيبا علي تقرير الخبير ، وبيان أوجه القصور والعوار التي شابت هذا التقرير .. ورغم ذلك جميعه لم يورد الحكم الطعين ثمة ذكر لنتيجة أعمال الخبير وماهية الاعتراضات عليه.

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم المستأنف من أوجه قصور في تسبيب الحكم واقعيا وعدم إيراده العديد من العناصر الجوهرية في النزاع ، وما إذا كانت تتفق مع القانون من عدمه ، والتعليق عليها بما ينبئ عن دراسة أوراق الدعوى من عدمه ، وهو الأمر الجازم بقصور الحكم في أسبابه الواقعية بما يجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها ، كما شابه عدم اللزوم المنطقي بين تلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم ، بما يجعله جديرا بالنقض

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)
(الطعن رقم ١٢٧٤٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تستمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه ، وما انتهي إليه من نتيجة ، يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط .. وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم للواقعة وملابساتها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة.. مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها ، مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال .. الأمر الذي نتشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف افسد في استدلال بما ورد بمعاينة السيد الخبير المنتدب في الدعوى وما أسفرت عنه من أن الشقة محل التداعي في حوزة المستأنف ضده الثاني ، واتخاذه من ذلك سند للقول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وذلك رغم أن الثابت بالأوراق أن المستأنف اكتسب بالفعل حق الامتداد منذ عام ٢٠٠١ (بمجرد وفاة المستأجر الأصلي إلي رحمة الله) ورغم ثبوت استيلاء المستأنف ضدها الأولي علي حيازة العين عنوه وبارتكاب جرائم ثم مكنت المستأنف ضده الثاني منها لإضاعة حقوق المستأنف عليها .. يأتي الحكم مقررا بأن حيازة المستأنف ضده الثاني دليل علي عدم أحقية المستأنف في الامتداد ؟.

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

استقلال محكمة الموضوع .. بتقدير القرائن القانونية ، وبإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر .. في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم ، هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستنده إلي مصدر موجود ولكن مناقض لها أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد اعتكز في قضائه المخالف للقانون والحقيقة إلي قاله أن الثابت من معاينة السيد الخبير لعين التداعي أنه قد وجد حائزها هو المستأنف ضده الثاني .. ثم استدل الحكم الطعين بذلك علي القول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. وذلك رغم أن أوراق النزاع أثبتت بما لا يدع مجالا للشك ما يلي :

أثبت أولا

أن واقعة الامتداد القانوني لعقد الإيجار نشأ الحق فيها بتاريخ -/-/- (أي منذ خمسة عشر عاما من بداية النزاع) حيث كان المستأنف يقيم مع والده (المستأجر الأصلي) وهو الأصل الذي عجز المستأنف ضدهما عن النيل منه وما أن توفي المستأجر الأصلي في التاريخ عاليه حتى اكتسب المستأنف (وشقيقة آنذاك) حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار بالفعل.

أما المعاينة التي يستدل بها الحكم الطعين

فقد كانت في غضون عام ....

وهو ما لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليها والاستناد إليها فيما إذا كان للمستأنف الحق في التمتع بميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار من عدمه .

كما ثبت أيضا بالأوراق

أن المستأنف قد حرر المحضر رقم ..... لسنة ... إداري مصر القديمة .. لإثبات قيام المستأنف ضدها الأولي بالاستيلاء علي حيازة شقته عنوه وبالإكراه وقامت بسرقة محتوياتها .

وهو الأمر الذي دعا المستأنف

إلي إقامة دعواه المبتدأة بغية الحكم بثبوت علاقته الإيجارية علي عين التداعي امتداد لمورثه (المستأجر الأصلي) مع إلزام المستأنف ضدها الأولي بتحرير عقد إيجار بذات شروط وبنود العقد الأصلي ، فضلا عن إلزامها بتسليم العين مرة أخري للمستأنف .

لذلك يضحي ظاهرا

أن معاينة السيد الخبير وما أسفرت عنه من حيازة المستأنف ضده الثاني لعين التداعي (بعد اغتصاب حيازتها بمعرفة المستأنف ضدها الأولي وتمكين المستأنف ضده الثاني منها بعد بيعها إليه) لا يستدل منها ما إذا كان المستأنف يستحق التمتع بميزة الامتداد القانوني ، وهو ما يجزم بخطأ استنباط الحكم الطعين خطأ جسيما .

كما أن الثابت بالأوراق كذلك

أن عدالة محكمة المستأنف المستعجل قد قضت بجلسة -/-/- (في الاستئناف رقم ..... لسنة .... مستأنف مستعجل القاهرة) .. بإلغاء حكم أول درجة وإلغاء القرار المتظلم منه ، والقضاء مجددا .

" بغل يد جميع الأطراف سواء المستأنف أو المستأنف ضدهما عن عين التداعي ".

وذلك لما أتضح أمام تلك المحكمة الموقرة من أن وضع يد المستأنف ضدهما الأولي والثاني علي عين التداعي .. قائم علي جريمة واغتصاب حيازة المستأنف لعين التداعي بغير وجه حق ، وهو الأمر الجازم بفساد استدلال محكمة الحكم المستأنف حاليا بالحيازة الحالية للمستأنف ضده الثاني لعين التداعي كسند للقول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .

هذا .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم المستأنف من فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط بما ينم عن عدم إلمام بأوراق التداعي وما هو ثابت فيها وهو ما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف .

الوجه الثاني : أفسد الحكم الطعين في استدلاله بما ورد من أقوال شهود تم سؤالهم بمعرفة السيد الخبير ، رغم أن هؤلاء لا يعتبروا شهود بالمعني القانوني الصحيح ذلك أن أيا منهم لم يقسم يمين فضلا عن أن المحكمة لم تسمع أقوالهم ولم تعمل علي تفحيص وتمحيص وجوهم حال الإدلاء بالشهادة ، بما كان لزاما علي محكمة أول درجة إما إطراح هذه الأقوال المزعومة وعدم التعويل عليها ، أو إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف إقامته بعين التداعي مع مورثه (المستأجر الأصلي) حال حياته

لعله لمن المعلوم

أن حلف (الشاهد) لليمين ، هو قاعدة جوهرية في صحة الشهادة ، وما إذا كان يمكن الاستدلال بها من عدمه ، كما يجب أن يكون التحقيق الذي يتم التعويل علي نتيجته قد تم إجرائه أمام المحكمة

ذلك أن المادة ٨٦ من قانون الإثبات قد نصت علي أن

علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق ، وإلا كانت شهادته باطله ، ويكون الحلف علي حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذ طلب ذلك .

كما نصت المادة ٧٢ علي أن

يكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز لها عند الاقتضاء –أن تندب أحد قضاتها لإجرائه .

وفيما تقدم .. استقرت أحكام النقض علي أن

وحيث أنه ما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن الحكم أقام قضاءه – علي دعامة وحيدة هي ما جاء بأقوال شاهدي المطعون ضدهما من أنهما أقاما بالعين محل النزاع بصفتهما مستأجرين امتداد لعقد إيجار مورثهم عملا بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧ حيث أن هذين الشاهدين لم يحلفا اليمين المنصوص عليها في المادة ٨٦ من قانون الإثبات مما يبطل شهادتهما وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن النعي سديد ذلك أن الشهادة هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وهي إخبار الإنسان بحق لغيرة علي غيره فهي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وقال تعالي " واستشهدوا شهيدين من رجالكم" وقوله تعالي " وأقيموا الشهادة لله " وقال عليه الصلاة والسلام " شاهداك أو يمينه" وقد نصت المادة ٨٦ من قانون الإثبات

"علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطله "وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقيق الذي يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذي يجري وفقا للأحكام التي رسمها القانون لشهادة الشهود في المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات تلك الأحكام التي تقضي بأن يحصل التحقيق أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضي تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلي غير ذلك من الضمانات المختلفة التي تكفل حسن سير التحقيق توصلا إلي الحقيقة إذ أن الحالف عندما يؤدي اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه .

(الطعن رقم ٥٤٨٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩/٦/٦)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد استدل علي القول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار بأقوال شهود استمع إليهم السيد الخبير المنتدب في الدعوى ..رغم أن هؤلاء الشهود لا تنطبق عليهم شروط الشهادة .. ذلك أنهم لم يحلفوا اليمين اللازم لصحة الشهادة .. فضلا عن إدلائهم بأقوالهم أمام السيد الخبير المنتدب وليس أمام المحكمة .. وهو ما يجعل الاستدلال بقولهم والاعتكاز عليها كدعامة وحيدة للحكم استدلال فاسد واستنباط معيب ، بما يؤكد وجوب إلغاء الحكم الطعين .

أضف إلي ذلك

أن أحد هؤلاء الشهود أقر بأنه كان يقيم مع شقيقه بعين التداعي لفترة ، وهو ما يؤكد صحة دفاع المستأنف حيث أورد بصحيفة دعواه بأنه (وفقا للأصل) كان يقيم مع المستأجر الأصلي (والده) حال حياته وحتى وفاته إلي رحمة الله .. ثم أقام مع شقيقه بعين التداعي لفترة حتى أصيب الأخير بمرض جعل المستأنف مضطر للإقامة بعض الوقت خارج شقة التداعي .

ورغم ما تقدم

إلا أن محكمة أول درجة قد طرحت أقوال هذا الشاهد وادعت بأن جمله أقوال الشهود الذين أدلو بها أمام الخبير لا تدل علي إقامة المستأنف مع والده .. رغم أن ذلك هو الأصل الذي بغير حاجة إلي إثبات بل أن من يدعي خلاف هذا الأصل فإن عليه هو الإثبات .

وهو ما عجز عنه المستأنف ضدهما

فكلاهما لم يقدم دليلا واحدا علي عدم إقامة المستأنف بعين التداعي استقرارا واستمرار مع والده (المستأنف الأصلي) حال حياته .. بل جاءت ادعاءاتهم في هذا الصدد خالية من السند والدليل ومجرد قول مرسل وشفهي معدوم الصحة.

وهو الأمر الذي كان يوجب علي محكمة أول درجة

أن تحيل الدعوى للتحقيق ليثبت المستأنف ضدهما ادعاءاتهما أو ليثبت المستأنف ما يتمسك به من أنه كان يقيم رفقه والده (المستأجر الأصلي) حال حياته وحتى وفاته .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي لم تفعل ذلك وأمسكت عن فحص وتمحيص عناصر النزاع وصولا لوجه الحق فيها .

ثم بعد هذا القعود عن واجباتها

تأتي لتستدل بأقوال شهود لا تنطبق عليهم أوصاف وشرائط الشهادة الصحيحة ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بما يجدر معه إلغاء هذا القضاء .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي عده أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف أخل بحقوق دفاع المستأنف حينما لم يورد أو يرد بأسباب سائغة علي ما تمسك به المستأنف من مستندات قاطعة الدلالة علي إقامته مع المستأجر الأصلي حال حياته في عين التداعي وحتى الوفاة ، وأنه اكتسب حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار منذ عام .... (عقب وفاة المستأجر الأصلي مباشرة)

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقر .. أن

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنه التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلاله فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإجلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال ملف التداعي المعروض حاليا علي عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .. أنه قد زخر بالعديد من الأوراق والمستندات الرسمية والغير رسمية القاطعة في دلالتها علي أن محل إقامة المستأنف حال حياة مورثة (المستأجر الأصلي) هو العين محل التداعي .. بحيث كانت مغداه ومراحه ولم يكن له مأوي سواها ، وهو الثابت من تواريخ المستندات من قبل عام ١٩٨٥ وحتى تاريخ وفاة المستأجر الأصلي ، وبعده.

إلا أن محكمة أول درجة

لم تورد في حكمها ثمة ذكر لهذه المستندات .. مكتفية بالقول بأنه علي مدار الجلسات قدم المستأنف عدة حوافظ مستندات طالعتها المحكمة .. ومن ثم فهي لم تورد ماهية هذه الأوراق والمستندات بما ينم عن أنها طالعتها وفطنت إلي دلالتها .. ذلك أن تلك العبارة المرسلة والمبهمة لا تشير إلي ذلك ولا تطمئن المطلع علي الحكم بأن المحكمة قد ألمت بأوراق النزاع وفطنت إلي ما تشتمل عليه من أدلة قاطعة بعكس ما انتهت إليه محكمة أول درجة .. وهو ما يؤكد أن حكمها معيب بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب إلغائه .

الوجه الثاني : أن الثابت بالأوراق أيضا أن المستأنف إبان فترة حجز الدعوى المبتدأة للحكم ، قد تحصل علي العديد من المستندات القاطعة والجازمة بأنه كان يقيم رفقه مورثه (المستأجر الأصلي) بعين التداعي حال حياته وحتى وفاته إلي رحمه الله .. الأمر الذي حدا به نحو تقديم طلب لإعادة الدعوى للمرافعة إلا أن محكمة أول درجة لم تشر إلي ذلك في حكمها ولم تقرر سواء رفضه أو قبوله أو حتى أنها طالعته وألمت به وهو ما يؤكد الإخلال بحق الدفاع

بداية .. فقد استقرت محكمة النقض علي أن

إذا عن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أن يبدي دفاعا أو يقدم أوراق أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم ، وطلب إعادة فتح باب

المرافعة في الدعوى فإن واجب المحكمة .. وهي في معرض التحقق من مدي جدية الطلب .. أن تطلع علي ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية من عدمه فإذا ارتأت أنه متسم بالجدية وأنه كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغير وجه الرأي في الدعوى فإنها تكون ملزمه بقبول ما أرفق بالطلب وبإعادة فتح باب المرافعة .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

حيث أن الثابت في قضاء النقض أن

الدفاع المسوق من الطاعن وبظاهر المسطور في مستنداته المقدمة منه التي أفصح في طعنه أنه تمسك بدلالتها وفقا للاتهام المسند إليه ، فإن تبين لمحكمة الموضوع عدم أحقيته في دفاعه هذا ، وكان عليها أن تعرض لدفاعه ذاك استقلالا وأن تستظهره وتمحصه عناصره كشف لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يفنده إن ارتأت اطراحه أما وقد أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بمخالفة القانون وبالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه

(الطعن رقم ١٥٤٨٤ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٦)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

لما كان ذلك

وكان المستأنف قد استطاع التحصل علي بعض المستندات الجوهرية والقاطعة الدلالة في النزاع الماثل والمؤكدة تحديدا علي إقامته رفقة المستأجر الأصلي بعين التداعي حال حياته وحتى وفاته .. وهو الأمر الذي اضطر معه نحو تقديم هذه الأوراق والمستندات رفق طلب لفتح باب المرافعة "موقع بالاستلام من السيد سكرتير الدائرة بتاريخ -/-/-".

إلا أن محكمة الدرجة الأولي

لم تعن حتى بالإشارة إلي تقديم الطلب المار ذكره بمدونات حكمها كما لم تعن بالإطلاع أصلا عليه ، وعلي المستندات الرسمية المرفقة به .. وبالتالي لم تعن بالرد علي دلالتها أو

علي الطلب إيجابا أو سلبا .

وهو الأمر الذي يؤكد

إخلال الحكم المتقدم ذكره بحقوق دفاع المستأنف حيث لو كانت قد اطلعت علي تلك المستندات وأخضعتها للفحص والتمحيص لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أما وأنها لم تفعل .. فهو الأمر الموجب لإلغاء هذا الحكم .

الوجه الثالث : أنه ولئن كانت المحكمة غير ملزمة قانونا بالاستجابة إلي طلب إحالة الدعوى للتحقيق ، إلا أنه لو كان ذلك هو السبيل الوحيد أمام المدعي لإثبات دعواه ، أو كانت هذه هي الوسيلة التي رأت المحكمة إيضاح الحقيقة من خلالها ، وبدلا أن تعول علي أقوال شهود لم يحلفوا اليمين ولم يدلوا بأقوالهم أمام المحكمة ولم تقم بالتفرس في وجوههم حال إدلائهم بشهادتهم لتتبين مصداقيتهم من عدمه، فقد كان لزاما عليها إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف أنه كان يقيم رفقة المستأجر الأصلي حيال حياته وحتى وفاته مما يكسبه حق الامتداد لعقد الإيجار .. وهو ما تمسك به المستأنف دون جدوى .

وحيث أن المستقر عليه نقضا أنه

ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمه بإجابة الخصم إلي طلب تعيين خبير في الدعوى إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير ، كما أنها غير ملزمه بإجابته لطلب التحقيق وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاة فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول

(الطعن رقم ١٨٤٣٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٢/١٨)

كما قضي بأن

طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات .

(الطعن رقم ١٨٣٣٧ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٥)

بختام مذكرة دفاع المستأنف

المقدمة بجلسة -/-/- أنها اشتملت في البند الثالث

من الطلبات .. علي طلب جازم بالآتي

إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود ثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المدعي عليها (المالك السابق) لعين التداعي لإقامته مع المستأجر الأصلي والده المرحوم / حسين عامر المتوفى حتى وفاته في -/-/- أقامة هادئة ومستقرة ودائمة قبل الوفاة وظل مقيماً بعد وفاة المستأجر الأصلي هو وشقيقة المرحوم / ..... بعين التداعي حتى وفاته أيضاً في عام .... وهما من امتد إليهما عقد إيجار عين التداعي واستغلت المدعي عليها غيابة عن الشقة وقامت بكسر كالون باب الشقة واغتصابها والاستيلاء علي ما بها من منقولات وتركيب باب حديد أخر عليها ثم قامت بعد إفراغها وجعلها خاوية ببيعها للخصم المدخل / ..... والمتواجد بها حتى الآن .

هذا .. ورغم جوهرية هذا الطلب

إلا أن محكمة أول درجة قد التفتت عنه ولم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو الرد عليه .. رغم أنها راحت تعول علي أقوال شهود استمع إليهم الخبير المنتدب في الدعوى بدون حلف يمين وبدون أن تستطيع التفرس في وجوههم حال إدلائهم بأقوالهم .. ورغم أن الأولي أن تقوم بإحالة الأوراق للتحقيق لإحضار الشهود أمامها فتحقق معهم وتتحقق بنفسها (بعد حلف الشاهد لليمين) من صدق هذا الشاهد من عدمه .. هذا ورغم أن ذلك كان السبيل الأخير والوحيد للمستأنف لإثبات دعواه .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالتفاته عن هذا الطلب الجوهري .. وبالبناء علي هذا السبب وجملة الأسباب المار ذكرها .. يحق للمستأنف طلب القضاء بإلغاء الحكم المستأنف .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أصليا : بالطلبات المذيلة بها لائحة الاستئناف الماثل .

واحتياطيا : إحالة الأوراق إلي التحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أنه اكتسب ميزه الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاص بعين التداعي منذ

وفاة والده (المستأنف الأصلي) في -/-/- وأنه مع شقيقة أصبحا مستأجرين أصليين وفقا لصحيح قوانين إيجار الأماكن .. وأن المستأنف ضدها الأولي قامت باقتحام شقة التداعي عنوه واستولت علي حيازتها وعلي المنقولات والأوراق التي بداخلها بغير وجه حق ثم أقحمت المستأنف ضده الثاني فيها بالمخالفة للقانون .

وكيل المستأنف

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

لدي محكمة استئناف القاهرة .. الموقرة

الدائرة جنوب ، سابقا استئناف عمال

مذكرة بالدفاع
مشتملة علي أسباب رفض الاستئناف الماثل
وتأييد حكم محكمة أول درجة

مقدمه من

السيد / **مستأنف ضده أول**

ضـــد

السادة / **مستأنف**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق عمال

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 – 0020233359996

www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
–
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف ضده الأول / ..... في الاستئناف رقم .... لسنة .... ق عمال .. المقام من ..... طعنا في الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .. الدائرة عمال في الدعوى رقم .... لسنة .... عمال كلي .. الصادر بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : بقبول إدخال الممثل القانوني للبنك ..... شكلا .

ثانيا : بإلزام المدعي عليه (المستأنف حاليا) بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به ، وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ الدعوى (٢٠١٩/٤/٢٢) وحتى تمام السداد ، وألزمته بالمصاريف وقدرت منها مبلغ ٧٥ جنيه (خمسة وسبعون جنيه) مقابل أتعاب المحاماة .

هذا وبرغم مواكبة هذا الحكم

لصحيح القانون ، وما هو ثابت بالأوراق والمستندات وذلك فيما قضي به من إلزام ..... المستأنف بأداء مستحقات المستأنف ضده مع الفوائد القانونية.. إلا أن ..... قد طعن عليه بطريق الاستئناف الماثل والذي جاء بلا سند بما يجدر معه رفضه ، وذلك للأسباب التي سوف نتشرف ببيانها لاحقا .

الوقائع

تجدر الإشارة بداءة .. بأن المستأنف ضده الأول كان أحد أعضاء مجلس إدارة ..... (المستأنف حاليا) ، وعضوه المنتدب .. بوصفه كان ممثلا للشريك الليبي (في مجلس إدارة .....) وذلك حتى تاريخ إنهاء خدمته واستبعاده (تعسفيا وبالمخالفة للقانون) من مجلس الإدارة.

وذلك بقرار صادر من غير ذي اختصاص

وهو البنك ..... (المستأنف ضده الثاني حاليا) .. الذي أصدر قراره رقم .... بتاريخ ..... (بلا سند من الواقع أو القانون) باستبعاد المستأنف ضده الأول من مجلس إدارة ..... المذكور (المستأنف حاليا) .. **رغم أن المختص الأوحد والمنوط** باتخاذ هذا القرار هو ..... الخارجي الليبي (الشريك الليبي في .....) وذلك وفقا للمادة ٢٥ من النظام الأساسي للمصرف .. التي تنص علي أن

يدير ..... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل ، ويشترط في العضو إلا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ، ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ... الخ

ومن خلال هذا النص يتضح ظاهرا أن كل شريك في .....

هو المنوط الأوحد باختيار ممثليه في مجلس إدارته ، وتعيينهم وعزلهم واستبعادهم أو استبدالهم .. ولهذا السبب وغيره العديد من الأسباب .. التي دفعت المستأنف ضده الأول دفعا نحو الطعن علي ذلك القرار المنعدم والمعيب في محاولة لرفع الإجحاف والتعسف عن نفسه جراء ذلك القرار المنعدم والمعيب .

وحيث أن مجلس إدارة ..... المستأنف حاليا قد اعتبر هذا القرار نهائيا

وأنه يتضمن إنهاء لخدمة المستأنف ضده الأول ب..... المذكور .. ورغم ذلك لم تسعي نحو إعطاء كل ذي حق حقه ، ذلك أن للمستأنف ضده الأول مستحقات مالية مودعه لدي صندوق العاملين ب..... .. وهي كالتالي

- نسبة ١١,٥٪ خصم من الراتب الشهري وتم خصمها بالفعل .
- نسبة ٣٧,٥٪ مساهمة من ..... للعاملين ب..... (من الراتب) وتم احتسابها بالفعل .

هذا .. وباحتساب ما هو مستحق للمستأنف ضده الأول بالنسب أنفة الذكر .. يتضح أنه يستحق مبلغ قدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) حتى تاريخ إنهاء الخدمة بالقرار (معدوم السند أنف الذكر) في -/-/- .

هذا .. وحيث أن هذه الأموال مودعة لدي الصندوق المذكور

كأمانة مستحقة للمستأنف ضده الأول

وكان من الواجب علي ..... المذكور تحويل هذا المبلغ إلي حساب المستأنف ضده الأول الخاص ب..... وفقا للائحة الصندوق ونظام العمل ب..... والمعمول به بالفعل .. إلا أن ذلك لم يتم حتى تاريخ رفع الدعوى المبتدأة ، حيث قام المستأنف ضده الأول باستخراج كشوف حساب فلم يجد هذا المبلغ قد تم تحويله.

وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول

نحو إنذار ..... (المستأنف حاليا) بالإنذار رقم المؤرخ -/-/- فضلا عن الإنذار رقم المعلن بتاريخ -/-/- منبها عليه بضرورة وسرعة تحويل وإيداع المبلغ المستحق للمستأنف ضده الأول (المار ذكره) في حسابه الجاري لدي ..... المذكور إلا أنه لم يحرك ساكنا دون إبداء أسباب .

ملحوظة

ولعل هذا يؤكد انهيار سند الاستئناف الماثل حيث يدعي ..... المستأنف بأن المستأنف ضده الم يوجه إليه إنذار ؟؟ ثم يعود ليزعم بأن الإنذارين مشتملان علي المطالبة بأصل الحق فقط دون الفوائد رغم أن القرار بأن المطالبة بأصل الحق تشمل ما يترتب عليه من أثار فضلا عن أن مصدر استحقاق الفوائد هو القانون وبدون إنذار ؟!.

وحيث لم يحرك ..... ساكنا إزاء الإنذارين المار ذكرهما

فهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول

نحو إقامة الدعوى المبتدأة (محل الاستئناف الماثل) نشد في ختامها الحكم بإلزام ..... (المستأنف حاليا) بأن يؤدي له مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولا أمريكي) وهي كافة مستحقات المستأنف ضده الأول الخاصة بمكافأة ترك الخدمة لدي ..... وعائدها الاستثمارية منذ تاريخ تعيينه حتى تاريخ انتهاء العمل في -/-/- وكذلك الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تام السداد .

وتداولت الدعوى المبتدأة بالجلسات

وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة أول درجة حكما تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع إعمالا للحقّ المخول لها بنص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات .. وذلك بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل لتنفيذ المأمورية الواردة بهذا القضاء. .

وحيث باشر السيد الخبير مهمته منتهيا في تقريره إلي نتيجة مؤداها

وبإقرار وكيل ..... (المستأنف حاليا) صراحة باستحقاق المستأنف ضده الأول حاليا مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولا أمريكي) قيمة المستقطع من راتبه الشهري طبقا للائحة الداخلية لصندوق العاملين لدي ..... المذكور والغير متنازع فيها وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين أن الدعوى المبتدأة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

وبالبناء على ذلك .. وبجلسة -/-/-

فقد قضت عدالة محكمة أول درجة الموقرة بحكمها السالف ذكره بمستهل هذه المذكرة والذي جاء في بنده (ثانيا) مواكبا لصحيح الواقع وصريح القانون والثابت بالمستندات.

ورغم ذلك .. فلم يرتضي المستأنف هذا الحكم فيما قضي به

من فائدة قانونية بواقع ٤٪ من تاريخ الدعوى وحتى تمام السداد

الأمر الذي حدا به إلي إقامة الاستئناف الماثل للكيد والإضرار بالمستأنف ضده

الأول وإساءة استعمال حق التقاضي وإطالة أمد التقاضي واللدد في الخصومة وحرمان المستأنف ضده الأول من تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المبتداة رقم ..... لسنة .... عمال كلي جنوب القاهرة محل الاستئناف الماثل حتى يصدر حكم فيه وهو الأمر الذي نتشرف ببيانه وإيضاحه في دفاعنا التالي وذلك من خلال بعض الأوجه والدلائل القانونية والتى تؤكد بالجزم واليقين أن الاستئناف الماثل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون مما يستوجب وبحق رفضه .

الدفاع

فإن دفاعنا التالي سوف ينقسم إلي محورين رئيسيين ينبثق عنهما العديد من الدلائل والحقائق القانونية والتي تؤكد بالجزم واليقين أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب صحيح الواقع والقانون والمستندات وأن الاستئناف الماثل ما هو إلا محض افتراء وكيد وإساءة استعمال حق التقاضي وهو الأمر الذي نتشرف ببيانهم وإيضاحهم علي النحو التالي

المحور الأول : في بيان الأوجه والدلائل القانونية التي تؤكد أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب وواكب صحيح الواقع والقانون .

المحور الثاني : في بيان الأسباب التي تؤكد يقينا رفض الاستئناف الماثل وأنه قائم علي غير سند صحيح من الواقع والقانون .

المحور الأول

في بيان الأوجه والدلائل القانونية التي تؤكد بالجزم واليقين أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب وواكب صحيح الواقع والقانون .

الوجه أول : الثابت بالأوراق أن اللائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) تعتبر أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين في حكم العاملين في شأن تطبيق اللائحة ، ثم تضمنت بيان لحساب النظام المسمي "حساب مكافأة ترك الخدمة" وهو ما تم تطبيقه بالفعل علي المستأنف ضده الأول واعتكز عليه حكم محكمة أول درجة فيما انتهي إليه من حكم أصاب صحيح الواقع والقانون وبما يستوجب القضاء بتأييده .

بداية .. فقد نصت المادة ١٤ من اللائحة الداخلية علي أن

يكون أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين في حكم العاملين في شأن ما يقرره هذا النظام من مزايا ومكافآت .

وكانت المادة الأولي قد نصت علي أن

في تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد

أ- ب..... : ..... .

ب- بالعامل : جميع موظفي ومستخدميه وعماله من كافة الشرائح والدرجات الوظيفية ، فيما عدا المعينون بعقود محددة المدة .

ج - .....

كما نصت المادة الرابعة علي أن

ينشأ لدي الإدارة المالية حساب لإدارة هذا النظام تحت مسمي "حساب مكافأة ترك الخدمة "End of Service Compenstion" وتتم إدارته من قبل إدارة الموارد البشرية ويغذي هذا الحساب شهريا بالمبالغ التالية لكل من العاملين ب..... اعتبارا من تاريخ التعيين .

أ- مساهمة ..... بواقع ٣٧,٥% من الأجر الشهري للعامل .

ب- مساهمة العامل بواقع ١١,٥% من أجرة الشهري .

كما نصت المادة الخامسة علي أن

تحتسب عن أرصدة هذا الحساب عوائد شهرية دائنة يحددها ..... علي أساس الأوعية الإدخارية لمدة ٣ سنوات تعلي علي الحساب مع نهاية كل شهر من تاريخ اعتماد هذه اللائحة من مجلس الإدارة .

كذلك أيضا فقد نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني علي أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائه في المسائل المدنية وخمسة في المائه في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدني لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة التقدير .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٥)

وكان الثابت بتقرير الخبرة المودع

وبإقرار وكيل المستأنف حاليا (رئيس مجلس إدارة ..... بصفته) أن مستحقات المستأنف ضده الأول (.....) المالية لدي .....خلال الفترة من عام ..... وحتى -/-/- والغير متنازع عليها من قبل ..... بواقع مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) سالف الذكر الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون ويساندها في ذلك ما أنتهي إليه تقرير الخبرة المودع وبإقرار وكيل ..... المذكور صراحة

بأحقية المستأنف ضده الأول في طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتداة .

ومما سبق

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك توافر شروط استحقاق الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد حيث ثبت بالجزم واليقين ومن إقرار وكيل المدعي عليه (.....) باستحقاق المستأنف ضده الأول مبلغ من النقود معلوم المقدار وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (اثنين مليون وستمائة وعشره ألف دولا أمريكي) طبقا للائحة ..... الداخلية والمشار إليها سلفا إلا أن ..... (المستأنف حاليا) لم يقم بالوفاء بها منذ تاريخ -/-/- فضلا عن اشتمال الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل بتلك الفوائد القانونية وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بتوافر شروط استحقاق الفوائد القانونية ومن ثم فإن استحقاق المستأنف ضده الأول فوائد قانونية علي المبلغ المستحق له في عاليه والذي أقر به المستأنف حاليا (.....) ولم ينازع فيه يكون قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون وتقرير الخبرة المودع أمام محكمة أول درجة .

الوجه الثاني : حيث ثبت بالجزم واليقين أن أحقية المستأنف ضده الأول في المبالغ التي يطالب بها والمحكوم بها محل الاستئناف الماثل مقرره وفق صحيح القانون واللائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) ، فإن عدم تحويلها إلي حسابه حتى الآن رغم إنهاء عمله منذ -/-/- يحقق حيال ..... الإثراء بلا سبب علي حساب المستأنف ضده الأول مما يحق له إقامة دعواه المبتداة محل الاستئناف الراهن

حيث نصت المادة ١٧٩ من القانون المدني علي أن

كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع علي حساب شخص أخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقي هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد .

كما نصت المادة ١/٢٠٣ من ذات القانون علي أن

يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متي كان ممكنا.

وحيث نصت المادة ٢٢٠ علي أن

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب علي عمل غير مشروع .

ج- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وقضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن

مؤدي نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدني أنه إذا تولي شخص عملا لأخر وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته أدي هذا التصرف أو ذلك العمل إلي افتقار في جانب ذلك الشخص وإلي إثراء بالنسبة إلي الأخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار .

(جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق س ١٣ ص ٩١٩)

وكذلك قضي بأن

مؤدي نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولي شخص عملا لأخر وأدي هذا العمل إلي افتقار في جانب ذلك الشخص وإلي إثراء بالنسبة إلي الأخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن .

(الطعن ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٦)

وكان الثابت بتقرير الخبرة المودع

وبإقرار وكيل المستأنف حاليا (رئيس مجلس إدارة ..... بصفته) أن مستحقات المستأنف ضده الأول (.....) المالية لدي .....خلال الفترة من عام .... وحتى -/-/- والغير متنازع عليها من قبل ..... بواقع مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن الدعوى المبتدأة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون ويساندها في ذلك ما أنتهي إليه تقرير الخبرة المودع وبإقرار وكيل ..... (المستأنف حاليا) صراحة بأحقية المستأنف ضده الأول في طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان .. وما انتهي إليه تقرير الخبرة المودع .. علي واقعات وأوراق الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل يتضح وبجلاء تام أن أحقية المستأنف ضده الأول في المبالغ المار ذكرها والمطالب بها .. هو حق مقرر بموجب القانون .. ومن ثم فهي تخرج تلقائيا من ذمة صندوق العاملين ب..... ، ليتم تحويلها إلي حساب المستأنف ضده الأول (المستحق لها) .. إلا أن ..... حتى الآن لم يقم بذلك رغم أنه واجب عليه منذ إنهاء خدمة المستأنف ضده الأول (أو من تاريخ اعتبار المستأنف ضده الأول خارج الخدمة بالقرار المنعدم أنف الذكر الصادر منذ تاريخ -/-/-

فهو الأمر الجازم بأن ..... قد اثري علي حساب المدعي

وفي المقابل قد افتقر الأخير نتيجة حرمانه من حقوقه

وهو الأمر الذي يستوجب إلزام المستأنف حاليا بأن يؤدي إلي المستأنف ضده الأول المبالغ المستحقة له والمطالب بها .. وهو ما يجعل الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

الوجه الثالث : **حيث انه وفقا للقانون واللائحة الداخلية للمصرف (المستأنف حاليا) يتضح أن ..... هو من أخل بالتزاماته ، وهو الأمر الذي يوجب إجباره عليه ، وهو ما يجزم يقينا بأن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون** .

فقد نصت المادة ٢٠٣ من القانون المدني علي أن

١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متي كان ممكنا .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض إنه عملا بالمادة ٢٠٣ من القانون المدني فإن المدين يجبر علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، إلا إذا كان ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق له ، ويقصد بالإرهاق وعلي ما ورد بمحضر الأعمال التحضيرية للتقنين المدني العنت الشديد ، فلا يكفي في ذلك مجرد العسر وارتفاع الكلفة ، خاصة إذا ما كان ناشئا عن سعي المدين بسوء نية لعرقلة التنفيذ العيني ، وتقدير ذلك كله يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، مادامت أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٧٦٣٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي ، وعلي الأخص الإنذارين المؤرخين -/-/- ، -/-/-/- الموجهين من المستأنف ضده الأول إلي ..... المستأنف حاليا وذلك لحثه علي أداء التزاماته .. إلا أنه رغم هذين الإنذارين ظل علي عناده وصلفه وامتناعه – المخالف للقانون – عن تنفيذ التزامه المقرر بموجب اللائحة الخاصة ب..... ذاته وبموجب القانون .

وهو الأمر الذي يستوجب إجبار ..... المستأنف حاليا

علي تنفيذ التزامه .. وهو ما يستهدفه المستأنف ضده الأول من إقامة دعواه المبتدأة محل الاستئناف الماثل .. لاسيما وأن المادة الخامسة من قانون العمل رقم ١٢

لسنة ٢٠٠٣ قد نصت علي أن

يقع باطلا كل شرط أو اتفاق (أو تصرف) يخالف هذا القانون ، ولو كان سابقا علي العمل به ، إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العاملة المقررة فيه .....

ولكل ما تقدم

ومما تقدم يضحي ظاهرا بطلان عدم التزام ..... المستأنف حاليا بتنفيذ التزامه لما في ذلك من مساس بحقوق المستأنف ضده الأول ، بما يستوجب تدخل القضاء لإجبار ..... المذكور علي تنفيذ التزامه .. وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بقيام الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوجه الرابع : حيث ثبت بالجزم واليقين تأخر ..... (المستأنف حاليا) دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني في صرف مستحقات المستأنف ضده الأول والمقررة قانونا وبإقرار الأول صراحة أمام السيد الخبير المنتدب والمودع تقريره بالأوراق ومن ثم توافرت شروط استحقاق الفوائد التأخيرية مما يضحى أن حكم أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون .

بداية .. فقد نصت المادة ٧٧١ من القانون المدنى على أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوما المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن عي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائه في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إذا لم يحدد الاتفاق والعرف والتجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأن

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إذ اشترط المشرع – في المادة ٢٢٦ من القانون المدني – للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين وأن يطالب بها الدائن قضائيا ونص علي أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون علي غير ذلك أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أمر لسريانها وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد متذرعا بعدم توافر شرائطها القانونية دون بيان لهذه الشرائط فإنه يكون مشوبا بالقصور الذي

أدي إلي مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٥)

كما قضي بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة – أن استحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضررا لحقه من التأخير مفاده افتراض وقوع الضرر بمجرد التأخير بالوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء به .

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك توافر جميع شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتداة محل الاستئناف الماثل ومن ثم فإن حكم محكمة أول درجة قد أصابت صحيح الواقع والقانون وذلك كله من خلال بعض الدلائل والحقائق القانونية والذي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي :

الحقيقة الأولي

وكان الثابت وفقا لنص المادة ٤ ، ٥ ، ١٤ من اللائحة الداخلية ..... المستأنف حاليا) والمشار إليهم سلفا في مستهل هذه المذكرة وبالتالي فيكون ..... مدين المستأنف ضده الأول بمبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (اثنين مليون وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) قيمة المستقطع شهريا من راتب (أجر) المستأنف ضده الأول حاليا والذي يتقاضاه شهريا من ..... وذلك منذ تعيينه عام وحتى تاريخ إنهاء خدمته قهرا في -/-/- دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني ليس هذا فحسب .. بل أن ..... قد أقر صراحة بهذه المديونية أمام السيد الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل ولم ينازع في هذه القيمة المستحقة والمترصدة في ذمة ..... وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت بالأوراق الماثلة قيام المستأنف ضده الأول آنذاك بتوجيه إنذار علي يد محضر رسمي بتاريخ -/-/- إلي ..... لينبه عليه بتحويل المبالغ المالية المستقطعة

شهريا من راتبه منذ تاريخ تعيينه بـ..... عام .... وحتى تاريخ إنهاء خدمته قصرا في -/-/- وفقا للوائح والقوانين المعمول بها إلي حساب المستأنف ضده الأول لدي ..... إلا أن الأخير لم يحرك ساكنا وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول إلي توجيه إنذار أخر علي يد محضر رسمي بتاريخ -/-/- وذلك لينبه علي ..... بضرورة تحويل المبالغ المستحقة للمستأنف ضده الأول المستقطعة من راتبه الشهري لحسابه لدي ..... إلا أن الأخير لم يحرك ساكنا أيضا .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت يقينا فيما انتهي إليه تقرير السيد / الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة أمام حكمة أول درجة والمودع بالأوراق حيث انتهي إلي نتيجة مؤداها وبإقرار ..... صراحة .. باستحقاق المستأنف ضده الأول حاليا (المدعي سابقا) مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) وأن هذا المبلغ تم استقطاعه من راتبه الشهري منذ تعيينه عام .... وحتى تاريخ إنهاء خدمته قصرا في -/-/- دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني وهو الأمر الذي يؤكد يقينا أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فضلا عن ذلك فقد تمسك المدعي (المستأنف ضده الأول حاليا) أمام محكمة أول درجة بالمطالبة بمستحقاته المالية لدي صندوق العاملين ب..... (المستأنف حاليا) وذلك بإجمالي مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي أنف الذكر مع إلزام المدعي عليه (المستأنف حاليا) بالفوائد القانونية ٥٪ من تاريخ المطالبة والاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد .

ومما تقدم جميعه

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك .. توافر شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية والمنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني حيث تأخر ..... دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني من صرف مستحقات (المستأنف ضده الأول حاليا) والثابتة بموجب اللائحة الداخلية للمصرف منذ -/-/- وحتى الآن وكان المبلغ أنف الذكر هو مبلغ من النقود معلوم المقدار طبقا للائحة الداخلية لصندوق العاملين ب.....

وكان الثابت بالجزم واليقين

وخاصة ما انتهي إليه تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة والمودع

بالأوراق وأيضا إقرار ..... صراحة .. أن (المستأنف ضده الأول حاليا) يستحق مبلغ معلوم المقدار وقيمته ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشرة ألاف دولار أمريكي) والمستقطع من راتبه منذ تعيينه عام ..... في ..... وحتى تاريخ إنهاء خدمته ب..... قهرا في -/-/- .. فضلا عن تأخر ..... في صرف هذه المستحقات بالرغم من مطالبته بذلك أكثر من مرة بموجب إنذار رسمي علي يد محضر إلا أن ..... ودون ثمة مبرر قانوني رفض صرف هذه المستحقات المترصدة في ذمته دون سبب مشروع .

وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا

أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فيما انتهي إليه بإلزام المدعي عليه الأول بصفته (المستأنف حاليا) ..... بأن يؤدي للمدعي (المستأنف ضده الأول) مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط مليونين وستمائة وعشرة ألاف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد .

المحور الثاني

في بيان الأسباب الواقعية والقانونية لرفض الاستئناف الماثل القائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون أو المستندات .

السبب الأول : ما يتذرع به ..... المستأنف فى عدم صرف مستحقات المستأنف ضده الأول أو تحويلها لحسابه من وجود كتاب صادر عن البنك ..... بعدم صرف هذه المستحقات .. هو أمر يخالف القانون والنظام الأساسي واتفاقية تأسيس .... ذلك أن المقرر بها عدم خضوع ..... أو العاملين به لقواعد وقوانين الدولة المصرية (أو غيرها)كما لا يخضع لرقابة البنك .....إلا فيما يخص الأعمال .....ية والنقد . وهذا كله مؤداه عدم سريان أي قرار يصدر عن البنك .....ويكون التأخير في أداء المستحقات بخطأمن ..... يستوجب إلزامه بالفوائد .

بداية .. فقد نصت المادة العاشرة من اتفاقية تأسيس ..... المستأنف .. على أن

لا يسري علي هذا ..... أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء التي يعمل بها .....

وفروعه .

وبما لا يتعارض مع ما تقدم ؛ ومع باقي مواد الاتفاقية ؛ يخضع ..... لرقابة البنك .....وفقا لأحكام البنك .....والجهاز .....ي والنقد الساري في دولة المقر ؛ وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة للمصارف والائتمان السارية بها .

ملحوظة

ومن صريح هذا النص يتأكد أن ..... المستأنف والعاملين به لا يخضع لرقابة البنك ..... سوي في المسائل لمالية والنقدية والائتمانية فقط أما بشأن تنظيم شئون العاملين فلا ولاية للبنك ..... علي ..... أو العاملين ومستحقاتهم وفقا للائحة ..... !!!

وعلى نحو أوضح .. نصت المادة ١٢ من ذات الاتفاقية على أن

لا يخضع ..... وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

ولمزيد من الإيضاح .. نصت المادة ١٥ على أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة ..... وجميع موظفيه ؛ القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور والمرتبات والمكافآت والمعاشات والتأمينات الاجتماعية سواء في الحكومة أو المؤسسات العامة والشركات التابعة لها أو الشركات المساهمة ؛ وكذلك لا تسري عليهم كافة القواعد المنظمة لسفر الموظفين والعمال .

يتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة ..... ؛ وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

لما كان ذلك

ومن جملة النصوص والقواعد القانونية الملزمة أنفة البيان .. يتضح أن ..... المستأنف ؛ وجميع العاملين به بدءا من رئيس مجلس الإدارة وأعضاء هذا المجلس ..

إلي الموظفين لا يخضعون للقوانين المصرية ؛ ولا رقابة عليهم إداريا أو ماليا أو تفتيشيا من البنك .....أو أي جهة إدارية أخري .. وأن رقابة البنك .....علي هذا ..... فقط تنحصر في الأعمال .....ية والنقدية والائتمانية .. أما فيما عدا ذلك من أعمال فلا تدخل ولا اختصاص للبنك ..... بها .

إذ يخضع العاملين ب..... فقط لبنود الاتفاقية المؤسسة للمصرف والمعتمدة بقرار رئيس الجمهورية المصرية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤

ويخضعون أيضا للائحة الداخلية للمصرف .. فقط ومن تم فلا ينطبق عليهم القواعد والقوانين المصرية أو قرارات الجهات الإدارية وعلي رأسها البنك ..... .

ومن ثم .. فإن القول بأن ..... المستأنف قد أوقف مستحقات المستأنف ضده الأول لصدور قرار من البنك ..... المستأنف ضده الثاني

هو قول يخالف القانون ؛ ومواد اتفاقية تأسيس ..... ؛ ولائحة نظامه الأساسي .. وكذا لائحته الداخلية .. حيث أنه علي الفرض الجدلي بصدور كتاب من البنك .....بإيقاف مستحقات المستأنف ضده الأول .. فلا إلزام له علي .... بما كان يستوجب عليه منحها للمستأنف ضده الأول فور خروجه من مجلس الإدارة في ٢٠١٩/٤/٢٣ أما وأنه لم يفعل فإن الإخلال يكون قد تحقق في جانبه بما يستوجب إلزامه بالفوائد القانونية لمستحقات المستأنف ضده الأول .

لاسيما وان تلك المستحقات ليست منحة ولا عطية من ..... بل هي مبالغ كانت تستقطع من رواتب المستأنف ضده الأول طوال فترة عمله ب.....

وبالتالي ..فهي لا تخضع لأي سلطة تقديرية من قبل ..... أو أي جهة أخري .. بل هي دين علي ..... استحق فور خروج المستأنف ضده الأول من مجلس الإدارة في -/-/- .. مما كان يستوجب علي ..... أن يقوم بأدائها إليه فوراً وتحويلها إلي حسابه الشخصي القائم بذات .... أما وأنه لم يفعل فإن ثمة إخلال بالالتزام يجب تعويض المستأنف ضده الأول عنه .. وهو ما يجزم يقينا بعدم قيام الاستئناف الماثل علي ثمة سند بما يجدر رفضه .

السبب الثاني : أن ..... المستأنف لم يسع نحو رفع الخطأ المتمثل فى الامتناع عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول . عن نفسه .. فبرغم إنذاره رسميا مرتان بتاريخي - ، -/-/- بضرورة أداء مستحقات المستأنف ضده الأول .. إلا أنه لم يحرك ساكنا ولم يكلف نفسه عناء إعلان عدم ممانعته من أداء المستحقات إلا أن ثمة قرار من البنك .....بوقفها (علي فرض صحة ذلك) أما وأن ..... لم يفعل ذلك .. مما يؤكد سوء النية ووجوب تحميله المسئولية عن ذلك .

فقد نصت المادة ١٦٤ من التقنين المدنى على أن

يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متي صدرت عنه وهو مميز .

ومن ثم .. فإن الخطأ كما هو معروف فقها وقضاءا هو

الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك هذا الإنحراف (مستشار / عز الدين الدناصوري – المسئولية المدنية ص ٦١) وهو أيضا إخلال بإلزام قانوني وخروج عن السلوك الواجب (مستشار / أنور طلبه – المطول ص ٢٧٣ الجزء ٣)

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بأن

الخطأ الذي يستوجب المساءلة عن التعويض هو ذلك المسلك الذي يعد انحرافا عن السلوك المألوف أو ما افترضته القوانين .

(الطعن رقم ٤٤٣٤ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١٩)

هذا .. ومن أهم قواعد الإثبات

ما نصت عليه المادة الأولي من قانون الإثبات بأنه

علي الدائن إثبات الالتزام ، وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وفى هذا .. قررت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة الأولي من قانون الإثبات علي أنه " علي الدائن إثبات الالتزام ؛ وعلي المدين إثبات التخلص منه ' يدل علي أنه يكفي إثبات نشأة الالتزام ؛ فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٢٠٣٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/٣/٩)

(الطعن رقم ١٣٥٧٢ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المستأنف ضده الأول قد اثبت منذ الوهلة الأولي استحقاقه للمبالغ المطالب بها .. وأنها مقررة بموجب اللائحة الداخلية للمصرف المستأنف ؛ وأنها ليست منحة ولا عطية ولا تخضع لأي سلطة تقديرية سواء من ..... أو غيره .. بل هي مبالغ كانت تستقطع من (أجر) المستأنف ضده الأول إبان عمله ب..... .. ومن ثم فهو مستحق لها بلا ريب وهي دين في ذمة ..... يجب عليه الوفاء به منذ -/-/- (وهو ما يقر به ..... ولا يستطيع إنكاره).

وإثباتا لإخلال ..... **بالتزاماته فقد قام المستأنف ضده الأول** ..

بإنذاره بموجب الإنذارين رقمي ٢٤٧١ ، ٢٩٨٠ المؤرخين - ، -/-/-

وهو الأمر الذي كان يستوجب علي ..... **السعي نحو إبراء ذمته**

بأداء المبلغ أو إيضاح سبب يبرر امتناعه عن أدائه للمستأنف ضده الأول.

إلا أنه لم يفعل هذا .. ولا ذاك .. فإذا كان هناك قرار من البنك ..... (بفرض صحته وصحة وجوده أصلا) يمنع الصرف للمستأنف ضده الأول .. فكان لزاما علي ..... إخطار الأخير بذلك حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات اللازمة .

أما وأن يظل ..... **ساكنا وساكتا**

فهو الأمر الجازم بانحرافه عن السلوك القويم المألوف المكون للخطأ في جانبه ، حيث لم يسع نحو إبراء ذمته أو بالقليل تبرير امتناعه عن أداء مستحقات المستأنف

ضده الأول .. لاسيما وأن الأخير لم يكن يعلم بوجود قرار من البنك .....بوقف مستحقاته (بفرض وجوده) .. وهذا كله يؤكد خطأً ..... بما يستوجب تحميله تبعه ومسئولية ذلك .. ويكون قضاء الحكم المستأنف بإلزامه بالفوائد القانونية .. هو عين الصواب بما يجدر معه رفض الاستئناف الماثل .

السبب الثالث : القاعدة الأصولية التى لا مراء فيها .. أن ما بنى وترتب على الباطل فهو باطل .. حيث أن امتناع ..... عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول قام علي سند وجود قرار من البنك .....بوقف صرف أي مستحقات والقرار الأخير (بفرض وجوده) قائم علي سند وجود بلاغ لدي نيابة الأموال العامة ضد المستأنف ضده الأول .. فعلاوة علي انعدام ولاية البنك .....علي ..... وموظفيه .. فقد تقرر حفظ البلاغ (لعدم صحته) مما يبطل سند قرار وقف الصرف ويبطل امتناع ..... ويحمله المسئولية عن عدم أداء مستحقات المستأنف ضده الأول فورا

حيث استقرت محكمة النقض علي أن

القاعدة في القانون أن ما بني علي الباطل فهو باطل.

(الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٩)

كما قضت كذلك بأن

يجب أن تكون كافة الإجراءات المتخذة مشروعة وصحيحة ومتفقه وأحكام القانون أما وأن تبين أنها معيبة ومشوبة بالتعسف في استعمال السلطة ووليدة عمل تعسفي ظاهر البطلان ، فلا يعتد به ولا بالأدلة المترتبة عليه تطبيقا لقاعدة ما يترتب علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ٣٠٧٧٠ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٥)

لما كان ذلك

وكان قرار البنك ..... بوقف صرف مستحقات المستأنف ضده الأول (بفرض وجود الاعتداد به) قد شابه البطلان المطلق لسببين :

الأول أنه صادر ممن لا صفة ولا ولاية ولا اختصاص له .. حيث اشرنا سلفا إلي أن ..... المستأنف والعاملين به لا يخضعون إلي البنك ..... إلا في المسائل والأعمال ..... والائتمانية فقط .. أما بشأن شئون العاملين أو الشئون الإدارية فلا اختصاص ولا رقابة ولا ولاية للبنك .....عليها .. وبالتالي يكون قراره باطلا بطلان مطلق .. وهو والعدم سواء ولا يرتب ثمة أثار... ويتحمل ..... المستأنف تبعة امتناعه عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول .

أما الثاني أنه وفقا للثابت بالمستندات .. أن ذلك القرار (بفرض صدوره من مختص؟!) قائم علي سند من القول بوجود بلاغ إلي نيابة الأموال العامة العليا مقيد برقم ... لسنة ... حصر أموال عامة عليا (مقدم من البنك ..... ضد المستأنف ضده الأول)

وحيث أن البلاغ المار ذكره قد تم حفظه نهائيا بتاريخ -/-/-

لانعدام سنده وانعدام صحة ما ورد به وخلوه من أي دليل .

ومن ثم .. يضحي قرار وقف صرف المستحقات باطل ومنعدم

وبالتالي بتحمل ..... المستأنف مسئولية جذا الامتناع بما يستوجب إلزامه بالفوائد (وهو ما التزم به الحكم المستأنف) وبالتالي يكون الاستئناف الماثل قائم علي غير سند من الواقع والقانون والمستندات التي زخرت بها الأوراق الماثلة مما يجدر معه رفضه .

السبب الرابع : زعم ..... المستأنف بأن المستأنف ضده الأول لم يوجه إليه إنذار بشأن الفوائد . هو زعم ظاهر البطلان . ذلك أن الثابت أن ثمة إنذارين رسميين تم توجيههما للمصرف . كما أن الفوائد ليست بحاجة إلي إنذار لاسيما وأنها مقرره بموجب القانون مباشرة وشرط استحقاقها المطالبة بها وليس الإنذار بها ؟! وهو الأمر الذى يستوجب رفض الاستئناف الماثل :

بداية .. فالقاعدة هى ما جاء بالمادة ٢٢٩ من القانون المدني علي أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب ؛ وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية .....

كما نصت المادة ٢٢٨ بأن

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرر لحقه من هذا التأخير ٠

وأيضا كانت المادة ٢٢٠ تنص علي أن

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- .....

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب علي عمل غير مشروع .

ج- .....

وفى ذلك قررت محكمة النقض بأن

متى كان الحكم قد انتهي إلي إخلال الطاعن (رب العمل) بالتزامه من جراء تأخره عن أداء مستحقات العامل ؛ فإن إعذاره لا يكون واجبا علي الدائن ؛ إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا كان الإلزام تعويض عن عمل غير مشروع ومن ثم لا يكون الحكم مشوبا بالقصور ٠

(الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٢)

(الطعن رقم ٢٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضده الأول .. قد قام بتوجيه إنذارين رسميين

علي يد محضر بتاريخي – /–/– إلي ..... المستأنف مطالبا إياه بأداء مستحقاته

محتفظا بحقه في التعويض إذا لم يلتزم ..... بذلك .

وبخلاف ذلك. إن الالتزام بالفوائد عن التأخير هوإلزام مقرر بنص القانون .. وليس في حاجةإلي إعذار أو إنذار .

بالإضافة إلي أننا أثبتنا

أن التأخير في الوفاء بمستحقات المستأنف ضده الأول .. هو إخلال بواجب قانوني وانحراف عن السلوك المألوف .. مما يجعل الإعذار ليس شرطا لاستحقاق الفوائد المقررة كتعويض عن ذلك العمل الغير مشروع (وفقا لصريح المادة ٢٢٠ من القانون المدني) .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن جملة ما أورده ..... في صحيفة استئنافه الماثل .. جاء مخالفا للواقع والقانون .. والثابت بالأوراق .. مما يتعين الالتفات عنه والقضاء برفض هذا الاستئناف

السبب الخامس : أن الاستئناف الماثل غايته والغرض منه الكيد والعنت واللدد في الخصومة وإساءة استعمال حق التقاضي للإضرار بالمستأنف ضده الأول وذلك برفض صرف مستحقاته المالية المقررة قانونا حتى الآن دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني مما يستوجب رفضه تصويبا وتصحيحا

بداية .. فقد نصت المادة (٥) من القانون المدني علي أن

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح ترمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج – إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – يدل نص المادة الخامسة من القانون المدني علي أن مناط التعسف في استعمال الحق الذي يجعله محظورا باعتباره استعمالا

غير مشروع له هو تحقق إحدى الصور المحدودة علي سبيل الحق في المادة الخامسة سالفة الذكر والتي تدور كلها حول قصد صاحب الحق في استعماله لحقه أو مدي أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلي تحقيقها وذلك دون نظر إلي مسلك خصمه إزاء هذا الحق .

(الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٤)

كما قضى بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة بأنه – لما كانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني قد نصتا علي أنه من يستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير وهو ما لا يحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق مكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم فإن الحكم المطعون فيه وقد اقتصر في نسبة الخطأ إلي الطاعن إلي ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللدد في الخصومة يكون فضلا عما شاب من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن قم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية علي واقعات الاستئناف المائل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أن الغرض والقصد منه الكيد والعنت واللدد في الخصومة ابتغاء الإضرار بالمستأنف ضده الأول أشد الضرر وذلك من خلال بعض الحقائق القانونية والتي لها أصل ثابت بالأوراق الماثلة والذي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي

الحقيقة الأولي

كان الثابت يقينا وطبقا للائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) والتي تنص علي أنه :" ينشأ لدي الإدارة المالية ب..... – حساب لإدارة هذا النظام تحت مسمي " حساب مكافأة ترك الخدمة

(END OF DSERVICE VOMPEMSTION "

وتتم إدارته من قبل إدارة الموارد البشرية ويغذي هذا الحساب شهريا بالمبالغ التالية لكل من العاملين ب..... اعتبارا من تاريخ التعيين .

أ- مساهمة ..... بواقع ٧١١,٥ من الأجر الشهري للعامل .

ب- مساهمة العامل بواقع ٧١١,٨ من أجره الشهري .

وكذلك أيضا فقد نصت اللائحة الداخلية للمصرف وخاصة المادة الخامسة منها علي أن " تحتسب عن أرصده هذا الحساب عوائد شهرية دائنة يحددها ..... علي أساس الأوعية الادخارية لمدة ثلاث سنوات تعلي علي الحساب مع نهاية كل شهر من تاريخ اعتماده هذه اللائحة من مجلس الإدارة .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت أيضا أنه في غضون عام ... حيث تم تعيين المستأنف ضده الأول كأحد العاملين ب..... (المستأنف حاليا) وبإقرار الأخير صراحة إلا أنه وبتاريخ -/-/- تم استبعاد المستأنف ضده الأول حاليا) من ..... بلا سند من الواقع أو القانون .. رغم أنه وطبقا للائحة الداخلية للمصرف والنظام الأساسي له وخاصة المادة 3٠ منه والتي تنص علي أنه " يدير ..... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل وبشترط في العضو ألا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأي المال ..... ومما سبق يبين أن كل شريك في ..... هو المنوط به اختيار ممثليه في مجلس إدارته وتعيينهم وعزلهم واستبعادهم أو استبدالهم .. ولا ينال من ذلك الادعاءات والافتراءات التي يدلوا بها ..... (المستأنف حاليا) مرارا وتكرارا من أن البنك ..... (المستأنف ضده الثاني) هو ذاته الذي قام

باستبعاد المستأنف ضده الأول لارتكابه بعض المخالفات المالية ب..... وتم إحالتها إلي مباحث الأموال العامة لبحث تلك المخالفات .. وهو الأمر الذي ثبت بالجزم واليقين عدم ارتكاب المستأنف ضده الأول ثمة مخالفة وتم حفظ الشكوى .

الحقيقة الثالثة

وفي سياق متصل مع الحقائق أنفة الذكر .. يتضح وبجلاء تام ودون عناء أن الثابت بالأوراق الماثلة وما قدمه المستأنف ضده الأول من مستندات وشهادات رسمية أمام محكمة أول درجة وكذلك أيضا ما تضمنه تقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة والمودع بالأوراق يؤكد بالجزم واليقين أن المستأنف ضده الأول ومنذ تعيينه في غضون عام ..... ب..... وحتى -/-/- تاريخ فصله واستبعاده من ..... دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني .. وباحتساب ما هو ستحق له من مبالغ مالية مستقطعة من راتبه الشهري لدي صندوق العاملين ب..... المذكور وبعد إضافة عوائد استثمارها يتضح أنه يستحق مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولا أمريكي) فضلا عن الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ السداد التام .. إلا أن ..... (المستأنف حاليا) وبالرغم من المحاولات الودية والقانونية من أجل الحصول علي مستحقات المستأنف ضده الأول والمقررة بنص اللوائح والقوانين والمستقطعة من الراتب الشهري .. إلا أن ..... يرفض ويتعنت في صرف هذه المستحقات .. لغرض في نفس يعقوب .

الحقيقة الرابعة

كان الثابت يقينا بتقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة والمودع بالأوراق وبإقرار ..... (المستأنف حاليا) أمام الخبير المنتدب بأنه لا ينازع ولا بمانع في مستحقات المستأنف ضده الأول والتي تبلغ٢٦١٠٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) المستقطعة من راتبه الشهري منذ تعيينه عام ....وحتى تاريخ فصله تعسفيا ودون ثمة مبرر ومسوغ قانوني بتاريخ -/-/- إلا أنه وحتى الآن لم يقم ..... بصرف تلك المستحقات للمستأنف ضده الأول وحينما أراد الأخير بصرفها بموجب حكم أول

درجة قام ..... علي وجه السرعة والعجلة بإقامة الاستئناف الماثل وذلك من أجل تعطيل المستأنف ضده الأول من تنفيذ الحكم ومن صرف مستحقاته المالية والمقررة قانونا والمستقطعة من راتبه الشهري منذ تعيينه وحتى فصله تعسفيا .. فضلا عن ذلك لم يقم ..... أصلا بعرض المبالغ المستحقة أنفة البيان علي المستأنف ضده الأول بالرغم من إقراره صراحة عدم منازعته في هذه المبالغ المستحقة أنفة الذكر .. وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين أن الاستئناف الراهن ما هو إلا محض كيد وعنت واللدد في الخصومة للإضرار بالمستأنف ضده الأول .

من جماع ما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك .. أن الغاية والقصد من إقامة الاستئناف الراهن هو الكيد والعنت واللدد في الخصومة وذلك كله من أجل الإضرار الجسيم بالمستأنف ضده الأول الذي لا حول له ولاقوه .. حيث أن ..... (المستأنف حاليا) قصد من إقامة الاستئناف الماثل تعطيل صرف المستحقات المالية للمستأنف ضده الأول سالفة الذكر دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني وهو الأمر الذي يلحق بالأخير أضرار جسيمة لا يمكن تداركها فيما بعد .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن الاستئناف الراهن قائم علي غير سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات حيث أنه ثبت بالجزم واليقين أن صحيفة الدعوى المبتدأة قد تضمنت تكليف ..... (المستأنف حاليا) بالوفاء بما عليه من مستحقات مالية معلومة المقدار وكذلك الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا أن الاستئناف المائل محض كيد وإساءة استعمال حق التقاضي بما ينحدر به إلي بئر البطلان مما يستوجب رفضه تصويبا وتصحيحا ولكل ما تقدم وما تراه الهيئة الموقرة أصوب وأرشد

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكمٍ

أولا : عدم قبول الاستئناف المائل لأنه محض إساءة استعمال حق التقاضي .

ثانيا : وفي الموضوع برفض الاستئناف الماثل وتأييد حكم محكمة أول درجة .

ثالثا : إلزام المستأنف المصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضده الأول

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة مدني كلي

مذكرة ختامية

بدفاع المدعين متضمنة التصميم علي الاستمرار في الدعوى

وكذا الرد علي مزاعم المدعي عليهم في مذكراتهم ومستنداتهم

وهذه المذكرة مقدمه من

السيد / ..... وآخرين **مدعين**

ضـــد

السيدة / ..... وآخرين **مدعي عليهم**

وذلك في الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

tel : 0020233359970 - 0020233359996

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

ك : www.HamdyKhalifa.com

وتجدر الإشارة بداءة

إلـي أنـه تحـت وطـأة الإكـراه والتهديـد بعقوبـة جنائيـة بـزعم تبديـد مـال القصـر وإخفائـه بشـأن نصـــيبهم المزعـــوم في شـــركة ..... لإنشـــاء وإدارة ..... (ومـا تملكـه مـن .....) فقـد اضـطر المدعون نحـو إبـرام عقـود اتفـاق (وتسـليم مبـالغ طائلة للمدعي عليهما) بإفتراض صحة العقدين المـزورين محـل النـزاع الماثـل .. والآن وبعـد إثبات المدعين حسن نواياهم وأنهم لا يبتغون مـن الطعـن بـالتزوير المماطلـة في مـنح القصـر حقـوقهم .. فإنـه بـافتراض أن لهـم حـق فقـد تم ســداده ، وبالتــالي يحــق للمــدعين التمســك بتحقيـق الطعـن بـالتزوير الـذي بـات منزهـا عـن مظنة المماطلة أو التسويف

وهذا يتأكد من خلال الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن محكمة أسرة عين شمس قد سبق وأحالت المدعيين إلي المحكمة الجنائية في الجنحتين رقمي ..... ، ..... لسنة .... جنح عين شمس .. فولا بأنهم بددوا وأخفوا مال القصر بشأن ..... .

الحقيقة الثانية

أن المدعين منذ الوهلة الأولي قد تمسكوا بالطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- (محل الدعوى الراهنة) وهما سند المدعي عليهما في القول بأن للقصر حقوق علي ال..... .. بحيث إذا ثبت تزويرهما باتت الجنحتين سالفي الذكر البيان بلا سند .

الحقيقة الثالثة

وبرغم ذلك التفتت محكمة أول درجة (جنح عين شمس) عن تحقيق الطعن بالتزوير .. ثم قضت في الجنحتين بحبس كلا من المدعين ثلاث سنوات (وذلك بلا سند)؟!.

الحقيقة الرابعة

وإزاء ما تقدم .. فقد اضطر المدعون نحو استئناف الحكمين المتقدم ذكرهما تحت رقمي ..... لسنة ..... مستأنف شرق القاهرة .. وأبان تداول هذين الاستئنافين .. لم ينفك المدعين عن التمسك بالطعن بالتزوير علي ذات العقدين .. إلا أن ذلك لم يلق صدي لدي محكمة الجنح المستأنفة .

الحقيقة الخامسة

ومن ثم .. وتحت وطأة التهديد بتأييد الحكم القاضي بالحبس ضد المدعين .. فقد اضطروا مكرهين نحو سداد مبالغ طائلة للمدعي عليهما (لا يستحقها شرعا أو قانونا القصر) كما اضطروا نحو تحرير عقود اتفاق ثم الزعم من خلالها بأن ثمة تصالح قد تم ..

الحقيقة السادسة

وبالبناء علي هذا السداد الاضطراري .. أصدرت عدالة محكمة الجنح المستأنفة حكمها بانقضاء الدعوتين الجنائيتين ... وذلك بجلسة -/-/- .

هذا وبرغم أن السداد المار ذكره لا يعبر عن ثمة تصالح أو أقرار من المدعين بأحقية القصر في أي مبالغ أو حقوق بشأن ال..... محل العقدين موضوع النزاع المائل .. إلا أن المدعي عليهما تحاولان بشتي السبل السعي نحو عدم تحقيق الطعن بالتزوير حتى تظلا تحصلان علي ما ليس بحق لهما .... ولعلمهما اليقيني بتزوير العقدين محل النزاع **وذلك علي النحو الثابت بالشواهد الآتية :-**

الشاهد الأول

أن المرحوم / .... لم يكن ضمن شركاء العقد الأصلي المؤرخ -/-/- حتى يحق له تعديله أو تغيير ثمة حرف واحد مما سطر به .. لاسيما وأن هذا العقد المؤرخ -/-/- لم يشر من قريب أو بعيد أن موضوعه يتضمن إدخال " شركاء جدد " بل أنه معنون بأنه مجرد تعديل الشركة من " تضامن " ‘إلي " توصية بسيطة " ..كما أنه تم الزعم من خلاله بتخارج المدعية الأولي .

وبالتالي فإنه لا يمكن الزعم بأنه قد نص علي إدخال شركاء جدد

ومن ثم .. فإن ما ورد فيه من القول بأن المرحوم / ..... " شريك متضامن" وأن الصغيرين / ..... ، ..... " شريكين موصيين " هو قول إفك يخالف الحقيقة الواردة بالعقد الأصلي المؤرخ -/-/- .

الشاهد الثاني

فإنه علي الفرض الجدلي بأن هذين العقدين مصطنعين بمعرفة المرحوم / .... فإنه بلا شك يتأكد أنهما عقدين مزورين وباطلين لانعدام صفة المرحوم/ ..... في تحرير هذين العقدين بإرادته المنفردة .. خاصة وأن المدعية الأولي السيدة / .....تمتلك ٧٥٪ من حصة الشركة وهي الزوجة الأولي ولها ذمة مالية مستقلة .. وثراء مادي .

الشاهد الثالث

أن العقد المؤرخ -/-/- قد تضمن الزعم بأن المدعية الأولي قد تخارجت من الشركة وأنها تسلمت كافة مستحقاتها .. وهذا قول زور وبهتان .. فهي لم تتخارج ولم تتسلم ثمة مستحقات لها ، كما أنها لم تعلم بذلك العقد إلا عقب وفاة مورثها في -/-/- .

وبالتالي فهي لم تكتب التوقيع المنسوب لها بصلب ذلك العقد

وهذا بلا شك دليل قاطع علي تزوير هذا العقد وأنه يخالف الحقيقة الواقع والقانون .

الشاهد الرابع

ولعل ما يؤكد ما تقدم .. أن العقد المطعون عليه الأول مؤرخ -/-/- ومع ذلك ظلت المدعية الأولي مستمرة في إدارة الشركة و..... المملوكة لها .. حتى وفاة مورثها في -/-

/- وحتى الآن دون ثمة منازع .. فإذا كانت قد تخارجت منذ -/-/- فلماذا استمرت في الإدارة والتعامل مع الجهات المعنية ؟!.

الشاهد الخامس

أن المدعيان الثاني والثالث لم يعرفا بأمر العقدين محل التداعي إلا عقب وفاة مورثهم .. كما أنهما لم يوقعا علي هذين العقدين .. وهو ما يؤكد تزويرهما .

الشاهد السادس

أن هذين العقدين لم يظهرا للنور حال حياة مورث المدعين .. بل تعمدت المدعي عليهما الأولي والثانية إخفاء هذين العقدين .. إلا بعد وفاة المرحوم / ..... وإظهاره حال جرد التركة للزعم بهتانا بأن نجليهما لهما حقوق علي الشركة محل النزاع.

الشاهد السابع

أن هذين العقدين ليسا مجرد عقدين عرفيين بل أنهما عقدين رسمين مسجلين وموثقين بمعرفة موظف عام .. وهذا يستلزم أن يمثل جميع أطراف العقد أمام ذلك الموظف والإمضاء والتوقيع أمامه .. أما وأن ذلك لم يحدث .. بل أن المرحوم المذكور لم يكن وكيلا عن أي من هؤلاء المدعين .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان هذين العقدين ومخالفتهما للحقيقة وأن ثمة موظف عام مشترك في هذه المسألة وفي هذا التزوير

الشاهد الثامن

أن المستفيدان الوحيدان من تزوير هذين العقدين هما المدعي عليهما اللتين تدعيان أن لنجليهما الحق في الشراكة المزعومة بصلب هذين العقدين .. لذلك فهما المتمسكان بهذين العقدين المزورين بما يستوجب اختصامهما للقضاء في مواجهتهما بالرد وبالبطلان .

الشاهد التاسع

وجود خطأ واضح في تواريخ العقدين <u>فالأول:</u> منسوب له تاريخ -/-/- ومزعوم أنه يوافق يوم "الثلاثاء" .. في حين أنه يوافق " السبت" <u>والثاني :</u> منسوب له تاريخ -/-/- ومزعوم أنه يوافق "الاثنين" في حين أنه يوافق "الجمعة" وهو دليل قاطع علي التزوير .

الشاهد العاشر

أن ثمة تقرير فني استشاري متخصص في جرائم التزوير (مقدم ضمن أوراق التداعي) قد قطع بأن هذين العقدين مزورين مستدلا علي ذلك بأن القاصرين اللذين لم يكنا قد بلغا الخامسة والحادية عشرة من عمرهما منسوب لهما توقيع " يستحيل" صدوره عنهما .. فضلا عن أنه باستكتاب المدعين جميعا .. أتضح له أن التوقيعات المنسوبة لهم في العقدين مزورة عليهم ولم تصدر عنهم .

ومما تقدم يتأكد يقينا بأن هذين العقدين

مزورين بما يجدر الحكم بردهما وبطلانهما

وهو هدف المدعين من التصميم علي تحقيق الطعن بالتزوير .. لما يمثله من أهمية قصوى وجوهرية بالغة في إظهار الحق والإنصاف .. وإعطاء كل ذي حق حقه (إن وجد؟!).

الموضوع

المذكرة الراهنة .. هي مذكرة ختامية من المدعين يصممون من خلالها علي الاستمرار في دعواهم وتحقيق كافة طلباتهم الأصلية أو المضافة .. والتي جاء كالتالي :

الطلبات الأصلية

هي الحكم برد وبطلان عقد التخارج والتعديل المؤرخ -/-/- وبطلان عقد الشركة المؤرخ -/-/- لعدم توقيعهما من المدعين ولاصطناعهما كليا .. واعتبار هذين العقدين كأن لم يكنا .. وزوال أي أثار ترتبت عليهما .

أما الطلب المضاف

فقد ابتغي المدعون إلزام المدعي عليهما الأولي والثانية (عن نفسهما وبصفاتهم) بتقديم أصل العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- لإحالتهما لمصلحة الطب الشرعي لإثبات تزويرهما .

أما عن الدعاوى الفرعية والطلبات العارضة والمضافة والتدخل الهجومي وغيرهما المقدمة من المدعي عليهم وهي كالتالي

الدعوى الفرعية الأولي :

والمقامة من السيدة / ..... (**عن نفسها**)

وهي دعوى بطلب الحكم صورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- صورية مطلقه ، واعتباره كأن لم يكن وزوال كافة أثاره القانونية مع إلزام المدعي عليهم فرعيا بتنفيذ الحكم كلا فيما يخصه مع إلزام المدعي عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة ..... الخ

الطلب المضاف للدعوى الفرعية الأولي :

والمبدي من السيدة / .....

فهو طلب بإلزام المدعي عليهم فرعيا بتقديم أصول العقود الثلاثة المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ..... الخ .

الدعوى الفرعية الثانية :

والمقامة من السيدة / .... **بصفتها وصية علي نجليها القصر**

وهي دعوى بطلب الحكم .. (١) ببطلان عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- لعدم شهره ونشره واتخاذ إجراءات قيده بسجل الشركات (٢) القضاء بصورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- (٣) مع التمسك بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- ... الخ .

الطلب المضاف للدعوى الفرعية الثانية :

والمبدي من السيدة / .... **بصفتها**

وهو طلب بإلزام المدعي عليهم فرعيا بتقديم أصل عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- ..... الخ .

طلبات التدخل الهجومي :

والمقدمة من المرحومة / ..... (**والدة مورث المدعين أصليا**)

فهي بطلب قبول التدخل الهجومي شكلا ، وفي الموضوع برفض الدعوى الأصلية لصورية هذه العقود مع إلزام المدعي عليهم بالمصروفات ..... الخ .

فقد مثل المدعي عليهم أمام عدالة المحكمة وأقروا بتنازلهم عن ادعائهم وطلباتهم فضلا عن انتفاء صفة بعضهم بعد بلوغ القصر لسن الرشد وهو ما يجزم بأن طلباتهم باتت والعدم سواء

أما عن وقائع النزاع الفعلية فتتلخص فيما يلي

تجدر الإشارة بداءة

إلي التعريف بالخصوم في هذا النزاع .. فالمرحوم / ..... (مورث المدعين أصليا وهم زوجته الأولي/..... وأنجاله / ..... ، ..... ، ..... ، أما المدعي عليها الأولي / ..... فهي كانت متزوجة من المرحوم المذكور ولها نجل منه (.....) ، والمدعي عليها الثانية / .... فهي أيضا كانت زوجه للمرحوم ولها منه ولد وبنت (..... و.....) ، أما الخصمة المتدخلة المرحومة / ..... فهي والدة المرحوم .

ومن ثم .. فإن واقعات النزاع الماثل تتلخص فيما يلي

١- **بتاريخ** -/-/- **تأسست شركة تضامن** فيما بين **السيدة**/ ..... (رحمة الله عليها) **بنسبة ٧٥%** وبين نجليها **القاصرين آنذاك** (المدعيان الثاني والثالث) **بنسبة ٢٥%** (بولاية والدهما / .....) .. **وكان غرض الشركة إنشاء وتأسيس وإدارة** ..... وفقا لقانون التعليم رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ونفاذا لهذا العقد

قامت الشركة بإستئجار قطعتي أرض كائنة بعين شمس – القاهرة **(من مالكها المرحوم/.....)** وتم إنشاء ..... " ..... **الخاصة** " عليها .

وتم تعيين السيد / .....

مديرا للشركة و.....

ملحوظة

يلاحظ أن السيد / ..... ليس شريكا في شركة التضامن المذكورة .. ولا تتعدي اختصاصاته بها حدود الإدارة فقط .. فليس له إخراج أو إدخال الشركاء أو إجراء أي تعديل علي الشركة أو كيانها القانوني .

٢- واستمر الحال علي ما تقدم دون ثمة تغيير أو تعديل قرابة ربع قرن .. تعددت خلالها زيجات مورث المدعيين .. ورغم ذلك لم يتغير الحال.. ولم تكن لآي من زوجاته الثانية أو الثالثة أو أنجالهما علاقة أو صلة بالشركة مالكة ال..... سالفتي الذكر .

وتجدر الإشارة إلي أن الشركة المتقدم ذكرها منشأة منذ عام ..... وذلك قبل زواج المرحوم / ..... من المدعي عليهما الأولي والثانية .. فما الداعي إذن لإنشائها صوريا حسبما تزعما المدعي عليهما ؟! فلم يكن لهما أو لإنجالهما ثمة وجود في حياة المورث والمدعين حتى يقوموا بتأسيس الشركة صوريا ! وهذا يجزم يقينا بعدم صحة ادعاء سالفتي الذكر بصورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/-.

٣- **لم تكتفيا** المدعي عليهما الأولي والثانية .. **بما تقدم بل أظهرا** عقب الوفاة **صورة ضوئية من عقدين مزورين** علي المدعين **أصليا صلبا وتوقيعا** .. وراحا تستعملان هذين العقدين **والاحتجاج بهما** (رغم علمهما بتزويرهما) **بقصد النيل من حقوق وأموال المدعين والزج بأولادهما** بموجب هذين العقدين المزورين **في الشركة المالكة لمدارس** " ..... **الخاصة** " . **وهذان العقدين كالتالي**

العقد الأول

وهو العقد المؤرخ -/-/- والمسمي " عقد تعديل شركة تضامن إلي توصية بسيطة وتخارج .. والمزعوم تحريره فيما بين :

- **السيد / .....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيد / ....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيد / .....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيدة / .....** **(بزعم أنها شريك متضامن) .**
- **السيد / .....** **(بولاية والده) بزعم أنه شريك موصي.**
- **السيد / ....** **(بولاية والده) بزعم أنه شريك موصي.**

أما العقد الثاني

فهو عقد مؤرخ -/-/- مسمي " عقد شركة توصية بسيطة " بذات أطراف العقد المزور الأول (فيما عدا المدعية الأولي) المزعوم أنها تخارجت بالعقد (السابق) .

لما كان ذلك .. وإزاء جماع ما تقدم لم يجد المدعين مناصا سوي إقامة دعواهما الأصلية الراهنة .. بطلب الحكم برد وبطلان هذين العقدين المزورين عليهم صلبا وتوقيعا .

٤- فما كان من المدعي عليهما الأولي والثانية .. إلا أن استمرا في غيهما ومحاولاتهما المستميتة للنيل من حقوق المدعين وأموالهم .. واتحدا سويا واتفقا علي تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية .. بشتى السبل المبتسرة .. فتارة تدعي الأولي فرعيا ، وتارة تدعي الأخرى بذات الادعاء الباطل ، وتارة تضيف الأولي طلبا لدعواها الفرعية ، وتارة تقوم الثانية بذات الفعل ، وتارة وتارة ..... فقد عقدا العزم والنية علي تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية وذلك لعلمهما اليقيني أن العقدين اللذين ظهرا في أيديهما هما عقدان مزوران علي المدعين ومآلهما الرد والبطلان لا محالة .. وحتى الآن والمدعي عليهما ناجحتان في المماطلة والتسويف واستطاعا إبقاء الدعوى الأصلية أمام عدالة محكمة الدرجة الأولي فقط أكثر من أربع سنوات (من عام ..... حتى الآن) ولا يزال استنزاف الوقت مستمرا حتى تاريخه .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا قيام الدعوى الأصلية علي سند صحيح من الواقع والقانون .. المدعمين بالمستندات والأوراق الرسمية التي تؤكد قيام هذه الدعوى علي سند يمكن الارتكان إليه ويجعلها مقبولة شكلا وموضوعا ، وفي المقابل .. جاءت الدعوتان الفرعيتان بكافة طلباتهما(ومنها المضافة) معدومة السند ومعيبة شكلا وموضوعا ولا دليل عليهما سواء في الأوراق أو المستندات .. حيث أن مبناها القول المرسل .. وهو ما يجدر معه القضاء بعدم قبولهما شكلا وموضوعا .. وهذا كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاعنا في النزاع الراهن إلي عدة محاور ينبثق عن كل منها العديد من الحقائق والأدلة القاطعة علي أحقية المدعين أصليا في كافة طلباتهم سواء فيما يخص دعواهم الأصلية أو الدعاوى الفرعية بمختلف طلباتها وادعاءاتها .. وهذه المحاور كالتالي :

المحور الأول :-

في ثبوت أحقية المدعين في طلب الاستمرار في الدعوى وتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين محل التداعي دون الالتفات إلي التصالح الذي تم مع المدعي عليهم ، حيث أنه قد تم تحت وطأة التهديد بعقوبة جنائية بزعم تبديد وإخفاء مال القصر (علي خلاف الحقيقة) مما اضطرهم نحو إتمام الاتفاق مع حفظ حقهم فيما إذا ثبت تزوير العقدين .

المحور الثاني

في ثبوت أحقية المدعين في إقامة دعواهم الأصلية التي واكبت صحيح الواقع وصريح القانون وتعددت الدلائل والشواهد المؤكدة علي أن العقدين محل التداعي مزوران ، هذا فضلا عن أن هذا التزوير سيثبت يقينا إذا أحيل العقدان إلي مصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير .

المحور الثالث :-

في أسباب عدم قبول الادعاءين الفرعين بكافة طلباتهما شكلا ، وذلك لثبوت عدم ارتباط هذين الادعائين بالطلبات الأصلية .. فضلا عن انعدام صفة المدعي عليها الأولي في ادعائها الفرعي ، وانعدام مصلحة الثانية في ادعائها الفرعي ، وهو الأمر الذي يجزم بأن الدعوتين الفرعيين مدفوعتان بعدم القبول.

المحور الرابع :-

وعلي فرض جدلي بقبول الادعاءين الفرعيين شكلا وبدون اعتبار ذلك تنازل عن الدفوع الشكلية .. فإن هناك العديد من الدفوع الموضوعية التي تنال من هذين الادعاءين الفرعيين وكذا العديد من الدلائل والمظاهر التي تقطع بجدية عقد الشركة

المؤرخ -/-/- وانتفاء أي شبهه صورية علي النحو الذي تدعيه المدعيتان فرعيا ، بما يؤكد انعدام سند أقوالهما المرسلة في هذا الشأن .

المحور الخامس :-

أن التدخل الهجومي الذي كان مقاما من المرحومة / ..... (والده مورث المدعين أصليا) هو تدخل غير مقبول شكلا وموضوعا وينطبق عليه ذات ما ينطبق علي الادعاءين الفرعيين سالفي الذكر .

المحور السادس :-

الرد والتعقيب علي المستندات المقدمة من المدعي عليهما والمزعوم من خلالها أن ثمة تصالح قد تم بين الطرفين ، وهو ما لم يكن .. بل أن عقود الاتفاق كانت تحت وطأة الإكراه المادي والمعنوي كما أشرنا سلفا .. بما لا ينال من أحقية المدعية في التصميم علي تحقيق طعنهم بالتزوير علي العقدين محل التداعي .

المحور الأول

في أحقية المدعين في التمسك باستمرار الدعوى ، والفصل فيها ، وتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- وذلك وصولا لوجه الحق في النزاع وما إذا كان للقصر ثمة نصيب في شركة ..... أو ال..... المملوكتين لها من عدمه

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن محكمة أسرة عين شمس كانت قد أحالت المدعين إلي النيابة العامة لتحريك عدة جنح قبلهم قولا بأنهم بددوا مال القصر وأخفوه .. وكان من ضمن هذه الجنح الجنحتين رقمي ..... ، ..... لسنة .....جنح عين شمس المستأنفتان تحت رقم .... ، .... لسنة .... مستأنف عين شمس .. وتحت تهديد إصدار أحكام جنائية ضد المدعين (لعدم استجابة القضاء لتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين محل النزاع الماثل)

فقد اضطر المدعين إلي اعتبار (ظني) بأن

العقدين سالفي الذكر صحيحين (وذلك علي افتراض جدلي) ومنح القصر أموال بافتراض أحقيتهم فيها .

وذلك إثباتا لحسن النية

ومن ثم .. فإن تمسك المدعين بهذا الطعن بالتزوير ليس للمماطلة ولا التسويف ولا التقاعس عن منح القصر أي حقوق .. بل كان الغرض – ولا يزال – هو التحقق من صحة العقدين (ببحث الطعن بالتزوير) فإذا ثبت تزويرهما (وهذا يقينا) بات القصر بغير حقوق علي الشركة وال..... المملوكتين لها وانتهي النزاع برمته .. أما إذا ثبت صحتهما باتوا أصحاب حق وتقاضوا مستحقاتهم (وانتهي النزاع أيضا)

إلا أن أيا من المحاكم الموقرة لم تستجيب حتى الآن لتحقيق الطعن بالتزوير

مما هدد المدعين بصدور أحكام مقيدة للحرية ضدهم .. فاضطروا نحو اعتبار العقدين (محل الطعن) صحيحين ، ومنحوا القصر نصيبهم في أرباح وإيرادات ال..... ، فضلا عن عرض شراء نصيبهم فيها (إذا ثبت صحة العقدين).

ومن ثم .. يتضح حسن نية المدعين

مما يحق لهم .. والحال كذلك .. التمسك بتحقيق الطعن بالتزوير ، بحيث لو ثبت صحة العقدين ..فإن القصر قد تقاضوا حقهم فعلا وانتهي النزاع .. أما إذا ثبت التزوير (وهو الأمر الراجح) فإن حقوق المدعين تعود إليهم بلا ضرر ولا ضرار .

لذلك

فإنه يهم المدعين التنويه لعدالة المحكمة الموقرة بأنهم لا يزالوا مستمسكون بدعواهم الراهنة وبالطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين –/–/– ، –/–/– صلبا وتوقيعا ويلتمسون تحقيقه انتصارا للحق والعدل .. ولإنهاء النزاع من جذوره .

المحور الثاني

في ثبوت أحقية المدعين في إقامة دعواهم الأصلية التي واكبت صحيح الواقع وصريح القانون وتعددت الدلائل والشواهد المؤكدة علي أن العقدين محل التداعي مزوران ، وهذا فضلا عن أن هذا التزوير سيثبت يقينا إذا أحيل العقدان لمصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير .

بداية .. فقد نصت المادة ٣٠ من قانون الإثبات .. علي أن

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو **إمضاءه** أو ختمه أو بصمه إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبة **وكان المحرر منتجا في النزاع** ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة **في شأن صحة** الخط **أو الإمضاء** أو الختم أو بصمه إصبعه **أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .**

كما نصت المادة ٥٩ من ذات القانون علي أن

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه **بمحرر مزور** أن يختصم من بيده ذلك المحرر **ومن يفيد منه** لسماع الحكم **بتزويره** ويكون ذلك **بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة** ..... الخ

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

القاعدة ، أن المشرع أجاز لمن يدعي التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية قبل من يتمسك بالورقة في مواجهته **وذلك بالطرق المعتادة** لرفع الدعوى ، **ويطلب فيها إثبات تزويرها** طبقا للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات صحة الورقة أو تزويرها **وتراعي المحكمة** في هذا الدعوى وفي الحكم فيها **القواعد المنصوص عليها** في شأن الادعاء بالتزوير **وتحقيق الخطوط** بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية ، **إذ أن فيما تضمنته صحيفة الدعوى من بيانات وفى بيان الوقائع وطلبات المدعي وأسانيده ما بين مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها .**

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٠)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أنه يتعين لمن يدعي تزوير محرر بيد أخر ويخشى أن يحاج به أن يرفع دعوى تزوير أصلية عليه ، وعلي من يفيد منه ، حتى لا يحاج

أيهما تزويره في دعوى لم يكن ممثلا فيها .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر **علي واقعات وأوراق النزاع الماثل** يتضح وبجلاء تام **أن ثمة شركة تضامن** تكونت منذ ما يقارب **ربع قرن** من الزمان **وتحديدا بتاريخ** -/-/- فيما بين المدعية الأولي بنسبة ٧٥% ، والمدعيان الثاني والثالث بنسبة ٢٥% .. **وقد ظلت هذه الشركة قائمة ومستمرة ومرتبة لكافة آثارها حتى تاريخه .. وغرضها بناء وإنشاء وإدارة ..... واستمرت علي ذلك دون ثمة تعديل أو تغيير في الشركاء فيها .**

أو نسب شراكتهم أو شكل الشراكة ذاتها

ويتلاحظ في هذا الخصوص أن الشركاء في هذه الشركة هم المدعين الثلاثة .. فقط .. دون شريك أو منازع .. أي أنه بشكل أوضح فإن مورثهم المرحوم / ..... لا يملك أي نصيب كما لم يكن شريكا في هذه الشركة .

إذ انحصرت صفته وصلته بهذه الشركة في أنه

زوج للمدعية الأولي ، ووالد للمدعيين الثاني والثالث ، **وأنه مالك قطعتي أرض** قامت الشركة المذكورة باستئجارهما منه بموجب عقدي الإيجار المؤرخين -/-/- **لقاء قيمة إيجارية قدرها ٣٠٠٠ جنيه** (ثلاثة ألاف جنيه) **والعقد الثاني مؤرخ** -/-/- **لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٥٠٠٠ جنيه** (خمسة وعشرون ألف جنيه) .. **هذا فضلا عن اختياره كمدير إداري لهذه الشركة .**

ومن ثم يتضح وبجلاء تام

أن المرحوم / .... بصفاته أنفة الذكر سواء كونه زوج المدعية الأولي ووالد الثاني والثالث ، أو كونه المؤجر للأرض المقام عليها ..... حاليا ، أو كونه المدير الإداري للشركة .. فإنه لا يحق له أن يدعي لنفسه بخلاف هذه الصفات ، ولا يجوز له إجراء تعديل أو تغيير علي عقد الشركة أنفة الذكر ، كما لا يحوز له إخراج أو إدخال أي من الشركاء أو التوقيع نيابة عن أي منهم .. فهو فقط يدير الشركة و..... الملحقة بها ويمثلها أمام الجهات المعنية بوصفه الممثل القانوني لها .

هذا وبرغم جماع ما تقدم إلا أن المدعين قد فوجئوا

عقب وفاة المرحوم / ..... (**مورثهم**)

بأن المدعي عليهما الأولي والثانية (المطلقتان منه) **تظهران صور من عقدين أولهما مؤرخ** -/-/- ويسمي " عقد تعديل شركة تضامن إلي توصية بسيطة ، وتخارج " .. تم الزعم من خلاله **بأن المرحوم** / ..... " **شريك متضامن** " .. كما تم الزعم **بأن الصغيرين** / ، ..... " **شريكين موصيين** " .. وكذا تم **إخراج السيدة** / .....**(المدعية الأولي) من الشركة تماما !!!.**

والأكثر من ذلك كله أنه مذيل بتوقيعات منسوبة (علي خلاف الحقيقة) **للمدعين الثلاثة؟؟!**

أما العقد الثاني .. فمؤرخ -/-/- ومسمي " عقد شركة توصية بسيطة " **وتم الزعم** من خلاله **بمزاعم وأباطيل** مخالفة للحقيقة .. **فضلا عن احتوائه توقيعات منسوبة بهتانا للمدعي عليهما الثاني والثالث .**

ومن ثم .. ولدي إطلاع المدعين علي هذين العقدين بادرا بإقامة دعواهما الماثلة التي اتفقت مع صحيح الواقع وصريح القانون لأسباب الآتية :

السبب الأول

أن هناك العديد من الشواهد والدلائل الجازمة بأن هذين العقدين مزورين صلبا وتوقعيا علي المدعين وأنهم لا يعلمون عنهما شيئا وأنهما يخالفان العقد الأصلي المحرر منذ ربع قرن المؤرخ -/-/- وهذه الشواهد سبق إيرادها بمستهل هذه المذكرة ونحيل إليها

ومن تلك الشواهد والأدلة أنفة الذكر ببداية المذكرة يتضح وبجلاء تام أن العقدين محل التداعي هما عقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا وأنهما يختلفان ويناهضان العقد الأصلي المؤرخ -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد أحقية المدعين في إقامة دعواهم الماثلة ضد المدعي عليهما المستفيدتان (بصفتهما وصيتان علي أنجالهما) من هذين العقدين المزورين ..

وهذا كله يجعل الدعوى الراهنة مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السبب الثاني

ثبوت تزوير توقيعات المدعيين الواردة بالعقدين محل التداعي المؤرخين -/-/- ، -/-/- وكذا تزوير التوقعين المنسوبين للقاصرين / ..... ، .... وذلك بموجب تقرير فني استشاري مقدم من المدعيين .

لعله من القواعد العامة المقررة في القانون وفي أحكام النقض والتمييز أن لمن يدعي تزوير مستند أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع علي الأوراق وسائر ما سبق تقديمه في النزاع وما سيقدم إلي الخبير المعين من قبل القاضي ، ليقول كلمته الفنية فيما تقدم .. علي ألا يترتب علي ذلك تأخير السير في الدعوى .

وفي ذلك استقرت أحكام النقض علي أن

من المقرر أن تقدير عمل أهل الخبرة من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضي إلا علي أساس ما تطمئن إليه .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٩/٤/١٤)

(الطعن رقم ١١٩٨٩ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١/١٣)

كما قضي بأن

المقرر أن تقدير عمل أهل الخبرة هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، **وأنها متي رأت** في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لصحة أسبابه **فإنها لا تكون ملزمه بالرد استقلالا** علي الطعون التي توجه إلي ذلك التقرير **لأن في أخذها به** محمولا علي أسبابه **ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها .**

(الطعن رقم ٢١١٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث أن المدعون في مجال إثباتهم **لصحة دفاعهم** لجأوا إلي **أهل الخبرة** الفنية .. حيث استعانوا **بخبير استشاري في الخطوط** وتحليلها ومضاهاتها .. وذلك **لإثبات** – بدليل فني قاطع – **أن العقدين محل التداعي هما عقدين مزورين عليهم صلبا وتوقيعا .**

وبالفعل باشر السيد الخبير المهمة الموكولة إليه

وانتهي إلي نتيجة مفادها

أولا : أن السادة / ..... ، .... ، ..... ، لم يكتب أي منهم توقيعاته المذيلة للصفحة الرابعة من عقد تخارج الشركة محل الفحص والمؤرخ -/-/- .

ثانيا : أن التوقيعات الثلاثة المنسوبة للسادة السابق ذكرهم المدونة أسفل الصفحة الرابعة من عقد تخارج الشركة محل الفحص والمؤرخ -/-/- توقيعات مزورة علي ثلاثتهم .

ثالثا : أنه يستحيل علي كل من .... ، ..... أن يكتبا إسمهما المدونين أسفل الصفحتين الأولي والثانية علي عقد تعديل أنصبة شركة توصية بسيطة المؤرخ -/-/- .

رابعا : أن الكاتب لإسمهما يد كاتبة واحدة لا تمت لهما بصلة كتابية .

لما كان ذلك

وحيث بات ظاهرا وبما لا يدع مجالا للشك أن العقدين محل التداعي .. هما عقدين مزورين علي المدعيين صلبا وتوقيعا ويخالف الحقيقة .. الأمر الذي يجدر معه القضاء بردهما وبطلانهما واعتبارهما كأن لم يكنا .. بما يسلس نحو الاعتداد بالعقد الأصلي الصحيح والمؤرخ -/-/- .

السبب الثالث

أنه علي فرض عدم اطمئنان عدالة الهيئة الموقرة لهذا التقرير الفني الاستشاري ، فإنه يجب إحالة العقدين محل التداعي إلي مصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير لاستكتاب المدعيين ومضاهاة توقيعاتهم بما هو منسوب إليهم بالعقدين وإثبات صحة التقرير أنف البيان .

حيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

لما كان طلب الطاعن إجراء المضاهاة **يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل** المقدم في الدعوى **ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى** ، إذ لم تقسطه المحكمة حقه **ولم تعن بتحقيقه بلوغا** إلي غاية الأمر فيه **واقتصرت** علي ما أوردته في حكمها ل**إطراح ذلك الدفاع** من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي ترتبت عليها ، **فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالإخلال بحقوق الدفاع مما يستوجب نقضه .**

(الطعن قم ١٥١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٣)

كما قضي بأن

نعي الطاعن علي تصرف النيابة العامة بعدم تحقيقها مضاهاة الإمضاء علي أصل التوكيل رقم --- وسند الملكية --- علي إمضاء المستورد الأصلي للسيارة ومالكها --- يعدو تعيبا لتحقيق النيابة العامة بما رآه فيه من نقص .

(الطعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٠)

لما كان ذلك

وحيث أنه بناء علي الشواهد والدلائل انفه البيان بالسبب الأول والثاني ، **وبناء علي ما سيثبت** بتقرير الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير **إذا أحيلت الأوراق وتم استكتاب المدعين ومضاهاة توقيعاتهم علي تلك التوقيعات المنسوبة لهم بهذين العقدين محل التداعي .**

الأمر الذي سيثبت يقينا وبتقرير فني رسمي

أن هذين العقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا بما يستوجب القضاء بردهما وبطلانهما .. وتضحي الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون بما

يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

المحور الثالث

في بيان الدفوع الشكلية التي تنال من الدعوتين الفرعيتين بكافة طلباتهما المبداه حيث أقيمتا من غير ذي صفة أو مصلحة قائمة ومشروعة يقرها القانون ، فضلا عن عدم إرتباطهما بالدعوى الأصلية ، وهو ما يجعل الدعوتين الفرعيتين مدفوعتين بعدم القبول شكلا .

هذا كله

مع التمسك بأن المدعي عليهما الأولي والثانية قد مثلا أمام عدالة المحكمة وقررا بتنازلهما عن كل طلباتهما في الدعوى الراهنة بزعم حصول تصالح وبزعم إقرار المدعين بصحة العقدين ، وهو ما لم يحدث ، حيث أن افتراض المدعين بصحة العقدين كان بناء علي إكراه مادي ومعنوي وتهديد بصدور حكم جنائي ضدهم .. مما لا يعتد به لاسيما وأنهم لا يزالون محتفظون بحقهم في تحقيق الطعن بالتزوير .

هذا .. وفي كل الأحوال .. فإن طلبات المدعي عليهم مدفوعة بما يلي

الدفع الأول : الدعوى الفرعية الأولي المقامة من المدعوة / ..... (بشخصها) مدفوعة بعدم القبول لرفعها من غير ذي صفة .. ذلك أنه علي فرض صحة العقدين محل التداعي (وهو ما ننكره تماما) فإن المدعية الفرعية المذكورة تكون معدومة الصفة بشخصها في كل ما يخص الشركة المذكورة .

بداية .. فإن المقرر في المادة ١١٥ من قانون المرافعات أن

الدفع بعدم قبول الدعوى يحوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الصفة في التداعي أمام القضاء وفقا لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ قد أصبحت من النظام العام ولمحكمة النقض من تلقاء نفسها ولكل من الخصوم والنيابة إثارتها علي الرغم من عدم التمسك بها في صحيفة الطعن

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كما أن المقرر في قضاء النقض

أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع **السلطة التامة** في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها **وترجيح بعضها** علي البعض الأخر ، إلا أنها **تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفها هذا الفهم** وفق تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون **بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديما صحيحا من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الاطراح وإلا كان حكمها قاصرا .**

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٩/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان **علي أوراق النزاع الماثل** يتضح أنه **في الأصل لا صفة ولا مصلحة** لأي من المدعي عليهما الأولي والثانية **في الادعاء فرعيا** بشأن العقد المؤرخ -/-/- .. **وذلك لثبوت تزوير العقدين التاليين له واللذين تم الزج باسم نجليهما (..... ، .....) فيهما .**

ومع ذلك .. وعلي فرض جدلي منكور

بأن هذين العقدين صحيحين (مع التمسك بإنكار ذلك تماما) فإن هذين العقدين يمنحان الصفة في النزاع لنجلي المدعي عليهما .. فإذا انعقدت فيهما الصفة للتنازع تكون بصفتهما وصيتين علي نجليهما .. أما المدعي عليها الأولي بشخصها (.....) .. فلا صفة لها تماما في التنازع حول عقود الشركة المذكورة .

فهي ليست طرفا فيها ولا يترتب لها ثمة حقوق عليها

لاسيما وأن مورث طرفي التداعي المرحوم / .... لم يكن في الأصل شريكا في الشركة ولا طرف في عقد تأسيسها المؤرخ -/-/- الأمر الذي لا يمنح لآي من ورثته الصفة والسند للتنازع بشأنها .. إلا لمن هم طرفا في هذا العقد فقط وهم المدعيين .. أما من دونهم فلا يحق له ولا صفه له في الادعاء بشأن هذا العقد .. وحيث أن الصفة في الدعوى من النظام العام .. الأمر الذي يؤكد أن الدفع الراهن قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

ومن ثم

يتضح وبما لا يدع مجالا للشك أن المدعوة / ..... ليست لها صفة بشخصها في إقامة دعواها الفرعية المذكورة والتي يجب القضاء بعدم قبولها شكلا لرفعها من غير ذي صفة .

الدفع الثاني : الدعوتين الفرعيتين بكافة طلباتهما مدفوعتين بعدم القبول شكلا لانعدام مصلحة أي من المدعيتين فرعيا في رفعهما حيث أنهما ليسا طرفا في العقد المؤرخ -/-/- وبثبوت تزوير العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- تنعدم صفتهما ومصلحتهما في القول المبتور سنده الزاعم بصورية العقد الأول .

حيث نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع **استنادا لأحكام هذا القانون أو** أي قانون أخر **لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .**

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة **أن تحكم علي المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .**

وكان من المقرر في قضاء النقض أنه

المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٥٧ ، أمين النمر ص ٣٦ الدناصوري وعكاز ص ١٤)

كما قضي بأن

شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التداعي حتى تعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه للحكم له بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

(طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق النزاع الماثل **يتضح أن المدعين فقط هم أطراف العقد المؤرخ -/-/- (**عقد شركة التضامن**) .. وأن المدعي عليهما الأولي والثانية (**المدعيتين فرعيا**) ليستا لهما ثمة صفة أو مصلحة في الطعن عليه أو الدفع بشأنه بثمة طعن أو دفع .**

فإذا كانا يستمدان صفتهما من المرحوم / .....

فالثابت أولا

أن المرحوم / ....نفسه ليس طرفا في العقد المؤرخ -/-/- ولا يجوز له شخصيا (إذا كان حيا يزرق) أن يطعن علي ذلك العقد أو ينال منه بثمة طعن أو دفع .

كما أن الثابت ثانيا

أن العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- محل الدعوى الأصلية واللذين ورد بهما بهتانا بأن نجلي المدعيتين فرعيا شريكين موصيين بالشركة المذكورة .. هما عقدين مزورين علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا .

فضلا عن الثابت ثالثا

أن ادعاء المذكورتان بصفتهما وصيتين علي نجليهما القاصرين .. علي العقد المؤرخ -/-/- ادعاء باطل ومعيب وسابق لأوانه .. حيث كان الأحري بالمذكورتان أن ينتظرا لحين ثبوت أي صفة أو علاقة لنجليهما القاصرين بالشركة المؤرخ عقدها -/-/- ، وبعد ذلك يتم الادعاء .. أما وأن يرد هذا الادعاء الباطل معدوم الصفة والمصلحة .. الأمر الذي يقطع بعدم قبوله – علي أقل تقدير – لرفعه قبل الأوان ..

ومن ثم ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا انعدام أي صفة أو مصلحة للمدعيتين فرعيا في طلباتهما .. **فإنه علي الفرض الجدلي** بأن هذا العقد المؤرخ -/-/- به شبهة صورية (وهو ما ننكره تماما) ومع استمرار الفرض الجدلي بأنه قد قضي بصورية ذلك العقد .. **فما هي الفائدة العملية التي ستعود علي المدعيتين فرعيا ؟؟.**

فهما ليسا طرفا في ذلك العقد

وليست لهما ثمة حقوق علي الشركة أو ..... المملوكة لها من قريب أو بعيد .. وحتى مع ثبوت أنهما وريثتان للمرحوم / .... فإن إرثهما ينحصر في ملكية الأرض فقط أما الشركة ومباني ..... المملوكة لها .. فهما منبتين الصلة عنهما تماما .

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الدعوتين الفرعيتين مدفوعتين بعدم القبول شكلا لانعدام الصفة والمصلحة في رفعهما وانعدام أي فائدة عملية ستعود علي المدعيتين فرعيا .

والدفع الثالث : وترتيبا علي ما ثبت من خلال الدفعين السابقين يتضح وبجلاء تام عدم قبول الدعوتين الفرعيتين لانعدام وجود ثمة صلة أو رابط أو ارتباط فيما بين طلباتهما وبين طلبات الدعوى الأصلية .

فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون المرافعات علي أن

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة

١- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .

٢- أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيده بقيد لمصلحة المدعي عليه .

٣- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

للمدعي عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أي طلب يترتب علي إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيد بقيد لمصلحة المدعي عليه ، **فإذا طرحت علي المحكمة طلبات** عارضة تعين عليها أن تحكم في موضوعها مع الدعوى الأصلية **كلما أمكن ذلك** ، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان .

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩)

لما كان ذلك

وكان المشرع قد أوجب لقبول الطلب العارض المبدي من المدعي عليه **أن يقوم بين هذا الطلب** وموضوع الدعوى الأصلية **ارتباط واتصال** لا يقبل التجزئة ، **أو أن يترتب علي إجابة هذا الطلب** العارض ألا يحكم للمدعي الأصلي بكل أو بعض طلباته .. **وهو الأمر الذي لم يتحقق تماما في الطلبين العارضين (الدعوتين الفرعيتين) المقامين من المدعي عليهما .**

ذلك أن الثابت أولا

أن الطلبين العارضين لا يرميان إلي أي مقاصة أو مطالبة بتعويض عن ضرر تدعي أيا من المدعيتين الفرعيتين بأنه لحق بهما من جراء الدعوى الأصلية .. بل علي العكس فإن عجز المدعيتين الفرعيتين عن الدفاع والنيل من الادعاء الأصلي وجنوحهما بالنزاع إلي منحي مغاير تماما لمسار النزاع الأصلي .. دليل قاطع علي إقرارهما بأن العقدين محل الطلبات الأصلية .. بالفعل عقدين مزورين صلبا وتوقيعا علي المدعيين بما يستوجب القضاء بردهما وبطلانهما .

كما ثبت ثانيا

أن الطلبين العارضين (علي فرض قبولهما شكلا وبفرض انعقاد الصفة والمصلحة في إبداؤهما) لا يترتب علي إجابتهما .. ألا يحكم للمدعيين أصليا بكل أو بعض طلباتهم .. ذلك أن الطلبات الأصلية ترمي وتهدف نحو القضاء برد وبطلان عقدين لتزويرهما .. أما الطلبين العارضين فيحاولان النيل من عقد أخر تماما لا صفه للمدعيتين الفرعيتين فيه ولا مصلحة لهما في الطعن عليه .. الأمر الذي يقطع بأن الفصل في الطلبين العارضين لا يمس من قريب أو بعيد الطلبات الأصلية سواء بمنع القضاء بها أو ببعضها أو بتقييدها .

وأيضا ثبت ثالثا

عدم اتصال الطلبين العارضين .. بالطلبات الأصلية بثمة صلة ولا يرتبطان ببعضهما البعض بأي رابط .. ذلك أن الطلبات الأصلية تنال من العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- وإثبات أنهما مزورين علي المدعين أصليا صلبا ، وتوقيعا .. ومن ثم إهدار أي أثار لهذين العقدين .. ومن ثم الإمعان في إثبات انتفاء صلة المدعي عليهما أصليا وأنجالهما سواء القصر أو البلغ بالشركة القائمة فيما بين المدعية منذ أكثر من ربع قرن .

أما الطلبين العارضين

فهما منبتين الصلة تماما بالعقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- ولم يشيرا إليهما بثمة إشارة فإذا كان الطلبين العارضين يتناولان هذين العقدين بأي صورة من الصور لوجد الارتباط ووجدت الصلة بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية .. أما وأن الثابت أن الطلبين العارضين يحاولان النيل من عقد مغاير تماما لموضوع الطلبات الأصلية .. فهو أمر جازم وقاطع بانتفاء أي صلة أو ارتباط بين الطلبين العارضين ، والطلبات الأصلية .

وكذلك .. فإن الثابت رابعا

الاختلاف الكلي بين أطراف النزاع الأصلي عن أطراف ذلك الادعاء الفرعي ، وذلك تبعا لاختلاف أطراف العقدين المطعون عليهما بالتزوير والمتمسك بطلب ردهما وبطلانهما .. عن أطراف العقد محل الطلبين العارضين .. هذا فضلا عن أن العقدين محل الدعوى الأصلية مزورين صلبا وتوقيعا بما ينفي عنهما ثمة ارتباط بالعقد الصحيح المؤرخ -/-/- والنافذ منذ أكثر من ربع قرن .

ومن ثم

ومن جملة الثوابت والحقائق أنفة البيان .. يتضح وبجلاء تام عدم وجود ثمة ارتباط أو صلة فيما بين الطلبين العارضين (الدعوتين الفرعيتين) بالنزاع الأصلي .. وأن إبداء هذين الطلبين استهدف فقط تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية والمماطلة فيها .. وهو ما يجعل هذين الطلبين العارضين غير مقبولين شكلا .

المحور الرابع

فإنه علي الفرض الجدلي – المنكور – بأن الدعوتين الفرعيتين مقبولتين شكلا ، فإن هناك العديد من أوجه الدفاع الموضوعية التي تنال منهما والمؤكدة علي انعدام سندهما في الواقع أو القانون بما يجدر وبحق رفضهما .

وجه الدفاع الأول : سقوط الحق في إقامة الدعوتين الفرعيتين أو النيل من عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- بثمة نائل أو الطعن عليه بثمة مطعن .. ذلك أنه محرر منذ سبعة وعشرون عام وقد رتب مراكز قانونية لا يجوز المساس بها

بادئ ذي بدء

فقد ذهب الفقهاء إلي أنه ، ولئن كان القانون قد خلا من النص علي مدة لسقوط دعوى الصورية ، ومن ثم تعين تطبيق القواعد العامة ، وترتيب أن تسقط هذه الدعوى بمضي خمسة عشر عاما .. استقرار ا للتعاملات سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفي التصرف المقال بصوريته ، وسواء كانت الصورية نسبية أو مطلقة ، واستطرد الفقهاء بأن هذه المدة الطويلة أن لم يكن من شأنها أن تسبغ علي العقد الصوري وجودا قانونيا إلا أن من شأنها أن تمنع إقامة أي دعوى بعد مضيها ، وخلصوا إلي أن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .

(النظرية العامة للصورية ، دكتور أحمد مرزوق ص ٤٠٥)

(الصورية في ضوء الفقه والقضاء – م / عز الدين الدناصوري وزميله ص ٣١٢)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن العقد الأصلي لشركة التضامن المؤرخ في -/-/- **هو العقد الأوحد** الصحيح والنافذ **والمرتب لأثاره** منذ عام .... حتى الآن **أي لمدة تجاوزت الخمسة وعشرون عام .**

وحيث أن القاعدة العامة تقرر بسقوط الدعوى بمضي خمسة عشر عاما

الأمر الذي يقطع بعدم جواز إقامة الادعاءين الفرعيين الماثلين **إذ سقط الحق** في إقامة الدعوى بشأن ذلك العقد الذي رتب أثاره .. **واستقرت به المراكز القانونية التي لا يجوز المساس بها .**

ذلك أن الحقيقة القضائية

في مسائل الميراث والأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء كانت صادرة إيجابا بالقبول أو سلبا بالرفض لا تعدو أن تكون تقرير المركز القانوني أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق ، وعدم القابلية للتجزئة ، وترتب بدورها أثارا ومركزا قانونية من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع ، بما لازمه أن تكون هذه المراكز واحده ومطلقة وعامه قبل الكافة مسلما بها منهم .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٠)

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٤)

ونفاذا لما تقدم جميعه

وعلي الفرض الجدلي بأن للمدعيتان فرعيا الحق ابتداءا في الادعاء قبل العقد المؤرخ -/-/- .. فإن هذا الحق (الذي ننكره تماما) يكون قد سقط لثبوت استقرار الأوضاع والتعاملات والمراكز القانونية المترتبة علي هذا العقد منذ أكثر من خمسة وعشرون عام .

وجه الدفاع الثاني : انعدام سند الزعم ببطلان عقد الشركة المؤرخ -/-/- بالقول بعدم تسجيله أو النشر عنه .. ذلك أنه ليس في القانون سند للزعم بأن عدم النشر يرتب البطلان .. وهو ما يقطع بعدم أحقية المدعية فرعيا في هذا الادعاء المعيب المعدوم الدليل والسند .

فقد نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدني علي أن

١- **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا** وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل علي العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد .

٢- **غير أن هذا البطلان** لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير **ولا يكون له** اثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، **إلا من وقت** أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

كما نصت المادة ٥٠٦ علي أن

١- **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية علي الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون .**

٢- **وعلي ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها .**

وفي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجه للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه علي الغير ممن يتعامل معها أو علي الدائنين فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر .

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل ، **وعلي مزاعم وأباطيل** المدعيتان فرعيا **بشأن القول ببطلان** عقد الشركة المؤرخ -/-/- **لعدم تسجيله** أو النشر عنه .. يتضح وبجلاء أنه **إذا كان هناك بطلان** في هذا الشأن فهذا **البطلان يشوب أقوال ومزاعم وأباطيل المدعيتان** فرعيا في هذا المقام .. **وذلك للأسباب الآتية :**

السبب الأول

أنه ليس هناك ثمة إشارة في القانون إلي أن عدم النشر عن الشركة يترتب عليه بطلان عقدها .. فهذا قول إفك لا سند له في القانون .. فقد ورد بالمادة ٥٠٧ من القانون المدني المشار إليها أن عقد الشركة لا يكون باطلا إلا إذا كان غير مكتوب .. أما إذا كان مكتوبا فلا عيب فيه ولا بطلان .. وغاية الأمر أن إجراء النشر مطلوب للاحتجاج بالشخصية الاعتبارية للشركة في مواجهة الغير .. أما فيما عدا ذلك فإن إجراء النشر ليس شرطا لصحة العقد ونفاذه .. بما يؤكد أن القول المبتور السند الذي يخالف ذلك يجدر الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

السبب الثاني

أنه كما أشرنا سلفا .. فإن المدعيتان فرعيا ليسا ضمن أطراف العقد المؤرخ -/-/- (عقد شركة التضامن) وليس لهما ثمة حقوق عليه ، بما يؤكد انعدام صفتهما في الادعاء بشأنه بثمة ادعاء .. لاسيما وأنهما أيضا ليسا من المتعاملين مع الشركة التي يحاولان النيل من كيانها وعقدها .

السبب الثالث

أن الرابط الأوحد فيما بين المدعيتان فرعيا (بصفتهما وصيتان علي نجليهما القاصرين / ..... ، .....) وبين الشركة ملك المدعين أصليا (شركة التضامن "....") ..هما هذين العقدين محل الادعاء الأصلي (المؤرخين -/-/- ، -/-/-) .. وحيث ثبت من خلال الحقائق والبراهين أنفه الذكر ، ومن خلال تقارير فنية استشارية .. بأن هذين العقدين مزورين صلبا وتوقيعا .. وهو الأمر الذي يجزم بأنه بثبوت رد وبطلان هذين العقدين

يتأكد وبحق انعدام صفة أو مصلحة المدعيتان فرعيا في أي ادعاء لهما حيال الشركة ملك المدعين .

السبب الرابع

أن ادعاءات المدعيتان فرعيا حيال الشركة ملك المدعية أصليا (المؤرخ عقدها في -/-/-) معدومة السند والدليل .. فضلا عن أن الشركة موجودة علي أرض الواقع وتتعامل مع كافة الجهات المعنية وعلي الأخص منها وزارة التربية والتعليم بإدارتها المختلفة .. وذلك منذ أكثر من سبعة وعشرين عام .. وهو الأمر الذي استقرت به المراكز القانونية بما لا يجوز المساس بها بحال من الأحوال .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق والأسباب الجوهرية أنفة البيان يتضح انعدام سند المدعيتان فرعيا في إدعائهما الباطل والمعيب الزاعم ببطلان عقد الشركة لعدم تسجيله أو النشر عنه ، وانعدام صفتهما في هذه الادعاءات وعجزهم عن النيل من الشركة ملك المدعين بما يجدر معه رفض هذا الطلب.

وجه الدفاع الثالث : العقد المؤرخ -/-/- (عقد شركة التضامن) ثابت بالكتابة ، ولا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، وفقا للقاعدة القانونية والأصول المقررة بأحكام النقض ، وإذ عجزت المدعيتان فرعيا عن تقديم ثمة دليل كتابي أو ما يسمي بورقة الضد لإثبات زعمهما بصورية هذا العقد ..الأمر الذي يجعل دعواهما قائمتين علي غير سند قانوني أو مستندي جديرتين بالرفض

بداية .. فقد نصت المادة ١٣٧ من التقنين المدني علي أنه

١- **كل التزام** لم يذكر له سبب في العقد **يفترض أن له سببا مشروعا** ، ما لم يقم الدليل علي غير ذلك .

٢- **ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل** علي ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل علي صورية السبب **فعلي من يدعي أن للالتزام** سببا أخر مشروعا **أن يثبت ما يدعيه .**

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة لأنه ادعاء بما يخالف ما أشتمل عليه دليل كتابي .

(١٩٧٦/١٢/٢١ محكمة النقض المدنية ٢٧-١٨٠١)

وترتيبا علي ما تقدم .. وحيث نصت المادة ٢٤٥ من القانون ذاته علي أن

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

ومن صريح هذا النص

يضحي ظاهرا أن المشرع أستوجب للقول بأن هناك عقد صوري – ظاهر – أن يكون هناك عقد أخر بين المتعاقدين – حقيقي – وهو ما عجزت عن إثباته المدعيتان فرعيا .. كما أن المشرع استوجب تحقق شروط أربعة كي يصح القول بوجود الصورية .. وهذه الشروط هي :

- **أن يوجد عقدان يتحدان في الموضوع .**
- **أن يختلف العقدان من حيث الماهية والأركان .**

- **أن يكونا متعاصرين .**
- **أن يكون احدهما ظاهر علينا (وهو الصوري) .**
- **ويكون الأخر مستتر سريا (وهو الحقيقي) .**

لما كان ذلك .. وكان الثابت أنه **لا يوجد لشركة التضامن** المزعوم بصورية عقدها المؤرخ -/-/- **إلا عقد واحد وهو المحرر فيما بين المدعين الأصليين** دون سواهم وموقع منهم .. **ولا يوجد ثمة عقد أخر** .. يتحد مع العقد المذكور موضوعا وأطرافا ومتعاصرا معه **يمثل ورقة ضد للعقد الأصلي** .. وهو الأمر الذي يقطع بأنه **لم يحرر بين أطراف التعاقد سوي عقد واحد** فقط هو المؤرخ -/-/- .. **ومن ثم لا يمكن القول أو الزعم بشكل مرسل بأنه صوري .. بل يجب أن يقوم مستند كتابي يناهض العقد الثابت بالكتابة المشار إليه .**

وهذا عين ما قررته محكمة النقض في أحكامها بأن

لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة.

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٦)

وهذا أيضا ما قررته المادة ٦١ من قانون الإثبات بأن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود .....

أ – فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

ب– إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

ج – إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته علي ألف جنيه .....الخ

وقضت أيضا محكمة النقض بأن

إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٦ س ٢٣ ص ٤٢٤)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم بيانه ، وبإنزاله وتطبيقه علي واقعات وأوراق النزاع الماثل وما هو ثابت من عجز المدعيتان فرعيا عن تقديم ثمة دليل كتابي يناهض العقد المؤرخ

-/-/- الثابت بالكتابة .. وهو الأمر الذي يقطع بعدم جواز الادعاء بصورية العقد المذكور مجرد قول مرسل .. وهو ما يجعل الدعوتين الفرعيتين المذكورتين قائمتين علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون جديرتين بالرفض .

وجه الدفاع الرابع : الطلب المبدي من المدعيتين فرعيا بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية بشهادة الشهود .. يشتمل في طياته علي إقرار صريح من المدعيتين فرعيا بعجزهما عن إثبات الصورية بالكتابة أو أي وسيلة إثبات أخري.

فقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما نصت المادة ١٠٤ علي أن

الإقرار حجة قاطعة علي المقر .

ولا يتجزأ الإقرار علي صاحبه إلا إذا انصب علي وقائع متعددة **وكان وجود** واقعة منها **لا يستلزم حتما وجوده** في الوقائع الأخرى .

وفي ذلك المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجه إلي الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به ، وهو حجه علي المقر لأن فيه معني الالتزام اختيارا ، ويصدق الإنسان فيما يقر به علي نفسه لأنه لا يتهم في الكذب علي نفسه فصارت شهادة المرء علي نفسه أقوي من شهادة غير عليه .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

كما قضي صراحة بأن

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز أن يستفاد من دلاله التعبير .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

لما كان ذلك

وكانت المدعيتان فرعيا قد **أقرتا صراحة بعجزهما** عن إثبات صورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- **سواء بالكتابة أو بالبينة أو القرائن** .. وذلك حينما طلبا صراحة من عدالة الهيئة الموقرة **إحالة الأوراق إلي التحقيق لتقوما بإثبات الصورية المزعومة بشهادة الشهود .**

وهو ما يحمل في طياته

إقرار صريح بعدم القدرة علي الإثبات إلا بشهادة الشهود (الغير جائزة في النزاع الراهن علي ما سيأتي لاحقا) ومن ثم .. يضحي ظاهرا أن الدعوتين الفرعيتين أقيمتا ابتداءا بغير دليل بما يجدر معه رفضهما .

وجه الدفاع الخامس : عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز قيمته ألف جنيه .. وحيث أن المدعيتان فرعيا ترميان نحو إثبات صورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- بشهادة الشهود رغم أن قيمته من حوالي ربع قرن كانت ثلاثة ألاف جنيه .. الأمر الذي يؤكد قيام دعواهما الفرعيتان علي غير سند جديرتين بالرفض .. وعدم قبول طلب الإحالة للتحقيق .

فقد نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات علي أن

في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني **تزيد قيمته علي ألف جنيه** أو كان غير محدد القيمة ، **فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انتفائه** ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام علي ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلي الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى علي طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته علي ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد علي هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

تمسك الطاعن بعدم جواز إثبات دفع مبلغ المهر إلا بالكتابة عملا بنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات وكان من المقرر أن تسليم الخاطب مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا علي المهر

يعد تصرفا قانونيا يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بجواز إثبات تسليم الخاطب لولي مخطوبته **مبلغ المهر ومقداره عشرة ألاف جنيه بشهادة الشهود علي سند من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية** وليس تصرفا قانونيا واتخذ من أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته المحكمة عمادا لقضائه ، **فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.**

(الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن قيمة العقد المؤرخ -/-/- المزعوم بصوريته .. **كانت وقت انعقاده من حوالي ربع قرن تقريبا .. ثلاثة ألاف جنيه** .. وكانت الصورية التي تدعيها المدعيتان فرعيا هي **تصرف يقصد منه المتعاقدين إخفاء تصرف حقيقي** وراء تصرف صوري وظاهر .. **فهو الأمر** الذي يتأكد معه مما لا شك فيه .. **أنه لا يجوز إثبات صورية العقد محل التداعي** (المؤرخ -/-/-) **بطريق شهادة الشهود** .

ومن ثم

يكون الطلب المبدي من المدعيتين فرعيا بإحالة الأوراق للتحقيق ليثبتان الصورية بشهادة الشهود هو طلب يخالف القانون بما يجدر إطراحه وعدم الالتفات إليه .

هذا .. وحيث سبق وأقرت

المدعيتان فرعيا بعجزهما عن الإثبات بأي وسيلة أخرى غير الشهود ، وحيث ثبت عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود .. الأمر الذي يجزم بقيام الدعوتين الفرعيتين علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .. بما يستوجب رفضهما .

وجه الدفاع السادس : ومن أهم أسباب رفض الدعوتين الفرعيتين انعدام أي سند صحيح لهما في الوقع أو القانون .. إذ أن مبناهما المزاعم والأباطيل وتحريف المستندات وما هو ثابت فيها إلي غير مرماها ، فضلا عن الادعاءات المرسلة العارية من أي دليل

فقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات علي أن

علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه ، وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٧)

(الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

كما قضي بأن

المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه أما الحق المخول للمحكمة في المادة ٧٠ من قانون الإثبات بأن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإحالة إلي التحقيق ، فهو حق جوازي لها متروك لمطلق تقديرها .

(الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦)

وكذلك قضت المحكمة الموقرة بأن

المقرر أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه قانونا وتقديم الأدلة التي تؤكد ما يدعيه فيها وأن محكمة الموضوع غير ملزمه بتكليف الخصم بتقديم الدليل علي دفاعه أولفت نظره إلي مقتضيات هذا الدفاع ، وحيث لم يقدم الطاعن إلي محكمة الموضوع الدليل علي ما يدعيه سوي صورة ضوئية قد جحدها المطعون ضدهم ولم يتخذ من جانبه إجراءات طلب أصل هذا العقد فإن دفاعه يكون علي غير أساس .

(الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها **أنها قد خلت تماما من ثمة سند أو دليل** علي ما تدعيه المدعيتان فرعيا .. **حيث عجزتا تماما** عن تقديم أي دليل علي مزاعمهما المرسلة **واكتفيتا بتقديم بعض الصور الضوئية (التي نصمم علي جحدها وإنكارها)** من أوراق لا دلاله لها علي النزاع الماثل .. **ولا تسند مزاعمهما** .. فضلا عن تعمدهما **تحريف والواء الحقائق** وإخراجها من سياقها ومعناها **ملصقين بها معاني ومزاعم من عندياتهما** ومخالفة للحقيقة .. **وذلك كله**

ادعاءات المدعي عليهما مخالفه للحقيقة ولا سند ولا دليل عليها بما يجدر إطراحها ورفضها .

المحور السادس

الرد علي المستندات المقدمة من المدعي عليهما والتي يستبين منها عدم مصادفتها للدفاع المبدي منهما .. وانقطاع صلة هذه المستندات بالدعوى الراهنة .. حيث أن محور الارتكاز في الدعوى الراهنة هما العقدين المزورين اللذين تعتصما بهما المدعي عليهما .. ومن ثم فإن تحقيق الطعن بالتزوير هو خير شاهد علي صحة دفاع المدعين .. فالعقدين المذكورين هما المحور الجوهري في الدعوى الماثلة.. وتحقيق الطعن بالتزوير فيهما خير دليل عما إذا كان للمدعي عليهما ثمة حق من عدمه .. فضلا عن دحض ادعاء المدعي عليهما بالصورية التي يعتصما بها دون سند من الواقع أو القانون

الثابت من الأوراق أن المدعي عليهما تقدما ببعض المستندات في محاولة منهما للنيل من دفاع المدعين ودون سند من القانون والواقع .. في محاولة للنيل من العقد الأساسي لشركة ..... وذلك بالزعم بصوريته .. إلا أن ما تقدما به من مستندات جاءت مناهضة للواقع والقانون وقد تعددت الأدلة والحقائق التي تؤكد مصداقية المدعيين في دعواهم الأصلية وأن ما تدعي به المدعي عليهما من صورية عقد شركة التضامن هو ادعاء لا محل له وعلي غير سند من القانون والواقع وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

الحقيقة الأولي

أن وقت تحرير العقد المشار إليه لم تكن أيا من المدعي عليهما قد ظهرتا في حياة مورث المدعين حتى يكون هناك مجال للجوء لصورية العقد .. فلم يكن قد تزوج بالأولي أو تزوج بالثانية وهذا خير دليل علي فساد ما تدعي به كلا من المدعي عليهما .

الحقيقة الثانية

أن الثابت من المستندات المقدمة من المدعيين أنها قد طويت علي حافظة مستندات بها شهادة مستخرجة من مصلحة الضرائب تفيد بأن المحاسبة الضريبية علي ..... منذ عام .... أي بموجب عقد شركة التضامن المدعي بصوريته .. ولم تكن أيضا أيا من المدعي عليهما لهما وجود في حياة مورث المدعين ومورثهم .

الحقيقة الثالثة

أن ما تدعيه المدعي عليهما من إقرار السيدة / .....بمحضر جرد التركة من أن ..... ضمن عناصر التركة .. هو تكييف فاسد لما ورد بالأوراق حيث أن السيدة المذكورة قد قررت بأن أرض ..... من عناصر التركة وليس ..... والدليل علي ذلك أنها قد تقدمت بصورة من عقد شركة التضامن الثابت به أن الشركة مستأجرة للأرض المقامة عليها ..... .

والدليل علي ذلك أيضا

أن ذات المحضر قد حوى تعقيب من محامي المدعي عليهما في ذات المحضر من أن العقد قد تم تعديله إلي عقد توصية بسيطة .

وهو الأمر الذي

يفيد بأن أقوالها تنصب علي الأرض المقام عليها ..... والمستأجرة من المورث بموجب عقود إيجار قدمها هو بنفسه لإثبات تاريخها بالشهر العقاري .

وقد تعددت الأدلة والدلائل التي تؤكد صحة ما قررته السيدة / ..... من أن الأرض المقامة عليها ..... هي التي من عناصر التركة .. وأن كافة التعاملات مع الجهات الإدارية سواء التعليم أو الشهر العقاري أو مصلحة الضرائب قد تأكد لديها من خلال المستندات المقدمة من أن التعامل يتم بموجب عقد شركة التضامن المدعي بصوريته .

الحقيقة الرابعة

أن المدعين فور علمهم بالعقدين المزورين المقدمين من المدعي عليهما بالتحقيقات فقد أقاموا الدعوى الماثلة طعنا علي العقدين وتقدموا ببلاغ للنيابة طلبوا فيه إلزام المدعي عليهما بتقديم أصل العقدين لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير عليهما إلا أنهما تقاعسا عن تقديمهما ومن ثم فقد حفظت النيابة المحضر إداريا لعدم وجود أصل العقدين .

الحقيقة الخامسة

أنه في محاولة يائسة من المدعي عليهما لعدم تحقيق الطعن بالتزوير فقد اعتصما بالقول المرسل من أن أصل العقدين متواجدين مع المدعين ؟؟ وهو اعتصام فاسد مناهض للواقع والحقائق التي رسمتها الأوراق .. فكيف يكون أصل العقدين مع من يعتصم بتزويرهما وهو ليس بطرف في العقد ؟؟.

بل سند

المدعين في الدعوى هو العقد المؤرخ في عام ..... فكيف يكون معهما العقدين المزورين .. واللذين اكتشفتا المدعي عليهما مؤخرا أنه معهم علي حد قولهم .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحيلة التي لجأ إليها المدعي عليهما بالقول بأن العقدين المزورين ليس في متناول يدهما هي حيلة تناهض وتناقض المستندات المقدمة والتي تؤكد أن العقدين مزورين وأنه لعلمهما اليقيني بأن العقدين مزورين فقد اعتصما بالقول بأن العقدين ليسا تحت يدهما وذلك بالمخالفة لما رسمته أوراق الدعوى والحقائق التي تؤكد وجود العقدين معهما .. وأن العقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا .

الحقيقة السادسة

أن شواهد تزوير العقدين التي سبق وأن ارتكن إليها الدفاع عن المدعين .. وما شهد به التقرير الاستشاري تؤكد تزويرهما .. وتؤكد أيضا أن العقدين في حيازة المدعي عليهما .. إذ كيف يتم إخراج المدعية ..... من العقد دون علمها ودون أن تكون موقعة .. وكيف أن العقد الثاني يتم التوقيع عليه ومن صبي لم يبلغ الخامسة من عمره والأخر لم يبلغ الحادية عشر ومن صاحب المصلحة في ذلك ؟؟.. ومن الذي يلجأ بالتزوير بهذه الطريقة .. حالة كون العقدين مزورين ؟؟.

الأمر الذي

يبين منه أن العقدين هما عقدين مزورين فكيف للمدعين أن يكون معهم أصل العقدين .. وإن كان معهم أصل العقدين أليسوا هم أصحاب مصلحة في تقديمهما .. نظرا لما شاب العقدين من تزوير واضح وعلي الأخص التوقيع المنسوب للطفلين وهم أنجال المدعي عليهما .

من كل ما سبق

يبين بحق وبيقين أن أصل العقدين في حيازة المدعي عليهما وأنهما يعلمان علما يقينيا بتزويرهما .. ومن ثم فقد تقاعسا عن تقديمهما وادعيا علي خلاف الحقيقة بأنهما في حيازة المدعين.

الحقيقة السابعة

يبين من المستندات المقدمة للهيئة الموقرة أن تراخيص ..... باسم شركة ..... والتي تعود ملكيتها للمدعين مما يؤكد أن التعامل وفقا للعقد الصحيح الذي بموجبه تكونت شركة التضامن بين المدعين والذي بموجبه تم استئجار الأرض من المورث والذي بموجبه قاموا ببناء ..... عليها.. وتعاملوا مع كافة الجهات الإدارية بموجبه .

مما سبق

يبين للهيئة الموقرة أن محاولات المدعي عليهما من النيل من عقد شركة التضامن هي محاولات جاءت خلوا من أي دليل من الممكن الركون إليه .. وأن المستندات الدامغة التي تقدم بها المدعين خير دليل علي عدم صحة أدعاء المدعي عليهما .

وأن الدعوى

الماثلة محور الارتكاز فيها هما العقدين المزورين وأن المدعين قد تمكنوا من الحصول علي صور رسمية منها لتحقيق الطعن بالتزوير .. وحتى يبين وجه الحق في الدعوى الماثلة .

وأخيرا : الرد والتعقيب علي مزاعم وأباطيل المدعى عليهما الأولي والثانية ... بشأن القول بصورية عقد شركة التضامن الأصلي المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين المدعين دون سواهم (مع التمسك بكل الدفوع وأوجه الدفاع الخاصة بهذا الادعاء الباطل في مذكرتنا السابقة) .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن .. المرحوم / ..... (مورث المدعين) كان قد تزوج المدعى عليها الأولي / .... بتاريخ -/-/- .. كما أنه تزوج المدعى عليها الثانية / ..... بتاريخ -/-/- .

هذا ... وبتاريخ تأسيس شركة التضامن

فيما بين المدعين كان -/-/-

أي قبل زواج مورث المدعين من أي من المدعي عليهما الأولي والثانية بعدة سنوات .. وبالطبع قبل إنجابه منهما الصغيرين / ..... ، .... بعدة سنوات .

فالسؤال هنا

لماذا ستكون الصورية إذن في عقد تأسيس الشركة ؟؟؟!!

وما هي صلة المدعى عليهما بهذه الشراكة ؟؟!!

ومن ثم .. يتضح أن ادعاء المدعى عليهما بهتاناً بصورية عقد تأسيس شركة التضامن المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين المدعين (دون سواهم) هو ادعاء باطل ومعيب ... ولا صفة ولا مصلحة للمذكورتين في القول به .. وذلك علي النحو الذي سبق وأوردنا دفوعه تفصيلاً في مذكراتنا السابقة .. والتي نلخصها فيما يلي :

أولاً : الدفع بعدم قبول هذا الادعاء من المدعوة / .... بشخصها ذلك أن صورية عقد الشركة من عدمه شيء لا يخصها ولا صفة لها في التمسك به ... ولا مصلحة تعود عليها في حال ثبوت الصورية (بفرض جدلي بصحة ذلك) .

هذا وحيث أن الادعاء الفرعي

مقام من المذكورة بشخصها الأمر الذي يؤكد عدم قبوله لانعدام الصفة والمصلحة القائمة والمشروعة .

ثانياً : الدفع بإنعدام صفة أو مصلحة المدعى عليهما الأولي والثانية في الادعاء بصورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- وذلك لأنهما ليس طرفاً فيه ... وإثبات الصورية المزعومة لن تجر عليهما مغنما ولا مغرماً ... ذلك أن الشركة موجودة وقائمة وتمارس نشاطها قبل دخول أياً من المدعى عليهما في حياة المدعين (كزوجتين لمورثهم المرحوم / .....)

ثالثاً : أنه بعد ثبوت تزوير العقدين محل التداعي المؤرخين -/-/- ، -/-/- سيتكشف بوضوح أكثر .. أن المدعي عليهما الأولي والثانية لا صفة لهما ولا مصلحة بشأن صحة

عقد الشركة المؤرخ -/-/- من عدمه .... ذلك أن العقدين المزورين سالفي الذكر ... يمثلان همزة الوصل بين نجلي المدعي عليها وبين الشركة وفي حال ثبوت تزويرهما انقطعت هذه الصلة وإتضح أن المدعي عليهما ونجليهما لا حق ولا مصلحة لهم في هذه الشركة .

رابعاً : **أنه علي فرض جدلي بتوافر الصفة والمصلحة لدي المدعي عليهما (وهو ما ننكره تماماً) فإن حقهم في النيل من ذلك العقد قد سقط بالتقادم الطويل فهو محرر منذ أكثر من ثمانية وعشرون عام ... وأقصي مدة لتقادم الدعاوى خمسة عشر عاماً ... وهو ما يؤكد سقوط الحق في الدعوى (بفرض جدلي بتوافر الصفة والمصلحة فيها) .**

خامساً : وحيث أن عقد الشراكة المؤرخ -/-/- ثابت بالكتابة ... والقاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة وحيث عجزت المدعي عليهما عن تقديم أي مستند يثبت إدعائهما الباطل بصورية ذلك العقد ... الأمر الذي يؤكد قيام هذا الإدعاء علي غير سند بما يجدر رفضه .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم ... وغيره الكثير مما هو مسطر في مذكراتنا السابقة .. يتضح وبجلاء تام أن الإدعاء بصورية عقد الشركة الأصلي المحرر فيما بين المدعين (دون سواهم) هو إدعاء باطل ومعيب ومخالف للواقع والقانون ... لا صفة ولا مصلحة للمذكورين في إبدائه ... علي النحو الذي يستوجب طرحه وعدم قبوله ورفضه .

بناء عليه

يلتمس المدعون أصليا (والمدعي عليهم فرعيا) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

١- في شأن الدعوى الأصلية

أصليا :

١. **برد وبطلان** العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- **الموصوفين** بعريضة افتتاح الدعوى وبصلب هذه المذكرة .. **وعدم الاعتداد بهما وعدم نفاذهما في حق المدعيين واعتبارهما كأن لم يكنا بكل أثارهما .**

٢. **إلزام المدعي عليهما بتقديم أصل العقدين سالفي الذكر لاسيما وقد تم اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير صلبا وتوقيعا عليهما .. وإلا تم الاعتداد بالصورتين الرسميتين للعقدين المشار إليهما والمقدمين من المدعين بجلسة -/-/- ويتم المضاهاة عليهما .**

٣. **إحالة العقدين** المشار إليهما إلي مصلحة الطب الشرعي **قسم أبحاث التزييف والتزوير** .. لبحث الطعن عليهما .. **واستكتاب المدعين ومضاهاة توقيعاتهم الصحيحة علي تلك التوقيعات المنسوبة إليهم بهذين العقدين ، وذلك لإثبات تزوير هذين العقدين عليهم صلبا وتوقيعا .**

٤. **إحالة الدعوى إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى وما بها من مستندات وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات أخري لبيان عما إذا كان العقدين المذكورين والمؤرخين في -/-/- ، -/-/- قد تم تقديمها للجهات الرسمية من عدمه .. من الشخص الذي قام بتقديمهما .. وعما إذا كانت هذه الجهات قد قامت بمقارنتها من علي الأصل من عدمه .. وكذا بيان عما إذا كان هذين العقدين يحمل ثمة توقيعات للمدعيين من عدمه .. وعما إذا كان الطفلين المنسوب لهما التوقيع علي العقدين أنفي الذكر لهما توقيعات علي العقدين من عدمه .. وللخبير في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومية وسؤال الشهود دون حلف يمين وصولا لوجه الحق في الدعوى .**

وفي كل الأحوال ،إلزام المدعي عليهم أصليا بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

٢- في شأن الدعوتين الفرعيتين والتدخل

أ- بإثبات تنازل المدعي عليهم عن كافة طلباتهم

ب- بعدم قبولهم شكلا لانتفاء الصفة والمصلحة في رافعات هذه الدعاوى الفرعية .. وإلزام كلا منهن بمصروفات دعواهما .

ج- رفض الدعوى الفرعية لانعدام سندها ومخالفتها للقانون وقواعد النصاب القانوني للشهادة ، وافتقارها للدليل المادي المعتبر مع إلزامهن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن دعواهن الفرعية .

وكيل المدعين أصليا

والمدعي عليهم فرعيا

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة ( ) إيجارات كلي

مذكرة بالدفاع مقدمة

مـــن

١ - السيد / .....

٢ - السيد / .....

بصفتهما ممثلي شركة .....

" **مدعيين** "

ضـــد

السادة / شركة ..... **وأخر**

مدعي عليهم

وذلك في الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي

المحدد لنظرها جلسة / /

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 - 0020233359996

www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
–
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع القانونية والمقدمة من / المدعيين حالياً والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوقائع

حيث تمتلك الشركة المدعي عليها الأولي العقار ..... بموجب المشهر رقم .... لسنة .... مكتب توثيق قصر النيل ، وقد كان السيد/ ..... (المدعي عليه الثاني) .. مستأجرا لإحدى وحدات هذا العقار (المحل .....) وحيث رغب المذكور في التنازل عن عقد الإيجار لصالح الغير (أي بيع حق الانتفاع) بالشروط القانونية المنصوص عليها ، ووفق القواعد والاشتراطات الموضوعة لدي الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) والتي لا تمانع في ذلك إذا تم سداد مبالغ طائلة لها نظيرموافقتها علي التنازل عن عقد الإيجار (أو بيع حق الانتفاع بما يشمله من حوالتي حق ودين) ، وعلي استمراره بذات شروطه وبنوده لصالح المحال له بموافقة ورضاء (بل وترحيب الشركة المذكورة) .

هذا .. وحيث لاقت هذه الرغبة المبداة من المستأجر السابق (المدعي عليه الثاني) قبولا لدي المدعيين ولدي الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي)

فقد تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة عقدين يمثلان (مجتمعان) حوالتي حق ودين .. نافذتين في حق الأطراف والغير ، بما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار .. ومن أهمهما أن بات المدعيين يحلا محل المستأجر السابق (المدعي عليه الثاني) في كل حقوقه والتزاماته بلا استثناء وذلك بموافقة ورضاء الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) .. هذا وبيان هذين العقدين كالتالي

العقد الأول

تم تحريره فيما بين المستأجر السابق / .... رقم قومي (.....) وبين المدعيين .. وقد أقر من خلاله الأول بموافقته علي التنازل عن عقد الإيجار المحرر لصالحه والمؤرخ -/-/- لصالح الطرف الثاني الذي التزم بسداد مبلغ وقدره

٣٠٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون جنيه) ليد الطرف الأول نظير بيعه لحق الانتفاع وحوالة كافة حقوقه والتزاماته (علي العين محل التداعي) لصالح الطرف الثاني .

العقد الثاني

وبالبناء علي العقد الأول – وبعد موافقة الشركة المدعي عليها الأولي عليه وإقرار كافة ما تضمنه – فقد حررت عقد إيجار (طبقا لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) فيما بينها (كمؤجرة) وبين المدعيين (كمستأجران) .. تمت الإشارة فيه – بوضوح – إلي انه امتداد لعقد الإيجار الأصلي المؤرخ -/-/- الذي يظل ساريا فيما بين المتعاقدان بكافة شروطه وبنوده (وفقا لقواعد حوالتي الحق والدين) بما يعني حلول المدعيين .. محل المستأجر الأصلي (المتنازل) في كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذه الإيجاره ومن بينها القيمة الإيجارية التي تظل ٦٥٤٤,٠٨ جنيه سنويا .. وهو ما يعد قبولا لبيع المدعي عليه الثاني لحق الانتفاع لصالح المدعيين محيلا لهما كافة حقوقه والتزاماته ، وذلك بموافقة الشركة المدعي عليها الأولي .

هذا .. والجدير بالذكر

أن الشركة المدعي عليها الأولي قد استلمت من المدعيين (نظير العقد الثاني وموافقتها علي حوالة الحقوق والالتزامات وعلي استمرار العقد الأصلي بكافة شروطه وبنوده لصالح (المدعيين) المبالغ الآتية :

المبلغ الأول

وهو مبلغ قدره ١,٣٥٠,٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) والذي أسمته " قيمة نصيب الشركة في تقنين الوضع " بالنسبة للمحل ..... وإحلال السادة / .... محل السيد/..... .. وتنازله عن حق الانتفاع بها (والصحيح وصفه بأنه

عقد بيع حق الانتفاع).

المبلغ الثاني

وهو مبلغ وقدره ١٢٧,٦٨١/٥١ جنيه (مائه وسبعة وعشرون ألف وستمائة وواحد وثمانون جنيه وواحد وخمسون قرشا) قيمة الأجرة المتأخرة علي المستأجر السابق ؟! بما يؤكد عدم انتفاع المستأجر السابق بالمحل لمدة عشرين سنه (علي الأقل) سابقة علي إبرام التنازل .

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا أن المدعيين .. قد تكبدوا مبالغ طائلة ليس للحصول علي ذلك الحانوت متقدم الذكر فحسب .. بل أنهما منذ الحصول عليه في -/-/-وحتى الآن وهم ينفقون عليه في تشطيبات وديكورات وتجهيزات (في كافة المناحي) حتى يصبح صالحا للانتفاع به في الغرض المستأجر لأجله (حيث كان في حالة يرثي لها ومهملا منذ عشرات السنوات ؟!) .. ومن ثم تضحي المبالغ التي تم إنفاقها حتى الآن كالتالي

- مبلغ ثلاثة مليون جنيه تم سدادهم بالكامل ليد السيد / ..... (المستأجر السابق – المدعي عليه الثاني) .
- مبلغ قدره ١,٣٥٠,٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) نظير موافقة الشركة المدعي عليها الأولي علي حوالتي الحق والدين ، وتحرير عقد إيجار لصالح المدعيين .
- مبلغ مائه وثلاثون ألف جنيه (تقريبا) قيمة الأجرة المتأخرة علي المستأجر السابق .
- هذا .. بخلاف مصروفات هذه العقود والتصرفات ، فضلا عن إجراء التشطيبات والديكورات والتجهيزات .. وهي مبالغ ثابتة بفواتير وعقود مقاولة وخلافه .. تتجاوز قيمتها الخمسة مليون جنيه .

وهو ما يؤكد .. أن المدعيين قاما بإنفاق أكثر من عشرة مليون جنيه .. حتى الآن .. بخلاف ما يستجد .. للاستحصال علي هذا المحل .

ورغم جماع ما تقدم

إلا أن المدعيين قد فوجئا بالشركة المدعي عليها الأولي ترسل إليهما إنذار علي يد محضر بتاريخ -/-/- تزعم من خلاله بأنها لا ترغب في تجديد عقد الإيجار ؟؟ وأنه علي المدعيين تسليم العين المؤجرة في موعد أقصاه -/-/- وإلا اعتبرت يدهما علي العين يد غاصبه ؟؟!!.

مستندة في هذه الأباطيل والمزاعم علي القول بأنه

بتاريخ -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الدستورية العليا حكمها في الدعوى رقم .... لسنة .... قضائية دستورية .. والذي قضي في منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

أولا : بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما تضمنه من إطلاق عبارة "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد ....." لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكني ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الخكم تاريخا لإعمال أثره .

لما كان ذلك .. وحيث لم يتم مناقشة الأمر بمجلس النواب حتى تاريخه وقد مر دور الانعقاد المشار إليه بالحكم

فهو الأمر الذي تزعم معه المدعي عليها الأولي بإعمال أثاره ؟!

ليس هذا فحسب .. بل أرادت تطبيقه وتفعيل أثاره بأثر رجعي ؟؟وذلك علي حقوق مكتسبة ومراكز قانونية مستقرة قبل صدور حكم الدستورية المار بيانه ، كما أغفلت توقيعها ورضائها بحوالتي الحق والدين وبيع حق الانتفاع (والمبرمة فيما بين المدعيين والمستأجر السابق –المدعي عليه الثاني – والشركة المدعي عليها ذاتها)

هذا .. فضلا عن مخالفة القاعدة الأصولية التي تؤكد بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز إنهاؤه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وقاعدة انصراف أثر العقد من السلف إلي الخلف بذات شروطه وبنوده وأحكامه دون مساس بذلك.

هذا .. ولم تكتف الشركة المدعي عليها الأول .. بما تقدم

بل أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال القاهرة ضد المدعيين .. ابتغاء الحكم لها (علي خلاف القانون وبالمساس بالمراكز القانونية وبإعمال أثر رجعي لحكم الدستورية بغير مقتضي) وذلك بالطلبات الآتية

أولا : انتهاء عقد الإيجار المؤرخ -/-/-والممتد لعقد الإيجار المؤرخ -/-/- وبذات شروطه عملا بحكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمحل رقم ..... بالعقار ..... لانتهاء مدة عقد الإيجار وطرد المعلن إليهما من عين التداعي مع تسليمها للشركة المدعية بصفتها خالية من الشواغل والأشخاص

ثانيا : إلزام المعلن إليهما بمبلغ وقدره مليون جنيه كمقابل انتفاع بعين التداعي من تاريخ -/-/- حتى تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الماثلة وتسليم العين للشركة الطالبة وإلزامه بالمصروفات والرسوم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا .. علي الرغم من استمرار الشركة المدعي عليها

استلام القيمة الإيجارية حتى الآن

فضلا عن انعدام سند الدعوى المتقدم ذكرها

ومما تقدم يضحي ظاهرا أن الإنذار والدعوى الموجهين من الشركة المدعي عليها الأولي .. قائمين علي غير سند من الواقع أو القانون ، ويمثلان تعرض وتعدي علي حقوق المدعيين .

الدفاع

الوجه الأول : أن الحكم الصادر من عدالة المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ، وفقا لنصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لا يسري بأثر رجعي .. وبالتالي فهو لا ينال من العلاقات والتصرفات السابقة علي سريانه المحدد له تاريخ لاحق علي الحكم بنحو عام تقريبا .. وهو ما يجزم بانعدام سند مزاعم الشركة المدعي عليها في إنذارها للمدعيين وفي الدعوى رقم .....لسنة ٢٠٢٠ إيجارات شمال القاهرة .

فقد كان نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا .. يجري بأن

أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمه لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلاف خمسة عشر يوما علي الأكثر من تاريخ صدورها .

وبترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلي ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

هذا .. وبموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة المار ذكرها بأن أصبحت كالتالي

"وبترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ أخر ، علي أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص " .

وحيث أن الثابت من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المتقدم بيانه حالا أن

تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، تغيا مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا في غير المسائل الجنائية ، علي ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة في مجال التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمنا ، وحرصا علي تلافي هذه التداعيات وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع ، فقد رؤى المبادرة بالتدخل التشريعي المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للبلاد .

(القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية عليا جلسة ٢٠٠٢/٧/٧)

هذا .. وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية ذاتها كانت قد قضت بأن

.....وحيث أن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها ، لا يجوز تطبيقها اعتبارا من نشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية ، يعني أن لهذه الأحكام أثر مباشر لا تتعداه ، وأنها بذلك لا ترتد إلي الأوضاع والعلائق السابقة عليها ، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها ، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها ، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعها ، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها ويؤيد ذلك أن الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ، لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثرا في بنيانها ، ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازما لرد الأضرار التي لحقتها أو التي تتهددها ، ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدستورية العليا بإبطال النص المطعون فيه ، منسحبا إليها ، ليعيدها إلي الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها .

وقد أثار ما استقرت عليه المحكمة الدستورية في هذا الشأن العديد من المشاكل التطبيقية والآراء الفقهية وقد حسم الأمر بإصدار القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المار ذكره مؤكدا علي

عدم تطبيق النص الغير الدستوري من تاريخ اليوم التالي لنشر الحكم ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخ أخر لنفاذ الحكم ، واستثني المشرع من قاعدة الرجعية الأحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الخاصة بالضرائب وقصر سريان أثرها علي صاحب الدعوى ، مما ينفي عن الحكم الدستوري في هذه الحالة صفة العينية مما مفاده أن الحكم الصادر لا يستفيد منه سوي من كان طرفا فيه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من نصوص قانونية وأصول وثوابت قضائية يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية فيما قضي به .. لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي وذلك تطبيقا لقاعدة عدم رجعية الأحكام بعدم الدستورية .. فإذا كانت رجعية هذه الأحكام مقصورة ولازمه في المسائل الجنائية .. تطبيقا للنص القانوني الآمر الموجب الالتزام بالقانون الأصلح للمتهم .. إلا أنه في المسائل المدنية له تداعيات وصعوبات من أهمها الإخلال بالمراكز القانونية المستقرة منذ أمد طويل ، والتي يجب حتما الحفاظ علي استقرارها لما في المساس بها من أضرار اجتماعية واقتصادية علي البلاد .

وهذا عين ما قررته المحكمة الدستورية العليا ذاتها حال قضائها رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧بشأن تأجير وبيع الأماكن

حيث قررت بالآتي

وحيث أن مقتضي حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته علي الوقائع اللاحقة لليوم التالي التاريخ النشر الحكم الصادر بذلك ، وكذلك علي الوقائع السابقة علي هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضي ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخا أخر لسريانه ، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلي ما انتهت إليه المحكمة في هذه الأسباب ، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلي حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته ، وهي خلخلة تنال من الأسرة في أهم مقومات وجودها المادي ، وهو المأوي الذي يجمعها وتستظل به ، بما تترتب عليه أثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور ، إذ كان ذلك فإن المحكمة تري إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخا أخر هو اليوم التالي لنشره ، بما مؤداه أن جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها قيام التزام علي المؤجر بتحرير عقود إيجار ، فتعد عقودا قائمة حكما – حيث كان يجب تحريرها وتظل قائمة ومنتجة لكافة أثارها القانونية .

وحيث أن جملة ما قررته عدالة المحكمة الدستورية في حكمها عاليه .. ينطبق علي حكمها رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية

مع الفارق الوحيد أن الحكم رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق يخص وحدات سكنية .. بيد أن الحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق يخص وحدات مؤجرة لغير أغراض السكني .. أما عن الأثر في إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة تصيب فئات عريضة من المستأجرين للأماكن لأغراض غير السكني (من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة) .. فإن تلك الآثار توجب

وبحق عدم إعمال ثمة أثر رجعي للحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية .

ليس هذا فحسب .. بل أنه بمطالعة ذلك الحكم الأخير ذاته يتضح أن عباراته تشير إلي عدم السريان بأثر رجعي وقد تعددت الأدلة علي ذلك .. علي النحو التالي

الدليل الأول

أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قد منحت عدالة المحكمة الدستورية العليا الحق في النص في حكمها علي تحديد تاريخ سابق (علي صدوره) لسريان آثاره .. ورغم ذلك لم يرد بالحكم المشار إليه (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية) تحديد ثمة تاريخ سابق علي إصداره .. وهو الأمر الجازم باتجاه الحكم ذاته إلي عدم تطبيقه وسريان أثاره علي الحقوق والتصرفات السابقة عليه .. وفإذا كان قد أراد غير ذلك لما أعوزه النص صراحة علي هذا الأمر .

الدليل الثاني

والأكثر من ذلك .. فإن عدالة المحكمة الدستورية العليا قد اتجهت اتجاها معاكسا تماما .. فلم تكتف بعدم النص علي ثمة أثار رجعية لهذا الحكم (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق) .. بل قد قررت عدم سريانه (حتى بأثر فوري) إذ أوردت صراحة في حكمها تحت بند ثانيا في المنطوق بما يلي

" بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم (الحاصل في -/-/-) تاريخه لإعمال أثره".

وهذا يعني بوضوح أن عدالة المحكمة اتجهت في تحديد موعد سريان حكمها للمستقبل وليس للماضي .. وحددت تاريخ

لاحق علي نشر حكمها بعام كامل تقريبا .. ثم يبدأ سريان أثاره.

الدليل الثالث

أنه أسوه بالاستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن إذا كان الحكم بعدم الدستورية يخص نص ضريبي فلا يكون ثمة أثر (في جميع الأحوال) إلا اثر مباشر وفوري .

مقررا صراحة بأنه

بدون إخلال باستفادة المدعيان من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص "

وهذا يعني أن عدالة المحكمة الدستورية العليا .. إذا ما أوردت في حكمها أنه بدون إخلال باستفادة المدعي من الحكم .. فإن ذلك يؤكد قطعا نفيها لأي أثر رجعي واستثنت فقط المدعي في الدعوى الدستورية ، بما مقتضاه أيضا أنها نفت عن حكمها صفة العينية فلا يستفيد منه إلا من كان طرفا فيه .. وهذا يؤكد يقينا بعدم جواز استفادة الشركة المدعي عليها الأولي من هذا القضاء بأثر رجعي .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن جملة ما أوردته الشركة المدعي عليها الأولي في إنذارها المؤرخ -/-/- وفي دعواها رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال القاهرة يخالف الواقع والقانون .. بما يهدر أي أثر لهذا الإنذار وتلك الدعوى ، ويجزم يقينا بسريان عقد بيع حق الانتفاع الصادر من المدعي عليه الثاني للطالبان وعقد الموافقة علي حوالتي الحق والدين الصادر من الشركة المدعي عليها الأولي لصالح المدعيين ، وأن القول بغير ذلك يعد تعرضا قانونيا للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بعين التداعي ، بما يحق لهما إقامة دعواها الراهنة .

الوجه الثاني : علاوة علي جملة ما تقدم .. فإن حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .. لا ينطبق تماما علي عقد الإيجار الأصلي المؤرخ -/-/- وامتداده المؤرخ -/-/-ذلك أن المقصود بعدم الدستورية المستأجرين من الأشخاص الاعتبارية وحيث أن المستأجر الأصلي (سلف المدعيين) ليس شخصا اعتباريا ، وانتقلت حقوقه والتزاماته إلي الخلف (المدعيين) بما لا يجوز البتة تطبيق حكم المحكمة الدستورية متقدم الذكر .. عليه وفقا لصريح نص المادة ١٤٦ من القانون المدني

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٦ من التقنين المدني علي أن

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء .

هذا .. ومن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بأن المتجر ، وإن كان في ذاته مجموعا من المال إلا أنه بالنسبة إلي مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إلي مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محددا له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل

اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أي المستأجر الأصلي فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متي كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ أنفة الإشارة ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذ من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلي الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضي عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابت ثبوتا يقينيا في حقهم ، فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا مساغ للقول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الساق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولي مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد إيجار أخر مؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذي انتهي عقده ، لأن ذلك القول إنما يصدق علي انتقال ملكية العين المؤجرة إلي مشتر لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلي أن صدور عقد الإيجار من المالكة الأصلية إلي الطاعنين ليس إلا إقرارا للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له علي التأجير من الباطن .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/١١/٢ س ٢٨ ع ٢ ص ١٦١٠ ق ٢٧٧)

وقضي أيضا بأن

تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني علي أنه " إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " مما مفاده أنه وإن كان الأصل في

الخلف الخاص بأنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه قبل الشراء ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

وقضي كذلك بأن

مؤدي نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا علي شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء متى كان هذا التعاقد سابقا علي انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري – ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما – بما يكملها وبما يحددها ، فإن ما يتعاقد عليه السلف محدد النطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد ، باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن المستأجر السابق لعين التداعي (المدعي عليه الثاني) قد تنازل عن عقد الإيجار المؤرخ –/–/– وكافة حقوقه والتزاماته .. وما هو من مستلزماته إلي خلفه الخاص (المدعيين) وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المدعي عليها الأولي .. بدليل أن هذه الشركة حررت عقد إيجار مؤرخ –/–/–باسم المدعيين .. وقد حرصت من خلاله علي التصريح بأن هذا العقد امتدادا لعقد الإيجار الأصلي المؤرخ –/–/– والخاص بالسيد / ..... (المدعي عليه الثاني).

هذا ولما كان المذكور هو شخص طبيعي وليس اعتباري

وهو الأمر الذي لا ينطبق عليه حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية (المشار إليه سلفا) وحيث أن المدعي قد تلقي هذا الحق من سلفه .. وأصبح يحل محله في كافة حقوقه والتزاماته ومستلزماتها .. فهو الأمر الجازم بعدم سريان هذا الحكم علي المدعيين .. وتكون جملة ادعاءات ومزاعم الشركة المدعي عليها الأولي مخالفة للقانون وللحقيقة .. ولا تعدو أن تكون مجرد تعرض قانوني ومادي للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بعين التداعي .. بما يحق معه للطالبان إقامة دعواهما الراهنة .

الوجه الثالث : أنه وفقا لقاعدة عدم رجعية القوانين وأحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين أو بعض نصوصها .. فإنه لا يجوز المساس بالمراكز القانونية التي استقرت والحقوق المكتسبة قبل صدور القانون الجديد أو حكم عدم الدستورية والتي تشكلت علي مر الزمن ناتجة عن تصرف قانوني صحيح السند وقت إبرامه ، ومن ثم وحيث اكتسب المدعيين حقا علي عين التداعي واستقر مركزهما القانوني عليها فلا يجوز المساس بذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية الذي تتشدق به الشركة المدعي عليها الأولي .

بداية ..

فإن الحق المكتسب يعني الحفاظ علي المركز القانوني الذي نجم عن تصرف قانوني معين ، وهو يقوم علي مبدأ مهم هو مبدأ الأمن القانوني securite juridique ، ويعد مبدأ الحق المكتسب هو الأرضية الفلسفية لمبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ سريان الأحكام الدستورية من دون رجعية ، حيث يرمي إلي حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي ، وهذا ينتج منه حقيقة مهمة هي أن للحق المكتسب في القانون العام دورا حمائيا ، لأنه يؤدي دورا في الرقابة علي التصرف القانوني حتى قبل إصداره .

وأنواع الحقوق في القانون كالتالي

حق شخصي .. وهو رابطة قانونية بين دائن ومدين ، والحق العيني ، هو سلطة مباشرة علي شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ، والحقوق العينية الأصلية .. هي الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكني ، والحقوق المجردة .. وهي الوقف

والقاعدة التي لا مراء فيها

أن الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها .

وقاعدة الحقوق المكتسبة والأثر الرجعي ما هي إلا انعكاس

لمعني عدم جواز رجعية القوانين فإن امتنع تطبيق القانون بأثر رجعي فلن يمس الحقوق التي وجدت أو قررت بموجب القوانين السابقة ، والأصل أن لا يسري القانون إلا من حين نفاذه والعمل به ، ولا يطبق علي الوقائع التي حصلت قبل صدوره ، وهذا ما يسمي (نظرية عدم سريان القانون علي الماضي) وحكمة ذلك ضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت علي الوقائع الماضية وجعل أصحابها في مأمن من إلغائها أو ضياعها ليكون الناس علي ثقة بالحقوق القانونية واطمئنانا إلي القوانين وبالتالي فالحق المكتسب أثر لقاعدة عدم رجعية القوانين ، غير أنه قد يكون للقانون أثر رجعي في ثلاث حالات هي إذ نص القانون صراحة علي الرجعية ، وحالة القانون الأصلح للمتهم ، والقانون المفسر لقانون سابق .

ومما تقدم .. فإن المركز القانوني أو الحق المكتسب يعرف بأنه

الوضع الشرعي الذي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية .

وقد أتجه الفقهاء حول مسألة تعريف الحق المكتسب أو المركز القانوني إلي اتجاهين هما :

الاتجاه الأول

ذهب إلي عدم وجود معني محدد لتعريف الحق المكتسب في أحكام القضاء كالفقيه Planiol والعميد Ripert .

أما الاتجاه الثاني

فقد حاول تعريف الحق المكتسب .. فعرفة بأنه الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه .

ومن هنا .. يمكن تعريف الحق المكتسب في القانون بأنه

وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون ساري وقت استقرار هذا الوضع الشرعي .

والمراكز القانونية نوعان

الأول

المراكز القانونية النظامية .. ويطلق عليها المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية وأن مضمون المراكز محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة .

أما النوع الثاني

وهي مراكز قانونية فردية ، يطلق عليها المراكز القانونية الشخصية لدلالة علي طابعها الشخصي .

والخلاصة

أن الحق المكتسب يرتكز علي مبادئ العدالة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت وفقا للأسباب القانونية

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في العديد من فتاوى مجلس الدولة أن

القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا ذاتيا متي صدر صحيحا فإنه يكون حصينا من السحب .. ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار ، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٧)

كما قضي كذلك بأن

الأصل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بقانون ، عدم رجعية القرارات الإدارية ، لزوم عدم سريانها بأثر رجعي حتى ولو نص فيها علي هذا الأثر .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والقانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق الدعوى الراهنة يتأكد أن الوضع القانوني لسلف المدعيين (المستأجر السابق – المدعي عليه الثاني) قد استقر منذ عام ١٩٤٥ أي منذ ما يقرب من خمسة وسبعين عام .. وهذا الوضع القانوني بكامل حقوقه والتزاماته وبكافة مستلزماتهما .. قد انتقل من السلف (المدعي عليه الثاني) إلي خلفه الخاص (المدعيين) بموافقة ورضاء – بل ومباركة – الشركة المدعي عليها الأولي .. التي تحصلت نظير هذه الموافقة علي مبالغ طائلة (تقترب في مجموعها مع باقي ما تكبده المدعي للحصول علي عين التداعي وعلي النحو الموصوف سلفا) تقترب من قيمة هذا الحانوت " تمليك " وأكثر .

هذا .. وقد تحرر فيما بين الشركة المدعي عليها الأولي

وبين المدعيين وشريكه عقد إيجار

مؤرخ -/-/-أي قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ دستورية بأكثر من عام .. وبذلك يضحي ظاهرا .. أن المدعيين .. قد اكتسبا حقا مشروعا وقانونيا (لا غبار عليه) علي الحانوت موضوع التداعي في ظل القانون الساري آنذاك (الذي حرصت المدعي عليها نحو الإشارة إليه بصدر العقد المؤرخ -/-/-) .. وعلي الأخص من هذا القانون .. في ظل المادة المقضي بعدم دستوريتها (أو بالأحري الفقرة) .

هذا .. ولما كان المدعيين قد تلقيا الحق المشروع سنده

واستقر مركزهما القانوني بعدما انفقا ما يقرب من عشرة مليون جنيه

(حتى الآن) للحصول علي هذا الحق

فلا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بحقهما المكتسب ، أو بمركزهما القانوني المستقر وإلا تم فقدان الثقة في القوانين وشعور المواطنين بأن تصرفاتهم وحقوقهم ليست في مأمن من الإلغاء والضياع .. وهو ما يعود علي المجتمع كله بالخلل وعدم الاستقرار في التعاملات وهو ما يؤثر سلبا علي الوطن اجتماعيا واقتصاديا .. ومؤدي جملة ما تقدم أن ما أوردته الشركة المدعي عليها الأولي في إنذارها المؤرخ -/-/- والدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات شمال (المقامة منها) فيه إخلال جسيم ومساس بالمراكز القانونية

المستقرة وتعرضا للحقوق المكتسبة بموجب عقود وتصرفات قانونية لها سندها الصحيح في القانون وقت نشأتها ولا يجوز النيل منها بأي تشريع أو حكم ينال من ذلك السند .. فيما بعد ، وهو ما يؤكد أحقية المدعيين في إقامة دعواهما الراهنة .

الوجه الرابع : أنه من القواعد الأصولية المستقر عليها أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد أو يجني ربح من خطئه ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه وسبق له التنازل عنه صراحة، وهو ما يؤكد أن انعقاد حوالتي الحق والدين فيما بين المدعيين والمدعي عليهما وبموافقتهم جميعا وتحصلهم علي أموال طائلة لقاء ذلك قبل صدور حكم الدستورية بعام واحد يؤكد يقينا عدم أحقية الشركة في الاستفادة من تصرف خاطئ (بفرض صحة ذلك) ارتكبته بيدها ووافقت عليه بإرادتها وتحصلت علي مقابل مادي طائل لقاء إبرامه .

فقد نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات علي أن

لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه

، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وأيضا نصت المادة ٢٢ علي أن

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وكذا نصت المادة ٢٤ علي أن

إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

وكذلك .. فقد نصت المادة ١١٤ من ذات القانون علي أن

بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

هذا .. وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص أخر باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان في الشارع ..... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ..... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشركة المختص للتحري عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلان المشار إليهما ، مما أدي إلي إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما البساتين لتصدر الأثاث التي تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتها في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ن حالة أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الاستئناف فإن الحكم يكزون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

وكذا قضت بأن

النص في قانون المرافعات في المادة ٢٠ علي أن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفي المادة ٢٣ علي أنه " يحوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " وما ورد في سائر نصوص القانون المرافعات متسقا مع هذين النصين أو تطبيقا لها ومنها المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ١١٤ فكل ذلك يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات أو قصورها متى تكون في خدمة الحق وليست سببا لفقده ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله ، ولم يشترط للاستكمال أن يتم بالوسيلة التي اتخذ بها العمل المعيب وإنما أجاز أن يتم بأي وسيلة تحقق الغاية فحضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه مادة ١١٤ كما جري قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز إدخال ذي الصفة الذي كان اختصامه ابتداء بمجرد إعلانه دون إيداع الصحيفة ، وأن حضوره يغني عن اختصامه وأن تقدم محامي الطاعن بطلب إلي قلم الكتاب يتضمن بيان اسم الشارع الذي يقيم فيه المطعون ضده يكمل النقص الوارد في صحيفة الطعن متي تم الإعلان علي أساسه .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٩)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بأن حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية يجوز تنفيذه بأثر رجعي (وهو ما ننكره لعدم النص عليه صراحة في الحكم) علي المعاملات التي استقرت مراكزها قبل إصداره أو أنه يؤثر علي الحقوق المكتسبة حال سريان النص المقضي بعدم دستوريته – وهو ما ننكره تماما علي نحو ما سلف بيانه – ولكن مع الفرض الجدلي بجواز ذلك .. وأن الشركة المدعي عليها لا يحق لها أن تعمل أثار هذا الحكم .. فإن الثابت بالأوراق .. ومن تصرفات وتوقيعات وموافقات الشركة ذاتها .. أنها قد تنازلت مسبقا عن أي حق لها في هذا الخصوص .

وذلك بأن وافقت وأقرت بل وباركت التنازل عن الإيجار بحوالتي الحق والدين اللتين تمتا فيما بين المدعيين والمدعي عليه الثاني

بل وتقاضت ملايين الجنيهات لقاء هذه الموافقة وذلك الإقرار

فبرغم من استمرار المستأجر الأصلي للعين ما يقرب من خمسة وسبعون عام في حيازته لعين التداعي واستئجاره لها .. فهي لم تتضرر من ذلك ، بل والأكثر من ذلك ..

فإنه برغم ثبوت عدم انتفاع المستأجر الأصلي بهذه العين وامتناعه عن سداد أجرتها الشهرية لأكثر من عشرين عام سابقة علي التنازل .. إلا أنها لم تتخذ ثمة إجراء حياله .

ولم تنتهج نهج رافع الدعوى بعدم الدستورية

رقم ١١ لسنة ٢٣ ق . دستورية

ولم تطلب إنهاء العقد أو إخلاء العين وتسليمها إليها .. بل علي العكس .. فما أن عرض عليها أمر التنازل عن الإيجار وأن ثمة حوالة حق ودين تمت فيما بين المدعيين والمدعي عليه الثاني .. حتى وافقت علي هذا التصرف وارتضت به وأقرت مشروعيته .. بل وتحصلت علي مبالغ طائلة نظير هذه الموافقة وذلك الرضاء وإقرار المشروعية .. ولم تكتف بذلك .. بل حررت عقد لصالح المدعيين حرصت فيه علي الإشارة إلي أنه امتدادا لعقد المستأجر السابق .

فإذا كان هذا التصرف معيبا أو مشوبا بعدم الدستورية (فرضا جدلا)

فقد أقرته الشركة المدعي عليها الأولي ووافقت عليه وتنازلت مسبقا عن التمسك بأي وجه بطلان أو عدم دستورية .. كما أنها انتفعت وتربحت من هذا التصرف ، وهو ما ينفي عنها الضرر الذي اتخذته عدالة المحكمة الدستورية سندا وركيزة ومبرر لحكمها متقدم الذكر .. وبالتالي لا يجوز للشركة المدعي عليها الأولي الاحتجاج بهذا الحكم .

لاسيما وقد رفعت عنه المحكمة الدستورية الحجية العينية

وجعلت المستفيد منه فقط رافع الدعوى بعدم الدستورية

أما وأن تدعي الشركة المدعي عليها الأولي بغير ذلك .. ففضلا عن مخالفتها للقانون وللثابت بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية ذاتها .. فهي أيضا تكون راغبة في الاستفادة من حكم لم يقرر لها حق ، وبفرض إقراره حق لها .. فقد تنازلت عنه مسبقا

وتقاضت مقابل هذا التنازل ملايين الجنيهات .

وهو الأمر

الذي يجعل تصرفها هذا لا يعدو أن يكون تعرضا ماديا وقانونيا للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بالعين محل التداعي بما يحق لهما درء هذا التعرض والتعدي وذلك

من خلال دعواهما الراهنة التي واكبت صحيح الواقع والقانون .

الوجه الخامس : أنه وفقا للتكييف القانوني الصحيح للتصرفات التي جمعت فيما بين الشركة المدعي عليها الأولي (مالكة عين التداعي) وبين المدعي عليه الثاني (المستأجر الأصلي ومن له حق الانتفاع بهذه العين) وبين المدعيين (المتنازل لصالحهما والمحال إليهما حق الانتفاع ودين مقابله) .. وهو ما يعتبر عقد حواله ثلاثي الأطراف وعقد بيع لحق الانتفاع يرتب أثاره بقوة القانون من وقت إبرامه وموافقة أطرافه الثلاثة عليه وتوقيعهم بما يفيد الإقرار والرضاء والموافقة.

بادي ذي بدء .. فالمستقر عليه نقضا أن

النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المرتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعة .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة٢/١١/١٩٧٧)

ووفقا لهذا الحكم الصريح فإن صحيح وصف التصرف القانوني

الذي جمع مالك العين والمستأجر الأصلي ،

والمتنازل إليه هو أن يكون بيعا واردا علي حق الانتفاع

ليس هذا فحسب .. بل أنه يعتبر حوالتي حق ودين فيما بين المتنازل (المحيل) والمنتفع الجديد (المحال إليه) بموافقة المالك (المحال عليه) .. وهذه الأوصاف أنفة البيان تترتب عليها الآثار الآتية

الأثر الأول

أن القاعدة الأصولية التي لا مراء فيها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا النيل منه بالإرادة المنفردة ، ويجب الالتزام به وتنفيذ بنوده ومستلزماته بطريقة تتفق مع حسن النية

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٧ من التقنين المدني علي أن

العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

كما نصت المادة ١٤٨ علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، **ولكن يتنازل أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .**

وكذا نصت المادة ١/١٥٠ علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض **أن العقد شريعة المتعاقدين** فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، **وإذا كانت عباراته واضحة** فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما **وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات.**

(الطعن رقم ٤٣١٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٣/١/٢٢)

(الطعن رقم ٧٨٠٥ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١/٢٨)

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٢/١٢)

كما قضي بأن

المقرر أن **العقد شريعة المتعاقدين** لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون **ولا يجوز لأحد الطرفين العدول عنه أو الامتناع عن تنفيذه بالإرادة المنفردة .**

(الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

لما كان ذلك

وكان العقد المبرم فيما بين أطرافه قد نشأ صحيحا وليس به ثمة مخالفة للقانون .. كما أنه قد تم بموافقة ورضاء أطرافه بناء علي إيجاب وقبول متبادلين ، فضلا عن ثبوته بالكتابة وبعبارات صيغت بوضوح وليست بحاجه إلي تفسير ولا تأويل .. فإن هذا العقد يكون صحيحا ومشروعا ونافذا في حق أطرافه ولا يجوز لأي منهم التنصل من ذلك .. وذلك كالتالي :

أ- فقد أبرم عقد تنازل عن الإيجار وحق الانتفاع فيما بين المدعي عليه الثاني (المستأجر الأصلي) وبين المدعيين (المتنازل لصالحهما) ورد من خلاله أن الأول قد تنازل عن حيازته وانتفاعه بهذه العين مقابل مبلغ ثلاثة مليون جنيه .. تسدد من يد الطرف الثاني (المدعيان) وفقا للدفعات والأقساط الواردة بذلك العقد (التي سددت بالفعل وأصبحت ذمة المدعيين مبرأة منها) .

ب- ونفاذا لهذا العقد واستكمالا له .. فقد تحرر فيما بين الشركة المالكة وبين المدعيين .. عقد الإيجار المؤرخ -/-/-الذي حرص الطرفين علي الإشارة فيه إلي أنه امتداد للعقد الأصلي المؤرخ -/-/- .. كما دون علي صورة بأن هذا الإيجار وفقا للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بكل نصوصه وبنوده المعمول بها وقت التعاقد .

ج- هذا وفي ورقة مكملة ومتممة لهذين العقدين .. وهي إيصال استلام موقع عن الشركة المدعي عليها الأولي .. باستلام مبلغ قدره ١٣٥٠٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) نصيب الشركة – كما قررت بذاتها – من مقابل التنازل عن الإيجار وإحلال المدعيين محل المستأجر السابق .. فضلا عن استلامها لمبلغ يناهز المائة وثلاثون ألف جنيه قيمة الأجرة المتأخرة علي العين وذلك بموجب إيصال استلام ثاني .

وبالتالي .. ومن جملة ما تقدم .. فإن هذين العقدين ومعهما الإيصالين المشار إليهما .. يكونوا فيما بينهم جميعا عقد ثلاثي الأطراف .. وصحيح ونافذ بين ثلاثتهم .. بما يستوجب الالتزام به وببنوده دونما ثمة إخلال .. والقول بغير ذلك يعد تعرض يجب التصدي إليه .

الأثر الثاني

أنه باعتبار الأوراق المار ذكرها (العقدين والإيصالين) يكونوا فيما بينهم عقد .. فإن صحيح وصفه أنه عقد بيع حق انتفاع .. ومن أهم خصائص وأثار عقد البيع أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشتري سواء بنفسه أو بواسطة الغير في الحق الذي آل إليه .

بداءة .. فقد نصت المادة ٤١٨ من القانون المدني علي أنه

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً أخر في مقابل ثمن نقدي.

وكذا نصت المادة ٤٢٨ علي أن

يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا.

وأيضا جاء نص المادة ٤٣٩ بأن

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري ، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ومن ثم فإن الجهة البائعة ما كان لها – خضعت للحراسة أو لم تخضع – أن تتعرض للشركة المشترية التي خلفتها الطاعنة .

(الطعن رقم ١١٥٩٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

وكذا قضي بأن

من المقرر أن إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو إلزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولم لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عن التعرض .

(الطعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت والمقرر في قضاء محكمة النقض الموقرة – كما سلف الإشارة – قد استقرت علي أن النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر لكل حقوقه المترتبة له بشأن عقد

الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب "بيعا من المستأجر لحق الانتفاع" .. ومن ثم فإن من أهم الآثار المترتبة علي هذا البيع أن البائع يضمن تعرضه أو تعرض الغير للمشتري في الحق الذي آل إليه .

هذا .. وحيث أن الشركة المدعي عليها الأولي

بموجب الإنذار المؤرخ -/-/- الموجه منها إلي المدعيين ، وبموجب الدعوى رقم ..... لسنة .... إيجارات شمال القاهرة تتعرض لهما فيما آل إليهما من حق كلفهما الحصول عليه حتى الآن أكثر من عشرة مليون جنيه .. وتحصلت منه هذه الشركة علي ما يقرب من مليون وخمسمائة ألف جنيه .. بخلاف ما تحصل عليه المستأجر الأصلي (البائع لحق الانتفاع) من مبالغ تجاوزت الثلاثة مليون جنيه.

وهو الأمر الذي يجعل هذا البائع (المدعي عليه الثاني) محمل بالتزام

قانوني وهو عدم التعرض بنفسه أو بواسطة الغير للطالبان فيما آل إليهما من حق .. ليس هذا فحسب .. بل أن موافقة الشركة المدعي عليها الأولي علي تصرف المستأجر الأصلي واشتراكها معه في بيع حق الانتفاع للطالبان واقتسامهما ثمن هذا البيع بالمبالغ السابق الإشارة إليها .. يجعل الشركة المذكورة متضامنة مع المدعي عليه الثاني في ضمان عدم التعرض .

وهو ما يؤكد يقينا

بأن الدعوى الراهنة أقيمت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .. بما يحق معه .. والحال كذلك .. للطالبان إقامتها وإلزام المدعي عليهما بعدم التعرض لهما في حيازتهما وانتفاعهما بالعين أيا كان نوع التعرض سواء مادي أو معنوي أو قانوني كما هو الحال حاليا .

الأثر الثالث

أنه من الأوصاف الصحيحة أيضا للتصرف القانوني الذي جمع فيما بين المدعيين ، والمدعي عليهما .. أنه عبارة عن حوالتي حق ودين تمتا وفق صحيح القانون ، ومن ثم فهما نافذتين بقوة القانون في مواجهة الأطراف الثلاثة بما لا يجوز بحال من الأحوال التنصل من ذلك.

ذلك أن المادة ٣٠٣ من القانون المدني قد نصت علي أن

يجوز للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون ، أو اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين

كما ورد بالمادة ٣٠٥ أن

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، علي أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

وأيضا نصت المادة ٣٠٦ بأن

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه .

وصرحت المادة ٣٠٧ بأن

تشمل حوالة الحق ضماناته ، .....

كما قررت المادة ٣١٠ بأن

إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليها مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

هذا .. وفي شأن حوالة الدين .. نصت المادة ٣١٥ علي أن

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين .

وفي نص المادة ٣١٦ قررت

١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحواله إلي الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحواله ثم انقضي الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة

وأيضا نصت المادة ٣٢٠ علي أن

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين للأصلي أن يتمسك فيها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

ووفقا للمادة ٣٢١ فقد تقرر

١- يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه .

٢- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ ، ٣٢٠

وفي هذا الصدد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدي نص المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدني انه يحق للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر وتتم الحوالة دون حاجه إلي رضاء المدين ، ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.

(الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها ، بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلي المحال عليه في ذات الحق المحال به بكامل قيمته وجميع مقوماته وخصائصه فيصبح المحال إليه دون المحيل – والذي أضحي أجنبيا – هو صاحب الصفة في طلب الحق موضوع الحوالة .

(الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٣/١١/١٢)

وقضي أيضا بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له علي تحويل حق الأول الذي في ذمته المحال عليه إلي الثاني ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة .

(الطعن رقم ١٣٧١٤ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق

وواقعات النزاع الماثل .. يتضح جليا من خلال العقدين السابق الإشارة إليهما (المحرر أولهما فيما بين المدعيين وبين المستأجر الأصلي لعين التداعي – المدعي عليه الثاني– ، والعقد الثاني المحرر من الشركة المالكة – المدعي عليها الأولي – لصالح المدعيين) وكذلك من خلال إيصالين سدد المبالغ للشركة المالكة .. أن ثمة حوالتي حق ، ودين قد انعقدا بكامل أركانهما وشروطهما .

حيث أنه بموجب العقد الأول

قد أحال المستأجر الأصلي – المدعي عليه الثاني – كافة حقوقه علي العين محل التداعي إلي المدعيين .. كما أحال عليهما كافة التزاماته (وأخصها دين الأجرة) وذلك كله لقاء مبلغ وقدره ٣,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون جنيه) .. وهو الأمر الذي يعد بيعا لحق الانتفاع .. بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. ويعد حوالة حق ودين مكتملة الأركان .

ليس هذا فحسب

فقد اكتملت الأركان والشروط بموافقة الشركة المالكة لعين التداعي .. علي تلك الحوالة التي تمت .. وقد تم التعبير عن هذه الموافقة علي إتمام الحوالتين من خلال عقد الإيجار المحرر من الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) لصالح المدعيين .. امتداد للعقد الأصلي المحرر منذ عام ١٩٤٥ للمدعي عليه الثاني .

هذا .. وحيث لم يقتصر الأمر علي موافقة الشركة المالكة علي حوالتي الحق والدين

بل أنها تقاضت نظير هذه الموافقة مبالغ تناهز ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) وذلك نظير قبولها حلول المدعيين محل المستأجر السابق بكل

حقوقه والتزاماته الموجودة وقت انعقاد الحوالتين بكافة شرائطهما .

ومن ثم يتأكد

أن واقعة إحلال المدعيين محل المستأجر السابق .. لم تكن واقعة امتداد قانوني عادية لعقد الإيجار (وفقا للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) بل كانت حوالة حق ودين تحصلت الشركة المدعي عليها الأولي مقابل لها أكثر من مليون خمسمائة ألف جنيه .. وهو ما يؤكد أن زعمها بتطبيق حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية عليا الصادر بجلسة -/-/- ..هو زعم مبتور السند .. ولا يتفق مع موجبات حسن النية .

حيث أنه علي الفرض الجدلي بأحقية الشركة المذكورة في مزاعمها فهي لم تتحدث أو تشير إلي مصير ملايين الجنيهات التي تقاضتها فعلا من المدعيين ؟؟ كما لم تشر إلي مصير الملايين من الجنيهات التي سددها المدعيين للمستأجر السابق (بعلم وموافقة الشركة المذكورة)

فالمسألة ها هنا .. ليست مجرد مستأجر من عشرات السنين .. وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية .. ترغب الشركة في إخلائه من العين .. بل أن الأمر يتعلق باتفاق ثلاثي الأطراف قد تم فيما بين الشركة المالكة ، والمستأجر الأصلي ، والمدعيين .. علي أن يحل الأخيرين محل المستأجر السابق بموافقة ورضاء الشركة المالكة .. ولم يكن الأمر مجانيا أو مقابل بضعة جنيهات .. بل قد تم لقاء خمسة ملايين جنيه (بما يزيد عن قيمة الحانوت تمليك ؟؟) .. بما يستوجب وصفه بأنه عقد بيع حق انتفاع .

وبذلك فقد استنهضت هذه الحوالة عقد واتفاق جديد وملزم لجميع أطرافه وعلي الأخص الشركة المالكة

فلا يعقل أن يكون المدعيين قد سددا هذه المبالغ الطائلة واتفقوا علي عين التداعي (التي كان خربه حرفيا لا تصلح للغرض المتعاقد عليه) مثل هذه المبلغ المدفوع .. حيث أنهما تكلفا حتى الآن عشرة مليون جنيه .. ثم تأتي الشركة المالكة (بلا محاسب ولا رادع) وتزعم أحقيتها في طرد المدعيين ؟؟ فيتساوى المستأجر من عشرات

السنوات الذي اخذ من العين خيراتها وزيادة علي مدار هذه السنين ، مع من تكبد الغالي والنفيس لأجل الحصول عليها .. ولم يستحصل بعد علي ثمة ربح منها ؟! كما سينتج عن ذلك أن تكون الشركة المالكة قد تحصلت علي ملايين الجنيهات بغير حق وتحنث بعقودها وتنقضها بغير حق .. فعلي الأقل .. إذا كانت حسنة النية كانت قد أفصحت عن أنها سترد للطالبين أموالهم وأنها ستعوضهم عن خسائرهم .. أما وأنها لم تعبأ بذلك وتدعي باطلا أحقيتها في إقامة الدعوى رقم .....لسنة .... إيجارات شمال .. المبتورة السند ، والباطلة الطلبات ، والمعدومة الدليل .. فهي تكون قد خالفت كل القوانين والأعراف الموجبة علي توافر حسن النية في التعامل وإلا صار مرتدا .. وقد اتخذ من قواعد الحق والعدل هزوا .. مستهدفا تحقيق مآرب غير مشروعه .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. تضحي الواقعة الراهنة بكل بظروفها وملابساتها .. وتكييفاتها القانونية السليمة .. تخرج عن إطار حكم الدستورية (بفرض جواز تطبيقه بأثر رجعي) الذي تتشدق به الشركة المدعي عليها الأولي والذي تتخذه سند لمزاعمها الباطلة .. متغافلة عمدا وبسوء نية عن جملة الحقائق والثوابت أنفه الذكر والتي بلا ريب لها أصل ثابت بالأوراق .. فعلاوة عن الإيجار وقواعده وقوانينه .. يجب احترام القواعد العامة في القانون المدني والمتعلقة بحوالتي الحق والدين التي تحققت بكافة شرائطها وأركانها .. بما يوجب إعمال أثارها .. وإلزام الشركة المذكورة بمقتضيات ذلك

وهو الأمر الجازم

بقيام الدعوى الراهنة علي سند صحيح من الواقع والقانون ، وأن أحقية المدعيان فيها ثابتة علي أكثر من محور قانوني سليم ، وفي المقابل لم تأت مزاعم الشركة المدعي عليها الأولي متسقة مع الواقع أو الثابت بالأوراق .. ولا حتى مع القانون.

ذلك أن المستقر عليه نقضا ما يلي

من الأصول الدستورية المقررة – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن أحكام

القوانين لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد علي ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، غير أن ذلك لا ينقص من سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه إعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون ، وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

وفي نفس الحكم السابق أرست محكمة النقض القاعدة الآتية

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة – دون مساس بذاتيتها أو حكمها – كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقرره من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع والمراكز التي تنشا في ظله دون أن يكون له أثر علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني علي أن "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده " .

ومن ثم .. فقد ضربت محكمة النقض الموقرة مثالا لعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت فقالت في نفس الحكم بأن

إذ كان المشرع قد استحدث بالتعديل الذي أورده بالفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ حكما يقضي بأن علي المحكمة أن تقضي بالإخلاء حتى لو أوفي المستأجر بالأجرة المتأخرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى متي تحقق لها تكرار

امتناعه أو تراخيه عن الوفاء بالأجرة بلا مبرر تقتنع به وأورد هذا الحكم من بعد في المادة ١/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم في المادة ١٨/ب من القانون الحالي رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكانت هذه القوانين تسري بأثر فوري علي المراكز القانونية القائمة التي استمرت حتى نفاذها ولا تنسحب علي المراكز التي نشأت وانتهت قبل العمل بها بما مؤداه أن التأخير في الوفاء بالأجرة الذي أقيمت به الدعوى وصدر الحكم فيها قبل العمل بتلك القوانين التي استحدثت التكرار في التأخير في الوفاء بالأجرة كسبب من أسباب الإخلاء لا تقوم به حالة التكرار الموجب للحكم بالإخلاء ولما كان الثابت من الأوراق أن التأخير السابق في الوفاء بالأجرة قد أقيمت عنه الدعوى السابقة في سنة ١٩٥١ وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٧ أي قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم لا تعد هذه الدعوى ضمن حالات التأخير التي يتوافر بها ركن التكرار في خصوص الدعوى الراهنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الحكم فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

ومما تقدم

يتأكد يقينا أحقية المدعيان في طلباتهما ، ووجوب إلزام المدعي عليهما وعلي الأخص الشركة المالكة المدعي عليها الأولي – بتنفيذ حوالتي الحق والدين اللتين ارتضت بهما وتقاضت ملايين الجنيهات من المدعيين لقاء تلك الموافقة ، وبما يجزم أن صحة وصف التصرف هو بيع حق انتفاع وليس إيجار بالمعني المعتاد .. ومن ثم إلزامهما بعدم التعرض للطالبان بأي نوع من أنواع التعرض .

الوجه السادس : لما كانت الشركة المالكة تقاضت من المدعيين مبلغ وقدره ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) بموجب إيصالات استلام نقدية نظير موافقة الأولي صراحة علي امتداد عقد الإيجار محل التداعي وبذات شروطه ومن ثم فإن المدعيين إنما يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من الموافقة الصريحة للشركة المالكة (المؤجرة) وبمقابل مادي أنف الذكر وليس من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ومما يستوجب قبول الدعوى الراهنة والقائمة علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون

بداية .. فقد نصت المادة (٨) من الدستور المصري الحالي علي أن

يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين علي النحو الذي ينظمه القانون .

كما نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني علي أنه

١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك

وأيضا .. فقد نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢-ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكي يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعية الالتزام .

وكذلك أيضا .. فقد نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني علي أن

١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

وأخيرا .. فقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني علي أن

١- يفسر الشك في مصلحة المدين .

٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إذا تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها – بأنه قام بتأجير جزء من الشقة محل التداعي مفروشة بعد حصوله علي موافقة كتابية صريحة من الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وذلك مقابل زيادة الأجرة وأنه لم يقم بهذا التأجير للمطعون ضدها الثانية إلا في شهر يناير ١٩٩٦ أي بعد حصوله علي موافقة الشركة المشار إليها سلفا والصادرة له بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٧ واستدل علي ذلك بما قدمه أمام محكمة الاستئناف من صورة كتاب الشركة الصادر بالموافقة له علي التأجير لعين التداعي مفروشة في التاريخ المشار إليه – وكان هذا الدفاع دفاعا جوهريا ومن شأنه – إن صح – يغير وجه الرأي في الدعوى لأنه بموجب هذه الموافقة الكتابية الصريحة صار له الحق في تأجير الشقة محل التداعي جزئيا مفروشة وأصبح هذا الحق مطلقا لا قيود عليه ولا ينال منه صدور

حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأنه لا يستمد هذا الحق من نص هذه المادة المشار إليها ولكن من موافقة الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري إيرادا وردا وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بالإخلاء والتسليم استنادا إلي أن الطاعن قام بتأجير جزء من عين النزاع مفروشا استعمالا لحقه المقرر بالمادة (٤٠) المشار إليها وأن الشركة المؤجرة كانت تقبل منه الزيادة مقابل التأجير مفروشا استنادا لهذه المادة وأنها امتنعت عن قبولها بعد صدور الحكم بعدم دستوريتها وأن الطاعن استمر في التأجير مفروشا بعد صدور هذا الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٦)

كما قضي بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض – انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقدين منها والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا بوضوح الألفاظ بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متي تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف الحقيقة إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٨)

لما كان ذلك

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية المصونة بأحكام الدستور فضلا عن ذلك فإنها وثيقة الصلة بالحق وذلك بالنظر إلي الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها لما كان ما تقدم وكان الأصل في الروابط الايجارية أن الإرادة هي التي تنشئها ومن ثم فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط وتحديد أثارها كان تنظيمها أمرا منافيا لطبيعتها.

من جماع ما تقدم وهديا به

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أن المدعيين يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي إلي موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة علي امتداد عقد الإيجار محل التداعي وبمقابل مادي وليس من نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة وذلك من خلال بعض الحقائق القانونية المؤيدة بالمستندات والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي :

الحقيقة الأولي

حيث أنه تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة (المستأجر الأصلي (المدعي عليه الثاني) والشركة المالكة والمدعيين عقدان الأول فيما بين المستأجر الأصلي (المدعي عليه الثاني) وبين المدعيين بالتنازل أو بيع حق الانتفاع .. أما العقد الثاني فقد تحرر فيما بين الشركة المالكة (المؤجرة) وبين المدعيين .. وهذين العقدين يمثلان مجتمعان حوالتي حق ودين نافذتين في حق الأطراف الثلاثة سالفي الذكر وبما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار ومن أهمها أن بات المدعيين يحل محل المستأجر الأصلي في كل حقوقه والتزاماته وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المالكة .

الحقيقة الثانية

وكانت الشركة المالكة قد استلمت من المدعيين مبلغ قدره (مليون وخمسمائة ألف جنيه) تقريبا نظير موافقتها صراحة علي امتداد عقدي الإيجار الأصلي لصالح المدعيين وكان هذا الاستلام بموجب إيصالي استلام نقدية علي ورق الشركة المذكورة والذي أسمته قيمة نصيب الشركة المالكة المؤجرة من التنازل عن حق الانتفاع وتقنين الوضع بالمحل موضوع التداعي الراهن ومن ثم إحلال المدعيين محل المستأجر الأصلي .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت من البند الرابع عشر من عقد الإيجار محل التداعي وبإقرار وتعهد الشركة المالكة – المؤجرة أن حق الانتفاع بالعين محل التداعي خلال مدة سريان هذا العقد موضوع النزاع الراهن يتحدد بهلاك وهدم العقار كليا .. الأمر الذي يضحي ظاهرا بالجزم واليقين انصراف إرادة الشركة المالكة المؤجرة (المدعية أصليا) وبموافقة صريحة لا مراء فيها إلي امتداد عقد الإيجار موضوع النزاع الراهن وبذات شروطهما إعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

الحقيقة الرابعة

لما كان مؤدي نص المادة (٨) من الدستور المصري أنفه الذكر من قيام المجتمع علي أساس من التضامن الاجتماعي وهو الأمر الذي يعني وحدة الجماعة وتماسكها في بنيانها الاجتماعي وتداخل مصالحها لا تصادمها ومن ثم فهم بذلك شركاء في مسئوليتهم الاجتماعية وهو الأمر الذي لا يملكون التنصل منها أو التخلي عنها حيث يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي ولما كان ما تقدم وكان العقد شريعة المتعاقدين وكان المتعاقدين ملزمين بما ألزموا به أنفسهم .

الحقيقة الخامسة

وكان الثابت يقينا أن المدعيين قد تكبدا مبالغ طائلة ليس للحصول علي ذلك الحانوت محل التداعي بل أنهما منذ الحصول عليه وحتى الانتفاع به وهما ينفقان عليه في تشطيبات وديكورات وتجهيزات في كافة المناحي حتى يصبح صالحا للانتفاع به في الغرض المستأجر لأجله حيث كان في حالة يرثي لها ومهملا منذ عشرات السنوات فضلا عن أنه كان مغرقا بمياه الصرف الصحي ومن ثم فتكون المبالغ التي تم إنفاقها حتى الآن من قبل المدعيين علي النحو المشار إليه سلفا بما يجاوز عشرة مليون جنيه

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن المدعيين قاما بإنفاق أموال طائلة حتى الآن وما يستجد من نفقات أخري نظير

الحصول علي المحل موضوع النزاع الراهن .

ومما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام أن المدعيين يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من موافقة الشركة المالكة بتحرير عقد الإيجار لصالح المدعيين علي أنه امتداد لعقد المستأجر الأصلي بذات شروطه وإعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وليس استنادا إلي نص المادة (١٨) من القانون سالف الذكر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

عدم تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية والمقضي فيه بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر علي واقعات النزاع الراهن حيث أنه ثبت بالجزم واليقين ومن خلال الحقائق القانونية أنفة البيان أن حق امتداد عقد الإيجار محل التداعي إنما يستمد من موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة علي امتداده نظير استلامها أموال طائلة أنفة البيان وليس من نص المادة سالفة الذكر والمقضي بعدم دستوريتها وبما يستوجب قبول هذه الدعوى ومن ثم فتكون قائمة علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

بناء عليه

يلتمس المدعيين من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :-

أولا : بإلزام المدعي عليهم (وعلي الأخص المدعي عليها الأولي) بتنفيذ التزاماتها في العلاقة التعاقدية مع المدعيين باعتبارها تمثل عقد بيع حق الانتفاع وكذا حوالتي الحق والدين المبرمين بين الإطراف الثلاثة والذين تقاضوا مقابل الإبرام من المدعيين مبالغ طائلة .

ثانيا : بالامتناع عن التعرض للمدعيين في ملكيتهما لحق الانتفاع وحقوقهما المحالة لهما من المدعي عليه الثاني بموافقة وإقرار ومباركة المدعي عليها الأولي التي تقاضت ثمنا لهذه الموافقة علي حوالتي الحق بما يلزمها بتنفيذها وعدم التعرض للمدعيين.

مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

وكيل المدعيين

المحامي

فهرس الجزء الثاني

م	نوع القضية	من صفحة	إلي صفحة
١	حراسة	٣	٤٨
٢	صورية	٤٩	٩٢
٣	فسخ	٩٣	١٣٦
٤	مطالبة	١٣٧	١٨٩
٥	إلزام	١٩٠	٢٢٥
٦	ثبوت علاقة إيجارية	٢٢٦	٢٦٦
٧	إلزام	٢٦٧	٢٩٥
٨	صورية	٢٩٦	٣٣٩
٩	رد وبطلان	٣٤٠	٣٨٢

المحاماة وسام

مذكـــرات
طعن بالنقض " مدنى"

إعـداد وتقديم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـــدى خليفـــة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـــق

المجلد الثالث

الجزء الثالث

مذكرات طعن بالنقض المدني

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

انه في يوم الموافق / / أودعت قلم كتاب محكمة النقض وقيدت برقم لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض
المتضمنة شق عاجل بوقف التنفيذ

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض .. بصفته وكيلا عن

بعض السادة ورثة المرحوم / ..... وهم

١- السيدة / .....

٢- السيد / .....

٣- السيدة / .....

٤- السيدة / ..... **" طاعنين "**

ضـــــد

أولا : السيد / .....

ثانيا : السيد / .....

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ - ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

ثالثا : السيد / .....

رابعا : .....

خامسا : .....

١- .....

٢- .....

٣- .....

" **مطعون ضدهم** "

وذلك في الطعن الراهن المقام من

الطاعنين طعنا في الحكم الصادر عن

محكمة استئناف ..... – **من مأمورية استئناف** ..... – الدائرة الأولي في الاستئنافات الثلاثة أرقام ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... من استئناف عالي بنها " **الصادر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقة**

حكمت المحكمة .

بقبول الاستئناف ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... من استئناف عالي بنها شكلا وفي الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- في مواجهة المستأنف ضدهم الأول (ورثة المرحوم .....) والقضاء مجدداً برفض الطلب والتأييد فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضدهم الأول بالمصاريف شاملة مبلغ مائه وخمسة وسبعون جنيها أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي عن طلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- وألزمت المستأنف مصاريف طلب التعويض ومائه جنيه مقابل المحاماة .

وكان الحكم الابتدائي قد صدر من

محكمة الخانكة الكلية – الدائرة الثالثة مدني – في الدعوتين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... مدني كلي الخانكة – **والصادر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقة**

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الطلب العارض المبدي من / ..... – شكلا وفي الموضوع برفضه وألزمت المدعي عليه بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : في الموضوع الدعوتين الأصليتين بعدم نفاذ عقد البيع المؤرخ –/–/– في مواجهة المدعي وألزمت المدعي عليهما المصروفات وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب محاماة .

الوقـــائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل

بالقدر اللازم لإيضاح بطلان الحكم الطعين

ومخالفته للحقيقة والمستندات .... **فيما يلي**

١-**بموجب العقد** المؤرخ –/–/– **باع مورث الطاعنين للمطعون ضده الثاني (.....) ما هو قطعة الأرض محل التداعي** رقم .... البالغة مساحتها عشرة فدان تقريبا – بالحوض رقم ..... وذلك لقاء **ثمن إجمالي قـــدره** ..... جنيه .

وقام المطعون ضده الثاني بسداد

مبلغ عشرة ألاف جنيه بمجلس العقد

علي أن يتم سداد باقي الثمن

علي النحو التالي

☒ **مبلغ قدره ..... جنيه ... بشيك بنكي استحقاق –/–/–.**

☒ **مبلغ قدره ..... جنيه بشيك بنكي استحقاق –/–/– .**

☒ **مبلغ قدره ..... جنيه ... بشيك بنكي استحقاق –/–/–.**

٢- **وحيث لم يلتزم المطعون ضده الأول** بسداد الإقساط أنفة الذكر **وفق قيمتها ومواعيد** استحقاقها ... الأمر **الذي اتفق الطرفين علي إعادة جدولة** باقي الثمن **وذلك علي النحو** الذي أفرغوه في ملحق العقد **المؤرخ –/–/– وهو عبـــــارة عن أقساط ربـــع سنوية (بموجب شيكات بنكية) تبدأ استحقاقها من –/–/– حتى –/–/–.**

٣- **هذا وبمناسبة وجود عقد البيع** المؤرخ -/-/- وملحقه المذكور والمؤرخ -/-/- **والاتفاق علي الإقساط علي نحو ما سبق** وإزاء إلحاح المطعون ضده الثاني .. **فقد قام مورث الطاعنين بتحرير التوكيل** رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .. **لصالح المطعون ضده الثاني ... والذي يبيح له التعامل علي الأرض والتصرف فيها للنفس وللغير .**

وهو الأمر الذي يؤكد أن عقد البيع وملحقه

والوكالة المذكورة علاقة واحدة لا تقبل بالتجزئة

فلا يمكن القول بانفصال أحداهما عن الأخرى .. ولا يعقل أن يحرر مورث الطاعنين الوكالة أنفة الذكر إلا بناء علي علاقة البيع السابقة عليها حتى ولو لم تكن خالصة الثمن وما زالت ذمة المطعون ضده بأقساط ... لاسيما وأن تلك الأقساط ثابتة بملحق العقد وبشيكات لا مراء في استحقاقها .

٤- **وحيث عاود المطعون ضده عدم التزامه بسداد الإقساط ولم يستجيب** لكافة المحاولات الودية **التي بذلها** مورث الطاعنين معه .. نحو إثناؤه عن تقاعسه عن سداد باقي الثمن – **كما انه لم يحرك ساكنا** بعد إنذاره رسميا **علي يد محضر بتاريخ** -/-/- **بسرعة السداد وألا سيضطر مورث الطاعنين نحو اتخاذ اللازم بفسخ العقد .**

٥- **وإزاء هذا التجاهل** والتقاعس من جانب المطعون ضده الثاني ... **فقد اضطر مورث الطاعنين نحو إقامة الدعوى رقم ..... لسنة .....** مدني كلي شمال القاهرة – **مبتغيا الحكم :-**

" **بفسخ العقد المؤرخ** -/-/- ..... (**بكل ما يترتب علي ذلك من أثار**) ".

وحيث تداولت تلك الدعوى بالجلسات .. وبجلسة -/-/- **أصدرت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ... حكمها القاضي منطوقة .**

حكمت المحكمة

بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ في-/-/- وكذا ملحق العقد المؤرخ في -/-/- وألزمت المدعي عليه بتسليم الأرض المبينة الحدود والمعالم والمساحة بالصحيفة والعقد موضوع الدعوى للمدعي خالية ، وألزمته

المصاريف ..... الخ

٦- **وبعد ما يقرب من أربع سنوات** استأنف المطعون ضده الثاني الحكم المار ذكره **بموجب الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق** استئناف شمال القاهرة .. **وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة الاستئناف حكمها القاضي منطوقة .**

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت المستأنف (المطعون ضده الثاني حاليا) بالمصاريف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يرتض المذكور هذه الحكم أيضاً ... فقد طعن عليه أمام محكمة النقض الموقرة بموجب الطعن رقم ..... لسنة ..... **ق**

٧- **هذا .. وحيث أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ** .. وأثناء سعي مورث الطاعنين **نحو تنفيذ حكم** الفسخ والتسليم النهائي الذي بيده ..... **فوجئ بالمطعون ضده الأول والذي يعمل عند المطعون ضده الثاني** .... يدعي بهتانا **شرائه لأرض التداعي بموجب عقد البيع المؤرخ -/-/-** (المصطنع بلا ريب) **والصادر له من المطعون ضده الثاني** (علي خلاف الحقيقة) .

ثم أقام تواطؤا الدعوى رقم..... **لسنة** ..... **مدني جزئي مدينة نصر (بعد عشر سنوات كاملة من العقد المصطنع الفائت ذكره) وطلب إلزام المطعون ضده الثاني بتسليم الأرض محل التداعي إليه**

فأين كان هذا المذكور .... طوال السنوات العشر السابقة علي طلب التسليم ؟!! وكيف يدفع كامل الثمن ولا يستلم الأرض لمده عشر سنين ؟؟؟ وكيف يدفع كامل الثمن والبائع له لا زالت ذمته مشغولة بأقساط ؟!! ولماذا لم ترفع دعوى التسليم إلا بعد

صدوره حكم بفسخ عقد المطعون ضد الثاني ..نهائي واجب النفاذ؟؟.

تساؤلات عديدة تطرح نفسها وبقوة
مؤداها إثبات التواطؤ الواضح والمخالف للشرع
والقانون فيما يبين المطعون ضدهما الأول والثاني

٨- وإزاء ما تقدم .. فقد أقام مورث الطاعنين الدعوى المبتدأه التي تتلخص طلباتها الختامية في :-

" عدم نفاذ العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني ... في حقه ومواجهته "

وقد تداولت الدعوى المبتدأه بالجلسات .. قدم خلالها مورث الطاعنين كافة المستندات والأدلة القاطعة بأن هذا العقد معدوم السند من القانون ، وأنه حرر بالتواطؤ فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني .. فقط للأضرار بمورث الطاعنين وبأمواله وللاستيلاء علي عين التداعي بغير وجه حق .. ومن ضمن هذه الأدلة ما يلي : -

أ) إن المطعون ضده الأول مجرد عامل لدي المطعون ضده الثاني بما يستحيل عليه سداد كامل الثمن لعين التداعي نقدا (كما زعم بالعقد) وهو مبلغ قدرة مليون وخمسمائة ألف ؟؟.

ب) أن العقد الصادر من مورث الطاعنين لصالح المطعون ضده الثاني المؤرخ -/-/- ... كان بثمن يقترب من اثنين مليون جنيه ... فهل يعقل أن يقوم المطعون ضده الثاني بالبيع بعد أكثر من عامين (بفرض صحة تاريخه) بمبلغ مليون وخمسمائة ألف جنيه فقط ؟!!! .

ج) أنه من غير المقبول عقلا (بفرض صحة العقد) أن يسدد المطعون ضده الأول كامل الثمن (بفرض صحة ذلك)

بمجلس العقد المزعوم تأريخه في -/-/- ومع ذلك لا يستلم عين التداعي ولا يطالب بذلك إلا بعد عشر سنوات كاملة أي في غضون عام ..... ؟؟؟!!.

د) أنه من غير المقبول عقلا كذلك أن يقوم المطعون ضده الأول بسداد كامل الثمن (بفرض صحة ذلك) حال كون البائع له مشغولة ذمته بأقساط عن ذات عين التداعي .. فقد جري العمل ان يتأكد المشتري من براءة ذمة البائع له ... وإذا تبين له أنه لا يزال مدين فلا يسدد كامل الثمن بطبيعة الحال؟؟!! .

هـ) أن ذلك العقد المؤرخ -/-/- غير ثابت التاريخ ولم يتخذ بشأنه ثمة إجراء يثبت صحته ولم يظهر ولم يتم تفعيل أثاره إلا بعد صدور حكم نهائي بفسخ عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين إلي المطعون ضده الثاني .. وبعد صدور حكم الفسخ النهائي .. وذلك بإقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني مدينة نصر (وموضوعها تسليم) .. وهو ما يؤكد اصطناعه لخلق مركز قانوني كاذب للمطعون ضد الأول .

و- أن الثابت من خلال أوراق دعوى التسليم المشار إليها (رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي مدينة نصر) أن وكيل المطعون ضده الثاني حضر في الدعوى بجلسة -/-/- وأقر بالطلبات وسلم بها وقرر بعدم وجود مانع من تسليم العين .. وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك بالتواطؤ الواضح فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني .. فالأول يقيم دعوى التسليم بعد عشر سنوات من العقد المزعوم .. والثاني يحضر ليقر بالطلبات وذلك للحصول علي حكم فقط يعيق استلام

مورث الطاعنين لأرض التداعي (بعد الحصول علي حكم الفسخ والتسليم في الدعوى رقم .... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة) .

ز) كما قدم مورث الطاعنين شهادة صادرة من إدارة الكسب غير المشروع تفيد التحفظ علي أموال المطعون ضده الثاني وأسرته ... ومن ضمن هذه الأموال الأرض محل التداعي ... مما يؤكد أن واقعة بيعه لها للمطعون ضده الأول ... غير صحيحة ومكذوبة ونشأت علي خلاف الحقيقة بالتواطؤ بينهما.

ح) أن واقعة البيع المزعومة لو كانت صحيحة لكان المطعون ضده الثاني حرر توكيلا رسميا للأول ... حسبما جري العرف علي ذلك وأسوه بما فعل مورث الطاعنين مع المطعون ضده الثاني .

ومن كافة هذه الدلائل وغيرها يتأكد مدي ما عاب واقعة البيع المزعومة من بطلان وعدم قيام وفق صحيح القانون وقد حرر العقد -/-/- بالتواطؤ فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني وعلي خلاف الحقيقة ... مما يجعله وبحق غير نافذ في حق المالك الأصلي لعين التداعي وهو مورث الطاعنين .

وهذا عين ما قضت به

محكمة أول درجة ... إلا أن حكمها **لم يلق قبولا** لدي المطعون ضده الأول **فقد طعن عليه بموجب الاستئنافات الثلاثة** أرقام ..... ، ..... ، ..... لسنة .....ق استئناف بنها (**وحيث توفي إلي رحمة الله مورث الطاعنين أثناء تداول الاستئنافات فقد تم إدخال ورثته خلفاً له**) .

وبرغم جملة الأدلة أنفة الذكر .

إلا أن عدالة المحكمة الاستئنافيه أعطت ظهرها لما تقدم جميعه وأشاحت بوجهها عنها وانحرفت بواقعات النزاع وأوراقه إلي غير مرماها وقررت بأن البيع قد تم بموجب وكالة رغم ثبوت انتهاء تلك الوكالة ضمناً وكأثر مباشر للقضاء بفسخ عقد البيع

المؤرخ -/-/- الذي حررت الوكالة بمناسبة وجوده ، ولم تورد أو ترد علي جملة ما ساقه مورث الطاعنين (وعضده حكم الدرجة الأولي) من أدلة جازمة بعدم صحة التعاقد المؤرخ -/-/- وسوء نيه عاقديه وان هذا العقد لم يقم في نية عاقديه وانه حرر فقط (بالتواطؤ) للنيل من حق مورث الطاعنين .

ومن ثم يتضح أن الحكم الطعين

بحالته الراهنة يكون معيب بالخطأ في تطبيق القانون ، فضلا عن قصوره المبطل في البيان والتسبب والإلمام بالأسباب الواقعية للدعوى ، إضافة إلي فساد الحكم في الاستنباط والتعسف في الاستدلال ، وهذا بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو الأمر الذي لا يجد معه الطاعنين سوي الطعن عليه بطريق النقض مستندين في ذلك إلي الأسباب آلاتية.

أسباب الطعن

السبب الأول : بطلان الحكم الطعين لقصوره في الإلمام وفي بيان الأسباب الواقعية للنزاع وأن صحيح العلاقة فيما بين مورث الطاعنين وبين المطعون ضده الثاني هي علاقة بيع (اختل ركنها ولم يوف ثمنها) فتم فسخها ، وليس علاقة وكالة كما ورد باطلا بالحكم المطعون فيه ، وهو الأمر من الذي يستوجب نقضه .

بداية ... فقد نصت الفقرة الأخيرة من ١٧٨ من قانون المرافعات علي أن

.... والقصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم ..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

وكان مؤدي نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبب الأحكام أوجب المشرع علي المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى لها تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح المطروح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ورتب المشرع علي قصور الأسباب الواقعة بطلان الحكم ، كما أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم

إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذا يعتبر هذا الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلي بطلانه ، وعلي ذلك إذا طرح علي المحكمة دفاع فعليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدي جديته حتى إذا رأته متسماً بالجدية مضت إلي فحصه لتقف علي أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً .

(الطعن رقم ١٢٣٩٥ لسنة ٨١ ق – جلسة ٢٠١٢/٦/٦)

وقضي كذلك بأنه

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢/١٧٨ ، ٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ر قم ١٣ لسنة ١٩٧٣ **يدل علي انه تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية** من الوقوف علي مدي **صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها** ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك **مراقبة سلامة تطبيق القانون** علي ما صح من وقائع أوجب المشرع علي المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفاع ، وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا **وتلك في ضوء الواقع الصحيح** في الدعوى **ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي** ورتب المشرع علي **قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم** كما انه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وأثارها **ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها في إطلاق غير مقيد بوصف** خلافا لما وصف به الدفاع من إن يكون جوهريا علي تقدير منه **بتحقيق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف** أوجه الدفاع من أن يكون جوهريا علي تقدير منه بتحقيق هذا الوصف في الدفاع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الأخر أو ينطوي الرد علي إحداها علي **معني إطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي علي تلك الدفوع وعلي الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء علي تقصيرها في ذلك .**

(الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٢/٤/٣)

وقد قضت محكمتكم الموقرة أيضا بأن

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادتين ق١٤٧ ، ١/١٥٠ من القانون المدني يدل علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله ، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً من الإدارة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ، ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهي إليها ، إذ يعد هذا الإغفال قصوراً في الأسباب الواقعية ويقتضي بطلان الحكم ، ذلك أنه يجب أن يكون فيه ذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شانها أن توصلها ألي ما تري أنه الواقع وإلا كان قاصر البيان .

(الطعن رقم ٥٦٥٦ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠١٢/١/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام أن العلاقة فيما بين مورث الطاعنين وبين المطعون ضده الثاني .. هي علاقة بيع لعين التداعي ... وأن التوكيل المحرر من الأول للثاني ... قد تم تحريره بمناسبة علاقة البيع .. فهو متمم ومكمل لعقد البيع وقد حرر وفقا للعرف الجاري لتسهيل عملية نقل الملكية وأن المطعون ضده الثاني حينما حرر العقد المؤرخ -/-/- لصالح المطعون ضده الأول .. حرره بوصفة مالك وليس وكيل ... وهو الأمر الذي يجزم بأن الوكالة المذكورة تدور وجوداً وعدماً مع عقد البيع ... وأنها ليست علاقة وكالة عادية من شأنها أن يلتزم الوكيل بإجراء عمل أو تصرف لحساب الموكل (كما ورد خطأ في الحكم الطعين) وإنما هي وكالة متممة لعلاقة البيع ومكملة لها (وليست منفصلة عنها) وهذا يجزم بأنه إذا نال من عقد البيع نائل بأن تم إبطاله أو القضاء ببطلانه أو فسخه ... فإن ذلك

يستتبع بالضرورة فصم عري علاقة الوكالة وإنهائها وإلغائها حيث أنهدم أساسها وانهار سندها فأصبحت قائمة علي غير محل .

وهذا كله حسبما أسفرت الأوراق وأكدت علي ما يلي

بداية .. فإنه بتاريخ -/-/- باع مورث الطاعنين لصالم المطعون ضده الثاني .. ما هو عين التداعي لقاء ثمن إجمالي قدره ..... **جنيه سداد منه المشتري جزء بمجلس العقد ... وتم الاتفاق علي سداد باقي الثمن علي ثلاث أقساط بالقيمة والمواعيد الواردة بذلك العقد .**

إلا أن المطعون ضده الثاني لم يلتزم بالسداد

وفقا لما هو متفق عليه

هذا ... وحرصاً من مورث الطاعنين علي علاقته بالمذكور وإتمام البيعة وعدم فسخها أو إنهائها ... فقد أرتضي إعادة جدولة المتبقي من الثمن علي النحو الوارد بملحق العقد المؤرخ -/-/- وهي أقساط ربع سنوية تبدأ من -/-/- وتنتهي في -/-/- .....

وحسبما جري العرف تم تحرير عقد وكالة من البائع

(مورث الطاعنين) للمشتري (المطعون ضده الثاني)

يبيح له إدارة عين التداعي والتصرف فيها لنفسه وللغير

ولا شك من أن هذه الوكالة مكملة ومتممة لعقد البيع وتدور وجودا وعدما معه وما حررت ابتداءا إلا بمناسبة وجود هذا البيع ، فهي ليست وكالة من شأنها أن يتم الوكيل عمل لحساب الموكل ، وإنما هي وكالة متممة للبيع وتخول المشتري إجراء التصرفات لحساب نفسه ... ومن هذا المنطلق فلو تم إلغاء البيع لأي سبب .. تلغي معه بالضرورة الوكالة وينعدم أثرها بأثر رجعي .

وهو ما قد كان

حيث أن المشتري (المطعون ضده الثاني) قد عاود كرته في عدم الالتزام بسداد الأقساط ولم يوف بباقي الثمن ... وهو الأمر الذي يعيب عقد البيع وتوابعه وأهمها الوكالة ، ويهدم ركن أساسي من البيع وهو الوفاء بالثمن ... وبالفعل وبعد فشل كل المحاولات الودية التي مارسها مورث الطاعنين مع المذكور .. وبعدما مورست عليه كافة وسائل المماطلة والتسويف ... فقد قام بإنذار المطعون ضده الثاني رسمياً علي يد محضر تم أقام الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة بغية فسخ العقد بكل أثاره لعدم وفاء المطعون ضده الثاني بالتزاماته .

وبجلسة -/-/- قضي فيها بالفعل بفسخ العقد المؤرخ

-/-/- وملحقاته وبإلزام المطعون ضده بتسليم الأرض

لمورث الطاعنين

وقد تم تأييد هذا الحكم من محكمة الاستئناف من خلال الحكم الصادر في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق استئناف شمال القاهرة .. الصادر بتاريخ -/-/- .

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدي المطعون ضده الثاني

فقد طعن عليه بطريق النقض رقم ..... لسنة ..... ق

وهنا ... وعندما شعر المطعون ضده الثاني بأن مورث الطاعنين علي وشك استرداد حقه المسلوب ... فقد تفتق ذهنه إلي حيلة شيطانية لكسب المزيد من الوقت ... فقد اصطنع العقد المعطي له تاريخ مغاير للحقيقة وهو -/-/- فيما بينه " كبائع " وبين أحد العاملين لدية وهو المطعون ضده الأول " كمشتري " .

وتجدر الإشارة هنا إلي أن المطعون ضده الثاني

كان يعلم يقينا بأن عقد شرائه للأرض

المؤرخ -/-/- قد تم فسخه بحكم نهائي .

فلم يشر إلي ذلك العقد تماما كسند لتلقيه الحق ابتداءا (في عقد البيع المصطنع) .. **بل استعمل التوكيل** الصادر له من مورث الطاعنين **والمفترض أنه ملغي** تبعاً لفسخ عقد البيع ... **كسند ملكية ؟!.**

وذلك بأن أشار صراحة في صلب العقد المؤرخ -/-/-

أن الملكية قد آلت إليه بموجب الوكالة أنفة الذكر

وذلك للتهرب من حكم الفسخ النهائي انف الذكر وللإيهام بانفصال عقد البيع عن عقد الوكالة وإدخال اللبس فيما بين قيامة بتحرير العقد -/-/- (محل التداعي الحالي)بصفته مالك وبين إبرام التصرف بصفته وكيل .

وهو للأسف ما انساقت ورائه محكمة

الحكم الطعين علي خلاف الحقيقة

وحيث أن تصرفه لم يكن إلا بصفة واحده ... وهي الزعم بأنه مالك رغم تعمده عدم الإشارة لعقد البيع المفسوخ ... إلا انه اعترف أن عقد الوكالة هو سند شرائه لعين التداعي ... وقد استعمله بوصفة عقد بيع وليس سند وكالة .

وبالتالي فانه ينطبق علي هذه الوكالة أحكام البيع

.. وليس الوكالة كما ورد خطأ في الحكم الطعين

وبذلك يضحي جليا أن ثمة ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة فيما بين عقد البيع وعقد الوكالة وأن كلاهما متمم ومكمل للأخر .. وأنهما بلا شك وجهين لعملة واحدة تثبت وتجزم بحقيقة وضآءه وهي أن العلاقة فيما بين مورث الطاعنين وبين المطعون ضده الثاني .. هي علاقة بيع فقط.

وحيث ثبت بحكم نهائي تقاعس

المطعون ضده الثاني عن أداء كامل الثمن

الأمر الذي يؤكد اختلال أهم أركان البيع وهو ركن الثمن بما يجدر معه بطلان العلاقة برمتها وفسخها وفصم عراها ، وهو الأمر الذي صدر به حكم نهائي بالفعل من خلال الدعوى

رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة .

وهديا بما تقدم جميعه

فان العقد المؤرخ -/-/- (المصطنع كدليل لنفسه) المحرر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول – يمثل بفرض صحته .. بيع لملك الغير .. لصدوره من المذكور بوصفه مالك ... رغم أنه لم يسدد الثمن ... ومن ثم فهو ليس مالك ولا يجوز له بيع ما لا يملك .

وهو ما يجزم بلا شك بعدم نفاذه

في حق المالك الأصلي (مورث الطاعنين)

وهو ما فطنت إليه محكمة الدرجة الأولي .. أما محكمة الدرجة الثانية فقد انحرفت بصحيح الأسباب الواقعية للنزاع وخالفت ما هو ثابت بالأوراق .. وما هو ثابت بالعقد محل التداعي ذاته (-/-/-) قائلة بما يخالفه وهو أن المطعون ضده الثاني حرر العقد بوصفة وكيل ولحساب الموكل ومن ثم فهو ينطبق عليه أحكام الوكالة .. وهو ما لم يرد بالعقد المذكور ذاته ... حيث أنه صادر من المطعون ضده الثاني بوصفة مالك وليس وكيل ... وبثبوت عدم تملكه يكون العقد يمثل واقعة بيع ملك الغير ومن ثم فهو غير نافذ في حق مورث الطاعنين .. وهو الأمر الذي خالفته محكمة الحكم الطعين ... علي نحو ينحدر بحكمها إلي حد البطلان لخطأ المحكمة في الإحاطه بصحيح واقعات وملابسات النزاع الثابتة بالأوراق واعتصامها بما لا صدي له و لا سند مما يجعل حكمها جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثاني: 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 وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق **بإنكار الحكم** وجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول : الحكم المطعون فيه خالف القانون حينما طبق أحكام الوكالة علي التوكيل رقم ..... لسنه ..... توثيق مدينة نصر .. الصادر من مورث الطاعنين للمطعون ضده الثاني .. رغم أن صحة وصفه أنه عقد بيع مستتر في وكالة أو هو مجرد سند مكمل للبيع حرر تيسيرا لنقل الملكية وحرر لمصلحة الوكيل بما لا يجوز إلغاؤه مما يخرجه عن أحكام الوكالة تماما .

بداية .. فإن الوكالة كما عرفتها المادة ٦٩٩ من التقنين المدني هي

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل

ومن هذا التعريف

يتضح أنه يجب لوصف العقد بأنه وكالة أن يكون ما يبرمه الوكيل من تصرفات سوف تنصرف للأصيل (الموكل) ويغنم بمغنمها ويغرم بمغرمها .. ولا يكون للوكيل في هذا العقد ثمة التزام بل هو موكل فقط لإنشاء العقد ثم يبقي هو غريبا عن العقد وأثار التصرف .

(الطعن رقم ١٧٦٨٧ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٠/٣/٨)

ومن ثم يتضح

أن مناط وصف الوكالة بأنها وكالة إنابة أن يكون التصرف الذي يبرمه النائب تنصرف أثاره للأصيل ، فإذا كان التصرف بيعا فإنه يكون لحساب الموكل أي أن الوكيل يلتزم بتسليم الثمن المقبوض للموكل .

أما لو كان التصرف الذي يبرمه الوكيل لحساب نفسه

فإنه لا ينطبق عليه أحكام الوكالة المعرفة بالمادة ٦٩٩ سالفة الذكر

ويجب في هذه الحالة البحث والتمحيص في ظروف واقعات النزاع " الصحيحة " وملابساتها وما ثبت في أوراقها للوصول إلي التكييف الصحيح لما سمي " عقد وكاله " .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض

أن العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هي بما حواه من نصوص وبما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقوه عليه من أوصاف متي تبين أن هذه الأوصاف تخالف الحقيقة .

(الطعن رقم ٤٧٤١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف العقد والتعرف علي ما عناه العاقدان منه ، وأن العبرة في التكييف هي بحقيقة الواقع وأنها لا تتقيد في ذلك بما يسبغه العاقدان علي العقد من تكييف قانوني خاص وأوصاف غير صحيحة ، وأنها تخضع في تكييفها وإنزال حكم القانون لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠١٠/٥/١٠)

وبتطبيق الأصول القانونية أنفه البيان

علي واقعات وأوراق النزاع الماثل

يتضح ويجلاء تام أن عقد الوكالة المؤرخ -/-/- والتوكيل رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .. **هو في حقيقة الواقع عقد بيع مستتر في عقد وكالة أو بالقليل** فإنه سند **مكمل**

ومتمم لعقد البيع يدور في فلكه يثبت بثبوته ويصح بصحته ، وينتفي بانتفائه ويبطل ويفسخ ويلغي ببطلان وفسخ وإلغاء عقد البيع .

وهذا ليس من قبيل التخمين

بل أكدته الأدلة الآتية

الدليل الأول

إقرار المطعون ضده الثاني ذاته بأن سند الوكالة رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر ..هو في حقيقته عقد بيع وسند ملكية .. وذلك من خلال البند السابع من العقد المؤرخ -/-/- حيث أشار إلي أن الملكية آلت إليه بموجب الوكالة المشار إليها .

حيث نصت المادة ١/١٠٤ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار حجه قاطعة علي المقر .

كما قضت محكمتكم الموقرة في هذا الصدد بأن

الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج صده أثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلي الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به ، وهو حجه علي المقر لأن فيه معني الالتزام اختيارا ، ويصدق الإنسان فيما يقر به علي نفسه لأنه لا يتهم بالكذب علي نفسه فصارت شهادة المقر علي نفسه أقوي من شهادة غيره عليه ، وقد اعتبر القرآن الكريم الإقرار في إثبات الكافر في قوله تعالي " ويشهدوا علي أنفسهم أنهم كانوا كافرين ".

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

وبتطبيق الثوابت القانونية

أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح من خلال العقد المؤرخ -/-/- محل التداعي ذاته .. أنه أورد إقرار صريح من المطعون ضده الثاني في البند السابع من هذا العقد حيث أقر بأن

" وقد آلت ملكية العين المبيعه للبائع بموجب الوكالة رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .

وهذا بلا شك إقرار صريح .. ودليل كتابي واضح علي أن صحة وصف عقد الوكالة وما عناه المتعاقدان منه أنه عقد بيع أو بالقليل هو سند مكمل لعقد البيع يحمل نفس أثاره .. وهو إقرار يحمل حجه قاطعة علي المقر (المطعون ضده الثاني) ومعه المطعون ضده الأول الموقع علي ذات العقد المذكور .

هذا .. وحيث خالفت محكمة الحكم الطعين

ما تقدم .. فهو الأمر الذي يؤكد أنها أغفلت أن تعمل سلطتها في بحث وفحص الأوراق وتكييف العقود وفق ما تدل عليه ظروف وملابسات النزاع وليس وفق ما يسبغه الخصوم عليها من مسميات تخالف حقيقتها .

الدليل الثاني

وفي سياق متصل مع الدليل الأول .. فإن الثابت بعبارات العقد محل التداعي أيضا أن المطعون ضده الثاني لم يحرره بوصفه وكيل عن المالك الأصلي .. وإنما حرره عن نفسه كما هو ثابت من كافة عبارات العقد التي تشير إلي إبرامه للعقد بوصفه هو المالك بموجب التوكيل .. فقد قام بالتوقيع علي العقد مرتان (كمالك وكوكيل).

بإمعان النظر في عبارات العقد محل التداعي .. بل وبدون إمعان .. فإنه بمجرد استقراء عبارات العقد يتضح أن المطعون ضده الثاني (البائع) لا يتحدث عن نفسه بوصفه وكيل عن المالك أو أنه يتصرف لحساب الموكل .. ، وإنما يتحدث بوصفه مالك بموجب الوكالة ويتصرف لحساب نفسه .

وهو ما يؤكد إقراره

بأن عقد الوكالة .. هو في صحته عقد بيع نقل إليه (علي حد زعمه) ملكية العين محل التداعي وليس مجرد سند وكالة يستخدمه في إبرام تصرف لحساب الموكل .. وهذا يجزم بأن صحة وصف العقد أنه عقد بيع أو سند مكمل للبيع يدور معه وجودا وعدما .. وهو ما خالفه الحكم الطعين .

الدليل الثالث

وفي ذات الإطار .. فقد تضمنت صحف الاستئنافات الثلاثة (المطعون في حكمها) المقامة من المطعون ضده الأول إقرارا بأن عقد الوكالة الصادر من مورث الطاعنين ليس بوكالة عادية (وفق المادة ٦٩٩ مدني) ليبرم الوكيل تصرف لمصلحة الموكل ..وإنما هو عقد بيع واستدل علي ذلك بأن الوكالة محرره لمصلحة الوكيل وغير جائز الإلغاء .

هذا .. وحيث قضت محكمة النقض بأن

الإقرار إذا صدر أمام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار ، فهو إقرار قضائي حجة علي المقر ، ويتعين علي القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت من خلال صحف الاستئنافات الثلاثة (المطعون في حكمهم) يتضح أن وكلاء المطعون ضده الأول (المستأنف) أوردوا عبارات لا لبس فيها ولا غموض من أن التوكيل الصادر من مورث الطاعنين لصالح المطعون ضده الثاني ليس توكيلا عاديا مما يصدر بالإرادة المنفردة للموكل مخولا الحق للوكيل في إبرام التصرفات لحسابه (وفقا للمادة ٦٩٩ مدني) وإنما هو في صحيح وصفه " عقد بيع ".

هذا .. ومع افتراض صحة ما تم الزعم به سلفا

فإن ذلك يعد إقرارا قضائيا له حجة قاطعة علي المقر

(المطعون ضده)

وذلك في إثبات أن العلاقة بين مورث الطاعنين والمطعون ضده الثاني .. هي علاقة بيع وليس علاقة وكالة كما ورد بالحكم الطعين علي خلاف الحقيقة والمستندات .

ووفقا لهذا الوصف الصحيح للعقد بأنه " عقد بيع "

فإنه قد ثبت بحكم نهائي أن المطعون ضده الثاني قد تقاعس عن الوفاء بكامل الثمن الوارد في العقد المؤرخ -/-/- .. مما يفقد العقد ركن من أهم أركان الصحة والنفاذ ، ومن ثم فقد قضي بفسخه بكل أثاره .. وحيث أن العقد المسمي "وكالة " ما هو

إلا أثر من أثار البيع ومكمل ومتمم له ومن ثم يدور معه وجودا وعدما .. ويكون قد ألغي بحكم الضرورة .. ويكون تصرف المطعون ضده الثاني من خلال العقد محل التداعي والمؤرخ -/-/- منعدم الصفة وصادر من غير مالك .. ومن ثم فلا ينفذ في حق المالك الأصلي (مورث الطاعنين) .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم .. فهو الأمر الذي يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وذلك بتطبيق أحكام الوكالة علي تصرف المطعون ضده الثاني برغم انتفاء أهم شرائط تطبيق الوكالة ، وهو أن يكون تصرف الوكيل ينصرف أثره للموكل ولحسابه.. أما وأن العقد محل التداعي المؤرخ -/-/- حرر من المطعون ضده الثاني لحساب نفسه فلا يجوز أن تطبق عليه أحكام الوكالة.

اشرنا إلي أن المادة ٦٩٩ من القانون المدني تنص علي أن

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.

كما قررت المادة ٧١٣ بأن

تطبق المواد من ١٠٤ إلي ١٠٧ الخاصة بالنيابة في **علاقة الموكل بالوكيل** بالغير الذي يتعامل مع الوكيل .

وكانت المادة ١٠٥ تنص صراحة علي أن

إذا أبرم النائب في حدود نيابته **عقدا** باسم الأصيل **فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلي الأصيل**

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

النص في المادة ١٠٥ من القانون المدني علي أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلي الأصيل " وفي المادة ٦٩٩ منه علي أن " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " وما جاء بالمذكرة التمهيدية للقانون المدني من أنه " إذ كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بتمام العقد فعلي النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلي شخص الأصيل وحده ، عند تعيين مصير أثاره فالأصيل دون النائب هو الذي

يعتبر طرفا في التعاقد وإليه تنصرف جميع أثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ويقع علي عاتقه كل ما يترتب من التزامات ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث في شأن النيابة القانونية " كل ذلك يدل علي أن أثر ما يبرمه النائب في حدود نيابته تنصرف إلي الأصيل مباشرة لأن نيابة النائب ليست نيابة الالتزام بأحكام العقد إنما هي في إنشاء العقد وبالتالي يبقي النائب غريبا عن أثار التصرف الذي أبرمه باسم الأصيل فلا ينصرف إليه شيء مما أنتجه من حقوق والتزامات ولا يقبل مقاضاته بصفته الشخصية عن شيء من ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦٨٧ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٠/٣/٨)

كما قضي بأن

من المقرر طبقا للمادتين ٦٩٩ ، ١/٧٠٤ من القانون المدني أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها فإذا جاوزها فإن العمل الذي يقوم به لا ينفذ في حق الموكل .

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل ، **وعلي مدونات الحكم الطعين** يتضح أن هذا القضاء .. **قد انتهي إلي قضائه** الطعين **بناء علي اعتقاد خاطئ** ومعيب ومخالف للأوراق .. **من أن المطعون ضده الثاني حرر العقد المؤرخ** -/-/- محل التداعي لصالح المطعون ضده الأول .. **بوصفه أنه وكيل عن مورث الطاعنين ، وأن أعمال الوكيل تنفذ في حق الموكل .**

وذلك كله رغم أن القانون يستوجب

أن يكون تصرف الوكيل لحساب الموكل

حتى يصح تطبيق أحكام الوكالة من انصراف عمل الوكيل إلي الموكل .. بحيث لو ثبت أن تصرف الوكيل ليس لحساب الموكل .. بل هو لحساب نفسه .. فإن الأمر يخرج تماما عن كونه عمل من أعمال الوكالة التي تنصرف أثرها إلي الموكل .. ومن ثم لا يجوز تطبيق أحكام الوكالة .

وهذا كله يثبت بلا شك ما يلي

فالثابت أولا

أنه باستقراء العقد المؤرخ -/-/- محل التداعي .. يتضح أنه صادر من المطعون ضده الثاني (كبائع) بشخصه ، لصالح المطعون ضده الأول (كمشتري) .. ومن خلاله زعم البائع بأنه تلقي ملكية عين من مورث الطاعنين بموجب التوكيل رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .. وهذا يؤكد يقينا أن المطعون ضده الثاني حرر العقد محل النزاع بوصفه مالك لعين التداعي وليس بصفته وكيل .. إذ اعتبر التوكيل سند ملكية وليس سند وكالة يبيح له التصرف لحساب الموكل؟!.. ومن ثم وحيث خلا العقد محل النزاع ذاته من أي إشارة إلي أن البيع تم بصفة المطعون ضده الثاني وكيل .. وإنما تم بصفه أنه مالك .. وبذلك يتأكد يقينا أن البيع تم لحساب نفسه وليس لحساب الموكل (مورث الطاعنين) .

كما أن الثابت ثانيا

أنه مما يؤكد يقينا بأن المطعون ضده الثاني قد أبرم العقد محل النزاع بصفته أصيل ومالك وليس وكيل .. أنه لو كان وكيلا لانصرف أثر العقد للموكل .. وكان الأخير هو من يجوز اختصامه بشأن التزاماته في هذا العقد .. أما وأن المطعون ضده الأول حينما أراد رفع دعوى التسليم رقم ..... لسنة ..... مدني مدينة نصر (بفرض أحقيته في ذلك) فقد أقامها ضد المطعون ضده الثاني (البائع له) بوصفه المالك والمبرم معه التعاقد بصفه أصلية وليس بصفة وكالة .

ليس هذا فحسب

بل أن المطعون ضده الثاني (البائع) قد مثل أمام المحكمة بوكيل عنه في تلك الدعوى ولم ينكر صفته ولم يقرر بأنه حرر العقد بصفته وكيل .

بل أقر بتحريره بوصفة مالك

وأقر للمطعون ضده الأول بأحقيته

في استلام عين التداعي

ومن ثم .. فلا يجوز بحال من الأحوال وصف تصرف المطعون ضده الثاني بأنه صادر عن وكيل لحساب موكله .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بقولها

مؤدي نص المادة٦٩٩ من القانون المدني أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هي لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءا معينا سواء كان من أعمال التصرف أو الإدارة فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومة للأصيل، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الأول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه ، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل ، مما يقتضي توجيه الدعوى في النزاع الناشئ عنه إلي الأخير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع المبدي من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفه وبإثبات التعاقد موضوع النزاع علي سند أنه مفوض في إبرامه والتوقيع عليه بمقتضي عقد الوكالة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩/٤/١٩٩٥)

وإزاء ما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا أن محكمة الحكم الطعين أخطأت في تطبيق القانون .. حينما اعتبرت تصرف المطعون ضده الثاني من خلال العقد المؤرخ -/-/- .. هو تصرف وكيل وينطبق عليه أحكام الوكالة حيث أن ذلك يخالف الحقيقة والثابت بالعقد ذاته ويخالف الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي مدينة نصر .. المؤكد بأنه لا يجوز تطبيق أحكام الوكالة علي ذلك العقد

المبرم من المطعون ضده الثاني بزعم أنه مالك وليس بوصف أنه وكيل .. وهو ما يستوجب نقض وإلغاء الحكم الطعين .

الوجه الثالث : رغم أن محكمة الحكم الطعين قامت بتطبيق أحكام الوكالة علي العقد محل التداعي وقررت صحته بادعاء أنه صادر من المطعون ضده الثاني بصفته وكيل عن مورث الطاعنين .. إلا أنها لم تطبق ولم تبين في أسبابها ما إذا كانت باقي أحكام الوكالة قد انعقدت من عدمه .. وعلي الأخص من ذلك تسليم الوكيل للثمن للموكل وما إذا كان يوافيه بالمعلومات عن تنفيذه للوكالة من عدمه ، مما يؤكد أن تطبيق الحكم لأحكام الوكالة كان تطبيقا ناقصا ومعيبا

فقد نصت المادة ٧٠٣ من التقنين المدني علي أن

١- الوكيل ملزما بتنفيذ الوكالة دونما أن يجاوز حدودها المرسومة .

٢- علي أن له أن يخرج عن هذه الحدود متي كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق علي هذا التصرف ، وعلي الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة .

كما نصت المادة ٧٠٥ علي أن

علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

النص في المادة ٧٠٥ من القانون المدني علي أنه " علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها " يدل علي أنه يجب علي الوكيل عند انتهاء الوكالة أن يقدم للموكل حسابا مفصلا شاملا لجميع أعمال الوكالة مدعما بالمستندات حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل ، عليه أن يوفي إليه صافي ما في ذمته ما لم يكن قد اتفق صراحة أو ضمنا علي إعفاء الوكيل من تقديم الحساب أو تقضي لظروف الإعفاء ويرجع في ذلك إلي الصلة بين الموكل والوكيل وذلك إذا كانت هذه الصلة تقتضي من الموكل رقابة يوميه فعالة علي أعمال الوكيل فإن الحساب يعتبر مقدما فعلا عن كل عمل بمجرد إنجازه وذلك

بحكم هذه الصلة .

(الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال نصوص القانون وأحكام محكمتنا العليا **أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن تطبق علي العلاقة وعلي تصرف المطعون ضده الثاني** في عين التداعي من خلال العقد المؤرخ -/-/- **بعض أحكام الوكالة ويتم إهمال البعض الأخر .**

فإذا كان المطعون ضده الثاني قد أبرم العقد المذكور بصفته وكيلا عن مورث الطاعنين ولحسابه لكان الأحرى بمحكمة الحكم الطعين أن تبين في حكمها التزامه بكافة أحكام الوكالة المزعومة .. وتبحث وتفحص وتوضح ما إذا كان المطعون ضده الثاني قد التزم حدود الوكالة المرسومة من عدمه ..فعلي الفرض الجدلي .. أنه أبرم البيع لحساب الموكل (مورث الطاعنين) .. فهل قام بتسليمه الثمن الذي قبضه من المطعون ضده الأول (علي فرض صحة ذلك) ؟!

وهل قام المطعون ضده الثاني بموافاة الموكل (مورث الطاعنين)بكافة المعلومات عما آلت إليه أعمال تنفيذه للوكالة

وهل قام بعرض مسألة البيع للمطعون ضده الأول ؟! وهل ظروف النزاع وملابساته تشير إلي أن الموكل (مورث الطاعنين) ما كان ليرفض إبرام العقد ؟!.

لما كان ذلك .. وحيث يعجز الحكم الطعين عن الإجابة عن أي من هذه التساؤلات

حيث أورد زعما بأن تصرف المطعون ضده الثاني بالبيع لصالح المطعون ضده الأول .. تنطبق عليه أحكام الوكالة من أنها تصرف أبرم بموجب الوكالة لحساب الموكل .

دون أن تعتني أو توضح وتبين

ما إذا كانت باقي أحكام الوكالة

قد انعقدت من عدمه

وما إذا كان المطعون ضده الثاني قد التزم بموافاة الموكل (مورث الطاعنين) بمعلومات وخطوات تنفيذه للوكالة ، وما إذا كان قد قام بتسليم الموكل الثمن الذي قبضه من المشتري (المزعوم) ؟! حيث أنها لو أوضحت ذلك لا ثبتت صحة اتجاهها بتطبيق أحكام الوكالة .. أما وأن تطبق البعض (تطبيقا خاطئا) وتقعد وتمسك عن تطبيق البعض الأخر تماما .. فإن حكمها بلا ريب يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما انتهي إلي صحة العقد الصادر (بلا سند ولا صفه) من المطعون ضده الثاني لصالح المطعون ضده الأول(المؤرخ -/-/-)رغم أن الثابت به أن سند ملكية وشراء المطعون ضده الثاني لعين التداعي .. هو عقد وكالة (فعلي الفرض بصحة ذلك) فإن تلك الوكالة فاقدة لأركان البيع الناقل للملكية ، مما يؤكد عدم صحة القول بأنه مالك ، ومن ثم يكون العقد صدر من غير مالك ولا ينفذ في حق المالك الأصلي .

بداية .. فإن العقد الناقل للملكية والذي يصح وصفه بأنه بيع (وفقا للمادة ٤١٨ من القانون المدني) .. يعرف بأنه

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي

ومن ثم يتضح

أن من أهم أركان عقد البيع أن يرد فيه وبوضوح تام ماهية الثمن المتفق عليه وطريقة سداده وما إذا كان تم الوفاء به من المشتري من عدمه ، فإذا خلا العقد من ذلك فهذا يبطل العقد لتخلف ركن الثمن فيه .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

كما قضي صراحة بأن

علي قاضي الموضوع التثبت من توافر ركن الثمن في عقد البيع ، وأن يورد ما يجريه من إجراءات للوصول إلي هذا التثبت في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهدا علي أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه .

(الطعن رقم ٧٢٠١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٧/٣/٩)

لما كان ذلك

وكان مورث الطاعنين قد تمسك منذ فجر التداعي بأن العقد الصادر من المطعون ضده الثاني لصالح المطعون ضده الأول والمؤرخ -/-/- صادر من غير مالك ، وممن لا يملك الصفة لإبرامه .

وتمسك كذلك بأن عقد البيع الصادر منه

والمؤرخ -/-/-

لصالح المطعون ضده الثاني قد تم فسخه وإلغائه بحكم نهائي .. إلا أن المطعون ضده الثاني وتهربا مما تقدم جميعه .. قد اصطنع العقد محل التداعي المؤرخ -/-/- وزعم بهتانا من خلاله بأنه تلقي ملكية عين التداعي بموجب التوكيل رقم .... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .

وعلي الفرض الجدلي بصحة ذلك

فإنه بمطالعة هذا التوكيل يتضح أنه لا يصلح سندا للزعم بأنه سند شراء عين التداعي من مورث الطاعنين .. ذلك أنه خلا من أهم أركان البيع .. وهو ركن الثمن .. ومن ثم فهو لا يصلح أن يكون سندا للملكية كما يزعم المطعون ضده الثاني .

ومن ثم يتضح أنه غير مالك

وأن العقد المؤرخ -/-/- قد صدر ممن لم يتلق الملكية بسند صحيح ، أي أنه صادر من غير مالك ويمثل بيع ملك الغير ، ومن ثم فلا ينفذ في حق المالك الأصلي (مورث الطاعنين) .

وحيث خالف الحكم الطعين

جملة ما تقدم .. فهو الأمر الذي يؤكد وبحق أنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه ليس لهذا الوجه فحسب بل للأوجه السابق ذكرها جميعا .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عين العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي ألغي حكم أول درجة دون بيان أسباب سائغة لذلك .

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد شابه قصور شديد في التسبيب فيما انتهي إليه من إلغاء لحكم الدرجة الأولي الذي كان مواكبا لصحيح الواقع والقانون وقائم علي أسباب وأدلة لها وجاهتها وصداها في الأوراق ، فقام الحكم الطعين بإلغاء حكم الدرجة الأولي دونما أسباب واضحة أو ركائز يمكن حمل

قضاؤه عليها .. كما أن الحكم الطعين لم يرد علي الأدلة التي تمسك بها مورث الطاعنين وأوردها حكم الدرجة الأولي في مدوناته .. وهذا كله يجعل هذا القضاء الطعين مهدرا لأهم ضمانات صحة الأحكام ولم تسبب محكمة ثان درجة حكمها تسببا كافيا وواضحا مما أوقعه في الإبهام والغموض .. وذلك جاء علي أكثر من صورة ووجه .. وهي كالتالي

الوجه الأول

قصر الحكم الطعين في تسبيبه حينما أغفل كافة الأدلة والبراهين القاطعة بعدم صحة عقد البيع المؤرخ -/-/- وأنه مجرد دليل مصطنع للتهرب من فسخ عقد البيع المحرر فيما بين مورث الطاعنين وبين المطعون ضده الثاني ، كما حرر بالتواطؤ فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني للإضرار بمورث الطاعنين والاستيلاء علي عين التداعي بلا سند من الواقع والقانون.

فلئن كانت المادة ١٤٧ من التقنين المدني قد نصت علي أن

١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢- .....

إلا أن المادة ١٤٨ قد نصت صراحة علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر أنه من المبادئ العامة التي تسوء العقود جميعها مبدأ حسن النية الذي أشارت إليه مواد القانون المدني في أكثر من موضع ، كما بالمادة ١/١٤٨ التي توجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

(الطعن رقم ١٠٧٦١ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/٨)

وقضي كذلك بأن

مفاد المادة ١٤٨ من القانون المدني أن تحديد نطاق العقد والتزامات المتعاقدين لا تقتصر علي الالتزامات الواردة فيه بل يشمل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

(الطعن رقم ٣٠٩٩ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان **يتضح أن مورث الطاعنين كان قد باع** عين التداعي لصالح المطعون ضده الثاني **بموجب العقد المؤرخ** -/-/- وحيث لم يوف المذكور بالتزاماته .. **بأن لم يقم بسداد الثمن وفق الأقساط المحددة موعدا وقيمة في صلب ذلك العقد .**

الأمر الذي جعل الطرفين يحرران ملحق لذلك العقد

بتاريخ -/-/-

تم الاتفاق من خلاله علي إعادة جدولة المبلغ المتبقي من الثمن علي أن يسدد علي أقساط ربع سنوية تبدأ من -/-/- **وتنتهي في** -/-/- ..... **قيمة كل قسط ..... جنيه عدا الأخير فهو بقيمة ..... جنيه فقط .**

هذا .. وقد جري العرف علي أن

من مستلزمات البيع في هذه الحالة

أن يقوم البائع بتحرير توكيل للمشتري يبيح له التعامل والتصرف في عين التداعي .. وبالفعل قام مورث الطاعنين بتحرير وكالة بهذا المعني لصالح المطعون ضده الثاني بتاريخ -/-/- .

إلا أن المطعون ضده الثاني

قد عاد إلي الامتناع والتقاعس الغير مبررين عن أداء باقي الثمن والأقساط المستحقة عليه منه .. علي ضوء ما ورد بملحق العقد أنف الذكر .

وهو ما لم يجد معه مورث الطاعنين مناصا سوي

إقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة

بغية الحكم بفسخ عقد البيع المحرر فيما بينه وبين المطعون ضده الثاني بكل أثاره ومستلزماته .. وذلك بعدما فشلت كافة المحاولات الودية مع المذكور ، وبعدما لم يحرك ساكنا بعدما تم إنذاره رسميا علي يد محضر ..هذا وظلت هذه الدعوى متداولة (أمام المحاكم بمختلف درجاتها) حتى تاريخ -/-/- حيث صدر حكم نهائي بفسخ التعاقد وعودة المتعاقدان إلي الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وبإلزام المطعون ضده بتسليم الأرض .

وهنا .. وبدون ثمة التزام بحسن النية الواجبة

في تنفيذ العقود فقد قام المطعون ضده الثاني

بالتواطؤ الواضح مع المطعون ضده الأول (العامل لديه) باصطناع العقد محل التداعي وإعطاء له تاريخ مصطنع أيضا وهو -/-/- ثم أوعز إلي المطعون ضده الأول .. أن يقيم دعوى (مكذوبة السند) بزعم أنه لم يستلم عين التداعي من المطعون ضده الثاني قيدت برقم ..... لسنة ..... مدني جزئي مدينة نصر .. بطلب وهمي هو إلزام المطعون ضده الثاني بالتسليم (بعد عشرة سنوات من تاريخ العقد عاليه).

ثم حضر الأخير بوكيل عنه وأقر للمذكور بطلباته

أمام محكمة مدينة نصر الجزئية

وذلك كله للحصول علي حكم من شأنه تعطيل استرداد مورث الطاعنين لعين التداعي (بعدما تحصل علي حكم نهائي بالفسخ والتسليم) .

وبالفعل .. فقد أصدرت المحكمة حكما بالتسليم

مبناه التواطؤ فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني

هذا .. ومن خلال الاستعراض السالف الذكر لواقعات وملابسات الدعوى الراهنة .. يتأكد وبيقين تام .. قيام العديد من الأدلة الدامغة علي عدم صحة العقد محل التداعي وعدم صحة

التاريخ الوارد فيه ، فضلا عن ثبوت أنه عقد مصطنع كدليل لنفسه من المطعون ضده الثاني .. مما يجعله من غير الجائز الاحتجاج به علي مورث الطاعنين ومن هذه الأدلة ما يلي :-

الدليل الأول

أن المطعون ضده الأول من ضمن العمال لدي المطعون ضده الثاني .. ومن ثم فإنه من المستحيل تصور شرائه لعين التداعي بذلك المبلغ الوارد بالعقد المصطنع .

هذا .. وبرغم تمسك مورث الطاعنين أمام محكمة الموضوع منذ فجر التداعي بهذه الحقيقة ، وهي أن المطعون ضده الأول ممن يعملون في خدمة المطعون ضده الثاني .. إلا أن أحد لم ينكر ذلك أو يدعي عدم صحته .. وهو الأمر الذي يجزم باستحالة أن يكون العقد صحيحا أو صادرا في ذلك التاريخ -/-/- .

ورغم ذلك

لم يعن الحكم الطعين بإيراد هذا الدليل أو الرد عليه .. مما يؤكد قصوره في التسبيب والبيان وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع .

الدليل الثاني

أن هذا العقد هو عقد عرفي مزعوم تحريره منذ عام .... وبرغم ذلك كان أول ظهور واستخدام له في ..... (بعد عشر سنوات) ولم يتم اتخاذ أي إجراء رسمي يثبت تاريخ هذا العقد .

من المفترض أن هذا العقد يخص عين التداعي التي يزيد ثمنها منذ أكثر من واحد وعشرون عام عن ..... جنيه .. وقد زعم في العقد محل التداعي (-/-/-) أن الثمن ..... جنيه ؟!.

ثم بعد ذلك كله

يظل العقد (المصطنع) علي حالة منذ التاريخ المزعوم -/-/- حتى يقوم المطعون ضده الأول .. بزعم استخدامه في رفع الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي مدينة نصر (دعوى تسليم) فخلال فترة العشر سنوات يبين التاريخيين لم يتم إثبات التاريخ أو التوثيق أو إقامة دعوى صحة توقيع حتى .. وهذا دليل علي أن هذا العقد تم اصطناعه كدليل وقد ونسب له تاريخ لا يواكب الحقيقة والواقع .

الدليل الثالث

وفي ذات السياق .. فقد ظل هذا العقد المزعوم من تاريخه (الغير صحيح) -/-/- دون تفعيل أو تنفيذ رغم أن الثابت به (بهتانا) أن المطعون ضده الأول سدد كامل الثمن للمطعون ضده الثاني .. ومع ذلك الإفك لم يستلم المطعون ضده الأول عين التداعي .. ولم يطالب بذلك لمدة عشر سنوات .

فهل من المقبول عقلا أن يتم تحرير العقد في ..... ويسدد كامل الثمن بمجلس العقد .. ومع ذلك لا يتم التسليم .. ولا تتم المطالبة به إلا بعد عشر سنوات ؟!.

ولا ينال من ذلك

ما أورده المطعون ضده الأول بهتانا بأن سبب عدم الاستلام هو أن المطعون ضده الثاني قد تم حبسه وتقييد حريته حيث أن ذلك سبب مكذوب يؤكد التواطؤ بين سالفي الذكر .. ذلك أنه في التاريخ المزعوم تحرير العقد فيه لم يكن المطعون ضده الثاني محبوس .. فما المانع من التسليم بمجرد إتمام البيع المزعوم ؟!.

أضف إلي ذلك

أنه بمجرد مطالبة المطعون ضده الأول بالتسليم من خلال الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي مدينة نصر (بعد عشر سنوات) مثل وكيل المطعون ضده الثاني (المحبوس) وأقر للمذكور بطلباته .. مما يؤكد أن سجن المطعون ضده الثاني لم يكن مانع من التسليم .. لو كان العقد موجودا أصلا .

الدليل الرابع

أنه من خلال مطالعة العقد المؤرخ -/-/- وملحقة المؤرخ -/-/- الصادرين من مورث الطاعنين لصالح المطعون ضده الثاني .. يتضح أنه لم تزل ذمته مشغولة بباقي الثمن ، فهل يعقل أن يتم البيع بتاريخ -/-/- ويتم سداد كامل الثمن حال كون البائع لم تبرأ ذمته من الثمن للبائع له ؟!.

بفرض صحة تاريخ العقد محل التداعي -/-/- فقد كان المدعو/ ..... لا يزال مدين لمورث الطاعنين (البائع له) بباقي الثمن .. مما لا يمكن تصور بأن يقدم مشتري للشراء من المدعو/ ..... قبل أن تبرأ ذمته من كامل الثمن لصالح مورث الطاعنين .

أما وأن العقد المزعوم (محل التداعي)

أورد ما يخالف ذلك .. والزعم بقيام المطعون ضده الأول بسداد كامل الثمن بمجلس العقد (-/-/-) فهو أمر لا يتواكب مع الحقيقة والواقع ولا يتفق مع العقل والمنطق .

الدليل الخامس

رغم الزعم بوجود هذا العقد منذ -/-/- ورغم إقامة مورث الطاعنين للدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة .. لفسخ العقد الأصلي المؤرخ -/-/- وتوابعه منذ عام ..... إلا أن أي من المطعون ضدهما لم يورد ثمة ذكر لذلك العقد المصطنع إلا بعد صدور حكم نهائي بالفسخ في غضون .....

بعدما صدر حكم لصالح مورث الطاعنين بفسخ العقد -/-/- وتوابعه .. وبعد صيرورة هذا الحكم نهائي بتاريخ -/-/- تفتق ذهن المطعون ضدهما الأول والثاني علي اصطناع العقد -/-/- واستعماله في غضون عام ..... (بعد نهاية حكم الفسخ) في إقامة دعوى تسليم (يحضر فيها الطرفان ويسلمان بالطلبات) ليكون حكم التسليم في مقابل حكم (الفسخ والتسليم الصادر لصالح مورث الطاعنين) .

ومما يؤكد ذلك يقينا

أ- أن العقد المؤرخ -/-/- لم يشر إلي أن المطعون ضده الثاني قد تلقي الملكية من مورث الطاعنين بموجب العقد المؤرخ -/-/- وذلك لعلمه أنه قد تم فسخه .. وهو ما يؤكد أن صحة تاريخ تحرير العقد محل التداعي هو في غضون عام ..... وليس في -/-/- .

ب- تعمد المطعون ضدهما الأول والثاني أن يزعما بأن الثاني تلقي الملكية من مورث الطاعنين بموجب التوكيل رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .. رغم أنه ليس سند ملكية ولا تكتمل فيه الأركان الناقلة للملكية .. بل تم ذكر ذلك فقد للتهرب من فسخ العقد المؤرخ -/-/- وملحقة المؤرخ -/-/- .. وهذا يجزم بأن العقد محل التداعي تم اصطناعه بعد نهاية حكم الفسخ .

الدليل السادس

لو كان العقد المزعوم تأريخه -/-/- صحيحا وصادر في ذلك التاريخ.. فلماذا لم يقم البائع (المطعون ضده الثاني) بعمل توكيل للمشتري (المطعون ضده الأول) حسبما جري العرف بذلك

جري العرف .. وهو ما يعتبر من مستلزمات العقد .. علي أن تحرر وكالة من البائع للمشتري .. تبيح له التعامل والتصرف في المبيع وذلك لتسهيل إجراءات نقل الملكية .. فلو كان العقد -/-/- صحيحا لكان قد تحرر معه أو بعده ببرهة يسيرة توكيل بالمعني المذكور .. أما ولم يصدر مثل هذا التوكيل فإن ذلك يعد من أدلة عدم صحة العقد وأنه ليس إلا ورقة مصطنعه لغرض معين .

الدليل السابع

أن مورث الطاعنين قد تقدم أمام محكمة الموضوع بشهادة رسمية صادرة عن إدارة الكسب غير المشروع تفيد بأن ثمة قرار بالتحفظ علي أموال المطعون ضده الثاني ، وأن العين محل التداعي ضمن الأموال المتحفظ عليها .. مما يجزم بأنها لازالت في ملك المذكور ولم يقم ببيعها (كما يزعم بهتانا منذ -/-/-).

بتاريخ -/-/- أصدرت هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع قرارها بمنع المتهم / ..... من التصرف في جميع أملاكه .. وبموجب شهادة رسمية أقرت إدارة الكسب الغير مشروع أن من ضمن الأملاك المتحفظ عليها .. هي الأرض محل التداعي .

مما يؤكد أنه لو كان العقد -/-/-
صحيحا وموجودا في ذلك التاريخ

ما كانت إدارة الكسب عير المشروع قد تحفظت علي الأرض .. وهذا دليل قاطع علي عدم مصداقية تحرير العقد في -/-/- .. ومما يؤكد التواطؤ بين المطعون ضدهما الأول والثاني فبرغم أن الأرض تحت التحفظ إلا أن الأول أقام دعوى التسليم رقم ..... لسنة ..... مدني مدينة نصر ، وحضر فيها الثاني ليقر بالطلبات .. وذلك كله رغم علمهما بالتحفظ عليها ولا يجوز للمطعون ضده الثاني الإقرار بشأنها بأي شيء .. وهذا بلا شك يؤكد سوء

النية والتواطؤ.

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة أنفة الذكر .. والتي تمسك بها مورث الطاعنين أمام محكمة ألموضوع فأوردتها محكمة أول درجة في قضائها واقتنعت بها في إثبات أن العقد -/-/- يخالف الحقيقة والواقع ، ومحرر فقط للإضرار بمورث الطاعنين (المالك الحقيقي لعين التداعي) وللالتفاف علي حكم الفسخ النهائي الصادر ضد المطعون ضده الثاني ، كما أكد حكم الدرجة الأولي أن صحة تاريخ هذا التعاقد المزعوم كان بعد حكم الفسخ النهائي أي في غضون عام ..... حال كون البائع غير مالك .. مما يؤكد أنه باع ملك الغير .. مما يجعل هذا العقد غير نافذ في حق المالك الأصلي .. هذا وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما سطره الحكم الابتدائي ، وهو ذاته ما تمسك به مورث الطاعنين ولم يعن بالرد عليه أو تسبيب أطراحه رغم جوهريته في إثبات عدم صحة العقد وبطلانه وعدم نفاذه في حق المالك الأصلي (مورث الطاعنين) فهو ما يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في التسبيب بما يتعين نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني

تأسيسا علي ثبوت أن صحة تاريخ العقد محل النزاع (المزعوم تأريخه-/-/-) أنه حرر أواخر ..... أو أوائل ..... وحيث أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثاني (البائع المزعوم) كان مسجون ومقيد الحرية (تنفيذا لحكم صادر ضده في جناية) في ذلك التوقيت الأمر الذي يؤكد توافر سبب أخر لبطلان ذلك العقد .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات علي أن

كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية

أولا : القبول في أي خدمة في الحكومة .

ثانيا : التحلي برتبه أو نيشان .

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة .

رابعا : إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناءا علي طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة .....

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء علي إذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته ، وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساب عن إدارته ..... الخ .

لما كان ذلك

ونفاذا لهذا النص علي جملة الأدلة والحقائق السابق التأكيد علي أنها تثبت بما لا يدع مجالا للشك بأن العقد محل التداعي لم يحرر يقينا بتاريخ -/-/- وإنما حرر بعد صدور حكم نهائي بفسخ عقد بيع عين التداعي من مورث الطاعنين إلي المطعون ضده الثاني أي ما بين أواخر ..... وأوائل ..... .

وفي هذه الآونة كان المطعون ضده الثاني

مسجون تنفيذا لحكم صادر ضده في جناية .. ومن ثم فإن أي تصرف يصدر منه في أمواله وأملاكه يكون باطل بطلان مطلق ومتعلق بالنظام العام .

وكدليل قاطع علي أن العقد محل التداعي

لم يحرر في -/-/-

انه بتاريخ -/-/- (أي بعد التاريخ المزعوم للعقد) صدر قرار من إدارة الكسب الغير مشروع بالتحفظ علي أموال وأملاك المطعون ضده الثاني .. ومن خلال الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنين رفقة هذا الطعن يتضح أن عين التداعي من ضمن الأملاك

تحت التحفظ .

وهذا يجزم بعدم بيعها في -/-/-

كما يزعم المطعون ضدهما الأول والثاني بهتانا .. وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب لإهماله المستندات الرسمية المقدمة من الطاعنين ومورثهم أمام محكمة الموضوع

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقر .. أن

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنه التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلاله فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإجلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

الوجه الثالث

الحكم المطعون فيه أغفل تماما أن ظروف وملابسات واقعات التداعي وما ثبت من وجود منازعات قضائية فيما بين طرفي التداعي منذ أواخر عام ..... لا يستساغ معها عقلا أن يكون فيما بين الطرفين وكالة باقية وسارية ، وأغفل الحكم أيضا أن هذه الوكالة قد ألغيت ضمنا بحكم فسخ عقد شراء المطعون ضده الثاني لعين التداعي ، وهو السبب في تحرير الوكالة وبفسخه تلغي الوكالة بالضرورة .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر

الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداءة – حسبما أوردنا سلفا – **أن الوكالة** رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر .. **المحررة من مورث الطاعنين إلي المطعون ضده الثاني .. لم تكن وكالة بالمعني الوارد بالمادة ٦٩٩** من القانون المدني .. **تخول للمطعون ضده الثاني إبرام تصرف لحساب الموكل** (مورث الطاعنين) .

وإنما هي وكالة مكملة ومتممة

لعقد البيع الصادر من مورث الطاعنين لصالح المطعون ضده الثاني المؤرخ -/-/- وملحقه المؤرخ -/-/- .. وذلك بدليل إنها تخول الأخير في إبرام تصرفات لحسابه هو ، لذلك فقد تم الاشتراط فيها أنها غير قابلة للإلغاء لكونها محررة لمصلحة المطعون ضده الثاني .

ومما تقدم يتضح أن هذه الوكالة

تدور وجودا وعدما مع عقد البيع المذكور .. فإذا تم إبطاله أو القضاء ببطلانه أو فسخه .. فهي تلغي فورا كأثر مباشر لذلك .. حيث أن عقد البيع المذكور هو السبب الرئيسي في وجود الوكالة .. التي لم تحرر لإبرام تصرفات لحساب الموكل .. بل حررت لإبرام تصرفات لمصلحة الوكيل (المشتري) بسبب شرائه لعين التداعي .

هذا .. وحيث أن سبب وجود الوكالة هو وجود عقد البيع

فإنه بانتفاء البيع ينتفي سبب الوكالة وتصبح والعدم سواء

حيث نصت المادة ١٣٦ من التقنين المدني علي أن

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سبب مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

لما كان ذلك .. وكان عقد البيع الذي يعد سبب وجود عقد الوكالة .. قد تم القضاء بفسخه .. فهو الأمر الذي يعتبر معه عقد الوكالة لاغيا من فور فسخ البيع وكأثر مباشر له .. ولا يجوز التذرع بأنه كان علي مورث الطاعنين إلغاء عقد الوكالة .. حيث أنه ممنوع قانونا من ذلك وبنص الوكالة .. وذلك لكونها لم تكن وكالة بالمعني القانوني المفهوم ، وإنما هي ورقة متممة ومكمله للبيع تلغي بفسخه وإبطاله وإنهائه .

كما أنه من غير المستساغ عقلا

أنه في ظل الخلافات والمنازعات القضائية المحتدمة فيما بين طرفي التداعي أن يترك مورث الطاعنين وكاله صادرة منه للمطعون ضده الأول (لو كانت وكالة عادية) أما وأنها لم تكن كذلك وأثرها ينهار بانهيار سببها وسبب وجودها وهو عقد البيع الأمر الذي يؤكد بأن تلك الوكالة ملغاة بأثر رجعي ويكون أي تصرف مترتب عليها .. تصرف باطل

ومعيب (وهو العقد -/-/-) لاسيما إذا تعددت الشبهات التي تصل لدرجة اليقين علي عدم صحته ومخالفته للحقيقة وأنه حرر في ظرف زمني مغاير تمام للتاريخ المدون عليه.

وحيث كان ما تقدم

وكانت محكمة الحكم الطعين لم تفطن لجملة ما تقدم .. وهو الأمر الذي يعيب قضائها بالقصور المبطل في التسبيب وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع .. بما يستوجب نقضه وإلغائه

السبب الرابع

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 قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه ، وما انتهي إليه من نتيجة ، يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط .. وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم للواقعة وملابساتها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة.. مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها ، مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال .. الأمر الذي نتشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

وجه الفساد الأول : فساد الحكم الطعين في استدلاله حيث خالف صحيح الثابت من الأوراق وصلب التوكيل رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر ، في الادعاء بأن هذا التوكيل يخول للمطعون ضده الثاني بإبرام التصرفات لحساب الموكل ، مما يؤكد تحريف الحكم للثابت مستنديا بما يجدر معه 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 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

وكان الثابت أن الحكم الطعين خالف الثابت من الأوراق **حينما أورد بأن الوكالة الصادرة** من مورث الطاعنين لصالح المطعون ضده الثاني .. **تخول الأخير إبرام تصرفات لحساب الموكل** (مورث الطاعنين) .. **حيث أن الثابت من مدونات الوكالة** التي أفرغها الحكم الطعين نفسه .. **أنها تخول المطعون ضده الثاني بإبرام تصرفات لحساب نفسه** .. وهو ما يخرجها من إطار **وصف الوكالة** الوارد في المادة ٦٩٩ من القانون المدني .. **ويؤكد أن صحة وصفها بأنها بمثابة عقد بيع** أو ورقة **متممة ومكملة** لعقد البيع المؤرخ -/-/- وملحقه المؤرخ -/-/- **من شأنها تسهيل وتيسير نقل الملكية لحساب الوكيل .. وليس لحساب الموكل .**

والوكالة بهذا الوصف

تدور وجودا وعدما مع سبب وجودها .. وهو عقد البيع المذكور .. فإذا تم إلغائه أو فسخه أصبحت الوكالة بلا سبب بما يجدر اعتبارها كأن لم تكن ولا ترتب ثمة أثار بأثر رجعي .

هذا وحيث أن عقد البيع قد تم فسخه
لعدم وفاء المطعون ضده بكامل الثمن

فهو الأمر الذي يؤكد انهيار سبب وسند الوكالة التي تعتبر ملغاة ضمنا بصدور حكم الفسخ أنف الذكر .. هذا وحيث خالفت محكمة الحكم الطعين جملة ما تقدم .. وما ثبت بالأوراق وعقد الوكالة رقم ..... لسنة ..... توثيق مدينة نصر ذاته .. وانتهت إلي قول ليس له ثمة سند أو صدي بالأوراق .. من أن تلك الوكالة تبيح للوكيل إبرام عمل قانوني لحساب الموكل ، وهو ما لا سند له .. بما يجعل الحكم الطعين قائم علي سند غير صالح لحمله بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني : فساد الحكم الطعين في استدلاله الذي طرح العديد من العناصر والأدلة المعروضة عليه دون بحث أو فحص أو استنباط لحقيقة واقعة التداعي .. وهو ما أدي إلي عدم لزوم منطقي فيما بين النتيجة التي انتهي إليها وبين تلك العناصر التي ثبتت يقينا لدي محكمة الموضوع

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

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 لبطلانه ، أو من الناحية الموضوعية لأنه لا يؤدى 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

وكان من أهم العناصر التي طرحت علي عدالة محكمة الموضوع ، **والتي جزمت بعدم صحة العقد المعطي له تاريخ** -/-/- وأنه في الحقيقة **عقد مصطنع بالتواطؤ فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني** .. للإضرار بمورث الطاعنين (المالك الأصلي لعين التداعي) **ومنعه بشتى السبل من استلام هذه العين بعد القضاء نهائيا لصالحه بفسخ عقد البيع** المحرر للمطعون ضده الثاني والمؤرخ -/-/- **وإلزام الأخير بتسليم عين النزاع لمورث الطاعنين .. ولعل من أهم هذه العناصر :**

١- أن المطعون ضده الأول (المشتري) ما هو إلا أحد العمال الذي يعملون لدي المطعون ضده الثاني فمن أين له بالثمن المدون بالعقد (بفرض صحته) وقدره مليون وخمسمائة ألف جنيه)؟!.

٢- كيف يكون العقد محرر منذ -/-/- ومزعوم فيه أن المطعون ضده الأول (المشتري) مسدد لكامل الثمن ، ومع ذلك لا يقوم باستلام العين أو المطالبة بالاستلام حتى عام ..... أي بعد عشر سنوات ؟؟.

٣- كيف يكون البائع ذمته مشغولة للمالك الأصلي لعين التداعي (مورث الطاعنين) بباقي الثمن ، ومع ذلك يرتضي المشتري المزعوم بسداد كامل الثمن نقدا بمجلس العقد .. ثم لا يقوم باستلام الأرض لمدة عشر سنوات ؟!.

٤- كيف يكون المطعون ضده الثاني باع عين التداعي منذ -/-/- للمطعون ضده الأول .. ومع ذلك حينما يتم صدور قرار من إدارة الكسب غير المشروع بالتحفظ علي أملاكه . نجد الأرض محل التداعي لا زالت ضمن أملاكه التي تم التحفظ عليها .

٥- لماذا لم يظهر هذا العقد المصطنع إلا بعد صدور حكم نهائي بفسخ عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين إلي المطعون ضده الثاني .

لعل جملة العناصر أنفة البيان

تؤكد يقينا بعدم صحة العقد المزعوم تأريخه في -/-/- كما تؤكد عدم صحة هذا التاريخ ، فضلا عن توافر التواطؤ الواضح فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني نحو الإضرار بمورث الطاعنين (المالك الأصلي لعين التداعي) .

ورغم ذلك جميعه

يأتي الحكم الطعين ليقرر شفاهه بلا سند ولا دليل بصحة هذا العقد .. بما يؤكد يقينا عدم وجود أي تلازم منطقي أو واقعي فيما بين تلك العناصر الثابتة بالمستندات الرسمية أمام محكمة الموضوع ، وفيما بين ما انتهت إليه محكمة الحكم الطعين .. وهذا

بلا شك يعيب الحكم بالفساد المبطل في الاستدلال .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنين ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعنين ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال بحقوق دفاع الطاعنين .. لإغفاله عن إيراد الدفع المبدي منهم باعتبار

الاستئنافات الثلاثة (المطعون في حكمهم) كأن لم يكونوا .. لعدم إعلانهم قانونا خلال ميعاد التسعين يوم المقرر في المادة ٧٠ من قانون المرافعات .. التي تنص علي أن

يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلي فعل المدعي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

مؤدي نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن المشرع اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلي فعل المدعي ، وألا يوقع الجزاء إلا بناء علي طلب المدعي عليه .

(الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٨)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات يدل – علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وما جري به قضاء محكمة النقض – علي أنه نظرا لخطورة الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة لما يترتب عليه من زوال جميع الآثار المترتبة علي الدعوى بما فيها صحيفتها وما قد يترتب علي ذلك في بعض الأحوال من سقوط حق المدعي به ، أو استكمال المدعي عليه مدة اكتسابه بالتقادم ، فلا يجدي المدعي في هذه الحالة رفع دعوى جديدة به مما يؤدي إلي إهدار مصلحته ، لذلك جعل المشرع توقيع الجزاء المذكور منوطا بأمرين ، أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد ، وأن توازن المحكمة بين مصلحة الطرفين في توقيع الجزاء وتقدر أيهما أولي بالرعاية من الأخر .

(الطعن رقم ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مذكرة الدفاع المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف مصدرة الحكم الطعين .. بجلسة –/–/– (المرفق منها صورة موجهه لمحكمة النقض رفق الطعن الماثل) .. أنها استهلت دفاع الطاعنين بدفع جوهري كان من شأن

تحقيقه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .. وهو عدم قبول الاستئنافات الثلاثة أرقام .....، ..... ، ..... لسنة ..... ق استئناف بنها واعتبارهم كأن لم يكونوا .. وذلك لعدم إعلان صحف هذه الاستئنافات الثلاثة خلال التسعين يوم المقررة بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات .

هذا .. ورغم جوهرية هذا الدفع

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم توردة تماما في مدونات حكمها ولم ترد عليه بما يفيد أحاطتها به واطراحها له عن بصر وبصيرة ولأسباب سائغة تبرر هذا الإطراح .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم بلا شك بالإخلال بحق الدفاع وذلك علي نحو يجعله جديرا بالنقض والإلغاء

أما عن الطلب العاجل
بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة **هي أسباب جدية** وتنال بلا جدال من الحكم الطعين **مما يجعله مرجحا نقضه** حال نظر موضوع هذا الطعن .. **وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .**

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعنين **يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة** من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع .. **الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الاستعجال .**

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعنين – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

<u>المرفقات بهذا الطعن ما يلي :</u>

١- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حكم أول درجة (القائم علي سند صحيح من الواقع والقانون) والذي كان جديرا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

٢- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حكم محكمة الاستئناف (المطعون فيه حاليا) والمعيب بالعيوب المسطرة بصحيفة الطعن الماثل .

٣- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حافظة المستندات المقدمة من مورث الطاعنين **والتي طويت علي**

- صورة ضوئية من رسمية من الحكم رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة .
- صورة من شهادة صادرة من إدارة الكسب غير المشروع تفيد صدور قرار بتاريخ -/-/- بالتحفظ علي أملاك المطعون ضده الثاني .. ورغم زعمه المكذوب بأنه باع عين التداعي منذ -/-/- .. إلا أنه بتاريخ القرار (-/-/-)لازالت عين التداعي في ملكه الذي تم التحفظ عليه .. مما يؤكد عدم صحة واقعة البيع .
- صورة من إعلانات في جريدة .....

٤- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حافظة مستندات قدمت من المطعون ضده الأول **طويت علي**

- صورة ضوئية من قرار تخصيص .
- صورة رسمية من توكيل من الأخير لصالح مورث الطاعنين .
- صورة رسمية من التوكيل الصادر من الأخير إلي المطعون ضده الثاني (والثابت أنه ليس توكيل بمفهوم المادة ٦٩٩ مدني) وإنما هو في صحيح وصفه عقد بيع أو ورقة مكملة لعقد البيع .
- صورة من العقد سند التداعي (المؤرخ -/-/-) والمحرر فيما بين المطعون ضدهما الأول والثاني .
- حكم التسليم (المخالف للحقيقة) الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة مدني جزئي مدينة نصر

٥- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من الحافظة المقدمة من مورث الطاعنين **والتي تحوي علي**

- صورة من الحكم رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الخانكة .
- صورة ضوئية من الحكم رقم ..... لسنة ..... مدني مستأنف الجيزة

٦ – صورة رسمية من وجه الحافظة المقدمة من مورث الطاعنين **والتي تحوى علي**

- صورة من الحكم رقم ..... لسنة ..... ق التماس إعادة نظر في حكم الفسخ.
- صورة من الحكم رقم ..... لسنة ..... مدني مستأنف الخانكة .

٧- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده الثاني والتي طويت علي صورة من حكم النقض في الطعن رقم ..... لسنة ..... ق

٨- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده الثاني والتي طويت علي

- صورة من عقد البيع المؤرخ -/-/- الصادر من مورث الطاعنين إلي المطعون ضده الثاني (والذي قضي بفسخه) .
- صورة من ملحق العقد المؤرخ -/-/- (والذي تم فسخه أيضا)
- صورة من عقد الوكالة المؤرخ -/-/- الصادر من مورث الطاعنين للمطعون ضده الأول .

٩- صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من محاضر جلسات المرحلة الاستئنافية .

١٠ - صورة رسمية موجهه إلي محكمة النقض من المذكرة المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة -/-/- .

١١- صورة من محاضر جلسات دعوى التسليم المقامة من المطعون ضده الأول ضد المطعون ضده الثاني والثابت منها حضور ممثل عن الأخير والإقرار بالطلبات

بناء عليه

يلتمس الطاعنين من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا :

أصليا

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الاستئنافات الثلاثة أرقام ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... ق استئناف بنها وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف طنطا – مأمورية استئناف بنها للفصل في موضوع الاستئنافات الثلاثة من جديد وبهيئة مغايرة .

وكيل الطاعنين

المحامي بالنقض

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم الموافق / / أودعت قلم كتاب محكمة النقض ، وقيدت برقم لسنة قضائية .

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة – المحامي بالنقض .. بصفته وكيلا

عن :

السيد المهندس / .....

(طاعن)

ضـــد

١- **السيد / .....**
٢- **السيد المستشار / .....**
٣- **السيد الأستاذ / .....**
٤- **السيد الأستاذ / .....**

(مطعون ضدهم)

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

ك : ١/٢٥٥ ي . ع

وذلك طعنا علي الحكم الصادر

من محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة – الدائرة ..... تجاري وذلك في الاستئنافات أرقام ..... ، ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... قضائية والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه .

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئنافات شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بتعديل الحكم المستأنف فيما قضي به **في الدعاوى الأصلية** أرقام .... ، ..... لسنة ..... ، .... ، ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة والدعاوى الفرعية المرتبطة **بها لتكون علي الوجه الأتي :**

" بفسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- ، وانقضاء عقد المقاولة المؤرخ بذات التاريخ ، وإلزام شركة .....بأن تؤدي ل ..... مبلغ سبعة ملايين وألفان وأربعمائة وثمانية وستون جنيها والفائدة بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ -/-/- وحتى السداد التام ، وبطلان التوكيل الرسمي رقم .... ج لسنة ..... توثيق الجزيرة ، وعدم نفاذ التوكيل الرسمي العام رقم ..... ج لسنة ..... توثيق الجزيرة وعقد البيع المؤرخ -/-/- في حق شركة ..... ، وعدم قبول دعوى التعويض بالنسبة لمدير مكتب الشهر العقاري والتوثيق فرع الجزيرة لرفعها علي غير ذي صفه ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات اشتملت عليها الدعاوى سالفة الذكر ، وألزمت خاسر كل دعوى بالمناسب من المصاريف عن الدرجتين ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة " .

هذا .. وكان الحكم الابتدائي الباطل قد سبق وصدر من

من محكمة الجيزة الابتدائية – الدائرة الثانية تجاري – في الدعاوى أرقام ..... ، ..... لسنة ..... تجاري كلي .....، ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة .. وذلك بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه

حكمت المحكمة في مادة تجارية

أولا : بقبول طلب إدخال كلا من / ..... ، ..... (المحاميان؟؟؟؟؟؟؟؟؟!) .

ثانيا : بقبول الادعاء الفرعي المبدي من المدعي عليه بصفته (المطعون ضده الأول حاليا) في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة .. شكلا .

ثالثا : بقبول الطلبات المضافة المبداة من (الطاعن حاليا) في الدعويين رقمي ..... لسنة ..... ، ..... لسنة ..... كلي الجيزة شكلا .

رابعا : في موضوع الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة :

١- بفسخ عقد البيع المؤرخ -/-/- والمحرر بين المطعون ضده الأول بصفته وبين الطاعن بنفسه وبصفته .

٢- بفسخ عقد المقاولة المؤرخ -/-/- والمحرر بين المطعون ضده الأول بصفته والطاعن بصفته .

٣- بإلزام المدعي عليهما الأول بنفسه والثاني بصفته (الطاعن حاليا) بأن يؤديا للمدعي بصفته (المطعون ضده الأول) مبلغ قدرة ثلاثة مليون ومائتين أربعة وعشرون ألفا وستمائة وثماني وثمانون جنيها .. قيمة المستحق له بصفته بعد إجراء المقاصة القضائية حسبما جاء بالأسباب .

٤- بإلغاء التوكيل الرسمي العام رقم ..... لسنة ..... توثيق الجزيرة .. والصادر من المطعون ضده الأول بصفته للطاعن بنفسه ، وألزمت الأخير بنفسه بصفته بالمصروفات القضائية عما قضت به المحكمة بالبنود الأربعة أنفة البيان ومبلغ خمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

خامسا : في موضوع الطلبات العارضة المبداة من المطعون ضده الأول بصفته (شركة .....) في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة :

أ- بإلغاء التوكيل الرسمي العام رقم ..... لسنة ..... توثيق الجزيرة ، والصادر من الطاعن حاليا للخصمين المدخلين .

ب- ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- الموقع من الطاعن حاليا بصفته وكيلا عن الشركة المدعية فرعيا بموجب التوكيل الرسمي العام رقم ..... لسنة ..... توثيق الجزيرة ، وببطلان جميع التصرفات الصادرة بموجب التوكيل أنف البيان ، وألزمت المدعي عليه الأول فرعيا بنفسه بالمصروفات القضائية عما قضت به المحكمة بالبندين أنفي البيان ، ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

ج- بإلزام المدعي عليهما الأول والسادس بصفته مدير مكتب ..... فرع ..... – فرعيا والخصمين والمدخلين بأن يؤدوا متضامنين للمدعي بصفته فرعيا (شركة .....) مبلغ وقدره مائتي ألف جنيه تعويضا عن الأضرار التي أصابتها حسبما جاء بالأسباب ، وألزمتهم بالمصروفات ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

سادسا : وفي موضوع الطلب العارض المبدي من الخصم المدخل الأول بالدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة برفضه ، وألزمت الخصم المدخل سالف الذكر مصروفات طلبه ومبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

سابعا : وفي موضوع الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة وموضوع الطلب المضاف فيها :

١- بسقوط حق المدعي في التمسك بالحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/-.

٢- برفض الدعوى والطلب المضاف وألزمت المدعي فيها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ثامنا : وفي موضوع الدعويين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة والطلبات المضافة في الدعوى الأخيرة .. برفضهم ، وألزمت المدعي فيهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الحكم أنف الذكر صادر في عدد أربع دعاوى أصلية تضمنت عدة دعاوى فرعية متبادلة فيما بين طرفي التداعي ..... عن نفسه وبصفته (الطاعن حاليا) ، وبين شركة ..... – المطعون ضدها أولا) وهذه الدعاوى جاءت علي النحو التالي :

الدعوى رقم ..... **لسنة** ..... **تجاري كلي الجيزة**

مقامة من : السيد / ..... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... (الطاعن حاليا)

ضد

شركة .....(المطعون ضدها الأولي)

وموضوعها :

إلـزام بتقـديم مسـتند تحـت يـده ، ونـدب خبيـر لاحتسـاب حقـوق الطـاعن لـدي الشـركة المطعون ضدها ، وإلزامها بتسليم موقع المشروع .. ثم أضيف طلب .. بتوقيع الحراسة علي المشروع محل النزاع .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من شركة .....

بطلب إلزام المدعي الأصلي (الطاعن حاليا) بتقديم مستند تحت يده .

الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة

مقامة من : شركة ..... (المطعون ضدها الأولي حاليا)

ضـد

السيد / ..... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... (الطاعن حاليا) **وآخرين.**

وموضوعها :

فسـخ عقد بيـع ، وانقضـاء عقد مقاولـة ، وإلغـاء عقد وكالـة ، وبطـلان تصرفات وعدم نفاذها ، وإلزام بأداء مبلغ ٢,٢٢٨,٩٥٢ جنيه (مليونان ومائتي ثمانية وعشرون ألفا وتسعمائة اثنين وخمسون جنيها) بعد إجراء المقاصة .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من السيد / .....

بطلب إلزام شركة ..... (المدعي الأصلي) بأداء مبلغ عشرة مليون جنيه كتعويض مادي ومعنوي عما أصابه من أضرار .

الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة

مقامة من : السيد / ..... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... (الطاعن حاليا).

ضـد

شركة ..... (المطعون ضدها الأولي حاليا.. وآخرين)

وموضوعها :

ندب خبير حسابي تكون مهمته تصفية الحسابات فيما بين طرفي التداعي .

وأقيمت فيها دعوى فرعيه من شركة .....

بطلب إلزام السيد / ..... (المدعي الأصلي) بأداء مبلغ قدره خمسة مليون وثلاثمائة وعشرة ألف .. قيمة باقي ثمن المباني الزائدة عن المتفق عليه في العقد المؤرخ -/-/- .

وأخيرا الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة

التي أقيمت ابتداءا أمام المحكمة الاقتصادية برقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية القاهرة .. من السيد / ..... عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة ..... (الطاعن حاليا) .

ضد

شركة ..... (المطعون ضدها الأولي حاليا).

وموضوعها

ندب خبير لتحديد قيمة فروق الأسعار فيما بين ما هو ثابت بعقد البيع المؤرخ -/-/- ، وما طرأ عليها من زيادات ، مع إلزام الشركة بأداء ما سيسفر عنه تقرير الخبرة.

ثم أضيف من الطاعن الطلبات الآتية

- **بطلان محضري اجتماع مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها المؤرخين -/-/-، -/-/- وذلك فيما تضمناه من الموافقة علي فسخ عقد المقاولة المؤرخ -/-/- والمطالبة بفروق الأسعار وذلك بما يترتب علي ذلك من أثار أخصها عدم جواز الاعتداد بها واعتبارها كأن لم تكن .**
- **إلزام الشركة المطعون ضدها بتسليم الطاعن الفيلات والأعيان محل التداعي والمبينة بعقد البيع المؤرخ -/-/- .**

وهذه الدعاوى جميعا نشأت عن النزاع الذي دارت أحداثه بين طرفي التداعي المذكورين علي النحو التالي

بداية .. فقد ابتاعت **شركة .....** (ش . م . م) **من محافظة الجيزة مساحة إجمالية قدرها ٥٠١٢٥٨ متر** (خمسمائة وواحد ألف ومائتي ثمانية وخمسون متر مربع) **بالكيلو ..... وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/-** (البيعة رقم ..... لسنة .....) **.. وكان ذلك بغرض إنشاء " مشروع ..... " المكون من مجموعة فيلات.**

هذا .. وبتاريخ -/-/- استصدرت الشركة المذكورة

من الجهاز ..... – بمحافظة ..... **ترخيص الإنشاء رقم (.....) لسنة ..... مصرحا لها بإنشاء ما يلي :**

" عدد ٣٦ فيلا ، وعدد ٦٢ فيلا مكون من بدروم وأرضي وأول + عدد ٢١ تاون هاوس وعدد ٣٩ تاون هاوس وعدد ٣٥ تاون هاوس متصل مكون من أرضي

وأول وثان.

وذلك وفقا للرسوم والتصميمات الهندسية المرفقة بذلك الترخيص .. والتي لا يجوز بحال من الأحوال مخالفتها أو تعديلها إلا بموافقة أصحاب الحقوق المكتسبة علي تلك الأرض والوحدات المزمع إنشائها عليها .. والذين قاموا بشرائها علي أساس هذه الرسومات وبسببها .

هذا .. وعقب ذلك

وبموجب عقد البيع المؤرخ -/-/- اشتري السيد / ..... من شركة ..... المذكورة عدد سبعة عشر فيلا .. التي تحمل أرقام ..... **مشروع ..... المذكور** .. الكائن بالكيلو .... **وذلك بإجمالي مساحة قدرها ١١٨٧٩ متر مربع** (أحد عشر ألف وثمانمائة تسعة وسبعون متر مربع) .

وقد تم هذا البيع

لقاء ثمن إجمالي قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيها) **وهذا البيع يشمل** حصة شائعة **في المنافع والمرافق** المشتركة تعادل **نسبة مساحة الفيلات** المذكورة (المباعة للطاعن) **في إجمالي مساحة المشروع .**

وبموجب البند الثالث من التعاقد المبرم بين طرفي التداعي المؤرخ -/-/- تم تحديد قيمة الأرض (علي حده) وقيمة المباني (علي حده) ، وطريقة وكيفية سدادها وذلك علي النحو التالي :

(١) فيما يخص ثمن الأرض

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعة مقدمه تدفع نقدا بمجلس العقد ويعتبر التوقيع عليه مخالصة باستلام هذا المبلغ الذي يقدر بـ ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه).

ب- وباقي ثمن الأرض وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتان وستة عشر جنيه) فقد تم الاتفاق علي أن يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية ، تقدر كل دفعه بمبلغ ٩٣٨,٠٢٧ جنيه (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) .. وقد تحرر عن كل قسط شيك (حسبما هو ثابت بصلب العقد ذاته) .

(٢) أما فيما يخص ثمن المباني

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٠,٣٦٨,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعه مقدمه قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) أي ما يوازي ٢٠٪ من ثمن المباني (تدفع لدي التعاقد) .

ب- مبلغ وقدره ٣,١١٠,٤٠٠ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وعشرة ألف وأربعمائة جنيه) بما يوازي ٣٠٪ بمجرد الانتهاء من " الهيكل الخرساني " .

ج- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ بمجرد الانتهاء من أعمال " مباني الطوب " .

د- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ من إجمالي المباني بمجرد الانتهاء من " أعمال البياض الداخلي " .

هـ- دفعه أخيرة قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) بمجرد الانتهاء من أعمال التشطيبات الخارجية .

هذا .. وبالفعل فقد قام السيد / ..... (الطاعن) بسداد مبلغ قدره ٨,٥٣٢,٤٣٤.جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه)

مع التوقيع علي العقد المشار إليه ، **ويعتبر هذا التوقيع مخالصة من الشركة** المطعون ضدها باستلام المبلغ المشار إليه .. **كما أنه قام بسداد مبلغ قدره ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه** (مليونين

وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) **بما يوازي ٢٠% من ثمن المباني .**

وعقب ذلك

قام الطاعن بسداد مبلغ وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتي وستة عشر جنيه) **وذلك قيمة الأقساط** المستحقة من ثمن الأرض **بموجب شيكات** بنكية (مدونه بصلب العقد) مسحوبة علي بنك ..... – فرع ..... – **وهذه الشيكات تم سدادها نقدا بعد استرداد أصل الشيك من الشركة المطعون ضدها .**

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا أن إجمالي المبالغ المسددة من الطاعن للشركة المطعون ضدها قيمتها ١٨,١١٠,٢٥٠ جنيه (ثمانية عشر مليون ومائه وعشره ألف ومائتي وخمسون جنيه) وهذا بخلاف مبالغ أخري سيتم إيضاحها لاحقا بالتفصيل وبالأدلة القاطعة علي سدادها .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد تحرر فيما بين السيد / ..... بصفته الممثل القانوني لشركة ..... ، وبين شركة .... أيضا (بذات تاريخ عقد البيع المؤرخ -/-/-) عقد مقاولة – لم يتسلم الأول نسخة منه – تضمن الاتفاق علي قيام شركة ..... (ملاك الطاعن) .. ببناء وإنشاء الفيلات السبعة عشر محل عقد البيع المؤرخ -/-/- .

ملحوظة

وهذا يؤكد أن الطاعن بصفته ممثل لشركة ..... قد التزم بعقد المقاولة بتنفيذ السبعة عشر فيلا المباعة إليه بشخصه .. أي أن الأعمال محل المقاولة ملكا للطاعن ولصالحه .. فإذا تقاعس عن إنشائها فلا ضرر في ذلك علي شركة ..... والضرر كله يكون علي الطاعن (إذا وجد) .

وإبان قيام الطاعن بصفته الممثل القانوني لشركة .....

بتنفيذ أعمال المقاولة المشار إليها ، **وبعد قيامه** بإتمام أعمال **تجاوزت قيمتها مليون وخمسمائة ألف جنيه** تمثلت في أعمال حفر وإحلال وخراسانات **وفق ترخيص البناء رقم ..... لسنة .....** السالف الإشارة إليه **والرسومات والتصميمات** الصادر علي أساسها الترخيص .

فقد فوجئ الطاعن (بصفته)

بقيام الشركة المطعون ضدها (دون علمه أو موافقته) بتعديل ترخيص البناء المذكور واستصدرت **ترخيص برقم (١٤)** لسنة ٢٠١٢ **الذي نص علي ما يلي :**

تعديل الترخيص ليصبح بيان الأعمال كالتالي [عدد (٨) فيلات ، عدد (٤) فيلات ، وعدد (٣٨) فيلات ، عدد (١٠٤) فيلا ، عدد (٩) فيلات ، عدد (١٦) فيلا ، عدد (٢٤) فيلا ، عدد (٢٩) فيلا وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني] ، [عدد (٣٧) فيلا مكون من ارضي وأول ، عدد (٨) فيلات ، عدد (٨) فيلات ، عدد (١٥) فيلا ، عدد (١٥) فيلا وجميعهم مكون من أرضي وأول وثاني وثالث + غرف سطح بإجمالي عدد (٣١٥) فيلا] .

ولاشك في أن الواضح الجلي أن هذا التعديل مخالف للقانون ، ومخالف للعقود السابق إبرامها من الشركة المطعون ضدها لصالح مشترين الفيلات والوحدات (ومنهم الطاعن الذي اشتري عدد (١٧) فيلا) ، حيث أن هذا التعديل انتقص من مساحات الفيلات .. فعلي سبيل المثال فإن الفيلا المفترض أنها كانت ستبني علي ٧٠٠ متر مربع (سبعمائة متر مربع) أصبحت ستبني علي ٤٠٠ متر مربع فقط (أربعمائة متر مربع) هذا فضلا عن اختلاف المخطط العام للمشروع واختلاف رسومات وتصميمات الفيلات (التي تم الشراء علي أساسها) وما ترتب علي ذلك من اختلاف في المساحات الخضراء وغيرها من مكونات المشروع من رؤية لمنطقة ..... وغيرها .. حيث تم زيادة ارتفاع الفيلات من (٦) أمتار إلي (١٥) متر مما حجب الرؤية تماما عن الفيلات ملك الطاعن .

وتأسيسا علي ما تقدم فقد اضطر الطاعن (بصفته) لإيقاف الأعمال والإنشاءات التي كان بصددها .. **فقد أصبحت بلا ترخيص** ، والاستمرار فيها **سيعرضه للمسئولية** الجنائية والمدنية .. فما كان منه سوي **أن توجه إلي الشركة المطعون ضدها مستفسرا** عن سبب هذا **الإخلال بالالتزامات والمخالفات الجسيمة** للعقد المبرم بينهما .. **فلم يتلق الرد والإجابة التي ترد إليه حقوقه المسلوبة .**

فما كان من الطاعن إلا أن قام بتوجيه إنذار رسمي علي يد محضر مقيد برقم ..... **بتاريخ** -/-/-

منبها من خلاله علي الشركة المطعون ضدها الأولي .. باعتراضه التام علي تعديل الترخيص وتغيير تخطيط المشروع وتغيير أرقام القطع ومساحتها وتصميمات البناء .. كما طالب الشركة بسرعة توصيل المرافق الأساسية (المتفق عليها) للأرض حتى يتسنى له استكمال الأعمال .. ومن خلال ذات الإنذار اثبت المستأنف حالة الأعمال التي قام بها (أعمال الحفر والإحلال) التي تجاوزت تكلفتها مبلغ مليون وخمسمائة ألف جنيه مطالبا الشركة بهذا المبلغ وبإعادة تسليمه الموقع لاستكمال الأعمال وفقا للترخيص الذي تم التعاقد علي أساسه .

(أصل هذا الإنذار مقدم أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/- وذلك علي النحو الثابت بالصور الرسمية الموجهة لمحكمة النقض المرفقة بهذا (الطعن) .

وبرغم ذلك لم تحرك الشركة ساكنا الأمر الذي اضطر معه الطاعن نحو اللجوء إلي القضاء مقيما الدعوى رقم ..... **لسنة** ..... **ق قضاء إداري طاعنا علي تعديل الترخيص الأصلي رقم** ..... **لسنة** ..... **بموجب الترخيص رقم** ..... **لسنة** .....

فإذا بالشركة المطعون ضدها تستغل ذلك .. وتقوم بالاستيلاء علي الموقع (بزعم توقف الطاعن بصفته عن العمل) وقامت بالمخالفة للقانون وبقرار منفرد باطل .. بإسناد المقاولة محل العقد المؤرخ -/-/- المبرم بينها وبين شركة .... إلي (شخص ادعي أنه مقاول) وهذا الإسناد في ذاته يمثل خطأ جسيم وإخلال من جانب الشركة المطعون ضدها .. حيث أن الشخص المذكور ليس مقيدا باتحاد مقاولي التشييد والبناء مما لا يجوز له القيام بأي أعمال تخص المشروع لمخالفة ذلك للقانون .

والأكثر من ذلك

فقد قامت بتكليف ذلك الشخص المزعوم بأنه مقاول .. بتغيير معالم كافة الأعمال **التي قام بها الطاعن بصفته** والتي كلفته أكثر من مليون وخمسمائة ألف جنيه .. **وذلك لاستغلال**

مساحة الأرض المباعة للطاعن **والمسدد لكامل ثمنها** والتي تبلغ مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع .. **في بناء عدد (٢٣) فيلا بدلا من عدد (١٧) فيلا المباعة للطاعن .**

وجميع هذه المخالفات

من جانب شركة ..... كانت السبب الرئيسي والمباشر في نشوء كافة المنازعات القضائية أنفة البيان والتي أقامها الطاعن بغية الحصول علي حقه .. وفي المقابل .. فقد اختلقت شركة ..... مزاعم وأباطيل وواقعات غير صحيحة لتواري سوءة أفعالها وتصرفاتها .. ليس هذا فحسب .. بل أنها استعملت هذه المزاعم في مقاضاة السيد/ ..... .

حيث زعمت بهتانا

بأن الطاعن قد تقاعس عن تنفيذ المقاولة المسندة إليه بصفته **(وهي بناء الفيلات السبعة عشرة المباعة إليه بشخصه .. أي أنه لو فرضنا بوجود إخلال فإنه يكون بحق نفسه ولا يمس الشركة المذكورة)** إلا أنها زعمت بالبهتان **أن هذا التقاعس** المزعوم أضر بها (دون بيان ماهية هذا الضرر) **فما كان منها** .. وبإرادتها المنفردة المخالفة للقانون وللتعاقدات .. **إلا أن قامت بالاستيلاء علي موقع المشروع** (بعدما نفذ الطاعن أعمال حفر وإحلال بما يتجاوز المليون وخمسمائة ألف جنيه) .

والسؤال هنا

ما هو السبب الذي دعا شركة ..... نحو الادعاء بما تقدم فإذا كان هناك تقاعس فإنه يكون من الطاعن (بصفته الممثل لشركة .....) في حق شخصه (بوصفه المشتري للفيلات المتفق علي بنائها) فلماذا إذن تقوم الشركة بسحب الأرض المملوكة للطاعن .. والقيام بالبناء عليها ؟!.

والإجابة علي هذا التساؤل .. يدلنا علي لب النزاع الراهن ونواته الأصلية .. حيث قامت الشركة .. دون علم الطاعن وبدون رضائه .. **بتعديل الترخيص** رقم ..... لسنة ..... الذي ابتاع بموجبه وعلي أساسه فيلاته **وعددها ١٧ فيلا .. أما بعد تعديل الترخيص .. فقد أصبحت ذات المساحة المباعة للطاعن وقدرها ١١٨٧٩ متر مربع .. تتسع لبناء عدد ٢٣ فيلا** (بمساحات أصغر وبتغيير في التخطيط العام للمشروع) .

لذلك .. فقد اختلقت شركة ..... الزعم بتقاعس الطاعن

عن بناء الفيلات (المباعة له) واتخذت من زعمها هذا سندا باطلا

لكافة تصرفاتها ومزاعمها ومنازعاتها القضائية المقامة منها

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن كافة الأقضية والمنازعات المقامة من الطاعن / .... اتسمت بمواكبة صحيح الواقع وصريح القانون .. أما تلك المنازعات المقامة من شركة ..... فهي متهاترة السند ومعدومة الدليل ، مبناها الزيف وإلواء الحقائق لتحقيق مطامع تخالف الواقع والحقيقة

لما كان ذلك .. وبرغم وضوح ما تقدم

إلا أن محكمة أول درجة لم تفطن إليه ... **وذلك لأنها يقينا لم تطالع أوراق** النزاع **وعلي الأخص** الأوراق والمستندات والمذكرات **المقدمة من الطاعن** علي مدار **أربعة سنوات** هي عمر التناضل في هذا النزاع ... **واكتفت فقط** بالإطلاع علي **مزاعم وأباطيل** شركة ..... **والرد عليها .. ملتفتة تماما عن دفاع الطاعن ومهدرة بذلك طلباته .**

وأصدرت حكمها الابتدائي المشار إليه سلفا

الذي لم يجد معه الطاعن وآخرون مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئنافات الأربعة المطعون في حكمها حاليا .. ومن خلال استئنافه .. تمسك الطاعن بجماع ما سبق وتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولي وعلي الأخص من ذلك .. الطعن بالتزوير علي صفحات العقد المؤرخ -/-/- التي تحمل أرقام ..... والتي لا تحمل توقيعا صادر منه وإنما التوقيع المذيلة به هذه الصفحات مزور .

ولم يكتف بذلك بل قام بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية

حيال طعنه بالتزوير وإعلان شواهده

وعقب ذلك .. قررت عدالة المحكمة الاستئنافية ضم الاستئنافات الأربعة ليصدر فيهم حكما واحدا .. ثم قررت حجزها جميعا للحكم .. وبالفعل وبجلسة -/-/- فوجئ الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه .. الذي التفت بالمخالفة للقانون عن الطعن بالتزوير ، وفي محاولة منه لرأب الصدع الذي عاب حكم الدرجة الأولي هوي الحكم الطعين في بئر من الأخطاء القانونية الجسيمة .. حيث عمل علي تغيير سبب وأساس الدعوى

وموضوعها ثم قضي بما لم يطلب منه وانتهي إلي نتائج مخالفة للحقيقة والواقع .. وأهدر معظم حقوق الطاعن في المبالغ الطائلة المسددة منه إلي الشركة المطعون ضدها .. ولم يقر منها إلا القليل رغم قيام الأدلة علي كل مبلغ مسدد سواء من خلال المستندات أو تقارير الخبرة الفنية أو إقرارات قضائية صادرة عن الشركة المذكورة ذاتها .

وعقب جمله ما تقدم

انتهت عدالة المحكمة الاستئنافيه إلي حكمها المطعون فيه حاليا الذي جاء معيبا بالخطأ في تطبيق القانون ، والقصور المبطل في أسباب الحكم الواقعية ، والفساد في الاستدلال والاستنباط ، فضلا عن إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو الأمر 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 وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي:

صورة مخالفة القانون : وتتحقق **بإنكار الحكم** وجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول

الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما قام بتغيير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم، وقضي في نزاع قد اختلقه من عنديانه ولم يطرح عليه ولم تتم المداعاه بشأنه ، وهو الأمر الذي يعيبه بما يستوجب 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 لسنة١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن ، وإلي وجود عقد إيجار شفوي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بطرد الطاعنين علي أساس ما استخلصته المحكمة من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها علي اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب في حين أنها دعوى إخلاء تقوم علي وجود علاقة إيجارية ، وبالتالي يكون استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخري تختلف عنها طبيعة وسببا .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال حكمي محكمة النقض الموقرة أنفي البيان .. وتطبيق فحواهما علي مدونات الحكم الطعين وأوراقه والمستندات المرفقة بهذا الطعن .. يتضح أن هذا القضاء قد جاء معيبا بذات العيب المشار إليه في الحكمين سالفي الذكر .. حيث قام بتغيير أساس الدعوى وخرج عن موضوعها ووقائعها واستبدالهما بموضوع ووقائع من عنداياته لم يقل بها أي من الخصوم .

ذلك أن الثابت أن طلب فسح التعاقد

المؤرخ -/-/-

المبرم فيما بين الطاعن ، والمطعون ضدها الأولي .. **لم يقل به ولم يطلبه إلا الشركة المطعون ضدها** .. من خلال الدعوى المبتدأة رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة .. **حيث كان طلبها كالتالي :**

فسخ العقد المؤرخ -/-/- وذلك لتحقق الشرط الفاسخ الصريح (وفقا للمادة ١٥٨ مدني) لعدم إتمام الطاعن الأعمال التي التزم بها وهي أعمال المقاولة المتمثلة في بناء عدد ١٧ فيلا المباعة للطاعن ذاته .

إلا أن محكمة الحكم الطعين قد غيرت هذا الأساس الذي قامت عليه الدعوى المبتدأة (رقم ..... لسنة .....) والسبب الذي زعمته المدعية فيها (شركة .....) وجعلتها كالتالي :

فسخ العقد المذكور فسخا قضائيا (وفقا للمادة ١٥٧ مدني) وذلك لعدم سداد الطاعن قيمة الأرض المباعة له.

وهذا الأساس ، وذاك السبب اللذين أوردهما الحكم الطعين من عنداياته لم يطلبهما الخصوم .. ولم يتم الادعاء بهما فلا شك أن الفسخ لتحقق الشرط الفاسخ الصريح (المزور علي الطاعن) يختلف كليا عن الفسخ القضائي الذي يتطلب توافر شروط معينة للقضاء به .. ولا شك أيضا في أن السبب الذي ادعته – بهتانا – شركة ..... كسند للفسخ وهو عدم القيام بأعمال المقاولة المتمثلة في بناء السبعة عشر فيلا المباعة للطاعن ذاته ..

يختلف تماما عن السبب الذي زعم به الحكم الطعين وهو عدم استكمال سداد الطاعن لقيمة الأرض المباعة له .

وحيث كان ما تقدم

فإنه يثبت وبحق قيام الحكم الطعين بتغيير أساس الدعوى وموضوعها وسببها دونما طلب من الخصوم .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه معيب بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون ومخالفته بحيث يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني

وفي سياق متصل بالوجه السابق .. وعلي فرض صحة تعديل وتغيير أساس الدعوى وسببها علي النحو المذكور سلفا .. فإن الحكم الطعين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بفسخ العقد رغم عدم تحقق شروط الفسخ القضائي وأهمها سبق رفع الدعوى بإنذار يحث الطاعن علي تنفيذ الالتزام المزعوم إخلاله به وإلا يتم الفسخ .. وهو ما لم يتم .. فضلا عن وجوب أن يكون الطرف المنذر بالفسخ مستعد للقيام بالتزاماته ولا يكون مخلا بها .. وهو ما لم يتحقق أيضا .. مما يؤكد أن الحكم بالفسخ جاء علي خلاف القانون بما يوجب نقضه .

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- 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 هذا النص

يتضح أن المشرع قد أجاز لكلا من طرفي التعاقد **المطالبة بفسخ العقد** قضائيا .. **إذا أخل الطرف الأخر** بالتزامه .. **ولكنه أحاط** هذا المطلب **بشروط ثلاثة** يجب أن تتحقق **وإلا كان طلب الفسخ غير مقبول .. وهذه الشروط هي :**

- **أن يكون الفسخ في عقد من العقود الملزمة للجانبين .**

- ولا يكون الفسخ إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه (وإعذاره بذلك) .
- كما لا يكون الفسخ إلا إذا كان الطرف الأخر (طالب الفسخ) مستعدا للوفاء بالتزامه وقادرا علي إعادة الحال إلي أصلها .

لما كان ذلك .. وحيث لم يتحقق الشرطين الثاني والثالث

وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالأخطاء الآتية

الخطأ الأول

قضاء الحكم الطعين بالفسخ رغم أنه لم يسبقه إنذار رسمي صحيح .. ذلك أن الحكم ذاته قد طرح الطعن بالتزوير علي ورقات العقد من ..... إلي ..... المتضمنة الشرط الفاسخ الصريح .. مؤكدا بأنه لن يطبق قواعد الفسخ للشرط الفاسخ ، وحيث أن الإنذار المؤرخ -/-/- (الذي عول عليه الحكم الطعين) يخص الزعم بتحقق الشرط الفاسخ (الذي تم إطراحه جانبا) بما يؤكد أن هذا الإنذار بات هو والعدم سواء .. وبات طلب الفسخ غير مسبوق بإنذار مما يؤكد خطأ الحكم الطعين بقضائه (علي عدم وجود إعذار) بالفسخ .

بداية .. فإن مؤدي صريح المادة ١٥٧ مدني .. أن

..... إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأخر ، بعد إعذاره المدين ، أن يطالب ..... أو بفسخه ..... الخ .

كما نصت المادة ٢١٩ من ذات القانون علي أن

يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد ..... الخ

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزام معين ، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ هذا الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذارا إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من

التزاماته ، إلا إذا اشتملت صحيفتها علي تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

كما قضي بأن

الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالي يتعين حصول الإعذار في هذه الحالة كشرط لإيقاع الفسخ ، وذلك بقصد وضع المدين قانونا في موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين ، إذ أن شرط ذلك أن تشمل صحيفتها علي تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه .

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

وكذلك قضي بأن

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه إمام محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى المطعون ضدها بفسخ عقد البيع المبرم بينهما لعدم سبق إعذارها له بتنفيذ التزامه بسداد باقي أقساط الثمن التي حل موعدها ، علي الرغم من أن صحيفة دعوى الفسخ خلت من تكليفه بالوفاء بهذه الأقساط ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع دون أن يرد عليه برغم أنه دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به – لو صح– وجه الرأي في الدعوى ، فإن الحكم يكون قد شابه القصور في التسبيب مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل (المرفقة بهذا الطعن) وعلي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أن الشركة المطعون ضدها قد أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. بغية القضاء لها بفسخ عقد البيع المؤرخ –/–/– بزعم تحقق الشرط الفاسخ الصريح .. لعدم تنفيذ الطاعن أعمال المقاولة المتمثلة في بناء سبعة عشر فيلا المباعة له .

وكانت الشركة قد سبقت رفع الدعوى بتوجيه لإنذار المؤرخ -/-/- مرتله فيه ذات مزاعمها من تحقق الشرط الفاسخ الصريح بعدم بناء الفيلات سالفة الذكر .

وكانت الشركة استندت في إنذارها ودعواها علي الشرط الفاسخ الصريح (المزور) الوارد بالورقة رقم (.....) من عقد البيع المؤرخ -/-/- .

وحيث أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة أول درجة وكذا أمام محكمة الحكم الطعين بالطعن بالتزوير علي الورقات من..... حتى ..... من هذا العقد (ومن ضمنها الورقة (.....) المشتملة علي الشرط الفاسخ الصريح المزعوم) .

وأمام **عدالة المحكمة الاستئنافية** .. قام باتخاذ **إجراءات الطعن** بالتزوير علي هذه الورقات وإعلان شواهده .. إلا أن محكمة الحكم الطعين .. **قد طرحت الطعن بالتزوير جانبا مؤكدة بأنها لن تستند إلي الشرط الفاسخ الصريح (المزور) في قضائها تماما ونهائيا .**

لما كان ذلك .. وكان الثابت أن الإنذار المسبوق به الدعوى والمؤرخ -/-/- .. أساسه وقوامه الزعم بتحقق الشرط الفاسخ الصريح لعدم بناء الطاعن للفيلات .. الأمر الذي يؤكد أن هذا الإنذار قد انهار وانعدم أي أثر له .. بإقرار وتأكيد محكمة الحكم الطعين أنها لن تستند في قضائها علي الشرط الفاسخ الصريح .

وبالتالي يتأكد يقينا أن هذا الإنذار بات كأن لم يكن وباتت دعوى الفسخ غير مسبوقة بإنذار أو إعذار يشير إلي الإخلال في جانب الطاعن

أما وأن محكمة الحكم الطعين .. رغم إقرارها الصريح وتأكيدها أنف الذكر .. تعود وتستند في قضائها إلي هذا الإنذار الباطل والساقط بالطعن بالتزوير متقدم الذكر .. الأمر الذي يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال الذي جره إلي الخطأ الجسيم في

تطبيق القانون .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الخطأ الثاني

ومما يؤكد عدم وجود إنذار سابق علي الفسخ أن محكمة الحكم الطعين .. عدلت سبب الفسخ إلي الزعم بعدم استكمال الطاعن سداد ثمن الأرض المباعة له (دون طلب من الخصوم أو سند من القانون) وحيث خلا الإنذار الباطل أنف الذكر من ثمة إشارة إلي مطالبة الطاعن بسداد باقي الثمن المزعوم .. الأمر الذي يؤكد عدم سابقة الفسخ بإنذار وخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ التزامه .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

ومما تقدم يتضح

أن المدين لا يكون في حالة تأخير عن تنفيذ التزامه **إلا بإعذاره** بتنفيذ هذا الالتزام .. **وحيث أن الحكم الطعين .. قضي من عنداياته بفسخ** العقد المؤرخ -/-/- **بزعم عدم سداد الطاعن لباقي الثمن الوارد العقد .**

رغم أنه لم يتم إعذاره بالسداد الأمر الذي يؤكد خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون ومخالفته

لاسيما وأن الإنذار المزعوم توجيهه من الشركة المطعون ضدها الأولي .. إلي الطاعن.. لم يتضمن المطالبة بتنفيذ ذلك الالتزام .. وإنما انحصر الغرض منه حسبما ورد بذلك الإنذار .. حرفيا فيما يلي :

أولا : تنبه الشركة المنذر إليهما الأول بشخصه والثاني بصفته (المقاول) بأن عقد بيع مجموعة الفيلات المؤرخ -/-/- مفسوخا من تلقاء نفسه لتقاعسهما علي تنفيذ ما جاء بعقدي البيع والمقاولة المؤرخين -/-/- خلال الأجل المحدد والمبين بهما مع أحقية الشركة المنذرة باعتبار

المبلغ المدفوع من المنذر إليه الأول للشركة المنذرة وقدره ٦٧٧٥٣١٣ جنيه (ستة ملايين وسبعمائة وخمسة وسبعون ألف وثلاثمائة وثلاثة عشر جنيها) تعويضا اتفاقيا علي الأضرار الجسيمة والخسائر التي لحقت بالشركة المنذر من جراء تقاعس المنذر إليهما الأول والثاني عن التنفيذ خلال الأجل المعين بالعقدين ثلاث سنوات من تاريخ التعاقد في -/-/- .

ثانيا : تنبه الشركة المنذرة المنذر إليهما الأول بشخصه والثاني بصفته بانقضاء عقد المقاولة المؤرخ -/-/- بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ التعاقد وهو الأجل المحدد بالعقد دون تنفيذ واعتباره كأن لم يكن وزوال أي اثر له مع تحمل وإلزام المنذر إليهما الأول والثاني بكافة فروق الأسعار للشركة المنذرة وعلاوة علي ما يترتب علي ذلك من خسائر ومطالبتهما بالتعويضات عن أضرار والخسائر التي لحقت بالشركة المنذرة من جراء تقاعس المنذر إليهما عن التنفيذ خلال الأجل المحدد بعقدي البيع والمقاولة المؤرخين -/-/- .

ثالثا : تنبه الشركة المنذرة المنذر إليهما الثالث والربع بصفتهما بالتأشير بهامش الدفتر المثبت به التوكيل العام الرسمي رقم ..... لسنة ..... توثيق ..... والصادر من الشركة المنذرة للمنذر إليه الأول واعتباره كأن لم يكن وذلك لانقضاء الأجل المعين ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع علي عقدي البيع والمقاولة المؤرخين -/-/- المثبتين بالتوكيل لتقاعس المنذر إليهما الأول والثاني عن تنفيذ ما جاء بهذين العقدين وزوال أي أثار قانونية لهما مع عدم الاعتداء بأي تصرف صادر من التوكيل بصفته وكيلا عن الشركة المنذرة بموجب هذا التوكيل وعدم نفاذ أي تصرف صادر منه في حق الشركة المنذرة خلال فترة سريان هذين العقدين لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التعاقد في -/-/- وفي حالة مخالفة ذلك تحملكم المسئولية المدنية والجنائية حفاظا علي أموال المساهمين بالشركة المنذرة والخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة

١٩٨١ وأن أموالها أموال عامة طبقا لنص المادتين ١١٣ مكرر و ١١٩ من قانون العقوبات .

ومن خلال ما تقدم

يضحي ظاهرا وبجلاء تام أنه من صريح عبارات الإنذار ذاته .. أنه لم يتضمن ثمة إشارة إلي إعذار الطاعن بضرورة سداد باقي الثمن المزعوم (في الحكم الطعين) بعدم سداده .. وإنما كان هذا الإنذار للتنبيه زعما بأن الشرط الفاسخ الصريح (المزور علي الطاعن) قد تحقق ، وأن عقد المقاولة قد انقضت مدته ، وأن التوكيل ..... لسنة ..... يعتبر كأن لم يكن ؟!.

وبالتالي فلا يمكن الاعتداد بهذا الإعذار كسند للحكم الطعين

أو القول بأنه وضع الطاعن قانونا في حالة المتأخر .. وهو ما يكون القضاء بفسخ التعاقد قائم علي غير سند ومخالف للقانون .. ذلك أن إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر في تنفيذه لا يكفي لاعتبار المدين متأخر في التنفيذ علي نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا التأخير بل لا بد من إعذاره بالطرق التي بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا .

(الطعن رقم ٧٣٥٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٣٠)

وحيث لم يتم إعذار الطاعن وفقا لما تقدم .. فإنه يثور تساؤل هام جدا .. هو كيف وقفت محكمة الحكم الطعين علي صحة ما سطرته في حكمها من القول بتأخر الطاعن في سداد باقي ثمن الأرض المباعة له ؟! ومع استبعاد الإنذار الذي ثبت انقطاع صلته بمسألة الثمن .. فما هو الدليل علي أن الطاعن قد تعمد عدم استكمال السداد (بفرض صحة ذلك) ؟!.

ولعل ما تقدم .. يجزم يقينا بأن الحكم الطعين معيب بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون إذ قضي بالفسخ دون ثبوت وجود إعذار سابق علي دعوى الفسخ ، وبدون وضع الطاعن في حالة المتأخر وبدون وجود دليل علي توافر هذه الحالة في حق الطاعن ..

وهو الأمر الذي يعيبه كذلك بالقصور في التسبيب .. وذلك علي النحو الذي يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الخطأ الثالث

أخطأ الحكم الطعين حينما قضي بالفسخ رغم عدم تحقق الشرط الثالث حيث أن ثمة إخلال جسيم في جانب الشركة المطعون ضدها الأولي يجعل دعواها بالفسخ غير مقبولة لا شكلا ولا موضوعا .. وهذا يؤكد أن الحكم الطعين جديرا بالنقض والإلغاء.

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

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 لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٥٧١ جلسة ١٩٦٩/٤/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفهوم القانوني للحكم انف الذكر **علي واقعات** النزاع الماثل ، **ومدونات** الحكم الطعين .. **يتضح ويجلاء تام أن الشركة** المطعون ضدها الأولي **قد أخلت بالتزاماتها الواردة بالعقد محل التداعي المؤرخ -/-/- وعلي الأخص**

عدم الالتزام بتوصيل المرافق الرئيسية للمشروع ووحداته – ومنها المياه ، الصرف الصحي ، الكهرباء – كما لم تقم حتى الآن بسداد ما عليها من التزامات مالية تجاه الشركات والجهات الحكومية .

رغم أن هذا الالتزام العقدي وارد صراحة بالفقرة الأولي من البند الثامن من العقد المؤرخ -/-/- والذي نص صراحة علي أن

" من المتفق عليه أن الطرف الأول (الشركة البائعة والمطعون ضدها الأولي) يلتزم بتنفيذ كافة توصيلات المرافق الرئيسية للوحدات ومنها

المياه والصرف الصحي والكهرباء ، كما تقوم بسداد ما عليها من التزامات مالية للجهات الحكومية " .

لما كان ذلك .. وبرغم مرور أكثر من ثلاث سنوات علي التعاقد إلا أن الشركة المذكورة لم تقم بتنفيذ التزاماتها

وهو ما حدا بالطاعن نحو توجيه الإنذار الرسمي علي يد محضر رقم ..... بتاريخ -/-/- محضري العجوزة .. إلي الشركة المطعون ضدها الأولي .. مطالبا إياها بسرعة تنفيذ التزاماتها وتوصيل المرافق الرئيسية وتسليم الطاعن الموقع .

إلا أن الشركة التي قد تحقق الإخلال في حقها بهذا الإنذار لم تحرك ساكنا

وهو ما حدا بالطاعن إلي إعادة الكرة مرة أخري .. وقام بتوجيه إنذار ثاني رسمي علي يد محضر رقم ..... بتاريخ -/-/- إلي الشركة المطعون ضدها الأولي .. منبها عليها بضرورة توصيل المرافق والوفاء بباقي التزاماتها .

(وهذين الإنذارين مقدمين أمام محكمة الدرجة الأولي بجلسة -/-/-) .

إلا إنه وبرغم ما تقدم جميعه

وبرغم إعذار الشركة بإنذارين رسميين .. إلا أنها قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها مما يثبت الإخلال الجسيم في حقها .. وبرغم تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع .. مؤكدا علي عدم أحقية الشركة في المطالبة بالفسخ .. طالما أنها قد ثبت في حقها الإخلال بالالتزامات .

إلا أن محكمة الموضوع قد طرحت هذا كله جانبا

وأصدرت حكمها الطعين الذي خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .. بما يجعله وبحق جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثالث لعيب الخطأ في تطبيق القانون

الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بفسخ العقد المؤرخ -/-/- وذلك دونما بحث إخلال الشركة المطعون ضدها الأولي بالتزاماتها وبالتالي حق الطاعن في الامتناع عن تنفيذ التزامه نظرا لامتناع الشركة عن الوفاء بالتزاماتها (وذلك علي فرض بوجود إخلال أو امتناع ينسب للطاعن) وهذا برغم تمسك الطاعن في مذكرات دفاعه وصحيفة استئنافه بذلك (صفحة رقم .....).

بداية .. فقد نصت المادة ١٦١ من القانون المدني علي أن

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه 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 قضاء النقض **أن مؤدي نص** المادة ١٦١ مدني يدل **علي أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات** المتقابلة الناشئة **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 مشروع عن الوفاء يهدف إلي 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 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

وكان الثابت –كما أسلفنا القول– أنه من أهم شروط قبول دعوى الفسخ أن يكون الطرف الذي يطالب بالفسخ قد أوفي بالتزاماته ولم يخل بها مثقال ذره .. فإذا

ثبت أي إخلال في جانبه لا تقبل دعواه بالفسخ .

وهو الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة الموضوع

بحث واستظهار عدم وجود ثمة إخلال في جانب الطرف الطالب للفسخ

وذلك لسببين

الأول : وذلك للتأكد من مشروعية طلب الفسخ المبدي من ذلك الطرف ولاستظهار أن الإخلال في جانب الطرف الأخر وحده مما يجعله مستحقا للجزاء بالفسخ ، وبحيث إذا تبين أن طالب الفسخ ذاته قد أخل بالتزاماته ، كان طلبه غير مشروع بما يستوجب رفضه .

الثاني : وفي هذه الحالة .. وهي حالة ثبوت إخلال طالب الفسخ نفسه بالتزاماته .. فإن ذلك يمنح الحق للطرف الأخر في الامتناع عن تنفيذ التزامه ، بما يستوجب علي المحكمة أن تقضي برفض الفسخ لثبوت استعمال الطرف الأخير لحقه القانوني في الحبس أو الامتناع عن التنفيذ تبعا لعدم التزام طالب الفسخ ذاته عن تنفيذ التزاماته .

لما كان ذلك .. وحيث أمسكت محكمة الموضوع عن بيان

واستظهار وبحث إخلال الشركة المطعون ضدها الأولي بالتزاماتها

رغم ثبوت ووضوح هذا الإخلال في جانب تلك الشركة

وتعدد صور ذلك علي النحو التالي

فالثابت أولا

أن الشركة المطعون ضدها الأولي لم تقم بتوصيل المرافق الرئيسية للمشروع وأهمها (المياه ، الصرف الصحي ، الكهرباء) .. وذلك رغم التزامها الصريح بذلك من خلال الفقرة الأولي من البند الثامن من العقد المؤرخ -/-/- (محل طلب الفسخ المزعوم) .

ورغم تعدد اعذارات الطاعن لها بضرورة تنفيذ هذا الالتزام

مشيرا إلي أنه يتوقف علي إدخال المرافق تنفيذ الطاعن لالتزاماته

وكان ذلك من خلال الإنذار رقم ..... المؤرخ -/-/- محضري العجوزة الموجه من الطاعن إلي الشركة المذكورة .. وكذلك الإنذار رقم ..... المؤرخ -/-/- محضري العجوزة أيضا الموجه من الطاعن إلي ذات الشركة بالإضافة إلي السيد / محافظ ..... ، والسيد/ ..... وغيرهم .

ورغم هذه الإنذارات إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولي

لم تحرك ساكنا ولم تستجب لمطالب الطاعن بتنفيذ التزاماتها

وهو الأمر الذي جعلها واثبت عليها أنها في موضع المخل بالتزاماته يقينا .. وبالتالي يترتب علي ذلك عدم قبول طلب الفسخ المبدي منها ، وكذلك منح الطاعن الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه (وذلك علي فرض قيامه بذلك) .

كما أن الثابت ثانيا

أن هذا الإخلال المذكور لم يكن الإخلال الوحيد الذي ارتكبته الشركة المطعون ضدها الأولي .. بل أنه قد ثبت في حقها يقينا أنها بعدما أن قامت ببيع العديد من وحدات وفيلات المشروع (للطاعن وغيره من العملاء) وذلك علي ضوء تخطيط المشروع ورسوماته الواردة في الترخيص رقم ..... لسنة ..... .

إلا أنها عادت دونما علم أو موافقة الطاعن

أو غيره من مشتري الفيلات

بتعديل هذا الترخيص علي نحو انقص مساحات الفيلات المباعة بحيث أصبحت الفيلا التي كانت ستقام علي سبعمائة متر باتت ستقام علي أربعمائة متر فقط .. هذا بخلاف تغيير التخطيط العام للمشروع .

وذلك كله بالإخلال ببنود العقد المؤرخ -/-/-

وبالمخالفة للقانون

حيث قامت الشركة بهذه التعديلات بالإرادة المنفردة ودونما الرجوع إلي مشترين الوحدات أو موافقتهم .. وهذا بلا شك .. إخلال بالالتزامات يحجب عن الشركة حق

المطالبة بالفسخ ، بل ويمنح الطاعن الحق في الامتناع عن تنفيذ التزاماته .

كما ثبت ثالثا

أنه علي الرغم من أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد أخلت بالتزاماتها بعدم توصيل المرافق الرئيسية الواجب عليها توصيلها (علي نحو ما سلف بيانه) وبرغم قيامها بتعديل ترخيص البناء وإنقاص مساحات الوحدات وتشويه المشروع وتخطيطه العام الذي تم الشراء علي أساسه .. إلا أن تلك الشركة لم تكتف بذلك .. بل قامت بالاستيلاء علي الموقع من الطاعن (بصفته) وعلي آلاته ومعداته وكافة الأعمال التي قام بها .. ورفضت تسليمه له .

هذا أيضا بلا شك

إخلال جسيم بالالتزامات ينسب إلي الشركة المطعون ضدها الأولي ويضاف إلي جملة أفعالها المخالفة للعقد المؤرخ -/-/- والمخالفة للقانون .. والتي من شأنها أن تمنع الشركة من الادعاء بالفسخ حيث ثبت الإخلال في حقها يقينا ، كما أنه من شأن هذه المخالفات أن تعطي الطاعن الحق في الامتناع عن تنفيذ التزاماته المتقابلة مع الالتزامات المخلة بها الشركة.

وحيث أن الحكم الطعين

لم يفطن إلي جملة الحقائق والثوابت أنفه البيان ، وقعد عن بحثها (رغم طرحها عليه وتمسك الطاعن بها) وخالف لقانون بالقضاء بالفسخ بزعم إخلال الطاعن رغم أنه علي الفرض الجدلي بوجود امتناع عن الوفاء بباقي الثمن (حسبما ذهب باطلا الحكم الطعين) فإن ذلك يعود إلي استعمال الطاعن لحقه في الحبس والامتناع عن تنفيذ التزاماته .. وحيث خالف الحكم المطعون فيه .. جملة ما تقدم .. الأمر الذي يجزم بخطئه في تطبيق القانون ومخالفة قاعدة أصولية مقررة به .. بما يستوجب نقضه .

الوجه الرابع للخطأ في تطبيق القانون

الحكم المطعون فيه خالف القانون والقواعد الأصولية الآمرة ، وذلك حينما لم يقض ببطلان حكم الدرجة الأولي واكتفي بالقول بتعديله .. رغم أن الحكم الابتدائي مستقي جميعه من تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى ..... لسنة ..... تجاري كلي .. والذي قضت عدالة المحكمة الاستئنافيه (الطعين حكمها) ببطلانه ، بما كان يستوجب عليها القضاء ببطلان الحكم الابتدائي المبني علي الباطل .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

.... وحيث كان الحكم الابتدائي قد جاء باطلا لخلوه من بيان جوهري ، وإذا كان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أخذ بأسباب هذا الحكم ولم ينشئ لنفسه أسباب جديدة بالكلية قائمة بذاتها ، فإنه يكون باطلا كذلك لاستناده إلي أسباب حكم باطل ، وما بني علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ١٩٠١٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٠)

(الطعن رقم ٢٥٣٧٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٣)

(الطعن رقم ١٥٧١٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٩/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين ، **وعلي الأخص ما ورد في الفقرة الثانية من الصفحة** (.....) من الحكم المطعون فيه .. **أنه قد أورد أن دفع الطاعن ببطلان التقرير** الصادر عن مكتب خبراء وزارة العدل في الدعوى المبتداة رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. **هو دفع في محله** .. ذلك لثبوت صدور هذا التقرير **من خبيرين فقط** ، وذلك بالمخالفة **للحكم التمهيدي** الصادر عن محكمة الدرجة الأولي ، **وبالمخالفة للمادة ١٣٥ من قانون الإثبات** التي أوجبت أن يكون عدد **الخبراء المنتدبين وترا** (فرديا أي واحد أو ثلاثة) .

ومن ثم .. انتهت عدالة المحكمة الاستئنافية

المطعون في حكمها ببطلان تقرير الخبرة أنف الذكر

وحيث كان ما تقدم .. وحيث أن الحكم الابتدائي جاء معولا في أسبابه (المعيبة) علي ذلك التقرير الذي ثبت بطلانه .. بحيث أصبح ذلك الحكم لا يقوم علي سند صحيح بل سنده

وركيزته الأساسية وعماده باطل (وهو تقرير الخبرة المار ذكره) .

وحيث أن القاعدة الأصولية تقرر بأن

ما بني علي الباطل فهو باطل

ومن ثم .. فإنه بالبناء علي ما تقدم .. يضحي ظاهرا بطلان الحكم الابتدائي لاستناده علي تقرير الخبرة الباطل أنف الذكر .. وهو ما كان يجب علي المحكمة الاستئنافيه (الطعين حكمها حاليا) أن تقضي ببطلان حكم أول درجة وإلغائه بالكلية.

أما أنها لم تفعل

واكتفت بالقول بتعديله فيما قضي به في الدعاوى المبتداة ..... ليصبح علي النحو التالي .....

وهو الأمر الذي يؤكد اعتبارها أن الحكم الابتدائي قائم

ومرتب لآثاره ولكن مع التعديل المتقدم ذكره

وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون والقاعدة الأصولية المقررة بأن المبني علي الباطل فهو باطل وحيث انتهت إلي بطلان تقرير الخبرة المتوسد عليه حكم أول درجة ، فقد كان لزاما عليها القضاء ببطلان هذا الحكم الأخير ، وحيث أنها لم تفعل الأمر الذي يبطل حكمها بالتبعية لاعتكازه علي حكم الدرجة الأولي الذي لم يتقرر إلغائه ولا بطلانه ، بل قضي بتعديله فقط .. وهو ما يعيب القضاء الطعين ويستوجب نقضه وإلغائه .

لما كان ذلك

ومن خلال جمله الأوجه أنفه البيان وما انبثق عنها من حقائق وأدلة وشواهد .. فإنه يتأكد وبحق أن الحكم الطعين معيب بالخطأ في تطبيق القانون ، وذلك قد تمثل في أكثر من صورة علي نحو ما سبق بيانه تفصيلا .. بما يجعله جديرا بالنقض والإعادة تصويبا وتصحيحا .

السبب الثاني

الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عين العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي أيد حكم أول درجة دون بيان أسباب سائغة لذلك .

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولي الذي عدله الحكم المطعون فيه يتضح أن كلاهما قد شابه القصور المبطل في التسبيب ، بما كان يتعين علي محكمة الاستئناف التصدي للقصور الذي عاب الحكم الابتدائي .. إلا أنها لم تفعل .. وهو الأمر الذي جعل الحكمين معيبين بذلك القصور وذلك علي أكثر من وجه ، علي نحو ما نتشرف ببيانه فيما يلي :

الوجه الأول

أغفلت محكمة الموضوع أنه علي الفرض الجدلي المنكور .. بصحة ما ذهب إليه الحكم الطعين من وجود تأخير في حق الطاعن في سداد باقي ثمن الأرض المباعة له .. فإن ظروف الدعوى وما أسفرت عنه الأوراق تقتضي أن تقوم محكمة الموضوع بإمهال الطاعن للسداد أو تقديم ما يفيد براءة ذمته ؟!.

فقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدني بأن

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الموقرة بأن

الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطي للقاضي سلطه تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها ، كما حرص المشرع علي تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة علي ذلك في الفقرة الأولي من المادة ١٤٨ مدني علي انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدني علي أنه " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ..... " وهو ما لازمه انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن الدائن متعسف في استعمال حقه تعين علي المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيصها لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف تبرر الفسخ في ضوء ما يجب توافره من حسن النية في تنفيذ العقود .

(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفهوم القانوني للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدني وللفقرة الأولي من المادة ١٤٨ مدني ولحكم محكمة النقض أنف الذكر .. يتضح وبجلاء تام خطأ الحكم الطعين في قضائه بالفسخ رغم توافر العديد من الظروف والملابسات التي كانت تقتضي

وتستوجب إمهال الطاعن لتقديم ما يفيد سداده كامل الثمن .. أو بالقليل السداد توخيا للفسخ .. وذلك كله علي فرض صحة أنه لم يقم باستكمال سداد الثمن حسبما ورد بالحكم الطعين .. لاسيما وأنه قد تعددت الظروف التي كانت توجب علي المحكمة منح الطاعن أجلا وذلك علي نحو ما يلي :

الظرف الأول

أن مسألة الثمن والوفاء به كاملا أو ناقصا لم تكن مطروحة من الشركة المطعون ضدها في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة المقضي فيها بالفسخ .. بل أنها أقامت دعواها علي سند عدم قيام الطاعن بتنفيذ المقاولة المتمثلة في بناء السبعة عشر فيلا المباعة للطاعن .

الظرف الثاني

أنه لم يتم إعذار الطاعن بضرورة سداد المبالغ المزعوم أنها لم تسدد من ثمن الأرض المباعة له ، وأن الإنذار المؤرخ -/-/- الذي استند إليه الحكم الطعين .. علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا – لا يخص المطالبة بثمة مبالغ .

الظرف الثالث

أن عدم إعذار الطاعن بسداد المبالغ المزعوم عدم سدادها اثبت بمفهوم المخالفة أن ذمته مبرأة من كامل الثمن .. وإلا كان الإنذار المشار إليه سلفا(المؤرخ -/-/-) قد تضمن الزعم بأنه لم يسدد باقي الثمن (وهو ما لم يحدث) مما يؤكد عدم منازعة الشركة في هذا الخصوص .

الظرف الرابع

أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وعلي الأخص المحكمة الاستئنافية . بالطعن بالتزوير علي أوراق العقد المؤرخ -/-/- من الثامنة حتى الرابعة عشر (المقدم من الشركة المطعون ضدها) والتي تضمنت زورا بأن ثمة شرط

فاسخ صريح علي خلاف الحقيقة ، وهذا يؤكد تعسف الشركة في استخدام حقوقها واختلاقها لشرط فاسخ لم يوقع عليه الطاعن ولم يوافق عليه .

الظرف الخامس

أن الطاعن اثبت لمحكمة الموضوع أن الإخلال بالتعاقد ، وتعديل تراخيص البناء التي تم الشراء علي أساسها وتم الاتفاق علي تنفيذها .. قد تم بمعرفة الشركة المطعون ضدها الأولي بالإرادة المنفردة وبالمخالفة للقانون ، مما يؤكد أن ما نسب للطاعن من إخلال مكذوب غرضه فقط فسخ التعاقد معه والنيل من حقوقه .. وهو ما قد تحقق بالفعل بالحكم الطعين (وعلي خلاف الحقيقة) .

الظرف السادس

أن الطاعن قد اثبت بكافة طرق الإثبات وبالخبرة الفنية سداده لكامل ثمن الأرض المباعة له (علي الأقل) والتي لا يزيد ثمنها عن ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) في حين أن الطاعن اثبت أنه سدد ما يقرب من ضعف هذا المبلغ .. وقد أكد وأثبت السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية (المقيدة برقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة) أن الطاعن سدد ما يجاوز العشرين مليون جنيه .. مما يؤكد سداده لكامل الثمن .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن الطاعن قد سدد كامل ثمن الأرض المباعة له (علي الأقل) وهو الأمر الذي كان يجب علي محكمة الموضوع إذا لم تقنع بجملة الأدلة المقدمة منه ومراعاة للظروف المار ذكرها أن تمهله أجلا للسداد (وذلك بفرض صحة أنه لم يستكمل السداد) .. أما وأنها لم تفعل .. الأمر الذي يؤكد يقينا مخالفة الحكم الطعين لصحيح

القانون وعلي الأخص الفقرة الأولي من المادة ١٤٨ والثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني فضلا عن قصوره في التسبيب وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء والنقض .

الوجه الثاني

قصور الحكم الطعين في تسبيبه حينما قضي بعدم قبول الطعن بالتزوير المبدي من الطاعن علي الورقات من الثامنة حتى الرابعة عشر من العقد سند التداعي المؤرخ -/-/- بمجرد القول بأن المحكمة لن تلجأ للشرط الفاسخ الصريح .. وأغفلت تماما أثار ثبوت تزوير هذه الورقات السبعة بخلاف مسألة الشرط الفاسخ .. بما يعيب حكمها بالقصور علي نحو يستوجب نقضه .

فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب ، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعي بها وإلا كان باطلا .

كما نصت المادة ٥٢ من ذات القانون علي أن

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق .

وفي هذا الصدد استقر

قضاء محكمة النقض الموقرة علي أن

المقرر – قضي قضاء هذه المحكمة – أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين علي محكمة الموضوع إجابته إليه متي كانت هذه الوسيلة منتجه في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيه إذا كان ذلك ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكون عقيدتها فيه .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥)

وقضي كذلك بأن

علي المحكمة متي واجهت مسألة فنية بحته أن تتخذ ما تراه من وسائل تحقيقها بلوغا إلي غاية الأمر فيها ، ولئن كانت هي الخبير الأعلى إلا أن شرط ذلك ألا تلجأ إلي ما يحوطه خلاف في الرأي ، وحيث كان الحكم اطرح دفاع الطاعن دون أن تستعين المحكمة بخبير فني يخضع رأيه لتقديرها أو أن تجري تحقيقا يستجلى به واقع الأمر ، فإن حكمها يكون معيب بالقصور والإخلال بالدفاع .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٣٧ ق جلسة١٩٦٧/٥/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وعلي الأخص منه ما يتعلق بقضائه بعدم قبول الطعن بالتزوير المبدي من الطاعن حاليا علي ورقات العقد المؤرخ -/-/- من الثامنة حتى الرابعة عشر .. يتضح وبجلاء تام قصور هذا الحكم في تسبيب قوله بعدم قبول هذا الطعن .. وأدلة هذا القصور كالتالي :

الدليل الأول

أن الحكم الطعين اكتفي في طرح هذا الطعن بالتزوير بقاله مبهمة غامضة ومجملة .. وهو أنه غير منتج .. ولم يورد سببا واحدا يمكن الاعتماد عليه كسند لهذه المقولة .. وهو الأمر الذي يعيب هذا التسبيب بالغموض والإبهام .

الدليل الثاني

أن ما ذهب إليه الحكم الطعين من أنه لن يعول في قضائه علي الشرط الفاسخ الصريح .. ومن ثم يكون الطعن بالتزوير غير منتج .. فإن هذه المقولة أيضا قاصرة ومعيبة .. حيث أن الورقات من الثامنة حتى الرابعة عشر المطعون عليهم بالتزوير لم يتضمنوا فقط الشرط الفاسخ الصريح !! بل تضمنوا أكثر من بند جوهري بالعقد .. بحيث إذا ثبت تزويرهم كان لذلك أبلغ الأثر في النزاع الماثل .

الدليل الثالث

أنه في حالة استجابة محكمة الموضوع إلي الطعن بالتزوير وتحقيقه بحيث ثبت التزوير .. فقد كان لذلك أبلغ الأثر في إثبات سوء نية ومسلك الشركة المطعون ضدها الأولي .. وأنها تتخذ من تغيير الحقيقة واختلاق الوقائع والمستندات ..سبيلا لإدخال الغش والتدليس علي عدالة المحكمة وذلك للحصول علي حكم بما لا تستحق .. وان لواقعات النزاع التي تزعمها الشركة المذكورة صورة مغايرة تماما لما تسطره في دعواها المقضي فيها بفسخ العقد .

الدليل الرابع

أنه من ضمن ما تضمنته الصفحة الرابعة عشر المطعون عليها بالتزوير التزام الطاعن بأداء نصيب الوحدات المباعة له في صيانة المرافق المشتركة والنظافة والحراسة .. فإذا كان قد تم تحقيق الطعن بالتزوير بما فيها هذه الصفحة الرابعة عشر .. لتأكد عدم التزام الطاعن بما يسمي مصروفات الصيانة .. هذا وحيث أنه من ضمن الأسباب التي أوردها الحكم الطعين لقضائه بالفسخ .. القول بعدم سداد الطاعن لمصروفات الصيانة ؟!.

فإن تحقيق الطعن بالتزوير

كان سيؤدي إلي انعدام التزام الطاعن بسداد هذه المصروفات المزعومة وبالتالي ينهار سبب من أسباب الفسخ المبتورة السند .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن قضاء الحكم الطعين بعدم قبول الطعن بالتزوير دون تحقيقه وبدون إحالة الأوراق إلي خبير فني متخصص ليقول كلمته في هذا الطعن بالتزوير .. يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب ومصادرة المطلوب دون تحقيقه بما يستوجب نقضه .

الوجه الثالث للقصور

بعد قضاء الحكم الطعين ببطلان تقرير الخبرة (المودع ملف الدعوى المبتدأة رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي) .. واطراحه لتقرير الخبرة (المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية المقيدة برقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة) بعبارات عامة ومجمله وغامضة .. أصبح الحكم الطعين غير قائم علي ثمة أدلة فنية أو محاسبية تفيد انشغال ذمة الطاعن بأي مبالغ لصالح الشركة المطعون ضدها الأولي .. وهو ما ينال من سند الحكم الطعين .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين **وأوراق النزاع** الماثل .. يتضح أن الحكم الطعين **قد أصاب صحيح القانون حينما قضي ببطلان تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة .....** تجاري كلي الجيزة .. **ومع ذلك لم يعول** علي تقرير الخبرة **الصحيح المواكب لصحيح الواقع والمستندات** في معظم ما توصل إليه **والمودع في الدعوى رقم ..... لسنة .....** تجاري كلي الجيزة .. قائلا في هذا الصدد .. " **بأن المحكمة لا تطمئن إليه لعدم سلامة الأسس التي بني عليها ، وفصله في مسائل قانونية وتفسير لنصوص المحررات يخرج عن نطاق عمل الخبير** " ؟!.

وذلك دونما بيان

لماهية الأسس التي رأي الحكم أنها غير سليمة وماهية المسائل القانونية المزعوم فصل الخبير فيها أو تلك المحررات المقال بأنه قام بتفسيرها .

وهو الأمر الذي يعيب ذلك القضاء بالغموض والإبهام .. فإذا كانت تلك العبارات المبهمة لها معني عند واضعيها .. إلا أنها يجب أن يفهم المطلع عليها معناها ويتأكد من أن محكمة الموضوع أحاطت بأوراق النزاع، وما هو مدون في تقرير الخبرة الذي قيل عنه بشكل مرسل وخالي من السند والدليل بأن أسسه غير سليمة ..... فالسؤال هنا:

ما هو مضمون تقرير الخبرة الذي طرحته جانبا محكمة الموضوع ، وما هو محتوى ما انتهي إليه ؟!.

فالثابت بلا شك .. أن مدونات الحكم الطعين تعجز عن الإجابة علي هذا التساؤل .. حيث أمسكت محكمة الموضوع عن إيراد فحوي الدليل المطروح (تقرير الخبرة)

ومضمون ما انتهي إليه السيد الخبير .. مثلما خلا من بيان الأدلة والبراهين القاطعة بصحة ما قرره الحكم الطعين من أنه قائم علي أسس غير سليمة وأنه فصل في مسائل قانونية وفسر محررات بما يخرج عن نطاق اختصاص الخبير .. بل جاءت هذه العبارات مرسلة وغامضة لا تمكن عدالة محكمة النقض من مراقبة مدي صحة الحكم الطعين وما إذا كان قد حصل واقعات التداعي وأحاط بأوراقه علي نحو صحيح يواكب القانون والواقع من عدمه.

لاسيما وأن تقرير الخبرة المطروح بالكلمات والعبارات المرسلة والمبهمة أنفه الذكر .. قد انتهي بحثه إلي عدة حقائق مؤداها كالتالي

الحقيقة الأولي

انه من خلال جلسات مباشرة المأمورية .. وجد أن الشركة المطعون ضدها الأولي حاليا .. مشغولة ذمتها المالية لصالح الطاعن بالمبالغ التالية :

١- مبلغ قدرة ٥,١٨٥,٣٥٠ جنيه (خمسة مليون ومائه خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة وخمسين جنيه) قيمة المسدد من ثمن الأرض بالكامل لعدد ستة فيلات ، والمقدم بهم كشوف حسابات من الشركة المطعون ضدها الأولي ، وذلك عن الفيلات أرقام ..... التي تعدلت فيما بعد وأصبحت ضمن السبعة عشر فيلا المباعة طبقا لعقد البيع المؤرخ -/-/- .

٢- مبلغ قدره ٦,٠٢٢,١٢٠ جنيه (ستة مليون واثنين وعشرون ألف ومائه وعشرون جنيه) قيمة تسعة شيكات صادر بها إيصال استلام شيكات للشركة المطعون ضدها الأولي من الطاعن والمسحوبة علي بنك ..... – فرع ..... وهي دفعه حجز وتعاقد عدد عشر فيلات أصبحت ضمن عدد (١٧) فيلا بالعقد المؤرخ -/-/- .

٣- مبلغ ثلاثمائة ألف جنيه بالشيك رقم ١٤٠٦٢٣٧٢ بنك ..... – حق -/-/- .

٤- مبلغ مائتي ألف جنيه مسدده بإيصال السداد النقدي المؤرخ -/-/-٩.

٥- مبلغ ٢٥٣,١٩٢ جنيه (مائتي ثلاثة وخمسون ألف ومائه واحد وتسعون جنيه) مسدده بالإيصال النقدي المؤرخ -/-/- .

٦- مبلغ ١,١٠٢,١٥٦ جنيه (مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه) وذلك قيمة المستخلص المعتمد من المهندس الاستشاري للمشروع والمقدم من وكيل الشركة خلال جلسات مباشرة المأمورية.

٧- مبلغ ٣,٢٩٢,١٥٠ جنيه (ثلاثة ملايين ومائتي اثنين وتسعون ألف ومائه وخمسون جنيه) قيمة الانخفاض في مساحة الأرض المباعة من الشركة إلي الطاعن نظرا للتعديل الوارد في التصميمات الهندسية طبقا للمخطط العام بالترخيص الصادر ..... .

٨- مبلغ ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه (مليون وثمانمائة خمسة وثلاثون ألف وتسعمائة جنيه) قيمة مبالغ الصيانة المستحقة للمشروع والمسددة بالشيك رقم ..... ، والمسحوب علي بنك ..... والوارد بعقد البيع والمقاولة المؤرخ -/-/- بالبند الثالث فقرة ٣/٥ وهذا الشيك صادر لصالح المشروع شيك وديعة .

٩- حفظ حق الطاعن في الشيكين الموقعين بدون قيمة (علي بياض) .

١٠- تخفيض قيمة المباني بنسبة الانخفاض في قيمة الأرض المخصصة لبناء ١٧ فيلا .. فيكون المبلغ المخفض من ثمن الأرض قدره ٣,٢٩٢,١٥١ جنيه (ثلاثة مليون ومائتي اثنين وتسعون ألف ومائه واحد وخمسون جنيه) والمبلغ المخفض من ثمن المباني قدره ٢,١٤٤,٦٧٨ جنيه (مليونين ومائه أربعة وأربعون ألف وستمائة ثمانية وسبعون جنيه.

ومما تقدم جميعه

تضحي جملة المبالغ المستحقة للطاعن قدرها ١٨,٤٩٩,٦٥٧ جنيه مصري (ثمانية عشر مليون وأربعمائة تسعة وتسعون ألف وستمائة سبعة وخمسون جنيه) .. وليس مبلغ سبعة مليون جنيه كما جاء بالحكم الطعين بغير سند فني يضاهي الدليل الفني المستمد من التقرير المار ذكره.

هذا .. وعلي فرض صحة

ما ذهب إليه الحكم الطعين من إلزام الطاعن بأداء **قيمة الأرض فقط** للشركة المطعون ضدها الأولي أي **مبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه** (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) .

فإنه من خلال التقرير الفني المتقدم ذكره

يكون الطاعن قد سدد كامل ثمن الأرض وزيادة ، ويكون الحكم بفسخ العقد .. حكما بلا سند أو دليل فني معتبر ، وتكون المحكمة التي أصدرته قد أهدرت حجية تقرير فني قاطع وجازم وطرحته بمجرد قول مرسل لا يصلح كمبرر لطرح هذا التقرير .

الحقيقة الثانية

أن السيد الخبير قطع بأن جملة المستحق والمتبقي علي الطاعن فقط مبلغ قدره ٧,٩٠٤,٩٩٣ جنيه (سبعة مليون وتسعمائة وأربعة ألف وتسعمائة ثلاثة وتسعون جنيه) من كامل قيمة الأرض والمباني معا .

هذا .. بافتراض صحة ما ذهب إليه السيد الخبير في هذا الشأن .. **فإنه يتضح وبجلاء** تام قيام حكم الفسخ علي غير سند من القانون .. **حيث أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٧من القانون المدني تنص علي أن**

ويجوز للقاضي ..... ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته .

ومن ثم .. فعلي الفرض الجدلي .. بأن طلب الفسخ مؤسس ابتداءا علي الزعم بعدم استكمال الطاعن للثمن (وهو ما لم يثبت بالأوراق كما أوردنا سلفا بل جاءت به محكمة الموضوع من عندياتها) فإنه يتضح أن المسدد من الثمن يقارب ثلاثة أضعاف المبلغ المزعوم أنه متبقي في ذمة الطاعن .. بما كان يستوجب عدم الفسخ .

وهو الأمر الذي لم يفطن إليه الحكم الطعين

ولم يعن ببحثه

حال تسببه الباطل لاطراح تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى المبتدأة رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة .. الذي تم إطراحه بعبارات مبهمة وغامضة وبدون بيان

لماهية الأسس الغير سليمة التي ادعي الحكم الطعين أن ذلك التقرير معيب بها .

الحقيقة الثالثة

أنه من خلال أعمال الخبرة الفنية والمحاسبية تبين للسيد الخبير سداد الطاعن لمبلغ قدره ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه (وذلك بالشيك رقم .....) مقابل الصيانة للفيلات وهو عبارة عن وديعة لا تصرف إلا بعد تسليم الوحدات المبيعة .

وهو الأمر الذي خالفه الحكم الطعين – مخالفة جسيمة – حينما أورد زعما في الصفحة رقم (.....) منه .. بأن هذا الأمر مردود بما ثبت من شهادة بنك ..... بأن هذا الشيك رقم ..... صادر باسم شخص أخر غير الشركة وبمبلغ ٤٠٠٠ جنيه (أربعة ألاف جنيه).

وهذا يخالف الحقيقة والمستندات

والحافظة المقدمة من الشركة ذاتها

والتي باستقرائها يتضح أن الشيك المقصود بأنه تبين أنه باسم شخص أخر وبمبلغ أربعة ألاف جنيه هو الشيك رقم

.....

أما شيك وديعة الصيانة الصادر من الطاعن لصالح الشركة المطعون ضدها وبمبلغ ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه فهو الشيك رقم

.....

والشيك الأخير لم يرد ذكره تماما في شهادة بنك ..... التي ورد ذكرها بالحكم الطعين (والمقدم صورتها رفق مستندات الطعن الماثل).

ليس هذا فحسب

بل أن الطاعن استطاع الحصول علي شهادة صادرة عن البنك المذكور .. تفيد صراحة بأن الشيك الأخير لم يتم صرفه حتى تاريخه .. مما يؤكد فساد الحكم الطعين في استدلاله ، وأن الشركة المطعون ضدها نجحت في إدخال الغش علي عدالة المحكمة بذلك المستند المبهم وتعمدت الخلط بين أرقام الشيكات حتى تدخل اللبس علي عدالة المحكمة .. وهو ما قد كان مما نتج عنه صدور الحكم الطعين علي هذا النحو المعيب الذي يستوجب النقض .

أضف إلي ما تقدم فإن

الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق والمستندات وانتهي إلي نتيجة لا سند لها ولا صدي بالأوراق .. بل طرح تقرير الخبرة الذي قام علي الحقيقة والواقع والمستندات والمعد بمعرفة خبير مصرفي ومحاسبي متخصص ..لم يخرج عن نطاق مهمته الفنية حسبما أورد الحكم الطعين بلا سند ودون بيان ماهية هذا الخروج المزعوم تحديدا .

الحقيقة الرابعة

أن السيد الخبير قطع بأحقية الطاعن في استرداد المعدات .. والتي كانت موجودة بالأرض واستولت عليها الشركة المطعون ضدها الأولي .

وحيث أن ما انتهي إليه السيد الخبير في هذا الشأن لم يشر إليه الحكم الطعين .. من قريب أو بعيد .. **بل طرحه دون بيان ما إذا كانت المحكمة** التي أصدرته **أحاطت** بواقعة استيلاء الشركة المطعون ضدها علي تلك المعدات **من عدمه .**

وهو الأمر الذي ينم عن عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بالواقعة وظروفها وملابساتها

فلو كانت قد فعلت لتأكدت يقينا من سوء مسلك الشركة المطعون ضدها مع الطاعن وأنها تحاول بشتى السبل النيل من حقوقه ، فتارة تتعمد تغيير الحقيقة في العقد المؤرخ -/-/- وعلي الأخص في الورقات من ..... حتى ..... ، وتارة أخري تستولي علي ممتلكاته ومعداته ، وتارة ثالثة تزعم بإخلال الطاعن بعدم تنفيذ المقاولة وتزعم أن ذلك مبررا للفسخ ، ثم تأتي محكمة الموضوع من عندياتها بما لم تدعيه الشركة ذاتها .. وهو الزعم بأن الفسخ قام علي سبب عدم استكمال الطاعن للثمن .

وهذا كله بلا شك يخالف الحقيقة والواقع والمستندات

وتقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. والذي طرحته محكمة الحكم الطعين بلا سند أو دليل أو حتى تسبيب سائغ ومفهوم لهذا الإطراح .. مما يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب بما يتعين التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه الرابع للقصور

قصر الحكم الطعين في بيان الأسباب والأدلة التي دعته نحو القول بأن الطاعن لم يسدد سوي مبلغ سبعة مليون جنيه رغم ثبوت سداده لأضعاف هذا المبلغ ، كما خلا الحكم الطعين من الرد علي الأدلة القاطعة بالسداد مكتفيا في ذلك بعبارات مرسلة ومبهمة لا تجد لها ثمة صدي أو دليل في الأوراق .. وهو ما يجعل الحكم قاصر البيان بما يوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

بداية .. فقد قضت محكمة النقض صراحة بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

لما كان ذلك

ومع التمسك بخطأ الحكم الطعين في تغيير أساس الدعوى وسببها .. حيث أنها رفعت ابتداءا كدعوى فسخ لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بسبب الزعم بعدم قيام الطاعن بتنفيذ أعمال المقاولة المتمثلة في بناء السبعة عشر فيلا المباعة للطاعن ، ثم قام الحكم الطعين بتغيير ذلك كله ليجعل الدعوى عبارة عن دعوى فسخ قضائي بسبب الزعم بعدم استكمال الطاعن سداد ثمن الأرض المباعة له .

وهو الخطأ الذي يؤكد بطلان الحكم الطعين

ومع ذلك ، وعلي الفرض بصحة ما انتهجه الحكم

فقد شابه قصور شديد

في الرد علي الأدلة القاطعة المبداه من الطاعن والتي أكد من خلالها **علي سداده لكامل الثمن وزيادة** ، إلا أن الحكم الطعين **طرح هذه الأدلة بناء علي افتراضات** ظنية **وتخمينات** من عنداياته **لا سند لها ولا دليل عليها** سواء في الأوراق أو في الواقع .. **مرتلا في هذا المقام أقاويل مرسلة** غامضة **وغير معلوم** مصدرها أو سندها .. **وذلك كله علي النحو التالي :**

بداية .. فقد تم تحديد الثمن الإجمالي للفيلات المبيعة

أرضا وبناءا بمبلغ قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه

(ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه)

وعقب ذلك تم تفصيل وتقسيم الثمن فيما يخص ثمن الأرض (١١٨٧٩ متر مربع) منفصلا وثمن المباني مستقلا ذلك لأن الغرض الأصلي من البيع هو الأرض وليس المباني التي سيقوم بها الطاعن لنفسه فيما بعد .. لذلك تم تفصيل الثمن وذلك علي النحو التالي .

أولا : بشأن ثمن الأرض (البالغة مساحتها ١١٨٧٩ متر مربع)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ – دفعة مقدمه تدفع نقدا بمجلس العقد ويعتبر التوقيع عليه مخالصة باستلام هذا المبلغ الذي يقدر بـ ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه).

ب– وباقي ثمن الأرض وقدره ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتان وستة عشر جنيه) فقد تم الاتفاق علي أن يسدد علي ثماني دفعات ربع سنوية ، تقدر كل دفعه بمبلغ ٩٣٨,٠٢٧ جنيه (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) .

ملحوظة

ومن خلال ما تقدم من تحديد مقدم لثمن الأرض علي حده وتحديد أقساط للأرض علي حده يتجلى ظاهرا أن واقعة بيع الأرض هي الأساسية ومنفصلة تماما عن مسألة المباني التي تخصص لها اتفاق منفصل يوضح كيفية سداد قيمتها .. ثم تحرر عقد مقاولة يعطي الحق للطاعن في بناء الفيلات لنفسه وهذا كله ما فطنت إليه محكمة الحكم الطعين وقررت بصحته .

ثانيا : أما بشأن ثمن المباني (لعدد ١٧ فيلا وفق ترخيص البناء رقم ..... لسنة .....)

فقد تحدد بمبلغ قدره ١٠,٣٦٨,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة وثمانية وستون ألف جنيه) وقد تم الاتفاق علي سداد هذا المبلغ كالتالي :

أ- دفعه مقدمه قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) أي ما يوازي ٢٠٪ من ثمن المباني .

ب- مبلغ وقدره ٣,١١٠,٤٠٠ جنيه (ثلاثة مليون ومائه وعشرة ألف وأربعمائة جنيه) بما يوازي ٣٠٪ بمجرد الانتهاء من " الهيكل الخرساني " .

ج- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ بمجرد الانتهاء من أعمال " مباني الطوب " .

د- مبلغ قدره ١,٥٥٥,٢٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة خمسة وخمسون ألف ومائتي جنيه) بما يوازي ١٥٪ من إجمالي المباني بمجرد الانتهاء من " أعمال البياض الداخلي " .

هـ- دفعه أخيرة قدرها ٢,٠٧٣,٦٠٠جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه) بمجرد الانتهاء من أعمال التشطيبات الخارجية .

لما كان ذلك .. ونفاذا للبند الثالث سالف الذكر من العقد فقد قام الطاعن بسداد الثمن الإجمالي للفيلات التي اشتراها وذلك علي نحو ما يلي

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن الطاعن قام بسداد مبالغ للشركة المطعون ضدها الأولي بلغت إجماليها حتى الآن ٣٢,٦٨٥,٣٦٨ جنيه (اثنين وثلاثون مليون وستمائة خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة ثمانية وستون جنيه) .. وحيث أن إجمالي ثمن الفيلات (أرضا وبناءا) وفقا لما ورد بالعقد المؤرخ -/-/- قدره ٢٦,٤٠٤,٦٥٠ جنيه (ستة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة ألف وستمائة وخمسون جنيه) .. فهو الأمر الذي يقطع بسداد الطاعن لكامل ثمن الفيلات محل التداعي وزيادة .. وهو ما لم تراه محكمة الحكم الطعين أو تغافلت عنه برغم أنه ثابت من خلال العديد من الادلة والبراهين .

وذلك علي التفصيل التالي

المبلغ الأول

قدره ٥,١٨٥,٣٥٠ جنيه (خمسة مليون ومائه خمسة وثمانون ألف وثلاثمائة وخمسون جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **ثمن عدد ستة فيلات** محرر عنهم **العقود المؤرخة** -/-/- (خالص الثمن) **وقد تم ضم** الفيلات الستة **ضمن السبعة عشر فيلا** محل العقد الأخير المبرم بين الطرفين .. **بما يستوجب احتساب** أي مبالغ قد دفعت من ثمنها لصالح الطاعن .. **ليس هذا فحسب** .. بل تعددت الدلائل علي سداد هذا المبلغ **وهي كالتالي :**

الدليل الأول :

أن الثابت بالعقود المؤرخة -/-/- أنها خالصة الثمن وأن التوقيع عليها من الشركة المطعون ضدها الأولي تعتبر مخالصة نهائية بالثمن .. وهذا دليل قاطع علي سداد المبالغ عاليه.

الدليل الثاني :

أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد أقرت بسداد هذا المبلغ إقرار قضائي صريح وذلك من خلال مذكرة دفاعها المقدمة

بالدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. بجلسة -/-/- (الصفحة رقم (.....) السطر الرابع) حيث أقرت صراحة بسداد الطاعن لهذا المبلغ .

الدليل الثالث

تقرير الخبرة الحسابي المرفق في القضية رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية القاهرة (المقيدة برقم ..... لسنة ..... تجاري كلي) .. حيث أقر السيد الخبير بالصفحة رقم ..... بند رقم (١) بسداد الطاعن لهذا المبلغ المار ذكره.

الدليل الرابع

الإقرار الصريح الصادر عن ذات الشركة المطعون ضدها أمام الخبير المنتدب في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي حيث أقرت بسداد الطاعن لهذا المبلغ .

هذا .. وبرغم جملة الأدلة أنفة البيان ، إلا أن الحكم الطعين جاء بتخمين وافتراض لا سند له بالأوراق .. حيث قال بأن المبلغ المذكور (٥,١٨٥,٣٥٠ جنيه) قد تم احتسابه ضمن المبلغ الوارد في إيصال الشيكات بمبلغ (٦,٠٢٢,١٢٠ جنيه) المؤرخ -/-/-.

والسؤال هنا .. من أين أتت محكمة الحكم الطعين بهذا الافتراض الزعوم ؟؟

فالطاعن يستند في تأكيده علي سداد المبلغ الأول (٥,١٨٥,٣٥٠ جنيه) علي عدد ستة عقود خالصة الثمن موقعة من الشركة المطعون ضدها ، وتعتبر سند استلام لهذا المبلغ المسدد نقدا للشركة .. لاسيما وأن الطاعن يحتفظ بأصل وجه حافظة المستندات المقدم بها صورة العقود المقدمة من المطعون ضدها (شركة .....) بجلسة -/-/- في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري .. ولم يتم التنازل عنها من الطاعن .. كما يستند الطاعن في سداده للمبلغ الثاني (٦,٠٢٢,١٢٠ جنيه) المسدد بموجب شيكات .. علي إيصال استلام شيكات مؤرخ -/-/- صادر عن الشركة موقع منها.

- **فما هي علاقة المبلغ الأول المسدد نقدا بالمبلغ الثاني المسدد بموجب شيكات .**
- **وما هو الدليل علي أن الأول قد تم إدماجه في الثاني حسبما أورد الحكم.**

أضف إلي ما تقدم .. أن الفيلات الستة المشار إليهم لم يكن الطاعن هو المشتري الوحيد لهم .. بل أن أربعة منهم ملك أولاده .. بحيث إذا رغب في ضم قيمتهم إلي قيمة الفيلات محل التداعي .. يستلزم حصول تنازل من أنجاله إليه أو للشركة .. أما وان ذلك لم يحدث .. الأمر الذي يؤكد أن قيمة هذه الفيلات الستة مستقلة عن مبلغ المقدم الوارد بالعقد محل التداعي .

وليس أدل علي هذا الانفصام
ما بين المبالغ أن الشركة

المطعون ضدها ذاتها أقرت بأن ما تم سداده كمقدم للتعاقد المؤرخ -/-/- تم سداده نقدا بمجلس العقد .. في حين أن المبلغ محل الحديث مسدد بموجب عقود خالصة الثمن حسبما أوردنا سلفا .

ومما تقدم ..يتأكد أن ما قرره الحكم الطعين بخصوص المبلغ الأول (٥,١٨٥,٣٥٠جنيه) هو مجرد قول مرسل مبناه الافتراض .. وخالي تماما من السند والدليل.

المبلغ الثاني

وقدره ٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه (ثمانية مليون وخمسمائة اثنين وثلاثون ألف وأربعمائة أربعة وثلاثون جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **الدفعة المقدمة** الوارد ذكرها صراحة **بالعقد المؤرخ** -/-/- (سند شراء الفيلات السبعة عشر محل التداعي) **حيث ورد بالبند الثالث** من العقد تحت مسمي "أولا" **أن ثمة دفعة مقدمه** قدرها المبلغ المار ذكره **وتدفع نقدا** .. وحيث أن هناك **أكثر من دليل أيضا علي سداد هذا المبلغ .. هي كالتالي :**

الدليل الأول :

أنه لا يوجد عقد بيع لا يتم سداد دفعة مقدمه من الثمن الوارد به خصوصا لو كان التعاقد علي هذا العدد من

الفيلات وبذلك الثمن الطائل.

الدليل الثاني :

لو لم يكن الطاعن قد سدد هذا المبلغ .. فلماذا لم تطالب به الشركة المطعون ضدها الأولي منذ انعقاد العقد في -/-/- حتى بدء النزاع .. حيث لم توجه إليه حتى إنذار في هذا الشأن (حيث أن الإنذار المؤرخ -/-/- الموجه من الشركة إلي الطاعن لم يشر من قريب أو بعيد إلي الزعم بعدم سداده المقدم المشار إليه).

الدليل الثالث

أقرت الشركة المطعون ضدها الأولي من خلال المحضر رقم ..... أحوال قسم أكتوبر المحرر بتاريخ -/-/- بمعرفة وكيل الشركة المطعون ضدها الأولي ، وأقر بأن الطاعن استلم الموقع وبدأ في الإنشاءات .. فكيف يتم تسليمه الموقع والسماح له بالإنشاءات دون سداد الدفعة المقدمة للعقد ؟!.

الدليل الرابع

توقيع الشركة المطعون ضدها الأولي علي العقد في -/-/- وعدم مطالبتها بالمبلغ المذكور لأكثر من أربع سنوات بعد ذلك العقد .. دليل قاطع ودامغ علي سداد هذا المبلغ .. وهو أمر لا يحتاج مستند مستقل ؟!

الدليل الخامس

الإقرار القضائي الصريح الصادر عن الشركة المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة وأمام مكتب الخبراء أثناء مباشرة الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. وإقرارها بسداد الطاعن لمبلغ مقدم التعاقد الوارد بالعقد وهو المبلغ الحالي .. حيث ورد في الصفحة العاشرة (الأسطر أرقام .....) أن يلتزم الطرف الثاني (الطاعن) بأن يسدد للطرف الأول

(الشركة المطعون ضدها) مبلغ قدره ١٦,٠٣٦,٦٥٠ جنيه (ستة عشر مليون وستة وثلاثون ألف وستمائة وخمسون جنيه) وأن الطاعن سدد من هذا المبلغ بالفعل ما هو قدره ٦,٧٧٥,٣١٢ جنيه (ستة مليون وسبعمائة خمسة وسبعون ألف وثلاثمائة واثني عشر جنيه) وهذا كله بإقرار الشركة المطعون ضدها .

لما كان ذلك .. وبرغم جملة الأدلة أنفة الذكر .. يأتي الحكم الطعين بعبارة مبهمة لا تستطيع مجابهه هذه الأدلة ولا تكفي للرد عليها .. وهي بأن العقد قد خلا من ثمة نص يفيد سدادها .

فأي نص هذا الذي يشير إليه الحكم؟!

أكثر مما ورد في العقد بأن الدفعة المتقدمة تسدد نقدا بمجلس العقد ، وأن توقيع الشركة علي العقد يعتبر مخالصة منها باستلام هذا المبلغ .. أضف إلي ذلك .. أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت .

وحيث أنه منذ التعاقد في عام .....

وحتى الآن لم تزعم الشركة المطعون ضدها من قريب أو بعيد إلي أن الطاعن لم يسدد مبلغ المقدم ، بل علي العكس فقد أقرت صراحة في أكثر من موضع (علي نحو ما سلف بيانه) بسداده لهذا المقدم ، وأنه استلم الأرض للبدء في الأعمال ، فهل يعقل أن يتم عقد بلا مقدم ؟؟ وهل يعقل أن تقر الشركة باستلام المقدم دون استلامه ؟؟وهل يعقل أن يتم تسليم الأرض للطاعن دون أن يسدد المقدم ؟؟ وهل يعقل أن يتم عمل توكيل للطاعن يبيح له البيع والتصرف دون سداد كامل الثمن (أو علي الأقل مبلغ المقدم محل الحديث؟؟).

لعله من الثابت من جملة ما تقدم

أن إثبات سداد الطاعن لمقدم التعاقد .. ليس بحاجه لنص خاص بالعقد .. طالما لم تدعي الشركة ذاتها بعدم السداد .. لاسيما وأن الدعوى الراهنة لم يتم الزعم فيها عدم سداد المقدم ؟! مما يؤكد تهاتر ما أورده الحكم الطعين في شأن هذا المبلغ

(٨,٥٣٢,٤٣٤ جنيه) .. وثبوت سداد الطاعن له .

المبلغ الثالث

وهو قدره ٢,٠٧٣,٦٠٠ جنيه (مليونين وثلاثة وسبعون ألف وستمائة جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن الدفعة المقدمة من ثمن المباني أي بنسبة ٢٠% والتي التزم المشتري (الطاعن الحالي) بسدادها بمجلس العقد المؤرخ -/-/- .. **وهو الأمر الذي يتأكد معه سداد هذا المبلغ من خلال الدلائل الآتية :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ ورد بعقد البيع المؤرخ -/-/- كمقدم لثمن المباني .. بما يعتبر معه التوقيع من البائع علي هذا العقد مخالصة نهائية من هذا المبلغ .. وهو ما قد كان دون ثمة تأخير وإلا ما تقاعست الشركة عن المطالبة به .

الدليل الثاني :

من خلال المذكرة المقدمة من وكيل الشركة المطعون ضدها الأولي في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة (بجلسة -/-/-) أقر وكيل الشركة صراحة .. بسداد الطاعن الدفعة المقدمة من ثمن الأرض (المبلغ الثاني) السالف ذكره فضلا عن سداده مقدم ثمن المباني وهو المبلغ الحالي .. مما يعد ذلك إقرارا قضائيا ملزما من الشركة بسداد المقدمين المذكورين .

الدليل الثالث :

أنه علي مدار أكثر من أربعة سنوات من تاريخ تحرير العقد في -/-/- حتى عام ..... لم يتم مطالبة الطاعن بهذه المبالغ رسميا وهو ما يقطع بأنه سددها .. فإذا لم يكن الأمر كذلك لما قعدت الشركة عن تلك المطالبة المعدوم سندها .

ولعله بعد الإقرار القضائي الصادر عن الشركة المطعون ضدها الأولي فلا يوجد دليل أقوي علي سداد الطاعن لهذا المبلغ .. وأن ما أورده الحكم الطعين من القول بعدم تصور

قيام الطاعن بسداد نقدي لثمن المباني ، وهو من سيقوم بإنشائها !! يتضمن عدم فهم لواقعات التداعي !! حيث أن في ذلك خلط بين شخص الطاعن (كمشتري) وبين صفته (كمقاول) كما أنه لا يمكن التسليم كليا بقاله الحكم الطعين ، فلو كان ثمن المباني هو تكاليف إنشائها .. فما هي الفائدة التي ستعود علي الشركة المطعون ضدها الأولي ؟!.

وهذا كله بخلاف

إقرار الشركة المطعون ضدها الأولي بسداد الطاعن لهذا المبلغ المشار إليه.. بما لا يجوز لمحكمة الموضوع مهما كانت سلطتها التقديرية .. أن تنفي شيء أقرت به الشركة المطعون ضدها الأولي ذاتها به بما يستوجب طرح ما أورده الحكم الطعين في هذا الشأن .. وذلك علي النحو الجازم بأن ما سطره الحكم الطعين يعجز عن مجابهه الأدلة المقدمة من الطاعن علي سداد المبالغ أنفة الذكر .

المبلغ الرابع

وقدرة ٧,٥٠٤,٢١٦ جنيه (سبعة مليون وخمسمائة وأربعة ألف ومائتي وستة عشر جنيه)

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **ثمانية أقساط** تم الاتفاق علي سداد الطاعن إياها **ربع سنويا** بدءا من -/-/- حتى -/-/- **قيمة كل قسط ٩٣٨,٠٢٧ جنيه** (تسعمائة ثمانية وثلاثون ألف وسبعة وعشرون جنيه) **وقد تحرر عن هذه الأقساط ثماني شيكات** (علي بياض) وارد بيانها بالأرقام بالبند الثالث من العقد .. **ومسحوبة علي بنك** ..... – فرع ..... – الدقي .. **وقد تعددت أيضا دلائل** سداد هذا المبلغ وذلك علي نحو ما يلي :

الدليل الأول :

أن الطاعن سدد جملة الأقساط أنفة الذكر نقدا واسترد كامل الشيكات الموقعة منه والمسلمة للشركة (علي بياض) وهي الشيكات التي اعترفت الشركة باستلامها بصلب العقد .. والدليل علي ذلك قيام الطاعن بإعادة إصدار تلك الشيكات لعملاء آخرون وقاموا بصرف قيمتها فعلا من البنك .. ومن ثم فإن وجود الشيك تحت يد ساحبه مرة

أخري دليل علي أنه سدده واسترده من المستفيد .. وهذا بلا شك لا يمنع الطاعن من إعادة استخدام هذه الشيكات مرة أخري طالما كانت موقعة علي بياض .. وقد أقرت الشركة المطعون ضدها بسداد هذه الشيكات من خلال إصدارها التوكيل لصالح الطاعن والذي يبيح له البيع والتصرف .. فلا يمكن أن يتصور قيام الشركة بتحرير هذه الوكالة قبل أن يفي الطاعن بكامل ما هو مستحق عليه ؟! وهذا عين ما ورد بالبند السادس من العقد محل التداعي .

الدليل الثاني :

وليس أدل علي سداد الطاعن لقيمة هذه الأقساط والمبلغ المار ذكره من أن استحقاق أول قسط كان في -/-/- وأخرها في -/-/- وبرغم زعم الشركة بان هذه الشيكات لم تسدد .. إلا أنه لا يوجد بالأوراق ثمة مخاطبة أو مكاتبة أو إنذار أو أي إجراء أخر ينم عن أن تلك الشركة طالبت الطاعن بقيمة هذه الأقساط .. فهذا إن دل فإنما يدل علي أحقية الطاعن في التمسك بالأصل وهو " براءة الذمة " .

الدليل الثالث

أثبت السيد الخبير المنتدب في الدعوى ..... لسنة ..... تجاري كلي .. في الصفحة (.....) منه بأن الطاعن قد استرد كامل الشيكات الصادرة منه (بعد سداد قيمتها للشركة المطعون ضدها نقدا) وكان استرداده لهذه الشيكات سابق علي صدور التوكيل رقم ..... لسنة .....

الجزيرة .. وهو الأمر الذي يؤكد قطعا بأن صدور التوكيل بتاريخ -/-/- دليل علي سداد الطاعن لكامل الأقساط المستحقة (الشيكات) علي الأعيان محل التداعي والتي كان أخرها مستحق في -/-/-.

ورغم جمله ما تقدم .. يطرح الحكم الطعين الأدلة أنفة الذكر ويستدل بشهادة صادرة عن بنك ..... تفيد بأن بعض هذه الشيكات (عدد ٦ من ٨ شيكات) قد صرفت لآخرين .. وأغفل الحكم أن ذلك يتواكب مع دفاع الطاعن ، ومع ما قرره الخبير المصرفي في الدعوى ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة .. وأنه لا يوجد مانع بعد استلام الشيكات وسدادها نقدا .. من إعادة استعمالها .

ومما يؤكد واقعة السداد النقدي واستلام أصل الشيكات

أن تلك الشيكات كانت تحت يد الشركة المطعون ضدها الأولي وأقرت باستلامها ، ووردت أرقامها في العقد محل النزاع ذاته .. فكيف ستصل هذه الشيكات لهؤلاء الآخرون (المصروف لهم قيمة الشيكات) .. وهو ما يؤكد واقعة سداد هذه الشيكات نقدا ، واسترداد الأصل .. ثم إعادة استعماله لآخرين !! وهو ما يجدر معه .. الالتفات عما سطره الحكم الطعين في هذا المقام .

المبلغ الخامس

وقدرة ٦,٠٢٢,٢١٠ جنيه (ستة مليون واثنين وعشرون ألف ومائتي وعشرة جنيه) .

وهذا المبلغ عبارة عن **مقدم** حجز عدد عشرة فيلات .. قد تم ضمهم فيما بعد في السبعة عشرة فيلا محل التداعي .. **بما يؤكد انشغال** ذمة الشركة المطعون ضدها الأولي **بهذا المبلغ التي لم تعمل علي رده أو خصم قيمته** من المبالغ التي كانت مستحقه علي الطاعن بشأن الفيلات حل لنزاع الماثل المحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- **ومن ثم تكون الدلائل علي سداد الطاعن لهذه المبلغ كالتالي :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ تم سداده من الطاعن إلي الشركة المطعون ضدها بموجب شيكات عددها تسعة .. وهناك إيصال من الشركة المذكورة باستلام هذه الشيكات المسحوبة علي بنك ..... فرع ..... .

الدليل الثاني :

أن القانون وأحكام القضاء وما تواترت عليه محكمة النقض .. قد أجمعت علي أن الشيك أداة وفاء يجري مجري النقود في التعاملات .. ومن ثم فإن استلام الشركة لهذه الشيكات دليل علي استلامها قيمتها وطرحتها للتداول .

الدليل الثالث :

وفي سياق متصل – فقد أكد وقطع وجزم تقرير الخبرة في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية القاهرة .. والذي أكد بالصفحة (.....) البند (.....) علي ثبوت سداد الطاعن لهذا المبلغ للشركة المطعون ضدها الأولي .

الدليل الرابع :

إقرار الشركة للمذكورة بسداد هذا المبلغ واستلامها الشيكات محله وذلك من خلال مذكرة دفاعها المقدمة في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة جلسة -/-/- (والمرفق صورة منها في الدعوى الراهنة) .

الدليل الخامس :

أقر وكيل الشركة المطعون ضدها بسداد الطاعن لهذا المبلغ صراحة .. وذلك من خلال المحضر رقم ..... لسنة ..... أحوال أكتوبر .. المحرر بمعرفة الشركة ذاتها بتاريخ -/-/- .. حيث قطع بسداد الطاعن لمبلغ قدره ٦,٠٢٢,١٢٠ جنيه بموجب تسع شيكات سلمت للشركة

وهذا المبلغ مسلم للشركة المطعون ضدها بموجب إيصال استلام شيكات ، ومن ثم لم تستطع محكمة الحكم الطعين النيل من هذا الإيصال .. وأقرت بسداد الطاعن لهذا المبلغ .

وعلي الرغم من جملة ما تقدم

تأتي محكمة الحكم الطعين لتقرر بأن الطاعن قد تضارب في ذكر ما قام بسداده للشركة المطعون ضدها .. في حين أنه في الحقيقة التي أسفرت عنها الأوراق .. لا يمكن القول بوجود أي تناقض .

حيث أن ذلك مردود

بأنه في بداية التقاضي بشأن العقد المؤرخ -/-/- والفيلات موضوعه (محل النزاع الحالي) لم يكن الطاعن قد سدد بخصوص هذا التعاقد (فقط) سوي مبلغ ١٨ مليون جنيه .

أما أنه وبعد احتدام الخلاف بينه

وبين الشركة المطعون ضدها فقد

أقام الطاعن دعوى حساب ضد الشركة وتم تجميع كل المبالغ القائم بسدادها سواء بمناسبة العقد محل التداعي أو غيره من العقود السابقة عليه (والسارية ولم تلغ أو تم التنازل عنها أو أي شيء من هذا القبيل) وهنا تبين أن جملة ما سدده الطاعن يتجاوز مبلغ ٣٢ مليون جنيه(اثنين وثلاثون مليون) .

وخلاصة القول .. فإن الطاعن كان يعتبر نفسه

شريكا في المشرع حيث اشتري عشرة فيلات ثم ستة فيلات ثم سبعة عشر فيلا .. وفي كل مرة يقوم بسداد مبالغ للقائمين علي الشركة (أصدقائه) ظنا منه أن أحد لن ينكر عليه حقوقه .. إلا أن الأوراق أكدت غير ذلك .. وراجع حساباته .. فتبين له أنه سدد ما يزيد عن ٣٢ مليون جنيه ؟!.

المبلغ السادس

وقدره ١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه (مليون وثمانمائة خمسة وثلاثون ألف وتسعمائة جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **مبالغ الصيانة المستحقة** علي **الفيلات السبعة عشر** المباعة للطاعن بموجب العقد المؤرخ -/-/- **والثابت بالقفرة ..... بالبند .....** ومن الأدلة الدامغة علي سداد هذا المبلغ **ما يلي :**

الدليل الأول :

أن هذا المبلغ تم سداده بموجب الشيك رقم ..... المسحوب علي بنك ..... – فرع .....

الدليل الثاني :

أن السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافيه القاهرة .. قد تأكد له من خلال دراسة الأوراق والمستندات سداد هذا المبلغ .. مما حدا به نحو الإقرار بذلك بصلب تقريره .

وبشأن هذا المبلغ أخطأ الحكم الطعين خطأً جسيم ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات النزاع وأوراقه .. حيث تم الزعم بأن الشهادة الصادرة من بنك ..... تفيد بأن الشيك رقم ..... (الخاص بالمبلغ الراهن) .. قد تم صرفه لآخر بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه ؟!

هذا .. وبالإطلاع علي شهادة البنك المذكورة

تبين أنها أوردت

أن الشيك الذي تم صرفه لآخر بأربعة ألاف جنيه رقمه (.....) أما الشيك رقم (.....) فلم تورد عنه الشهادة ثمة ذكر .. طبقا لحافظة المستندات المقدمة من شركة ..... في -/-/- بالدعوى رقم ..... لسنة .....

وهو الأمر الذي يؤكد

الخطأ الجسيم الذي هوى فيه الحكم الطعين وذلك بالخلط بين الشيكات ، ومخالفة الثابت بالأوراق واتخاذ الزعم بعدم سداد المبلغ الراهن الخاص بالصيانة

(١,٨٣٥,٩٠٠ جنيه) سندا للفسخ علي خلاف الحقيقة .. بما يستوجب نقضه .

المبلغ السابع

وقدره ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **أعمال حفر وإحلال وقواعد خراسانية** وغيره .. والتي قام بها الطاعن تمهيدا لبناء السبعة عشر فيلا **ونفاذا لعقد المقاولة المؤرخ** -/-/- (بذات تاريخ عقد شراء الطاعن لهذه الفيلات) .. **وهذا المبلغ ثابت سداده يقينا من خلال الأدلة الآتية :**

الدليل الأول :

هو ذلك المحضر رقم ..... لسنة ..... أحوال أكتوبر المحرر بمعرفة الشركة المطعون ضدها الأولي ذاتها بتاريخ -/-/- والذي ثبت من خلال المعاينة التي أجريت فيه أن ثمة أعمال حفر وإحلال وقواعد وهياكل خرسانية وأعمدة بأطوال مختلفة وبجوارهم هياكل خرسانية دورين (أول وثاني) .

الدليل الثاني :

أن الثابت في ذات المحضر المذكور عاليه أن وكيل الشركة المطعون ضدها الأولي أقر صراحة بأن قيمة الأعمال التي قام بها الطاعن لا تزيد عن مليون وخمسمائة ألف جنيه .

هذا .. وبرغم هذا الإقرار القضائي الصريح .. يأتي الحكم الطعين مخالفا له مما يؤكد القصور المبطل في التسبيب وعدم استطاعته مجابهه أدلة الطاعن بمثلها .

المبلغ الثامن

وقدرة ١,١٠٢,١٥٦ جنيه (مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه)

وهذا المبلغ عبارة عن قيمة **أعمال قام بها الطاعن** لصالح الشركة المطعون ضدها **الأولي خارج نطاق عقد المقاولة ولم يكن مكلفا** في ذلك العقد بإتمامها .. **وإنما طلبت منه شفويا** من جانب الشركة المذكورة .. **وقام بتنفيذها بالفعل .. والدليل علي ذلك علي النحو التالي :**

الدليل الأول :

ذلك المستخلص المحرر عن تلك الأعمال .. والثابت منها أنها لم تتم بموقع فيلات الطاعن .. وإنما في أماكن

أخري بناء علي طلب الشركة المطعون ضدها وفي فيلات مغايرة تماما لتلك المباعة للطاعن .

الدليل الثاني :

حينما أنهي الطاعن بصفته عمله أصدر مستخلص بكافة الأعمال التي قام بها سواء تلك الخاصة بالسبعة عشر فيلا ، أو تلك الأعمال الخارجة عن نطاق هذه الفيلات .. وبعرض هذا المستخلص علي الشركة تم الزعم بهتانا بأن الأعمال التي قام بها الطاعن بصفته بالفيلات السبعة عشر تم هدمها (ولن يتم الحساب عليها) أما الأعمال الأخرى الخارجة عن نطاق عقد المقاولة والتي تكلفت المبلغ الراهن وقدره ١,١٠٢,١٥٦ جنيه (واحد مليون ومائه واثنين ألف ومائه ستة وخمسون جنيه) وهو ما يعد أقرار صريح من الشركة باستحقاق الطاعن بصفته لهذا المبلغ لقاء أعمال خارج نطاق المقاولة .

الدليل الثالث :

أن السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئناف القاهرة .. قطع باستحقاق الطاعن هذا المبلغ الذي يمثل قيمة أعمال تم تكليفه بها شفاهه من الشركة المطعون ضدها الأولي .

الدليل الرابع :

أن الشركة المطعون ضدها سددت للطاعن بالفعل في غضون عام ..... جزء من هذا المبلغ قدره ٨٧٥ ألف جنيه (ثمانمائة خمسة وسبعون ألف جنيه) بما يؤكد إقرار الشركة بأحقية الطاعن في ذلك المبلغ أنف الذكر ..

وكذا دليل قاطع علي أنه هو الدائن للشركة وليس المدين .

الدليل الخامس

فإن الأعمال المستحق عليها المبلغ الحالي (إنما هي أعمال حفر وإحلال) وهي تختلف تماما وكليا عن تلك الأعمال التي أقرت بها الشركة المطعون ضدها من خلال المحضر رقم ..... أحوال أكتوبر .. مما يؤكد أن هناك نوعين من الأعمال وكلا منهما يستحق الطاعن عليه مبالغ مستقلة عن الأخرى .

المبلغ التاسع

وقدره ٣٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثمائة ألف جنيه).

وهذا المبلغ عبارة عن **دفعة من حساب** الفيلات العشرة السابق سداد أكثر من ستة مليون جنيه لحسابها .. **وهذا المبلغ مسدد بالشيك** المسحوب علي بنك ..... بتاريخ -/-/- .. **وهذا مبلغ لا يحتاج لأدله** .. لسداده بشيك .. **كما أشار إليه السيد الخبير في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية القاهرة وهو ما أقره الحكم الطعين ذاته .**

المبلغ العاشر

وقدره ٢٠٠,٠٠٠ جنيه (مائتي ألف جنيه).

وهذا المبلغ أيضا ينطبق عليه **ذات أوصاف** المبلغ السابع **ومسدد بإيصال** رسمي صادر عن الشركة مؤرخ -/-/- **وثبت كذلك لدي السيد الخبير المذكور سلفا وقد أقره كذلك الحكم الطعين .**

المبلغ الحادي عشر

وقدره ٢٥٣,١٩٢ جنيه (مائتي ثلاثة وخمسون ألف ومائه اثنين وتسعون جنيه).

وهذا المبلغ أيضا لا يحتاج إلي إثبات أو أدلة حيث أنه **مسدد بإيصال رسمي من الشركة المطعون ضدها الأولي مؤرخ -/-/-وهو ما أقره الحكم الطعين أيضا .**

المبلغ الثاني عشر

وقدره ٢٥٠,٠٠٠ جنيه (مائتي وخمسون ألف جنيه).

وهذا المبلغ قيمة معدات وآلات وأجهزة ملك للطاعن بصفته الممثل القانوني لشركة ..... **.. كانت بموقع** المشروع حال عمل الطاعن به .. **وقد استولت عليها الشركة المطعون ضدها الأولي حال استيلائها علي حيازة الأرض** .. وهو الأمر المثبت في **المحضر رقم ..... لسنة ..... إداري ٦ أكتوبر .. كما أورده وأكد علي صحته السيد الخبير المنتدب أمام المحكمة الاقتصادية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئناف القاهرة .**

وهذا المبلغ الأخير

لم تورده محكمة الموضوع في قضائها ولم تستطع الرد عليه رغم طرحه بالدليل الدامغ علي استحقاقه .. إلا أنها أغفلته .. وهذا يؤكد قصور حكمها في التسبيب ، ليس بشأن هذا المبلغ فحسب .. بل في معظم المبالغ أنفة البيان والتي رغم استقامة أدلة قاطعة علي سداد الطاعن لها ومنها ما أقرت به الشركة المطعون ضدها ذاتها .. إلا أن الحكم الطعين ذهب علي خلاف ما تقدم وأنكر ما أقرته المطعون ضدها ذاتها .. مما يقطع وبحق بقصور الحكم في البيان والتسبيب علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الخامس للقصور

لم يكتف الحكم الطعين بالقصور في تسبيب طرحه لأدلة سداد الطاعن جملة المبالغ أنفه الذكر في الوجه السابق .. بل أنه تغافل تماما عن إيراد أو الرد علي العديد من الأدلة الأخرى التي ساقها الطاعن والتي تؤكد سداده لكامل الثمن ، وذلك رغم تمسك الطاعن بها .

حيث أن المقرر في قضاء النقض الموقرة أن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية بإطراح ما لا تري الأخذ به ، **محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .**

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

كما قضي بأن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم – علي ما جري به قضاء النقض – إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم **بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .**

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ س ٥٣ ص ٢٦٥)

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة قائله بأن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة **محصت الأدلة** التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك **باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة** والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصه منها سائغا ومؤديا للنتيجة **بغير تعسف في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض إعمال رقابتها علي سداد الحكم .**

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رق ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي (المقدم صورة رسمية منها موجهه لمحكمة النقض رفقه الطعن الماثل) أن الطاعن قد تمسك بعدة أدلة أخري (مغايرة لتلك التي رد عليها الحكم ردا غير سائغ) تؤكد سداده لكامل الثمن .. إلا أن الحكم الطعين لم يوردها في قضائه ولم يرد عليها .. وهذه الأدلة علي النحو التالي .

الدليل الأول

فهو يتمثل في أن الشركة المطعون ضدها قد صرحت للطاعن ببيع إحدى الفيلات المملوكة له (لمن يدعي / .....) واستلام الثمن منه والظهور بمظهر المالك والتصرف في العين تصرف المالك بما يؤكد سداد الطاعن لكامل الثمن وإلا ما كانت الشركة صرحت له بالبيع وقبض الثمن .

حيث أنه وفقا للعقد المؤرخ -/-/- المبرم بين طرفي التداعي .. أنه لا يصرح للطاعن بالبيع إلا بعد سداد كامل الثمن .. الأمر الذي يؤكد أن التصريح بالبيع للمدعو/..... بمثابة إقرار صريح من الشركة بسداد الطاعن لكامل الثمن .

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا بلا ريب سداد الطاعن لكامل الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ -/-/- بما يؤكد أن الحكم الطعين إذ قضي بالفسخ دون الالتفات إلي هذا الدليل أو الرد عليه ردا سائغا بما يفيد إطراحه .. فإنه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق ، وشابه قصورا جسيما في التسبيب ، وذلك بالتفاته الغير مبرر عما تمسك به الطاعن ولم ينفك عنه .

الدليل الثاني

أن العقد المؤرخ -/-/- قد تضمن في بنده السادس ما يفيد عدم أحقية الطاعن (المشتري) في الحصول علي توكيل يبيح له البيع لنفسه وللغير عن الفيلات السبعة عشر محل التداعي .. إلا بعد سداد كامل الثمن العاجل منه والأجل .

وحيث أنه بتاريخ -/-/-

أصدرت الشركة المطعون ضدها الأولي ممثلة في رئيس مجلس إدارتها (السيد/ .....) وعضو مجلس إدارتها المنتدب (السيد/ .....) التوكيل الرسمي العام رقم ..... لسنة ..... توثيق الجزيرة .. والذي يبيح للطاعن البيع لنفسه وللغير بشأن مجموعة الفيلات محل عقد البيع المؤرخ -/-/- .....الخ.

وهذا دليل قاطع وإقرار صريح من الشركة

بأن الطاعن سدد كامل ثمن الفيلات (أرض وبناء) ومن ثم لم تجد الشركة غضاضة من تحرير التوكيل المذكور .

هذا .. وبرغم طرح هذا الدليل علي محكمة الموضوع إلا أنها لم ترد عليه ولم تواجهه واعتصمت بالقول بأن الطاعن لم يقدم ما يبرئ ذمته ؟! دون الالتفات إلي التوكيل المذكور ودلالته في إثبات سداد كامل الثمن ؟! لم تفصح محكمة الموضوع عن ذلك .. ولم تواجه تمسك الطاعن بالأصل وهو براءة الذمة .. الأمر الذي تكون معه محكمة الموضوع قد خالفت القانون والثابت بالأوراق ، ولم تقسطه حقه في الإيراد أو الرد .

لاسيما وأنه بمطالعة العقد المؤرخ -/-/-

يتضح أن إصدار الشركة للتوكيل المشار إليه موقوف علي شرط سداد الطاعن لكامل الثمن ، وحيث صدر التوكيل فإن ذلك يعد دليل علي سداد الثمن كاملا .. ورغم جوهرية هذا الدليل إلا أن المحكمة لم تورده في قضائها ولم ترد عليه الرد السائغ الذي يبرر اطراحه هو ما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب .

الدليل الثالث

فإن الثابت بالأوراق أن الطاعن كان قد قام ببعض الأعمال الإنشائية والخراسانات لصالح الشركة المطعون ضدها الأولي (خارج نطاق عقد المقاولة) وأنه قد استحق مبالغ عن تلك الأعمال وأقرت بها الشركة وصرفت له بالفعل مبلغ منها .. فإذا كان مستحق لها أي مبالغ لما منحت الطاعن المبلغ المصروف له؟.

وحيث أن الثابت

أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد قامت في غضون عام ..... (وأثناء التقاضي والنزاع بينها وبين الطاعن) بصرف مبلغ قدره ٨٧٥,٠٠٠ جنيه (ثمانمائة وخمسون وسبعون ألف جنيه) من هذه المستحقات للطاعن عن تلك الأعمال المشار إليها عاليه .

وهذا دليل قاطع وإقرار صريح من الشركة المطعون ضدها

بسداد الطاعن لكامل الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ -/-/- وأنه غير مدين للشركة بجنيه واحد .. وإلا كانت قد امتنعت عن سداد مستحقاته .. فكيف تكون دائنة

للطاعن ومع ذلك تمنحه جزء من مستحقاته عن تلك الأعمال المشار إليها ؟! ذلك أنه من المنطقي أن تقوم بخصم تلك المستحقات للطاعن من مديونيته إذا كانت موجودة .. أما ولأن الأخير برئ الذمة تماما تجاه هذه الشركة بل أنه الدائن لها .. فهو الأمر الذي حدا بالشركة نحو صرف جزء من مستحقات الطاعن لديها .. وهذا دليل قاطع علي سداد كامل التزامات عقد البيع المؤرخ -/-/- .. وعلي الأخص منها "الثمن".

هذا .. وبرغم دلاله هذه الواقعة

في إثبات براءة ذمة الطاعن من كامل ثمن الفيلات المباعة إليه .. إلا أن محكمة الموضوع تغافلت عن بحثها ، ولم ترد عليه سلبا أو إيجابا الأمر الذي يؤكد عدم إلمام محكمة الموضوع بما حوته الأوراق من مستندات .. وما أكدته من دلائل قاطعة بسداد الطاعن لكامل الثمن .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب .. بما يتعين التصدي له بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث

الحكم المطعون فيه معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها ، كما شابه عدم اللزوم المنطقي بين تلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم ، بما يجعله جديرا بالنقض

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)

(الطعن رقم ١٢..... لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تستمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي

أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه ، وما انتهي إليه من نتيجة ، يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط .. وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم للواقعة وملابساتها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة.. مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها ، مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال .. الأمر الذي نتشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

وجه الفساد الأول

الحكم المطعون فيه أفسد في استدلاله حينما استند إلي الإنذار المؤرخ -/-/- في القول بثبوت الإخلال المزعوم في جانب الطاعن ، ومع ذلك أغفل دلالة الإنذارين المؤرخين -/-/- ، -/-/- في إثبات أن الإخلال انعقد في جانب الشركة المطعون ضدها بما كان يستوجب رفض الفسخ .

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

وبتطبيق جمله المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح – كما أشرنا سلفا – **أن الدعوى المقضي فيها بالفسخ أقيمت ابتداءا من** الشركة المطعون ضدها .. **بغيه فسخ العقد المؤرخ -/-/- بزعم تحقق الشرط الفاسخ الصريح .. بعدم قيام الطاعن بتنفيذ أعمال المقاولة وهي بناء عدد ١٧ فيلا المباعة له .**

وقد سبقت المطعون ضدها الأولي إقامة دعواها .. بتوجيه الإنذار المؤرخ -/-/- الذي رتلت فيه ذات المزاعم من تحقق الشرط الفاسخ بعدم إتمام أعمال المقاولة المذكورة .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد طرحت طلب الفسخ لتحقق الشرط الفاسخ الصريح (المزعوم وجوده بالعقد) وبدلته من عندياتها وبدون طلب من الخصوم .. بطلب الفسخ القضائي .. ولم تكتف بذلك .. بل طرحت زعم الشركة الذي ساقته كمبرر للفسخ من عدم تنفيذ المقاولة .. وأبدلته من عندياتها (وبلا طلب من الخصوم) بالزعم بأن الطاعن لم يستكمل سداد ثمن الأرض المباعة له ؟!.

ولم تكتف محكمة الموضوع بما تقدم

بل اتخذت من الإنذار المؤرخ -/-/- الموجه من الشركة إلي الطاعن (بزعم تحقق الشرط الفاسخ لعدم إتمام المقاولة) سندا للقول بثبوت إخلال الطاعن بعدم استكمال سداد الثمن ؟!.

رغم أن هذا الإنذار لم يشر إلي مسألة الثمن من قريب أو بعيد .

بما لا يصلح معه دليلا علي قبول دعوى الفسخ أو علي ثبوت الإخلال المزعوم في حق الطاعن .. وهو ما يؤكد فساد الحكم الطعين في استدلاله .

ليس هذا فحسب

فمثلما يكون الفساد في الاستدلال بالتعويل علي دليل غير صالح للاستناد عليه أو متناقض مع العقل والمنطق .. فإن الفساد في الاستدلال يتحقق أيضا بإغفال الحكم الطعين مستند أو دليل كان يجب أخذه بعين الاعتبار وأن تخضعه المحكمة لفحصها واستنباط الحقيقة منه .

وهذا عين ما تحقق بالحكم الطعين

حيث تغافلت تماما عن دلالة الإنذارين الرسميين علي يد محضر المؤرخين -/-/- (برقم .....) ، -/-/- (برقم .....) محضري العجوزة .. والموجهين من الطاعن إلي الشركة المطعون ضدها الأولي .

مطالبا إياها بتنفيذ التزاماتها وعلي الأخص توصل المرافق الرئيسية للأرض المباعة له حتى يتسنى له البدء في العمل

وذلك وفقا للبند الثامن من عقد البيع المؤرخ -/-/- إلا أن تلك الشركة لم تحرك ساكنا .. مما يؤكد أن الإخلال قد تحقق في حقها .. بما يجعل طلب الفسخ المبدي منها غير مقبول بما كان يتعين علي الحكم الطعين أن يقضي برفض الفسخ .

إلا أنه خالف ذلك

تماما وطرح جانبا الإنذارين المشار إليهما رغم دلالتهما الواضحة في النيل من طلب الفسخ لاختلال أهم شروطه وهو أن يكون طالب الفسخ غير مخل في التزاماته .. فإذا كان مخلا فلا يحق له أن يطالب بالفسخ .. ومن ثم يضحي ظاهرا مدي الفساد في الاستدلال الذي عاب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه ونقضه .

الوجه الثاني للفساد

الحكم الطعين أفسد في استدلاله ، فلئن كان قد أصاب صحيح الواقع في الدعوى حينما فطن إلي اتحاد الذمة في الطاعن في شأن المقاولة وأنها تتمثل في أن يقوم بنفسه بإنشاء الفيلات المباعة له بنفسه أيضا .. إلا أن هذا الحكم قد أفسد في استدلاله حينما اتخذ من ذلك سندا للقول بأن الطاعن لم يسدد أي شيء من قيمة الأعمال .. حيث فات محكمة الحكم الطعين أن الأعمال نفذت بمعرفة الشركة بما يستوجب علي الطاعن أداء قيمتها .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويكشف عن الانجراف 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 لبطلانه ، أو من الناحية الموضوعية لأنه لا يؤدى 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

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين **قد أصابت صحيح الواقع في الدعوى حينما فطنت** إلي اتحاد ذمة الطاعن **بشأن عقد المقاولة المؤرخ** -/-/- (ذات تاريخ شرائه لأعيان التداعي) **وأن تلك المقاولة تمثلت في أن يقوم بصفته** الممثل القانوني لشركة ..... **ببناء الفيلات السبعة عشر المبيعة إليه شخصيا .**

أي أن الطاعن سيقوم بصفته ببناء الفيلات

المملوكة له بشخصه

ومن ثم .. فإن قول الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن أخل بالتزاماته تجاه نفسه بعدم إتمام بناء الفيلات المملوكة إليه .. هو قول مبتور السند ويخالف القانون .. وهو ما فطنت له محكمة الحكم الطعين وقررت بما لا يدع مجالا للشك بانقضاء التزام الطاعن بشأن عقد المقاولة لاتحاد الذمة .

إلا أن تلك المحكمة عادت وأفسدت

في استدلالها حينما اعتكزت

علي هذه الواقعة (اتحاد الذمة) **في القول بأنه من غير المتصور أن يقوم الطاعن بسداد أي مبالغ تخص أعمال البناء للشركة المطعون ضدها .. ومن ثم أنكرت عليه ملايين الجنيهات المسددة من قيمة الأعمال .. وهذا عين الفساد والعيب الذي يمس سلامة الاستنباط يقينا .**

حيث أنه قد فات الحكم الطعين

أنه منذ عدة سنوات والشركة المطعون ضدها قد استولت علي كامل أرض المشروع ، وقامت هي بأعمال بناء الفيلات علي الأرض المباعة للطاعن ومساحتها ١١٨٧٩ متر مربع (أحد عشر ألف وثمانمائة تسعة وسبعون متر مربع) بل أنها قامت ببناء عدد (٢٣ فيلا) علي تلك المباعة وليس (١٧) فيلا فقط كما هو العقد المؤرخ -/-/- .

لما كان ذلك وإزاء ما تقدم

وحيث قامت الشركة ببناء الفيلات بدلا من الطاعن .. وحتى لا يتم الادعاء بإخلاله بالتزامه بعدم سداد قيمة أعمال البناء ، فقد اضطر إلي سداد كامل ثمن الأرض وكذا كامل ثمن المباني بإجمالي مبالغ ناهزت ٣٢ مليون جنيه .

ورغم ذلك كله يأتي الحكم الطعين

ليقرر بالمخالفة للحقيقة والأوراق بأن الطاعن مستحق فقط لمبلغ سبعة مليون جنيه .. وأغفل جماع المبالغ المقام الأدلة القاطعة علي قيام الطاعن بسدادها .. وذلك بمجرد تصور افتراضي وتخميني قائل بأنه من غير المتصور أن يسدد الطاعن مبالغ تخص ثمن المباني للشركة حال كونه هو الذي سيقوم بالبناء بنفسه لنفسه ؟! حيث تغافلت محكمة الموضوع بأن

للواقعة بقية .. حيث تم الاستيلاء علي الأرض من الطاعن ، وتم إتمام أعمال البناء .. بما وجد معه الطاعن نفسه مضطرا نحو سداد قيمة الأعمال .. وزيادة لاسيما وأن الشركة قامت بإنشاء (٢٣ فيلا) بدلا من (١٧ فيلا) .

هذا ثبت من جملة ما تقدم

أن محكمة الحكم الطعين قد شاب قضائها الفساد المبطل في الاستدلال ، وذلك لابتناؤه علي استنباط غير سليم ، وأدلة غير سائغة مناهضه للأوراق وما ثبت فيها من حقائق ، وهو الأمر الذي يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

الوجه الثالث للفساد

فقد تغافل الحكم الطعين عن الإقرارات الصريحة الصادرة من الشركة المطعون ضدها من خلال المحضر رقم ..... لسنة ..... إداري أكتوبر .. حيث جزمت بأن الطاعن سدد مقدم التعاقد فضلا عن أنه استلم الموقع وقام بأعمال قيمتها مليون وخمسمائة ألف جنيه .. وبرغم ذلك كله يأتي الحكم الطعين بقاله مبهمة مؤداها عدم اطمئنان المحكمة لهذا المحضر دون بيان لأي أسباب لعدم الاطمئنان وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال

فقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما نصت المادة ١٠٤ علي أن

الإقرار حجه قاطعة علي المقر ..... الخ .

وفي هذا الخصوص قضي بأن

الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج أثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجه إلي الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به وهو حجه علي المقر لأن فيه معني الالتزام اختيارا ويصدق الإنسان فيما يقر به علي نفسه لأنه لا يتهم بالكذب علي نفسه فصارت شهادة المرء علي نفسه أقوي من شهادة غيره عليه .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل .. ومدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد سبق وحررت محضرا برقم ..... لسنة ..... إداري أكتوبر .. أقرت من خلاله بأن الطاعن قام بسداد مقدم التعاقد المؤرخ -/-/- كما أقرت أيضا .. بأنه قام باستلام الأرض المباعة له (بما يعد دليل جازم علي سداد مبلغ المقدم المشار إليه .

ليس هذا فحسب

بل تضمن المحضر المذكور أن الطاعن قام بأعمال (من ضمن المقاولة المتفق عليها بعقد بذات تاريخ عقد البيع -/-/-) تقدر قيمتها بمليون ونصف المليون جنيه.

هذا .. وبرغم جملة ما تقدم

ورغم ثبوت تحرير المحضر المذكور بما أشتمل عليه من إقرارات صريحة .. بمعرفة الشركة المطعون ضدها الأولي ووكيلها الرسمي .. بما يمثل دلالة لا تحتاج لاستنباط بل هي جديرة بالاستدلال بها مباشرة .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد طرحت هذا المحضر والإقرارات الصريحة الواردة فيه .

بقاله مبهمة غامضة

وهي أنها لا تطمئن لهذا المحضر .. وذلك دونما أن تدلل علي عدم الاطمئنان ولم تورد سبب واحد لذلك .. الأمر الذي يؤكد أن هذا القضاء قد عابه القصور في البيان والتسبيب ، فضلا عن الفساد في الاستدلال علي نحو يجدر معه إلغائه ونقضه .

السبب الرابع

الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي عده أوجه كالتالي :

الوجه الأول

أخل الحكم الطعين بحقوق الطاعن فلا هو استجاب لمطلبه الجوهري بإحالة الأوراق إلي مكتب الخبرة لانتداب لجنة ثلاثية تكون مهمتها إزالة التضارب والتناقض بين التقريرين المرفقين بالأوراق .. ولا هو استجاب لطلبات الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي المقامة خصيصا لتصفيه الحسابات بين الطاعن والشركة المطعون ضدها ، بل تصدت محكمة الطعين لذلك رغم خروجه عن اختصاصها القانوني .. بما يعيب ما انتهت إليه بل ويبطله .

بداءة... فقد نصت المادة (١٣٥) من قانون الإثبات علي انه

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

ا- بيان دقيقا لمأمورية الخبير و التدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها .

ب- الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير والحفر الذي يكلف إيداع هذه الأمانة لأجل الذي يجب فيه الإيداع المبلغ الذي يجوز سحبة للمصروفات .

ج- أن الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير .

د- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمدافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخري أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها .

هـ- وفي حالة دفع الأمانة لا تطلب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقرير مطبقا للإجراءات المبنية في المادة ١٥١ .

وفي شرح هذه المادة قدر الفقهاء :

قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ليست مطلقة وهو ما يبرر جعل الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات خصص لها المشرع هذا الباب .. **فإن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى فيما يملك وحدة الفصل فيه** وما يملك القاضي الفصل فيه منفردا هو المسائل القانونية حيث يفترض انه اعلم الجميع في هذا المجال **أما المسائل الفنية** التي تحتاج إلي خبرات ..

القاضي بطبيعته غير مؤهل لها ففي هذه المسائل يجب الرجوع إلي الخبراء في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها **استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة .**

(ندب الخبراء – م/مصطفي – ص١١ – طبعة ٢٠٠٤ دار محمود للنشر والتوزيع)

وقد تحقق النقض في هذا الخصوص بأنه

القاضي ملزم قانونا بندب الخبراء إذا كان الموضوع الذي يطلب منه الفصل فيه يحتاج رأي خبرات لا تتوافر له .

(نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ ق)

وكذا قضي بأنه :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إلا أنه أو كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الإعراض في تحقيقه دون سبب مقبول لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن .

(نقض مدني جلسة ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ ق)

كما قضي بأنه :

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاة فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ ٥ ج القطعة عدا القانونية في ٢٥ سنة – ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النزاع الماثل قد سبق وأحيل إلي مكتب الخبراء مرتين إبان نظره أمام محكمة الدرجة الأولي

المرة الأولي

إبان نظر الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة المقامة من الشركة المطعون ضدها الأولي ضد الطاعن ..وبرغم انتداب عدالة محكمة الدرجة الأولي لجنه خبراء لمباشرة المأمورية .. إلا أن من باشرها وأعد تقريرها " خبيرين فقط " وهو الأمر الذي

يبطل هذا التقرير وفقا لصريح نص المادة ١٣٥ إثبات أنفة الذكر .

وهو الأمر الذي فطنت إليه محكمة الحكم الطعين

وقضت به بالصفحة (.....) منه

أما المرة الثانية

فقد كانت من خلال الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية القاهرة .. والمقيدة برقم ..... السنة ..... تجاري كلي الجيزة .. وهذا التقرير تضارب وتناقض مع التقرير السابق حيث انتهي إلي استحقاق الطاعن لما يقرب من عشرين مليون جنيه ، بخلاف باقي حقوقه الواردة بذات التقرير .

وهذا التقرير التفتت عنه محكمة الحكم الطعين

دون إيراد لمضمونه أو لأي أسباب لعدم الاطمئنان إليه

هذا .. وحيث طلب الطاعن من عدالة محكمة الموضوع طلبا جازما وجوهريا بضرورة انتداب لجنة ثلاثية متخصصة من السادة خبراء وزارة العدل تكون مهمتهم إزالة التعارض والتناقض بين التقريرين ، وإزالة أسباب البطلان في التقرير الأول .. وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

التفتت عن هذا المطلب الجوهري الذي لا تتحقق الدعوى وعناصرها وترجيح أحدي وجهتي النظر فيه إلا بالاستجابة إليه .. الأمر الذي يؤكد إخلال الحكم الطعين بحقوق الطاعن .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أنه من بين الدعاوى المضمومة والصادر فيها حكم محكمة الموضوع بدرجتيها .. هي الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. المقامة من الطاعن لانتداب لجنة ثلاثية تكون مهمتها تصفيه الحسابات بين طرفي التداعي وحصر المعاملات والتصرفات والعقود المبرمة بينهما والتي قد أسفرت يقينا عن تبادل الحقوق والمستحقات وأيضا الالتزامات .. بما يستوجب اللجوء للخبرة المحاسبية لفض هذا الاشتباك وتصفيته

والجزم اليقيني بجانب دائن والأخر مدين أو جانب مخل وأخر لا ينسب إليه إخلال .

لما كان ذلك .. ورغم جوهرية ما تقدم

ورغم خروج المسألة المطلوبة من الخبرة الفنية عن خبرة عدالة المحكمة القانونية .. إلا أنها رفضت الدعوى المذكورة وتصدت هي للقول بأنها ستقوم بتصفية الحسابات بين الطرفين .. فكان نتاج ذلك أن انتهت محكمة الموضوع إلي نتائج مناهضه لما ثبت بتقريري الخبرة السابق استبعدهما .

بل ومخالفة للواقع والمستندات

علي النحو السابق تفصيله ، وغير قائمة علي ثمة أسس أو قواعد محاسبية سليمة .. بل قامت علي محض افتراضات وتخمينات طارحة الحقائق والمستندات المقدمة من الطاعن .. وهو الأمر الذي يؤكد إخلال الحكم الطعين بحقوق دفاع الطاعن .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

يجوز للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا تشملها معارفه ولا تحط بها مداركه والوقائع المادية التي يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ مجموعة الأحكام سنة ٢٧ ق ص ٧٥٢)

وحيث خالف الحكم الطعين

جملة ما تقدم الأمر الذي

يجعل هذا القضاء جديرا بالإلغاء والنقض لما شابه من إخلال ينحدر به إلي حد البطلان.

الوجه الثاني

وفي ذات سياق الوجه السابق .. فقد طلب الطاعن من عدالة محكمة الموضوع طلبا جازما وجوهريا وهو انتداب أحد خبراء وزارة العدل لتكون مهمته الانتقال إلي المشروع محل التداعي وبيان ما إذا كانت الشركة المطعون ضدها أوفت بالتزاماتها العقدية بتوصيل المرافق الرئيسية (مياه ، صرف ، كهرباء) وسداد مستحقات الجهات الحكومية المعنية من عدمه .

ورغم أن هذا المطلب ذو أهمية قصوي في فهم عناصر النزاع المطروح .. وما إذا كانت الشركة المطعون ضدها يجوز لها أن تطالب بالفسخ من عدمه .. فإذا ثبت إخلالها بالتزاماتها .. فلا يحق لها إقامة دعوى الفسخ التي يجدر رفضها .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء النقض

في هذا الصدد 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 لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٥٣١ جلسة ١٩٦٩/٤/٨)

وهو الأمر الذي كان يستوجب

علي محكمة الموضوع أن تندب خبيرا تكون مهمته الانتقال إلي أرض المشروع لإثبات عدم توصيل الشركة المطعون ضدها الأولي للمرافعة .. بما يعد إخلال جسيم بالتزاماتها العقدية .

مما يستتبع بطريق اللزوم

رفض دعوى الفسخ المقامة منها لانتفاء أهم شروطها القانونية وثبوت أنها قد أخلت بالتزاماتها بما يمنح الطاعن الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه (بفرض وجود ثمة تأخير في جانب الطاعن) إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تفعل ذلك والتفتت عن هذا المطلب الجوهري بقاله وضوح الدعوى .. وهذا رد غير سائغ ينم عن إخلال جسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

الوجه الثالث

الحكم الطعين أخل بحقوق دفاع الطاعن حينما لم يورد أو يرد بأسباب سائغة علي ما تمسك به من مستندات ومذكرات قدمها إلي محكمة الموضوع بدرجتيها رغم تضمنها دفوع جوهرية وجازمة .. بما يعيب هذا القضاء .

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقر .. أن

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنه التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلاله فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

ومن خلال استقراء أوراق النزاع الماثل **(وعلي النحو الثابت بحافظة المستندات المقدمة مع هذا الطعن)** أن الطاعن **تقدم أمام محكمة الموضوع** بدرجتيها **بالعديد من المذكرات** التي انطوت **علي دفاع جوهري** وجازم **ولم ينفك** الطاعن عن التمسك به حتى صدور الحكم الطعين ، **ولا يزال** يتمسك به .. **وهو علي النحو التالي :**

أولا : تمسك الطاعن بأن الشركة المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها بعدم توصيل المرافق الرئيسية للمشروع وفقا لالتزامها الوارد بالبند الثامن من العقد محل التداعي والمؤرخ -/-/- وذلك علي النحو الذي يجعل طلبات الشركة بفسخ العقد مخالفة للقانون ومن المتعين رفضها .

وليس أدل علي ذلك

من أن الطاعن قد تقدم لعدالة محكمة الدرجة الأولي (إبان نظر الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي) وتحديدا بجلسة -/-/- بصورة من الرخصة الصادرة للمشروع عام ..... والتي تدل دلالة قاطعة علي عدم دخول المرافق حتى الآن .

حيث اشتملت علي ضرورة عمل

مطابقة علي الطبيعة فيما بين ما تم تنفيذه بالفعل في المشروع وفقا للترخيصين .....لسنة ..... لأن هذه الأعمال باتت مخالفة لترخيص عام ..... .

ورغم ما تقدم

فلم يتم عمل المطابقة المشار إليها والتي بموجبها يتم السماح بدخول المرافق .. وهذا يؤكد يقينا بعدم دخول المرافق حتى الآن تبعا لعدم إجراء المطابقة المذكورة .

وهو الأمر الذي يجزم يقينا

بإخلال الشركة المطعون ضدها بالتزاماتها .. وإخلال محكمة الموضوع بدرجتيها بحقوق دفاع الطاعن والمستندات المقدمة منه .. بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

ثانيا : كما تمسك الطاعن في دفاعه المسطور بمستنداته ومذكراته .. بأن الشركة المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها وببنود العقد .. حينما قامت بالإرادة المنفردة ودونما علم أو موافقة ملاك الوحدات المباعة (ومنهم الطاعن) بتعديل ترخيص البناء والمخطط العام للمشروع .. واللذين تم الشراء علي أساسهما .. وقامت بإنقاص مساحات الفيلات المباعة للطاعن .. وهذا إخلال

جسيم بالالتزامات يؤكد سوء نية الشركة المطعون ضدها وتهاتر طلباتها بالفسخ المعدوم سنده والغير منعقدة شروطه .

ثالثا : كما تمسك الطاعن بالطعن بالتزوير علي الورقات من الثامنة حتى الرابعة عشر من أصل العقد المقدم من الشركة المطعون ضدها .. وذلك لإثبات سوء نيتها وتعمدها إدخال الغش والتدليس علي عدالة المحكمة وعلي الطاعن بالزعم بوجود شرط فاسخ وصريح وغيره من الشروط التي تجعلها تحصل من الطاعن علي ما لا تستحق .

رابعا . تمسك الطاعن بصحة كافة العقود والتصرفات المبرمة بناء علي عقد البيع المؤرخ -/-/- وأنها تمت صحيحة قائمة علي أسباب صحيحة ورتبت أثارها وأرست مراكز قانونية لا يجوز المساس بها .

لما كان ذلك

ورغم جماع ما تقدم.. وغيره مما سطر بالمذكرة والحوافظ المرفق صور رسمية موجهة إلي محكمة النقض منها طي هذا الطعن .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت دون إيراد أو رد عن جملة ما تقدم من أوجه دفاع ودفوع ومستندات .. وهو ما يعيب قضائها بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. علي نحو يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

نفاذا لما استقرت عليه محكمتكم الموقرة

من مبادئ مؤداها

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

إذا كان في التفات الحكم عن الأدلة 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

قضاء المحكمة بطلبات المدعي مع إغفال ما تمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١)

لما كان ذلك

ومن خلال أسباب الطعن الماثل بما اشتملت عليه من أوجه وأدلة وحقائق .. يتجلى واضحا أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالعديد من العيوب والمأخذ الواجب تصويبها بنقضه والإعادة إلي محكمة الاستئناف لإعادة الفصل في موضوع النزاع .

أما عن الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة **هي أسباب جدية** وتنال بلا جدال من الحكم الطعين **مما يجعله مرجحا نقضه** حال نظر موضوع هذا الطعن .. **وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .**

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن **يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة** من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع .. **الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الاستعجال .**

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعن – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا :

أصليا

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق المقام من السيد / ..... .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة للفصل في موضوعه من جديد وبهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

المرفقات بهذا الطعن ما يلي :

١- صورة رسمية من صحف الدعاوى الأربعة لسنة ..... ، ..... لسنة ..... تجاري كلي الجيزة موجهة لمحكمة النقض .

٢- صورة رسمية من أوجه الحوافظ في الدعاوى الأربعة المقدمة من الطاعن والمطعون ضده .

٣- صورة رسمية من الدعاوى الفرعية والطلبات العارضة المقدمة من الطاعن والمطعون ضده .

٤- صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من حكم أول درجة .

٥- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من صحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... قضائية (المقام من الطاعن) .

٦- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من إعلان شواهد الطعن التزوير .

٧- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف

٨- صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من محاضر الجلسات (أول وثاني درجة).

٩- صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من تقرير الخبير في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية والمقيدة برقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .

١٠-صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من حكم الاستئناف المطعون فيه حاليا .

١١-صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من وجه حافظة مستندات مقدم بها أصل تقرير استشاري في مضاهاة وتحليل الخطوط.

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض .....الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم الموافق / /٢٠١٨ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..

وقيدت برقم لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

المتضمنة شق عاجل بوقف التنفيذ

مقدمه مـــــن

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض ، **بصفته وكيلا** عن السيد/ .... الكائن محله المختار في **مكتب الأستاذ / حمدي خليفة** في ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة .

" **طاعن** "

ضـــد

١- **السيد الأستاذ / .....**
٢- **السيد / .....**
٣- **السيد / .....**
٤- **السيد الأستاذ المستشار / .....**
٥- **السيد الأستاذ المستشار / .....**
٦- **السيد الأستاذ المستشار / .....**

" **مطعون ضدهم** "

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

ك : ١/٢٥٥ ي . ع

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 وسبعه 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 اختصامهما في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة لرفعها من غير وعلي غير ذي صفة وألزمت 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 وألزمت كل خصم بمصاريف ما يخصه من طلبات وخمسة وسبعون جنيها أتعاب للمحاماة عن كل طلب .

الوقائـــع

تتلخص واقعات النزاع الماثل 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 ..... والبالغة إجمالي مساحتهما ٤٥٨١م٢ (أربعة ألاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع) وهذين العقارين عبارة عن مبني ..... ، والجزء الأخر 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 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 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 ضدهما الثاني والثالث) .. 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 .....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 تواري سوءتها ، وتخفي سوء تصرفها ، وتحاول إنهاء النزاع بشأن حيازة عين التداعي وطرد الشركة الحائزة لها وتسليمها للمستأنف وباقي شركائه راحت تقيم 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 ..... بتسليم العين الثانية (والخالية تماما آنذاك) خالية من الأشخاص والشواغل ، وأحقيته وشركائه في عدم سداد الأقساط لحين إتمام التسليم العين ألأولي (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 .. لينتدب 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 ..... 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 (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 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 (الطاعن) يبيحان له التصرف في عقاري التداعي كيفما 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 كمالك بنسبة ١٠٠٪.

١٠- **وبالبناء علي ما تقدم** .. **فقد أبدي الطاعن حاليا طلبا عارضا في الدعوى الأصلية رقم** ..... **لسنة** ..... **مدني كلي شمال الجيزة** .. **بطلب** :

١- <u>عدم قبول تدخل كلا من (..... ، .....) لانعدام مصلحتهما لسابق تخارجهما عن عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-</u>

بعقود موثقة وتقاضيهما حقوقهما .

٢- إلزام السيد / ..... بأداء مبلغ٥,٥٧٧,٠٨٤ 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 الطاعن 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 فرضا من عنداياته .. 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 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 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 الطاعن والمشترين معه علي الشيوع آنذاك ما يسمي ب " شركة واقع " ؟؟ ثم سايرت المحكمة نفسها في هذا التخمين .. ورتبت 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 .. 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 الاستئنافات قد تم ضمها جميعا .. وتداولت بالجلسات .. **وبجلسة** -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية **(بهيئة مغايرة)** حكمها **برفض الاستئنافات** الستة وتأييد حكم الدرجة الأولي .

إلا أنه قد تم الطعن علي القضاء الأخير

بموجب الطعنين بالنقض رقمي ..... ، ..... لسنة ..... ق **اللذين تداولا** 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 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 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 انساقت 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 وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق **بإنكار الحكم** وجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع**

فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا 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 المبتدأة ، وهو ذات العيب الذي قررته 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 لمن 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 الطعنين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... ق .**

هذا .. وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة محكمة النقض حكمها 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 .. ولاستنفاذ 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 المستأنف إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدي** لهذا الفصل **حتى تتفادى تفويت** درجة من درجات التقاضي علي الخصوم **الذي هو من المبادئ الأساسية** للنظام القضائي **ولا يجوز للمحكمة** مخالفتها كما **لا يجوز للخصوم** النزول عنها **وتتصدى له محكمة النقض** من تلقاء نفسها لتعلقه **بالنظام العام** ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر **وقضي في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون** .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق جلسة 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 الدعاوى المستعجلة 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 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 إلي النيابة العامة** إذا عرضت فيها **مسألة 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 عرضت 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 بالأوقاف مما يتعين اختصام النيابة العامة فيها وإخبارها بوجودها وإلا أصبح الحكم باطلا .. أضف إلي ذلك .. فإن الحكم الابتدائي المشار إليه قد انتهي (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 علي 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 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 .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر

الأمر الذي يؤكد خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون مرتان هما

الأولي : حينما لم يتبع الحكم الناقض ولم يعد الأوراق إلي محكمة أول درجه لتصحيح ما شاب حكمها من بطلان وإدخال النيابة العامة في الدعوى المبتدأة حتى يصح حكمها .

الثانية : حينما قضي بتأييد الحكم الابتدائي علي حالته المعيبة والباطلة والاكتفاء بإدخال النيابة العامة في المرحلة الاستئنافية بما لا يصحح العيب في حكم أول درجة .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي 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 إلغائه .

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 ٢٠١٠/٣/٢٣)

وكذا قضي بأن

إن دعوى الضمان في مفهوم قانون المرافعات تشمل كل حالة يكون فيها الملتزم بالدين حق الرجوع علي شخص أخر 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 استكمالا للطلب الأصلي أو ترتيبا عليه أو اتصالا 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 منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وذلك كله بهدف جمع شتات المنازعات المتداخلة اقتصادا في الإجراءات وتيسيرا للفصل فيه جملة واحده وتوقيا 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 الماثل **يتضح أن الدعوى الأصلية** رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة .. **المقامة من الهيئة المطعون ضدها الأولي بالطلبات الآتية :**

" فسخ عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- استنادا 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

أولا : بعدم قبول تدخل كلا من / ..... ، ..... في الدعوى الأصلية (المقامة من الهيئة) لانعدام صفتهما ولسابقة تخارجهما من عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- .

ثانيا : إلزام .... بأن يؤدي للطاعن مبلغ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي ومبلغ قدره ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه مصري .. مع فائدة بنسبة ١٨٪ .

ثالثا : إلزام الهيئة المطعون ضدها الأولي بأن تحرر للطاعن عقد بيع نهائي وتسليمه العقارين محل التداعي دون احتساب فوائد أو ريع (نظرا 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 صفتهما 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 ابتداءا 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 ويحق 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 يقم 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 ابتداءا (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 .. <u>وذلك للأتي</u>

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- 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 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 عناصر الدعوتين رقمي ..... لسنة ..... ، ..... لسنة ..... 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 موضوع النزاع ، وبالتالي يتضح أن الهيئة لم تقم بتسليم 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 الاستبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تسليم المشترين الأرض المبيعه لهم تسليماً فعلياً وذلك لكونها مؤجرة إلي شركة مصر ..... وبالتالي يحق للمشترين 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 يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن بما يستوجب تصويبه بالنقض والإلغاء .

وذلك أن الثابت ثالثا

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 يقم 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 ومائه سبعة عشرون ألف وسبعمائة سبعة وسبعون 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

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 اشتري نصيب كلا من

..... ، ..... في الأعيان محل عقد الاستبدال .. **وباتت في ملكه** منفردا وأصبح **هو المسئول الأوحد** عن تنفيذ عقد الاستبدال **وفقا لقرار السيد** / .... الأمر الذي **أراد معه استرداد مستحقاته وأمواله من المطعون 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 المطعون ضده المذكور الذي استولي علي المبالغ المرسلة 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 المبدي من الطاعن حاليا / .... بإلزام المطعون ضده / .... برد المبالغ التي استولي 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 الطاعن ومن ثم لا يقضي للهيئة بطلب الفسخ المزعوم .. أو أنها لم تكن لتلجأ للقضاء ابتداءا .. 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 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 للطاعن بإقامة طلباته العارضه (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 ١٣٥ 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 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 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 الأولي 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 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 نقضه وإلغائه .

لما كان ذلك

وحيث قضي الحكم الطعين بعدم قبول الطلبات العارضة المبداة 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 ووجود ذلك) ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالغموض والإجمال والإبهام .. علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وذلك لخطئه في تطبيق القانون وقصوره المبطل في التسبيب .. وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بقولها

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

الوجه الثالث : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق نصوص القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الذي صرح للأجنبي بشراء عقارين علي ألا تزيد مساحة كلا منهما عن أربعة ألاف متر مربع بإجمالي ثمانية ألاف متر مربع ن إلا أن الحكم قد أنكر علي الطاعن هذا الحق مستدلا علي نحو فاسد ومعيب بما ورد بالبند التاسع من العقد بأن العقارين المبيعين يعتبرا صفقة واحدة ، حيث أن هذه العبارة تدل في صحيح الاستنباط بأن أعيان التداعي هما عقارين (وليس عقارا واحدا) وإنما قد تم بيعهما كصفقة وبيعه واحدة وهذا لا ينال من أحقية الطاعن في الاستفادة من التملك للعقارين لاسيما وأن كلا منهما لا يبلغ أربعة ألاف 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 ألاف متر مربع .

٣- .....

ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين ١ ، ٢ 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 مسمي 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 جزءين 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 المبيعة ، 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 إيجاره 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 أخر .

الدليل الثالث

أن السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي قد قرر وبوضوح تام بأنه قد أتضح 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 الأخر 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 سالفي الذكر (المبني والأرض الفضاء) عبارة عن صفقة واحدة .. أي بيعة واحده .

وهذا يعد إقرارا من الهيئة

بأن هذه المساحة منقسمة إلي عقارين أحدهما مبني والأخر أرض فضاء .. ولكنهما قد بيعا للطاعن كصفقة واحده .

بحيث يمكن القول بأن هذين العقارين لو كانا عبارة عن عقار واحد

لما وجد هذا البند التاسع أصلا .. ولا كان هناك حاجه 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 بيعا 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 وسبعمائة أربعة وخمسون 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 الجوهري المبدي من الطاعن والذي لم ينفك عنه حتى إغلاق باب المرافعة في الاستئناف الطعين حكمه .. مؤكدا علي تمسكه بالحقائق 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 -/-/- 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 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 عقار ى 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 الجوهري 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 .. يضحي ظاهرا أن العقد محل التداعي قد صادف صحيح القانون بما لا يحق للمحكمة القضاء ببطلانه من تلقاء نفسها ، لما في ذلك من قضاء بما لم يطلبه الخصوم وتغيير وتبديل موضوع النزاع بلا مقتضي وإغفال أن اتصال المحكمة ابتداءا 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 لسنة١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن ، وإلي وجود عقد إيجار شفوي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بطرد الطاعنين علي أساس ما استخلصته المحكمة من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها علي اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب في حين أنها دعوى إخلاء تقوم علي وجود علاقة إيجارية ، وبالتالي يكون استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخري تختلف عنها طبيعة وسببا .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال جملة ما تقدم .. أن محكمة الموضوع بدرجتيها 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 لسنة١٩٩٦ وذلك بأن ابتاع عقارين أحدهما : مبني ولا تزيد مساحته عن أربعة ألاف متر مربع .. بل أنه لا يتجاوز ١٨٢٧ متر مربع .. وثانيهما : أرض فضاء لا تزيد مساحتها عن أربعة ألاف متر مربع بل أنها لا تتجاوز ٢٧٥٤ متر مربع .

وذلك كله بإجمالي مساحة قدرها ٤٥٨١م٢

(أربعة ألاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع)

بما يؤكد أن الطاعن لم يتجاوز الحد الأقصى المسموح له تملكه في جمهورية مصر العربية وهو ثماني ألاف متر مربع مقسمه علي عقارين وفقا للأدلة والبراهين المستندية والفنية المستمدة من تقارير الخبرة المودعة ملف النزاع الراهن .. وهو ما يؤكد أن الباب الذي فتحته 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 يضحي ظاهرا أن تصدي محكمة الموضوع وانتهائها إلي القول ببطلان العقد محل التداعي يعد قضاءا 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 السليم ، وأن تتقيد بالطلبات المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٦)

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 وحسبها أن تقيم قضاءها 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 سندا 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 تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا ، 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 باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولي 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 التسبيب علي أكثر من وجه وذلك علي نحو ما يلي

الوجه الأول : شاب الحكم الطعين قصور واضح في التسبيب 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 برغم 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 بدلالتها 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 بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات 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 الاستئنافات 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** (احد 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

بصفحته رقم (.....) في السطرين (..... ، .....) ليقرر بما يخالف الحقيقة والواقع وبما يخالف الثابت بمحاضر الجلسات .. وقرر بأن

" وحيث قدم الحاضر عن / ..... (الطاعن) مذكرة بدفاعه صمم فيها علي طلباته 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 قدتم بحثها وفحصها .. وهو ما يجزم بأن الطاعن قد تقدم لمحكمة الموضوع بأحد عشر حافظة مستندات وتمسك بدلالتها .. 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 التداعي) والذي أقرت من خلاله الهيئة بأنها لم تسلم أعيان التداعي للطاعن حتى الآن ، بما يؤكد أن دعواها المبتداه أصلا معدومة الصحة والسند .. ورغم ذلك فقد ابدي الطاعن استعداده لسداد رسوم إزالة الإشغالات .. كما تضمن العقد أن يحصل الطاعن علي ٦٠٪ من أعيان التداعي ويعيد ٤٠٪ إلي الهيئة ثم .....الخ .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا العقد الذي يعد إقرار من الهيئة بعدم صحة دعواها المبتداة ، 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 -/-/- لكان 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 الأولي 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 ألاف متر .. وهو ما يتواكب مع العقد أنف الذكر .

والذي قدم أمام المحكمة مصدرة الحكم الطعين

ولم تقسطه حقه في البحث والتمحيص بل

لم يقم دليل علي أنها طالعته أصلا وأحاطت بمضمونه رغم جوهريته .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب 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 التسبيب وإخلاله بحقوق الدفاع أنه قد أشار إلي أن الطاعن قد تقدم بمذكرة دفاع واحده رغم أنه تقدم بمذكرتين (كل وكيل عنه قدم مذكرة) ..كما أورد في مدوناته علي خلاف الحقيقة أن المذكرة صمم الطاعن من خلالها علي طلباته السابق إبدائها ، وهذا يخالف الثابت بالأوراق .. بما يجزم بعدم إطلاع محكمة الحكم الطعين علي مستندات ومذكرات الطاعن ولم تقسطها حقها 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 مالا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

وقضي كذلك بأن

المقرر .. في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم ، هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو أبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

(الطعن رقم ١٠٦٧٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٧)

كما 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 ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي انتهي 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 وتحديدا محضر جلسة -/-/- أن كلا من وكيلي الطاعن قدم مذكرة بدفاعه .. أي أن هناك مذكرتين مقدمتين من الطاعن

إلا أن الحكم الطعين قد أورد

في مدونات ، وتحديدا بالصفحة (.....) بالسطر الرابع أن الطاعن تقدم بمذكرة (واحده) بدفاعه .. وهو ما يجزم بمخالفة الحكم للحقيقة والثابت 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 ..... مد ني 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 .

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 .

إلا أن الطاعن قد أبدي طلبا احتياطيا جازما وجوهريا

لم يسبق إبداؤه من قبل وهو

وإثباتا لحسن نية الطاعن /..... 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 ..... 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 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 تسبيبه .. 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 التداعي المطروح عليه وبصريح عبارات التعاقد محل النزاع الواضحة عباراته وليست بحاجة إلي تفسير أو تأويل ، كما أنه أفسد في استدلاله حينما اختلق واقعات من عنديانه لا سند لها ولا دليل عليها ولم يقل بها أي من أطراف التداعي 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 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 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

بإلزام 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 / ....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 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 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 .

لاسيما وقد نصت المادة ١٥٠ من التقنين المدني علي أن :

١-إذا كانت عبارة العقد واضحة **فلا يجوز الإنحراف عنها** عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن **النية المشتركة للمتعاقدين** دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ . مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من 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 شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها 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 .

(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 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 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 آنذاك .. 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 .. صاغها بقوة (غير قائمة علي سند) ، قائلاً بأنه "باطل بطلان مطلق" ؟؟!!

وبذلك بالطبع قضي الحكم الطعين ... وحجب نفسه عن كافة الواقعات الصحيحة للتداعي الماثل ،وكافة ظروفه وملابساته التي تؤكدها 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 الأولي

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 مجالا 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 رسى 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 اشتري الطاعن نصيب شركائه في المزايدة(..... ، .....) وتم عرض الأمر علي رئاسة .... والتي وافقت فورا علي ذلك التنازل الذي تم من سالفي 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 الشئون 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 الملغي بصدور قرار السيد / ..... بتحرير عقد جديد لصالح الطاعن بكامل أعيان التداعي .. حيث أن هذا العقد الأخير وإن لم يحرر فعليا .. إلا أنه يعتبر موجود حكما ومرتبا لأثاره دون العقد محل التداعي .

ليس هذا فحسب

بيد أن هناك دليل أخر جازم علي أن أساس التعامل ولب العلاقة فيما بين الطاعن والهيئة المطعون ضدها الأولي .. هي المزايدة التي تمت صحيحة .. ولازالت 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 يحرر 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 وصولا لغاية الأمر منها .. ووصولا لحقيقة الواقع المبني علي سند ومستند .. وليس القائم علي الافتراضات الظنية والتخمينات حسبما ورد بالحكم الطعين .. الذي يتأكد أنه بحالته هذه جديرا بالنقض والإلغاء

الحقيقة الثانية

أن وصف (شركة واقع) الذي قالت به محكمة الموضوع (بلا سند ولا دليل) لا ينطبق علي أوراق النزاع الماثل 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 وصف **شركة واقع الذي** أطلقته محكمة الحكم الطعين خلفا 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 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 شريك ، **ونوع الشركة ، ونشاطها ، ومقرها ، وقيمة رأس مالها ..... وما إلي ذلك** من بنود وقواعد ... **تكون في مقام القانون** والدستور بالنسبة 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 شركة تنشأ فيما بين ورثة مالك لمنشأة فردية توفي إلي رحمة مولاه ... فيجد الورثة أنفسهم .. 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 وانسياق 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 حصة كل منهم فيه فهم شركاء 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 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 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 (الشركة) علي علاقتهم

وهو الأمر الذي يؤكد وبيقين تام أن إطلاق محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الحكم الطعين 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 جامعة الدول العربية وواجهة علي شارع ..... وواجهة 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٪ الصالح صندوق العاملين بقطاع الأوقاف + 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 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 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 .. بقولها 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 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 عناصرها 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 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 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 ، وبدلا من أن تعمل محكمة الاستئناف الطعين حكمها علي تصويب ذلك .. انساقت ورائه بلا سند بما يعيب حكمها ويجعله جديرا 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 مالك 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 ابتداءا فيما بين** ..... المصرية (كطرف أول) **وبين كلا من** (السيد / ..... ، السيد / ..... ، والسيد / .....) **كطرف ثاني** .. وعلي الفرض الجدلي بصحة ما ذهب إليه الحكم (وهو ما نتمسك بإنكاره) من قيام شركة واقع بين المستبدلين 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 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 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 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..... بتحرير عقد استبدال جديد لكامل الصفة وبنسبة ١٠٠٪ لصالح الطاعن فقط .

هذا .. ورغم ما تقدم جميعه وثبوته بالأوراق ، وطرحه علي عدالة محكمة الموضوع بدرجتيها .. إلا أنه وبعد أكثر من ستة 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 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 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 ومصلحة المتنازلين بما لا يجوز إعادة اقحامهما في الأمر

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه 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 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 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 الطاعن حاليا ....**وبدون اختصامه فيها بغية الحصول علي الحكم خلسة وفي غيبته**

ومن ثم يظفر سالفي 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 ، وحصلا 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 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 استمر سالفي الذكر في غيهما 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 ، 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 (رغم إقراره لهذه الحجية)

وقضي بما انتهي إليه تأسيسا علي أن المتنازلان سالفي 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 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 الموضوع 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 عنداياته 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 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 قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه ، وما انتهي إليه من نتيجة ، يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط .. وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم للواقعة وملابساتها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة.. مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم

مع النتيجة التي انتهي إليها ، مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال .. الأمر الذي نتشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

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 ضدهما 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 صفتهما ، يعود ليصر 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 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 مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة

من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق ٢٠١٤/٢/٢٠)

لما كان ذلك

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 نصيبهما 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

سالفي الذكر لازالا موجودين في النزاع .. وأن هناك شركة واقع فيما بينهما وبين الطاعن / ..... ؟!.

وهذا علي الرغم

من أن تنازل سالفي الذكر عن نصيبهما في أعيان التداعي واستلامهما لكامل نصيبهما في الثمن المدفوع يؤكد يقينا وبما لا يدع مجالا 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

كلا 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 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 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 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 الموضوع بما ورد في منطوق حكمها ويصبح الحكم وكأنه خال من الأسباب بما يبطله ويستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين 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 م٢ وليس عقارين ؟! رغم أن صريح هذه العبارة لا تدل علي ذلك ، بل تشير بوضوح إلي أن التعامل علي عقارين ولكنهما بيعا كصفقة واحده .. 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 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)

وأيضا 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 لبطلانه ، أو من الناحية الموضوعية لأنه لا يؤدى 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 ٤٥٨١م٢ .

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 بيعا 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 ١٨٢٧م٢) .. 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 الفظ " 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 استدلاله والخطأ في استنباطه .. بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين خرج تماما عن موضوع النزاع وسببه وصنع لنفسه موضوعا أخر وسبب تداعي وأنساق ورائه ، وهو ما حجبه 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 ابتداءا ، 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 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 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 ١٤٥٩ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣)

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 يسمي بمبدأ سيادة**

الخصوم في تحديد هذا النطاق **الذي يجب ألا تخرج عنه محكمة الموضوع .. وفي هـذا الإطـار تواترت أحكام النقض علي أن** :

يتعين علي القاضي إعمالا 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 تمثيلا صحيحا ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلا فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه معدوما لصدوره من غير خصومه .

(الطعن رقم ٣٤٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧)

وحيث قضي كذلك بأن

علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها **إلا أنها لا تملك** تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

المحكمة **مقيدة** بطلبات الخصوم في الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها – **شرطه** – تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

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 .. **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 التقديرية 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 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 يطرحا 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 التداعي 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 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 الطاعن 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 الموضوع بدرجتيها 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 (الطاعن 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 الطاعن 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 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 .. 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 الموضوع 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 في فساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ورتبت عليه نتائج باطله ببطلان 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 حجبت محكمة الموضوع بدرجتيها نفسها عن بحث عناصر النزاع الأصلية وبحثها وصولا لوجه الحق فيها .. والتي أكدت علي عدم أحقية الهيئة في دعواها الأصلية وأحقية الطاعن / ..... 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- 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 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 عناصر الدعوتين رقمي ..... لسنة ..... ، ..... لسنة ..... 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 موضوع النزاع ، وبالتالي يتضح أن الهيئة لم تقم بتسليم 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 الاستبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تسليم المشترين الأرض المبيعه لهم تسليماً فعلياً وذلك لكونها مؤجرة إلي شركة**

..... وبالتالي يحق للمشترين المطالبة بفسخ عقد الاستبدال .

مما تقدم يتضح

أن محضر ا لتسليم الذي أصرت الهيئة علي توقيع ا لمستبدلين 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 ..... وحتى الآن .

وحيث كان ذلك ... وكانت ا لهيئة قد أخلت بالتزاماتها بأن لم تقم بتسليم أعيان التداعي حتى تاريخه للطاعن

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 الموضوع لو كانت بحثت عناصر النزاع الراهن الحقيقية ..لكانت قد قضت بعدم قبول الدعوى الأصلية المقامة من ..... بالفسخ وببطلان اتصال المحكمة بالنزاع ابتداءا .

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 الأخر 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 للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات** المتقابلة الناشئة **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 مشروع عن الوفاء يهدف إلي 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 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 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 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 (الطاعن حالياً) في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه واحتباس باقي الثمن لحين وفاء الهيئة بالتزامها القانوني والعقدي بتسليم

المبيع تسليماً فعلياً.. وهو ما يؤكد قيام الدعوى الأصلية علي غير سند ..وقيام الدعوى الفرعية علي سند صحيح حيث يجب إلزام الهيئة بتسليم المبيع وضمان 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 بجلسة -/-/- 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 (بجزئيها 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 أياً 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 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 للطاعن 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 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 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 صفة للشيء 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 تحمل على توهم غير الواقع .. وغير الواقع أما أن يكون واقعه 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 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 الضروري أن المتعاقد المغبون يكون قد وقع في غلط بالنسبة إلي قيمة الشيء 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 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 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 الطاعن (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

ينضم 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 ا لهيئة المذكورة .. وأن محكمة الموضوع بدرجتيها قد حجبت نفسها عن بحث أصل موضوع النزاع الذي ينضم 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 ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي عده أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم 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 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 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 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 كان يستوجب عليها 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 الابتدائي علي المستبدلين للأعيان محل التداعي .. وذلك علي التفصيل السالف بيانه .. وبثبوت أن الطاعن / .... هو المالك الوحيد لهذه الأعيان منذ -/-/- وحتى الآن .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين أخل بالدفاع .. ذلك أنه وفقا 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 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 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 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) للطاعن أما الجزء الأخر (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 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 .... لذلك فقد أثرت البيع للعقارين في بيعه واحده ؟!.

د – وعلاوة علي ما تقدم .. فإن بيع الجزء (A) المقام عليه ..... 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 للطاعن .. والحال كذلك تملكها .

الدليل الثاني

أن غرض الطاعن / .... 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** الطاعن من شراء **هذين العقارين أي شيء أخر 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 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 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**

عقار ى 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 .

ومما تقدم جميعه فقد تأكد علي سبيل الجزم أن غرض الطاعن 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 الشراء لغرض السكني وبما لا يتجاوز الحدود والقواعد والمساحات 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 الشراء لغرض السكني .. وحيث تمسك الطاعن بهذا الغرض إلا أن المحكمة لم تبحثه وتمحصه مما يعيب حكمها .

الدليل الرابع

أنه علي الفرض الجدلي بوجوب وجود 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 نبهت الطاعن عليها وعلي استيفائها قبل التعاقد .

أما وأن مر 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 الماثل .. 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 أخل الحكم الطعين بحقوق دفاع الطاعن حينما ألفتت عما تمسك به من أنه علي الفرض الجدلي بوجوب أن يكون للطاعن نشاط استثماري حتى يحق له تملك الأعيان محل التداعي ، فإن الثابت بالأوراق (المقدمة بجلسة -/-/-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 مسمي "....." مما يحق له الحصول علي العقارات اللازمة لنشاطه أيا كانت نسبة مشاركته ، ورغم طرح ذلك بالمستندات علي محكمة الحكم الطعين إلا أنها لم تورده أو ترد عليه مما يعيب حكمها فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

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

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 يضحي 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 الجوهري 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 التسبيب 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 بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات 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 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

قضاء المحكمة بطلبات المدعي مع إغفال ما تمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مذكرة الدفاع المقدمة من الطاعن بجلسة -/-/- **والتي لم تطلع عليها** محكمة الحكم الطعين **ولم تقسطها حقها** في البحث والتمحيص **وصولا لغاية الأمر منها .. إنها ذيلت بطلب احتياطي جازم وجوهري جاء نصه كالتالي :**

وإثباتا لحسن نية الطاعن /..... 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 ..... 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 الراهنة ، مما يجعل الدعوى الأصلية معدومة السند واتصال محكمة الموضوع بها اتصالا معيبا من البداية .. مما يجعل حكم الدرجة الأولي ومن بعده الحكم الطعين قد خالفا القانون بقبول هذا النزاع ابتداء 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 تسبيبه وإخلاله بحقوق الدفاع .. بما يستوجب التصدي لذلك بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومن خلال أسباب الطعن الماثل بما اشتملت عليه من أوجه وأدلة وحقائق .. يتجلى واضحا أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالعديد من العيوب والمأخذ الواجب تصويبها بنقضه والإعادة إلي محكمة الاستئناف لإعادة الفصل في موضوع النزاع .

أما عن الطلب العاجل
بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة **هي أسباب جدية** وتنال بلا جدال من الحكم الطعين **مما يجعله مرجحا نقضه** حال نظر موضوع هذا الطعن .. **وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .**

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن **يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة** من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع .. **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

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : أصليا

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحف الاستئنافات 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

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض .... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

أنه في يوم الموافق : / / ٢٠١٩م

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض

وقيدت بجداولها تحت رقم ..... لسنة ..... ق

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض بصفته وكيلاً عن كل من :

١ - **السيد** / .....

٢ - **السيد** / .....

٣ - **السيدة** / .....

المقيمون جميعاً .....

(طاعنين)

ضـــــــد

١- **السيد** / .....

٢- **السيد** / .....

٣- **السيد** / .....

٤- **السيد** / .....

٥- **السيد** / .....

(مطعون ضدهم)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكترونيHamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

ك : ٢١/٢٣٥ ي .ع

وذلك طعنا في الحكم

الصادر من محكمة القاهرة الاقتصادية – الدائرة الرابعة استئناف في الدعوى رقم .....ق استئناف اقتصادي القاهرة والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة:-

حكمت المحكمة :-

برفض الدعوى وألزمت المدعين بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

يخلص وجيز واقعات الدعوى المبتدأة محل الطعن الماثل في أن المدعين (الطاعنين حالياً) كانوا قد عقدوا لواء الخصومة فيها بداءة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة الاقتصادية الاستئنافية .. وقد استوفت شرائطها القانونية مختصمين فيها المطعون ضدهم نشدوا في ختامها الحكم :-

ببطلان الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية الغير عادية لشركة كايرو قطن سنتر " ش.م .م " المنعقدة بتاريخ -/-/- وبطلان الانعقاد وكذا بطلان كافة القرارات المتخذة فيها بالمخالفة للقانون ، وعدم نفاذ هذه القرارات في مواجهة الطالبين وكذا بطلان إيداع محضر اجتماع هذه الجمعية الباطلة لدي هيئة الاستثمار بكل ما يترتب علي ذلك من أثار ... وذلك بحكم مشمول بالنفاذ بلا كفالة مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد استند الطاعنين

في طلباتهم إلي سند صحيح القول بأن

الطاعنين خلفاء لمورثهم المرحوم / ..... شركاء مع المطعون ضده الثاني في الشركة المطعون ضدها الأولي .... والتي أنشأت في بداية تسعينات القرن الماضي بنسبة شراكة ٤٩٪ لمورث الطاعنين ، ٥١٪ للمطعون ضده الثاني .

وحيث ظلت الشركة تحت الإدارة التنفيذية لمورث الطاعنين (حيث كان عضو مجلس الإدارة والعضو المنتدب لها) لمدة خمسة عشر عاماً .... حتى أصبحت من كبري شركات صناعة المنسوجات ومشتقاتها في مصر والعالم العربي .... وكان معظم إنتاجها مخصص للتصدير بنسبة ٩٧٪ وباقي الإنتاج بنسبة ٣٪ مخصص للسوق المحلي .

هذا .... وفي غضون عام ....

توفي إلي رحمة الله مورث الطاعنين

وآلت نسبته في الشركة

وقدرها ٤٩٪ إلي الطاعنين (ورثته الشرعيين) والذين كانوا آنذاك لا يفقهون شيئاً عن الشركة أو الإدارة لصغر سن الأول والثاني والثالثة كانت لا تتدخل في عمل زوجها رحمه الله عليه .

وهو الأمر الذي وجد معه

المطعون ضده الثاني المجال فسيحاً

لينفرد بإدارة الشركة

مستأثراً بها دون الطاعنين .... مكتفياً بأنه من حين لأخر يؤدي لهم جزء ضئيل من الإرباح متوسداً علي ثقتهم به فهو صديق والدهم منذ عدة سنوات وشريكه .... ومن غير المتصور أن ينال من حقوقهم ... إلا أن الواقع كان مريراً .

- فقد قام المطعون ضده الثاني بإدخال الطاعنان الأول والثاني كأعضاء في مجلس الإدارة ، وهو يعلم يقيناً بأن أيا منهما لا يملك الخبرة أو الدراية أو العلم بشئون الشركة وكيفية إدارتها .
- حيث أراد أن يكون الطاعنان الأول والثاني (صورياً) ضمن أعضاء مجلس الإدارة .... ثم يرتكب هو ما يعن له من أخطاء مالية وإدارية ومخالفات ، ثم إذا جاء وقت الحساب يدعي علي خلاف الحقيقة بأن كافة التصرفات كانت تتم بعلم وبموافقة الطاعنان اللذان لا يعلمان في الحقيقة والواقع أي شيء ..... بل وصل الأمر بهم وثقتهم التامة في المطعون ضده (عن نفسه وبصفته) أنه كان يستوقعهما علي أوراق لا يعلمان حتى

الآن ماهيتها أو الغرض منها .

- هذا .... وقد ظل الحال لما يتجاوز العشر سنوات انهارت خلالها الشركة وتراكمت عليها الديون والخسائر من جراء سوء إدارة المطعون ضده الأول ومخالفاته المالية والإدارية الجسيمة .... ولم يكتف بذلك .... بل أنه كان يعقد جمعيات عمومية وهمية .... ويقرر من خلالها زيادة رأس المال رغم الخسارة .
- وبدلاً من أن توزع هذه الزيادة بالعدل علي جميع الشركاء (الطاعنين) كان يتم إدراج مبالغ الزيادة في رأس المال في حصة المطعون ضده الأول فقط ... واتخذ من ذلك أسلوباً ومنهاجاً لتقليص نسبة الطاعنين في رأس المال .

وليس هذا فحسب

بل أنه يدعي أن الطاعنين قد باعوا له جزء من أسهمهم في الشركة .... وهو ما لم يحدث في الحقيقة .... حتى فوجئوا بأن نسبتهم تقلصت تماماً فبعد أن كانت ٤٩٪ من أسهم الشركة ورأس مالها وأصولها فقد باتت وعلي خلاف الحقيقة لا تتجاوز ١٧٪ .

- هذا .... ولدي تكشف هذا الأمر أمام الطاعنين فقد قاموا بمواجهة فإذا به لا ينكر فعلته .... ويدعي أنه لديه الأوراق التي تثبت أحقيته في مزاعمه وعليهم إثبات عكس ذلك وحجب عنهم أي مستندات أو معلومات .
- وفي محاولة من المطعون ضده (عن نفسه وبصفته) لطمس بعد الأخطاء والمخالفات فقد دعا إلي انعقاد جمعية عمومية عادية وحدد لها يوم -/-/- .
- ومثل الطاعن الأول في هذه الجمعية لإثبات اعتراضاته علي انعقادها لاسيما حينما فوجئ بأن المطعون ضده يزعم بأنه يملك ٨٣٪ من رأس مال الشركة .
- كما شاب تلك الجمعية العديد من العيوب الجوهرية بما يجزم بعدم اعتياد المطعون ضده بعقد جمعيات عمومية صحيحة فرفض المذكور إثبات اعتراضات الطاعن رغم جوهريتها .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعنين

نحو أقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية

أمام محكمة القاهرة الاقتصادية والتي تداولت

بالجلسات ..... وبجلسة -/-/-

قضت المحكمة :-

بـبطلان الـدعوى للجمعيـة العامـة العاديـة لشـركة ..... المعقـودة بتـاريخ -/-/- وبطـلان اجتمـاع الجمعيـة وبطـلان مـا صـدر فيهـا مـن قـرارات ، بكافة ما يترتب علي ذلك من أثار .

ومن جماع ..... ما تقدم

يضـحى ظـاهراً أن ثمـة مخالفـات للقـانون في إدارة المطعـون ضـده الأول للشـركة الأمر الذي يستوجب عدم عقد أي جمعيات عمومية إلا بعد الفصل فيها وعلي الأخص منها النزاع حول نسبة شراكة الطاعنين والمطعون ضده الثاني .

إلا أن المطعـون ضـده الأول يصـمم علـي عقـد الجمعيـات العموميـة الواحـدة تلـو الأخـري والـتي لا تفصـل بينهـا إلا بضـعة أيـام غـير عـابئ بالمنازعـات المشـار إليهـا وتصـدي القضاء لها.

ومن ضمن هذه الجمعيات

الباطلة دعوتها والمعيب انعقادها

والمعدومة قراراتها (لصدورها بإرادته المنفردة)

تلك الجمعية محل الطعن الماثل

والتـي قرر المطعون ضده لانعقادها

يوم الثلاثاء الموافق -/-/-

وقام بإعلان الـدعوى للطـاعنين بالمخالفـة للقـانون – ورغـم إنـذاره رسمياً مـن قبـل الطاعنين بموجـب إنـذار علـي يـد محضـر برقـم .... بتـاريخ ..... بعـدم عقـد هـذه الجمعيـة المعيبة واثبات اعتراض الطـاعنين عليهـا للأسـباب المدونـة بالإنـذار الرسمـي .... إلا انـه لم

يعبأ بذلك كله وقرر (بإرادته المنفردة) إنعقادها متخذاً فيها قرارات فردية زاعماً بأنه " وحدة " يملك ٨٣٪ من رأس المال وأن به وحده تنعقد الجمعية وذلك كله مما يجعل هذه الجمعية معيبة وباطلة بدءاً من الدعوة إليها مروراً بإنعقادها الصوري ... وصولاً لقراراتها الفردية المنعدمة الأثر في حق الطاعنين .

الأمر الذي حدا بالطاعنين إلي إقامة الدعوى محل الطعن الماثل أمام المحكمة المختصة للقضاء لهم بالطلبات المشار إليها سلفاً .

وحدد لنظر الدعوى محل الطعن الماثل أمام المحكمة الاقتصادية – الدائرة ..... استئناف اقتصادي – جلسة -/-/- .

وبتلك الجلسة حضر وكيل الطاعنين بتلك الجلسة أمام المحكمة واثبت توكيلين عن الطاعنين الثاني والثالث ، وقدم أصل صحيفة الدعوى وعدد سبع حوافظ مستندات .

وحضر وكيل المطعون ضده الأول ، ولم يحضر أحد عن المطعون ضده الثاني ، وحضر محامي عن المطعون ضده الثالث . .

وطلب الحاضر عن المطعون ضده الأول من المحكمة أجلاً للإطلاع علي حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنين بتلك الجلسة .

وقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة -/-/- لإعادة إعلان المطعون ضده الثاني وللإطلاع كطلب الحاضر عن المطعون ضده الأول والوكالة عن الطاعن الأول .

وبجلسة -/-/- أمام المحكمة :-

حضر وكيل الطاعنين وحضر وكيل المطعون ضده الأول وتم تأجيل نظر الدعوى لجلسة -/-/- إدارياً نظراً لإجراء الاستفتاء علي التعديلات الدستورية ولم يتم إثبات أي طلبات للخصوم بتلك الجلسة .

وبجلسة -/-/- أمام المحكمة :-

حضر وكيل الطاعنين وقدم تسعة حوافظ مستندات وحضر وكيل المطعون ضده الأول – وطلب أجلاً للإطلاع وحضر وكيل المطعون ضده الثاني وقرر بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- وقدم حافظة مستندات ، ودفع

بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني – وطلب أجلاً لاستكمال المستندات .

وطلب وكيل الطاعنين أجلاً لتقديم أصول المستندات والرد علي الدفع المبدي من المطعون ضده الثاني وعند تقديم مذكرة بالدفاع من قبل الحاضر عن الطاعنين رفضت المحكمة استلامها منه .

ولم تصدر المحكمة قرارها في مواجهة طرفي التداعي إلا بعد انتهائها من نظر جميع القضايا وانصرف وكيل الطاعنين من ساحة المحكمة وكذلك وكلاء المطعون ضدهم ، وعند حضور وكيل الطاعن للمحكمة في اليوم التالي للكشف عن القرار الصادر من المحكمة بجلسة -/-/- فوجئ بأن المحكمة قررت تأجيل الدعوى لليوم ذاته الموافق -/-/- دون أن تمهل وكيل الطاعنين الوقت الكافي علي الأقل ثلاثة أسابيع لتقديم أصول المستندات والرد علي الدفاع المبدي من المطعون ضده الثاني .

وعلي عجله

حضر وكيل الطاعنين بجلسة -/-/- والتي علم بها عند حضوره لمعرفة قرار المحكمة بالأمس وهو غير جاهز لتقديم المستندات التي حددت بجلسة -/-/-.

وطلب من المحكمة التأجيل لتقديم أصول المستندات إلا أن المحكمة لم تمهله الأجل وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .

الأمر الذي حدا بوكيل الطاعنين إلي تقديم طلب لمحكمة الحكم الطعين بتاريخ -/-/- لإعادة الدعوى للمرافعة لتقدم أصول المستندات المجحودة والرد علي الدفع المبدي من المطعون ضده .

والأكثر من ذلك

فإن المطعون ضده الأول قدم طلبا لإعادة الدعوى للمرافعة بتاريخ -/-/- وأرفق به مذكرة .

إلا أن المحكمة وبالمخالفة للقانون أصدرت حكمها برفض الدعوى .

لما كان ما تقدم

ونظراً لما شاب الحكم الطعين من عوار وبطلان ومخالفة القانون والاخلال بحقوق الدفاع فلا مناص أمام الطاعنين سوي الطعن عليه بالنقض الماثل ... مستندين في ذلك للأسباب الآتية :-

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون في استدلاله حينما قبل القول بجحد الصور الضوئية المقدمة من الطاعنين إجمالا ، حيث لا يجوز الجحد علي هذا النحو المجمل دون تحديد ما هيه المستندات المجحودة ، وحيث كان الطاعنون قد قدموا بجلسة -/-/- عدد سبع حوافظ مستندات ، وبجلسة -/-/- قدموا عدد تسع حوافظ مستندات ، فأي تلك المستندات قد تم جحدها من قبل المطعون ضده ؟! وحيث حددت المحكمة مستندين (الدعوة للجمعية ، ومحضرها) وذلك من عندياتها فهذا يجزم بخطأ الحكم في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

لما كان الطاعن لم يبين سبب النعي وماهية المستندات المحررة باللغة الإنجليزية ، وكذا ماهية المستندات التي جحدت صورها وأثر ذلك في الحكم ، فإن هذا الجحد يكون مجهل ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٣٨١٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦)

كما قضي بأن

الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت ، ولا يجوز الادعاء بأنها خولفت إلا بعد إقامة الدليل علي ما يدعيه ، كما لا يجوز للخصم جحد المستندات المقدمة من خصمه بصورة مجملة ومجهلة وبدون تحديد المستند المقصود بالجحد ، وإلا صار غير مقبول منه الجحد .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال محاضر الجلسات (المقدم منها صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض رفق هذا الطعن) أن وكيل الطاعنين قد قدم بجلسة -/-/- عدد سبعة حوافظ مستندات .. ثم بجلسة -/-/- قدم أيضا عدد تسعة حوافظ مستندات .

ثم بذات الجلسة الأخيرة (-/-/-)

قرر المطعون ضده بجحد جميع الصور الضوئية من المستندات المقدمة من الطاعنين ، دون تحديد ماهية المستندات المقصودة بالجحد تحديدا وافيا نافيا للجهالة .. فهو الأمر الذي يؤكد أن هذا الجحد غير مقبول وفقا لأحكام محكمتكم الموقرة.

ورغم ذلك قررت عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين

قبول هذا الجحد المجمل والمجهل ، وهو ما يؤكد مخالفتها لصحيح القانون وما تواترت عليه أحكامكم الموقرة.

ليس هذا فحسب

بل شاب الحكم الطعين خطأ جسيم أخر .. حيث أنه لتفادي الخطأ الأول المار ذكره .. فقد حدد الحكم مستندين فقط وهما (الدعوى لانعقاد الجمعية العامة العادية محل الدعوى ، ومحضر اجتماعها) وقررت المحكمة من عندياتها أن هذين المستندين المقصودين بالجحد .. وهو ما لم يقرر به المطعون ضده ، ومن ثم يتأكد أن مخالفة الحكم للقانون ، والثابت بالأوراق ، يما يجدر معه نقضه وإلغائه .

السبب الثاني : أن المقرر قانونا ان الصور الضوئية من المستندات الرسمية لا يرد عليها الجحد ، وحيث طويت حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنين (وعدد ستة عشر حافظة) علي العديد من الصور الضوئية من رسمية من المستندات ، وعلي الأخص منها (الصورة الضوئية من محضر اجتماع الجمعية العمومية محل الدعوى والمعتمد رسميا من هيئة الاستثمار والتي طرحها الحكم بالقول بجحدها .. رغم أنها لا يرد عليها الجحد .. فهو ما يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون وتكون المحكمة قد حجبت نفسها عن بحث عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

النص في المادة ١١ من قانون الإثبات علي أن المحررات الرسمية حجه علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن ..... وهذه المحررات لا يجوز جحدها ولا إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

الطعن رقم ٢٢٥٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/١٨)

كما قضي بأن

أن المحررات الرسمية لا يمكن الطعن عليها ولا جحد صورها الضوئية إلا بطريق الطعن بالتزوير ، وتكون حجه علي الناس كافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها .

(الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٩)

لما كان ذلك

وكان وكيل الطاعنين قد تقدم لعدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين بجلسة -/-/- عدد سبعة حوافظ مستندات ثم بجلسة -/-/- قدم عدد تسعة حوافظ مستندات .. وقد قرر المطعون ضده بجحد الصور الضوئية المقدمة من الطاعنين دون تحديد ما هيه المستندات المجحوده تحديدا واضحا (كما أشرنا سلفا) وذلك علي الرغم من أن الحوافظ المذكورة قد طويت علي العديد من المستندات الضوئية من رسمية .. والتي لا يجوز جحدها لأنها حجه علي الناس كافه (حتى لو كانت ضوئية من رسمية) ولا يحوز

الطعن عليها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

ورغم ذلك فقد قبلت محكمة الموضوع ذلك الجحد الباطل المخالف للقانون

لاسيما علي احد المستندين اللذين حددتهما المحكمة من عنديانها (وبدون أن يقرر المطعون ضده ذاته بذلك) وهو محضر اجتماع الجمعية العمومية المؤرخ -/-/- المعتمد من الهيئة العامة للاستثمار .. والذي يعتبر مستند رسمي حائز لحجيته في مواجهة الكافة ولا يرد عليه الجحد .. ورغم ذلك قررت المحكمة استبعاده لجحده ، وهو أمر يخالف القانون بلا ريب بما يجعل الحكم خليق بالنقض والإلغاء .

أضف إلي ذلك

فإن هناك العديد من المستندات (الضوئية من رسمية) والتي أيضا لا يرد عليها الجحد .. والمقدمة ضمن الحوافظ الستة عشر المقدمة من الطاعنين.. قد التفتت عنها المحكمة وحجبت نفسها عن بحثها ودراستها وفحصها بزعم جحدها .. ومنها علي سبيل المثال لا الحصر

١- صورة ضوئية من رسمية من السجل التجاري للشركة محل التداعي .

٢- صورة تقرير الخبرة المصرفية في الدعوى رقم ..... لسنة .... ق اقتصادية استئنافية القاهرة .

٣- صورة من الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية القاهرة .

٤- صورة من الدعوى رقم..... لسنة ..... إفلاس اقتصادية طنطا .

٥- صورة من الحكم الصادر من المحكمة الاقتصادية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق استئنافية اقتصادية القاهرة .

٦- أصل إنذارين رسميين مرسلين من الطاعنين إلي المطعون ضده .

٧- صورة رسمية من الحكم في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق اقتصادية استئنافية القاهرة .

٨- صور من الدعاوى أرقام ..... لسنة ..... ق ، .....لسنة ..... ق ،
..... لسنة ..... المقامة أيضا من الطاعنين ضد المطعون ضده

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جماع تلك المستندات أنفة البيان عبارة عن صور ضوئية من رسمية من مستندات رسمية وأحكام وتقارير خبره .. لا يرد عليها الجحد .. إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد طرحتها دون فحص أو تمحيص بقاله أنه قد تم جحدها ؟! وحجبت نفسها بهذا القول المعيب عن بحث عناصر النزاع ومدي أحقية الطاعنين فيه من عدمه .

وذلك علي نحو يمكن معه القول

أن المستند العرفي الوحيد الذي لم يقدم أصله هو الدعوة لانعقاد الجمعية العامة العادي (الموجهة من المطعون ضده للطاعنين) وهي ورقة لا أهمية لها حيث تم تقديم صورة ضوئية من رسمية من محضر اجتماع ذات الجمعية ..فما الحاجة إذن للدعوة ..إذا أرادت عدالة المحكمة الفصل في الدعوى ؟!.

ومما تقدم

يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقضاء المبطل وعدم الإلمام بأوراق ومستندات الدعوى والإخلال بالدفاع علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه

السبب الثالث : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع وأخطأ في تطبيق القانون حينما لم يمهل الطاعنين نحو تقديم أصول المستندات المجحودة ، حيث تأجلت القضية لمدة أربع وعشرون ساعة دون علم طرفي التداعي ، ورغم ذلك فقد تقدم كلا من طرفي النزاع بطلبين لفتح باب المرافعة حتى يتسنى لكلاهما تقديم ما تحت يده من أصول مستندات والرد علي الجحد وبيان الأوراق التي لا يرد عليها الجحد ، إلا أن المحكمة مصدرة هذا الحكم لم تلتفت لهذه الطلبات رغم إثباتها في مدونات حكمها .. بما يعيبه القصور والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا عن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدي دفاعا ، أو يقدم أوراقاً أو

مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم ، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمه من الرد علي هذا الدفاع فإن واجب المحكمة – وهي في معرض التحقق من مدي جدية الطلب – إن تطلع علي ما ارتأى الخصم إستكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية ، أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغيير وجه الرأي في الحكم ، فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا من أصول المرافعات والذي يمتد إلي كل العناصر التي تشكل تأثيرا علي ضمير القاضي ، ويؤدي إلي حسن سير العدالة .

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

وكذلك قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لتقدير محكمة الموضوع إلا أنه إذا قدم الخصم أوراقا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز الدعوى للحكم وطلب فتح باب المرافعة فيها فإن واجب المحكمة أو تطلع علي ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا فإنها تكون ملزمه بقبول ما أرفق بالطلب من أوراق ومستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى لتحقيق المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد خلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥)

وكذلك قضي أيضا بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الطاعن **فيما انتهي إليه من ثبوت فسخ** عقد .....) **استنادا إلي ما** انتهي إليه الخبير .. **وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن طلب**

الطاعن بفتح باب المرافعة المرفق به المستندات **والتي تفيد** تنفيذه لالتزامه محل الشرط الفاسخ **وخلص إلي** فسخ عقد الصلح المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١٦ **دون أن يمحص تلك المستندات ويعرض لها إيرادا وردا ، ويستجيب لطلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع الطاعن الجوهري بشأن الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .**

(الطعن رقم ٥٧٣٠ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٠/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال محاضر الجلسات ، ومدونات الحكم الطعين ذاته .. أن الدعوى كان محدد لنظرها جلسة -/-/- ، وبهذه الجلسة قرر المطعون ضده بجحد الصور الضوئية المقدمة من الطاعنين ، ودفع بعدم قبول الدعوى .

فما كان من وكيل الطاعنين سوي أن طلب أجلا لتقديم المستندات المجحودة والرد علي الدفع المبدي من المطعون ضده

فقررت المحكمة أن قرارها سيصدر أخر الجلسة ، فغادر طرفي الخصومة المحكمة .. وفي صباح اليوم التالي -/-/- توجه وكيل الطاعنين للمحكمة للكشف عن قرار الجلسة (-/-/-) ففوجئ بأنها مؤجله لجلسة اليوم (-/-/-) فأسرع إلي قاعة الجلسة .. ومثل أمام المحكمة الموقرة (غير جاهز للحضور ولا لتقديم مستندات أو رد علي دفع) .

وطلب صراحة التأجيل لتقديم أصول المستندات المجحودة والرد علي الدفع المبدي منم المطعون ضده

إلا أنه فوجئ بقرار المحكمة حجز الدعوى للحكم بحالتها .. فلم يكتف طرفي التداعي بذلك .. بل قدم كلا منهما طلب لإعادة الدعوى للمرافعة حتى يتسنى لهما تقديم ما تحت يدهما من مستندات تم جحد صورها ، فضلا عن الرد علي الدفوع .

بما يؤكد أن هناك جدية في الطلب واتفاق بين الطرفين
علي إعادة الدعوى للمرافعة وأنه ليس في الأمر شبهه مماطلة
أو تسويف من طرف في الدعوى فكلاهما قد رغب في إعادة للمرافعة

إلا أن محكمة الحكم الطعين قد تغافلت عن هذين الطلبين ولم تستجيب لهما دونما مبرر واضح .. بل أنها أخلت بحقوق الدفاع حينما لم تسبب حكمها الملتفت عن الطلبين المار ذكرهما ولم تبين أسانيدها في هذا الطرح .. مما يجزم بأنه فضلا عن إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع ، فهو أيضا قصور قصورا مؤسفا في تسبيبه ، وهو ما يجدر معه نقضه وإلغاؤه .

السبب الرابع : الحكم الطعين باعتصامه في رفضه للدعوى بالقول بعدم تقديم الطاعنين للمستندات ، يتأكد عدم إلمامه بعناصر الدعوى وأوراقها ، وتكون المحكمة قد حجبت نفسها عن بيان العناصر التي قد تكون بغير حاجة لمستندات أخري بخلاف ما تم تقديمه بالفعل في عدد ستة عشر حافظة ، وهو ما يؤكد قصور الحكم في تسبيبه وإخلاله بحقوق الدفاع علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء

فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق

عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل يتأكد أن الطاعنين قد تقدموا لعدالة محكمة الموضوع بكافة الأوراق والمستندات المؤكدة علي أحقيتهم في طلباتهم التي لا يتوقف الفصل فيها علي ثمة مستندات أخري .. ذلك أن الصورة الضوئية الوحيدة التي لم يقدم لها أصل (لعدم منح الطاعنين مهلة لذلك) هي

تلك الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية العادية محل النزاع .. وحيث قدم الطاعنون صورة ضوئية من رسمية من محضر اجتماع هذه الجمعية .. فقد أضحت الدعوة غير ذات أهمية حيث لم ينكر المطعون ضده أنه دعا إلي الجمعية المذكورة بل هناك مستند رسمي يفيد الدعوة والانعقاد بالفعل .

أما بخلاف ذلك من عناصر النزاع وأوجه أحقية

الطاعنين في طلباتهم المبتدأة فهي ليست بحاجه لأي مستندات بخلاف ما تم تقديمه بالفعل من أوراق لا يرد ولا يجوز جحدها لكونها صور ضوئية من صور رسمية .. إلا أن الحكم قد خالف هذا النظر وتوقف عند القول – المخالف للحقيقة والأوراق – بأن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات دعواهم بعدم تقديمهم أصول المستندات المجحودة .. وبذلك تكون لم تفطن إلي أن الصور من الأوراق الرسمية المقدمة من الطاعنين لا يرد عليها الجحد ، ولم تفطن أن عناصر النزاع وأسانيد الطاعنين في طلباتهم ليست بحاجة إلي مستندات أخري ، أو قد تكون أسانيد قانونية ليست بحاجة لمستندات أصلا .. وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بالدفاع ، والقصور المبطل في التسبيب للقصور الشديد في الإحاطة بالعناصر الواقعية للنزاع .

هذا بالإضافة
إلي أن الحكم الطعين باقتصاره علي مسألة المستندات المجحودة يكون قد حجب نفسه عن بحث باقي عناصر التداعي الجوهرية بما يؤكد إخلاله بالدفاع وقصورة المبطل في التسبيب

ذلك أن المستقر عليه نقضا أن

حيث أثبت الحكم المطعون فيه بالمخالفة للمستندات وأوراق الدفاع عدم تقديم تلك المستندات بما يدل علي أن محكمة الاستئناف لم تحط بالمستندات المقدمة في الدعوى ولم تفطن إلي وجودها وتحجبت عن بحث دلالتها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٨٢٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦)

كما قضي بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضاءه بعدم ..... علي حكم الدستورية الغير منطبق علي الواقعة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، وقد حجبته هذه المخالفة عن تمحيص باقي عناصر النزاع وما تمسك به الطاعن من أنه ..... بما يؤكد أن الحكم معيبا يجب نقضه

(الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٤/٦)

وهذا عين العيب الذي شاب الحكم الطعين حيث اقتصر

في قضائه برفض الدعوى المبتدأة علي القول بعدم تقديم الطاعنين لأصول المستندات المجحودة ، ولم يقم ببحث وتمحيص باقي العناصر التي قد تكون مؤيدة بالمستندات المرفقة بالفعل بملف التداعي (ولا يحوز جحدها) وقد تكون ليست بحاجه لمستندات أصلا ، وحجبت محكمة الحكم الطعين نفسها عن الاتصال بأسانيد النزاع وعناصره والإحاطة بها والفصل فيها ..رغم جوهريتها واتساقها مع الواقع والقانون .. وهي كالتالي

السند الأول : بطلان الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية محل التداعي ، وذلك لتوجيهها ممن لا يملك الصفة أو الأحقية في الدعوة إليها وهو المدعي عليه الثاني ، الذي انتهت صفته كرئيس لمجلس الإدارة وعضوا فيه منذ -/-/- ، ولا ينال من ذلك إدراج مسألة التجديد لمجلس الإدارة ضمن جدول الأعمال ، فإن ذلك كان يستوجب الدعوة بطريقة أخري ومن غير المدعي عليه الثاني .. وهذا فضلا عن أنه كان يجب إدراج تعيين مجلس إدارة (بجدول الأعمال) وليس التجديد ؟!. .

بداية .. فقد نصت المادة ٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة في الزمان والمكان .....

وعلي مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إلي الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس مال الشركة علي الأقل بشرط .....

كما تنص المادة ٦٢ من ذات القانون علي أن

لمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة أن يدعوا الجمعية العامة للانعقاد .....

وفي ذات الخصوص نصت المادة ٢١٥ من اللائحة التنفيذية علي أن

يكون لكل من يأتي حق دعوة الجمعية العامة العادية

أ- لرئيس مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال أن يدعو الجمعية العادية للاجتماع .....

ب- لمجلس الإدارة في شركات المساهمة أو الشركاء المديرين أو مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم .

وعلي مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين أن يدعو الجمعية العمومية العادية إذا طلب إليه ذلك ، مراقب الحسابات ، أو عدد من المساهمين يمثل ٥% من رأس مال الشركة ....

ج- لمراقب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي .....

د- للإدارة العامة للشركات أن تدعو الجمعية العامة للاجتماع .....

هـ- للمصفين أن يطلبوا عقد الجمعية العامة خلال فترة التصفية .....

و- اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون في حالة ما إذا تبين لها صحة المخالفات المنسوبة لمجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بعد اتخاذ الإجراءات المقرة لذلك .

لما كان ذلك

ومن خلال هذين النصين يتضح أن المشرع قد منح الحق في الدعوة إلي جمعية عمومية عادية للشركة إلي عدة أشخاص وجهات بخلاف رئيس مجلس الإدارة ، فإنه يجوز لمراقب الحسابات ، أو للشركاء المالكين لنسبة ٥٪ من رأس المال أو للجهة الإدارية .. أن يقوم أيا منهم بدعوة الجمعية العامة للشركة للانعقاد .. وهو الأمر الذي يؤكد بأن الأمر ليس حكرا أو وقفا علي رئيس مجلس الإدارة فحسب .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى الراهنة وعلي الأخص منها السجل التجاري الخاص بالشركة .. يتضح أن أخر مجلس إدارة تم انتخابه في -/-/- ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من -/-/- حتى -/-/- .. وهو الأمر الذي يؤكد أن مجلس إدارة هذه الشركة رئيسا وأعضاءا قد انتهت مدته ، ولا يجوز له القيام بأي أعمال مما هي مسندة إليه .. وعلي الأخص الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية .

فلا ضرورة ولا لزوم أن تكون

الدعوة من مجلس الإدارة أو رئيسه حيث يجوز لمراقب الحسابات الدعوة ، أو للمساهمين بنسبة ٥٪ الحق في الدعوة وغيرهم .. وحيث خولف جماع ما تقدم في الدعوة للجمعية محل النزاع الماثل .. والتي وجهت ممن لا يملك الصفة أو السلطة للدعوة .. والمنتهية صفته والمنقطعة صلته بهذا المجلس ولم يعد يمثله .. وهو ما يبطل هذه الجمعية ويهدم أي أثر لها في حق الطاعنين .

ولا ينال مما تقدم جميعه

أنه قد ورد بجدول أعمال هذه الجمعية بندا يفيد " النظر في تجديد مدة مجلس الإدارة الحالي" حيث أن ذلك لآ يصحح البطلان الذي تحقق من وقت توجيه الدعوة للانعقاد ، وليس من تاريخ الانعقاد ، وهو ما يؤكد بأن هذا البند في جدول الأعمال ليس من شأنه تصحيح الدعوة حيث أرسلت ابتداءا من منعدم الصفة ، والذي كان أمامه عده سبل قانونية أخري لإتمام الدعوة لعقد الجمعية العمومية .. علي النحو المذكور سلفا .

أضف إلي ذلك

أن البند المدرج بجدول الأعمال .. وهو النظر في تجديد مدة مجلس الإدارة .. يخالف الحقيقة والقانون .. حيث أن لفظ "التجديد لمجلس الإدارة" تصح لو كانت الدعوة لانعقاد الجمعية .. تمت قبل انتهاء مدة مجلس الإدارة .. أما وأن المجلس انتهت مدته منذ -/-/- والدعوة للانعقاد تحدد لها تاريخ -/-/-.. فهو الأمر الذي كان يستوجب إدراج البند كالتالي

النظر في انتخاب مجلس إدارة للشركة ثم تعيينه

وهو الأمر الذي يدخل في اختصاصات الجمعية العمومية العادية .. وفقا للمادة ٦٣ من قانون الشركات المذكور .. التي تنص علي أن أول اختصاصات الجمعية هو انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا بطلان الدعوة للجمعية محل التداعي لتوجيهها ممن لا يملك الصفة القانونية للدعوة لانتهاء ولايته مما كان يوجب توجيه الدعوة من غيره ممن أناط بهم القانون ذلك .. وهو الأمر الذي يجعل الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

السند الثاني : وفي سياق متصل بالبند الأول .. فإن انتهاء مدة مجلس الإدارة وانتفاء صفته وولايته .. يجعل الجمعية منعقدة دون تمثيل حقيقي من مجلس الإدارة .. وهو الأمر الذي يجعل هذه الجمعية مخالفة للمادة ٦٠ من قانون الشركات ، والمادة ٢١٠ من اللائحة ، حيث يعتبر مجلس الإدارة غير ممثل في الجمعية .

فقد استهلت المادة ١/٦٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن

يجب أن يكون مجلس الإدارة ممثلا في الجمعية العامة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلسته وذلك في غير الأحوال التي ينقص فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك

ولا يجوز التخلف عن حضور الاجتماع بغير عذر مقبول وفي جميع الأحوال لا يبطل الاجتماع إذا حضر ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة علي الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الإدارة أو نائبة أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة وذلك إذا توفر للاجتماع الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية .

كما أوردت المادة ١/٢١٠ من اللائحة أن

يجب أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة مجلس الإدارة بالنصاب المنصوص عليه بالمادة ٦٠ من القانون .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال الأوراق والمستندات التي تشرف الطاعنون بتقديمها لعدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. وأهمها السجل التجاري لشركة ..... يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن أخر مجلس إدارة معين من قبل الجمعية العمومية للشركة كان بتاريخ -/-/- وذلك بإعادة انتخاب ذات مجلس الإدارة القديم.

وهذا المجلس كانت مدته تبدأ من -/-/-

وتنتهي في -/-/- وبذلك يتضح أن المجلس

الذي كان يتكون من كل من

- **السيد / ..... (المطعون ضده الثاني) ،**
- **السيد / ..... (الطاعن الأول) .**
- **السيد / ..... (الطاعن الثاني) .**
- **السيد / ..... (من أصحاب الخبرة) .**
- **السيد / ..... (من أصحاب الخبرة) .**
- **السيدة / ..... .**

قد انتهت مدته منذ تاريخ -/-/- ولم يتم التجديد له بقرار من الجمعية العمومية .. وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا المجلس هو والعدم سواء ، ولا يجوز له تمثيل الشركة وعلي الأخص في الجمعية العمومية .. إلا إذا تم طرح هذا الأمر علي أول جمعية عمومية لإقراره .. وحيث أن ذلك لم يحدث .. الأمر الذي يؤكد أن ذلك المجلس قد انتهت

صلاحيته في تمثيل الشركة ، وفي القيام بمهامه وأهمها وجوب حضور المجلس بنصابه الصحيح لانعقاده في الجمعية .

وليس أدل علي ذلك

من أن ذلك المجلس السابق إيراد أسماؤه .. لم يحضر منه في هذه الجمعية سوي المطعون ضده الثاني والمدعوة / ..... فقط .. وحيث لا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا إذا حضرة ثلاثة من أعضائه علي الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الإدارة (وفقا للمادة ٣/٧٧ من قانون الشركات ، والمادة ٢٤٥ من اللائحة التنفيذية).

وهو ما لم يتوافر في الجمعية محل الدعوى الحالية

الأمر الذي يؤكد عدم تمثيل مجلس الإدارة بهذه الجمعية تمثيلا صحيحا بما يؤكد بطلانها

وهو الأمر الذي يجعل الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجدر القضاء بطلبات الطاعنن فيها .

السند الثالث : بطلان القرار السادس المتخذ من خلال الجمعية العمومية المعيبة محل الدعوى الراهنة .. وذلك لانتهائه إلي تجديد مدة مجلس الإدارة (رغم انتهائها بما لا يجوز تجديدها) إذ يعد قرار بتعيين المجلس ، وذلك في غيبة الطاعنان الأول والثاني والمعينين كعضوين في مجلس الإدارة دونما تحقق الشروط اللازمة لذلك .. وهو ما يؤكد بطلان هذه الجمعية

حيث نصت المادة ٩٠ من قانون الشركات علي أن

لا يجوز تعيين أي شخص عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة مصرية إلا بعد أن يقرر كتابة بقبول التعيين ويتضمن الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاثة السابقة علي التعيين مع بيان نوع هذا العمل .

كما لا يجوز تعيين أي شخص عضوا بمجلس إدارة الشركة تقوم علي إدارة أو استغلال مرفق عام إلا بعد الحصول علي موافقة من الوزير المشرف علي ذلك المرفق أو الوزير المشرف علي الهيئة المانحة له ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بهذا التعيين بكتاب موصي عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور القرار إلي الوزير ويعتبر فوات ثلاثين يوما من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الاعتراض علي التعيين بمثابة موافقة ضمنيه عليه .

ومن صريح النص أنف الذكر

يتضح أنه لا يجوز بحال من الأحوال تعيين أي شخص عضوا بمجلس إدارة – شركة مساهمة – إلا بعد موافقته صراحة وكتابة بقبول التعيين ، وأن يوقع علي إقرار بذلك .. وهو ما لم يتحقق بشأن الطاعنان الأول والثاني .. حيث تم تعيينهما كعضوين في مجلس الإدارة (بالقرار السادس من الجمعية محل التداعي) ..رغم أنهما لم يحضرا هذه الجمعية (لاعتراضهما عليها) ومن ثم لم يوافق أيا منهما علي التعيين ولم يوقع علي الإقرار المطلوب بالمادة ٩٠ من القانون أنف الذكر .

ولا ينال من ذلك

القول بأن القرار قد تضمن التجديد فقط للمجلس السابق وليس التعيين .. وحيث أن هذا القول مردود وغير سديد .. ذلك أن قرار التجديد يعتبر قرار بالتعيين .. فضلا عن أن قرار التجديد يصدر في حال سريان مدة المجلس (وقبل انتهائها بعدة أيام وبفترة قصيرة) ويتقرر تجديد مدته .. أما وأن تنتهي مدة المجلس .. وأصبح أعضائه أحرار من قيده .. فلا يجوز تجديده .. بل يجب أن يصدر قرار جمعية عمومية بالتعيين .

وهو ما قد كان .. وحيث كان هذا التعيين في غيبة من الطاعنين المذكورين

وعدم اصدارهما موافقة كتابية وإقرار صريح منهما بقبول التعيين .. فهو الأمر الذي يبطل هذا القرار برمته ، ويبطل الجمعية بما تكون معه هذه الدعوى مقامة وفق صحيح الواقع وصريح القانون .

السند الرابع : بطلان الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية محل التداعي لعدم إعلان المساهمين (الطاعنين) أو النشر عن الميزانيات والقوائم المالية وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مراقب الحسابات المراد مناقشتها عن الأعوام ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ إليهم قبل العشرين يوما (علي الأقل) المقررة في القانون وفي نظام الشركة الأساسي أو النشر بالطريق الذي رسمه القانون ، مما يبطل الدعوة والجمعية وقراراتها .

فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن

يجب علي مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر ، وخلاصة وافية لتقريره ، والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل النشر ومواعيده.

ويجوز إذا كان نظام الشركة يبيح ذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة في الفقرة الأولي إلي كل مساهم بطريق البريد الموصي أو بأي طريقة أخري تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها.

كما نصت المادة ٦٦ من ذات القانون علي أن

تحدد اللائحة التنفيذية ما يجب إطلاع المساهمين عليه قبل انعقاد الجمعية العامة من بيانات تتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر المزايا أو لمرتبات الأخرى التي حصلوا عليها والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة ، وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية كما تبين اللائحة أوضاع ومواعيد ذلك.

كما جاء بالمادة ٤٤ من النظام الأساسي للشركة أنه

علي مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية – في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ستة أشهر علي الأكثر من تاريخ انتهائها – ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، وتقريرا عن نشاط الشركة خلال

السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها ، وذلك كله طبقا للأوضاع والشروط والبيانات التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون .

ويجب علي مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة بعشرين يوما علي الأقل .

ويجوز الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة في الفقرة الأولي إلي كل مساهم بطريق البريد الموصي عليه قبل تاريخ عقد الجمعية العامة بعشرين يوم علي الأقل .

وفي ذات النطاق .. نصت المادة ٢١٨ من اللائحة التنفيذية علي أن

يجب علي مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين – حسب الأحوال – أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات في صحيفتين يوميتين خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية علي الأكثر .

ويجوز – إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك – الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة في الفقرة الأولي إلي كل مساهم بطريق البريد الموصي عليه قبل تاريخ عقد الجمعية بثلاثين يوما علي الأقل .

وترسل صورة مما ينشر أو يرسل إلي المساهمين إلي كل من الهيئة العامة لسوق المال ومصلحة الشركات .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص منها الدعوة الموجهة من المطعون ضده الأول إلي الطاعنين ، وعلي الأخص منهم الطاعنة الثالثة .. يتضح أن الإخطار بهذه الدعوة .. وما أرفق بها من مستندات قد وصل إليهم بتاريخ -/-/- في حين انعقدت الجمعية محل التداعي بتاريخ -/-/-أي بعد سبعة عشر يوما فقط من استلامهم الإخطارات ومرفقاتها.

وحيث ثبت من خلال المادة ٤٤ من النظام الأساسي

للشركة محل التداعي

أنه يجب النشر أو إرسال هذه الأوراق وهي الميزانيات والقوائم المالية ، وتقارير مجلس الإدارة ، وتقارير مراقب الحسابات عن الأعوام المراد مناقشتها قبل عشرين يوما (علي الأقل) من انعقاد الجمعية .. وهو ما لم يلتزم به المطعون ضده الأول حيث قام بإرسالها إلي الطاعنين ولاسيما الطاعنة الثالثة قبل سبعة عشر يوما فقط من الانعقاد.

وهي مدة غير كافية تماما لتحقيق غاية المشرع

وهي أن يقوم المساهمون بالإطلاع علي تلك المستندات

ودراستها تمهيدا لمناقشتها في الجمعية العمومية المدعو لها

لاسيما .. وأن المراد مناقشته في هذه الجمعية لم يكن ميزانية وتقرير مجلس إدارة وتقرير مراقب الحسابات عن عام واحد .. بل كان لعدة أعوام هي ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ (بإجمالي أربعة سنوات) بما يعني أنه من المفترض أن يقوم المساهم في مدة أقل من تلك المقررة لدراسة ميزانية وتقارير عام واحد .. بدراسة ميزانيات وتقارير وقوائم لأربع سنوات كاملة .. وهو الأمر الذي يؤكد بطلان الدعوة لعدم إجرائها في المواعيد .. وعلي النحو الذي رسمه القانون .

وهو ما يستوجب بلا ريب

القضاء ببطلان الدعوة لانعقاد الجمعية محل التداعي ، وكذا بطلان انعقاد الجمعية لثبوت إرسال إنذار رسمي إلي المطعون ضده الأول يشير إلي اعتراض الطاعنين علي الانعقاد لهذا السبب (وغيره من الأسباب) إلا أنه لم يعبأ بذلك ولم يكترث بمصالح الطاعنين وقرر بإرادته المنفردة عقد تلك الجمعية المعيبة محل التداعي بما يبطلها ، ويبطل أي قرارات قد صدرت عنها.

السند الخامس : لعله قد ثبت من جمله واقعات النزاع الماثل السابق طرحها بمستهل هذه الصحيفة ، ومن جملة المستندات التي تشرف الطاعنين بتقديمها إلي عدالة المحكمة الموقرة .. يتضح أن ثمة منازعات قضائية جدية دائرة فيما بين الطاعنين والمطعون ضده الأول تتعلق بمسائل يجب البت والفصل فيها أولا قبل الدعوة لانعقاد أي جمعية عمومية ، ومن أهم هذه المنازعات الدعوى المتعلقة بالتنازع علي ملكية الأسهم ونصيب كل طرف فيها .. وغيرها من المنازعات التي يعلم المطعون ضده الأول بها يقينا ومع ذلك يتغافل عنها ، ومع ذلك يمضي في غيه ويدعو لجمعية عمومية .

فقد نصت المادة ٦٨ من قانون الشركات علي أن

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة ما يأتي :

١- لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا.

٢- يجوز إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة .

٣- يكون للجمعية العامة غير العادية النظر في إطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجباريا أو إدماج الشركة وذلك أيا كانت أحكام النظام .

هذا .. وقد نصت المادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون علي أن

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة ، بمراعاة ألا يترتب علي ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق علي التعديل جميع المساهمين ، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه

المساس بحقوق المساهمين الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا .

وتنظر الجمعية العامة غير العادية – بصفة خاصة – التعديلات الآتية في نظام الشركة :

١- زيادة رأس المال المرخص به .

٢- الموافقة علي زيادة رأس المال باسهم ممتازة ، بشرط أن يرخص بذلك النظام ابتداءا .

٣- إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ، ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون بناء علي اقتراح توافق عليه الجمعية غير العادية .

٤- تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بأنواع الأسهم .

٥- إطالة أمد الشركة أو تقصيره ، أو حلها قبل موعدها ، أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجباريا أو إدماج الشركة .

٦- تغيير الشكل القانوني لشركة التوصية بالأسهم .

كما تجتمع الجمعية العامة غير العادية – بناء علي دعوة مجلس الإدارة – للنظر في حل الشركة أو استمرارها ، إذا بلغت خسائر الشركة في سنة مالية واحدة أو أكثر نصف رأس المال المصدر .

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت من المادتين سالفتى الذكر تطبيقا علي واقعات وأوراق التداعي .. يتضح أن المشرع أكد علي عدم جواز اتخاذ أي إجراء أو قرار يكون من شأنه المساس بحقوق المساهمين بأي صورة من الصور .. ولما كان الثابت أن الشراكة ابتداءا قد بدأت في مطلع عام ..... فيما بين المطعون ضده الثاني "بنسبة ٥١٪" وبين مورث الطاعنين بنسبة "٤٩٪" وذلك لكون الأول الشريك المصري .

هذا .. وقد ظل الحال علي ما هو عليه

حتى توفي إلي رحمة مولاه مورث المدعين في غضون عام ..... ثم بدأ المطعون ضده الأول يستأثر بكل شيء .. الإدارة بكافة فروعها ، والأرباح وتوزيعها وغير ذلك .. مجنبا

المدعين تماما عن كافة شئون الشركة .. حتى مع إدخالهما (ورقيا) من ضمن أعضاء مجلس الإدارة .. لم يشركهما في أي عمل من أعمال الإدارة .. بل كان هذا الإدخال من أجل أن يتحملا معه مسئولية تصرفاته وسوء إدارته للشركة .. بحيث إذا اكتشف تلك التصرفات يأتي الزعم (السابق التجهيز) بأنهما يعلمان بهذه التصرفات (علي خلاف الحقيقة) بل والزعم برضائهما عنها ؟؟.

وهو ما قد كان بالفعل

حيث أنه في منتصف العام الماضي ..... بدأ الطاعنين يكتشفوا حجم الخسائر الهائلة التي لحقت بالشركة (ومن ثم بهم وبأموالهم) جراء سوء إدارة المذكور ماليا وإداريا .. ولدي مواجهتهم له لم ينكر أفعاله .. بل اعتصم بأن الطاعنان الأول والثاني في مجلس الإدارة ويعلمان بكل تصرفاته وأخطائه ومخالفاته (وهو ما لم يحدث تماما فقد فوجئا بذلك؟!).

ومن أهم الأضرار التي فوجئ بها الطاعنين

أن نسبتهم في رأس مال الشركة بعدما كانت بنسبة ٤٩٪ وقت وفاة مورثهم إلي رحمة الله .. فقد باتت لا تزيد عن ١٧٪ أو أقل .. وذلك دونما سبب أو مبرر لذلك، ودونما أن يتصرف أيا من الطاعنين في شيء من الأسهم بالبيع أو التنازل أو غيره .. فكيف آلت هذه النسبة إلي هذا الحد الضئيل ؟؟!!.

وحيث لم يجد أيا من الطاعنين مجيبا عن هذا التساؤل

فقد أقاموا الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق أمام المحكمة الاقتصادية الاستئنافية بالقاهرة وذلك بغية الحكم لهم بما يلي

أولا : بإثبات عدم قيام المدعين ببيع أي جزء من أسهمهم في شركة ..... وعدم انتوائهم ذلك وعدم اتجاه إرادتهم إليه ، وعدم تقاضيهم لثمه ثمن من المدعي عليه الأول (الزاعم بأنه المشتري) مما يؤكد عدم وجود عقد بيع وإذا وجد فهو باطل ومعيب وجب اعتباره كأن لم يكن .

ثانيا : إلزام المدعي عليه الأول (ومعه باقي المدعي عليهم) بإعادة الحال إلي ما كان عليه من أن نصيب المدعين في الشركة يقدر ٤٩٪ من إجمالي رأس المال بكافة ما يترتب علي ذلك من أثار .

وحيث أن هذه الدعوى لازالت طي التداول حتى تاريخه ومؤجله لجلسة -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد أن الفصل فيها أمر لازم وضروري وأولي قبل الدعوى إلي أي جمعية عمومية .. ذلك أنه لمن المعلوم أن مسألة تحديد نصيب كل شريك ومساهم في رأس المال وأسهم الشركة .. هي مسألة جوهرية لصحة الانعقاد وبيان مدي اكتمال النصاب من عدمه ، وبالتالي صحة أو جواز اتخاذ قرارات من عدمه .. وماهية تلك القرارات التي تكون صحيحة بنسبة حضور وتصويت معينة من الأسهم ومالكيها .. وهكذا .

مما يجزم بأنه لا يجوز عقد أي جمعية عمومية إلا بعد الفصل في ذلك النزاع الجوهري الجدي المطروح علي القضاء

لاسيما وأن المطعون ضده الأول يدعي (حسبما هو ثابت في الجمعية المطعون عليها) بأن نصيبه في رأس المال بنسبة ٨٣% وهو بتلك النسبة المزعومة يعتبر جمعية عمومية بمفرده .. فله أن يصدر القرارات التي تتطلب الموافقة عليها ثلثي رأس المال ، وكذا القرارات التي تتطلب لإقرارها لخطورتها ثلاثة أرباع رأس المال .

وهذا يعني أنه يصدر القرارات بإرادته المنفردة ولصالحه وحده دون الاعتداد بحقوق باقي المساهمين ومصالحهم؟!

لما كان ذلك .. وكانت النسبة التي يدعي المطعون ضه الأول تملكها والتي تقدر بـ ٨٣٪ من رأسمال الشركة .. هي محل نزاع إذ هي في حقيقة الأمر لا تتعدي ٥١٪ وأي تصرفات أو قرارات غيرت من ذلك .. هي قرارات باطلة وتصرفات منعدمة ومطروحة علي القضاء .

وهو الأمر الذي يبطل الدعوة إلي الجمعية

محل الدعوى الراهنة ويبطل انعقادها

لأنها تمس بحقوق باقي المساهمين (الطاعنين) فكيف يكونوا في حقيقة الأمر مالكين لنسبة ٤٩% من رأس المال .. ولا يستطيعوا اتخاذ قرار في الشركة أو حضور الجمعيات العمومية بالنسبة الصحيحة لحصتهم في رأس المال ؟!.

لما كان ذلك

وحيث يعلم المطعون ضده الأول والثاني يقينا بأمر هذا النزاع ويمثل فيه أمام عدالة المحكمة (بوكيل عنه) بل يعلم يقينا بوجود العديد من المنازعات القضائية الأخرى .. ومنها الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي المقامة من الطاعنين بغية انتداب لجنة خبراء من وزارة العدل تكون مهمتهم تصفيه الحساب ما بين الطرفين ، وبيان مخالفات المطعون ضده الأول المالية والإدارية ، وبيان الخسائر التي لحقت بالمدعين و..... إلي أخر ذلك .

كما أنه يعلم أيضا بوجود الشكوى الرسمية المقدمة من الطاعنين إلي هيئة التفتيش بالهيئة العامة للاستثمار لبحث كافة المخالفات المالية والإدارية التي ارتكبها ولا يزال يرتكبها المطعون ضده الأول

وحيث أن تلك المنازعات لازالت طي التداول ولم يفصل فيها بعد .. ولا يجوز انعقاد أي جمعية عمومية إلا بعد أن يتم البت فيما تقدم من منازعات تعد مسائل أولية يتوقف عليها انعقاد أي جمعية.. لاسيما وأن شركاء الشركة محل التداعي هم الطاعنين ، والمطعون ضده الأول فقط.. بما يستوجب الوقوف بشكل قطعي وجازم علي نصيب كلا منهما في رأس المال .. قبل انعقاد أي جمعية أو الدعوى لها .. وحيث خالف المطعون ضده متعمدا جملة ما تقدم .. فهو الأمر الذي يبطل الدعوة للجمعية محل التداعي ويبطل

انعقادها وأي قرارات صدرت عنها .

السند السادس : فضلا عن بطلان الجمعية والدعوة إليها وانعقادها وكافة قراراتها للأسباب السالف ذكرها .. فإن القرارين الرابع والخامس علي الأخص باطلين ومخالفين للقانون ، وذلك لاشتراك أعضاء مجلس الإدارة (المزعوم حضورهم وبفرض اعتبارهم من مجلس الإدارة) في التصويت عليهما رغم اشتمالهما علي ما يخص مجلس الإدارة وإبراء ذمته

فقد نصت المادة ٧٤ من قانون الشركات علي أن

لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت علي قرارات الجمعية العمومية في شأن تحديد رواتبهم ومكافأتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة .

كما نصت المادة ٢٣١ من اللائحة علي أن

لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت علي قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافأتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة ، ولا تحسب الأصوات الخاصة بالأسهم التي يحوزونها في نصاب التصويت .

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة محضر اجتماع الجمعية العمومية .. محل الدعوى الراهنة .. يتضح أن من حضر هذه الجمعية " فقط " كلا من :

- السيد / ..... (بوصفه رئيس مجلس إدارة بفرض صحة هذه الصفة)
- السيدة / .... (بوصفها عضو مجلس إدارة بفرض صحة ذلك)
- السيد / ..... (بوصفه عضو مجلس إدارة بفرض صحة ذلك)

السيد / ..... (مراقب الحسابات)

وبرغم ذلك

يسطر في القرار الرابع (الخاص بالنظر في تحديد رواتب وبدلات حضور أعضاء مجلس الإدارة) أنه قد تم استبعاد أعضاء مجلس الإدارة ؟! ثم صدر القرار بعدم صرف أية بدلات أو مكافآت أو رواتب لأعضاء مجلس الإدارة عن السنوات محل المناقشة .

والسؤال هنا

- من هم الذين تم استبعادهم .. ومن بقي ؟؟.
- فإذا كان الثابت من الحضور أن جميعهم من أعضاء مجلس الإدارة .. (فإذا تم استبعادهم) فمن هو مصدر القرار ؟!.
- كما أن الاستبعاد يكون بالشخص العضو في مجلس الإدارة وأسهمه ..فمن بقي من المساهمين وما هي أسهمه حتى يصدر القرار؟؟! ويقال أنه تمت الموافقة عليه بنسبة ١٠٠٪ ؟؟!!.

لعل ذلك يؤكد وبجلاء تام صورية هذه الجمعية برمتها ، فضلا عن مخالفة ما تم إثباته فيها للحقيقة ، بالإضافة أنه لا يجوز للحضور (وجميعهم من مجلس الإدارة) أن يشترك في التصويت علي تحديد بدلات ومكافآت ورواتب مجلس الإدارة ، وأن القول باستبعادهم يخالف الحقيقة حيث لو تم ذلك ما بقي من يصدر القرار بعدم منح مكافآت أو بدلات ؟!.

ولا ينال من ذلك

أنه في النهاية لم يتم منح أعضاء المجلس ثمة بدلات أو مكافآت ..حيث أن ذلك لا يؤثر في بطلان القرار من عدمه لعدم جواز إصداره في الأساس .. ذلك أن من يملك المنع يملك المنح .. وحيث أن الأعضاء الحاضرين (المكونة منهم الجمعية) لا يحق لهم إصدار هذا القرار سواء بالمنع أو المنح .. مما يجزم ببطلانه وبطلان الجمعية

أما بشأن القرار الخامس

فالبطلان فيه ومخالفة القانون ظاهرين وليس بحاجة لإيضاح ..حيث تضمن (في عبارات لا لبس فيها ولا غموض) ما يلي

" وافق السادة أعضاء الجمعية الحاضرون بالإجماع (بزعم استبعاد أعضاء مجلس الإدارة) علي إبراء ذمة وإخلاء مسئولية السادة / رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن كافة التصرفات المالية التي تمت خلال أعوام ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ " .

وهذا يؤكد يقينا البطلان

حيث أنه إذا تم استبعاد كلا من (..... ، ..... ، .....) لكونهم أعضاء في مجلس الإدارة .. فلن يبقي من أعضاء الجمعية المساهمين أي شخص يصدر قرار إبراء الذمة المزعوم ؟!.

وهنا يتضح جليا سبب إصرار المطعون ضده الأول

علي انعقاد هذه الجمعية رغم أوجه البطلان والعوار التي شابتها

فهو يسعى جاهدا نحو استصدار قرار (باطل ومعيب) كالقرار الخامس أنف الذكر ، والذي يرمي إلي إبراء ذمته من كافة التصرفات المالية عن السنوات الأربع ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ التي انهارت خلالها الشركة وحققت خسائر طائلة بسبب انفراده وسوء إدارته لها .

وهو ما يؤكد

بطلان القرارين الرابع والخامس ، وجملة قرارات هذه الجمعية إذ انعقدت فقط لصالح مساهم واحد أو فئة معينة من المساهمين (المطعون ضده وأولاده وشقيقته) دون أن يعبأ بمصالح باقي المساهمين (الطاعنين) والذين يملكون في الحقيقة ٤٩٪ من الأسهم .. وهو ما يخالف صريح المادة ٧٦ من قانون الشركات .. التي تنص علي

مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة .

وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون

اعتبار لمصلحة الشركة .

ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا علي القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية .

ويترتب علي الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلي جميع المساهمين .

وعلي مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات .

وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار ولا يترتب علي رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك

لما كان ما تقدم .. وكان انعقاد الجمعية حال ادعاء المطعون ضده الأول بأنه يملك ٨٣٪ من رأسمال الشركة يجعله ينفرد بالقرارات

ويكون انعقاد الجمعية في هذه الحالة لصالح مساهم واحد دون باقي المساهمين (الطاعنين) بل وللإضرار بباقي المساهمين (الطاعنين)..وهذا بلا ريب ما ثبت لعدالة المحكمة وينحدر بهذه الجمعية إلي حد البطلان..حيث ما كان يجب أن تنعقد إلا بعد الفصل في النزاع حول ملكية الأسهم والفصل قطعيا بنسبة تملك كل مساهم لنسبته في الأسهم .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأسانيد القانونية أنفة البيان يتضح يقينا بأحقية الطاعنين فيما ابتغوا القضاء به في النزاع الراهن ، وأنه لا علاقة للمستندات المجحودة بذلك (صورة الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية) أما باقي المستندات كما (أشرنا سلفا) عبارة عن صورة ضوئية من صور رسمية لا يرد عليها الجحد ولها حجية في مواجهة الكافة .. وهذا كله ما حجبت عدالة محكمة الحكم الطعين نفسها عن التوصل إليه وفحصه وتمحيصه ، وهو ما ينحدر بذلك الحكم إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء.

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه لقواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ويستوجب النقض والإلغاء

بداية .... فقد نصت المادة ٩٧ من قانون المرافعات علي أن :-

تجري المرافعة في أول جلسة ، وإذا قدم المدعي أو المدعي عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في إمكانة تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب علي ذلك تأجيل نظر الدعوى ، أما إذا ترتب علي تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ، ولا تتجاوز خمسمائة جنيه ، علي أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعي عليه أن يقدم مستندا رداً علي دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

كما نصت المادة ٩٨ من قانون المرافعات علي أن :-

لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة بسبب واحد يرجع إلي أحد الخصوم علي أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .

واستقر قضاء محكمة النقض في هذا المقام علي أن :-

المقصود بالجلسة الأولي الجلسة التي يتم فيها إنعقاد الخصومة بتمام المواجهة سواء لإعلان المدعي عليه بشخصه أو لغير شخصه مع لزوم إعادة إعلانه ، أو إعادة إعلانه في الحالات التي يلزم فيها ذلك ، إذ أن المرافعة غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون ، مما مؤداه أن أي طلب في موضوع الدعوى لا يعد مطروحاً علي المحكمة قبل ذلك .

(الطعن رقم ٥٥/٤٥٢ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٧)

هذا

والأصل أن المحكمة لا تلتزم بإجابة الخصم إلي طلب التأجيل لتقديم مستندات متي رأت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها – ولكن يرد علي ذلك قيدان

جوهريان :

اولهما :- حالة ما إذا كان حصول الخصم ولو كان المدعي علي المستندات يستلزم تصريحاً من المحكمة .

وثانيهما :- إذا كان الخصم الأخر قد أبدي دفاعاً جديداً أو طلباً عارضاً فيكون من حق خصمه طلب التأجيل لتقديم مستندات رداً علي ذلك .

(د/ كمال عبدالعزيز ص ٥٩٨)

ووفقاً لحكم المادة ٢/٩٧ مرافعات والتي تنص علي أن :-

أن لكل من المدعي والمدعي عليه أن يقدم مستنداً رداً علي دفاع خصمه أو طلباته العارضة ، كما أن لكل خصم أن يطلب تأجيل الدعوى للإطلاع علي المستندات التي يقدمها خصمه والرد عليها .

وفي هذه الحالة تحدد المحكمة المواعيد التي يجب ان يتم فيها والتي تراها مناسبة .

وقضت محكمة النقض بأن :-

المرافعة في الدعوى غير جائزة إلا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون ، أبداء طلب في موضوع الدعوى قبل ذلك ، لا يعد مطروحاً علي المحكمة

(الطعن رقم ٥٥/٤٥٢ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٧)

(الطعن رقم ٦٥/١٠٤٩ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول القضائية والقانونية أنفة الذكر علي واقعات التداعي محل الطعن الماثل أمام الهيئة الموقرة يتجلى ظاهراً مخالفة الحكم الطعين لأحكام القانون وذلك علي النحو التالي :-

١- أن الجلسة الأولي التي يعول عليها قانوناً هي الجلسة التي انعقدت بعد إتمام الشكل للدعوى بإعلان الخصوم ومن لم يعلن بشخصه يتعين إعادة إعلانه وسواء حضر الخصم أم لم يحضر فالمحكمة تبدأ في نظر الدعوى وسماع المرافعة فيها من

طرفي التداعي وهي الجلسة المؤرخة -/-/- لأن الجلسة الأولي المحددة لنظر الدعوى -/-/- كان الشكل لم يكتمل لأن المطعون ضده الثاني لم يعلن بشخصه ولم يحضر أحد عنه وعليه قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة -/-/- .

وبجلسة -/-/- قررت محكمة الحكم الطعين تأجيل الجلسة إدارياً لجلسة -/-/- وهذه الجلسة المفروض أن تبدأ محكمة الحكم الطعين سماع المرافعة وطلبات الخصوم فيها بعد اكتمال شكل الخصومة .

(والثابت من خلال ما دون بمحضر الجلسة المؤرخة -/-/-)

حضور وكيل الطاعنين أمام المحكمة وقدم للمحكمة تسعة حوافظ مستندات وحضر وكيل الشركة بتلك الجلسة – وقدم حافظة مستندات .

وقرر بأنه يجحد كافة الصور الضوئية للمستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- ولم يحدد ماهية تلك المستندات وخاصة أن الحافظة تضمنت أصولاً لبعض المستندات ودفع بعد قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني .

وطلب الحاضر عن الطاعنين أجلاً لتقديم أصول المستندات والرد علي الدفاع المبدي من المطعون ضده الأولي .

وكان لزاماً علي المحكمة وفقاً لحكم القانون أن تقوم بإصدار قرارها في المواجهة وتأجيل نظر الدعوى لجلسة أخري لتجهيز أصول المستندات التي تم جحد صورها الضوئية من قبل الحاضر عن المطعون ضده وخاصة أن بعض المستندات المقدم صورها الضوئية من الطاعن تستلزم تصريحاً من المحكمة لاستخراج صورة رسمية منها والرد علي الدفع المبدي بتلك الجلسة وهذا حقه الذي كفله له القانون إلا أن المحكمة لم تصدر القرار إلا بعد انتهاءها من نظر كافة القضايا المنظورة أمامها بتلك الجلسة وانصرف وكيل الطاعنين من المحكمة علي أن يقوم بمعرفة قرار المحكمة في اليوم التالي الموافق -/-/- .

ولكن كانت المفاجأة عندما ذهب في اليوم التالي -/-/- لمعرفة قرار المحكمة فوجد المحكمة أجلت الدعوى لباكر -/-/- لتقديم لائحة النظام للشركة وليس كما طلب وكيل الطاعنين الإطلاع وتقديم أصول المستندات وكان لزاما علي الدفاع الحضور بتلك الجلسة وإلا قررت المحكمة شطب الدعوى .

فقام وكيل الطاعنين بالحضور أمام المحكمة وطلب من المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإحضار أصول المستندات التي تم جحد صورها الضوئية المقدمة بجلسة -/-/- كطلب المطعون ضده .

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تمهله الأجل المناسب وخاصة أن الطاعنين لم يستطيعوا الإطلاع علي المستندات المقدمة من المطعون ضده لان المحكمة قررت تأجيل الدعوى لباكر وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- الأمر الذي حدا بوكيل الطاعنين إلي تقديم طلب للسيد المستشار / رئيس الدائرة ..... استئناف اقتصادي المنظور أمامها الدعوى بتاريخ -/-/- وقام بالتوقيع عليه بالاستلام أمين سر الدائرة ..... استئناف اقتصادي وأورده الحكم الطعين في مدوناته بطلب إعادة الدعوى للمرافعة حتى يتسنى للطاعنين تقديم أصول المستندات والرد علي دفاع المطعون ضده بعدم قبول الدعوى .

إلا أن الحكم الطعين التفت أيضاً عن تلبية طلب الطاعنين بإعادة الدعوى للمرافعة وأصدرت المحكمة حكمها محل الطعن الماثل الأمر الذي يكون معه هذا القضاء معيباً بمخالفة القانون جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب السادس :- الحكم الطعين عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنين لعدم الاستجابة لطلب الطاعنين بتأجيل الدعوى لتقديم أصول المستندات المجحودة من قبل المطعون ضده ، فضلاً عن أنه امسك بلا سند عن الاستجابة لطلب الطاعنين بإعادة الدعوى للمرافعة ليتسنى للطاعنين تقديم دفاعهم رداً علي الدفاع المبدي من المطعون ضدهم .

بداية .... فقد نصت المادة ١٢ من قانون الإثبات علي أن :-

إذا كان اصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكن حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة علي الأصل .

والمستقر عليه لدي قضاء محكمة النقض بأن :-

مؤدي نص المادة ٣٩٢ من القانون المدني المطابقة للمادة ١٢ من قانون الإثبات أنها شرعت قرينة قانونية علي أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمي خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين ولئن كانت مجرد المنازعة تكفي لإسقاط قرينة المطابقة إلا انه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية في إنكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت علي القول بان محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدنية فان ذلك لا ينطوي علي منازعة في مدي التطابق بين صورة المحضر الرسمي واصله وليس من شأنه إهدار القرينة القانونية أنفة الذكر ويكون الحكم في مطلق حقه إذ عول علي ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من أقوال منسوب صدورها من الطاعن .

(الطعن رقم ٤٤/٥٥٤ق – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)

وقضي بأن :-

متي كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيباً

بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ق – جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأخصها محاضر الجلسات في الدعوى محل الطعن الماثل وما تم فيها من إجراءات من قبل محكمة الموضوع يتجلى ظاهراً الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع والذي ينحدر به إلي حد البطلان والتعسف في استعمال المحكمة لحقها والعجلة في حجز الدعوى للحكم أضراراً بحقوق الطاعنين .

وذلك علي النحو التالي :-

أولاً :- أن الجلسة الأولي لنظر الدعوى بعد اكتمال الشكل كانت جلسة -/-/- .

- ونظراً لتقديم الحاضر عن المطعون ضده حافظة مستندات ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم أتباع الطريق القانوني وهذا دفاع جديد يستلزم الرد عليه من الطاعنين .
- ونظراً لذلك طلب الحاضر عن الطاعنين من المحكمة تأجيل الدعوى للإطلاع علي ما قدمه الخصوم وكان لزاماً علي المحكمة تأجيل الدعوى لهذا السبب وإعطاء الطاعنين المدة المناسبة وفقاً للقانون .
- إلا أن محكمة الحكم الطعين قررت بعد انتهائها من نظر كافة القضايا المعروضة عليها تأجيل نظر الدعوى لباكر .
- واستحالة علي الطاعنين أن يتمكنوا من الإطلاع علي المستندات المقدمة من الخصوم والرد عليها – وتقديم أصول المستندات التي قام بجحدها الحاضر عن المطعون ضده وخاصة أن بعض من تلك المستندات يستلزم تصريحاً من المحكمة لأنها مقامة ضد رئيس مجلس إدارة الشركة .

- فكيف ومتي سيقوم الطاعنين بالإطلاع والرد علي المستندات المقدمة من الخصوم وأبلغ دليل علي صدق دفاع الطاعنين المار ذكره أن وكيل الطاعنين عندما أرسل محامياً للكشف عن القرار الذي سوف تصدره المحكمة في اليوم التالي لانعقاد المحكمة .
- وجد أن المحكمة قررت تأجيل نظر الدعوى لباكر -/-/- ولم يحضر أحد عن المطعون ضدهم بتلك الجلسة حسبما هو ثابت من محضر الجلسة المؤرخة -/-/- لأنه لم يرد بخاطرهم أن المحكمة ستؤجل الدعوى لأربعة وعشرون ساعة فقط ؟! .

مما حدا بالمطعون ضده الأول أيضا إلي تقديم طلب للمحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بتاريخ -/-/- وأرفق به مذكرة .

- وحضر وكيل الطاعنين أمام المحكمة وطلب من المحكمة أجلاً لتقديم المستندات وخاصة أن الطاعنين لم يطلبوا من المحكمة تأجيل الدعوى لذات السبب قبل ذلك
- إلا أن المحكمة رفضت وقررت حجز الدعوى للحكم مباشرة لجلسة -/-/- .

والمستقر عليه لدي قضاء النقض :-

وللمحكمة سلطة تقديرية في تأجيل نظر الدعوى ، وذلك في غير الحالات التي يكون فيها التأجيل وجوبياً بنص القانون ، ولكنها مقيده في استعمال هذه السلطة بضرورة احترام حقوق الدفاع للخصم ، وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ١٠٠٢)

(نقض ١٩٥٨/٥/١ مجموعة الأحكام السنة ٩ ص ٣٩٢)

وقضي بأن :-

بناء علي هذه السلطة التقديرية فان لها أن توافق علي طلب الخصم بالتأجيل ، أو أن ترفض هذا الطلب ، ولكن إذا كان طلب تأجيل الدعوى أو طلب إعادتها للمرافعة مما يخضع لتقدير المحكمة فتملك عدم الاستجابة إليه إذا استبان لها أن القصد منه المماطلة ، إلا أن شرط ذلك عدم قيام عذر للخصم في تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه لذلك وعدم وجود عائق يعوقه عن تقديم مستنداته .

(الطعن ٥٠/٢٠٧٣ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧)

(الطعن ٤٦/٩٥٢ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

وقد توافر العذر للطاعنين في عدم إطلاعهم علي المستندات المقدمة من المطعون ضدهم لعدم وجود الوقت الكافي أمامهم بسبب تعنت المحكمة وتأجيلها الدعوى لليوم التالي .

الأمر الذي يكون معه هذا القضاء معيباً – بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب السابع : أن الحكم الطعين قد أخل بحق الدفاع وقصر في التسبيب حينما لم يلتفت إلي طلب فتح باب المرافعة المقدم من الطاعن والمتضمن طلب فتح باب المرافعة لتقديم أصول المستندات المجحوده .. وعلي الرغم من أهمية هذا الطلب لجوهريته إلا أن الحكم الطعين قد التفت عنه ولم يرد عليه سلبا أو إيجابا .. وعلي الرغم من ذلك أصدر حكمه الطعين معتصما بالقول بأن الطاعن لم يقدم أصول المستندات .. وهو الأمر الذي يصيب الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وهو الأمر الموجب لنقض الحكم .

- حيث أن الثابت من واقعات التداعي أن الطاعنين بعد أن قررت المحكمة بجلسة –/–/– حجز الدعوى للحكم لجلسة –/–/– ورفضت طلب الحاضر عن الطاعنين بجلسة –/–/– التأجيل لتقديم أصول المستندات والتي علم بها عند الكشف علي قرار المحكمة بالأمس بخصوص قرارها الذي سيصدر بجلسة –/–/– .
- لذلك قدم وكيل الطاعنين للسيد المستشار / رئيس الدائرة ..... استئناف اقتصادي مصدرة الحكم الطعين طلب بإعادة الدعوى للمرافعة وشرح في الطلب ما تم من إجراءات بالجلسات السابقة وإنهم لم يقدموا دفاعهم ومستنداتهم رداً علي دفاع المطعون ضده الأول .

- وذلك بتاريخ -/-/- في اليوم التالي للجلسة لان الجلسة كانت بتاريخ -/-/- الموافق الأربعاء و -/-/- (الموافق يوم الخميس) وأمين السر مشغول بالجلسة مع المحكمة ،و -/-/- يوافق الجمعة (إجازة رسمية) .
- فتم تقديم طلب الإعادة للمرافعة بتاريخ -/-/- وقام بالتوقيع عليه أمين سر الدائرة ورغم إطلاع المحكمة مصدرة الحكم علي طلب الإعادة للمرافعة وأوردته في حيثيات حكمها إلا أنها تغافلت عن الرد عليه والتفتت كلية عنه ولم تلبي طلب الطاعنين الجوهري بإعادة الدعوى للمرافعة رغم انه يتسم بالجدية وليس المماطلة لإطالة أمد التقاضي .

والمستقر عليه لدي قضاء النقض :-

لئن كان تقدير مدي الجد في طلب إعادة الدعوى إلي المرافعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا انه متي كان الطلب يحوي دفاعاً جوهرياً وجب علي المحكمة أن ترد عليه بأسباب سائغة ومتفقه مع القانون .

وقضي كذلك بأن :-

وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن طلب الطاعن فتح باب المرافعة في الدعوى المرفق به المستندات التي تفيد تنفيذه لالتزاماته محل الشرط الفاسخ ، وهي سداده لدين البنك الأهلي (فرع شرم الشيخ) وحقوق المقاولين والموردين تنفيذاً للأحكام القضائية الصادرة لصالحهم ، وخلص إلي فسخ عقد الصلح المؤرخ -/-/- والعقود المترتبة عليه دون أن يمحص تلك المستندات ويعرض لها إيراداً ورداً ، ويستجيب لطلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع الطاعنة الجوهري بشأنها – الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن رقم ٧٩/٥٩٦٢ق – جلسة ٢٠١٠/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق كافة الأصول القضائية والقانونية سائغة الذكر علي مدونات الحكم الطعين واخصها رفض الحكم الطعين إعادة الدعوى للمرافعة لكي يتسنى للطاعنين تقديم دفاعهم القانوني رداً علي الدفع المبدي من الحاضر عن المطعون ضده الأول بجلسة -/-/- بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق القانوني .

بالإضافة إلي طلب الطاعنين بتقديم أصول المستندات الضوئية التي قرر الحاضر عن المطعون ضده الأول بجحد المستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- ولم يحدد ماهية تلك المستندات الضوئية التي قام بجحدها وخاصة أن المستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- تضمنت أصول الإنذارات الرسمية المرسلة من الطاعنين للمطعون ضده بشخصه وبصفته بتاريخ -/-/- ، -/-/- للتنبيه عليه بوقف انعقاد الجمعية العامة المقرر لانعقادها -/-/-.

وكذلك صورة رسمية للحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة .....ق اقتصادي والمقامة من الطاعنين – ببطلان الدعوة للجمعية العمومية المؤرخة -/-/- وقضي فيها ببطلان الدعوة للجمعية العادية للشركة واعتبارها كأن لم تكن .

وليس هذا فحسب

فالطاعنين قدموا عدة حوافظ مستندات طويت علي دعاوى وأحكام قضائية صادرة ضد الشركة بإلزامها بسداد ٨,٤٧٥,٦٩٩ جنيه لصالح بنك ..... وذلك في الدعوى .....ق اقتصادية ، وكذلك دعوى أخري برقم ..... إفلاس اقتصادية (طنطا) ضد الشركة بطلب إشهار إفلاس الشركة .

ويتطلب استخراج أصول تلك المستندات تصريحاً من المحكمة وهذه المستندات تؤكد صحة طلبات الطاعنين وكافة الأعمال التي يمارسها المطعون ضده الأول أضراراً بالشركة وحقوقهم الشخصية باعتبارهم من المساهمين فيها وهذا الدفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى يقيناً .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعنين علي النحو المار ذكره إلـي تقديم طلباً للمحكمة مصدرة الحكم الطعين بإعادة الدعوى للمرافعة حتى يتسنى لهم تقديم دفوعهم .

إلا أن المحكمة رغم إطلاعها علـي طلب الإعادة للمرافعة أطرحته ولم تقم بالرد عليه قانوناً في حيثيات حكمها وقضت في الدعوى بالرفض علـي سند أن الطاعنين لم يقدموا أدلة دعواهم .

الأمر الذي يكون معه الحكم الطعين قد أخل بحقوق دفاع الطاعنين جديراً بالنقض والإلغاء .

أما بخصوص الطلب العاجل
بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فانه لما كان البين من مراجعة الأسباب التي انطوت عليها صحيفة الطعن الماثل أن في تنفيذ الحكم المطعون فيه علي حالته أضراراً جسيمة بحقوق الطاعنين باعتبارهم من المساهمين فيها وأضراراً بالشركة ذاتها .. الأمر الذي يتوافر به ركني الخطر والاستعجال المبررين لوقف التنفيذ .

مرفق طي عريضة الطعن المستندات الآتية

١. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من عريضة الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق استئناف اقتصادي .
٢. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من محاضر الجلسات في الدعوى رقم ..... لسنة ..... ق وهي محضر جلسة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ، -/-/- .
٣. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من حافظة المستندات المقدمة من الطاعنين وقت رفع الدعوى موجهة .
٤. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من أوجه حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- .
٥. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من أوجه حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنين بجلسة -/-/- .

٦. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من طلب الإعادة للمرافعة المقدم من الطاعنين للسيد / رئيس الدائرة مصدرة الحكم الطعين بتاريخ -/-/- ومرفق به حافظة المستندات .

٧. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من طلب الإعادة للمرافعة المقدم من المطعون ضده الأول لمحكمة الحكم الطعين بتاريخ -/-/- .

٨. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من الحكم المطعون فيه رقم -/-/- لسنة ..... ق محل الطعن الماثل .

بناء عليه

يلتمس الطاعنين من الهيئة الموقرة الحكم :-

أولاً :- بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً :- وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه رقم ..... لسنة ..... ق استئناف اقتصادية والصادر بتاريخ -/-/- لحين الفصل في موضوع الطعن .

ثالثاً :- وفي الموضوع

١- بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بطلبات الطاعنين الواردة بعريضة الدعوى .

٢- بنقض الحكم وإعادة الأوراق إلي المحكمة الاقتصادية لنظرها بهيئة مغايرة .

مع إلزام المطعون ضدها الأولي والثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنين

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Commercial Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون التجاري جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم الموافق / /٢٠١٩

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض وقيدت بجداولها تحت رقم لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من

السيد الأستاذ / **حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض** بصفته وكيلا عن

السيد / .....

(**طاعن**)

ضـــد

١- السيد / .....

٢- السيدة / .....

٣- السيد / .....

٤- السيدة / .....

٥- السيدة / .....

مطعون ضدهم

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –

Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555

موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٠٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥

Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

ك : ١/٢٥٥ ي . ع

وذلك طعنا علي الحكم

الصادر من محكمة استئناف طنطا .. مأمورية استئناف بنها في الاستئنافين رقمي .....، ..... لسنة ..... ق مدني بنها والصادر بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا

ثانيا : وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه ومبلغ مائه جنيه لكل مستأنف أتعاب محاماة .

وكان الحكم الابتدائي

والذي قضي بتأييده والصادر من محكمة الخانكة الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... م . ك الخانكة والصادر بتاريخ -/-/- القاضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : برد وبطلان عقود البيع الابتدائية المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- محل التداعي والموضحة تفصيلا بالصحيفة وتقرير مصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير المرفق .

وألزمت المدعي عليهم بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : قبول الطلب المضاف شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، وألزمت المدعي بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

ثالثا : قبول الطلب العارض شكلا .

وفي الموضوع بإثبات تنازل المدعية فرعيا وألزمتها بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

أقام الطاعن بصفته قيما علي والده / ..... (مورث الطاعن والمطعون ضدهم) والمعين قيما علي والده المحجور عليه بموجب القرار رقم ..... لسنة ..... أسرة مدينة نصر أول لشئون المال .

ضد

المطعون ضده الأول أمام محكمة الخانكة الجزئية الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي الخانكة .. بطلب الحكم

أولا : برد وبطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ -/-/- والمتضمن بيع والده للمطعون ضده الأول لقطعة الأرض محل ذلك العقد .

ثانيا : برد وبطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- والمتضمن بيع المدعو/ ..... لوالده قطعة الأرض العقد .

ثالثا : برد وبطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- والمتضمن بيع وكيله والده (المطعون ضدها الثانية) بموجب توكيل ملغي الأرض محل التداعي للمطعون ضده الأول .

هذا .. وبموجب صحيفة تم إعلانها للخصوم

وجه الطاعن طلبا عارضا

بإلزام المطعون ضده الأول بتسليم الأرض وما عليها من مباني خالية من الشواغل والأشخاص .

- وأثناء تداول هذه الدعوى أمام محكمة الخانكة الجزئية توفي والده المرحوم / ..... والذي كان الطاعن معينا قيما عليه .
- وتم تصحيح شكل الدعوى باختصام ورثة / ..... (المطعون ضدهم من الثاني حتى الخامس) .

وقد استند الطاعن في طلباته

- من أن مورث طرفي التداعي المرحوم / ..... وبموجب عقد تخصيص صادر عن جمعية ..... خصصت له قطعة الأرض رقم ..... الكائنة .....

هذا .. وفي غضون عام .....

- زعم المطعون ضده الأول بأنه اشتري قطعة الأرض سالفة الذكر من والده (المرحوم/ .....) بموجب عقد بيع مؤرخ -/-/- .

كما ادعي

- بأن ملكية والده لقطعة الأرض قد آلت إليه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ -/-/- محرر من المدعو/ ..... (كبائع) لقطعة الأرض .

- هذا .. وبموجب العقدين سالفي الذكر أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي الخانكة بطلب الحكم له

١- بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- المتضمن بيع والده المرحوم / ..... قطعة الأرض أنفة الذكر للمطعون ضده الأول .

٢- بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- المتضمن بيع المدعو/ ..... قطعة الأرض إلي المرحوم / .....

واختصم المطعون ضده الأول في دعواه المنوه عنها كلا من

١- والده المرحوم / .....

٢- السيد / .....

- وبالمخالفة للقانون قام المطعون ضده الأول بإعلانهما علي قطعة الأرض أنفة الذكر والمفترض أنها بيعت له وسلمت إليه وذلك حتى لا يتصل علمهم بتلك الدعوى ويتمكن من الحصول علي حكم بصحة ونفاذ العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- مستغلا أن والده المرحوم / ..... قد نال منه المرض وبلغ مداه إلي حد وصل به الأمر إلي فقدان الأهلية

- الأمر الذي حدا بالطاعن إلي تقديم طلب لنيابة شئون الأسرة (مال) ..... لتوقيع الحجر عليه وتعيين قيم يتولى رعاية مصالحة والمقيد برقم ..... لسنة ..... .

- وحيث تأكدت النيابة من صحة ما ورد بالطلب من خلال تقرير اللجنة المشكلة من أطباء وأخصائيين من مستشفي الصحة النفسية بالعباسية

وانتهت اللجنة في تقريرها إلي

بتوقيع الكشف علي المطلوب الحجر عليه / ..... وجد أنه يعاني من خرف مختلط (خرف وعائي) ومرض الزهايمر وهو اضطراب عقلي يجعله غير قادر علي إدارة أمواله بنفسه .

وبناء علي هذا التقرير

- قررت محكمة شئون الأسرة (مال) ..... توقيع الحجر علي المرحوم / ..... وتعيين نجله /..... (الطاعن) قيما بلا أجر عليه .

- فقام الطاعن بمجرد علمه بأن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ..... لسنة ..... م جزئي الخانكة فقام بالحضور فيها بصفته قيما علي والده بموجب القرار المنوه عنه سلفا وطعن

بـالتزوير علـي عقـدي البيـع المـؤرخين -/-/- ، -/-/- سـند تلـك الـدعوى وقـام باتخـاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهد الطعن المقدم منه للمحكمة بجلسة -/-/- .

- وقـام المطعـون ضـده الأول بتقـديم عقـد بيـع ثالـث مـؤرخ -/-/- محـرر لصـالحة مـن السيدة/..... (المطعون ضدها الثانية) بصفتها وكيله عن المرحوم / ..... والمتضمن بيع قطعة الأرض المنوه عنها سلفا مرة أخري للمطعون ضده الأول رغم أن التوكيل المحرر لها تم إلغائه .. وهو الأمر الذي حدا بالطاعن أيضا إلي الطعن بالتزوير علي هذا العقد .
- فما كان من المطعون ضده الأول بعد أن انكشفت كافة حيلة بغرض الاستيلاء علي قطعة الأرض أن قام بترك دعواه المذكورة رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي الخانكة للشطب ثم عاد وجددها من الشطب وحدد لها جلسة -/-/- ولم يحضر أمام المحكمة بتلك الجلسة .
- فقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .
- وعليه قدم الطاعن إلي السيد المستشار / رئيس محكمة الخانكة طلبا لتحريز العقود الثلاثة المزورة والمؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- .
- ثم أقام الدعوى محل الطعن الراهن ضد المطعون ضده الأول بطلب الحكم

برد وبطلان عقود البيع الثلاثة المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- وإلزامه بتسليم قطعة الأرض .

- وأصدرت المحكمة حكما بندب خبير أبحاث التزييف والتزوير لفحص العقود المار ذكرها لبيان عما إذا كانت صادرة من المرحوم / ..... صلبا وتوقيعا وكذا الوكيلة له (المطعون ضدها الثانية) .
- وأودع الخبير تقريره .
- وبجلسة -/-/- قضت محكمة الخانكة الجزئية

أولا : برد وبطلان عقدي البيع المؤرخين -/-/- ، -/-/- والمنسوب صدورها للمتوفى /.....

ثانياً : وفي حالة الفصل في عقد البيع المؤرخ -/-/- بإحالة الدعوى إلي التحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال وشهادة الشهود بان عقد البيع الأخير حرر في تاريخ لاحق لإلغاء التوكيل رقم ..... لسنة ..... توثيق جنوب القاهرة في -/-/- .

ثالثاً : وبإعادة الدعوى للمرافعة ليناضل فيها الخصوم بشأن طلب التسليم والطلب العارض بصحة توقيع وكيلة المورث (المطعون ضدها الثانية) علي العقد محل التحقيق .

- وبجلسة -/-/- قضت محكمة الخانكة الجزئية :-
- بر د وبطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- والمزيل بتوقيع / ..... بصفتها وكيلة عن / ..... وبصحة توقيعها علي ذات العقد وبرفض طلب التسليم .
- فتم الطعن علي الحكم سالف الذكر بالاستئنافات أرقام ..... ، ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... مدني مستأنف الخانكة .
- وبجلسة -/-/- قضت المحكمة :-

بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلاً

وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص محكمة الخانكة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلي محكمة شبرا الابتدائية مأمورية الخانكة الكلية وقيدت برقم ..... لسنة ..... م ك الخانكة .

وتمسك الطاعن أمام محكمة الإحالة بكافة طلباته والقضاء برد وبطلان عقود البيع الثلاثة المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- وإلزام المطعون ضده الأول بتسليم الأرض محل التداعي .

- وبجلسة -/-/- قضت محكمة الخانكة الكلية :-

أولاً :- برد وبطلان عقود البيع الابتدائية المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- محل التداعي والموضحة تفصيلاً بالصحيفة وتقرير مصلحة الطب الشرعي " قسم ابحاث التزييف والتزوير " .

ثانياً : قبول الطلب المضاف شكلاً وفي الموضوع برفضه .

ثالثاً : قبول الطلب العارض شكلاً

وفي الموضوع بإثبات تنازل المدعي فرعياً – لما ثبت من التنازل عن التمسك بالمحررات المقدمة وأن التوقيعين المنسوب صدورهما علي العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- مزورين علي المورث وأن العقد المؤرخ -/-/- لاحق علي إلغاء الوكالة كما عجز المدعي اصلياً (الطاعن) عن إثبات واقعة التسليم .

- فقام الطاعن بالطعن علي الحكم انف الذكر بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق – بطلب إلغاء الحكم المستأنف في شقة الثاني – والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضده الأول بتسليم

الأرض وتأييده فيما قضي به في البند الأول من المنطوق .

- واثبت أمام محكمة الحكم الطعين بأن الأرض محل التداعي في حوزة المطعون ضده الأول منفرداً استناداً لتلك العقود المزورة والتي قصت المحكمة بشأنها بردها وبطلانها .

وأقام المطعون ضده الأول أيضا الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق وقررت المحكمة ضم الاستئنافين لنظرهما معاً للارتباط .

وبجلسة -/-/- قضت المحكمة

أولا : بقبول الاستئنافين شكلاً

ثانيا : وفي الموضوع برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف

ونظراً لما شاب الحكم الطعين من عوار وبطلان والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع فلا مناص أمام الطاعن سوي الطعن عليه بطريق النقض مستنداً في ذلك إلي الأسباب الآتية :-

أسباب الطعن

السبب الأول : **خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون لقضائه بتأييد حكم أول درجة المعيب بهذا الخطأ والقاضي برفض طلب الطاعن بتسليم الأرض محل التداعي باعتباره من أثار البطلان للعقود الثلاثة والتي قضي ببطلانها والتي زعم المطعون ضده الأول من خلالها بأنه اشتري الأرض من والده وقام باستلامها** .

بداية ..... **فقد نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني علي أن** :-

١- في حالة إبطال العقد وبطلانه يعتاد المتعاقدين الي الحالة التي كان عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل .

واستقر الفقه علي أنه :-

في حالة صدور حكم بالأبطال أو البطلان :-

فإن المتعاقدين يعودان إلي الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد وكأن العقد لم ينفذ بالمرة فإذا كان العقد الذي تقرير بطلانه لم ينفذ بعد فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الأخر وإذا كان العقد قد نفذ كله وكان العقد بيعاً وكان المبيع قد سلم إلي المشتري ، وجب علي الأخر رده إلي البائع .

– وإذا أصبح الرد مستحيلاً حكم القاضي بتعويض معادل / كما لو كان المبيع قد هلك في يد المشتري بخطأ منه فيحكم للبائع بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك .

(المستشار / محمد عزمي البكري موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ص ٤٣٩ وما بعدها)

وأساس الالتزام برد الشيء محل العقد الذي تسلمه المتعاقد بمقتضي العقد الباطل طالما كان باقياً لم يهلك أو يتلف يتمثل في تسلم غير المستحق طبقاً للتعبير الذي استعمله المشرع فنتيجة الأثر الرجعي لبطلان العقد أو أبطالة ، يعتبر كل متعاقد أنه اخذ ما أعطاه إياه المتعاقد الأخر من غير أن يكون له حق فيه ومن ثم يلتزم برده إلية .

وهذا ما سنة المشرع بالمادة ١٨٢ من القانون المدني والتي نصت علي :-

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذه لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

واستقر قضاء محكمة النقض علي أن :-

مؤدي نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدني وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المشرع اورد حالتين يجوز فيهما للموفي أن يسترد ما أوفاه أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلاً وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء والثانية أن يتم الوفاء صحيحاً بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدراً لهذا الالتزام .

(الطعن رقم ٦٥/٩٦٧٨ق – جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠)

وقضي بان :-

جري قضاء هذه المحكمة علي انه إذا بطل العقد أو كان باطلاً اعتبر كأن لم يكن وزالت الآثار المترتبة عليه من وقت انعقاده ، بزوال الرابطة العقدية بين طرفية امتنع إخضاعها لأحكام المسئولية العقدية تعين عملاً بالمادة ١٨٢ من القانون إعادتهما إلي الحالة التي كان عليها قبل العقد لأن احتفاظ أي منهما بما حصل عليه بموجب العقد الباطل يصبح دون وجه حق .

(الطعن رقم ٤٢/١٤٢٥ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين والذي قضي بتأييد حكم أول درجة القاضي برفض طلب التسليم للأرض محل التداعي للطاعن رغم توافر كافة شروطه ومبرراته طبقاً لأحكام القانون ويتجلى ذلك علي النحو الأتي :–

أولاً : فالثابت من أوراق التداعي أن المطعون ضده الأول قد وضع يده علي الأرض محل التداعي منفرداً دون بقية الورثة ومنهم الطاعن استناداً – إلي العقود الثلاثة والتي زعم بموجبها المطعون ضده الأول بأنه قام بشراء الأرض من المورث المرحوم / ..... ووكيلة المورث السيدة/ ..... بصفتها وكيل عن المورث / ..... وهي :-

١- العقد المؤرخ -/-/- المتضمن بيع الأرض محل التداعي من مورث الطاعن / ..... للمطعون ضده الأول .

٢- العقد المؤرخ -/-/- المتضمن بيع الأرض من المرحوم / ..... وثبت من خلال تقرير أبحاث التزييف والتزوير بأن العقدين مزورين .

- وكذلك العقد الثالث المؤرخ -/-/- والذي زعم بموجبه المطعون ضده الأول بأن وكيله المورث قامت ببيع الأرض له بموجب هذه الوكالة وثبت أن تلك الوكالة ملغاة .
- والحكم الطعين الذي قضي بتأييد حكم أول درجه قد قضي في الشق الأول بمنطوقة :-
- برد وبطلان عقود البيع الابتدائية الثلاثة والمؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- بعد أن ثبت أمام محكمة أول درجة بالدليل القاطع بأن تلك العقود مزورة .
- وتلك العقود انفة الذكر بموجبها المطعون ضده الأول وضع يده علي الأرض محل التداعي وأقر المطعون ضده الأول بأن الأرض في حيازته وقد اثبت الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين توافر كافة شروط التسليم لقطعة الأرض وهي :-

١- وجود الشيء المطلوب تسليمه تحت يد المحكوم ضده بالتسليم – وثبت من خلال أوراق التداعي وإقرار المطعون ضده الأول بأن الأرض في حيازته .

٢- أن تكون يده بلا سند من القانون وثبت ذلك من خلال حيثيات الحكم ذاته بأن سند ملكية المطعون ضده للأرض وهي عقود البيع الثلاثة المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- وثبت بالدليل الرسمي (قسم أبحاث التزييف والتزوير) بأن تلك العقود مزورة . ويترتب علي ذلك بأن يد المطعون ضده علي الأرض بدون سند من القانون .

٣- بأن تربطه بطلب التسليم رابطة قانونية وقد تحقق هذا الشرط – فالطاعن أحد الورثة للمرحوم / ..... وكان معينا قيماً عليه بموجب القرار الصادر من محكمة أسرة مدينة نصر قبل وفاته ولم يعترض بقية الورثة المطعون ضدهم من الثاني

حتى الخامس علي طلب تسليم الأرض – ومن مصلحة الطاعن أن يحافظ علي حقه الشخصي وبقية الورثة في تركة مورثهم ومنهم الطاعن ، وأورد المطعون ضده الأول في عريضة الاستئناف المقام منه برقم ..... لسنة ..... ق بأن ملكيته للأرض محل التداعي يستند إلي التنازل المؤرخ –/–/– والصادر من المورث لدي جمعية ..... بعد أن انكشف أمره فيما استند إليه أمام محكمة أول درجة بأن عقود البيع التي قدمها للمحكمة مزورة ولو كان فعلاً يستند في ملكيته للأرض علي هذا التنازل المؤرخ –/–/– لكان قد تقدم به لمحكمة أول درجة بدلاً من العقود الثلاثة المزورة وحتى هذا التنازل قضي ببطلانه في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة .

- وحكم محكمة أول درجة والذي قضي الحكم الطعين بتأييده اعتكز في مدوناته برفض طلب التسليم لعدم توافر شروطه – ولم يظهر المطعون ضده الأول أي إقرارات بخصوص الأرض محل التداعي صادره من مورثة / ..... وكل دفاعه أمام محكمة أول درجة بأن سند ملكيته للأرض بموجب العقود الثلاثة المزور والتي قضي ببطلانها . ومنها الأرض محل التداعي حتى يستطيع الورثة اقتضاء حقوقهم الشرعية في عين التداعي وخاصة أن المطعون ضده الأول بعد أن ثبت أمامها تزويره لعقود البيع الثلاثة لا يؤتمن علي شيء لكي يتركوه منفرداً يتولى إدارتها نيابة عنهم .
- وكان يتعين علي الحكم الطعين إلغاء حكم أول درجة القاضي برفض طلب تسليم الأرض وإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل العقد ويكون لزاما علي المطعون ضده الأول تسليم الأرض إلي مالكيها وهم ورثة المرحوم / ..... ويعد هذا الالتزام قائماً بقوة القانون لأنه يقع نتيجة حتمية لإبطال العقد
- ولا يقدح في ذلك قالة الحكم الطعين – لما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلي رفضه بحالته لعدم توافر الشروط الثلاثة للقضاء به والتي حصلها الحكم المذكور ، فانه لما كان الثابت من بين حوافظ المستندات المقدمة من المستأنف (الطاعن) أن المستأنف ضده الثالث " المطعون ضده الأول يضع يده علي الأرض محل العقود المقضي بردها وبطلانها بموجب التنازل المنسوب صدوره من المورث في –/–/– والمقضي فيه برده وبطلانه بموجب الحكم في الدعوى ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة ولم يصبح

ذلك القضاء نهائياً للطعن عليه في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق استئناف عالي القاهرة مأمورية شمال – ومن ثم تقضي المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وتلك القالة التي أوردها الحكم الطعين

تنم علي أن الحكم الطعين لم يأخذ بالمبررات والأسباب التي ساقتها حكم أول درجة بخصوص عدم توافر شروط طلب التسليم والذي قضي بتأييده .

ولكن خلق سبباً لنفسه لرفض طلب التسليم للأرض وكان يتعين علي الحكم الطعين في هذه الحالة بعد أن ثبت أمامه أن التنازل المؤرخ –/–/– قضي ببطلانه ومازال هذا القضاء منظور أمام محكمة الاستئناف في الاستئناف ..... لسنة ..... ق ولم يحسم بشكل نهائي .

بأن يقضي بوقف الاستئناف محل الحكم الطعين الماثل تعليقياً لحين الفصل في الاستئناف الأخر رقم ..... لسنة ..... ق سنداً للمادة ١٢٩ والتي تنص علي :–

في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

– وطبقاً للنص انف الذكر بأن للمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة الأصلية من تلقاء نفسها ، وخاصة أن المسألة الأولية تخرج عن اختصاص المحكمة مصدرة الحكم سواء الوظيفي أو النوعي .

واستقر قضاء محكمة النقض علي أن :-

وقف الدعوى لتعليق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم – مناطه خروج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي .

(الطعن رقم ٦٠/٦٦١ق – جلسة ١٩٩٢/٥/٢١)

وقضي بأن :-

وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – جوازي لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية أو عدم جديتها ، ومناط بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة سالفة الذكر أن تكون المسألة الأساسية التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥٢/٤٩٧ق – جلسة ١٩٨١/٣/١٢)

وحيث أن الثابت أن المسألة الأولية والتي كان يتعين علي محكمة الحكم الطعين وقف الدعوى تعليقياً بشأنها – وهي الفصل في مدي صحة التنازل المؤرخ –/–/– والذي بموجبه زعم المطعون ضده الأول بأنه يضع يده علي الأرض محل التداعي .

وتلك المسألة تخرج عن اختصاص المحكمة نوعياً ومحلياً وهما من النظام العام .

- ومازالت تلك المسألة الأولية طي التداول أمام محكمة استئناف القاهرة "مأمورية شمال القاهرة " في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق .
- وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر وقضي برفض طلب التسليم استناداً للتنازل المؤرخ –/–/– رغم أن النزاع بشأنه ما زال منظوراً أمام محكمة أخري مختصة محلياً ونوعياً بنظره ويخرج عن اختصاص محكمة الحكم الطعين وكان يتطلب ذلك وقف الاستئناف تعليقياً لحين الفصل في المسألة محل الاستئناف الأخر .
- الأمر الذي يقطع بخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ويكون جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب الثاني :- الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيباً كافياً وواضحاً ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عيب العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي أيد حكم أول درجة دون بيان أسباباً سائغة كذلك .

بداية ..... فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن :-

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ١٧٨/ ٢ ، ٣ مرافعات علي أن :-

كما يجب ان يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و ..... يترتب عليه بطلان الحكم .

والمستقر عليه لدي قضاء محكمة النقض أن :-

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقة من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي

أي من هذه الوقائع ، وعن فحوي تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت في الأوراق وتتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .

وقضي بأن :-

المقرر في قضاء النقض أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بياناً واقعياً لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى وأوجه الدفاع فيها وان ما قضت به يستند إلي ماله أصل ثابت من حيث الواقع أو القانون ، حيث يعيب الحكم أن جاءت أسبابه غير صريحة في هذا الخصوص سواء أكانت موجزة أو مفصلة طالما أن كليهما غير وافياً بالغرض وان هذه الأسباب تنم عن عدم تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ٧٦/١٨٢٤٩ق – جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والأصول القضائية أنفة البيان يتضح وبجلاء تام أن الحكم المطعون فيه مبناه العبارات المبهمة المحملة والغامضة .... والتي لا اصل لها ولا دليل علي صحتها .

ففي سطوره الأخيرة رداً علي استئناف الطاعن رقم ..... لسنة ..... ق أورد ما هو نصه:-

أن ما ساقه المستأنف (الطاعن حاليا) بصحيفة استئنافه في شأن رفض طلب التسليم فانه في غير محله ذلك أنه لما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلي رفضه بحالته لعدم توافر الشروط للقضاء به والتي حصلها الحكم المذكور .

وتلك القالة المار ذكرها

تنم عن عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بواقعات التداعي حسبما هو ثابت من المستندات المقدمة من الطاعن وسبقه في ذلك حكم محكمة أول درجة والذي قضي الحكم الطعين بتأييده لصحة أسبابة .

وكانت الأسباب التي أوردها حكم أول درجة بخصوص رفضه طلب الطاعن تسليم الأرض محل التداعي لورثة / المرحوم / ..... لا سند لها من واقع ما عرض عليه من مستندات قدمت من الطاعن أمام محكمة أول درجة .

لأن طلب التسليم توافرت له كافة الشروط القانونية وصولاً إلي أن وضع يد المطعون ضده علي الأرض منفرداً واستغلالها دون بقية الورثه بدون سند من القانون بعد أن تيقنت محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الحكم الطعين أن عقود البيع الثلاثة التي زعم المطعون ضده الأول بأن المورث قام ببيع قطعة الأرض له بموجبها ، وثبت تزوير تلك العقود .

واقر المطعون ضده الأول بان الأرض في حوزته بموجب تلك العقود التي قضت المحكمة بردها وبطلانها .

وورثة الطاعن معترضين أصلاً علي بقاء الأرض تحت يد المطعون ضده الأول حتى ولو كان أحد الورثة لأنهم يمتلكون ثلاثة أرباع قطعة الأرض لأن ذلك فيه خطر علي حقوقهم بعد أن تأكدوا أن غرضه الاستيلاء علي قطعة الأرض منفرداً وحرمانهم من اقتضاء حقوقهم الشرعية فيها

وهو ما حدا بالطاعن بالطعن علي حكم محكمة أول درجة بالاستئناف محل الطعن الماثل لذات العيب وهو الخطأ في تطبيق القانون .

وتطبيقاً للأثر الناقل للاستئناف كان يتعين علي الحكم الطعين بحث تلك الأسباب سواء التي طوتها عريضة الاستئناف أو الواردة بمذكرة دفاعه والمقدمة أمام محكمة الحكم الطعين .

إلا أن الحكم الطعين بدون تسبيب سائغ علي توافر شروط طلب التسليم قضي بتأييد حكم أول درجة وتغافل تماماً عن بحث توافر هذه الشروط من عدمه وفقاً للمستندات المقدمة من الطاعن .

فبالرغم من قضائه برفض استئناف المطعون ضده الأول علي الشق الأول من الحكم القاضي برد وبطلان عقود البيع الثلاثة بعد أن ثبت تزويرها من خلال تقرير أبحاث التزييف والتزوير فكان يتعين عليه وطبقاً لحكم المادة ١٤٢ مدني إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، ويلزم المشتري في هذه الحالة برد المبيع .

ويعد هذا الالتزام قائماً بقوة القانون لأنه يقع نتيجة حتمية لإبطال العقود ونظراً لوفاة البائع في هذا العقد المرحوم / ..... فيحل محله ورثته ومنهم الطاعن .

الأمر الذي يؤكد قصور هذا القضاء في التسبيب وابتناؤه علي عبارات مبهمة ومجهله لا تصلح سند لهذا الحكم بما يجعله جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث :- **فساد الحكم الطعين في الاستدلال فيما قضي به برفض طلب التسليم للأرض محل التداعي استناداً علي دليل محل منازعة بين الطرفين وهو التنازل المؤرخ -/-/- والذي زعم بموجبه المطعون ضده الأول بأنه سنده في وضع يده علي الأرض محل التداعي** .

المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن :-

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم 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 ٧٣/٥٨٤١ق – جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)

كما قضي بأن :-

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقة من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم و الاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ٨٢/١٥٩٠١ق – جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

بداية ... **فقد نصت المادة ١٥ من قانون الإثبات علي أن** :-

لا يكون المحرر العرفي حجة علي الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون للمحرر تاريخ ثابت

ا) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب) من يوم أن يثبت مضمونة في ورقة أخري ثابتة التاريخ .

ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

والمقصود بالغير في معني المادة ١٥ سالفة الذكر :-

كل من لم يكن طرفاً في الورقة العرفية بطريق مباشر او بطريق غير مباشر متي تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ في مواجهته .

وقضت محكمة النقض بان :-

إنكار الوارث علمه بتوقيع مورثه علي المحرر العرفي أثره وقف حجية المحرر مؤقتاً في الإثبات حتى يقيم الخصم المتمسك بها الدليل علي صحتها شرطه إلا يتنازل ذلك الخصم عنها .

(الطعن رقم ٥٣/٤٢٤ق – جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول القضائية والقانونية سالفة الذكر علي مدونات وحيثيات الحكم الطعين الذي اعتكز في قضائه برفض طلب التسليم المبدي من الطاعن محل الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق بقالة الحكم الطعين :-

لما كان الثابت من بين حوافظ المستندات المقدمة من المستأنف أن المستأنف ضده الثالث يضع يده علي الأرض محل العقود المقضي بردها وبطلانها بموجب التنازل المنسوب صدوره من المورث في -/-/- والمقضي فيه برده وبطلانه بموجب الحكم في الدعوى ..... لسنة ..... مدني كلي شمال القاهرة ولم يصبح ذلك القضاء نهائياً للطعن عليه في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق استئناف عالي القاهرة مأمورية شمال القاهرة ومن ثم تقضي المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وتلك القالة

والتي أوردها الحكم الطعين تنم عن عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بأوراق الدعوى ومستنداتها وفساده في الاستدلال علي ما حمله منطوقة في القضاء برفض طلب التسليم محل الاستئناف رقم ٤٥٨ لسنة ٥١ ق المقام من الطاعن ويتجلى ذلك علي النحو التالي .

فالثابت أولاً :-

أن ما أورده الحكم في مدوناته وخاصة العبارة المار ذكرها لم ترد علي لسان الطاعن أطلاقاً ولكنها وردت بصحيفة استئناف المطعون ضده الأول والمقيدة برقم ..... لسنة ..... ق الصفحة الرابعة

والثابت ثانياً :-

أن ورقة التنازل المؤرخ -/-/- والتي زعم بموجبها المطعون ضده الأول بأنه يضع يده علي قطعة الأرض تعد ورقة عرفية ولا حجية لها قبل الطاعن وبقية الورثة لأنهم من الغير وليسوا طرفا فيها .

والثابت ثالثاً :-

أن ورقة التنازل المؤرخ -/-/- مطعون في صحتها أصلاً ليس من الطاعن وحده ولكن من بقية الورثة بعد أن قام المطعون ضده الأول بإظهار هذا التنازل بعد أن انكشف آمرة في ادعائه بأن ملكيته للأرض بموجب عقود البيع المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- وثبت من خلال تقرير أبحاث التزييف والتزوير تزوير تلك العقود – وعليه قضت المحكمة بردها وبطلانها وذلك بأن أقام الطاعن ، والمطعون ضده الثالث ، الرابع الدعوى رقم ..... لسنة ..... م ك شمال القاهرة ضد المطعون ضده الأول والتي كانت مقامة ابتداء أمام محكمة الخانكة الجزئية منذ عام ..... وأحيلت لمحكمة شمال القاهرة وقيدت برقم ..... لسنة ..... م ك شمال القاهرة بجلسة -/-/- قضت المحكمة :-

ببطلان التنازل المؤرخ -/-/- والصادر من مورث طرفي التداعي إلي المدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول) مع محو الآثار المترتبة علي ذلك من نقل ملكية الأرض بسجلات المدعي عليه الثاني بصفته وإعادتها باسم المورث / ..... .

وقدم وكيل الطاعن صورة رسمية من الحكم انف الذكر أمام محكمة الحكم الطعين بجلسة -/-/- للتدليل علي أن كل ادعاءات المطعون ضده الأول ليس لها سند من القانون ومنها التنازل المؤرخ -/-/- والذي ما زال طي التداول أمام محكمة استئناف القاهرة في الاستئنافين رقمي..... لسنة ..... ق ، ..... لسنة ..... ق .

وكان يتعين علي محكمة الحكم الطعين .

١- أما أن تطرح هذا المستند وهو التنازل المؤرخ -/-/- ولا تعتكز عليه أطلاقاً في حكمها برفض طلب تسليم الأرض لأنه ليس له ثمة حجيه قبل الورثة باعتبارهم ليسوا طرفاً فيه وعدم علمهم به وانه ما زال محل منازعة من الورثة حسبما هو ثابت من المستندات المقدمة من الطاعن .

٢- أو توقف المحكمة الاستئناف المنظور أمامها الدعوى تعليقياً لحين الفصل في المسألة الأساسية التي أتبني عليها الحكم الطعين وهو ثبوت صحة التنازل المؤرخ -/-/- بحكم نهائي وبات .

إلا أن الحكم الطعين لم يفعل ذلك – وابتيي حكمه برفض طلب التسليم بناء علي هذا التنازل المؤرخ -/-/- الذي ما زال لم يحسم صحته بعد

الأمر الذي يكون معه هذا القضاء قد أفسد في استدلاله فيما حمله منطوقة ويكون جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب الرابع :- الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن سواء التي طوتها عريضة الاستئناف رقم ..... لسنة .....ق أو المذكرات والمستندات المقدمة منه أمام محكمة الحكم الطعين والتي كان من شأن تحقيقها ان يتغير بها وجه الرأي في الدعوى

حيث استقرت أحكام النقض علي أن :-

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي أسبابه الواقعية في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي في الدعوى ورتب البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

وقضي بأن :-

متي كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧/ق – جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن :-

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها أن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره الي الخطأ

في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٣/١٢٥ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن :-

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ٥٣/١٤٩٥ق – جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جمله الأصول القضائية والقانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهراً إخلاله الجسيم بحقوق دفاع الطاعن وذلك علي النحو التالي :-

فالثابت أولاً

أن الطاعن أقام الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق طعناً علي البند الثاني الوارد بمنطوق حكم أول درجة بموجب عريضة طويت علي الأسباب القانونية التي شابت حكم أول درجة من العيوب .

وأورد الحكم الطعين في مدوناته ذلك – إلا انه تغافل تماما عن الرد والتمحيص لتلك الأسباب وكل ما ورد به عبارة عن عناوين فقط – ولو اعتني الحكم الطعين ببحث تلك الأسباب واخصها توافر الشروط القانونية لطلب التسليم للأرض محل التداعي بعد أن ثبت لديه تزوير سند ملكيه المطعون ضده الأول لتملك قطعة الأرض .

- بالإضافة إلي ما طوته المذكرة الدفاعية المقدمة من الطاعن بجلسة –/–/– والتي أشار إليها الحكم الطعين فقط في مدوناته .
- ولم يقم بالإطلاع والرد علي ما طوته من دفاع ودفوع تنال من حكم أول درجة والذي قضي بتأييده وكل ما ورد بالحكم الطعين عبارة عن سرد وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات وما قدم فيها من مستندات والرد علي الاستئناف الأول المقام من المطعون ضده الأول برقم ..... لسنة ..... ق فقط الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع يستوجب نقضه .

والثابت ثانياً

أن الطاعن قدم أمام محكمة الحكم الطعين ثلاثة حوافظ مستندات بجلسة -/-/- ، جلسة -/-/- والتي أوردها الحكم الطعين في مدونات أسبابه فقط ولكنه لم يقم بفحص وتمحيص تلك المستندات وحجيتها في الإثبات علي صحة طلبات الطاعن ولو اعتني الحكم بفحصها لتغير به وجه الرأي في الدعوى وهي .

- **فالحافظة المقدمة** بجلسة -/-/- طويت علي صورة من المحضر الإداري المحرر من والد الطاعن المرحوم / ..... برقم ..... لسنة .....٩ إداري النزهة بتاريخ -/-/- وقرر بالمحضر انف الذكر بان المطعون ضده الأول قام باصطحابه وتوقيعه علي التنازل المؤرخ -/-/- وبسبب المرض الذي ألم به قام بالإمضاء علي هذا التنازل بدون علمه بمضمون هذا التنازل وهذا التنازل الذي ما زال طي التداول أمام محكمة استئناف القاهرة وقضت محكمة أول درجة ببطلانه ومحو كافة اثاره واعتباره كأن لم يكن .
- **أما الحافظة الثانية** فطويت علي صورة من حكم أول درجة الصادر في الدعوى رقم..... لسنة ..... م ك شمال القاهرة والقاضي ببطلان التنازل المؤرخ -/-/- .

وبرغم تقديم الطاعن تلك المستندات إلا أن الحكم الطعين اطرح كافة المستندات ولم يقم بالرد عليها في مدوناته وبني حكمه علي هذا التنازل المؤرخ -/-/- والذي لم يحسم أمرة نهائيا .

مما يكون معه الحكم الطعين قد اخل بحقوق دفاع الطاعن ولم يقم بالرد علي تلك المستندات والتي يتغير بها وجه رأي في الدعوى يقيناً مما يستوجب نقضه .

اما بخصوص الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فقد توافرت مبرراته وشرائطه القانونية وهي الجدية حسبما هو ثابت من أسباب الطعن بالنقض بأنه مرجح القبول عند نظر الموضوع والاستعجال متوافر للأضرار الجسيمة التي تلحق بالطاعن وبقية الورثة بانفراد المطعون ضده الأول بالأرض واستغلالها بدون سند من الواقع والقانون .

الأمر الذي يتوافر معه ركني الخطر والاستعجال المبررين لوقف التنفيذ .

مرفق المستندات الآتية والتي كانت تحت نظر محكمة الموضوع ومستخرجه صورتها الرسمية والموجهة لمحكمة النقض في ملف الدعوى .

١- صورة رسمية من صحيفة الدعوى المبتدأة رقم ..... لسنة ..... مدني جزئي الخانكة موجهة لمحكمة النقض .

٢- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من محاضر جلسات الدعوى المبتدأة .

٣- صورة رسمية من أوجه حوافظ المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة موجهه لمحكمة النقض .

٤- صورة رسمية من أوجه حوافظ المستندات المقدمة من المطعون ضده الثالث أمام محكمة أول درجة موجهه لمحكمة النقض .

٥- صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من حكم محكمة أول درجة .

٦- صورة رسمية من صحيفة الاستئناف الرقيم ..... لسنة ..... ق مدني بنها المقام من الطاعن موجهة لمحكمة النقض .

٧- صورة رسمية من صحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق مدني بنها المقام من المطعون ضده الثالث موجهه لمحكمة النقض .

٨- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من محاضر جلسات الاستئناف ..... لسنة ..... ق ومعه الاستئناف المنضم ..... لسنة ..... ق .

٩- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من أوجه حوافظ المستندات المقدم من الطاعن في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق .

١٠- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من أوجه حوافظ المستندات المقدمة من المطعون ضده الثالث والاستئناف المنضم الرقيم ..... لسنة ..... ق .

١١- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من أخر مذكرة مقدمه من الطاعن أمام محكمة الاستئناف .

١٢- صورة رسمية موجهه لمحكمة النقض من الحكم الصادر في الدعوى ..... لسنة ..... مدني جزئي الخانكة الصادر بجلسة -/-/- والذي شابته عيوب جسيمة نالت منه وفق ما هو مثبت بصحيفة الطعن المرفقة .

١٣- صورة رسمية موجهة إلي محكمة النقض من الحكم الصادر في الاستئناف الرقيم ..... لسنة ..... ق مدني بنها والذي أنساق خلف الحكم الابتدائي اللذين شابهما الإخلال بالقانون ومخالفته والخطأ في تعيبه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفق ما هو مثبت بصحيفة الطعن المرفقة .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من الهيئة الموقرة الحكم :-

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه رقم ..... ، ..... لسنة ..... ق استئناف عالي طنطا " مأمورية استئناف بنها " لحين الفصل في الطعن الماثل .

ثالثاً :- وفي الموضوع :-

أصليا

ا) بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بطلبات الطاعن الواردة بعريضة الطلب المضاف المقدم منه أمام محكمة أول درجة .

ب) بنقض الحكم وإعادة الاستئناف لمحكمة استئناف بنها للفصل فيه بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

متضمنة شق مستعجل بوقف التنفيذ

أودعت قلم كتاب محكمة النقض الموقرة يوم الموافق / /٢٠١٦ **وقيدت برقم لسنة قضائية .**

مقدمه من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض .. **بصفته وكيلا عن :**

السيد / ..... عن نفسه

(**طاعن**)

ضـــــد

١- السيد / .....
٢- السيد / .....

(**مطعون ضدهم**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل : ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

ك : ١/٢٥٥ ي . ع

وذلك طعنا علي الحكم

الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ..... تجاري – في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق والصادر **بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة في مادة تجارية

بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي فيه بإلزام مورثه المستأنفين أولا .. المرحومة/..... .. والقضاء مجددا بانعدام الخصومة بالنسبة لها .. وألزمت المستأنف ضده الأول بصفته بمصروفات الدعوى عن درجتي التقاضي في هذا الشق ومبلغ ١٧٥ مقابل أتعاب المحاماة .

وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر عن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة ..... تجاري – (في غيبة تامة من جميع المدعي عليهم) في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. **بجلسة** -/-/- **وقد قضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمدعي بصفته مبلغ قدره ٢٨٠٦١٩٥٨ جنيه (ثمانية وعشرون مليون وواحد وستون ألف وتسعمائة ثمانية وخمسون جنيه) مع أداء الفوائد القانونية وذلك وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد الفعلي وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص واقعات النزاع الماثل في الآتي :

١- **حال كون** مورثة الطاعن – **المرحومة** / ..... – **متوفية إلي رحمة الله تعالي** .. فقد تقدم البنك المطعون ضده الأول **بطلب أمر أداء** إلي السيد المستشار/ رئيس محكمة جنوب القاهرة بصفته قاضيا للأمور الوقتية وأوامر الأداء .. **زاعما من خلاله** بأنه يداين السيدة / ..... (عن نفسها وبصفتها وصية علي نجليها القصر ..... ، .....) .. **ومعها السيد** / .... **بمبلغ قدره ٢٨٠٦١٩٥٨ جنيه .. وهو ما حدا به نحو تقديم ذلك الطلب .**

٢- **وتجدر الإشارة** .. إلي أن هذا الطلب **قدم بتاريخ** -/-/- **في الوقت الذي كانت السيدة / .... قد توفيت قبل ذلك بعام تقريبا** (أي بتاريخ -/-/-) وحيث لم يلق هذا الطلب قبولا فتم رفضه وتحدد لنظره جلسة -/-/- .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم انعقاد الخصومة

حيث أنها لا تنعقد إلا فيما بين الأحياء ، وقد ثبت وفاة المرحومة / .... قبل رفع هذه الدعوى بعام كامل .

٣- **لم يكتف البنك** المطعون ضده الأول بجملة ما تقدم .. **بل قام بإعلان باقي الخصوم علي عناوين ليس لهم ثمة إقامة بها** .. وهو ما يؤكد وبحق **عدم انعقاد الخصومة في حقهم أيضا** .. واعتبار الدعوى كأن لم تكن في حقهم **لعدم إعلانها إعلان قانوني صحيح وبسبب يرجع للبنك المدعي وبالمخالفة للمادة ٧٠ مرافعات .**

٤- **وحيث لم تنتج** الإعلانات الموجهة من البنك **أي نتيجة ولم تحقق ثمة غاية** .. حيث لم يتصل علم أي من المدعي عليهم (ومنهم الطاعن) بهذه الدعوى .. **الأمر الذي وجد معه البنك المجال فسحا للادعاء بمزاعم وأباطيل لا تمت للواقع والحقيقة بصلة .**

وهو ما ترتب عليه

صدور الحكم الابتدائي المذكور منطوقه سلفا .. في غيبة من جميع الخصوم في الدعوى ودونما أن يحضروا أي من جلساتها أو يبدوا ثمة دفاع .

٥- **وحيث أنه** بالصدفة البحتة علم المدعي عليهم بأمر الدعوى المبتدأة والحكم الباطل الصادر فيها .. **الأمر الذي حدا بهم نحو الطعن علي ذلك الحكم بطريق الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق (الطعين حكمه حاليا) .**

ومن خلال ذلك الاستئناف

ابدي المستأنفين العديد من أوجه الدفاع الشكلية والموضوعية التي تنال من الحكم الابتدائي المعيب .. وأوضحوا أمام عدالة المحكمة الاستئنافية – باعتبار أنها محكمة موضوع – حقيقة واقعات النزاع لأهمية ذلك في إيضاح انعدام سند حكم أول درجة وانعدام سند البنك في طلباته .

حيث أن حقيقة الوقائع تتلخص في الآتي

أ- **أن التعامل في بداية الأمر** فيما بين البنك المطعون ضده الأول **وبين المرحوم** / ..... **(مورث الطاعن)** حيث كان للأخير العديد من الاستثمارات والأعمال بمدينة ..... – محافظة الغربية .. وعندما أراد البنك إنشاء فرع بمدينة ..... **فقد وفر له مورث الطاعن مكانا يصلح ليكون مقرا للبنك وهو عبارة ..... بالعقار ملكه علي مساحة إجمالية قدرها ٥٥٠ متر مربع .**

ب- **وفي غضون عام** ..... تم تأسيس شركة ..... وغرضها إنشاء منتجع يسمي " **منتجع** ....." وقد تحصل مورث الطاعن علي **قرض من البنك المذكور قيمته ٢٨٠٠٠٠٠٠ جنيه** (ثمانية وعشرون مليون جنيه) .. وذلك مقابل ضمانه شخصيه منه ، **وكذا رهن جميع أسهم الشركة المذكورة لصالح البنك بموجب توكيلات رسمية غير قابلة للإلغاء من جميع المساهمين .**

وقد كان من ضمن الضمانات أيضا

بوليصة تأمين أنشأها مورث الطاعن تأمينا علي حياته بمبلغ ١٧ مليون جنيه (سبعة عشر مليون جنيه) لدي شركة .... وقد تنازل عنها لصالح البنك المطعون ضده الأول .

كما كان من ضمن الضمانات أيضا

وديعة بنكية باسم السيد الدكتور/ ..... بمبلغ قدره ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه (ستة مليون جنيه) .

ج- **هذا وبتاريخ** -/-/- توفي إلي رحمة الله تعالي مورث الطاعن – إثر حادث أليم مفاجئ .. **وكان أكبر أولاده آنذاك لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره** .. كما كانت زوجته السيدة / ..... **لا علاقة لها** بالأعمال والنشاطات المشتركة بين زوجها وبين البنك المطعون ضده .. ومع ذلك فقد أصرت علي استكمال مشروع المنتجع الذي بدأه مورثها المرحوم / ..... .

د – **وحينئذ** تم تعيين السيدة / ..... **وصية علي أنجالها القصر** قصر المرحوم / ..... **وقد فوجئت بالبنك المطعون ضده يمتنع تماما عن الاستمرار في تمويل المشروع مخالفا بذلك العقود المبرمة بينه وبين مورث الطاعن .. وراح يطالب السيدة / ..... (عن نفسها وبصفتها وصيه علي أنجالها) بسداد كامل مبلغ القرض** .. علي الرغم من أن

أقساط هذا القرض **كانت مقسمه علي عشرة سنوات تبدأ من عام .....** وقد تجاهل تماما أن هذا القرض مضمون بضمانات إذا تم الرجوع إليها فسوف تفي بالقرض وزيادة ولن تكون هناك ثمة مديونية !!.

هـ- ووضع البنك يده علي المشروع وكان يتحصل علي قيمة أي وحدة يتم بيعها من المنتجع حتى الوحدات التي كانت تباع بالأجل .. كان البنك يتحصل علي مبلغ المقدم وأوراق الأقساط .. مستغلا عدم علم مورثة الطاعن بأمر الضمانات الكفيلة بسداد كامل قيمة القرض .

و- ليس هذا فحسب .. بل كان البنك يرسل **إلي الطاعن وأخوته العديد من المكاتب الاستشارية لتقييم ممتلكاتهم وأصولهم** .. ثم يقوم باحتساب أتعاب هذه المكاتب – التي لا فائدة من أعمالها – **علي عاتقهم** (الذين كانوا لا يزالون قصر وتحت وصاية والدتهم)

ز- **وظل الحال** علي ما تقدم .. **حتى بلغ النجل الأكبر** للمرحوم / ..... سن الرشد وهو (السيد / .....) .. **وهنا مارس البنك المطعون ضده الضغوط علي السيدة / ..... (عن نفسها وبصفتها وصية علي / ..... ، و.....) وكذا علي الابن الذي تجاوز ٢١ عاما منذ برهة .. حتى أجبرهما وأكرههما علي التوقيع علي ما يلي :**

- **عقد بيع لصالح البنك عن المقر السابق توفيره له من مورث الطاعن (المرحوم/ .....) أسفل العقار ..... بمساحة ٥٥٠ متر مربع .. <u>وذلك دون تحديد قيمة معينة ودون استنزال هذه القيمة من المديونية !!!؟ .</u>**
- **عقد تسوية تم الزعم من خلاله أن قيمة المديونية مبلغ قدره ٢٥٠٠٠٠٠٠ جنيه (خمسة وعشرون مليون جنيه) ؟؟!!.. مستغلا بأنهما لا يعلمان بأن هناك ضمانات تحت يد البنك كفيلة بسداد كامل هذه المديونية وزيادة دون حاجة إلي تسوية أو خلافه .**
- **العديد من الأوراق المالية والشيكات والسندات الأذنية دون وعي منهما بما يوقعان عليه حيث كانت السيدة / ..... ترغب في سداد جميع الالتزامات والمحافظة علي أنجالها (معتقده بان البنك لن يخفي عنها الحقائق والضمانات) .**

والجدير بالذكر

أن أي من هذه العقود أو الأوراق أو السندات الأذنية لم تعرض أو توافق عليها النيابة الحسبية (رغم أنها تنال من حقوق قصر).

ح - **ونفاذا لعقد** التسوية أنف الذكر .. **فقد تم الالتزام بسداد إجمالي مبلغ قدره ١٩٤٠٠٠٠٠ جنيه (تسعة عشرة مليون وأربعمائة ألف جنيه)** ولم يتبق من المديونية **المزعومة** سوي مبلغ قدره ٥٦٠٠٠٠٠ جنيه **(خمسة مليون وستمائة ألف جنيه) .. وكان ذلك كله حال اعتقاد مورثة الطاعنين أن هناك مديونية ولم تكن تعلم بالضمانات التي استولي عليها البنك دون استنزال قيمتها من القرض .. بما كان سينتج عن براءة ذمة الطاعنين بلا شك .**

وفي غضون عام .....حدثت أزمة في السوق العقاري في مصر لا تخفي علي أحد

مما تعذر معه علي ورثة المرحوم / ..... سداد ذلك المبلغ المتبقي لنقص السيولة لديهم .. الأمر الذي حدا بهم نحو مطالبة البنك المطعون ضده باقتضاء ذلك المبلغ المتبقي في صوره عقارات وأصول عينية .

إلا أنه رفض دون أسباب قانونية

وأصر البنك علي الضغط علي هؤلاء الورثة لسداد هذا المبلغ المتبقي نقدا (٦ر٥ مليون جنيه) **وكانت السيدة / ....** تحاول جاهده لسداد هذا المبلغ حفاظا علي أنجالها ومستقبلهم .. **إلا أن الأجل لم يمهلها فتوفيت إلي رحمة الله تعالي في غضون أكتوبر ..... .**

ي- **وعقب وفاة المرحومة / ....** انتهت وصايتها علي نجليها القصر آنذاك (..... ، .....) وحيث كان السيد/ .... بلغ سن الرشد .. فقد خرج من الوصايا **وبقيت الصغيرة / ..... (تحت الوصاية) وتم تعيين شقيقها الأكبر / ..... وصيا عليها .**

ك – وفي غضون عام ..... فوجئ الطاعن بالبنك يقيم ثلاث دعاوى " **مطالبة** " ضد والدتهم المتوفية إلي رحمة الله **قبل عام كامل من إقامة تلك الدعاوى .. وذلك باستخدام أوراق وسندات إذنية كانت موقعه من المرحومة / ..... (عن نفسها وبصفتها وصيه علي أنجالها القصر) بمبالغ لا تمت للواقع والحقيقة بأي صلة .. حيث أنه بمراجعة الطاعن وأشقائه لأوراق التعامل بين والديهما مع البنك المذكور فوجئوا بأنهم في الحقيقة والواقع هم الدائنين للبنك .. لاسيما .**

وقد تجاهل هذا البنك ما يلي

أولا : قيمة مقر فرع البنك بمدينة ..... المباع – إكراها وعنوه – إلي ذلك البنك دون تحديد قيمة معينة ودون استنزال هذه القيمة من المديونية برغم أن قيمة هذا المقر لا تقل عن أثني عشر مليون جنيه .

ولم يتم إدراج قيمة هذا المقر بالحساب

ولم يتم خصمه من المديونية

ثانيا : المبالغ التي تجاوزت ١٩ر٤ مليون جنيه (تسعة عشر مليون وأربعمائة ألف جنيه) المسددة من مورثه الطاعن والواجب خصمها بلا شك من المديونية .

ثالثا : قيمة بوليصة التأمين علي حياة المرحوم / ..... والبالغة قيمتها ١٧ مليون جنيه (سبعة عشر مليون جنيه) والمتنازل عنها لصالح البنك ضمانا لقيمة القرض.

ولم يتم إدراج هذا المبلغ بالحساب

ولم يتم خصمه من المديونية

رابعا : قيمة الضمانة والمبالغ التي حصل عليها البنك من وديعة السيد الدكتور/ ..... بقيمة ستة مليون جنيه .. والتي حصل منها البنك بالفعل علي مبلغ قدره ٣٥٠٠٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) .

ولم يتم إدراجهم بالحساب أو خصمهم من المديونية

خامسا: تجاهل البنك أنه إذا تمت المحاسبة بالمستندات ووفقا للحق والصدق والأمانة .. فإن الطاعن وأشقائه يكونوا بلا شك هم الدائنون لهذا البنك بمبالغ طائلة

تتجاوز أثنين وعشرون مليون جنيه (علي الأقل) .

لما كان ذلك

وكان المستأنفون قد تقدموا بكافة المستندات الدالة والمؤكدة علي صحة الحقائق أنفة البيان .. إلا أنهم فوجئوا بصدور الحكم الطعين .. الذي وإن أصاب فيما قضي به من انعدام الخصومة في شأن المرحومة / ..... (مورثة الطاعن) .. إلا أنه قد عابه الالتفات عن جملة الدفاع الشكلي والموضوعي الذي ينال من الحكم الابتدائي في حق السيد / ..... (بشخصه) الذي تغافلت عنه محكمة الحكم الطعين تماما رغم إقرارها بالصفحة الثالثة بأنه مستأنف بشخصه للحكم الابتدائي .. ومع ذلك لم تفصل في استئنافه ولم تتصدي له .. وأصدرت حكمها الطعين الذي يحمل في طياته وبين سطوره حكما ضمنيا برفض استئناف السيد/..... ، وتأييد الحكم الابتدائي (الباطل) في حقه .. وذلك دون تصدي لأسباب استئنافه أو الرد عليها .. وهو الأمر الذي من شأنه أن أضاع علي الطاعن درجتي التقاضي حيث لم يعلن بالدعوى المبتدأة فلم يحضر فيها ولم يبد أي دفاع ، وأمام محكمة درجة الثانية تم تجاهل دفاعه ودفوعه تماما .. الأمر الذي يقطع بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع للطاعن الأول .

وهذا كله

يعيب الحكم المطعون فيه في هذا الشق .. بما يجعله جديرا بالنقض والقضاء مجددا بإلغاء الحكم المستأنف (الابتدائي) في حق السيد / ..... (الطاعن الأول) بشخصه وبرفض الدعوى المبتدأة .. وهو الأمر الذي حدا بالطاعن نحو إقامة طعنه الماثل مستندا علي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

مقدمه لازمه

تجدر الإشارة بداية .. إلي أن الدعوى المبتدأة أقيمت ضد كل من :

١- الممثل القانوني لشركة .....

٢- السيد / ..... (الطاعن حاليا) .

٣- السيدة / ..... (عن نفسها وبصفتها وصية علي أنجالها قصر المرحوم / .....) .

هذا .. وحيث أقيمت الدعوى **حال كون السيدة/ ..... متوفاة إلي رحمة الله** تعالي .. فإنه يحق لورثتها الدفع بانعدام الخصومة بشأنها .. **وحيث أن ورثتها هم** : (..... ، ..... ، .....) .

الأمر الذي يؤكد

أن السيد / .... له في النزاع الراهن صفتان .. الصفة الأولي : وهي أنه أحد ورثة المرحومة : ..... ، والصفة الثانية : وهي صفته الشخصية ومدعي عليه أصلي في الدعوى المبتدأة .

لما كان ما تقدم

وحيث علم الطاعن وأشقائه بأمر الدعوى المبتدأة والحكم الصادر فيها مصادفة .. **ولم يرتضوا به** .. فقد طعنوا عليه بطريق الاستئناف (الطعين حكمه حاليا) **وفقا للأسماء والصفات الآتية :**

١- **السيد / .... عن نفسه وبصفته أحد ورثة المرحومة/..... (والدته) .**

٢- **السيد /..... .. بصفته أحد ورثة المرحومة / ..... (والدته) .**

٣- **الآنسة / .... بصفتها أحدي ورثة المرحومة / ..... (والدتها) .**

وهو الأمر الذي أقرته محكمة الحكم الطعين ذاتها بالصفحة الثالثة منه إذ قررت بما هو نصه

".. وحيث أن المدعي عليه الأول في ثانيا (السيد / .....) لم يرتض هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف الماثل ، وكذا طعن ورثة المدعي عليها الثانية في ثانيا (المرحومة / .....) بذات الاستئناف ، بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ -/-/- وأعلنت قانونا ، طلبا فيها قبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بانعدام الخصومة ، واحتياطيا : إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ..... ".

هذا .. ومن هذه العبارة **يتضح أولا** : أن محكمة الحكم الطعين (الاستئنافية) **أقرت بأن الاستئناف الطعين حكمه مقام من السيد** / ..... ومن ورثة السيدة /..... / **كما يتضح ثانيا** : **أن المستأنفين لم يكتفوا** بطلب انعدام الخصومة الذي يخص ورثة المرحومة / ..... ، **بل طلبوا**

إلغاء الحكم الابتدائي موضوعا والقضاء مجددا برفض الدعوى المبتدأة (أي أن هناك طلبات موضوعية بعد القضاء بانعدام الخصومة (بشأن المرحومة/ .....) كان يجب الفصل فيها بشأن السيد / .....) .

وخلاصة القول

فإن الثابت بالأوراق ومن الحكم الطعين ذاته أن السيد / .... هو مستأنف مستقل عن ورثة المرحومة / .... بما كان يستوجب الفصل في استئنافه موضوعا ، وبشكل مستقل عن القضاء بانعدام الخصومة بشأن المرحومة/..... .. وحيث أن محكمة الحكم الطعين لم تفعل بما يجعل حكمها قد قضي ضمنا برفض الاستئناف وتأييد حكم الدرجة الأولي في حق السيد / .... الأمر الذي يعيب حكمها بما استوجب الطعن عليه .. استنادا للأسباب الآتية :

السبب الأول : الحكم الطعين احتوى علي قضاء ضمني بتأييد الحكم الابتدائي في حق السيد/..... .. رغم أنه لم يتصدي لطلباته وأسباب استئنافه الشكلية والموضوعية ، وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه وإلغائه .

حيث استقرت محكمة النقض علي أن

الطعن بالنقض لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها أما صراحة أو ضمنا .

(الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧)

(الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد تضمن في مدوناته **العديد من العبارات** التي تشير إلي أنه ألغي حكم أول درجة في شأن المرحومة / ..... (وورثتها) ، **وأبقي عليه وأيده ضمنيا في حق غيرها علي الأخص منهم السيد / ..... .**

وذلك دون بحث أو فحص

الدفاع الشكلي والموضوعي المبدي من المستأنف / .... والذي إذا ما انتبهت إليه محكمة الحكم الطعين وأقسطته حقه في البحث والتمحيص لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

وحيث أنه من العبارات التي احتوت علي القضاء الضمني بتأييد حكم أول درجة في حق السيد / .....

ما ورد بالحكم أولا

..... ويكون الحكم المستأنف في شأن إلزامهم (ورثة المرحومة/ .....) قد خالف صحيح الواقع والقانون ..... (سطر ١٠ ص ٥ من الحكم الطعين).

أي أن هذا الحكم قد قرر ضمنا

بصحة الحكم المستأنف (الابتدائي) فيما عدا ما تضمنه من إلزام ورثة المرحومة/..... .

كما ورد ثانيا

.... وتقضي المحكمة بتعديله في هذا الشق ... (سطر ١١ ص ٥ من الحكم الطعين).

أي أنه ضمنا

لن يتم تعديل الحكم المستأنف (الابتدائي) إلا في شق إلزام المرحومة / ..... .

وكذا أورد ثالثا

..... والقضاء مجددا بانعدام الخصومة بالنسبة للمرحومة مورثة الطاعنين أولا ..... (سطر ١٢ ص ٥ من الحكم الطعين).

أي أنه ضمنا

لم يقضي بانعدام الخصومة بشأن باقي خصوم الدعوى وأبقي عليها وعلي الحكم الابتدائي الصادر فيها بشأن باقي الخصوم.

وكذلك فقد أورد رابعا

أولا : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضي فيه بإلزام مورثة الطاعنين أولا .. والقضاء مجددا بانعدام الخصومة بالنسبة لها ..... (في منطوق الحكم) .

وهذا المنطوق تضمن

استهلالا لفظ " أولا " دون وجود (ثانيا) كما قضي بانعدام الخصومة بشأن مورثة الطاعنين (وضمنا دون سواها) وقضي بانعدام الخصومة بالنسبة لها (وضمنا بقائها

بالنسبة لباقي الخصوم)

لما كان ذلك

ومن جملة هذه العبارات .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد أشتمل ضمنيا علي قضاء بتأييد الحكم المستأنف (الحكم الابتدائي) بشأن من هم بخلاف ورثة المرحومة/ .... وعلي الأخص منهم السيد / .... ومن ثم فإنه يجوز – والحال كذلك – الطعن علي هذا القضاء بطريق النقض الذي جاء مقبولا شكلا وموضوعا .. علي نحو ما سيرد لاحقا .

السبب الثاني : الحكم الطعين شابه التناقض والتضارب بين أسبابه وجزئياته ، فتارة يقرر بأن السيد/ .... مستأنف مستقل عمن سواه ، وتارة يتغافل عن بحث وفحص أسباب استئنافه ودفاعه الموضوعي الذي ينال بلا شك من حكم أول درجة

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة انقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعات أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه

(الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٠١٥/١/٤)

كما قضي بأن

المقرر أن التناقض الذي يفسد 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 هي في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب .**

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٨/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أننا قد أوضحنا سلفا **أن الحكم الطعين ذاته** قد تضمن بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض **أن السيد / .....** (المدعي عليه الأول في ثانيا) **قد طعن علي الحكم الابتدائي بطريق الاستئناف** الطعين حكمه حاليا (السطر الثاني من الصفحة الثالثة من الحكم الطعين) .

كما أورد الحكم الطعين

بختام صفحته الثالثة أيضا .. أن الطاعن ومن ضمنهم السيد / .... **قد تقدموا بعده دفوع شكلية وموضوعية** أهمها انعدام الخصومة ، **وعدم اختصاص** محكمة أول درجة مكانيا وولائيا بنظر الدعوى ، كما **تقدموا بصورة من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري** كلي جنوب القاهرة المقامة منهم **لمحاسبة البنك المطعون ضده الأول عن المديونية المزعومة** .

لما كان ذلك

ورغم جملة ما تقدم .. إلا أن محكمة الحكم الطعين اكتفت بالفصل في مسألة انعدام الخصومة بشأن السيدة / .... وقضت بإلغاء الحكم الابتدائي بشأن ورثتها وانعدام الخصومة في مواجهتهم .. أما بشأن الطاعن (السيد/ ..... وأشقائه) ..فلم تلتفت محكمة الحكم الطعين إلي طلباته ودفوعه الشكلية والموضوعية التي تنال من حكم الدرجة الأولي .

وبذلك يتضح وبجلاء تام

مدي التضارب والتناقض الذي حاق الحكم الطعين .. ففي الوقت الذي أقر فيه بأن السيد/..... .. مستأنف أصلي ومستقل عن باقي (ورثة المرحومة/ .....) .. إلا أنه لم يتصدى لأي من طلباته أو دفوعه الشكلية أو الموضوعية وأهدرها تماما وكأن المذكور غير موجود بالاستئناف أصلا .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالتناقض المفسد له حيث أنه مع هذا التضارب لا يعرف علي أي أساس قضت محكمة هذا القضاء الطعين هل علي أساس أن السيد / ..... مستأنف أصلي أم علي أساس أنه مستأنف ضمن ورثة المرحومة / ..... فحسب ؟!.. وهو ما يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه بما عابه من عدم بحث لأسباب استئناف الطاعن وتجاهله لكافة أوجه دفاعه ودفوعه يكون قد أضاع علي الطاعن درجتي التقاضي ، حيث ضاعت الأولي في عدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا ومن ثم عدم علمه بوجود الدعوى المبتدأة وعدم حضوره فيها أو إبداؤه ثمة دفاع بها ، كما أضاع الحكم الطعين درجة التقاضي الثانية بعدم بحثه وفحصه دفاع ودفوع الطاعن ، وهو الأمر الذي يجعله جديرا بالنقض والإلغاء

من المبادئ القانونية والدستورية أن

التقاضي علي درجتين ، وهو من شأنه تحقيق المساواة أمام القضاء وعدم التمييز بين المتقاضين ومنحهم فرصا متكافئة في ظل حياد تام للتقاضي ، ويقصد بمبدأ التقاضي علي درجتين أنه يخول لكل من انصرفت قناعته عن قبول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أن يرفع النزاع إلي أنظار محكمة أخري بدرجة قضائية أعلي من تلك التي في الحكم المطعون فيه وهي درجة الاستئناف أو محاكم الدرجة الثانية ، وبناء عليه يخول لهذه المحكمة إصدار الحكم الذي تراه صحيحا أو تصويب الحكم السابق أو تعديله أو تصحيحه أو تأييده .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

حكم محكمة أول درجة الخاطئ بإثبات ترك المدعية لدعواها **هو حكم بانتهاء الخصومة بغير النظر في موضوعا** والحكم فيه ، **ولا تكون قد استنفذت به ولايتها** في نظر موضوع الدعوى بما لازمه إعادة الدعوى إليها لنظر موضوعها حتى لا تفوت علي الخصوم إحدى درجات التقاضي **باعتبار أن مبدأ التقاضي علي درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي .**

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٢/٧/١٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض **أن تدخل بعض من لم يختصم من الورثة في مرحلة الاستئناف** ليتمسكوا بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي كامل صفة **وينضموا إلي المستأنفين في طلب رفض الدعوى ليس من شأنه أن يصحح إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وإلا كان تفويتا لدرجة من درجات التقاضي وبدءا لدعوى جديدة أمام محاكم الاستئناف بما يخالف مبدأ التقاضي علي درجتين .**

(الطعن رقم ١٣٤٠١ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١١/١٢/١٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن البنك المطعون ضده الأول **أقام دعواه المبتداة** أمام محكمة أول درجة **ولم يعلن أي من المدعي عليهم فيها** (ومنهم الطاعن حاليا) **إعلانا قانونيا صحيحا .. بل تعمد إعلانهم علي عناوين ليس لهم فيها ثمة إقامة .**

وهو الأمر الذي أسلس

إلي عدم اتصال علم الدعوى المبتدأة إلي الطاعن وأشقائه ، وبالتالي لم يحضر أي منهم في تلك الدعوى ولم يبد ثمة دفاع أو دفوع فيها ، وعلي الأخص منهم الطاعن .. مما فوت عليهم درجة التقاضي الأولي .

هذا

وحيث علم المذكورين بهذه الدعوى وبالحكم الصادر فيها **مصادفة** .. وقاموا بالطعن عليه بطريق الاستئناف (الطعين حكمة حاليا) **وتمسكوا** (بوصفهم ورثة المرحومة / .....) **ببطلان حكم أول درجة** ووجوب إلغائه نظرا **لانعدام انعقاد الخصومة** في حقهم لثبوت وفاة مورثتهم قبل رفع الدعوى ابتداءا .

كما تمسك الطاعن

بعدم انعقاد الخصومة في حقه لعدم إعلانه بالدعوى المبتدأة إعلانا قانونيا صحيحا ، كما تمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها إليه خلال ٩٠ يوم وفقا للمادة٧٠ مرافعات ، كما تمسك بالعديد من الدفوع الموضوعية التي تنال وبحق من حكم أول درجة.

إلا أن الحكم الطعين

قد اكتفي بالقضاء بانعدام الخصومة في الدعوى المبتدأة **بشأن ورثة** المرحومة / .... **ثم ضمنيا قرر بانعقادها** في مواجهة باقي الخصوم **وعلي الأخص الطاعن ، وذلك دونما بحث أو فحص أي من دفوعه أو أوجه دفاعه علي الإطلاق .**

فيكون الحكم الطعين بذلك قد فوت علي الطاعن

درجة التقاضي الثانية هي الأخري

بعدما ضاعت عليه درجة التقاضي الأولي بسبب البنك المطعون ضده الأول وعدم إعلانه بصحيفة الدعوى المبتدأة .. أضاع عليه الحكم الطعين درجة التقاضي الثانية بعدم بحثه أي من دفوعه أو أوجه دفاعه المبداة أمامها علي الإطلاق ..الأمر الذي يقطع بإخلال هذا القضاء بمبدأ التقاضي علي درجتين ، كما أخل بمبدأ المساواة بين المتقاضين .. وهو الأمر الذي يعيبه ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الرابع : الحكم الطعين شابه قصور جسيم في التسبيب وفي الإلمام بعناصر الدعوى وأطرافها وأوجه الدفاع والأدلة المطروحة فيها .. علي نحو أدي إلي اضطراب صورة الواقعة في وجدان تلك المحكمة بما جعلها تلتفت تماما عن أسباب الاستئناف المبداه عن السيد / ..... (الطاعن) وأوجه الدفاع المبداة منه طعنا علي حكم الدرجة الأولي ولم تفصل أو تقل كلمتها فيها بما يعيب الحكم ويجعله جديرا بالنقض

حيث تواترت أحكام محكمة انقض الموقرة علي أن

مؤدي نص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات **يدل علي وجوب اشتمال** الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها **وإلا كانت باطلة** ، قصد به المشرع **جعل أسباب الحكم مظهر أداء القاضي واجب تدقيق البحث وإمعان النظر** في وقائع الدعوى **واحاطته بجميع المستندات** والأوراق المقدمة فيها والمؤثرة في سير الخصومة **وبأنه أعمل فكرة ولم يكتف بأدني الفهم** دون أقصاه فيما طرح عليه من حجج وأسانيد **قبل أن يصل** إلي منطوق الحكم الصادر منه ، **باعتبار أنه بذلك التسبيب وحده يسلم القاضي من مظنة التحكم ويرفع عنه الريب ويطمئن الناس كافة والمتخاصمين خاصة إلي حيدة ونزاله وعدالة القضاة .**

(الطعن رقم ١٠٠١٣ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٦/١/٤)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض **انه ولئن كان** لمحكمة الموضوع **السلطة التامة في تحصيل وفهم** الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها **وترجيح بعضها** علي البعض الأخر **إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفها لهذا 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 ٥٧٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٩/٩)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض **أن الغاية الأساسية من تسبيب الحكم** وعلي ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات **هي الرقابة علي عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع** ودفاع طرفيه **والوقوف علي أسباب قضاء المحكمة** فيه وعلي ذلك **فإن مراقبة تطبيق القانون** وتقرير أو نفي المدعي به من مخالفة أحكامه **لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليها قضاءه من أسباب واقعية كانت هذه الأسباب أو قانونية ، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد النظر في منطوقه .**

(الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠١٤/٦/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية **علي مدونات الحكم الطعين** يتضح وبجلاء تام أنه **قد خلا من بيان الأسباب الواقعية لقضائه الطعين** ، كما خلا **مما يطمئن** المطلع عليه من أن محكمة الحكم الطعين **قد ألمت إلماما صحيحا بواقعات وأوراق وعناصر الدعوى المطروحة عليها ، وبأطراف الخصومة فيها ، وأوجه الدفاع والدفوع المبداه من كل منهم .**

كما خلا هذا القضاء

مما يفيد فطنه المحكمة التي أصدرته **ممن سيفيدون من** قضائه **وممن لن يستفيدوا** مما انتهي إليه الحكم بانعدام الخصومة .. **بما يلقي بواجب علي المحكمة ببحث دفاعه وطلباته وأوجه طعنه طالما أنه لن يفيد من القضاء بانعدام الخصومة .**

فالثابت من مدونات الحكم الطعن

وعلي ما سبق وأشرنا سلفا أن للسيد / ..... (الطاعن) له في هذا النزاع صفتان .. الصفة الأولي : مدعي عليه أصلي ومستأنف أصلي ، والصفة الثانية : مدعي عليه بوصفه أحد ورثة المرحومة / ..... ومن ضمن الطاعنين كورثة المرحومة المذكورة .

ومن ثم

فإنه بالصفة الأخيرة (كوريث للمرحومة/ .....) فهو يستفيد من الحكم الطعين الذي قضي بانعدام الخصومة والمطالبة بشأن ورثة /..... .

أما عن الصفة الأولي

فلن يستفيد المستأنف المذكور (الطاعن) من حكم انعدام الخصومة .. بما يلقي بالتزام علي محكمة الحكم الطعين بأن تبحث كافة دفوعه وأوجه دفاعه وأسباب استئنافه سواء الشكلية أو الموضوعية .. أما وأنها لم تفعل .

الأمر الذي ينم علي أنها لم تفطن

إلي اختلاف صفة السيد / ..... (الطاعن) .. **ومدي استفادته** من الحكم الطعين في كل صفة .. **فإذا كان مستفيدا في كل الأحوال من الحكم الطعين .. لأسقط ذلك من علي المحكمة واجب بحث باقي دفاعه ودفوعه ، أما وأنه لن يستفيد من الحكم المطعون فيه إلا جزئيا وبصفته وريث للمرحومة / .... الأمر الذي يوجب علي تلك المحكمة أن تبحث باقي أوجه دفاعه بصفته مستأنف أصلي وطرف مستقل في الخصومة .**

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين بحالته الراهنة لم يحقق الغاية الأساسية من وجوب تسبيب الأحكام وهي الرقابة علي عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه حيث أن ذلك لا يتحقق إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاؤه للأسباب واقعية أو قانونية ولا يكفي النظر في منطوقه .. وبذلك يضحي ظاهرا مدي ما شاب هذا القضاء من قصور مبطل في التسبيب وعدم إلمام بعناصر التداعي وعدم استيعاب محكمة الموضوع لوقائع النزاع ودفاع طرفيه .. وهذا كله ما يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه.

السبب الخامس : **الحكم الطعين خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، كما خالف النظام العام حينما لم يقضي بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته ولائيا بنظر الدعوى المبتدأة ، وذلك رغم تمسك المدافع عن الطاعن بذلك أمام محكمة الحكم الطعين** .

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 بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله**

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وهذا عين ما عاب الحكم الطعين .. فقد نصت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات علي أن

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها **تحكم به المحكمة من تلقاء ننفسها** ، ويجوز الدفع به **في أية حالة كانت عليها الدعوى** .

وفي ذلك .. تواترت أحكام النقض علي أن

مسألة الاختصاص الولائي **تتعلق بالنظام العام** وتعتبر قائمه في الخصومة ومطروحة دائما علي المحكمة إذ الحكم في موضوع الدعوى يشتمل حتما علي قضاء ضمني في الاختصاص والطعن علي الحكم في الموضوع يتضمن بالضرورة **وبطريق اللزوم الطعن علي القضاء في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصم أو لم يثيرها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدي لها من تلقاء نفسها إذ أنها تتعلق بالنظام العام** .

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وكانت المادة الثانية من مواد الإصدار للقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية .. تنص علي أن

تحيل المحاكم **من تلقاء نفسها** ما يوجد لديها من منازعات ودعاوى **أصبحت بمقتضي أحكام القانون المرافق من اختصاص المحاكم الاقتصادية** وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم ، وفي حالة غياب الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام المحكمة التي تحال إليها الدعوى .

كما نصت المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية علي أن

فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ، **تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، دون غيرها** ، بنظر المنازعات والدعاوى ، **التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه ، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين :**

١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها .

٢- قانون سوق رأس المال .

٣- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار .

٤- قانون التأجير التمويلي .

٥- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية .

٦- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه .

٧- قانون التمويل العقاري .

٨- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية .

٩- قانون تنظيم الاتصالات .

١٠- قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية وتكنولوجيا المعلومات .

١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

١٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

١٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية ، دون غيرها ، بالنظر ابتداء في كافة المناعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الدين محل الدعوى المبتدأة – علي فرض صحة وجوده – ناشئ عن عقد قرض منحه البنك المطعون ضده الأول إلي مورث الطاعن المرحوم / .... وانتقل بحقوقه والتزاماته إلي الطاعن وأشقائه .

وحيث أن هذا القرض

دون شك هو من عمليات البنوك الواردة بالباب الثالث من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وينطبق عليه – بلا جدال– نص الفقرة السادسة من المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .. الأمر الذي يؤكد انحسار اختصاص محكمة أول درجة عن نظر الدعوى المبتدأة .. بما كان يتعين عليها إحالتها إلي المحاكم الاقتصادية لنظرها والفصل فيها .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يعيب حكمها بالبطلان .. وحيث لم تقل محكمة الدرجة الثانية كلمتها في هذا الدفع الجوهري .. الأمر الذي يعيب حكمها بدوره بالبطلان ومخالفة القانون والنظام العام .

ولا ينال من ذلك

ما زعمه البنك المطعون ضده الأول من أن الدعوى المبتدأه قائمة علي سند مكذوب أنه يداين المدعي عليهم بموجب **سند إذني** ، وأن السندات الإذنية من الأوراق التجارية **الواردة في الباب الرابع من** القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ **وهي تختلف عن أعمال البنوك الواردة بالباب الثالث والتي تختص بها المحاكم الاقتصادية .**

وحيث أن هذا القول مبتور السند

فالثابت من جملة المستندات التي تشرف الطاعن بتقديمها إلي محكمة الموضوع ومع هذا الطعن .. أن أصل العلاقة بين البنك والطاعن وأشقائه كانت عبارة عن علاقة قرض ممنوح من البنك المذكور إلي مورثهم .. وعقب وفاة الأخير حدثت منازعة حول مديونية غير صحيحة ومزعومة .. ثم نجم عن ذلك تحرير عقد تسوية ثم تحرير بعض السندات الإذنية كضمان لتلك المديونية .. ومن ضمن تلك السندات الإذنية .. ذلك السند محل النزاع الراهن .

ومن ثم يتجلى ظاهرا

أن السند الإذني محل النزاع الماثل ناتج ابتداء عن معاملة بنكية (قرض) مما تختص بنظره والفصل فيه المحاكم الاقتصادية دون غيرها .. وهو ما يجعل الدفع المبدي من الطاعن أمام محكمة الموضوع قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون ، وحيث التفتت عنه دونما الاستجابة له أو الرد عليه .. الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان لمخالفة

القانون والنظام العام .. بما يستوجب نقضه .

السبب السادس : الحكم الطعين خالف القانون وقواعد انعقاد الخصومة حينما لم يقض بإلغاء حكم أول درجة بشأن الطاعن (السيد / .....) وذلك لثبوت عدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بالدعوى المبتدأة أو أي من أوراقها وذلك بفعل البنك المطعون ضده الأول الذي تعمد إعلانه علي عنوان ليس له إقامة فيه ، وحيث تمسك المدافع عن الطاعن بذلك إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تستجيب لهذا المطلب الجوهري أو ترد عليه بما يعيب حكمها ويوجب نقضه

بداية .. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات علي أن

..... ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها **ويترتب علي عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة** ما لم يحضر الخصم بالجلسة **ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما فلا تكون له قوة الأمر المقضي ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .**

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – **أن تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الاتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء** ، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة ، ويترتب علي ذلك عدم انعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي **أوراق النزاع الراهن** يتجلى ظاهرا أن البنك المطعون ضده الأول **لم يقم بإعلان الدعوى المبتدأة إلي السيد / ....** (الطاعن) الإعلان الصحيح الذي تنعقد به الخصومة **حيث خالف القانون والحقيقة علي وجهين**

الوجه الأول

عـــدم توجيـــه الإعـــلان بالـــدعوى المبتـــدأة إلي مـــوطن السيد/..... (**الطاعن**) .. **أو موطنـه المختـار حسـبما يوجـب القانون** .. **وتوجيه الإعلان إلي عنوان ليس له إقامة فيه** .

فقد نصت المادة ١٠ من قانون المرافعات علي أن

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها **إلـي الشخص نفسه أو فـي موطنـه ويجوز تسليمها فـي المـوطن المختـار فـي الأحـوال التـي يبينهـا القـانون** ، وإذا لـم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

ومن خلال هذا النص يتضح

أن المشرع أوجب لصحة الإعلان أن يتم لشخص المعلن إليه وفي موطنه الأصلي أو المختار .. أما فيما عدا ذلك فلا يصح توجيه الإعلان عليه .

وقد نصت المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن

١- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

٢- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن.

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

لما كان ما تقدم

وكان البنك المطعون ضده الأول قد تعمد إعلان السيد / .... علي عنوان **ليس له ثمة إقامة أو استيطان فيه** .. حيث قام بإعلانه علي .....وهو فضلا عن أنه عنوان **مبهم وغـامض** يخلو من اسم شارع أو وصف دقيق لـه .. فإنـه أيضـا **لا إقامـة للمـذكور فيـه** علي الإطلاق .

ذلك أن السيد / .... (**الطاعن**)

يقيم حسبما هو معلوم يقينا للبنك

في .....

وهو الأمر الذي يؤكد أن قيام البنك بإعلان المذكور

علي عنوان لا موطن له فيه علي الإطلاق

هو أمر متعمد لعدم اتصال علمه بالدعوى الراهنة **وهو ما قد كان فالسيد / ..... الدين لم يعلم بالدعوى إلا مصادفة** وهو الأمر الذي يؤكد **عدم انعقاد الخصومة لعدم إعلان صحيفتها .**

الوجه الثاني

وقد ترتب علي تعمد البنك عدم توجيه الإعلان علي عنوان صحيح للطاعن عدم إتمام الإعلان في موعد التسعين يوم المقررة قانونا بما كان يستوجب القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن (المادة ٧٠ مرافعات) .

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات علي أن

يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، **اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر** من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلي فعل المدعي .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن البنك المطعون ضده الأول قد تعمد – بفعله – عدم إعلان الدعوى المبتدأة إلي المدعي عليهم **ليضمن عدم مثولهم فيها وليستحصل ضدهم علي أحكام دونما سند من الواقع والقانون** .. وحيث تعددت الدلائل علي أن ذلك تم بفعله وتعمد البنك **وذلك علي النحو التالي :**

الدليل الأول

رغم علم البنك بموطن المدعي عليهم منذ زمن بعيد .. **وأنه كائن بمدينة ..... إلا أنه تعمد إعلانهم علي عنوان ليس لهم ثمة إقامة فيه .. كائن .....**

الدليل الثاني

رغم أن البنك يزعم – بالباطل – أن المدعي عليهم يقيمون بمحافظة ..... **فقد أقام دعواه المبتدأة أمام محكمة غير مختصة مكانيا (محكمة جنوب القاهرة)** لضمان **عدم اتصال علمهم بها .**

الدليل الثالث

رغم أن النزاع فيما بين طرفي التداعي – بفرض صحته – **تختص بالفصل فيه ولائيا المحاكم الاقتصادية الصادر بإنشائها القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨** إلا أن البنك تعمد رفعها أمام محكمة **غير مختصة لضمان عدم اتصال علمه بها .**

الدليل الرابع

أن الثابت من جملة ما تقدم من عيوب في انعقاد الخصومة **واختصام السيدة** / .... **رغم وفاتها قبل رفع الدعوى** .. وتجهيل أسماء الخصوم وعدم اختصامهم وفق صحيح صفاتهم .. ومقاضاتهم بمديونية غير حقيقية .. **كل هذا يؤكد وبحق تعمد البنك عدم إعلان دعواه المبتدأة إعلانا قانونية صحيحا خلال الثلاثة أشهر التالية علي إيداع الصحيفة قلم الكتاب .**

لما كان ذلك

وكانت الثابت أن الدعوى المبتدأة **أقيمت منذ تاريخ** -/-/- ولم يتم إعلانها إلي أي من المدعي عليهم وتحديدا إلي الطاعن (.....) **حتى صدر الحكم الابتدائي المؤرخ** -/-/- **أي بعد إيداع الدعوى بستة أشهر كاملة .**

وحيث أن الجزاء المنصوص عليه

بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات

يتحقق بعد ثلاثة أشهر فقط (٩٠ يوم) من تاريخ الإيداع الأمر الذي يقطع باعتبار الدعوى كأن لم تكن في حق الطاعن .. ورغم تمسك الطاعن بهذا الدفع الجوهري إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عنه دون إجابة أو رد وهو الأمر الذي يعيبه بعيب مخالفة القانون وقواعد انعقاد الخصومة .. بما يستوجب نقضه وإلغائه

السبب السابع : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع وقصر في التسبيب حينما لم يورد أو يرد علي الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن والمؤكد علي عدم استحقاق البنك المطعون ضده للمبلغ محل السند الإذني .. ذلك أن هذا السند لا يعبر عن مديونية حقيقية وإنما كان مجرد ضمان لا يجوز استعمالها وذلك علي نحو ما ثبت بتقريري الخبرة الاستشارية المقدمين أمام محكمة الموضوع .. إلا أنها التفتت عن ذلك كله مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه وإلغائه .

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم **يترتب عليه بطلان الحكم** وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة **إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم ..** بمعني أن المحكمة **لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة** إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع **قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .**

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ٢٦٥)

وهذا عين ما عاب الحكم الطعين

ذلك أن الثابت أيضا في أحكام النقض أن

لما كان الثابت وجود الديون التجارية أو انقضاءها طليقا من القيود التي وضعها الشارع لما عداها من الديون في المواد من ٤٠١ – ٤٠٣ من القانون المدني **فإنه يجوز الإثبات في المواد التجارية – إلا ما استثني بنص خاص – بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلي ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة فإذا كانت المنازعة في الدعوى تقوم علي الوفاء بمثل دينا تجاريا لتحريره سند إذني بقيمة من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التي ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فإنه لا يكون قد خالف القانون .**

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن قد تقدم لعدالة محكمة الحكم الطعين العديد من الأدلة الدامغة التي تؤكد علي عدم استحقاق البنك المطعون ضده الأول لأي مبالغ في ذمته أو

أخوته .. وأن ذمتهم مبرأة تجاهه .. بل علي العكس فإنهم الدائنين لهذا البنك بمبالغ طائلة .

وحيث أنه من ضمن الأدلة القاطعة المقدمة من المذكورين والمؤكدة لهذه الحقيقة تقريري خبرة استشارية أحدهما هندسي والثاني محاسبي أوضحا ما يلي

أولا : تقرير الخبرة الهندسي

والذي كلفه الطاعن وأشقائه بإعداد تقرير عن بيان القيمة الفعلية لمقر فرع البنك المطعون ضده الأول والمملوك لمورث الطاعن .. والمحرر عنه عقد البيع الباطل المؤرخ -/-/- وإيضاح قيمته وقت تحرير ذلك العقد والقيمة الحالية .

ونفاذا لهذه المهمة

فقد انتقل السيد الخبير الاستشاري – المقدم تقريره – لمعاينة العقار المذكور بتاريخ -/-/- وقام بفحص أوراق النزاع ومستنداته .. منتهيا من خلال ذلك إلي أن

قيمة عين التداعي

في غضون عام ..... مبلغ قدره

٤٤٦٥٠٠٠ جنيه (أربعة مليون وأربعمائة خمسة وستون ألف جنيه) وهي قيمة تزيد بلا شك عما ورد بالعقد المؤرخ -/-/- بأكثر من ثلاثة مليون جنيه بما يقطع بأنها قيمة بخسه لا تمثل القيمة الحقيقة بما يبطل العقد لمساسه بحقوق قصر ولم تخطر النيابة الحسبية بهذا العقد الباطل.

كما أضاف السيد الخبير الاستشاري .. أن القيمة المالية لعين التداعي (أسعار ٢٠١٥) تقدر علي النحو التالي :

١٠٦٢٥٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وستمائة خمسة وعشرون ألف جنيه) وهو ما يمثل عشرة أضعاف المبلغ الوارد بعقد البيع الباطل المؤرخ -/-/- .

وقد خلص التقرير الاستشاري الهندسي

إلي نتيجة مؤداها .. أن عين التداعي تقع في موقع مميز جدا ، وفي أرقي أماكن مدينة ..... ، وأن الثمن المذكور بالعقد المؤرخ -/-/- لا يتناسب تماما مع الثمن الفعلي والحقيقي السائد وقت تحرير العقد ، وذلك علي نحو ما تقدم بيانه تفصيلا .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن البنك المطعون ضده الأول **استغل وضع يده علي عين التداعي وعدم خبرة المرحومة / ..... وأكرهها علي التوقيع علي ذلك العقد الباطل التي تقل قيمته عن الثمن الحقيقي لمقر فرع البنك** .. وهو الأمر الذي يؤكد بطلان ذلك العقد **فضلا عن كونه لم يتم عرضه علي النيابة الحسبية برغم مساسه بحقوق قصر المرحوم / .....**

ثانيا : أما عن تقرير الخبرة المحاسبية

فقد تم تكليفه بإعداد تقرير مالي محاسبي عن طبيعة وشكل التعاملات المالية والمحاسبية بين مورثي الطاعن وبين البنك المطعون ضده الأول ، وذلك في ضوء المتاح من المستندات والتقارير المالية السنوية وصولا لوجه الحق فيها .

وتنفيذا لهذا التكليف

فقد استمع السيد الخبير الاستشاري إلي أقوال الطاعن وأشقائه وأطلع علي المستندات وقام بفحصها .. **وانتهي إلي تقسيم مراحل التعامل بين طرفي التداعي إلي ثلاث مراحل كالتالي :**

المرحلة الأولي

من تاريخ الحصول علي القرض

إلي ما قبل وفاة المرحوم / .....

(مورث الطاعن) حيث أوضح السيد الخبير ما يلي

١- **حصل المرحوم / ....** بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... **علي قرض بمبلغ ٢٨ مليون جنيه** علي أن يسدد منها مبلغ ١٧ مليون في الحساب الجاري **ويستخدم الباقي في استكمال المشروع " منتجع .....**

٢- **تم الاتفاق علي سداد القرض** بفوائد تمتد إلي عشرة سنوات تبدأ من ..... بقسط سنوي ٤٦٥٠٠٠٠ جنيه يسدد سنويا في الفترة من -/- إلي -/- من كل عام .

٣- **ضمانات سداد هذا القرض الممنوح لمورث الطاعن بصفته رئيس مجلس إدارة شركة .... كالتالي :**

الضمانة الأولي

توكيلات من جميع المساهمين بشركة ..... غير قابلة للإلغاء لصالح بنك قناة .....

الضمانة الثانية

وديعة بمبلغ ٦ مليون جنيه باسم السيد الدكتور / ..... .

الضمانة الثالثة

وثيقة تأمين علي الحياة باسم المرحوم / .... ثم التنازل عنها لصالح البنك وهي وثيقة تمت لدي شركة ..... بمبلغ ١٧ مليون جنيه تقريبا

الضمانة الرابعة

مقر البنك القائم في ..... – والذي سلمه المرحوم / ..... – للبنك لإنشاء فرع لحين تحديد سعره وتحرير عقد بيع بشأنه .

المرحلة الثانية

وهي مرحلة ما بعد وفاة المرحوم / .....

حتى تاريخ تحرير عقد التسوية في غضون .....

وأوضح السيد الخبير .. أن البنك المطعون ضده الأول – في هذه المرحلة – **تجاهل تماما كافة الضمانات أنفة الذكر** .. كما تجاهل أن ميعاد استحقاق أول قسط لم يحن بعد ، **وهو ما يعني أن المدين (مورث الطاعن) في هذا التوقيت كان مدين بأصل الدين وبضعة أشهر فوائد** .. ومن ثم فإذا كان قد تم التصرف في الضمانات بشكل صحيح لكان ذلك من شأنه سداد كامل الدين .. **إذا تم ما يلي :**

- **صرف وثيقة التأمين بمبلغ ١٧ مليون جنيه تقريبا .**
- **صرف مبلغ الوديعة .. والتي تم استقطاع مبلغ منها قدره ٣ر٥ مليون جنيه مؤخرا .**

- **تحديد القيمة الفعلية العادلة لمقر فرع البنك والذي قدره السيد الخبير الاستشاري الهندسي (سالف الذكر) بمبلغ قدره ٤ر٥ مليون جنيه .**

المرحلة الثالثة

وما بعد تحرير عقد التسوية

إذ أثبت السيد الخبير الاستشاري .. أنه قد ثبت لديه **أن البنك لم يلجأ إلي التصرفات الطبيعية وهي استخدام الضمانات في السداد** وراح يطالب الورثة بالسداد **والسيطرة علي مصادر السيولة في أعمالهم مستغلا رغبة السيدة / ..... في السداد وحداثة سن السيد / .....** وأجبرهم علي التوقيع علي عقد التسوية مقررا بأن نتاج بحثه أسفر عن :

- **عقد تسوية بمبلغ ٢٥ مليون جنيه .**
- **تم سداد ١٩ر٤ مليون جنيه من هذا المبلغ عاليه .**
- **تم استقطاع مبلغ ٣ر٥ مليون جنيه من وديعة السيد الدكتور / .....**
- **تم تحرير عقد بيع بثمن لا يمت للواقع بصلة حيث أن قيمته في هذا التوقيت – وفقا لتقرير الخبرة الهندسي – مبلغ قدره ٤ر٥ مليون جنيه .**
- **تقاعس البنك وأهمل بل تعمد عدم صرف قيمة وثيقة التأمين علي حياة مورث الطاعن من شركة ..... والبالغة قيمتها ١٧ر٣ مليون جنيه .**

هذا وبناء علي تقسيم مراحل التعامل التي أوردها السيد الخبير الاستشاري

فقد خلص إلي نتيجة مؤداها ما يلي

أولا : أن القيمة الفعلية والحقيقية العادلة لمقر فرع البنك – وفق تقرير الخبرة الهندسي – في وقت البيع الحاصل في –/–/– **مبلغ قدره ٤ر٥ مليون جنيه .. وهذا يؤكد استحقاق الطاعن وأشقائه لهذا المبلغ .**

ثانيا : أن وثيقة التأمين علي الحياة المحررة من المرحوم / ..... – لدي شركة ..... بمبلغ ١٧ مليون جنيه تقريبا .. **قد استحقت وقت الوفاة وقد تقاعس البنك عن اتخاذ إجراءاته نحو المطالبة بقيمتها وخصمه من المديونية الأمر الذي يجعل هذا المبلغ مستحق في ذمة البنك الذي ساهم بخطئه في عام حصول ورثة المرحوم/ ..... علي ذلك المبلغ .**

ثالثا : وفقا للثابت بالأوراق فإن البنك **استقطع مبلغ ٣ر٥ مليون جنيه من وديعة السيد الدكتور/..... ، ولم يقم بخصمهم من مديونية مورث الطاعن وهو ما يجعلهم مستحقين لاسترداد هذا المبلغ .**

رابعا : أن جميع السندات الإذنية موقعة من المرحومة / ..... ونجلها / .... **علي سبيل الضمان ، ولم يتم عرضها علي النيابة الحسبية .**

خامسا : أن بنك ..... قد حصل علي الآتي :

١٩ر٤٠ مليون جنيه سدادات نقدية بقسائم إيداع واشعارات إضافة للحساب .

٣ر٤ مليون جنيه استقطاع من وديعة د/ ..... .

٤ر٥ مليون جنيه القيمة الحقيقية لمقر فرع البنك .

١٧ر٤ مليون جنيه وثيقة التأمين علي حياة مورث الطاعن .

فيكون إجمالي المبالغ المسددة للبنك هي

٤٤ر٨ مليون جنيه (أربعة وأربعون مليون وثمانمائة ألف جنيه) .

ويخصم من هذا المبلغ ما يلي

-ر٢٥ مليون جنيه (قيمة المديونية المزعومة طبقا لعقد التسوية) .

فيكون الناتج أن الطاعن وأشقائه هم الدائنين للبنك بمبلغ قدره

-ر٢٠ مليون جنيه (مستحقة لهم طرف البنك المطعون ضده الأول) .

سادسا : واختتم السيد الخبير تقريره قائلا .. بأنه قد أتضح لنا من تصفيه الحسابات بين طرفي التداعي **أن ورثة المرحوم / .... هم الدائنين لبنك ..... بمبلغ وقدره ٢٠ مليون جنيه مصري (رصيد مدين طرف البنك لصالح ورثة المرحوم / ..... .**

لما كان ذلك

ومن إجمالي الحقائق الفنية والهندسية والمحاسبية أنفة الذكر يتضح وبجلاء أن الحكم الطعين قد شابه البطلان والقصور .. حيث أن محكمة الموضوع قعدت عن استعمال سلطتها في فهم عناصر التداعي والبحث وراء سبب السند الإذني محل التداعي وما إذا كان مستحقا للبنك المطعون ضده الأول من عدمه .. فلو كانت قد اتخذت أيا من التدابير القانونية المخولة لها في البحث والتمحيص لتأكدت يقينا بأن الدعوى الراهنة

معدومة السند ابتداءا .. بما كان يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفضها.

إلا أنها لم تفعل ذلك

الأمر الذي يعيب حكمها بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع فضلا عن القصور المبطل في التسبيب علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء والنقض تصويبا وتصحيحا .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

يتعين لسلامه الحكم أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي الواقع في الدعوى .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٨)

السبب الثامن : الحكم المطعون فيه عابه وجه أخر للإخلال الجسيم بحقوق الدفاع والقصور المبطل في التسبيب وذلك بالتفاته التام عن جملة المستندات المقدمة من الطاعن والمؤكدة علي صحة دفاعه ودفوعه وذلك رغم تمسكه بهذه المستندات ودلالتها ولم ينفكو عنها حتى إغلاق باب المرافعة ومع ذلك لم تعن محكمة الموضوع ببحث هذه المستندات وفحص مدلولها وصادرت علي المطلوب بما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

حيث أن محكمة النقض الموقرة تواترت أحكامها علي أن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

كما قضي بأن

لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاع الطاعن **المسطور في مستنداته** التي حوتها المفردات المضمومة والتي أفصح في طعنه **أنه تمسك بدلالتها** وفقا للادعاء المسند إليه في الدعوى **وقد كان عليها أن تعرض لدفاعه هذا استقلالا وأن تستظهر وتمحص عناصره كشفا لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه أن ارتأت إطراحه** ، أما وأن أمسكت عن ذلك **فإن حكمها**

يكون مشوبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ١٠٢٢٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٠)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت مما سطره الحكم الطعين ذاته أن الطاعن وأشقائه قد تقدموا إلي محكمة الموضوع بالعديد من حوافظ المستندات التي احتوت في طياتها علي العديد من المستندات الجوهرية في إثبات صحة كافة الدفوع وأوجه الدفاع التي سطرت في صحيفة الاستئناف ومذكرات الدفاع التي اشتملت بدورها علي عدة حقائق ودلائل كان يجب علي محكمة الموضوع بحثها وتمحيصها .. وصولا لغاية الأمر منها .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد أمسكت عن ذلك كله .. بما يعيب حكمها فضلا عن القصور المبطل في التسبيب ، والإخلال بحقوق الدفاع .. لاسيما وأن هذه المستندات كانت من الجوهرية بمكان بحيث يمكن القول بأنه إذا كانت محكمة الموضوع فحصتها وبحثتها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

وهذا كله يتضح وبجلاء من خلال العرض التالي للمستندات

المستند الأول

بطاقة تحقيق الشخصية الخاصة بالطاعن / .... المؤكدة بأنه يقيم بشارع .....

وليس بالعنوان

الذي قام البنك بتدوينه بالدعوى المبتدأة .. حيث زعم البنك علي خلاف الحقيقة والمستندات أن الطاعن وأشقائه يقيمون بمحافظة ..... في حين أن الثابت أن موطنهم وفق المادة (٦٢ مرافعات) بمدينة .....

وهو ما يؤكد

عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى الراهنة مما يسلس إلي بطلان الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

هذا .. ومن ناحية أخري

يتجلى ظاهرا أن البنك تعمد إعلان الدعوى المبتدأة علي عنوان ليس للطاعن ثمة إقامة فيه .. وهذا يقطع بانعدام انعقاد الخصومة صحيحة وتعمد البنك عدم الإعلان وفقا للقانون خلال ثلاثة أشهر بما يجعله يستحق الجزاء المقرر بالمادة (٧٠) مرافعات .

المستند الثاني

إيصال استهلاك كهرباء باسم المرحومة / .... مورثة الطاعن .. ثابت من خلاله أن محل إقامتهم كائن بشارع .....

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم صحة ما زعمه البنك المطعون ضده الأول من أن إقامة الطاعن بمحافظة ..... وهذا أمر أكدت المستندات عدم صحته فالموطن القانوني وفقا للمادة (٦٢) من قانون المرافعات للطاعن كائن بمدينة .....

المستند الثالث

فاتورة استهلاك مياه الشرب .. باسم المرحومة / ..... (مورثة الطاعن)

وثابت من خلالها أنهم

يقيمون استقرارا بمدينة ..... وهو ما يؤكد عدم صحة زعم البنك المطعون ضده الأول بأنهم يقيمون بمحافظة .....

المستند الرابع

فاتورة استهلاك غاز طبيعي .. باسم المرحومة / ..... (مورثة الطاعن).

وثابت من خلاله أن الطاعن وأشقائه

يقيمون استقرارا بمدينة ..... وهو ما يقطع بعدم صحة زعم البنك المطعون ضده الأول بأنهم يقيمون بمحافظة .....

المستند الخامس

صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري جنوب القاهرة .. المقامة من الطاعن وأشقائه ضد البنك المطعون ضده الأول .. وذلك بغرض إلزامه بتقديم أصول مستندات تحت يده وكذا ندب خبير تكون مهمته أداء المأمورية الواردة بختام هذه الصحيفة .

والثابت أن الدعوى المذكورة تهدف إلي

أولا : إثبات براءة ذمة الطاعن وأشقائه قبل البنك المطعون ضده الأول وسداد كامل المديونية المزعومة .

ثانيا : إثبات حقهم في ثمن مقر فرع البنك في ..... والذي يتجاوز قيمته ١٢ مليون جنيه.

ثالثا : إثبات حقهم في قيمة وثيقة التأمين علي الحياة السابق تحريرها من مورث الطاعن (المرحوم/ .....) بشركة ..... البالغة قيمتها ١٧ مليون جنيه.

رابعا : إثبات حقهم في مبلغ ٣ر٥ مليون جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) المخصومة من وديعة السيد / .... التي كانت ضامنة لمديونية مورث الطاعن .. ولم يقم البنك بخصمها من الحساب والمديونية .

خامسا : إثبات أن عقد بيع مقر فرع البنك ..... وعقد التسوية قد حرر من المرحومة/ ..... بصفتها وصية علي أنجالها القصر .. دون عرض الأمر علي النيابة العامة أو موافقتها علي هذين العقدين .

سادسا : إثبات أن البنك المطعون ضده الأول يستعمل – دون وجه حق – السندات الإذنية الموقعة ضمانا للمديونية بالمخالفة للقانون وبدون استحقاق أي مديونية علي الطاعن .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة أهداف الدعوى المذكورة عاليه هي مسائل أولية كان يجب الفصل فيها أولا قبل التصدي للدعوى الراهنة الأمر الذي يؤكد إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع .

المستند السادس

عقد التسوية (المطلوب إلزام البنك بتقديم أصله) والمبرم فيما بين البنك المطعون ضده الأول وبين بعض ورثة المدين الأصلي المرحوم / ..... والثابت من خلال هذا العقد ما يلي:

أولا : أنه موقع من السيدة / .... بصفتها وصية علي نجليها القصر .. وذلك دونما العرض أو الموافقة أو الإذن بذلك من النيابة العامة (مال) المنوطة بالحفاظ علي أموال

القصر والإشراف علي إدارتها .. وهذا في ذاته أمر يبطل هذا العقد .. أو بالقليل عدم الإعتداد به في مواجهة هؤلاء القصر .

ثانيا : أن هذا العقد تم توقيعه بمجرد بلوغ نجل المدين الأصلي (السيد/..... ..... الطاعن حاليا) سن الرشد .. وباستغلال حداثة سنه وعدم إلمامه بالأمور المالية والقانونية والآثار المترتبة علي هذا التعاقد الباطل .

ثالثا : تم الاتفاق من خلال هذا العقد أن جملة المديونية – المزعومة – مبلغ قدره ٢٥ مليون جنيه (خمسة وعشرون مليون جنيه) وهو الأمر الذي يؤكد من خلال كشوف الحساب (المطلوب إلزام البنك بتقديمها) أن هذا المبلغ تم سداده بواقع ١٩ر٤ مليون جنيه (تسعة عشر مليون وأربعمائة ألف جنيه) سداد نقدي من الطاعنين ، ومبلغ ٣ر٥ مليون جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) استقطاع من وديعة السيد الدكتور/ ..... – التي كانت ضامنة للمديونية .

رابعا : وما تقدم يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن السند الإذنى محل هذا النزاع – وغيره من السندات الإذنية الأخرى – حررت كضمان لهذه المديونية التي ثبت سدادها بالفعل .. بما يقطع بعدم أحقية البنك في استعمال هذه السندات .

المستند السابع

صورة ضوئية من عدد ستة توكيلات صادرة من جميع المساهمين في شركة .... لصالح بنك ..... (المطعون ضده الأول) ثابت من خلالها بأنهم قد أوكلوا للبنك بيع ورهن جميع الأسهم المملوكة لهم في الشركة .. وذلك ضمانا للقرض الممنوح لمورث الطاعن .

المستند الثامن

صورة ضوئية من عقد القرض المبرم فيما بين البنك المطعون ضده الأول وبين مورث الطاعن .. والثابت من خلاله أن أصل المنازعة الراهنة تدخل تحت الفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المحاكم الاقتصادية .

المستند التاسع

صورة ضوئية من عقد البيع الباطل المحرر من المرحومة / ..... لصالح بنك ..... عن مقر البنك بمدينة ..... والثابت من خلاله أنه :

١- لم يعرض علي النيابة الحسبية لتقول كلمتها بشأن ما إذا كان يسمح للسيدة / .... بصفتها علي أنجالها القصر إبرامه من عدمه .

٢- أن الثمن الوارد فيه (ثمن صوري) ولا يمثل جزء علي عشرة من الثمن الحقيقي الذي يتجاوز قدره ١٢ مليون جنيه (اثني عشر مليون جنيه) .

٣- أنه علي الرغم من جماع ما تقدم وعلي فرض منكور بصحة هذا العقد وصحة الثمن الوارد به إلا أن البنك لم يقم بخصم هذا المبلغ (الزهيد) من المديونية المزعومة علي مورث الطاعن .

المستند العاشر

أصل تقرير خبرة استشارية هندسية لبيان القيمة الفعلية والحقيقية لفرع البنك المطعون ضده الأول الكائنة ..... – والمملوك لمورث الطاعن .. والمحرر عنه عقد البيع – الباطل – المؤرخ -/-/- وهذا التقرير أثبت الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن العين محل النزاع تقع في مكان تجاري مميز جدا وفي أرقي مناطق مدينة ..... وهي منطقة مأهولة بالسكان ويسهل الوصول إليها من أي مكان ومن كافة المحافظات .. وأن البنك يقوم باستغلال هذه العين علي الوجه الأكمل

الحقيقة الثانية

أن سعر عين التداعي المذكورة وقت تحرير عقد البيع المؤرخ -/-/- كان يقدر بمبلغ ٤٤٦٥٠٠٠ جنيه (أربعة مليون وأربعمائة خمسة وستون ألف جنيه) وهو تقريبا أربع أضعاف المبلغ البخس المدون بالعقد الباطل آنف الذكر .

الحقيقة الثالثة

كما أوضح السيد الخبير الاستشاري .. أن القيمة الحالية لتلك العين المذكورة مبلغ قدره ١٠٦٢٥٠٠٠ جنيه (عشرة مليون وستمائة خمسة وعشرون ألف جنيه) بالأسعار السائدة في العام الحالي

الحقيقة الرابعة

وأكد السيد الخبير علي أن عقد البيع المؤرخ -/-/- لم يتم عرضه علي النيابة الحسبية ولم توافق عليه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد وبجلاء تام بطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- لعدم تقاضي أي ثمن بشأنه كما أن الثمن الوارد به يخالف الحقيقة ولا يمثل القيمة الفعلية للعين المباعة .. فضلا عن عدم عرضه علي النيابة الحسبية رغم مساسه بحقوق قصر .. وهو الأمر الذي يجعل الطاعنين مستحقين في ذمة البنك (بخصوص هذه العين فقط) مبلغ قدره ٥ر٤ مليون جنيه .

المستند الحادي عشر

أصل تقرير استشاري مالي ومحاسبي عن الموضوع محل التداعي موضحا طبيعة وشكل التعاملات المالية الحسابية بين طرفي التداعي وتصفيتها وبيان موقف كل طرف تجاه الأخر .. وهذا التقرير ثابت من خلاله الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن أصل العلاقة فيما بين طرفي التداعي وأساسها هو ذلك القرض الذي تحصل عليه مورث الطاعن (المرحوم / .....) بمبلغ ٢٨ مليون جنيه .. وذلك لإنشاء مشروع منتجع .....

وهذه الحقيقة تؤكد

أن النزاع الراهن يدخل بلا جدال في اختصاص المحاكم الاقتصادية ويخرج تماما عن اختصاص المحكمة الابتدائية بما يؤكد بطلان حكم أول درجة بما كان يجدر معه إلغائه .

الحقيقة الثانية

أن هذه المديونية المذكورة سلفا كانت مضمونه بالضمانات الآتية :

١- توكيلات من جميع المساهمين في شركة ..... غير قابلة للإلغاء لصالح البنك .

٢- وديعة بمبلغ ستة مليون جنيه باسم د/ ..... .

٣- وثيقة تأمين علي الحياة باسم المرحوم / ..... بمبلغ ١٧ مليون جنيه تم التنازل عنها لصالح البنك .

٤- مقر البنك فرع .....

وهذا الحقيقة تؤكد

استغراق قيمة هذه الضمانات للمديونية وزيادة .. بحيث يمكن القول بأنه إذا كان البنك قد تصرف في هذه الضمانات بالشكل القانوني الصحيح لبرأت ذمة الطاعن وأشقائه.

الحقيقة الثالثة

أثبت السيد الخبير الاستشاري أن البنك المطعون ضده الأول قد أهمل جميع الضمانات أنفة الذكر ولم يتصرف فيها بالشكل القانوني الصحيح وهو ما يجعله متحملا لقيمة هذه الضمانات وملتزما بها حيال الطاعن .

الحقيقة الرابعة

أن البنك المطعون ضده الأول قد تحصل علي مبلغ قدره ٤ر١٩ مليون جنيه من المرحومة / ..... والطاعن .. وهي المبالغ المسددة نقدا بموجب قسائم إيداع وإشعارات إضافة للحساب .

الحقيقة الخامسة

أن البنك المطعون ضده الأول استقطع مبلغ قدره ٥ر٣ مليون جنيه من وديعة د/ .... الضامنة لمديونية مورث الطاعن ، ومع ذلك لم يتم خصم هذا المبلغ من المديونية.

الحقيقة السادسة

واختتم السيد الخبير الاستشاري تقريره بأن جزم بأنه من واقع أوراق النزاع ومستنداته المتاحة لديه فقد تبين أن الطاعن وأشقائه هم الدائنين للبنك المطعون ضده الأول بمبلغ قدره عشرين مليون جنيه تقريبا .

ومن ثم

ورغم وضوح مدي جوهرية جملة المستندات أنفة الذكر .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت كليا عن الأخذ بها أو إيراد أسباب إطراحها .. وهو الأمر الذي يعيب قضاءها بالإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه .

السبب التاسع : **فقد عاب الحكم الطعين وجه أخر للإخلال بحقوق الدفاع والقصور المبطل في التسبيب وذلك حينما لم يستجب أو يبرر إطراح الطلب الجوهري المبدي من الطاعن بوجوب وقف النزاع الماثل تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي المتعلقة بمسائل أولية يجب الفصل فيها قبل التصدي للنزاع الماثل .. كما أغفل الحكم الطعين الطلب الجازم المبدي من الطاعنين بوجوب إحالة الدعوى للخبراء لبحث عناصر جوهية كان يجب البت فنيا فيها قبل الفصل في الدعوى الراهنة**

حيث نصت المادة ١/١٢٩ من قانون المرافعات علي أن

في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوى وجوبا أو جوازا **يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم .**

وفي ذلك

قررت محكمة النقض بأن

لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الوقف التعليقي طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها .

(الطعن رقم ٤٩٢٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما تقدم أن المديونية التي يطالب بها البنك المطعون ضده الأول **غير ثابتة في حق الطاعن وأشقائه وأنه قد تم سدادها بالكامل** .. بل أنهم باتوا هم الدائنين للبنك المطعون ضده الأول .. الأمر الذي يؤكد أن هذه المديونية المزعومة **محل منازعة جدية.**

وهو الأمر الذي حدا بالطاعن وأشقائه

نحو إقامة دعوى المحاسبة .. المقدم سندها لعدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. والتي لازالت طي التداول حتى تاريخه والتي من شأن الفصل فيها البت في مسائل أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الراهنة .

وهو ما جعل الطاعن يتمسك

بطلب جوهري وجازم وصريح

وهو وقف النزاع الراهن تعليقيا لحين الفصل في دعوى الحساب المذكورة **إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تقل كلمتها** في هذا الطلب الجوهري **ولم ترد عليه** .. بما يعيب قضاءها **بالإخلال بحق الدفاع والقصور** في التسبيب .

وذات العيب

شاب الحكم الطعين حينما التفت دون إجابة أو رد علي الطلب الجوهري الأخر المبدي من الطاعن .. **بطلب إحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل** .. لبيان ما إذا كان البنك المطعون ضده الأول هو الدائن للطاعنين **بأي مبالغ** من عدمه **وبيان ما هو مصير وثيقة التأمين** المتنازل عنها من مورث الطاعنين لصالح البنك المطعون ضده الأول **وعما إذا** كانت قد تم صرفها من عدمه وأسباب عدم الصرف والمتسبب فيه **وكذا بيان** مصير المبلغ البالغ قدره ٥ر٣ مليون جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) **والمستحصل عليه من وديعة السيد الدكتور/** ..... وأسباب عدم استنزاله من المديونية **وكذا بيان** مصير ثمن المقر الكائن بمدينة ..... الذي تحصل البنك علي عقد بيع (خالي الثمن) به ولم يتم إيراد ثمنه بالحساب أو خصمه من المديونية **أ وكذا بيان** عما إذا كان قد تم عرض عقد التسوية أو أي السندات الإذنية الموقعة من المرحومة / ..... (بصفتها وصية علي القصر) علي النيابة الحسبية من عدمه والمتسبب في ذلك وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

هذا .. ورغم جوهرية هذا الطلب

إلا أن محكمة الموضوع الطعين حكمها لم تستجب لهذا الطلب ولم ترد عليه بما يفيد بحثه وتمحيصه .. وهو الأمر الذي يجعل حكمها معيبا بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه وإلغائه .. لاسيما وأن ذات المنازعة (ولكن بموجب سند إذني أخر) كانت مطروحة علي عدالة المحكمة الاستئنافية .. بذات الدائرة مصدرة الحكم الطعين ، وبذات جلسة صدور الحكم الراهن .. وذلك من خلال الاستئناف رقم ..... ، ..... لسنة ..... ق .

ورغم تماثل وتطابق موضوع وسبب

هاتين المنازعتين ووحده الخصوم فيهما

إلا أن محكمة الحكم الطعين أصدرت حكمها الطعين في المنازعة الحالية .. أما في الاستئناف الأخر رقم ..... ، ..... لسنة .....ق فقد قضت بوقفه تعليقا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة (دعوى الحساب) وهو الأمر الذي يقطع بتضارب محكمة الحكم الطعين مع نفسها وأنه كان يحق للطاعنين أن توقف المنازعة الحالية لحين الفصل في ذات الدعوى أنفة الذكر .

أما عن الشق العاجل

بوقف تنفيذ الحكم الطعين

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن أنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ الحكم الطعين بحالته الراهنة علي الطاعن يسبب له العديد من الأضرار المادية والأدبية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن الأمر الذي ينعقد معه ركني الاستعجال والجدية المبررين لإيقاف التنفيذ .

هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

أولا : يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة أصليا الحكم

أولا : **بقبول** الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : **وبصفه مستعجلة** .. بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : وفي الموضوع

أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به ضمنيا من تأييد حكم الدرجة الأولي في حق الطاعن والقضاء مجددا بإلغاء حكم أول درجة **وبرفض الدعوى المبتدأة** لانعدام سندها في الواقع أو القانون مع إلزام البنك بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التداعي .

احتياطيا : بنقض الحكم المطعون فيه **وإعادة الأوراق** إلي محكمة استئناف القاهرة **لإعادة نظره** فيما قضي به ضمنيا بتأييد الحكم الابتدائي في حق الطاعن مع إلزام البنك بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضي .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض .....الموقرة

الدائرة العمالية

مذكرة بالرد والتعقيب
علي أسباب الطعن

المقيد برقم ..... لسنة ..... قضائية (عمال) ، والمعلنة صحيفته إلي المطعون ضده بتاريخ -/-/- (وبالتالي تكون هذه المذكرة مودعة في الميعاد القانوني) .

حيث أنه في يوم الموافق -/-/- أودعت هذه المذكرة رسميا أمام السيد / الموظف المختص بمحكمة النقض .. من السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض والكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة .. وذلك بصفته وكيلا عن

السيد / .....

(مطعون ضده)

ضـــــــد

السيد الأستاذ / **(طاعنة)**

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
موبايل : ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
ك :

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
00201098122033–00201222193222-00201004355555 : Mobile
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني
www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

مذكرة مقدمه من المطعون ضده / .....ردا وتعقيبا علي أسباب الطعن رقم ..... لسنة .....ق المقام من الشركة الطاعنة المذكورة سلفا .. طعنا علي الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال القاهرة – الدائرة ..... عمال ، في الاستئنافين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... ق .. وذلك بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة :

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا .

ثانيا : وفي موضوع الاستئنافين

بتعديل الحكم المستأنف فيما قضي به من تعويض والقضاء مجددا بإلزام المدعي عليها في الدعوى بأن يؤديا للمدعي ما يعادل بالجنية المصري مبلغا وقدره ثلاثون ألف دولار أمريكي ، وذلك وفقا لسعر البنك المركزي بتاريخ -/-/- .. وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك لأسبابه

ثالثا : بإلزام المستأنفين بصفتهما في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق بمصاريف الاستئناف ، وبمبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

رابعا : بإعفاء المستأنف في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق من المصاريف القضائية ، وبإلزامه بمبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وقد كان الحكم الابتدائي قد صدر من

محكمة شمال القاهرة الابتدائية – المحكمة العمالية – الدائرة ٢٨ عمال .. في الدعوى رقم ..... لسنة ..... عمال كلي شمال القاهرة .. بجلسة -/-/- والذي قضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : بإلزام المدعي عليهما (الطاعنة) الممثل القانوني ..... والممثل القانوني ..... بجمهورية مصر العربية بأن يؤدوا للمدعي (المطعون ضده حاليا) مبلغ وقدره ٣٠,٠٠٠ دولار أمريكي (ثلاثون ألف دولار أمريكي) تعويضا

ماديا وأدبيا عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإنهاء المبتسر لعقد عمله علي النحو الوارد بالأسباب .

ثانيا : بإلزام المدعي عليهما بصفتهما (الطاعنة) ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغ وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي (ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون دولار أمريكي) والمستحق عن مدة قدره ٥ر١٢ يوم كمقابل نقدي للمدعي (المطعون ضده) عن رصيد أجازاته التي لم يستنفذها خلال مدة خدمته علي النحو الوارد بالأسباب .

ثالثا : إلزام المدعي عليهما بصفتهما .... بمصروفات الدعوى الشاملة مبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

هذا ..وبرغم أن هذين الحكمين الصادرين من محكمة الموضوع بدرجتيها

قد واكبا صحيح الواقع والقانون والثابت بالأوراق والمستندات .. إلا أن الشركة الطاعنة قد أقامت طعنها الماثل محاولة من خلاله النيل من الحكم المطعون فيه .. مستمسكة في ذلك بأسباب واهية وواهنة تعجز عن المساس بهذا القضاء ، ولا تخرج عن كونها مجرد جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، وهو ما لا يجوز طرحه أمام محكمة النقض الموقرة .. فضلا عن تمسك الطاعنة بأسباب تمثل وبحق دفاع ظاهر البطلان خالي من السند القانوني أو الواقعي أو المستندي ، وهو ما يجعل هذا الطعن قائم علي غير سند صحيح بما يجدر معه رفضه.

الوقـــــائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل فيما يلي :

١- بداية .. فإن المطعون ضده هو أحد ..... ، وقدم العديد من ..... أكسبه خبره إعلامية .. وهو الأمر الذي جعل مسئولي ..... (المملوكة للطاعنة) تسعي نحو التعاون مع المطعون ضده والاستفادة من خبراته في العمل كمراسل لها (بجانب عمله في .....) .

وعرضت الأمر علي المطعون ضده

الذي بدوره استأذن المسئولين لدي جهة عمله

فما كان منهم إلا أن وافقوا علي عمل المطعون ضده لدي الشركة الطاعنة " كعمل إضافي" ذلك من باب التقدير له ولكفاءته ومجهوداته المبذولة لدي ..... وبالبناء علي ذلك قام المطعون ضده بالموافقة علي العمل المعروض عليه من الطاعنة .

٢- وبالفعل تم الاتفاق والتعاقد فيما بين الطرفين منذ تاريخ -/-/- علي بدء العمل براتب شهري بدأ بمبلغ ٣٠٠٠ دولار (ثلاثة ألاف دولار أمريكي) والذي تمت زيادته حتى وصل لمبلغ ٤٥٠٠ دولار (أربعة ألاف وخمسمائة دولار أمريكي) شهريا .. كما أصدرت الشركة الطاعنة " كارنيه " خاص للمطعون ضده يثبت أنه يعمل لديها "....." ينتهي بنهاية عقده في -/-/- .

ومن ثم استمر العمل بين الطرفين دونما أي خلافات

أو مشاكل لعدة أشهر

كان المطعون ضده خلالها يؤدي عمله بكفاءة وخبرة منقطعة النظير وكان محل ثناء وتقدير رؤسائه (بدليل زيادة راتبه خلال بضعة أشهر بنسبة ٥٠٪)، وكانت الشركة الطاعنة تؤدي دورها مع المطعون ضده وتؤدي راتبه شهريا بتحويل بنكي علي حسابه .

٣- وسارت الأمور في نصابها الصحيح ..حتى تاريخ -/-/- حيث فوجئ المطعون ضده بقيام الشركة الطاعنة .. بإنهاء التعاقد معه .. دونما ثمة أسباب أو دوافع أو مبررات لهذا التصرف التعسفي ، بل أنه تسلم رسالة (عن طريق البريد الالكتروني) موجهه إليه من مديرة ..... (السيدة / .....) تبلغه من خلالها بإنهاء التعاقد .

وحيث سعي المطعون ضده سعيا حثيثا لمعرفة أسباب هذا التعسف معه

إلا أن سعيه قد خاب ولم يجد من يخبره بالأسباب

فما كان منه – حفاظا علي حقوقه – إلا أن قام بتحرير المحضر رقم ..... لسنة ..... إداري بولاق أبو العلا .. لإثبات الحالة .. ثم تقدم بشكوى إلي مكتب العمل تحت

رقم ..... لسنة ..... (بتاريخ -/-/-) .. ونظرا لعدم حضور ممثل عن الشركة الطاعنة .. فقد تعذرت التسوية وتم إحالة أوراق الشكوى إلي عدالة المحكمة العمالية (محكمة الدرجة الأولي) .. وقام بإعلان الشركة قانونا بطلباته الموضوعية .. التي استهدفت إلزام الشركة الطاعن بأداء المبالغ الآتية :

١- مبلغ مليون جنيه مصري لا غير كتعويض جابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمطعون ضده جراء فصله فصلا تعسفيا من قبل الشركة الطاعنة .

٢- مبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهرين بدل إخطار والذي لم يقم ممثل المشركة الطاعنة بإرساله للمطعون ضده قبل الاستغناء عنه .

٣- مبلغ ٢٧٠٠٠ دولار أمريكي قيمة أجر باقي مدة العقد من تاريخ إرسال ممثل الشركة الطاعنة للبريد الاليكتروني للمطعون ضده الحاصل بتاريخ -/-/- وحتى تاريخ -/-/- تخبره فيه بالاستغناء عنه .

٤- مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهر بدل أجازة سنوية والتي تستحق للمطعون ضده ولم يقم بها نظرا لفصله التعسفي وفقا لبنود العقد المبرم بين الطرفين .

هذا .. وحيث تداولت الدعوى المبتدأة بالجلسات ، وبجلسة -/-/- أصدرت محكمة أول درجة حكما تمهيديا بالإحالة إلي مكتب الخبراء لأداء المأمورية الواردة بذلك الحكم ..وبالفعل باشر السيد الخبير مهمته .. <u>منتهيا إلي نتيجة مؤداها كالتالي :</u>

- العلاقة بين طرفي التداعي علاقة عمل بموجبها عمل المطعون ضده ..... الطاعنة حاليا ضدها لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .. وقد تم إنهاء خدمه المطعون ضده من جانب القناة في -/-/- دون أن تقدم القناة ثمة سند يفيد إخلال المطعون ضده بالتزاماته في أداء عمله .

- لم يقدم سند تقاضي المطعون ضده لقيمة مهلة الإخطار وقدرها ٩٠٠٠ دولار أمريكي .
- عدم أحقية المطعون ضده في المطالبة بالأجر الشهري عن الفترة من -/-/- وحتى -/-/- .
- أحقية المطعون ضده في المقابل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي .
- يترك للمحكمة تقدير قيمة التعويض المطالب به من المطعون ضده .

٤- هذا .. وبالبناء علي جملة المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول ، فضلا عما ورد في تقرير الخبير ، وباستعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية في ترجيح الأدلة المقدمة إليها .. فقد أصدرت حكمها الابتدائي أنف الذكر .. والذي جاء متفقا مع صحيح الواقع والقانون متصديا لجملة مزاعم الشركة الطاعنة .

ورغم ذلك

فقد قامت هذه الشركة بالطعن بطريق الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق علي القضاء الابتدائي كما قام المطعون ضده الأول بالطعن علي ذات الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق (لعدم قضائه بمقابل مهلة الإخطار) .

٥- هذا .. وحيث تداول الاستئنافين المذكورين بالجلسات (بعد ضمهما للارتباط) وعجزت الشركة الطاعنة عن الإثبات بثمة جديد ينال من الحكم الابتدائي .. وإنما تمسكت بدفاع ظاهر البطلان .. مما مؤداه أن محكمة الاستئناف (بعد تداول النزاع أمامها لعامين كاملين) لم تجد لمزاعم الطاعنة سند .. الأمر الذي حدا بها نحو إصدار حكمها المطعون فيه حاليا .

إلا أن الشركة الطاعنة لازالت علي غيها وصلفها وإساءتها استعمال حق التقاضي فقامت

بالطعن علي هذا القضاء بموجب الطعن الراهن الذي جاء مجرد ترديد لمزاعم وأباطيل الشركة الطاعنة السابق إبدائها أمام محكمة الاستئناف ، والتي تبينت تلك

المحكمة عدم صحة أوجه الدفاع الباطلة وأنه دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .. فما كان من الطاعنة إلا أن أعادت علي مسامع الهيئة الموقرة دفاعها القديم ، الذي قالت محكمة الاستئناف كلمتها فيه .. وهو الأمر الذي يجزم بأن مبني الطعن الماثل هو الجدل الموضوعي المعدوم السند .. وهو ما يجعله جديرا بالرفض استنادا إلي الأسباب الآتية :-

أسباب رفض الاستئناف

السبب الأول : قيام الطعن الماثل برمته علي الجدل الموضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية وتحصيلها وفهمها للواقع في النزاع المطروح عليها وبحث الأدلة المقدمة فيه والموازنة فيما بينها وترجيح ما يطمئن إليه وجدانها ، وحيث أن هذا الجدل الموضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض فهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب رفض الطعن الماثل .

ففي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

إقامة الحكم قضاؤه علي ما يكفي لحمله ، المنازعة في ذلك ، جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة ، لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٨/١٢/٢٥)

وكذلك قضي بأن

لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها البعض الأخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلي ترجيحه وهو غير ملزم بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ، وتكفي لحمله ، ولا عليه أن يتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا علي كل قول أو حجه أو دليل أو طلب أثاروه مادام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني علي تلك الأقوال والحجج والطلبات .
(طعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٨ المكتب الفني ٥٣ الجزء الأول ص ٣٣٦)

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١ المرجع السابق ص ٤٤٨)

كما قضت بأن

محكمة الموضوع غير ملزمة أن ترد بالحكم كل الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها ما يتضمن الرد المقسط لكل حجه تخالفها فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٦ ق)

(نقض ١٩٨٣/١/١٣ سنة ٣٤ ج ١ ص ٢٠٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية أنفة البيان علي مدونات الطعن الماثل .. يتضح وبجلاء تام أنه لم يأت بثمة سبب قانوني سليم يصلح للنعي علي الحكم المطعون فيه ، بل جاءت جميع الأسباب .. إما أنها تمثل دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا من محكمة الحكم المطعون فيه أو من المطعون ضده حاليا .. وإما أنها أوجه دفاع موضوعية يخالطها الواقع والتي لا تعدو أن تكون مجرد جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقديرها للأدلة والعناصر المطروحة عليها .. بما لا يجوز مجادلتها أو منازعتها في هذه السلطة ، ولا يجوز طرح هذا الجدل الموضوعي أمام محكمة النقض الموقرة .. لاسيما ذلك الجدل الذي يطرح لأول مرة أمام محكمة النقض الموقرة ولم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع .. مما يجزم بوجوب رفض الطعن الماثل وذلك وفقا للحقائق الثابتة الآتية :

الحقيقة الأولي

حيث أن محكمة الموضوع بدرجتيها قد وقر في وجدانها واستقرت عقيدتها المستمدة من أصل ثابت بالأوراق .. علي أن كافة إجراءات الدعوى المبتدأة وكذا الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية قد روعي فيها القانون ، أما محاولة منازعة الحكم فيما ذهب إليه في هذا الصدد ..فإنه مجرد جدل موضوعي لا يجوز أمام محكمة النقض

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الأصل في الإجراءات أنها روعيت ، وعلي من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل علي ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٤٣٤٩ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٦/٥/٢٦)

كما قضي بأن

الأصل في الإجراءات أنها روعيت وكان الثابت من التقرير المقدم أمام محكمة الموضوع ومحاضر الأعمال أن الخبير وجه إلي الطاعنة كتبا مسجلة وكان المشرع لم يوجب عليه إرفاق إيصالات الخطابات الموصي عليها ، ولم تقدم الطاعنة ما يثبت عدم وصول الخطابات إليها بما يضحي النعي علي غير أساس

(الطعن رقم ٩٦١٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الموضوع بدرجتيها قد بحثت شكل الدعوى والإعلانات التي جرت فيها وتأكدت من صحتها وصحة تحقيقها للغرض منها .. وحيث أن الغرض من الإعلانات هو إيصال العلم للشركة الطاعنة بوجود هذه الدعوى .. وحيث أن ذلك قد تم منذ الوهلة الأولي وأمام محكمة الدرجة الأولي .. فهو الأمر الذي يؤكد أن ما انتهت إليه محكمة الموضوع في هذا الصدد له أصل ثابت بالأوراق والقانون .

وأن مزاعم وأباطيل الشركة الطاعنة في هذا المقام

لا تقوم علي سند أو مستند ولا تعدو أن تكون مجرد جدل موضوعي لا أساس له بما يجدر معه رفض هذا الطعن وعدم التعويل علي المزاعم والأباطيل المسطرة به .

الحقيقة الثانية

لعل الثابت من خلال واقعات النزاع الماثل أن العملة التي ارتضي الطرفان التعامل بها في علاقة العمل التي تربط بينهما .. هي الدولار الأمريكي حيث أن المطعون ضده كان يتقاضى راتبه بهذه العملة ، فإذا قضت محكمة الموضوع بالتعويض علي أساس هذه العملة فإنها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، لاسيما وأن محكمة الاستئناف عدلت الحكم في هذا الصدد وجعلت التعويض بما يعادل الدولار بالجنيه المصري ، ومن ثم فإن الحديث في هذا المقام يكون مجرد جدل موضوعي لا أساس له

ففي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للبنك المطعون ضده في دعواه المبتدأة ، هي الحكم له بإلزام الطاعن بأن يؤدي مبلغ ---------- حق ٢٠٠٤/٨/٣١ والفوائد بواقع ١٤,٥% حتى تمام السداد ، فإن الحكم إذا قضي به بالعائد علي المبلغ المحكوم به فإنه لا يكون قد تجاوز نطاق الطلبات المعروضة في الدعوى أو قضي بما لم يطلبه الخصوم ، ويضحي النعي في هذا الخصوص غير مقبول .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٧)

كما قضي أيضا بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع أن تلتزم بنطاق الدعوى المطروحة عليها وتنزل عليها التكييف القانوني السليم وأن تتقيد بالطلبات المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من نطاق الدعوى المطروحة علي محكمة الموضوع أن العملة التي ارتضاها طرفي التداعي للتعامل بها هي الدولار الأمريكي ، حيث كانت الطاعنة تمنح المطعون ضده أجره المستحق له أو أي حقوق أخري بهذه العملة (الدولار الأمريكي) .. وحيث أن استحقاق التعويض أو مكافأة نهاية الخدمة أو بدل الإخطار أو أي حقوق أخري للعامل تدور وجودا وعدما مع ما كان يتقاضاه من راتب ..وذلك فيما يخص تحديد

العملة التي ارتضاها الطرفان في التعامل .

وبذلك تكون محكمة الدرجة الأولي

لم تحيد عن طلبات الخصوم حينما قضت بالتعويض بذات العملة التي قبلاها في التعامل ، ولا يغير من ذلك أن المدعي (المطعون ضده حاليا) كان قد طالب بالتعويض بالجنيه المصري (وطلب مليون جنيه مصري كتعويض) .. ذلك أن محكمة أول درجة قضت بأحقيته في التعويض .. أما بشأن تحديد العملة ..فهو أمر ثانوي .. لاسيما وأن ما قضت به محكمة أول درجة من تعويض وقدره ثلاثون ألف دولار .. لا يتجاوز البتة القيمة المطالب بها وهي مليون جنيه .

لذلك .. فقد قامت محكمة الاستئناف الموقرة

(مصدرة الحكم المطعون فيه)

بتعديل الحكم ليصبح بإلزام الشركة الطاعنة بما يقابل ثلاثين ألف دولار .. بالجنيه المصري (وهو ما لا يجاوز بحال من الأحوال المبلغ المطالب به) ومن ثم تكون محكمة الموضوع لم تقض بما لم يطلبه الخصوم .

وتكون مجادلة الطاعنة لمحكمة الموضوع

ومنازعتها لها في ذلك

غير جائزة ذلك أن قضاء المحكمة جاء وفقا لسلطتها التقديرية وبما له صدي وأصل ثابت بالأوراق .. غير قابل للمجادلة والمنازعة ..مما يجزم بقيام الطعن الماثل علي غير سند من الواقع والقانون .

الحقيقة الثالثة

أن تقدير ما إذا كان العامل يستحق تعويض عن فصله التعسفي من عدمه .. يرجع إلي محكمة الموضوع دونما معقب عليها لاسيما إذا قام حكمها علي أصل ثابت بالأوراق وعلي أدلة سائغة تكفي لحمله .. وحيث جاء الحكم المطعون فيه علي هذا الحال ، فإن مجادلته في ذلك تكون غير جائزة .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض

أن محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل وفهم

الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة إليها وترجيح بعضها علي البعض الأخر .

(الطعن رقم ١٢٩٩٢ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/٥/٦)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت من خلال أوراق وعناصر التداعي قيام علاقة عمل فيما بين طرفي التداعي ، وأن الشركة الطاعنة قد اتجهت مباشرة (ودونما مسوغ قانوني) نحو فصم هذه العلاقة وإنهائها تعسفيا ، وقد ثبت ذلك بلا مراء من خلال :

- **تقرير الخبرة المودع ملف الدرجة الأولي .**
- **عجز الطاعنة عن إثبات وجود سبب يبرر لها إنهاء علاقة العمل .**

وبالبناء علي ذلك .. وهديا به اقتنعت محكمة الموضوع بأن إنهاء علاقة العمل من جانب الشركة الطاعنة كان تعسفيا ، وبالتالي يستحق معه المطعون ضده التعويض .

لما كان ذلك

وكانت الطاعنة من خلال هذا الطعن تجادل محكمة الموضوع فيما انتهت إليه دونما سند أو مستند .. وبمجرد أقوال مرسلة .. فإن طعنها الماثل يكون قائم علي الجدل الموضوعي الغير جائز إبداؤه أمام محكمة النقض .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أحقية المطعون ضده في المطالبة برفض الطعن الماثل وعدم قبوله موضوعا وذلك لاستناده فقط علي أوجه دفاع موضوعية يخالطها الواقع بما لا يجوز إبداؤها أمام محكمة النقض .. وهو ما يجدر معه الاستجابة للمطعون ضده في طلباته المذيلة بها المذكرة الراهنة .

السبب الثاني : أنه علي فرض جدلي بوجود خطأ في إعلان صحيفة الطلبات الموضوعية أمام محكمة الدرجة الأولي وإيراد اسم الطاعنة علي نحو خاطئ ، فما لبث المطعون ضده أن قام بتصحيح شكل الدعوى واختصام الشركة الطاعنة حاليا ، وهو الأمر الذي يؤكد أن نعي الطاعنة في هذا الشأن لا يرمي إلي ثمة مصلحة قانونية مشروعة ، ومن ثم فهو نعي مدفوع بعدم القبول

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع **استنادا لأحكام هذا القانون أو** أي قانون أخر **لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .**

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة **أن تحكم علي المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .**

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – **فهي الضابط لضمان جدية الدعوى** وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها **وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .**

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٥٧ ، أمين النمر ص ٣٦ الدناصوري وعكاز ص ١٤)

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص بأن

المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

كما قضي بأن

شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التداعي حتى **تعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه** للحكم له بطلباته مما وصفته المادة الثالثة

من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

(طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تزعم بأن إعلانها بالطلبات الموضوعية أمام محكمة أول درجة لم يتم صحيحا وأنه قد حدث خطأ في اسم الشركة في ذلك الإعلان .. إلا أن الثابت من مدونات حكم أول درجة أنه ما أن حضرت الطاعنة وأوضحت الاسم الحقيقي للشركة ..حتى قام المدعي (المطعون ضده حاليا) بتصحيح شكل الدعوى بإدخال هذه الشركة بمسماها الصحيح الوارد بصحيفة الطعن حاليا .

وبذلك يكون الخطأ (بفرض وجوده)

قد تم تصويبه أمام محكمة الدرجة الأولي

ويكون إبداء الطاعنة للنعي الوارد في الوجه الأول من السبب الأول من طعنها الماثل لا يحقق لها ثمة مصلحة مشروعه .. حيث أنه بعد التصحيح أصبحت الخصومة قائمة في حقها ومن ثم فإن الحكم عليها لا تشوبه شائبة حيث أنها بوصفها مالكه ..... (التي كان يعمل لديها المطعون ضده) تكون هي المسئولة عن ثمة خطأ أو فصل تعسفي يتضرر منه العاملون بتلك القناة .

ولا يوجد ثمة عيب

في قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها (مع قناة العربية المملوكة لها) بأداء التعويض المقضي به لصالح المطعون ضده .. وليس في ذلك ثمة لبس أو خطأ في أسماء الخصوم يترتب عليه تجهيل الخصم أو شخصه .

حيث أن صحيفة تصحيح شكل الدعوى تضمنت اختصام

شركة ..... (بصفتها المالكة والممثل القانوني .....) .. وحيث أن الثابت من صحيفة هذا الطعن أن الطاعنة هي ذات الشركة بذات المسمي المار ذكره حالا .. فأين إذن التجهيل أو اللبس الذي تدعيه الطاعنة ؟!.

أما القول

بأن الحكم قضي بإلزام المدعي عليهما وهما (شركة ..... ، و.....) والزعم بأن ..... ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة .. بل هي مملوكة للشركة الأولي .. بما كان يجدر أن يصدر القضاء بوصف أن هاتين الجهتين (شركة ..... ، و.....) هما شركة واحدة فقط .. فهو لا يعدو أن يكون جدل موضوعي ، وتلاعب بالألفاظ ولا يحتوى علي ثمة لبس في أسماء الخصوم أو اختلاط .. ذلك أنه سواء كانتا هاتين الجهتين تملكان شخصية اعتبارية واحده أو اثنتان .. فإن الأمر يتساوى ذلك أنهما قد قضي علي كلاهما بأداء التعويض المستحق للمطعون ضده الأول .. ومن ثم يتأكد أن القول أن الحكم صادر ضد ..... التابعة لشركة ..... ، أو صادر ضد شركة العربية نيور تشانيل المالكة ..... .

كلاهما يؤدي إلي ذات النتيجة

وتكون الشركة الطاعنة في كل الحالات ملزمه بأداء التعويض المقضي به لصالح المطعون ضده ، ويكون نعيها الماثل في الحكم غير قائم علي سند صحيح ولا يهدف لتحقيق ثمة مصلحة مشروعة بما يجدر معه رفض الطعن الماثل .

السبب الثالث : أن النعي المبدي من الطاعنة قولا بأن ثمة بطلان في إعلان صحيفة طلبات الدعوى المبتدأة وصحيفة تصحيح شكل الدعوى وصحيفة الاستئناف .. لعدم إعلانهم بالطريق الدبلوماسي .. فهو قول إفك ونعي باطل وظاهر البطلان لمخالفته صحيح القانون ..بما يجدر رفضه .

فلئن كانت الفقرة (٩) من المادة ١٣ من قانون المرافعات قد نصت علي أن

> ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم (الإعلان) للنيابة العامة ، وعلي النيابة إرساله لوزارة الخارجية لتوصيله بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة ، وبشرط المعاملة بالمثل ، تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه ، كما تتولي توصيلها إليه .....الخ

إلا أن الفقرة الخامسة (الواجبة التطبيق)
من ذات المادة .. كانت قد نصت علي أن

ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فروع أو وكيل في جمهورية مصر العربية ، يسلم (الإعلان) إلي هذا الفرع أو الوكيل .

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام النقض علي أن

المشرع قد أجاز في المادة ١٣ من قانون المرافعات في فقرتها الخامسة إعلان الشركة الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في مصر بتسليم الصورة إلي هذا الفرع أو الوكيل ، وتعتبر واقعة وجود فرع للشركة الأجنبية في مصر مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٩٢٦٦ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/٥/٢٢)

كما قضي بأن

النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات علي أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في الجمهورية إلي هذا الفرع أو الوكيل ، يدل علي أن الوكيل المقصود في تطبيق حكم هذا النص هو كل من يكون نائبا عن الشركة في مصر نيابة قانونية عامة ، ولا محل لقصر حكم النص علي الوكيل التجاري فحسب ، ذلك أن لفظ الوكيل ورد في النص مطلقا ولم يقيد بهذا الوصف ، ومن المقرر أن المطلق يؤخذ علي إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محاميا لها ووكيلا عنها بالخصومة في الوقت ذاته ، ومن ثم يصح إعلانها بتسليم صورة الإعلان إليه .

(الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق الطعن الماثل ، وعلي الأخص ما سطرته الطاعنة في الوجه الثاني من السبب الأول من صحيفة الطعن نعيا علي الحكم المطعون فيه .. عدم التفاته لدفاعها الظاهر البطلان ..بزعم بطلان إعلانات الدعوى المبتدأة لعدم إعلانها بالطريق الدبلوماسي وفقا للفقرة التاسعة من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ويخالف القانون

ذلك أن الثابت أن الفقرة الخامسة من نفس المادة قد صرحت بإعلان الشركة الأجنبية في فرعها أو في مواجهة وكيلها الموجود في جمهورية مصر العربية .. وهو ما قد كان في الدعوى الراهنة .

حيث أن للشركة الطاعنة فرع ووكيل في مصر

فلماذا سيتم الاتجاه نحو الإعلان بالطرق الدبلوماسية ؟؟

التالية في الترتيب ، للإعلان في مواجهة فرع الشركة في مصر أو في مواجهة وكيلها في مصر .. أي أن الأولي بالتطبيق هي الفقرة الخامسة من المادة (١٣) قبل الفقرة التاسعة منها .. طالما وجد الفرع أو الوكيل الذي يصح الإعلان في مواجهته ، وأن الإعلان تم بالفعل ورتب أثاره (وأهمها علم الشركة الطاعنة بالدعوى مما مكنها من المثول فيها بوكيل عنها وإبداء دفاعها ودفوعها) فلماذا إذن سيتم الاتجاه للمرتبة التالية والأدنى .. وهو الإعلان بالطرق الدبلوماسية التي لا تحقق الغاية من الإعلان إلا في مرات قليلة جدا

لاسيما وأن الطاعنة

لم تدع بأنها ليس لها فروع أو وكلاء في مصر .. بل أنها تجاهلت ذلك تماما وذهبت لتزعم بوجوب إعلانها بالطريق

الدبلوماسي ؟؟ رغم صراحة القانون (علي نحو ما سلف بيانه) في هذا الشأن والذي جعل الأمر في خصوص الإعلان الدبلوماسي لاحق علي الإعلان علي الفرع أو في مواجهة الوكيل .. وحيث أن ذلك قد تم صحيحا ونافذا ومرتبا لأثاره فلا حاجة للإعلان بالطريق الدبلوماسي .

وبالتالي يتأكد يقينا

صحة كافة الإعلانات الخاصة بالدعوى المبتدأة أو الاستئناف ونفاذ أثرها ، ويكون النعي الماثل مخالف للحقيقة والقانون .. ذلك لإتمام الإعلان صحيحا وفقا للفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن كافة هذه الإعلانات حققت الغاية منها .. فعلي فرض وجود بطلان فلا يكون له محل ولا يقضي به .

عملا بصريح الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات التي نصت علي أن

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

وحيث قضي في هذا الشأن بأن

> **النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات علي أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه ، إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، بما مفاده أنه إذا ما شاب إجراء الإعلان عيب أو لم يتم تسلم الإخطار به (وذلك حتى علي افتراض حدوثه) يكون غير ذي أثر إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .**

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٧٣ ق جلسة١٦/٥/٢٠٠٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق – وبما لا يدع مجالا للشك – أن إعلانات الدعوى المبتدأة والاستئناف .. قد حققت جميعا الغاية منها ، وهو اتصال علم الطاعنة بهذه الدعوى وتمكينها من الحضور وإبداء دفاعه ودفوعه .. وهو ما قد كان .. مما يؤكد أنه (علي فرض جدلي) بوجود خطأ أو وجه بطلان في الإعلانات .. فإن ذلك الخطأ وذاك البطلان يكون قد أزيلا بتحقق الغاية من الإعلان .. وهو حضور الطاعنة .. ومن ثم فلا يجوز الحكم به (بفرض وجوده) وبالتالي يكون النعي علي الحكم المطعون فيه مخالف للقانون والأوراق ، فضلا عن انعدام المصلحة من ورائه .. وبالتالي يكون الطعن الماثل جديرا بالرفض .

السبب الرابع : أن قول الشركة الطاعنة ببطلان كافة الإجراءات السابقة علي تصحيح أسم الشركة الطاعنة ، هو قول معدوم الصحة والسند ويخالف القانون ..ذلك أن من شأن حضور وكيل الطاعنة قبل التصحيح لشكل الدعوى .. من شأنه تصحيح أي بطلان قد يكون قد شاب الإجراءات السابقة علي ذلك التصحيح .. بما يجعل هذا النعي من الواجب الالتفات عنه

فقد قضي في هذا المقام بأن

إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا في الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين فإن ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين ، علي أن يكون لأولئك الذين لم يصح الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه متضمنين إلي زملائهم في طلباتهم ، بحيث إذا قعدوا عن ذلك ، وجب علي المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه – وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها علي أسباب بطلانها أو قصورها ، باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق ، وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه ، لا تسليط الباطل علي الصحيح فيبطله – فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله ، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة ، فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتعين علي المحكمة – ولو من تلقاء نفسها – أن تقضي بعدم قبوله.

(الطعن رقم ٢٣٦٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٩)

وقضي كذلك بأن

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وبما لا خلاف فيه بين الخصوم أن المطعون ضده الأول كان وقت مخاصمة الطاعن له شخصيا في الدعوى الراهنة محكوما عليه بعقوبة جناية بما يشوب إجراءات مخاصمته ابتداء بالبطلان ، إلا أن حضور زوجته ..... جلسات المحاكمة إلي أن صدر الحكم الابتدائي بصفتها قيمة نصبت لإدارة أشغاله الخاصة وتمثيله بذلك قانونا من شأنه أن يصحح البطلان المشار إليه لتحقق الغاية التي تغياها المشرع .

(الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٩٧)

لما كان ذلك

وحيث أنه بتطبيق كافة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل .. فإنه يتضح وعلي الفرض الجدلي بوجود بطلان إجراءات الدعوى المبتدأة السابقة علي التصحيح .. فإن مجرد مثول وكيل المدعي عليها (الطاعنة حاليا) أمام محكمة الدرجة الأولي يصحح أي بطلان قد يكون قد أصاب الإجراءات السابقة علي التصحيح .. ولعل خير دليل علي ذلك .. أنه بمجرد حضور وكيل الشركة الطاعنة وإيضاحها للاسم الحقيقي للشركة .. حتى سارع المدعي (المطعون ضده) نحو تصحيح شكل الدعوى التي باتت بإعلانها في مواجهة الطاعنة لا تشوبها شائبة ، ويكون نعي الشركة الطاعنة في هذا المقام غير قائم علي ثمة سند من الواقع والقانون بما يتعين رفضه .

السبب الخامس : لا تزال الشركة الطاعنة تدور في فلك الزعم بعدم الإعلان علي نحو قانوني صحيح ، وتزعم بأنها أبدت هذا الدفاع إلي السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي .. إلا أن السيد الخبير لم يفصل في هذا المسألة ولم يعد الأوراق إلي المحكمة لتصحيح شكل الدعوى ؟! وهذا بلا شك نعي يخالطه واقع وظاهر البطلان

حيث قضت محكمة النقض بأن

لا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد علي دفاع

الطاعنة في هذا الخصوص ، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

(الطعن رقم ٣٢٣٤ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/١٣)

كما قضي بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فإنه لا يعيبه عدم الرد علي دفاع الطاعن – لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – من أن الدفاع القانوني الظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداءة أن القول ببطلان إعلانات الدعوى المبتدأة أو أنها قد شابها ثمة شائبة سواء تسبب البطلان أم لا .. فهي مسألة قانونية بحته بلا جدال .. وتخرج عن اختصاص السيد الخبير الفني .

ومن ثم .. فإن إبداء الدفع المتقدم أمام السيد الخبير

ليس له سند صحيح من الواقع والقانون

وفيه إقحام للسيد الخبير فيما يمتنع عليه التدخل فيه

أما وأنه ينعى علي تقرير الخبير في هذا الأمر فإنه يكون دفاع ظاهر البطلان لا يعيب الحكم الالتفات عنه وعدم التعويل عليه لأنه لا يستأهل ردا .. وهذا عين ما قررته محكمة النقض علي النحو المتقدم بيانه .. فضلا عما قررته من أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين أرائهم فيما يختلفون فيه مما تستقل به محكمة الموضوع وأنه متي أخذت به محمولا علي أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءا مكملا لأسباب حكمها دون حاجه لتدعيمه بأسباب خاصة وهي غير ملزمة بإعادة الدعوى للخبير أو ندب خبير

أخر متى وجدت في تقرير الخبير الذي اعتمدته وفي عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وفي نطاق سلطته التقديرية في فهم الواقع وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها والموازنة فيما بينها قد عول علي تقرير اللجنة التي انتدبتها المحكمة من ..... وأحال إليه في أسبابه فإن هذا التقرير يعتبر جزءا مكملا للحكم الذي لا يعيبه عدم إيراد النتيجة النهائية للتقرير الذي اعتنقه متي لم يدع الطاعن أن ما خلص إليه الحكم استنادا لهذا التقرير مخالف لما هو ثابت به ، كما لا عليه – كذلك – إن لم يجب الطاعن إلي طلب إعادة الدعوى للخبير وقد وجد في أوراقها ما يكفي لتكوين عقيدته للفصل فيه ويضحي النعي برمته غير مقبول .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٧)

وكذلك قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي رأت محكمة الموضوع – في حدود سلطتها التقديرية – الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة – من بعد – بالرد استقلالا علي الطعون الموجهة إليه ، لأن في أخذها به محمولا علي أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في ذلك الطعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

(الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٧/٤/٢٣)

لما كان ما تقدم

وكان النعي المبدي من الطاعنة علي الحكم المطعون فيه لاستناده إلي تقرير الخبير .. هو نعي في سلطة المحكمة التقديرية .. فهو الأمر الذي يجزم بأن الطعن الراهن قائم فقط علي الجدل الموضوعي الغير جائز إبداؤه أمام محكمة النقض ، وهو ما يتعين معه القضاء برفض الطعن الماثل لانعدام سنده .

السبب السادس : أن قول الشركة الطاعنة بأن المطعون ضده لا يستحق تعويض عن فصله التعسفي لأن عمله بالشركة كان عملا إضافيا وأنه يعمل أيضا في مكان أخر .. فإنه بلا ريب قول إفك يخالف القانون .. بما يتعين معه رفضه وعدم التعويل عليه .

بداية .. فإن قانون العمل إذ نص في مادته رقم ١٢٢ علي أن

إذا أنهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف ، إلتزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء .

فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل ، للعامل أن يلجأ إلي المحكمة العمالية المشار إليها المادة ٧١ من هذا القانون بطلب التعويض ، ولا يجوز أن يقل التعويض .....

ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا .

لما كان ذلك

وباستقراء نص المادة أنفة البيان يتضح أنها قد خلت من اشتراط أن يكون العامل المستحق للتعويض عن فصله أو إنهاء خدمته تعسفيا .. متفرغا .. وهذا يؤكد يقينا أن القانون قد ساوي بين العامل المتفرغ تماما للعمل الذي أنهي صاحبة تعسفا خدمته منه .. وبين العامل الغير متفرغ وله مصدر رزق أخر .. فكلاهما أمام القانون سواء .

ويكون قول الإفك الوارد بصحيفة الطعن الماثل

والذي زعمت الطاعنة من خلاله بأن عمل المطعون ضده

في مكان أخر يجعله غير مستحق للتعويض عن فصلة التعسفي ؟!

لا سند له ...حيث لم يرد في القانون ثمة إشارة إلي هذا المعني المبتور السند بل علي العكس فقد حرص المشرع علي الحفاظ علي حقوق الجانب الأضعف دائما .. وهو العامل .. وذلك حينما نص صراحة في المادة الرابعة من قانون العمل علي أن

يقع باطلا علي شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون – ولو كان سابقا علي العمل به – إذا كان

يتضمن انتقاص من حقوق العامل المقررة فيه .

ومن صريح هذا النعي يتأكد أن حقوق العمال مصونة لا مساس بها ولو بالاتفاق أو بموافقة العامل .. فما بالك لو لم يوجد ثمة اتفاق أو موافقة ..كحال النزاع الماثل .. فلعل ذلك يؤكد مخالفة ما تزعمه الشركة الطاعنة في هذا المقام للقانون ..وهو الأمر الذي يجعلها وطعنها الماثل برمته .. جديرا بالإطراح والرفض .

السبب السابع : أن الزعم بأن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب حينما لم يورد عناصر الضرر الموجبة للتعويض والتي لحقت بالمطعون ضده .. فإن هذا الزعم ينم عن عدم إلمام الشركة الطاعنة بعبارات الحكم المطعون فيه وما سطر فيها .. بما يجعل طعنها قد خالف الثابت بالأوراق جديرا بالرفض

حيث ثبت في حكم أول درجة ص ١٩ وفي الفقرة الأخيرة منه أنه قرر بما هو نصه

.. الأمر الذي تستخلص معه المحكمة من جماع ما سبق خطأ المدعي عليها (الطاعنة حاليا) في إنهاء خدمة المدعي (المطعون ضده حاليا) دون مبرر مشروع مما يستوجب معه تعويضه عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه نتيجة إنهاء خدمته لدي المدعي عليها وفقده لمصدر رزقه المتمثل في الأجر الذي كان يتقاضاه وما فاته من كسب بأن يتحصل علي أجر ما تبقي من مده العقد ، وما أصابه من حزن وأسي بإنهاء عقد عمله قبل حلول أجله وبدون سبب مشروع .

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن حكم الدرجة الأولي قد أوضح عناصر الضرر المادي والأدبي التي لحقت بالمطعون ضده ، مما يجعله مستحقا للتعويض ..وهو ما ينبئ وبوضوح عن تهاتر مزاعم الطاعنة في صحيفة الطعن الراهن ومخالفتها الثابت بالأوراق .

ليس هذا فحسب

بل قررت عدالة المحكمة الاستئنافية في صفحتها الخامسة (الفقرة الأخيرة) بأن الثابت لديها أن محكمة أول درجة قد التزمت صحيح

القانون حال تقديرها للتعويض المقضي به .....

وهذا يؤكد أن عناصر الضرر بشقية المادي والأدبي

قد تم استظهارها بوضوح تام في حكم محكمتي الموضوع بما يجعل نعي الطاعنة في هذا المقام غير قائم علي سند ، بل أنه خالف ما ثبت بمدونات هذين الحكمين ، وهو ما يجدر معه رفض هذا الطعن لانعدام سنده .

السبب الثامن : مجادلة الطاعنة في تقدير محكمة الموضوع لقيمة التعويض المستحق للمطعون ضده ، مجادلة غير جائزة حيث أن ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع مادام قضائها قد قام علي أساس سائغ له مبرراته الثابتة في أوراق التداعي .. بما يجعل النعي في ذلك مجرد جدل موضوعي في سلطة المحكمة التقديرية

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض الجابر من سلطة محكمة الموضوع ، مادام لا يوجد نص في القانون يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه .

(الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٧/٤/٢٢)

كما قضي بأن

تقدير التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إذ لها أن تقدر التعويض علي الوجه الذي تراه ومن ثم يكون النعي علي الحكم (في تقدير قيمة التعويض) علي غير أساس ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة الأصول الثوابت القضائية أنفه البيان أن تقدير قيمة التعويض الجابر للأضرار المادية والمعنوية التي حاقت بالمطعون ضده .. هي من اطلاقات محكمة الموضوع مادام قضائها قد قام علي سند صحيح من الواقع والقانون

هذا .. وحيث أن الثابت بالأوراق

١- أن المطعون ضده كان يحصل علي راتب شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .. وقد قام بترتيب أموره المادية والعائلية علي أساس وجود هذا المبلغ الشهري .. أما وأن يفقده فجأة وبلا أسباب .. فإن ذلك بلا شك يعرضه لأزمة مالية هو وعائلته لا طاقة لهم بها .

٢- أن المطعون ضده كان في حسبانه ووفقا لما هو متفق عليه مع الشركة الطاعنة .. أن عمله واستحقاقه لراتبه المذكور مستمر "علي الأقل " حتى -/-/- .. أما وأن تقوم الشركة الطاعنة بإنهاء خدمته فجأة وقبل هذا التاريخ .. فإن ذلك يعرضه وأسرته لأزمة مالية طاحنة .

٣- أنه لولا صدور قرار إنهاء الخدمة التعسفي من قبل الطاعنة لتحصل المطعون ضده خلال الفترة من -/-/- (تاريخ منعه من مزاولة عمله) حتى -/-/- (تاريخ انتهاء عقد العمل) علي مبلغ يفوق ٢٧٠٠٠ دولار (سبعة وعشرون ألف دولار أمريكي) وهو ما حرم منه نتيجة القرار التعسفي الصادر عن الشركة الطاعنة .

٤- حقوق ومستحقات المطعون ضده خلال فترة عمله لدي الطاعنة لو استمر العقد حتى نهايته ..لا تتوقف فقد علي الراتب الشهري ، وإنما كانت ستشمل المكافآت والمزايا التي يتمتع بها العاملون لدي الطاعنة .. وهو ما حرم منه المطعون ضده بلا مبرر أو مسوغ شرعي .

٥- أن مستحقات المطعون ضده المطالب بها مستحقة له منذ منتصف عام ..... والآن ورغم أن عام ..... قارب

علي نهايته إلا أنه لا يستطيع التحصل علي حقوقه حتى الآن بفضل مماطلة وتسويف الشركة الطاعنة .. وهو ما يؤكد أنه قد فاته كسب كبير ولحقته خسارة أكبر جراء عدم حصوله علي مستحقاته .

لما كان ذلك .. ومما تقدم جميعه يتأكد أن تقدير محكمة الموضوع لمبلغ التعويض كان له أساسه وسنده في الأوراق بما يجزم بعدم جواز مجادلتها في تقديرها .. وهو ما يجعل الطعن الماثل قائم علي غير سند من الواقع أو القانون بما يجدر معه رفضه .

وبالبناء علي جملة ما تقدم وهديا به

يتأكد لعدالة الهيئة الموقرة

عدم قيام الطعن الماثل علي ثمة سند صحيح وأن مبناه الأساسي الجدل الموضوعي في استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التقديرية .. فضلا عن إطراح ذات أوجه الدفاع التي تصدت لها محكمة الموضوع بدرجتيها .. والتمسك بأوجه دفاع ظاهرة البطلان ..وهذا كله يجعل الطعن الماثل عاجز عن النيل من الحكم المطعون فيه والذي جاء متسقا مع الواقع والمستندات والقانون .. وهو ما يجعل هذا الطعن غير قائم علي أسباب جدية ومآله الرفض الموضوعي .

أضف إلي ذلك

أنه طوال ما يزيد علي الستة سنوات هي عمر التداعي الراهن .. عجزت الطاعنة عن إثبات مزاعمها التي لم تكف عن التشدق بها ، والتي تعيدها حاليا علي مسامع الهيئة الموقرة ، مما يؤكد يقينا بانتفاء ركن الاستعجال (كسابقه إنتفاء ركن الجدية) وهو ما يجعل الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ (كحال الطعن برمته) قائم علي غير سند .. بما يجدر رفضه .

بنـاء عليه

يلتمس المطعون ضده من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أولا : بقبـول إيـداع مـذكرة الـرد علـي الطعـن (الراهنـة) وذلـك لإيـداعها خـلال الميعـاد وبالإجراءات المقررة قانونا .

ثانيا : برفض الشق المستعجل المبدي من الطاعنة لانتفاء شرائطه حيث لم تتوافر الجدية في الطعن لقيامه علي أسباب واهية وعجز الطاعنة عن إثبات وجود ثمة خطر أو استعجال يبرر إيقاف التنفيذ .

ثالثا : وفي الموضوع

برفض الطعن الماثل وإلزام الطاعنة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل المطعون ضده

المحامي بالنقض

المحاماة وسام

مذكـــرات
طعن بالنقض " مدنى"

إعـداد وتقديـم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـــدى خليفـــة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـــق

المجلد الرابع

الجزء الرابع
مذكرات طعن بالنقض المدني

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض .... الموقرة

الدائرة المدنية

أنه في يوم الموافق / / ٢٠١٩م

أودعت قلم كتاب محكمة النقض وقيدت برقم لسنة ق

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

السيد الأستاذ / **حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض** – بصفته وكيلاً عن :-

السيدة / ..... **وبصفتها المعينة كوصية لتركته** ..... بموجب قرار السيد المستشار / رئيس دائرة تركات مؤسسة الأوقاف وشئون القصر في المادة رقم ..... **المقيمة** .....

(**طاعنة**)

ضـــد

١- **السيدة / .....**

٢- **السيد الأستاذ / .....(بصفته)**

(**مطعون ضدهما**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعناً علي الحكم

الصادر من محكمة استئناف القاهرة (مأمورية استئناف الجيزة) في الاستئناف رقم ..... لسنة .....ق الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة :-

حكمت المحكمة :-

أولاً :- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانيا:- وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات و مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه

والصادر من محكمة الجيزة الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة بتاريخ -/-/- – والقاضي منطوقة :-

حكمت المحكمة :-

برفض الدعوى بحالتها وألزمت المدعية بشخصها وبصفتها المصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل وبالقدر الكافي لإيضاح بطلان الحكم الطعين فيما يلي :-

١- بتاريخ -/-/- توفي إلي رحمة الله تعالي – مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي المرحوم / .... وانحصر ارثه الشرعي حسبما ثبت في حصر الوراثة والأشهاد رقم ..... لسنة .....– في ورثته التالي أسماؤهم وصفاتهم وهم :-

١- السيد / .....– والدة – ويستحق ١/٦ تركته فرضاً .

٢- السيدة / .....– والدته – وتستحق ١/٦ تركته فرضاً .

٣- السيدة / ..... – زوجة أولي .

٤- السيدة / .....– زوجة ثانية وتتقاسمان ١/٨ تركته فرضاً (المطعون ضدها الأولي).

٥- أولاده البلغ (..... ، ..... ، ..... ، ..... (**الطاعنة**) ، ..... ، ..... ، .....) ويستحقون باقي التركة تقسيما للذكر مثل حظ الأنثيين فضلاً عن القاصرين / ..... و.....

ولما كانت المطعون ضدها الأولي

مصرية الجنسية وكانت تعمل كموظفة في أحد مكاتب المحامين – وتعرفت علي مورث الطاعنة من خلال عملها في المكتب – ورغم فارق السن بينهما والذي يزيد عن خمسة وعشرون عاماً – إلا أنهما تزوجا بموجب عقد زواج صادر عن المحكمة الأردنية الهاشمية في -/-/-.

ولما كان مورث الطاعنة

رجل أعمال إمارتي ميسور الحال – ويقوم باستثمار جزء من أمواله في مصر عن طريق شراء العقارات سواء بغرض إعادة البيع أو بغرض الاستعمال ثم البيع – وقد استطاعت المطعون ضدها الأول إقناعه بأن يكتب باسمها بعض العقارات صورياً واستعارة اسمها ووضعه في خانة المشتري حتى لا يصطدم بقانون تملك الأجانب رقم ١/٢٣٠.....٦ بما يزيد عن الحد الأقصى .... إضافة إلي حرمان باقي الورثة من مشاركة المطعون ضدها الأولي في نصيبهم الشرعي في هذه العقارات .

وحيث تلاقت

إرادتي الطرفين فيما عرضته المطعون ضدها الأولي علي مورث الطاعنة المرحوم/.....

وحيث استطاعت

المطعون ضدها الأولي بهذه الوسيلة أن تحصل علي العديد من العقارات من خلال الاتفاق الصوري علي التصرف وذلك – لعدم مواجهة التعقيدات الروتينية في تملك العقارات باعتبار أن مورث الطاعنة إمارتي الجنسية – وكذلك حرمان الورثة من الميراث في هذه العقارات والتي تقدر قيمتها بملايين الجنيهات .

ومن ضمن هذه

العقارات التي تعاقد عليها المورث باسم المطعون ضدها الأولي صورياً – هو المحل رقم ٤ بالعقار ..... محل الطعن الراهن.

- وتم تحرير العقد باسمها بالمخالفة للحقيقة والواقع والتحايل علي أحكام الإرث ، وقانون تملك الأجانب للعقارات في مصر.
- وقامت المطعون ضدها الأولي بإشهار عقد البيع بالمشهر رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي وذلك في محاولة للظهور بمظهر المشتري علي خلاف الحقيقة .

- وقدمت الطاعنة الأدلة والحقائق التي تؤكد صحة طلباتها بصورية التصرف محل الطعن الراهن .

الحقيقة الأولي :

أن المطعون ضدها الأولي كانت تعمل موظفة بسيطة لدي أحد المحامين بجمهورية مصر العربية قبل زواجها من مورث الطاعنة / المرحوم / ..... في عام ..... بدون علم ورثته لأن الزواج تم في الأردن والذي يكبرها بـ ٢٥ عاماً – وهو الأمر الذي يقطع بأنها لم تملك المال الذي يمكنها من شراء المحل محل الطعن الراهن والبالغة مساحته ١٢٦م٢ والثمن المدون بالعقد ٨٠٠,٠٠٠ جنيه وقت الشراء في عام ..... وقيمته الحقيقية وقت الشراء لا تقل عن اثنين مليون جنيه والثمن المقدر له الآن بعد ارتفاع قيمة العقارات لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم سداد المطعون ضدها الأولي ثمن المحل محل الطعن الراهن وأن القائم بالسداد هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... ومن ثم فهو المالك والمشتري الحقيقي لها ويؤكد صورية هذا التصرف صورية تدليسية عن طريق الغش خلافاً للحقيقة والواقع ويجوز إثبات تلك الصورية التدليسية بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود .

الحقيقة الثانية :

ثبت من خلال تعدد العقود والتصرفات التي ابرمها مورث الطاعنة المرحوم / ..... مستعيراً فيها اسم المطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته واستحالة أن تكون المذكورة مشترية حقيقية لهذه العقارات لعدم قدرتها المالية علي دفع الثمن المقدر لكل منها وهي:-

١- شقة سكنية محل إقامة المطعون ضدها الأولي والكائنة بالدور الحادي عشر من العقار ..... والثمن المدون بالعقد وقت الشراء في عام ..... ٤٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمتها الآن لا تقل عن مليوني جنيه .

٢- فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠م٢ أرضي وأول وبدروم والكائنة ..... والمقامة علي القطعة رقم ..... البالغة مساحتها ١٦٦٠م٢ في مشروع ..... التابع لشركة ..... والثمن المدون بالعقد ١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه عام ..... وقيمتها الحالية لا تقل عن خمسة عشر مليون جنيه .

٣- محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦م٢ والمقام علي القطعة رقم ..... أحد مشروعات شركة ..... وثمنه المدون بالعقد ٩,٥٧٩,٣٢٩..... جنيه عام ..... وقيمته الحالية لا تقل عن ستة عشر مليون جنيه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقيناً استحالة أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي ما يقرب من خمسة وعشرون مليون جنيه حتى تستطيع شراء هذه العقارات بخلاف المحل محل الطعن الراهن .

وهو ما عجزت المطعون ضدها الأولي طوال مراحل التقاضي سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الحكم الطعين عن إثبات أنها قامت بدفع ثمن هذه العقارات مما يعد إقرار ضمني منها بأن القائم بسداد أثمان هذه العقارات المار ذكرها هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... حيث أنها لم تكن تعمل أو تتكسب أي أموال بعد زواجها من مورث الطاعنة ويؤكد صورية التصرف محل الطعن الراهن .

الحقيقة الثالثة :

أن من أسباب بطلان عقد البيع للمحل محل الطعن الراهن أنه يمثل حرمان لباقي ورثة المورث المرحوم / ..... من الميراث الشرعي في عين التداعي ومنهم الطاعنة.

وهو الأمر الذي يجعل هذا التصرف مخالفاً للشرع والقانون للتحايل علي أحكام الإرث ويحق للوارث في هذا الحالة إثبات صورية هذا التصرف الذي أضر بحقه بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود لأن حق الوارث هنا يستمد من القانون " قواعد الإرث " التي تعتبر من النظام العام ويعد الوارث من طائفة الغير ولا يحاج بهذا التصرف الباطل .

وهذا ما تمسك به المدافع عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها خالفت القانون بخصوص ذلك .

الحقيقة الرابعة :

أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... إماراتي الجنسية ، والمطعون ضدها الأولي مصرية الجنسية وهي زوجة للمورث وقد أقنعته المطعون ضدها الأولي بشراء ما يعن له من عقارات ومحلات داخل جمهورية مصر العربية وأن يستعير اسمها لوضعه في خانة المشتري صورياً حتى لا يصطدم بالحدود والشروط في قانون تملك الأجانب وخاصة انه يمتلك أيضاً باسمه عقارات ومحلات داخل مصر ... ونظراً لوجود المانع الأدبي (علاقة الزوجية) لم يستطيع الحصول علي

ورقة ضد لإثبات حقيقة التصرف من أنه المشتري الحقيقي والمالك للعين محل الطعن الراهن .

- وقدم المدافع عن الطاعنة كافة المستندات لإثبات صورية التصرف محل الطعن الراهن خلاف ما قدمته الطاعنة أمام محكمة أول درجة .
- وقدم الحاضر عن المستأنفة مذكرة ختامية بجلسة -/-/- طويت علي عدة دفوع جوهرية تؤكد صورية التصرف وطلب في ختام المذكرة الدفاعية الأتي :-

أصلياً :-

١-بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بطلبات المستأنفة (الطاعنة حالياً) .

٢- إحالة الدعوى إلي التحقيق لتثبت المستأنفة (الطاعنة) بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود ، أن المشتري الحقيقي والفعلي والمسدد لكامل ثمن عين التداعي هو مورثها المرحوم / ..... الذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية ويستطيع أن يشتري باسمها ما يعن له من عقارات حيث انه وفقاً للقانون ١/٢٣٠.....٦ بشأن تملك الأجانب .

لا يجوز له بوصفة أجنبي أن يتملك أكثر من وحدتين سكنيتين في ج.م.ع فضلاً عن أثبات أن المورث هو القائم بسداد الثمن من ماله الخاص وهو ما لا تقدر عليه المطعون ضدها الأولي وقررت محكمة الحكم الطعين بجلسة -/-/- حجز الاستئناف للحكم لجلسة -/-/- وبتلك الجلسة أصدرت المحكمة حكمها .

بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى ونظراً للعوار والبطلان الذي شاب الحكم الطعين سواء الخطأ في تطبيق القانون أو القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال والإخلال بحقوق الدفاع .

فلا مناص أمام الطاعنة سوي الطعن عليه بطريق النقض الماثل .

وفيما يلي أسباب الطعن :-

أسباب الطعن

السبب الأول : **الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه لقواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلاً عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة تنال من النزاع الراهن** .

بداية .... **فإن المستقر عليه فقها وقضاءاً** :-

أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر أحداها وهي علي النحو التالي :-

صورة مخالفة القانون :- وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وصورة الخطأ في تطبيق القانون :- وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها.

وصورة الخطأ في تأويل القانون :- وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصاً من نصوص القانون .

وصورة بطلان الحكم :- وهي تتحقق عندما ما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضاً عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره.

وأخيراً صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم :-

وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا ... **ومن خلال ما تقدم**

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهراً انعقاد هذا العيب علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي :-

الوجه الأول

الحكم الطعين خالف القانون والنظام العام لثبوت الصورية للتصرف محل الطعن الراهن من خلال أعمال نصوص وأحكام القانون رقم ١/٢٣٠.....٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي في جمهورية مصر العربية .

بداية ... فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن :-

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيمال بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

والصورية

هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها علي الأقل ، فهي توجد موقفاً ظاهراً غير حقيقي يستر موقفاً حقيقياً ، فإذا كان ذلك الموقف تعاقداً كان العقد الظاهر صورياً والعقد الخفي هو العقد الحقيقي .

والصورة النسبية :-

هي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطي له بقصد التحايل علي القانون .

واستقر قضاء النقض علي أن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال علي القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٥٩/٢٤٧٩ ق – جلسة ١/١٢/٢٣.....٣ س ٤٤ ص ٤٨١)

وقضي بأن :-

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات ، وهي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون ، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصالح الأفراد والمجتمع ، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش ومالا يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

(الطعن رقم ١٠٧٣/ ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س ٣٠ ع ٢ ص ٣.....)

وحيث نصت المادة الأولي من القانون رقم ١/٢٣٠.....٦ بشأن تنظيم تملك الأجانب في مصر علي أن :-

مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ١٩٨٩/٢٣٠ يكون تملك غير المصريين ، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين ، للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية – أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث – وفقاً لأحكام هذا القانون ويقصد بالتملك في نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق لانتفاع – ونقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون – المباني والأراضي ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١٩٣٩/١١٣ في شأن الضريبة علي العقارات المبنية .

كما نصت المادة الثانية من ذات القانون علي أن :-

يجوز لغير المصري تملك العقارات ، مبنية كانت أو أرض فضاء – بالشروط الآتية :-

١- أن يكون التملك لعقارين علي الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكني الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون أخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .

٢- إلا تزيد مساحة كل عقار علي أربعة ألاف متر مربع .

٣- إلا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء استثناء من الشرطين الواردتين بالبندين ١ ، ٢ من هذه المادة في الحالات التي يقدرها .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطاً وقواعد خاصة بالتملك في المناطق السياحية والمجتمعات ال.....انية التي يحددها .

ويبين من خلال النص أنف الذكر

أن للأجنبي حدود مساحية معينة – لتملك العقارات في مصر لا يجوز له أن يتجاوزها .

وبتطبيق ذلك علي واقعات الطعن الراهن واخصها عين التداعي .. يتبين أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... (زوج المطعون ضدها الأولي) وكان من رجال المال والأعمال في دولة الإمارات العربية الشقيقة وله العديد من الأملاك في مختلف الدول العربية ومنها جمهورية

مصر العربية بعضها حررت عقودها باسمه مباشرة كمشتري .... وبعضها " نفاذاً للقانون سالف الذكر وحدوده " فقد حرر عقودها صورياً باسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) لكونها مصرية – بما يجوز اتخاذها ستاراً يتخفى ورائه المورث حينما يرغب في زيادة ثروته العقارية في مصر ويضيف إلي أملاكه عقارات واعيان أخري حجب عنه القانون الظهور في عقودها بشكل مباشر بأنه مالكها الحقيقي ومشتريها الفعلي ... وذلك نظراً لتملكه بالفعل وفقاً لحدود القانون عدة أعيان هي كالتالي :-

١- عدد ثلاث شقق سكنية أرقام ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، ١٣٠٤ ومساحتهم ٤٩٧م٢ بالدور الثاني عشر من العقار رقم ..... والمشهرة بالعقد رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي .

٢- شقة سكنية رقم ٧٠٤ ومساحتها ١٥٥م٢ الكائنة بالدور السابع بعد الأرضي والميزانين بالعقار رقم ..... والمشهرة بالعقد رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي .

٣- فيلا سكنية مقامة علي القطعة البالغ مساحتها ٢٠٠٧م٢ والمباني علي مساحة ٨٥٧م وهي احدي مشروعات ..... – والمحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- .

٤- محل تجاري مكون من دور أرضي وميزانين مقام علي مساحة ٥١٦م٢ وهو المحل ..... وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/- .

هذا .... وحيث رغب مورث الطاعنة زيادة أملاكه العقارية داخل جمهورية مصر العربية إلا أنه اصطدم بقانون تملك الأجانب رقم ١/٢٣٠.....٦ .

- فاتفق مع زوجته (المطعون ضدها الأولي) في أن يستعير اسمها باعتبارها مصرية الجنسية ووضعه صوريا في خانة المشتري خلافاً للحقيقة والواقع وقام بشراء العديد من العقارات والمحلات ومنها المحل محل الطعن الراهن ومساحته ١٢٦م٢ والكائن بالدور الأرضي يعد البدروم بالعقار ..... – الدقي – الجيزة وذلك بموجب العقد المؤرخ عام ..... والثمن المدون بالعقد ٨٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمته الآن لا تقل عن ثلاثة ملايين جنيه بالإضافة إلي العقارات الآتية والتي استعار فيها المورث صورياً اسم المطعون ضدها الأولي وهي كالتالي :-

١- شقة سكنية كائنة بالدور الحادي عشر من العقار .....بعقد بيع مؤرخ ..... والثمن المدون بالعقد ٤٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمتها الآن لا تقل عن مليوني جنيه.

٢- شقتين سكنيتين مساحتهما ٦٤٦,٥م٢ رقمي ٣٧، ٣٨ بالعقار ٣٣ شارع ..... الدور الثاني فوق الأرضي والبدروم – ومدون بالعقد أن الثمن خمسة وتسعون ألف جنيه عام ..... والحقيقي مليون جنيه وقيمتها حالياً لا تقل عن خمسة ملايين جنيه .

٣- فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠م٢ أرض وأول وبدروم والكائنة القطعة رقم ..... ، البالغة مساحتها ١٦٦٠م في مشروع ..... والثمن المدون بالعقد ١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه عام ..... وقيمتها الآن لا تقل عن خمسة عشر مليون جنيه

٤- محل تجاري أرض وميزانين ٥١٦م٢ علي القطعة رقم ..... بمشروع ..... والثمن المدون بالعقد عام ..... ٩,٥٧٩,٣٢٩ جنيه وقيمته الآن لا تقل عن ستة عشر مليون جنيه .

وهو الأمر الذي يبين منه

أن مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي هو المشتري الحقيقي لتلك العقارات لاستحالة دفع قيمة تلك العقارات والمحلات سالفة الذكر وعجزت عن أثبات ذلك طوال مراحل التقاضي وثبوت أن مورث الطاعنة هو القائم بسداد أثمان تلك العقارات وتم استعارة اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري للتحايل علي أحكام قانون تملك الأجانب .

وقدم المدافع عن الطاعنة كافة المستندات الدالة علي التصرفات سالفة الذكر وكل هذه المستندات أن لم تكن دليلاً كاملاً فهي قرائن علي وجود تدليس واحتيال ويتعين الأخذ بها في أثبات صورية التصرف إلا أن الحكم الطعين رغم ما تقدم جميعه أورد في مدونات أسبابة من أثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وخلت أوراق الدعوى من دليل كتابي لإثبات الصورية المدعي بها .

وتلك القالة المار ذكرها تنم عن عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بواقعات التداعي ومخالفته للثابت بالأوراق وهي الأدلة التي تثبت التصرفات العديدة التي قام بإبرامها المورث باسم

المطعون ضدها الأولي صورياً بالمخالفة للحقيقة والواقع لتستشف وتستخلص منها المحكمة ما تربو إليه الطاعنة في طلباتها وفقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الموقرة في هذا الشأن وقضت :-

ليس من الضروري في كل الأحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد فإذا توافرت القرائن علي وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضي إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وإنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق من مسه التدليس سواء أكان طرفاً في العقد أم لم يكن .

(الطعن رقم ٧/٤٠ق – جلسة ١٩٣٧/١١/١٨)

وكذلك قضت بأن :-

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية بإطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ / ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

ولكن الحكم الطعين خالف القانون أيضاً بخصوص ذلك مما يكون معه هذا القضاء قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه .

الوجه الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه حينما قضي بأن إثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وبناء علي تلك المخالفة قضي برفض الاستئناف المقام من المستأنفة (الطاعنة حاليا).

فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن :-

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

واستقر جمهور الفقهاء علي أن المقصود بالغير في الصورية والذي يجيز له إثبات الصورية النسبية للعقد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما ، أو خلفاً عاماً لهما تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري .

ويقع علي الغير الذي يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد علي الألف جنيه ، ولو كان التصرف الظاهر مكتوباً لآن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

(د/ عبدالرازق السنهوري ح٢ ص ١٠٣١ – إسماعيل غانم ص ٢٠٦ – محمد لبيب شنب ص ٢٧٩)

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض بأن :-

طبقاً لنص المادة ٢٤٥من القانون المدني وعلي ما جري ب قضاء هذه المحكمة – إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وإذا أراد أي من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي ول لم تزد القيمة علي عشرين جنيه ما لم يكن هناك احتيال علي القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٥٠/١٠٣٧ ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ س ٣٥ ص ١٣٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ما انتهي إليه من نتيجة بقضائه برفض الدعوى .

بقالة الحكم

لما كان إثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وحيث خلت الأوراق من تقديم دليلاً كتابياً (ورقة ضد) لإثبات الصورية المدعي بها من قبل الطاعنة الأمر الذي يضحي معه الاستئناف والحال كذلك علي غير سند من الواقع والقانون جدير بالرفض والتأييد .

وتلك القاله المار ذكرها

تدل علي إلمام محكمة الطعن بصحيح واقعات التداعي وما أورده في حيثيات حكمه مخالفة صريحة لأحكام القانون ويتجلى ذلك في الأتي :-

فالثابت أولاً :

- أن الطاعنة هي من طائفة الغير وهي ضمن ورثة المرحوم / ..... بخلاف ورثة شرعيين أخرين – ومنهم المطعون ضدها الأولي أيضاً ولكل منهم الحق في ميراث مورثهم والتصرف محل التداعي الراهن اضر بهم جميعاً وقصد به التحايل علي أحكام الإرث .

فعندئذ يجوز للمتعاقدين أو للخلف العام لهما أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود لأن حقها في هذه الحالة تستمده من القانون مباشرة وليس من المورث .

والثابت ثانياً :

ثبوت الصورية للتصرف محل الطعن الراهن من تعدد البيوع التي استعار فيها مورث الطاعنة اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري صورياً خلافاً للحقيقة والواقع وذلك حتى يتمكن المورث من شراء ما يعن له من عقارات ومحلات وهو بالفعل قد ابتاع باسمه مباشرة عقارات ومحلا ت ولا يحق له شراء عقارات أخري خلافاً لما نظمه قانون تملك الأجانب للعقارات في جمهورية مصر العربية رقم ٦.....١/٢٣٠ .

فتلاقت إرادتي المورث والمطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته علي ما تم الاتفاق عليه ، باستعارة اسم زوجته صورياً ووضعه في خانة المشتري باعتبارها مصرية الجنسية .

وقدم المدافع عن الطاعنة كافة الأدلة علي تلك التصرفات الصورية التي استعار فيها مورث الطاعنة اسم زوجته خلافاً للحقيقة والواقع وفي تلك الحالة يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود ولا يستلزم ذلك دليل كتابي كما ورد بالحكم الطعين .

وهو ما طلبه الحاضر عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بخلاف القرائن الأخرى التي كان يتعين علي محكمة الحكم الطعين استخلاصها من كافة الحقائق والأدلة المقدمة من الطاعنة إلا أن الحكم الطعين لم يفعل ذلك وقضي برفض الاستئناف بناء علي تلك المخالفة التي أوردها في حيثيات حكمه بعدم وجود دليل كتابي لإثبات الصورية .

والثابت ثالثاً :

عجز المطعون ضدها الأولي عن نفي أن القائم بسداد ثمن عين التداعي هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... وعجزها عن إثبات أن لديها من المال ما يكفي لشراء العين محل التداعي والأعيان الأخرى المكتوبة صورياً باسمها علي أنها المشترية خلافاً للحقيقة والواقع .

وإذا كان الثابت من عريضة الدعوى الأصلية وكافة مذكرات الدفاع المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين هو إثبات صورية وجود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري وان إيراد اسمها بالعقد كان فقط علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير واعتصمت الطاعنة بالعديد من الدلائل والحقائق التي تؤكد ذلك وهي :-

الدليل الأول :-

فقد ثبت أمام المحكمة من أن مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي هو إماراتي الجنسية ومن ثم فهو مقيد بحدود مساحية لشرائه العقارات ولا يجوز له تجاوزها لذلك فقد اضطر إلي استعارة اسم زوجته المطعون ضدها الأولي باعتبارها مصرية الجنسية للشراء باسمها وقدم لمحكمة أول درجة العقود التي تم إبرامها وإيراد اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري للتحايل علي القانون وخلافا للحقيقة والواقع .

وطوال مراحل الجلسات ورغم إبداء هذا الدفاع الجوهري وتمسك الحاضر عن الطاعنة بهذا الدفاع أمام المحكمة فقد عجزت المطعون ضدها الأولي عن نفي ذلك أو إثبات عكسه وهو ما يعد وفقا للقانون إقرار من المطعون ضدها الأولي ضمنيا بصحة ما تمسكت به الطاعنة حيث أنها لم تبد ثمة اعتراض علي ذلك أو تقديم ثمة دليل أو قرينة ينال من هذا الدفاع وهو الأمر الذي يبين منه أن الطاعنة قد أثبتت دعواها حقا وصدقا وعجزت المطعون ضدها الأولي عن نفي ذلك وكان يتعين الأخذ بهذا الدفاع والقضاء بصورية التصرف محل التداعي .

وهذا عين ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن من يعير أسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره** وتعامله مع الغير **لا يغير من علاقته بالموكل** شيئا فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم **إلا في أن وكالته مستترة** فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل وينبني علي ذلك **أن الوكيل**

المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلي الأصيل .

(الطعن رقم ٦٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤)

وقضي كذلك بأن

لما كانت الوكالة بالتسخير – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وأن كان يعمل لحساب الموكل الذي يكون اسمه مستترا ويترتب عليها تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر – أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة الساخرة .. فينصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المسخر إلي كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول وأن كان قد اشتري الفيلا محل النزاع باسمه الشخصي إلا أنه كان وكيل مسخر عن مورث الطاعنة في شرائها من ماله لحساب هذا الأخير مما مقتضاه أن ينصرف أثر هذا العقد الذي أبرمه الوكيل المسخر إلي الأصيل .

(النقض في الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٣ س ٤٠ ص ٥٠٩)

وكذلك قضت صراحة بأن

الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقا لقواعد الصورية فإن العلاقة بين الموكل والمسخر يحكمها العقد الحقيقي الذي يسري فيما بينهما وبالتالي فعلي من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها ويكون الإثبات طبقا للقواعد العامة والأصل فيها أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبت بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلا إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي ، فيجوز في هذه الحالة ، إثباته بكافة الطرق إعمالا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات .. لما كان ذلك .. وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيرا اسم المطعون ضدها الأولي تهربا من ديون مستحقة عليه ، وأنه يقيم بتلك العين باعتباره مشتريا لها وقدم تدليلا علي ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع ، وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة ، وكان الطاعن قد تمسك أيضا بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها الأولي علي دليل كتابي ، وكانت محكمة الاستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهري وقعدت عن إعمال سلطتها في تقدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولي من واقع وظروف الدعوى وملابساتها تعتبر كافية لتقوم مانعا أدبيا يحول دون

الحصول علي دليل كتابي تمهيدا لإجابة الطاعن إلي طلبه بإثبات حقيقة العلاقة العقدية بينهما بالبينة واكتفت بما أوردته في حكمها المطعون عليه من قيام الطاعن بدفع ثمن العين علي فرض صحته لا يؤثر في ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأولي ، وهو ما لا يصلح ردا علي دفاع الطاعن الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحقوق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

لما كان ذلك

ومن جملة القواعد والأصول القضائية أنفة البيان يتضح وبجلاء أنه نظراً لظروف أحاطت بإبرام العقد الخاص بعين التداعي وغيرها من الأعيان وهي كون مورث الطاعنة كان إماراتي الجنسية لا يستطيع الشراء باسمه إلا بمقدار معين من المساحات .. فقد استعار اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) مسخراً إياها كوكيلة عنه في الشراء ليستتر هو بوصفه المشتري الحقيقي خلفها ... وهو الأمر الذي يستوجب حالياً (وبعد وفاة المورث رحمه الله عليه) وحفاظاً علي الحقوق الشرعية للورثة ..إعمال العقد الحقيقي والمستتر ومؤداه أن المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... ، بما يستوجب تعديل العقد علي هذا النحو .. ومن ثم تكون هذه الدعوى قائمة علي سند صحيح إلا أن الحكم الطعين قد خالف ما تقدم جميعه مهدر الإقرار الضمني للمطعون ضدها الأولي بصحته وعجزها عن إثبات ما ينال منه

ورغم أن محكمة النقض قد أوردت في هذا المعني أنه

مفاد المادة ٣٨٤ من القانون المدني أن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار ضمني أو صريح ، ويعتبر الإقرار الضمني أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا لوفاء دينه ولا ينازع فيه .

(الطعن رقم ١٠١٠٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣)

وفي ذات المفهوم فإن

المقرر في قضاء النقض أن طلب توجيه اليمين ، هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوزه الدليل لإثبات دعواه ، فإن

حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضي هذا الإقرار .

(الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

ونفاذا لما تقدم .. وحيث نكلت المطعون ضدها الأولي وعجزت عن النيل مما

أوردته الطاعنة وامتنعت عن الاعتراض عليه .. الأمر الذي يؤكد أن ذلك يعتبر إقرار ضمني منها بصحة ما قررته الطاعنة .. بما كان يستوجب القضاء عليها بموجب هذا الإقرار .. أو إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي من قبل مورث الطاعنة لأن طلب الطاعنة لا يفيد سوي هذا المعني .. إلا أن الحكم الطعين خالف القانون بخصوص ذلك ويتعين إلغائه .

الدليل الثاني

أكدت الطاعنة بأنه يستحيل يقينا أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي تلك المبالغ الطائلة التي تقدر بها الأعيان المذكورة سلفا (ومنها عين التداعي) والتي تفوق قيمتها وقت الشراء الخمسة وعشرون مليون جنيه .. وهو ما يجعل القول بأن المذكورة هي المشترية لهذه الأعيان درب من دروب الخيال .

ذلك أن الثابت

أن المطعون ضدها الأولي كانت حال معرفتها الأولي بمورث الطاعنة .. تعمل موظفة في أحد المكاتب التي يتعامل معها المورث المذكور .. وكانت تتقاضي راتبا من المستحيل إذا تم تجميعه لعشرة سنوات .. تصور أن يفي بأقل ثمن من أثمان الأعيان (السالف ذكرها والمحررة عقودها باسمها) .. وهو ما يجزم يقينا بأن القول بأنها المشترية الحقيقية لتلك الأعيان المذكورة .. هو قول إفك وضلال .

- **لم تقدم المطعون ضدها الأولي ثمة مستند يفيد بأنها كانت تملك أي مبالغ أو نقود قبل زواجها من مورث الطاعنة .. فلم تقدم حسابات بنكية أو ودائع أو أي شيء يفيد يسر حالها حسبما تزعم .**

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا عجز المطعون ضدها الأولي عن إثبات أنها كان لديها مال يخولها ويمكنها من شراء ولو وحدة واحدة من الأعيان الواردة سلفا .

وهذا إن دل

فإنما يدل علي صحة سند الطاعنة في دعواها المبتدأة وأن ورود اسم المطعون ضدها الأولي بعقود شراء تلك الأعيان (ومنها العين محل التداعي التي تقدر وقت الشراء بعشرة مليون جنيه) قد جاء علي نحو صوري وباستعارة اسمها فقط أما المشتري الحقيقي والفعلي لهذه العين فهو المورث / ..... وهو ما أثبتته الطاعنة وعجزت عن نفيه المطعون ضدها الأولي .

وذلك عملا بما هو مقرر في قضاء النقض من أن

النص في المادة الأولي من قانون الإثبات علي أنه " علي الدائن إثبات نشأة الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه " يدل علي أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به والأخير يكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

الدليل الثالث

توافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة المرحوم / ..... وهو علاقة الزوجية من الحصول علي دليل كتابي لإثبات انه المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي بعد أن أقنعته المطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته بأنها تقدم خدمه له بقبولها إعارة أسمها إليه ليدون صوريا في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي محل الطعن الراهن المؤرخ -/-/-

ونظرا لقيام علاقة الزوجية بين مورث الطاعنة المرحوم / ..... وبين المطعون ضدها الأولي وقد ظهرت المطعون ضدها الأولي بأنها تقدم خدمة لمورث الطاعنة بقبولها إعارة اسمها إليه ليدون صوريا في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي .

لذلك

فقد توافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة المرحوم / ..... من الحصول علي دليل كتابي وهو ما يخول الطاعنة أيضا من إثبات صورية التصرف محل التداعي بكافة طرق الإثبات سندا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات والتي تنص علي

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي.

أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي.

والمانع الأدبي

يقوم علي ظروف نفسية أو اعتبارات أدبية ترجع إلي الظروف التي انعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبيا من الحصول علي دليل كتابي .

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية إلي الأمور الثلاثة الآتية :

١- الزوجية أو القرابة .

٢- علاقة الخدمة .

٣- العرف المتبع في بعض المهن .

(التعليق علي قانون الإثبات المستشار الدناصوري وعكاز الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ص ٢٧٩وما بعدها)

وفي هذا المقام استقر قضاء محكمة النقض علي أن

محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي شرطه تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة والقرائن م ٦٣ قانون الإثبات ، عدم إعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي – قصور.

(الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

وقضي أيضا

إن وجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول علي دليل كتابي إذا توافرت شروطه ومتي تحقق هذا المانع لدي المدين الذي يطعن علي سند المديونية بالصورية فإنه يجوز إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٧/٥/١.....٨)

ونظرا للأسباب سالفة البيان

طلبت الطاعنة في مذكرة دفاعها المقدمة بجلسة -/-/- أمام محكمة أول درجة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت الطاعنة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود أن المشتري الحقيقي والفعلي والمسدد لكامل ثمن عين التداعي هو مورثها المرحوم/..... الذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانه المشتري صوريا وذلك لكونها مصرية وتستطيع أن يشتري باسمها ما يعن له من عقارات حيث أنه وفقا للقانون ٢٣٠ لسنة ١.....٦ بشأن تملك الأجانب لا يجوز له بوصفه أجنبي أن يمتلك أكثر من وحدتين سكنيتين في جمهورية مصر العربية فضلا عن إثبات أنه المسدد لكامل الثمن من ماله الخاص وهو ما لا تستطيعه المستأنف ضدها الأولي .

ومن جماع ... ما تقدم

فتكون طلبات الطاعنة الواردة بعريضة دعواها والمذكرات الختامية المقدمة منها قد جاءت وفقا لصحيح القانون .

وقاله الحكم الطعين في مدونات أسبابه وما انتهي إليه من نتيجة برفض الدعوى بحالتها بقالة خلو الأوراق من دليل أو قرينه علي صورية العقد وهو خطأ صارخ في تطبيق القانون علي واقعات التداعي وحجبه هذا الخطأ عن إنزال أحكام القانون صحيحة علي طلبات الطاعنة ويكون هذا القضاء جديرا بالإلغاء .

السبب الثاني : بطلان الحكم لمخالفته لما أوجبه المشرع بالمادة ١٧٦ ، ١٧٨ من قانون المرافعات للقصور في إيراد الأسباب الواقعية وأنزل المشرع جزاء البطلان صراحة في حالة تحقق تلك المخالفة .

بداية – فقد نصت المادة ٢/١٧٨ ، ٣ من قانون المرافعات علي أن :-

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى . ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة والقصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

واستقر جمهور الفقهاء علي أن :-

الأسباب الواقعية للحكم تتمثل في إيراد وقائع الدعوى وظروفها وملابستها ووسائل الدفاع والأدلة التي يستند إليها الحكم ووجوه نزاع الاخصام وطلباتهم والوقائع الأساسية التي تعد عنصراً يلزم وجوده ويطبق عليه القانون تطبيقاً صحيحاً – وأن عدم كفاية الأسباب الواقعية يعتبر عيباً موضوعياً في صميم موضوع الحكم

وتواترت أحكام محكمة النقض في هذا المقام علي أن :

القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلي بطلان الحكم كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو رفضت إثبات واقعة جوهرية في الدعوى أو لم تدون طريقة ثبوت الأدلة أو استخلصت غير ما تشفه تلك الأدلة دون أن تعمل منطقاً سليماً في هذا الصدد .

(الطعن رقم ٥٠/١١٢٤ق – جلسة ١٩٨٧/٢/٢)

وقضي بأن :-

أن النص في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٩٧٣/١٣ علي أن " يجب ان يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة وان القصور في أسباب الحكم الواقعية – يترتب عليه بطلان الحكم " يدل علي انه تقدير للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لحكم الدرجة الثانية من الوقوف علي مدي صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك عن مراقبة سلامة تطبيق القانون علي ما

صح من وقائع أوجب المشرع علي أعمال المحاكم أن تورد في إحكامها ما أبداه الخصوم من دفوعه وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ورتب المشرع علي قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات افرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وأثارها ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد خلاصة موجزة في أطلاق غير مقيد بوصف خلافاً لما وصف بع الدفاع من أن يكون جوهريا علي تقرير منه يتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة ، بخلاف أوجه الدفاع التي يغني بعضها عن البعض الأخر ، أو ينطوي الرد علي إحداها منع إطراح ما عداها ، ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي علي تلك الدفوع وعلي الجوهري من أوجه الدفاع مرتباً البطلان جزاء علي تقصيرها .

(الطعن رقم ٦٠/١٠٢٣ق – جلسة ١/١٢/٣٠.....)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهراً قصور الحكم في إيراد الأسباب الواقعية في مدونات حكمه حسبما هو ثابت بحيثيات الحكم الطعين وذلك علي النحو التالي

١- خلت مدونات الحكم الطعين من ثمة ذكر لما طوته عريضة الاستئناف المقام من الطاعنة وما حملته من أسباب قانونية للنيل من حكم أول درجة وكل ما ورد بالحكم الطعين ان المستأنفة (الطاعنة حالياً) بأنها ركنت في أسباب استئنافها إلي الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والإخلال بحق الدفاع لوجود المانع الأدبي لأخذ ورقة الضد كدليل علي صورية عقد البيع موضوع الدعوى .

٢- خلت مدونات الحكم الطعين من كافة الحقائق التي ساغتها الطاعنة لإثبات صورية التصرف محل الطعن للوصول إلي القضاء بطلانه .

٣- خلت مدونات الحكم الطعين من إيراد وسيلة الإثبات التي اعتكزت عليها الطاعنة وهي أحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات التحايل علي القانون والغش والتدليس الواقع من طرفي التداعي واثبات أن مورث الطاعنة هو من قام بدفع ثمن العين

محل التداعي بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها شهادة الشهود .

٤- خلت مدونات الحكم الطعين بتوافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة / المرحوم / ..... من الحصول علي دليل كتابي وقت إبرام التصرف الصوري وانه استعار اسمها بوضعه في خانة المشتري خلافاً للحقيقة والواقع ووضعه كمشتري بالعقد محل التداعي باعتبارها زوجته .

٥- خلت مدونات الحكم الطعين من إيراد ماهية المستندات التي طوتها حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنة سواء أمام محكمة ثاني درجة أو أمام محكمة أول درجة وجميعها تؤكد صورية التصرف محل الطعن الراهن وتتضمن كافة البيوع التي ابرمها مورث الطاعنة بنفسه كمشتري ونظراً لذلك وحتى لا يصطدم بقانون تملك الأجانب استعار اسم المطعون ضدها الأولي باعتبارها مصرية الجنسية وهو أجنبي سمح له القانون بمساحة معينة لا يحق له تجاوزها وكل هذه المستندات قرائن تستخلص منها المحكمة صورية التصرف لاستحالة أن تقوم المطعون ضدها الأولي بدفع أثمان تلك العقارات لعدم قدرتها المالية لأنها لا تملك ثمة أموال لكي تقوم بدفعها نظير ملكيتها لتلك العقارات والفلل والمحلات التجارية .

- وجاء الحكم الطعين خالي الوفاض من كل ذلك خلافاً لما أوجبه المشرع بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات – ويعجز محكمة النقض بعد ذلك من مراقبة صحة الحكم من عدمه .
- الأمر الذي يكون معه هذا القضاء بالصورة التي جاء بها باطلاً – جديراً بالنقض والإلغاء.

السبب الثالث :- قصور الحكم الطعين في التسبيب حينما جاء الحكم في صورة عامة مجملة لا يستشف منه من أن المحكمة قد قامت بما هو واجب عليها وتحقيق كافة دفوع الطاعنة .

بداية ... فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن :-

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ من قانون المرافعات علي أن :-

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة .

واستقر قضاء النقض علي أن :-

الحكم وجوب أن تتضمن مدوناته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد آلمت بالواقع المطروح عليها ، وفحصت ما قدم إليها من أدلة وحصلت منها ما تؤدي إليه مادة ١٧٦ مرافعات

(الطعن رقم ٦٨/١٧١٩ق – جلسة ٩٠.....١/٩/٢٧)

وقضي بأن :-

لتحقيق كفاية الأسباب يجب أن ترد أسباب الحكم واضحة محددة وان تكون الأدلة من شانها أن يسوغ النتيجة التي انتهت إليها ، وان تبين المحكمة القاعدة القانونية التي طبقتها علي وقائع القضية ، وان تورد المحكمة أسباب تبرر بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهري مما أبدي أمامها .

(الطعن رقم ٥١/١٩٨١ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٣١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يبين منه انه جاء خالياً من التسبيب وقاصراً في الرد علي الطلبات الجوهري المبداه من المدافع عن الطاعنة مما يعيبه بالقصور المبطل جديراً بالنقض والإلغاء .

وقد تمثل هذا القصور الشديد الذي ينحدر بالحكم إلي حد البطلان علي أكثر من وجه والتي نشرف ببيانها علي النحو التالي :-

الوجه الأول : **قصور الحكم الطعين في التسبيب فيما تمسكت به الطاعنة بتوافر المانع الأدبي لدي مورثها المرحوم** / ..... **من الحصول علي دليل كتابي باعتبارها زوجته وقت إبرام التصرف وذلك لإثبات حقيقة التصرف الصوري بورود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري بالمخالفة للحقيقة والواقع** .

بداية .... **فقد نصت المادة ١/٦٣ من قانون الإثبات علي أن** :-

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .

أ- إذ وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي

وتواترت أحكام محكمة النقض في هذا المقام علي أن :-

المقرر في قضاء محكمة النقض ... أن مؤدي نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات انه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

(الطعن رقم ٨٣/٤٢٥٥ق – جلسة ٢٠١٤/٦/٢)

وقضي بأن :-

محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي – شرطه تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز لها إثباتها بالبينة والقرائن المادة ٦٣ من قانون الإثبات – عدم أعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي – قصور .

(الطعن رقم ٥٦/٢٤٠٠ق – جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي أن المدافع عن الطاعنة تمسك بتوافر المانع الأدبي ، لدي مورث الطاعنة من الحصول علي دليل كتابي لإثبات انه المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي بعد أن أقنعته المطعون شدها الأولي اعتبارها زوجته وقت إبرام التصرف الصوري محل الطعن الراهن بأنها تقدم إليه خدمة بقبولها استعارة اسمها إليه ليدون صورياً في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي ونظراً لقيام علاقة الزوجية بين مورث الطاعنة المرحوم / ..... وبين المطعون ضدها الأولي وهو مما حال بين المورث من أخذ دليل كتابي لإثبات حقيقة التصرف وانه المشتري الحقيقي لعين التداعي والقائم بدفع الثمن .

وهو ما يتوافر معه المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة من الحصول علي دليل كتابي وهو ما يخول الطاعنة إثبات صورية التصرف بكافة طرق الإثبات سندا للمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات .

لان المانع الأدبي

يقوم علي ظروف نفسيه أو اعتبارات أدبية ترجع إلي الظروف التي انعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبياً من الحصول علي دليل كتابي .

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية إلي الأمور الآتية :-

١- علاقة الزوجية أو القرابة .

٢- علاقة الخدمة . ٣- العرف المتبع في عض المهن .

ونظراً للأسباب سالفة البيان طلب المدافع عن الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك كافة طرق الإثبات .

وكان يتعين علي محكمة الموضوع تقدير قيام هذا المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي لدي مورث الطاعنة لإثبات حقيقة التصرف وانه هو المشتري الفعلي لعين التداعي والقائم بسداد الثمن وانه استعار اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري صورياً خلافاً للحقيقة والواقع – بخلاف الدلائل الأخرى المقدمة من الطاعنة .

إلا ان الحكم الطعين لم يقم ببحث هذا المانع وتقديره وكان قد ترتب عليه أمور أخري وسوف تتكشف عنه الحقيقة التي تم إخفائها أمامه ولا يقدح في ذلك وجود عقد مكتوب ومتي تحقق هذا المانع فانه يجوز للطاعن بالصورية إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

ولكن الثابت أن المحكمة لم تقم أصلاً بتقدير هذا المانع الأدبي من وقائع التداعي والعقود الأخرى التي تم إبرامها وتم ستر اسم المشتري فيها خلافاً للحقيقة والواقع مما يكون معه هذا القضاء معيباً بالقصور والمبطل في التسبيب جديراً بالنقض .

الوجه الثاني : **قصور الحكم الطعين في التسبيب لطرحة تماماً كافة شواهد ودلائل الصورية التي ساقتها الطاعنة وإغفاله تماما أن المطعون ضدها الأولي قد عجزت عن نفي ما أثبتته الطاعنة من أن مورثها هو القائم بسداد ثمن العين المبيعة**.

وحيث أن طلبات الطاعنة إثبات صورية وجود اسم المطعون ضدها الأولي في العقد محل الطعن الراهن وان إيراد اسمها بالعقد كان فقط علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير .

- وقد قدمت الطاعنة العديد من الأدلة والحقائق التي تستشف منها المحكمة صورية التصرف وصحة طلبات الطاعنة .

فالثابت أولاً :

أن مورث الطاعنة إماراتي الجنسية ووفقاً لقانون تملك الأجانب للعقارات في مصر فهو مقيد بحدود مساحية لشرائه العقارات ولا يجوز له تجاوزها – لذلك فقد اضطر إلي استعارة اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) للشراء باسمها .

ورغم جوهرية هذا الدفاع إلا أن محكمة الموضوع أطرحته دون أن تقم بتفحصه رغم أن الحاضر عن المطعون ضدها الأولي طوال مراحل الجلسات لم يبد ثمة اعتراض علي ما أكدته الطاعنة أو تقديم ما ينال منه .

والثابت ثانياً :

أكدت الطاعنة بأنه مستحيل يقيناً أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي تلك المبالغ الطائله التي تقدر بها الأعيان التي تم استعارة اسمها فيها صورياً ومنها عين التداعي والتي تفوق قيمتها وقت الشراء الخمسة وعشرون مليون جنيه .

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	الثمن وقت الشراء	الثمن الحالي تقريبا
١	شقة سكنية (محل إقامة المستأنف ضدها الأولي) .	بالدور الحادي عشر من العقار	٤٠٠٠٠٠ جنيه (أربعمائة ألف جنيه) في غضون ٢٠٠٨ (أي من عشر سنوات)	لا يقل عن مليوني جنيه.
٢	شقتين سكنيتين بإجمالي مساحة ٦٤٦,٥ متر مربع رقمي ٣٧ ، ٣٨ .	بالدور الثاني فوق الأرضي والبدروم من العقار	المدون بالعقد ٩٥٠٠٠ جنيه (خمسة وتسعون ألف جنيه) أما الثمن الحقيقي فكان مليون جنيه عام ٢٠٠٥	لا يقل حاليا عن خمسة مليون جنيه .
٣	محل تجاري مساحته ١٢٦ متر مربع .	بالدور الأرضي بعد البدروم بالعقار	٨٠٠٠٠٠ جنيه (ثمانمائة ألف جنيه) المدون بالعقد عام ٢٠١٤	لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه.
٤	فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠ متر مربع (أرضي وأول وبدروم) .	القطعة رقم ..... البالغة مساحتها ١٦٦٠ متر مربع في مشروع	١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة ستة وخمسون ألف ومائه أربعة وثلاثون جنيه) عام ٢٠١٤	لا يقل حاليا عن خمسة عشرة مليون جنيه .

٥	محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦ متر مربع .	القطعة رقم ..... بمشروع	٩,٥٧٩,٣٢٩/..... جنيه (تسعة مليون وخمسمائة تسعة وسبعون ألف وثلاثمائة تسعة وعشرون جنيه وتسعة وتسعون قرشا عام ٢٠١٣ .	لا يقل حاليا عن ستة عشر مليون جنيه ..

لما كان ذلك

ونظرا لكم العقارات والأعيان التي اشتراها مورث الطاعنة بشخصه والمسجلة باسمه ، ونظرا لكم العقارات والأعيان التي أراد أن يشتريها ويضيفها إلي أملاكه .. والمسجلة صوريا باسم المطعون ضدها الأولي .. استناد لكونها مصرية الجنسية ويستطيع مورث الطاعنة التخفي وراء اسم زوجته الثانية (المطعون ضدها الأولي) ثم شراء ما يعن له من عقارات وأعيان في مصر .. وهو والمطعون ضدها الأولي يعلمان يقينا بأنه المالك الحقيقي والفعلي لها .

لاسيما وأنه سيتضح فيما بعد

أن ثمة استحالة قاطعة أن تكون المطعون ضدها الأولي هي المشترية لتلك الأعيان ، ذلك أنها لا تملك المال الهائل الذي يفي بأثمان هذه الأعيان (وهو ما عجزت عن إثبات عكسه طوال فترة التقاضي أمام محكمة الدرجة الأولي) .. وأمام محكمة الحكم الطعين فضلا عن ثبوت سداد المورث /..... من واقع المستندات والأوراق .. لكامل أثمان هذه الأعيان وذلك من خلال الشيكات الواردة المحررة منه لشركة سوديك المالكة للعقارات التي تم بيعها صوريا للمطعون ضدها الأوي .

وهي لا تملك هذه المبالغ ويستحيل عليها ذلك لأنها أصلاً كانت موظفة وبعد زواجها كانت لا تعمل وليس لها مصدر رزق أساساً سوي ما تتحصل عليه من زوجها (مورث الطاعنة) وهو ما يؤكد أن المشتري الحقيقي والقائم بدفع أثمان تلك العقارات هو مورث الطاعنة إلا أن الحكم الطعين تغافل عن بحث وتمحيص هذا الدفاع لأنه متعلق بعناصر الدعوي – ويتغير به يقيناً وجه الرأي في الدعوى في حالة اعتناء المحكمة بفحصه وتمحيصه .

السبب الرابع : الحكم الطعين عابه الفساد في الاستدلال لاستدلاله علي صحة التصرف المطعون فيه بالصورية علي ما ورد بنصوص المحرر ذاته المطعون عليه أصلاً بالصورية .

المستقر عليه لدي قضاء النقض :-

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما يثبت صحته وتأكد صدقة من وقائع الدعوى وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوي تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاؤه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ٨٢/١٥٩٠١ ق – جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

وقضي بأن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية علي ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلي طلب أحالة الدعوى للتحقيق إلا انه لا يجوز لها أن تعول في ذلك علي نصوص المحرر المطعون عليه ، لما في ذلك من مصادرة علي المطعون وحكم علي الدليل قبل تحقيقه فإن الحكم المطعون فيه إذا استدل علي انتفاء صورية عقد البيع المطعون عليه بذات نصوصه والتفتت بذلك عن طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ٤/٤/١.....١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتجلى ظاهراً بفساد الحكم الطعين في الاستدلال وقضي تأييد حكم أول درجة القاضي برفض الدعوى المبتدأة بقالة الحكم الطعين .

الثابت من أوراق الدعوى وطلبات المستأنفة (الطاعنة حالياً) ثبوت صورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام والخاص بعين التداعي المبينة بالعقد وعريضة الدعوى لإخفاء ملكية مورثها للعين وهو المالك الحقيقي بدلا من المطعون ضدها الأولي – ولما

كان أثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وحيث خلت الأوراق من تقديم دليلاً كتابياً " ورقة ضد " لإثبات الصورية المدعي بها من قبل الطاعنة ومن ثم يكون الطعن علي الحكم المستأنف بهذا الاستئناف قد جاء في غير محله .

وتلك القالة المار ذكرها

تدل علي عدم إلمام محكمة الموضوع بواقعات التداعي وطلبات الطاعنة المطروحة عليه ومخالفته للثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطاعنة والتي لم يكلف الحكم الطعين نفسه عناء الإطلاع عليها سواء التي قدمت أمام محكمة أول درجة أو المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين .

فطلبات الطاعنة الحكم بثبوت صورية العقد المشهر رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام والخاص بالمحل رقم ٤ بالدور الأرضي اعلي البدروم بالعقار ..... وذلك فيما تضمنه من وردود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري لإخفاء وستر اسم المرحوم / ..... (المشتري و المالك الحقيقي) لهذا المحل .

ومن ثم ثبوت ملكية مورث الطاعنة لعين التداعي لأنه في بقائه علي حالة حرمان باقي الورثة من نصيبهم الشرعي في هذه العين وهو ما يخالف الشرع والدستور والقانون باعتبار أن قواعد الإرث من النظام العام بخلاف التحايل علي أحكام قانون تملك الأجانب للعقارات في مصر رقم ٦.....١/٢٣٠ .

ولذلك أجاز القانون لإثبات الصورية التي تمت بالتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود .

لان حق الوارث في تلك الحالة لا يستمده من المورث ولكن من القانون الذي تم التحايل علي أحكامه ونصوصه ويعد الوارث في تلك الحالة من طائفة الغير ويحق له أثبات صورية العقد التدليسية الذي اضر به بكافة طرق الإثبات .

وهو ما استقر عليه أحكام محكمة النقض بأن :-

الوارث اختلاف موقفة بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثه بحسب ما إذا كان يستمد صفته بشأنها من المورث فيلتزم مثله بأحكام التعاقد أو يستمدها من القانون فيعتبر من الغير بالنسبة لها ويجوز له إثبات المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٤٩/١٩٣٥ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)

ونظراً لأن عبء الإثبات للصورية التدليسية التي شابت التصرف محل الطعن الراهن تمسك المدافع عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بطلب ..... وصارم في ختام مذكرة دفاعها المقدمة لمحكمة الموضوع لجلسة -/-/- من أن مورثها هو المشتري الحقيقي والفعلي والقائم بسداد ثمن العين المبيعه والذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية الجنسية ويستطيع أن يشتري ما يعن له من عقارات وبتلك الحيلة علي أحكام القانون تم إبرام هذا التصرف .

إلا أن الحكم الطعين تغافل عن ذلك وعول في قضائه علي نصوص المحرر ذاته وزعم بأن الطاعنة لم تقدم دليلاً كتابياً لإثبات تلك الصورية قبل أن يقوم بتحقيق دفاعها وإحالة الدعوى للتحقيق وللمحكمة بعد ذلك مطلق الحرية في الأخذ بأقوال الشهود أم لا في إثبات أو نفي الصورية.

ويكون قد حكم بنفي الصورية علي الوارد بالعقد الأمر الذي يكون معه هذا القضاء قد افسد في استدلاله جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب الخامس :- الحكم الطعين عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنة ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعنة ، فضلاً عن انه امسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسكت بها الطاعنة التي كان من شأن تحقيقها أن تتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن :-

متي كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع انه دفاع جوهري قد تتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ق – جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي بأن :-

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة لجلسة ..../ .... / ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها أن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في

تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٣/١٢٥ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام سالفة الذكر علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين يتجلى أن هذا القضاء قد شابة الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلك علي وجهين كالتالي .

الوجه الأول : الحكم الطعين اخل بحقوق الطاعنة حينما لم يورد أو يرد بأسباب سائغة علي ما تمسكت به في مذكرات دفاعها المقدمة إلي محكمة الموضوع رغم جوهرية هذه الدفوع بما يعيبه ويستوجب نقضه .

المستقر لدي قضاء محكمة النقض :-

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات اقره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ٥٣/١٤٩٥ق – جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

وقضي بأن :-

متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فانه يكون معيباً فضلاً عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ٧٣/١٤٦١ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي الماثل وعلي النحو الثابت بحوافظ المستندات المقدمة رفقة هذا الطعن أن الطاعنة تقدمت أمام محكمة الموضوع بالعديد من المذكرات أخرها بجلسة –/–/– والتي انطوت علي دفاع جوهري و..... ولم تنفك عن التمسك به حتى صدور الحكم الطعين إلا أن محكمة الموضوع طرحت أوجه دفاع الطاعنة الجوهرية دونما إيراد في مدونات حكمها أو رد سائغ مما يؤكد إخلالها بحقوق الدفاع .

ومن تلك الدفوع وأوجه الدفاع ما يلي :-

١- ثبوت صورية العقد محل الطعن الماثل للغش والتدليس والاحتيال علي قانون تملك الأجانب للعقارات في مصر رقم ١/٢٣٠.....٦ وتعدد البيوع التي قام مورث

الطاعنة بإبرامها مباشرة كمشتري وتم تحديد كافة العقارات ومساحتها تحديداً وكذلك تعدد البيوع التي استعار فيها المورث اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) مصرية الجنسية ووضعه في خانة المشتري صورياً حتى يستطيع شراء ما يعن له من عقارات أخري منعه القانون المذكور من التصريح بأنه مالكها الحقيقي والفعلي .

٢- أن الصورية التي مبناها الغش والتدليس والتحايل علي القانون فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وتمسكت الطاعنة بإحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات ذلك بشهادة الشهود .

٣- عجز المطعون ضدها طوال مراحل التقاضي حتى حجز الاستئناف للحكم أمام محكمة الحكم الطعين عن نفي إثبات أنها قامت بدفع أثمان العقارات التي ورد بها اسمها كمشترية خلافاً للحقيقة والواقع ومنها عقد البيع محل الطعن الراهن والتي تجاوزت قيمتها المالية أكثر من ٢٥ مليون جنيه ولم تقدم ثمة دليل أو قرينة تثبت امتلاكها الثمن المدفوع لعين التداعي .

٤- تغافل الحكم الطعين عن دفع الطاعنة بأن التصرف محل التداعي بغرض التحايل علي أحكام الإرث وحرمان الورثة الشرعيين ومنهم الطاعنة من اقتضاء نصيبهم الشرعي فيها.

٥- تغافل الحكم الطعين عن الاستجابة لمطلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية والتدليس بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود رغم جوهرية هذا المطلب ووسيلة دفاع يتعين علي المحكمة تحقيقه أو الرد عليه بأسباب سائغة إذا لم تلبي هذا المطلب .

الوجه الثاني :- الحكم الطعين قد أخل بحقوق دفاع الطاعنة حينما لم يورد ما تمسكت به من طلبات احتياطية بإحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء وعدم رده علي نحو سائغ علي هذا الطلب .. وهكذا حينما التفت عن جملة مستندات الطاعنة رغم جوهريتها في إثبات دعواها ، وهو ما يجعل هذا القضاء جدير بالإلغاء

بداية

وحيث أن الثابت من خلال مذكرات الطاعنة ، وعلي الأخص منها المذكرة الأخيرة المقدمة والتي تضمنت في ختامها طلبا احتياطيا .. ابتغت منه الطاعنة .

إحالة الدعوى إلي مكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة ليندب من لدنه خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات أخري بيان ثمن الوحدة محل الدعوى وشخص القائم بسداد ثمنها وتقدير كافة عناصر الوحدات والعقارات الأخرى المسجلة باسم المطعون ضدها الأولي وعما إذا كانت هي التي قامت بسداد الثمن من عدمه .. ومصادر هذه الأموال التي تم دفعها وهل هذه العقود صورية من عدمه .. وبيان عما إذا كان هناك أملاك أخري للمطعون ضدها الأولي أو لمورث الطاعنة من عدمه وفي الحالة الأولي بيان قيمتها نوعيتها وشخص القائم بالسداد وهل هي من مال المطعون ضدها الأولي من عدمه وللخبير في سبيل أداء المأمورية سؤال الشهود دون حلف يمين والتوجه لأي من الجهات الإدارية أو الحكومية وله في سبيل ذلك كافة الصلاحيات وصولا لوجه الحق في الدعوى .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا المطلب إلا أن

الحكم الطعين قد التفت عنه دون إيراد أو رد في مدونات قضائه .. وهو الأمر الذي جزم بإخلال هذا القضاء بحقوق الدفاع .

حيث أن المقرر فقها أن

قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ليست مطلقة وهو ما يبرر جعل الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات خصص لها المشرع هذا الباب .. **فإن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى فيما يملك وحدة الفصل فيه** وما يملك القاضي الفصل فيه منفردا هو المسائل القانونية حيث يفترض انه اعلم الجميع في هذا المجال **أما المسائل الفنية** التي تحتاج إلي خبرات .. **القاضي بطبيعته غير مؤهل لها ففي هذه المسائل يجب الرجوع إلي الخبراء** في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها **استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة .**

(ندب الخبراء – م/ مصطفي – ص١١ – طبعة ٢٠٠٤ دار محمود للنشر والتوزيع)

وقد قضي النقض في هذا الخصوص بأنه

القاضي ملزم قانونا بندب الخبراء إذا كان الموضوع الذي يطلب منه الفصل فيه يحتاج رأي خبرات لا تتوافر له .

(نقض مدني جلسة ١/٣/٣٠.....٤ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ ق)

وكذا قضي بأنه :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إلا أنه أو كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الإعراض في تحقيقه دون سبب مقبول لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن .

(نقض مدني جلسة ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ ق)

كما قضي بأنه :

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاة فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ ٥ ج القاعدة القانونية في ٢٥ سنة – ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧)

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد أخل الحكم الطعين بحقوق الدفاع حينما التفتت تماما عن المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولي وتمسكها بدلالتها ولم تنفك عنها ، ورغم ذلك لم ترد عليها تلك المحكمة بما ينبئ عن إطلاعها وإلمامها بها وإخضاعها لفحصها وتمحيصها ، وهو ما يجزم بوجوب إلغاء الحكم الطعين .

باستقراء ملف الدعوى المبتدأة .. يتضح أن الطاعنة قد تقدمت بالعديد من المستندات القاطعة في دلالتها علي صورية العقد محل التداعي (وغيره من العقود المحررة صوريا باسم المطعون ضدها الأولي) وأن المالك الحقيقي والفعلي والمسدد لأثمان كل هذه الأعيان .. هو المرحوم / ..... (مورث الطاعنة) .. ورغم دلاله هذه المستندات .. إلا أن محكمة أول درجة قد طرحتها ولم ترد عليها رغم جوهريتها الثابتة يقينا من خلال الحقائق الآتية :

ومن ضمن هذا الدفاع والحقائق ما يلي

الحقيقة الأولي :

أن المطعون ضدها الأولي كانت تعمل موظفة بسيطة قبل زواجها من مورث الطاعنة المرحوم / ..... الذي يكبرها بأكثر من خمسة وعشرون عاماً وهو الأمر الذي يقطع بأنها لم تكن تملك المال الذي يمكنها من شراء مثل عين التداعي التي يزيد ثمنها عن ثلاثة ملايين من الجنيهات إلا انه تم أثبات أن ثمنها في العقد المسجل ثمانمائة ألاف جنيه وذلك علي خلاف الحقيقة .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم سداد المذكورة جنية واحد من ثمن هذه العين وان المسدد لها هو مورث الطاعنة .... ومن ثم فهو المالك والمشتري الحقيقي لها .

الحقيقة الثانية :-

أن المطعون ضدها الأولي وقت تحرير عقد بيع عين التداعي كانت زوجة لمورث الطاعنة المرحوم / ..... وكانت تعتمد في أمورها المالية علي زوجها ... حيث لم تكن تعمل أو تتكسب أي أموال بعد الزواج فكل نفقاتها واحتياجاتها كانت علي عاتق زوجها

المرحوم المذكور ،،، فمن أين تأتي بثمن شقة التداعي .

الحقيقة الثالثة :

أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... كان أماراتي الجنسية .... وقد أقنعته المطعون ضدها الأولي بأنه سوف يلقي صعوبة في تملك الوحدات السكنية والتجارية بجمهورية مصر العربية .... أما المطعون ضدها الأولي – فهي مصرية ويمكنها شراء ما يعن لها من عقارات باسمها لذلك فقد استعار مورث الطاعنة اسمها ليحل محل اسمه صوريا في عقد شراء عين التداعي .

الحقيقة الرابعة :

أن من أسباب بطلان عقد البيع محل التداعي انه يمثل حرمان لباقي ورثة المرحوم / ..... من الميراث الشرعي في عين التداعي ، وهو الأمر الذي يجعله مخالفاً للشرع والقانون بما يتعين القضاء بصوريته وإعادة الحال إلي أصلها الصحيح وهو ثبوت ملكية مورث الطاعنة لعين التداعي .

الحقيقة الخامسة : -

انه مما يؤكد جماع ما تقدم .... أن تصرف مورث الطاعنة في العين محل الطعن الماثل لم يكن التصرف الوحيد الذي استعار فيه اسم المستأنف ضدها الأولي والذي قصد منه حرمان باقي الورثة ... بل أن هناك تصرفات أخري أكدت هذه الحقيقة وقدمت الطاعنة ما يدلل عليها من خلال المستندات التي طوتها حوافظ المستندات المقدمة منها أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وتؤكد مدي صورية العقد محل التداعي وان المالك الحقيقي لعين التداعي هو مورث الطاعنة وانه فقط استعار اسمها ليورده في خانة المشتري " صورياً " وذلك حسبما فعل في العديد من التصرفات الأخرى المطعون عليها بالصورية هي الأخرى .... حيث أن فيها جميعا حرمان باقي الورثة من أن يقتضي كلا منهم حقه فيها فضلاً عن التهرب من أحكام قانون تملك الأجانب رقم ١/٢٣٠.....٦

والجدير بالذكر أن العقار موضوع الدعوى الراهنة لم يكن هو التصرف الصوري الوحيد ... بل قام مورث الطاعنة بإجراء العديد من التصرفات الصورية الأخرى والتي

تحوي في مجموعها العديد من التصرفات الصورية وقد أكدت تلك الحقيقة العديد من المستندات الدامغة التي أكدت أن مورث الطاعنة هو صاحب الأموال الطائله التي تم سدادها ثمنا لهذه العقارات التي تعددت بصورة ملحوظة تؤكد الصورية وقدمت الطاعنة تلك المستندات الدامغة والتي طوتها الحوافظ المقدمة لمحكمة أول درجة وكانت معروضة علي محكمة الحكم الطعين وهي :-

الحافظة الأولي : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... م ك الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المحرر بتاريخ -/-/- والمودع بالدعوى المذكورة .

الحافظة الثانية : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... م ك الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد الصوري الصادر لها من شركة ..... والمتضمن أيضا إلزام الشركة البائعة بأجراء التعديل وإصدار عقد عين التداعي باسم مورث الطاعنة .

الحافظة الثالثة : صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي والمودع بالدعوى المذكورة والمتضمن إلزام الشهر العقاري بأجراء التعديل وإصدار عقد عن عين التداعي باسم مورث الطاعنة .

الحافظة الرابعة : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... جنوب القاهرة .

وأنه علي الرغم

من أن هذه المستندات وهي عبارة عن مجموعة دعاوى صورية من تصرفات بين ذات الطرفين (مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي) وكلها عبارة عن تصرفات صورية عن مجموعة عقارات توازي في مجموعها أكثر من مائه وخمسون مليون جنيه .

وهي تؤكد

أن كافة التصرفات صورية بما فيها المحل عين التداعي .

إلا أن الحكم

الطعين لم يتلفت إليها ولم يرد في أسبابه أنه قد طالعها علي الرغم من أهميتها في الدعوى الماثلة .

وأن عدم إيراد

الحكم الطعين في أسبابة عن ماهية المستندات سالفة البيان المقدمة من الطاعنة والتعليق عليها في مدونات حكمة وخاصة أنها متعلقة بموضوع الدعوى والتي تؤكد في مجملها صورية التصرف محل التداعي .

الوجه الثالث : إخلال الحكم الطعين بحق الدفاع بعدم إحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات الصورية التدليسية للتحايل علي أحكام القانون وقضائه برفض الاستئناف علي ما ورد بالمحرر الصوري المطلوب القضاء بصوريته بقالة أن الصورية لا تثبت إلا بالكتابة .

المستقر عليه لدي قضاء محكمة النقض بأن :-

إذا كان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة ، استثناء في ذلك إلي التحايل علي القانون أو قيام الصورية التدليسية فأنة ولئن كان طلبه جائزاً وجوهرياً إلا أنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٨/٨٠١٣ ق – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٥)

وقضي بأن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال علي القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٥٩/٢٤٧٩ ق – جلسة ٣٠.....١/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية سالفة البيان علي واقعات التداعي الراهن يتأكد أن الغش والتحايل علي القانون هو أساس الاتفاق فيما بين مورث الطاعنة وبين المطعون عليها الأولي (زوجته) حيث أنه استعار اسمها في شراء العديد من الأعيان في جمهورية مصر العربية ومنها العين محل الطعن الراهن وذلك تحايلاً علي القانون ٦.....١/٢٣٠ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي .

حيث أن هذا القانون

يحظر علي الأجنبي أن يمتلك أكثر من عقارين في جميع أنحاء الجمهورية له ولأسرته علي إلا تزيد مساحة كل عقار عن أربعة ألاف متر مربع وإلا وجب استصدار قرار بالاستثناء من ذلك من السيد / رئيس مجلس الوزراء .

وهذا .... وحيث ثبت

علي نحو ما تقدم ... أن مورث الطاعنة قد ابتاع باسمه عدة عقارات وشقق سكنية وفيلات ومحلات تزيد عن الحد المسموح في القانون ٦.....١/٢٣٠ ... كما أنه لم يستصدر قرار باستثنائه من الحد الأقصى من السيد / رئيس مجلس الوزراء .

الأمر الذي جعله يتفق مع المطعون ضدها الأولي (زوجته المصرية الجنسية) علي التحايل علي القانون بشراء ما يعن له من عقارات وشقق ومحلات وفيلات مستعيراً اسمها ووضعه في جميع العقود ومنها العقد محل الطعن الراهن في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية علي أن يسدد هو أثمان هذه العقارات من ماله الخاص .

وبالتالي فإنه يتجلى ظاهراً

بأن أساس جميع العقود الصورية المدون بها اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري صورياً ..... أساس الغش والتدليس والتحايل علي القانون .

وهو الأمر الذي يحق معه للطاعنة إثبات ذلك الغش والتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود ، حيث أن الإثبات هنا لا ينصب علي صورية العقد أو مخالفة مبدأ الثبوت بالكتابة – وإنما قام لإثبات واقعة الغش والتحايل علي القانون .

وبثبوت هذا التحايل يكون العقد محل الطعن الراهن باطلاً لأنه أتبني علي باطل وهو الغش والتحايل علي القانون رقم ٦.....١/٢٣٠ بتنظيم تملك الأجانب للعقارات في جمهورية

مصر العربية والتسجيل للعقد محل الطعن ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً طالما ثبتت صوريته .

ومن ثم يكون طلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذا الغش والتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات طلب جائزاً .

وكان يتعين علي الحكم الطعين الاستجابة لذلك إلا انه خالف القانون أيضاً بخصوص ذلك بإيراده في مدونات حكمه بأن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة ويكون معه هذا القضاء جديراً بالنقض والإلغاء .

ومن جماع ما تقدم

يكون الحكم الطعين بالصورة التي جاء عليها معيباً بالإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنة بخلاف الأخطاء الجسيمة التي وقع فيها وسبق سردها تفصيلاً ويكون جديراً بالإلغاء.

أما عن الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة هي أسباب جدية وتنال بلا جدال من الحكم الطعين مما يجعله مرجح نقضه حال نظر موضوع هذا الطعن وهو ما يتحقق معه ركن الجدية

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم الطعين واستمرار الوضع كما هو عليه يلحق بالطاعنة أضرار جسيمة من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع وخاصة إذا قامت المطعون ضده ابالتصرف في العين محل الطعن الراهن إلي أخر واعتبرت هذا الحكم سند ملكية لها .. الأمر الي يتوافر به ركن الاستعجال .

وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعنة والحال كذلك المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :-

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء الحكم الطعين والقضاء بطلبات الطاعنة الواردة في عريضة الدعوى الأصلية والتي كانت مطروحة أمام محكمة الحكم الطعين .

احتياطياً : بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة (مأمورية الجيزة) للفصل في موضوعه بهيئة مغايرة .

وإلزام المطعون ضدها الأولي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنة

المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

انه في يوم الأربعاء الموافق -/-/- أودعت قلم كتاب محكمة النقض ، وقيدت برقم ..... لسنة ..... قضائية

مذكرة أسباب الطعن بالنقض

المقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة – المحامي بالنقض – بصفته – وكيلا عن

السيد/ ..... المقيم .....

(**طاعن**)

ضـــد

١- السيد / .....

٢- السيدة / .....

المقيمان بالعقار .....

(**مطعون ضدهما**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
Tel : 002023335.....96 Fax : 002023335.....70
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل : ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٧٠
ك ::

وذلك طعنا في الحكم الصادر من

محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة – **الدائرة ..... عقود** .. في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق **والصادر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه**

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت الطاعن المصروفات ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

صادر (في غيبه الطاعن وبلا إعلان قانوني له) من محكمة الجيزة الابتدائية .. **في القضية رقم ..... لسنة .....** مدني كلي الجيزة .. **وقد صدر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- والمتضمن بيع المدعي عليه (الطاعن) للمدعيان (المطعون ضدهما حاليا) ما هو كامل حق الرقبة في الحصة وقدرها أربع قراريط واثني عشر سهما مشاعا في اثني عشر قيراطا في كامل أرض وبناء العقار رقم ..... ، وإلزام المدعي عليه بالمصروفات ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائـــع

أقيمت الدعوى المبتدأة من المطعون ضدهما **بموجب صحيفة** أودعت قلم كتاب المحكمة الابتدائية .. **ولكن لم يتم إعلانها قانونا للطاعن** حيث تم إعلانها **علي عنوان** المطعون ضدهما الذي **لا يقيم فيه الطاعن ولا يعتبر موطنا له** (بالمفهوم القانوني)

حال علم المطعون ضدهما اليقيني ذلك

بدليل أن كافة الإخطارات القانونية الموجهة من السادة المحضرين إلي ذلك العنوان ارتدت لمرسلها ولم يتسلم الطاعن أيا منها

وهذا ثابت من خلال الشهادات المقدمة أمام محكمة الاستئناف .. والمرفق صورها بصحيفة الطعن الماثل .. وهو ما يجزم بعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي .. فقد علم الطاعن بأمر هذه الدعوى مصادفه حال حجزها للحكم

مما حدا به نحو تقديم طلب لإعادة فتح باب المرافعة

للمحكمة الابتدائية إلا أنها التفتت عنه دونما سند من الواقع أو القانون

وكان ذلك من شأنه أن يحقق للمطعون ضدهما مرادهما في الاستحصال علي حكم بصحة ونفاذ عقد باطل ومعيب وصوري ومخالف للشرع والقانون .. وذلك في غيبة من الطاعن وهو العقد المؤرخ -/-/- .. وبدون أن يستطيع أن يبدي دفاعا أو دفوعا تنال من العقد والدعوى المبتدأة .

هذا .. وإزاء صدور الحكم الابتدائي معيبا

ومخالفا للحقيقة والواقع

فقد أقام الطاعن الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق **طعنا علي الحكم الابتدائي ..** المذكور **تأسيسا علي أن صحيح** واقعات النزاع الماثل **تتخلص فيما يلي :**

بداية .. فإن الطاعن يمتلك حصة قدرها ٤,٥ قيراط (أربعة قراريط واثني عشر سهم) **مشاعا في كامل أرض وبناء العقار رقم ..... وذلك عن طريق الميراث الشرعي من والدته المرحومة** / ..... ، التي كانت تمتلك حصة **قدرها ١٢ قيراط** (اثني عشر قيراط) في العقار المذكور .

وحيث أنها توفيت إلي رحمة اللّه تعالي

بتاريخ -/-/- وتركت ورثة شرعيين لتركتها هم

- **زوجها / ..... (والد الطاعن) ويستحق ربع تركتها فرضا .**
- **نجليها البالغين / ..... (الطاعن) ، ..... (والد المطعون ضدهما) ويستحقان باقي التركة تعصيبا بالسوية بينهما .**

هذا .. وحيث توفي إلي رحمة اللّه تعالي شقيق الطاعن

(المرحوم / .....) **بتاريخ -/-/-**

وانحصر إرثه الشرعي في نجليه / ..... ، ..... (المطعون ضدهما حاليا) للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثم عقب ذلك توفي إلي رحمة اللّه تعالي

والد الطاعن بتاريخ -/-/-

وانحصر إرثه الشرعي في نجليه البالغين / ..... (الطاعن) ، ..... (أخت غير شقيقه للطاعن – من أم أخري) ويستحقان جميع تركته تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك بعد استخراج نصيب أصحاب الوصية الواجبة إذ كان للمتوفى ابن يدعي / ..... (والد المطعون ضدهما) المتوفى بتاريخ -/-/- وترك أولاده / ..... ، .... ويستحقان وصية واجبه في تركه جدهما مثل نصيب والدهما كما لو كان علي قيد الحياة في حدود ثلث التركة .

لما كان ذلك

وحيث ترتب علي جملة ما تقدم ما يلي

(١) أن نصيب والدة الطاعن (المرحومة / .....) آل إلي زوجها ونجليها .

(٢) أن هذا الزوج (والد الطاعن) كان قد تزوج بأخرى تدعي السيدة / ..... وأنجب منها أختا غير شقيقه للطاعن هي (السيدة / .....)

(٣) ليس هذا فحسب .. بل أن الطاعن ليس متزوجا ولم يزرق بأي أولاد .. أي أنه حال وفاته ستؤول تركته إلي نجلي شقيقه (المطعون ضدهما حاليا) والأخت غير الشقيقة (.....) مع الوضع في الاعتبار أن هذه الحصة محل التداعي ورثها الطاعن عن والدته .

فلم يرغب أن ترث أخته الغير شقيقة (من زوجه أبيه الثانية) نصيب في الحصة التي آلت إليه من ملك والدته (الزوجة الأولي لوالده) .

لما كان ذلك .. ولجملة هذه الاعتبارات .. فقد أوعز إليه نجلي شقيقه (المطعون ضدهما) وهما من ضمن ورثته الشرعيين ، بأن يقوم بكتابة عقد صوري يزعم قيامه ببيع نصيبه إلي المطعون ضدهما .. وذلك علي خلاف الحقيقة بقصد حرمان أخته الغير شقيقه (.....) من الحصول علي أي نصيب في عين التداعي المملوكة في الأصل لوالدته .

باتفاق صريح وواضح بين الطرفين علي ألا ينصرف أثر هذا العقد الصوري ولا يشمله النفاذ إلا ما بعد موت الطاعن ..

لذلك فقد احتفظ صراحة بحق الانتفاع بالمبيع مدي الحياة .

ليس هذا فحسب .. بل تم كتابة العقد الصوري **المنسوب له تاريخ** -/-/- **من نسخة واحده كانت بيد المطعون ضده الأول .. بتكليف من الطاعن بعدم إظهاره أو نفاذه أو اتخاذ** أي إجراء بشأنه **إلا بعد وفاته إلي رحمة الله تعالي** .

إلا أن الطاعن قد ساوره الشك في صحة هذا الإجراء من الناحية الشرعية فقام باستفتاء العديد من المشايخ والعلماء فأفتوه بان هذا التصرف محرم شرعا .

فما كان منه إلا أن قام بالاتصال بالمطعون ضده الأول المحفوظة لدية النسخة الوحيدة من العقد وطلب منه إلغائها .. فتعلل آنذاك بأنه لا يجدها وأنه بمجرد العثور عليها سوف يقوم بإلغائها .. إلا أن ذلك لم يحدث وقام المطعون ضدهما باستعمال هذا العقد .

وضربوا بكل الاعتبارات عرض الحائط

وذلك بأن قاموا بإظهار العقد الصوري المذكور .. وأقاموا بموجبه الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة الدعوى الابتدائية .. بغية القضاء بصحة ونفاذ ذلك العقد المزعوم بهتانا بأنه عقد بيع ، رغم علمهم اليقيني بصوريته .

وليس أدل علي ذلك

من أنهم قاموا بإعلان الطاعن بالدعوى الراهنة علي عنوان يعملون يقينا بأنه ليس له أي إقامة فيه .. بل أن الطامة الكبرى .. أن هذا العنوان هو محل إقامة المطعون ضدهما ذاتهما ؟؟!!.

أي أنهم ارتكبوا تزويرا ماديا ومعنويا في إعلان تلك الدعوى المبتدأة ، **فضلا عن قيامهم بمحاولة سلب الطاعن** لأملاكه حال حياته **في تبجح وعدوان ونكران للجميل لم يسبق له مثيل.**

وحيث كان ما تقدم .. ومع مراجعه الطاعن لنفسه

وجد أن هذا التصرف غير مشروع شرعا وقانونا ويترتب عليه حرمان وارث من ميراثه ، وحيث أن من شأن هذا العقد الصوري أن يتم حرمان الأخت الغير شقيقة للطاعن (.....) من نصيبها الشرعي ، وحيث أن نية الطاعن حال إبرام ذلك العقد لم تتجه نحو إنجازه أو صحته أو نفاذه .. بل كانت نيته التي لاشك فيها (وبعلم المطعون ضدهما) أنه عقد صوري .. بدليل عدم سلوك المطعون ضدهما الطريق القويم والواضح في دعواهم المبتدأة .. بل تعمدوا تغيير الحقيقة والتزوير ماديا ومعنويا والادعاء بهتانا بأن الطاعن يقيم بذات محل إقامتهما .. وذلك رغم علمهما اليقيني بمحل إقامته الحقيقي (فهو عمهما ويعلمان بلا شك أين يقيم) فضلا عن قيامهما بإعلانه علي عنوانه الحقيقي بدعاوى لاحقه (علي نحو ما يثبت في المستندات الخاصة بالطاعن المقدمة إلي محكمة الاستئناف والمقدم صورها رفقة الطعن الماثل) .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن الخصومة لم تنعقد صحيحة أمام محكمة أول درجة ، **وأنه من الواجب اعتبارها كأن لم تكن** لعدم إعلانها قانونا خلال ٩٠ يوم **عمدا وإصرارا** من المطعون ضدهما .. **وهذا كله فضلا عن العقد محلها هو عقد باطل ومعيب وصوري وغير مكتمل الأركان .. بما يترتب عليه يقينا .. بطلان الحكم الابتدائي** لابتناؤه علي سند مخالف للشرع والقانون مما يجعله جديرا بالإلغاء .. ، **هذا علاوة علي ما شاب هذا القضاء من عيوب أوردها الطاعن تفصيلا** بصحيفة استئنافه ومذكرات دفاعه وحوافظ مستنداته (المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية) .. إلا أن الحكم الاستئنافي لم يأت أحسن حالا من الحكم الابتدائي بل جاء معيبا أكثر منه .. فبالقليل أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يبد ثمة دفاع لعدم إعلانه أمامها إعلانا صحيحا .. أما أمام المحكمة الاستئنافية .. فقد تقدم الطاعن بمستنداته وكافة دفوعه .. إلا أنها طرحت ذلك جانبا دون مبرر ، وبلا فحص أو بحث أو تمحيص ، وقد تم إهدارها بعبارات عامة ومجملة ومجهلة معيبة بالقصور المبطل في التسبيب ، فضلا عن تضمن عبارات الحكم فسادا واضحا في الاستدلال هذا بالإضافة إلي إهدار حقوق الدفاع والالتفات عن مستندات الطاعن دون بيان إطلاع الحكم عليها وبيان أهميتها وجوهريتها .. وقول كلمتها فيها .. الأكثر من ذلك فقد تقدم الطاعن

بطلب فتح باب المرافعة للمحكمة الاستئنافية لتقديم طلب هام ومستند قاطع الدلالة علي أن العقد محل التداعي هو .. وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن علي ذلك الحكم بطريق النقض مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : رغم تمسك الطاعن بأنه لم يتم إعلانه قانونا بصحيفة الدعوى المبتدأة ، ورغم تقديمه الدليل القاطع علي أن العنوان الذي تم الإعلان عليه لا إقامة له فيه علي الإطلاق ، بل أنه عنوان المطعون ضدهما شخصيا (مما يؤكد سوء النية) ، ورغم تقديم الطاعن ثلاث شهادات رسمية أن الإخطارات البريدية المرسلة بأوراق الدعوى المبتدأة جميعها قد ارتدت لمرسلها لعدم إقامة الطاعن بذلك العنوان ، ورغم تقديمه الدليل (بالمستندات) علي إقامته بعنوان أخر تماما وتقديم أدلة مستندية بعلم المطعون ضدهما بالعنوان الحقيقي للطاعن وسبق إعلانه عليه في دعاوى أخري .. إلا أن الحكم الطعين التفتت عن ذلك كله وهو ما يخالف القانون ويمثل عين القصور المبطل في التسبيب .

بداية .. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات علي أن

..... ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس** الذي تقوم عليه كل إجراءاتها **ويترتب علي عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة** ما لم يحضر الخصم بالجلسة **ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما فلا تكون له قوة الأمر المقضي ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .**

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الاتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء ، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة ، ويترتب علي ذلك عدم انعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الراهن .. **يتجلى ظاهرا أن المطعون ضدهما .. وقد تعمدا إعلان الطاعن علي عنوان ليس له ثمة إقامة أو وجود فيه وهو**

٤١ شارع .....

في حين أن محل إقامة الطاعن الذي لم يتغير منذ العديد من السنوات والذي يقيم فيه استقرارا .. وبعلم يقيني من المطعون ضدهما .. وهو

١٢ شارع .....

وحيث أن التأكيد الذي لا يعتريه أي شك بأن المطعون ضدهما (المدعيان ابتداءا) يعلمان وبيقين تام محل الإقامة الصحيح للمستأنف .. ليس ادعاءا مرسل بل مؤكد بالدلائل الآتية :

الدليل الأول

ما تأكد من الشهادات الثلاثة الصادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة من الإخطارات الخاصة بإعلان صحيفة الدعوى المبتدأة وكذا إعادة الإعلان والإعلان بالتأجيل الإداري المقدمة منا بجلسة -/-/-

أنها قد أعيدت جميعها مرتدة إلي الراسل دون إعلان

ومن ثم يتأكد وبيقين .. عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان الطاعن بها .. بما يترتب عليه انعدام الحكم الابتدائي ..وبطلان الحكم الاستئنافي المطعون فيه .

الدليل الثاني

أن المطعون ضدهما نجلي شقيق الطاعن .. وهو عمهما الوحيد .. فكيف يمكن الادعاء زورا بأنهما لا يعلمان محل إقامته ؟! لعل ذلك غير مقبول عقلا .. ذلك أنهما يقينا علي علم بمحل إقامة الطاعن ، وقيامهما بإعلانه علي أي عنوان أخر (لا ريب) فيه سوء نية وسوء قصد وتعمد لعدم اتصال علم الطاعن بأمر هذه الدعوى .

الدليل الثالث

أن ذلك العنوان الذي تمت عليه الإعلانات (بالدعوى المبتدأة) زورا وبهتانا .. هو ذاته محل إقامة المطعون ضدهما .. وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك مدي سوء نية وسوء قصد المطعون ضدهما .. وإدخالهما الغش والتدليس علي قلم المحضرين بتوجيه الإعلان علي عنوانهما هم .. ثم يدعيان للسيد المحضر القائم بالإعلان عدم وجود الطاعن وقت الإعلان .. مما يضطره نحو توجيه إعلان إلي السيد مأمور القسم ويعلنه إداريا .

الدليل الرابع

أنه باستقراء كافة إعلانات الدعوى المبتدأة يتضح أنه .. ابتداءا من الإعلان بصحيفتها المفترض إتمامه بتاريخ -/-/- ، ومرورا بإعادة الإعلان المفترض إتمامه بتاريخ -/-/- ، وصولا للإعلان بالتأجيل الإداري المفترض إجرائه في -/-/- يتضح وبجلاء تام أن جملة هذه الإعلانات تمت في مواجهة مأمور القسم .. بزعم غياب الطاعن وقت الإعلان .

وهذا دليل قاطع علي غياب الطاعن دائما وأبدا عن هذا العنوان

وليس وقت الإعلان فقط .. فهل يعقل أنه إذا كان للطاعن إقامة في هذا العنوان أن يظل غائبا رغم تعدد الإعلانات واختلاف تواريخها وتوقيتاتها ؟! لعل ذلك يقطع وبحق وبعدم وجود ثمة إقامة للطاعن في ذلك العنوان .

الدليل الخامس

أن المطعون ضدهما بعد إقامتهما الدعوى الراهنة .. أقاما دعوتين أخرتين ضد الطاعن (أحداهما : إثبات حالة برقم ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة ، والثانية : دعوى حساب برقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة).

وفي هاتين الدعوتين تم إعلان الطاعن علي محل إقامته الحقيقي

(١٢ شارع .....)

وهذا دليل دامغ علي علم المطعون ضدهما بالعنوان الحقيقي للطاعن ، وأنهما تعمدا إعلانه بالدعوى الراهنة علي عنوان ليس له ثمة إقامة فيه .

الدليل السادس

أن إعلان الطاعن علي هذا النحو الباطل .. كان بغرض الاستحصال علي حكم في غيبة الطاعن وذلك لعلم المطعون ضدهما اليقيني ببطلان هذا العقد وعدم اكتمال أركانه ، وصوريته وعدم صحته أو نفاذه .. لذلك فقد تعمدا إعلانه علي عنوان ليس له إقامة فيه لعلمهما بأنه إذا تم الإعلان علي العنوان الصحيح فسوف يتصل علم الطاعن بالدعوى .

وعلي نحو ما حدث

من خلال دعوتي (إثبات الحالة ، والحساب) أنفي الذكر .. فما أن تم الإعلان علي العنوان الصحيح حتى وصل بالفعل إلي الطاعن واتصل علمه بهما .. وهو ما لم يكن يرغبا فيه المطعون ضدهما فقاما بالإعلان علي ذلك العنوان الغير صحيح

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء عدم انعقاد الخصومة في الدعوى المبتدأة لعدم إتمام أي من إعلاناتها علي نحو قانوني صحيح وتعمد المطعون ضدهما

إعلان صحيفتها وكافة الإعلانات الأخرى علي عنوانهما الشخصي وإيهام السيد المحضر بعدم تواجد الطاعن .. ليضطر نحو إعلانه إداريا في مواجهة مأمور القسم .

ولا ينال من ذلك

انه ورد بالعقد المؤرخ -/-/- محل التداعي .. الزعم بأن محل إقامة الطاعن هو (٤١ شارع .....) ذلك أن هذا العقد برمته عقد صوري وباطل ولا يعتد بأي شيء تم تدوينه فيه .. ولكونه صوري .. لم يعبأ الطاعن بما تم تدوينه فيه بهذا الشأن .

لاسيما وأن الجميع

يعلم يقينا بأن العنوان المشار إليه بالعقد ليس للطاعن أي إقامة فيه علي الإطلاق .. ولا تنطبق عليه أوصاف الموطن الذي يجوز الإعلان عليه وفقا للقانون .

لاسيما وأن المادة العاشرة من قانون المرافعات

قد نصت علي أن

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها **إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون** ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه **في موطنه** كان عليه أن يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

ومن خلال هذا النص يتضح

أن المشرع أوجب لصحة الإعلان أن يتم لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي أو المختار .. أما فيما عدا ذلك فلا يصح توجيه الإعلان عليه .

وقد نصت المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن

١- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

٢- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

تقدير قيام عناصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث أثبتت الأوراق (التي أهدرها الحكم الطعين ولم يرد عليها أو يطالعها) **أن العنوان الوارد** زعما بالعقد أنه محل إقامة الطاعن .. **ليس موطنه الحقيقي ولا يقيم** في أي من وحدات هذا العقار تماما .. **وليس أدل علي ذلك**

من أن بطاقة الرقم القومي الخاصة بالطاعن .. السابقة في صدورها علي تحرير العقد محل التداعي (حيث صدرت في عام ..... وتحرر العقد في أواخر .....) قد ورد بها العنوان الحقيقي للطاعن (١٢ شارع .....) فإذا كان العقد صحيحا لتمت كتابه بيانات البائع من خلال بطاقته .. أما وقد أورد محرر العقد عنوانا للطاعن من عنداياته فهذا دليل قاطع علي الصورية وسوء النية وعلي عدم صحة جملة ما ورد بهذا العقد .

وليس أدل علي عدم صحة العنوان الوارد في هذا العقد أنه قد ورد في البند التاسع من العقد الصوري والباطل أنف الذكر التأكيد علي اتخاذ كلا الطرفين العنوان قرين اسمه محلا مختارا يجب الإعلان عليه <u>وأورد صراحة بان :</u>

أي مراسلات أو إعلانات أو غيرها تتم علي هذا العنوان تكون صحيحة ومنتجه لأثارها القانونية

ولعله من الواضح أنه فيما تقدم من تزيد في العبارات يدل يقينا علي إضمار السوء ، وإقرار ضمني بعدم صحة العنوان لذلك كان التأكيد علي الموافقة المسبقة علي إتمام الإعلان علي عنوان غير صحيح لا ينطبق عليه وصف الموطن .

وحيث أن القاعدة الأصولية تقطع بأنه لا يجوز الاتفاق علي مخالفة القانون .

الأمر الذي يوجب أن يكون الإعلان في موطن المعلن إليه .. وليس في موطن القائم بالإعلان .

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يتضح وبجلاء تام عدم إتمام إعلان الدعوى المبتدأة أو أي من أوراقها إعلانا قانونيا صحيحا .. وهو الأمر الذي يترتب عليه يقينا عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي وهو ما يسلس نحو بطلان حكمها .. تأسيسا علي قاعدة ما بني علي باطل فهو باطل .. ونفاذا لما تواترت عليه محكمة النقض بأن

تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الاتصال بالدعوى ، الأمر الذي يفوت الغاية من الإعلان ويترتب علي ذلك عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

لما كان ذلك .. ورغم تمسك الطاعن بجملة ما تقدم أمام محكمة الاستئناف الطعين حكمها حاليا .. إلا أنها حجبت نفسها عن تطبيق صحيح القانون في شأن هذا الدفاع الجوهري .. متعللة بقاله غامضة وتخالف القانون مؤداها .

" أن الثابت من مطالعة العقد سند التداعي في بنده التاسع إقرار المستأنف (الطاعن) باتخاذه العنوان المذكور في صدر هذا العقد محلا مختارا له وصحة المراسلات والإعلانات التي تتم عليه .....".

ومن ثم .. فإنه من خلال هذا الرد يتضح أن محكمة الحكم الطعين قد فاتها ما يلي :

أولا : أن المادة العاشرة من قانون المرافعات (المتعلقة بالنظام العام) تقرر بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي شخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي .. أولا .. ثم أجازت الإعلان علي الموطن المختار في أحوال معينة قررها القانون .

وحيث أن العنوان الذي تم إعلان الطاعن عليه ليس موطنه الأصلي كما أشرنا وأوضحنا سلفا .. وأنه مجرد محل مختار لا يجوز الإعلان عليه إلا بشروط وفي حالات معينة

وحيث لم يورد الحكم الطعين ماهية الحالة القانونية

التي تبيح الخروج علي الأصل واللجوء إلي الاستثناء

وهو الإعلان علي المحل المختار

فهو الأمر الذي يجزم بمخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه وقصوره في بيان الحالة القانونية التي تساند عليها في القول بجواز الإعلان علي المحل المختار بدلا من الموطن الأصلي .

ثانيا : أن المستأنف قد تمسك بعدم صحة ما ورد بالبند التاسع من العقد وأرجع ذلك إلي أن نيته اتجهت ابتداءا إلي أن هذا العقد بكل ما يشتمل عليه .. هو عقد صوري ويخالف الحقيقة ومن ثم فلم يهتم بشأن العنوان والمحل المختار من عبارات غير ذات أهمية في صحة العقد من عدمه .

وإزاء هذا الدفاع الجوهري كان الأمر يستلزم علي المحكمة تحقيق هذا الدفاع وأن تتخذ من الإجراءات للتأكد من أن الطاعن قد اتجهت نيته ابتداءا لإنجاز هذا العقد من عدمه وما إذا كان هذا العقد نافذ في حقه أم أنه يخالف الشرع والقانون حسبما تمسك الطاعن .. وحيث أنها لم تفعل .. فقد خالفت القانون ..وصادرت علي المطلوب

دون الوقوف علي الغاية منه .

ثالثا : أنه حتى مع الفرض الجدلي بصحة إجراء الإعلان علي المحل المختار الوارد في العقد الباطل دون الموطن الأصلي للطاعن .. فإن الثابت بالأوراق والشهادات الرسمية الصادرة من مكتب البريد (المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية ولم تطالعها أو ترد عليها) أكدت بأن جملة الإخطارات التي تمت عن الإعلانات قد ارتدت لمرسلها .. أي أن كافة الإعلانات لم تحقق الغرض منها ولم يتم إعلان الطاعن بالدعوى .. مما يجزم بعدم صحة ما قررته المحكمة من أن الإعلانات منتجه لآثارها ؟!.

وحيث أن الخصومة لا تنعقد إلا من خلال الإعلان الصحيح الذي يحقق الغاية منه والذي يتم وفقا لصحيح القانون في الموطن الأصلي للمعلن إليه أو في موطنه المختار إذا تحققت حالة من الحالات القانونية المبررة لذلك .. وحيث يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن جملة الإعلانات قد ارتدت ولم تحقق الغاية منها فإن ذلك يؤكد يقينا بعدم انعقاد الخصومة .. وهو ما خالفته محكمة الحكم الطعين بما يؤكد وجوب نقض حكمها حيث قرر بالمخالفة للمستندات والحقيقة بأن الإعلانات منتجه لأثارها رغم ثبوت ارتدادها جميعا لمرسلها وعدم تحقيق أي منه لغايته ؟!

رابعا : أنه من ضمن المستندات القاطعة بعلم المطعون ضدهما بأن العنوان الذي جرت عليه إعلانات الدعوى المبتدأة ليس الموطن الأصلي للطاعن .. أنهما علاوة علي الدعوى الراهنة .. فقد أقاما دعوتين آخرتين برقمي ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة ، ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة .. وهاتين الدعوتين قد تم إعلانهما علي موطنه الأصلي .. مما يؤكد سوء نية المطعون ضدهما في إعلان الدعوى الراهنة .

ويؤكد كذلك تعمدهم مخالفة الواقع والقانون وتوجيه الإعلانات إلي مسكنهما وإيهام المحضر بعدم تواجد الطاعن وقت الإعلان .. وذلك كله للاستحصال علي حكم في غيبته .. هذا وبدلا من أن تفطن محكمة الاستئناف إلي ذلك وتطالع أوراق النزاع وتخضعها لفحصها وتمحيصها وصولا لغاية الأمر منها .. فقد طرحتها ولم تعول عليها وأهدرتها بلا سبب أو سند مشروع .. وكأنها تكافئ المطعون ضدهما علي مخالفتهما للقانون وعدم توجيه إعلان صحيح للطاعن تنعقد به الخصومة ، وهو ما يبطل هذا الحكم ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم الطعين من خطأ في تطبيق القانون ومخالفته المخالفة الصريحة والواضحة عندما انتهي إلي صحة إعلانات أكدت المستندات بطلانها وعدم تحقق غايتها ، وعندما أقر علي المطعون ضدهما فعلتهما بالإعلان علي المحل المختار دون الموطن الأصلي (الثابت يقينا علمهما به) ولأن الحكم لم يوضح الحالة التي تبرر الإعلان علي المحل المختار دون الموطن الأصلي .. وذلك كله يسلس بضرورة إلي يطلان الحكم الطعين بما يستوجب القضاء بنقضه وإلغائه .

السبب الثاني : خطأ الحكم الطعين وقصوره المبطل في التسبيب والإلمام بصحيح واقعات وأوراق التداعي وذلك عندما رفضت الدفع باعتبار الدعوى المبتدأة لعدم إعلان صحيفتها خلال تسعين يوم من إيداعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ، وهو ما يسلس بالضرورة نحو بطلان الحكم الابتدائي ، مما يؤكد ان الحكم الطعين جاء مخالفا للواقع والقانون بما يجدر معه نقضه .

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات علي أن

يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلي فعل المدعي ،

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

مؤدي نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات **أن المشرع اشترط لتوقيع الجزاء** المقرر بهذه المادة **أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلي فعل المدعي ، وألا يوقع الجزاء إلا بناء علي طلب المدعي عليه.**

(الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٨)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات **يدل** – علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ، وما جري به قضاء محكمة النقض – **علي أنه نظرا لخطورة الجزاء** المنصوص عليه في هذه المادة **لما يترتب عليه من زوال** جميع الآثار المترتبة علي الدعوى **بما فيها صحيفتها** وما قد يترتب علي ذلك في بعض الأحوال **من سقوط حق** المدعي به ، **أو استكمال المدعي عليه مدة اكتسابه** بالتقادم ، فلا يجدي المدعي في هذه الحالة رفع دعوى جديدة به **مما يؤدي إلي إهدار** مصلحته ، لذلك جعل المشرع توقيع الجزاء المذكور **منوطا بأمرين ، أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد ، وأن توازن المحكمة بين مصلحة الطرفين في توقيع الجزاء وتقدر أيهما أولي بالرعاية من الأخر .**

(الطعن رقم ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين عجزت عن مجابهه هذا الدفع من خلال الواقع والقانون .. فلجأت إلي العبارات المبهمة والغامضة .. حيث قررت (بالمخالفة للحقيقة) من أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن المطعون ضدهما قد اضطلعا بفعل يؤدي إلي ذلك ؟!

وبهذه القالة أهدرت محكمة الحكم الطعين

جملة الحقائق السابق بيانها والتي نلخصها فيما يلي

(١) أن الطاعن هو العم الوحيد للمطعون ضدهما بما يجزم يقينا بأنهما يعلمان محل إقامته الحقيقي والصحيح .

(٢) أن العنوان الموجهة إليه الدعوى المبتدأة .. هو عنوان المطعون ضدهما ذاتهما .. وليس عنوان الطاعن ولا إقامة له فيه تماما (بدليل ارتداد كافة الإخطارات

البريدية لمرسلها).

(٣) أن جميع أوراق الدعوى المبتدأة (الصحفية وغيرها) تم إعلانها في مواجهة مأمور القسم بزعم غيابه وقت الإعلان .. مما يؤكد أن هذا في ذاته دليل علي عدم إقامة الطاعن في هذا العقار .. فلا يعقل أن يكون مقيم ودائم الغياب ؟

(٤) أن المطعون ضدهما ذاتهما قد أقاما دعوتين لاحقتين للدعوى الراهنة .. وتم إعلانهما للمستأنف علي عنوانه الحقيقي والصحيح (١٣ شارع .....).

(٥) أن الطاعن قد اتصل علمه وتم إعلانه بالفعل بهاتين الدعوتين .. لا لشيء سوي لأنهما أعلناها علي العنوان الحقيقي الصحيح .

(٦) أن المطعون ضدهما يعلمان يقينا بأن العقد محل التداعي هو عقد صوري وباطل ومخالف للشرع وغير مكتمل الأركان .. بما يستنهض في حقهما دليلا علي تعمدهما عدم اتصال علم الدعوى الراهنة إلي الطاعن .

(٧) أن العنوان المثبت بالعقد والذي اتفق فيه الطرفين صوريا علي أن العنوان المذكور هو العنوان الذي يصلح لإرسال أي إعلانات عليه .. إنما يؤكد بأن هذا العقد صوريا .. نظرا إلي أنه عنوان المطعون ضدهما وليس عنوان الطاعن .. ولا يجوز اللجوء للإعلان علي المحل المختار (بفرض صحته) إلا بعد الإعلان علي الموطن الأصلي أو توافر ما يبرر ذلك قانونا .

مما تقدم جميعه

يستقيم بغير ريب لدي عدالة المحكمة الموقرة ويطمئن وجدانها إلي أن عدم إعلان صحيفة الدعوى المبتدأة خلال الميعاد المقرر قانونا .. كان بفعل وعمد من المطعون ضدهما .. كما أنه من المؤكد أنه قد وقر في يقين الهيئة الموقرة مدي سوء نية وسوء قصد المطعون ضدهما وأنهما ما أن علما برغبة الطاعن في العدول عن ذلك العقد الصوري الباطل وإلغاؤه . حتى هرولا نحو إقامة دعواهما المبتدأة خلسة وفي الخفاء ضمانا لعدم اتصال علم الطاعن بها والاستحصال علي حكم في غيبته .. وهو ما قد كان .. وصدر الحكم الابتدائي الذي شابه البطلان تبعا لثبوت عدم إعلان الدعوى المبتدأة خلال الثلاث أشهر المقررة قانونا .. بفعل المطعون ضدهما .

أما وأن تأتي محكمة الاستئناف المطعون في حكمها

بعد كل ذلك لتقرر بأن

الأوراق قد خلت مما يفيد اضطلاع المطعون ضدهما بفعل يؤدي إلي ذلك .. فإن ذلك بلا ريب دليل جازم علي عدم إلمام محكمة الاستئناف بأوراق التداعي وعناصر النزاع .. أو أنها طالعتها ولكن لم تستطع مجابهتها فلجأت إلي الإبهام والغموض .. الذي هو كفيل بإبطال الحكم الطعين .

بداية .. فقد قضت محكمة النقض صراحة بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٩٠.....١/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم يطلع علي المستندات المؤكدة علي اضطلاع المطعون ضدهما في عدم إعلان الطاعن بالدعوى المبتدأة إعلانا قانونيا صحيحا علي موطنه الأصلي وفي عدم تحقيق الغاية من الإعلان .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور المبطل .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بقولها بأن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية بإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك

القرائن أو لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر .. في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم ، هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستنده إلي مصدر موجود ولكن مناقض لها أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٤.....١/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١.....١/١٢/٩)

ومما تقدم

يضحي ظاهرا مدي ما عاب الحكم الطعين من بطلان ومخالفة للقانون وأوراق النزاع ، فضلا عن القصور الشديد في التسبيب والإلمام بما أسفرت عنه المستندات وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث : الحكم الطعين قد شابه تناقض وتضارب فيما بين أسبابه بحيث لا يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة ، وذلك حينما قررت بأنها لم تري بالأوراق ما يفيد اضطلاع المطعون ضدهما في عدم إعلان الدعوى المبتدأة خلال التسعين يوم المقررة قانونا ، فهي بذلك لم تنفي عدم الإعلان خلال المدة المقررة ، ومع ذلك لم تقضي بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى ؟! .. وهذا التناقض يعيب الحكم ويستوجب نقضه

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه

الأسباب وتتهاتر فتتماحي بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٥/١/٤)

كما قضي بان

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسر الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي اساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب بما يبطله .

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٨/٣١)

وقضي كذلك بأن

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق ٢٠١٤/٢/٢٠)

لما كان ذلك

ومن خلال مدونات الحكم الطعين (ص ٦) يتضح أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين **وحال محاولتها الرد علي الدفع المبدي** من الطاعن **ببطلان** حكم الدرجة الأولي .. **تبعا لعدم إعلان الدعوى** إعلانا قانونيا صحيحا **ومنتجا لآثاره خلال تسعين يوم** من إيداع الصحيفة قلم الكتاب وذلك **عملا بصريح نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .**

نجد محكمة الحكم الطعين تقرر بالأتي

" ..... كذلك النعي ببطلان الحكم المستأنف لعدم الإعلان بالدعوى خلال تسعون يوما ، فلما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن المستأنف ضدهما قد اضطلعا بفعل يؤدي إلي ذلك الأمر .... " .

وهذا يعني بلا ريب .. أن المحكمة لم تنفي واقعة عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال التسعون يوما المقررة في القانون .. وأنها راحت فقط تنفي أن يكون عدم الإعلان بسبب يرجع إلي المطعون ضدهما .

هذا .. وعلي الفرض بمسايرة الحكم الطعين أن عدم الإعلان خلال تسعين يوم لم يكن بفعل يرجع للمطعون ضدهما

ولكن قول المحكمة أنف الذكر يجزم بأن الإعلان بالدعوى لم يتم خلال ذلك الميعاد القانوني .. وهذا أمر لا جدال فيه حيث ثبت يقينا من خلال شهادات البريد التي جزمت بأن إخطار الدعوى ، وإخطار إعادة الإعلان وإخطار الإعلان بالتأجيل الإداري .. جميعهم ارتد إلي مرسلهم ولم يتصل علم الطاعن بهم أي أن أيا منهم لم يحقق غاية ، وتكون الدعوى لم تعلن للطاعن .

وهو ما يتحقق معه الدفع بانعدام انعقاد الخصومة

أما وأن محكمة الحكم الطعين لا تقضي بانعدام انعقاد الخصومة رغم سابقة إقرارها بعدم إتمام الإعلان بالدعوى خلال تسعين يوم وعدم نفيها ذلك .. كما أنها لا تستطيع ما ثبت بالمستندات الرسمية .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم بالتناقض والتضارب فيما بين جزئياته وأسبابه بما لا يعرف معه علي أي أساس قضت محكمة الاستئناف .. الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيب بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الرابع : تغافلت محكمة الحكم الطعين عما تمسك به الطاعن من تعييب حكم الدرجة الأولي حينما لم يستجب لطلب فتح باب المرافعة المقدم منه لاسيما وأنه لم يحضر أو يعلن بالدعوى المبتدأة ولم يبد أي دفاع فيها بما كان يستوجب إتاحة الفرصة له لإبداء دفاعه ..وهو ما لم تورده محكمة الحكم الطعين في حكمها ولم ترد عليه ، بل أنها سقطت في ذات الخطأ مما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا عن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدي دفاعا ، أو يقدم أوراقاً أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم ، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمه من الرد علي هذا الدفاع فإن واجب المحكمة – وهي في معرض التحقق من مدي جدية الطلب – إن تطلع علي ما ارتأى الخصم إستكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية ، أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغيير وجه الرأي في الحكم ، فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا من أصول المرافعات والذي يمتد إلي كل العناصر التي تشكل تأثيرا علي ضمير القاضي ، ويؤدي إلي حسن سير العدالة .

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

وكذلك قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لتقدير محكمة الموضوع إلا أنه إذا قدم الخصم أوراقا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز الدعوى للحكم وطلب فتح باب المرافعة فيها فإن واجب المحكمة أو تطلع علي ما ارتأى الخصم استكمال

دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا فإنها تكون ملزمه بقبول ما أرفق بالطلب من أوراق ومستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى لتحقيق المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد خلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥)

وكذلك قضي أيضا بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الطاعن **فيما انتهي إليه من ثبوت فسخ** (عقد .....) **استنادا إلي ما** انتهي إليه الخبير .. **وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن طلب الطاعن بفتح باب المرافعة** المرفق به المستندات **والتي تفيد** تنفيذه لالتزامه محل الشرط الفاسخ **وخلص إلي** فسخ عقد الصلح المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١٦ **دون أن يمحص تلك المستندات ويعرض لها إيرادا وردا ، ويستجيب لطلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع الطاعن الجوهري بشأن الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .**

(الطعن رقم ٥٧٣٠ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٠/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي الماثل .. وعلي الأخص منها حكمي الدرجة الأولي والدرجة الثانية (محل هذا الطعن) يتضح أن الحكم الأخير قد أخطأ خطأين جسيمين يؤكدان قصور تسبيبه ، وإخلاله الجسيم بحق الدفاع .. وذلك علي التفصيل التالي :

الخطأ الأول

فإن الطاعن لدي علمه مصادفة بالدعوى المبتدأة وكانت آنذاك محجوزة للحكم ، فقد تقدم بطلب إلي محكمة الدرجة الأولي لفتح باب المرافعة حتى يتمكن من إبداء دفاعه ودفوعه التي حرم منها بعدم إعلانه بالدعوى إبان تداولها إعلانا قانونيا صحيحا .. إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن مطلبه الجوهري .. وهو ما يعيب حكمها وحيث تمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أنها لم تعن بإيراد ذلك في حكمها أو الرد عليه .

وذلك علي الرغم من أن حق الدفاع هو من الحقوق الدستورية التي يجب أن يتم تمكين المدعي عليه منها في أي دعوى تقام ضده .. لاسيما وأنه قد ثبت لدي المحكمة عدم إعلانه بالدعوى وعدم اتصال علمه بها ، كما ثبت لدي المحكمة الاستئنافية أن كافة الإعلانات الموجهة إليه قد ارتدت إلي مرسلها .. ولم يصل أي منهم للطاعن .. الأمر الذي بات معه ظاهرا أن رفض المحكمة الابتدائية وإلتفاتها عن طلب فتح باب المرافعة المقدم من الطاعن قد شابه البطلان والعوار .. وأن فيه مصادرة لحق الدفاع ومنع للطاعن عن ممارسته .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أطاحت بحقوق الطاعن وضربت بها عرض الحائط

حيث لم تعن بإيراد هذا العيب الذي شاب الحكم الابتدائي .. كما لم تعن بالرد عليه وتبرر إطراحه .. وهو الأمر الذي يؤكد قصور الحكم الطعين قصورا مؤسفا حيث أنه كان من الواجب عليه بحث ما إذا كان سلوك محكمة الدرجة الأولي برفضها لطلب فتح باب الرافعة المقدم من الطاعن هو سلوك صحيح ويتفق مع القانون أم انه معيب وفيه مصادرة وحجب لحقوق الطاعن الدستورية .

حيث أنه كان سيترتب علي بحثها ما إذا كان تصرف

محكمة أول درجة يواكب القانون من عدمه

انه في الحالة الثانية (وهي الأقرب للدستور والقانون)

كان يوجب علي محكمة الاستئناف إلغاء ذلك الحكم

وإعادة الأوراق إلي محكمة الدرجة الأولي

وذلك عملا بما استقرت عليه محكمة النقض بأن

عدم جواز تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها .

(الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

وفي ذات الصدد قضي بأن

ينأى القانون بالقضاء أن يقف عند وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي **بأنه تستنفذ به المحكمة ولايتها** في الفصل في الدعوى ، **مما يوجب علي محكمة الاستئناف بعد إلغائها للحكم الطاعن إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدي** لهذا الفصل **حتى تتفادى تفويت** درجة من درجات التقاضي علي الخصوم **الذي هو من المبادئ الأساسية** للنظام القضائي **ولا يجوز للمحكمة** مخالفتها كما **لا يجوز للخصوم** النزول عنها **وتتصدى له محكمة النقض** من تلقاء نفسها لتعلقه **بالنظام العام** ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر **وقضي في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون** .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠/٦/١.....٣)

أما الخطأ الثاني

حيث لم تكتف محكمة الحكم الطعين بالخطأ الجسيم الأول .. بل أنها ارتكبت مع الطاعن ذات الخطأ الذي ارتكبته محكمة الدرجة الأولي .. حيث أنه استحصل علي مستند غاية في الأهمية والخطورة بعد إغلاق فتح باب المرافعة (أمام المحكمة الاستئنافية) فتقدم بهذا المستند رفقه طلب بإعادة فتح باب المرافعة .. إلا أن المحكمة الاستئنافية .. بدورها .. رفضت هذا الطلب الجوهري مما يجزم بإخلالها بحق الدفاع

حيث أن الثابت بالأوراق

أن أساس النزاع الماثل هو التثبت من مدي صحة عقد البيع المؤرخ -/-/- من عدمه .. حيث يؤكد الطاعن علي صورية هذا التعاقد وأقام أكثر من دليل مادي علي هذه الصورية .. وإبان حجز الدعوى للحكم تحصل الطاعن علي مستند هام جدا .. وهو محضر الشرطة رقم ..... لسنة ..... إداري الدقي .. والذي تم الاستماع من خلاله لأقوال شاهدين أكدا علي صورية عقد التداعي ، وأن الطاعن لم يقبض ثمة مبالغ من المطعون ضدهما لقاء هذا المبيع .. ومن ثم فهو بات ومعيب .

وهو الأمر الذي يجزم

بأنه رغم جوهرية طلب فتح باب المرافعة حتى يتسنى للطاعن إطلاع خصمه علي ذلك المستند المؤثر المرفق بالطلب .. إلا أن محكمة الاستئناف المطعون في حكمها لم تبحث هذا الطلب بل أنها لم تعني إلي أي شيء يمكن أن يبرر فعلتها .. وهو الأمر الذي يجعل الحكم

الطعين جدير بالنقض مرتان .. مرة لقصوره المبطل في التسبيب ، والثانية لإخلاله بحقوق الدفاع .

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .. حينما لم يورد في قضائه ما تمسك به الطاعن من أن العقد سند التداعي يخالف الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وهو ما يجعل هذا العقد مخالفا للدستور والقانون .. حيث يتضمن حرمان وارث من ميراثه الشرعي .. ومع ذلك تنتهي محكمة الموضوع بدرجتيها (باطلا) بصحة هذا التعاقد ونفاذه ولا يلتفت لما تمسك به الطاعن ولم يورده في مدونات قضائه كما لم يرد عليه بما يبرر الإطراح .. وهذا كله يؤكد وبحق ببطلان الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه

بداية

فقد نصت المادة الثانية من الدستور .. علي أن

لإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

هذا .. ومن الأصول الفقهية

أنه لا يجوز حرمان الوارث من الإرث لأي سبب كان ، وخاصة إذا كان هذا الوارث ولدا ، لأنه يؤدي إلي تماديه في العقوق وقطع رحمه ، وإحداث الشقاق بينه وبين إخوته .

وفي ذلك قال العلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بأن

" ومن الكبائر ترك الصلاة ، ..... ، ..... ، ..... ، وقطعية الرحم ، والجور في الوصية ، وحرمان الوارث حقه في الميراث ".

وفي ذات المقام أيضا .. استقر الفقهاء علي أن

من الواجب تقسيم التركة بين الورثة جميعا ، ولا يجوز حرمان أحد منهم لغير مانع شرعي ، وموانع الإرث محدودة (حصرا) وهي :

١- **اختلاف الدين :** فلا يرث الكافة المسلم ولا المسلم الكافة .

٢- **القتل :** فمن قتل مورثه لا يرث منه شيئا .

٣- **الرق :** فالعبد لا يرث من مورثه الحر شيئا .

وإذا انعدمت هذه الموانع فلا يجوز حرمان أحد من ميراثه

وإن كان مسيئا إلي من ورثة فإن حسابه علي الله عز وجل .

لما كان ذلك .. وكان الثابت وفقا للدستور **إن الإسلام هو دين الدولة** ، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية **هي المصدر الرئيسي للتشريع** .. وحيث أنه من هذه المبادئ – وفقا لما تقدم – **عدم جواز حرمان الوارث من ميراثه** لأي سبب من الأسباب بعد انتفاء الموانع الشرعية للميراث ، **كما أنه من المبادئ أيضا أن حرمان الوارث من ميراثه يصل إلي حد الكبائر .**

وبتطبيق ما تقدم جميعه

علي واقعات النزاع الماثل ، **وعلي العقد محل التداعي** المزعوم تأريخه في -/-/- **يتضح وبجلاء أنه محرر** ابتداءا **بقصد حرمان** إحدى وريثات الطاعن " **حال وفاته إلي رحمة الله** " وهي السيدة / ..... (الأخت الغير شقيقة له) .. **ذلك أن الثابت أن الطاعن ليس متزوجا ولم يرزق بأولاد وحال وفاته إلي رحمة الله تعالي .. لن يكون له ورثه سوي**

- **المطعون ضدهما (أولاد شقيقه)**
- **السيدة / ..... (أخته الغير شقيقه) .**

وحيث أن العين المحرر عنها العقد محل التداعي كانت في الأصل ملك والدة الطاعن (المرحومة / .....) .. وحيث أن أخته الغير شقيقه .. بنت السيدة /..... (الزوجة الثانية لوالده) الأمر الذي لم يرغب معه الطاعن أن ترث هذه الأخت الغير شقيقه مما كانت تملك والدته .. لذلك نشأت لديه فكرة تحرير العقد الصوري محل النزاع.

وحيث تبين للمستأنف من خلال الفتاوى الشرعية

للمشايخ والعلماء أن هذا التصرف محرم شرعا

فقد أبدي رغبته بإلغاء هذا التعاقد الصوري ابتداءا

إلا أن المطعون ضدهما لم ينفذا رغبة الطاعن .. وأقاموا دعواهم المبتدأة التي بنيت علي عقد باطل ومخالف للشرع والدستور والقانون .. وهو ما يسلس إلي بطلان الحكم الابتدائي إذ قضي بصحة ونفاذ ذلك العقد رغم عيوبه المذكورة .

وهو ما كان يستوجب

علي حكم الدرجة الثانية الاستئنافي (المطعون فيه) أن تبحث هذا السبب من أسباب بطلان التعاقد أنف الذكر ، وأن تقول كلمتها فيه .. لاسيما وأن الثابت من أوراق ومستندات الدعوى التي تشرف الطاعن بتقديمها أمام المحكمة الاستئنافية (والمقدم منهما صورة رفق الطعن الماثل) أن الثابت من القيد العائلي أن للطاعن أخت غير شقيقه تدعي / إيمان .. وأن الطاعن ليس له فرع وارث ولا زوجه ولا أي أصحاب فروض .. مما يؤكد أن تركته (بعد ..... طويل) ستؤول إلي المطعون ضدهما ، وإلي أخته الغير شقيقه .. لذلك فهو لم يرد أن تحصل هذه الأخت علي نصيب مما ورثه عن والدته (رحمها الله) ومن هنا نشأ العقد محل التداعي باطلا أنه يتضمن حرمانا لوارث من ميراثه بالمخالفة للقانون والشرع والدستور .

ورغم جوهرية هذا المطلب

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده في مدونات حكمها .. كما لم ترد عليه حتى يطمئن المطلع علي ذلك الحكم أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض الأدلة المطروحة عليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

وحيث أن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين

الأمر الذي يستوجب نقضه وبطلانه .. تصويبا وتصحيحا .

السبب السادس : **سكت الحكم الطعين عن إيراد ما نعاه الطاعن وتمسك به من بطلان للعقد المؤرخ -/-/- محل التداعي لاختلال ركن من أركانه وهو ركن الثمن حيث أنه لم يتقاضى ثمنا للمبيع وهو ما يبطل الحكم حيث لو كانت المحكمة بحثت هذا المنعي وأفسحت المجال لإثباته لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى** .

فقد عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدني عقد البيع بأنه

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي .

ومن صريح هذا النص

يتجلى ظاهرا أن أهم ركن من عقد البيع هو ركن الثمن ، بما يعني أنه إذا لم يثبت المشتري بأنه قام بسداد الثمن يكون عقد البيع في حقه مفتقر لأهم أركانه .. ومن ثم يكون باطل .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

الثمن الصوري في عقد البيع هو الثمن الذي يذكر في عقد البيع ولكن البائع لا يقصد اقتضاؤه من المشتري فيكون البيع غير جدي ، وهو ما يبطل العقد لتخلف ركن الثمن فيه ، وبذلك لا يصلح أيضا أن يكون عقدا ساترا لهبة لعدم اكتمال أركانه وتبطل الهبة لعدم إفراغها في الشكل الرسمي

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

كما قررت بأن

توافر ركن الثمن في عقد البيع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام كان استخلاصها

له سائغ .

(الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يتجلى ظاهرا أنه في **حقيقة واقعات** النزاع الماثل **انهيار أركان عقد البيع** الباطل المزعوم تاريخه في -/-/- **وعدم انعقاد أهم أركانه ، هو ركن الثمن .. فإنه ولئن كان الثابت في البند الثالث** من هذا العقد الباطل **أن هذا البيع تم لقاء مبلغ خمسين ألف جنيه** وانه قد تم سداده بمجلس العقد إلي الطاعن **إلا أنه في الحقيقة والواقع لم يتم ذلك البتة ولم يتقاضى الطاعن** أي مبالغ تحت أي مسمي من المطعون ضدهما .. **فكيف يتحصل علي أي مبالغ من أبناء شقيقه وورثته ؟؟ واللذين يعتبرهما أولاده .. بل هما كانا بالفعل أولاده اللذين لم ينجبهما حيث أنه هو من قام علي تربيتهما والإنفاق عليهما .. بل والإنفاق علي والدهما (الذي كان مشهر إفلاسه).**

فلم يقف الطاعن من شقيقه ونجليه موقف المتفرج

بل كان يسدد عن شقيقه بعض الديون ، ويقوم بالإنفاق عليه وعلي نجليه .. وهو الأمر الذي يقطع وبجلاء تام بأن الطاعن لم يتحصل من المطعون ضدها (اللذين لا يستطعيا إثبات عكس ذلك) علي أي مبالغ تحت أي مسمي ، وأن ما دون بالبند الثالث من العقد محل التداعي .. ما هو إلا ادعاء صوري وغير صحيح كحال العقد بالكامل .

الأمر الذي يؤكد أن العقد المذكور فضلا عن صوريته

فهو غير مكتمل الأركان حيث افتقد إلي أهم ركن في البيع وهو ركن الثمن بما يؤكد أنه عقد معيب وصوري وباطل .

ولما كان ما تقدم

وحيث أن مبني النزاع الماثل وأساسه .. هو ذلك العقد الذي ثبت بطلانه لأكثر من سبب ، فضلا عن ثبوت عدم اكتمال أركانه إذ انعدم الدليل علي توافر ركن الثمن .. الأمر الذي يقطع بأن الحكم الطعين حينما قضي بتأييد حكم أول درجة بصحة ونفاذ هذا العقد فإنه يكون معيب إلي حد يصل إلي درجة البطلان .. بما يستوجب نقضه .

ليس هذا فحسب

ولعل أنه ما يؤكد صورية هذا العقد أن المبلغ المذكور ثمنا للمبيع .. وفضلا عن أنه لم يتم سداده .. إلا أن الثابت أن هذا المبلغ يناقض تماما الثمن الحقيقي للعين المباعة صوريا والتي لا يقل مقدراها عن مليوني جنيه .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه بذكر هذا الثمن المذكور بالعقد إنما قد جاء تأكيدا لصوريته .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

دعوى صحة التعاقد هي دعوى قضائية تهدف إلي نقل الملكية ، **وتمتد سلطة المحكمة لبحث** موضوع العقد **ومداه ونفاذه** ولابد أن يفصل القاضي في **صحة البيع واستيفائه شروطه وأركانه وصحته** وبحث ذاتية الشيء المبيع لأنه محل العقد وركن من أركانه ، **وتحدد مساحه العقار وموقعه وحدوده وثمنه وأوصافه تحديدا مانع للجهالة وذلك كله قبل الحكم بانعقاد البيع**

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن المبلغ المدون – علي خلاف الحقيقة – بالعقد محل النزاع ، والمزعوم أنه الثمن المسدد من المطعون ضدهما إلي الطاعن ..هو مبلغ بخس وضئيل بالنسبة للثمن الفعلي والحقيقي للمبيع ولا ينعقد به البيع ولا تكتمل به أركانه إذ أنه لا يمثل ركن الثمن الواجب توافره في عقد البيع .. لما كان ذلك .. وحيث كان ما تقدم .. وحيث يتمسك الطاعن بعدم وجود ثمة ثمن استلمه من المطعون ضدهما .. وأن المبلغ الوارد بالعقد ما هو إلا مبلغ صوري وما يؤكد ذلك أنه لا يمثل القيمة الحقيقة للمبيع ، فضلا عن أنه لم يسدد أصلا وهذا يؤكد بطلان العقد وعدم انعقاد أركانه .

وهذا البطلان لعدم اكتمال أركان البيع

يستقل تماما – بلا شك – عن الادعاء بالصورية .. وهو الأمر الذي كان يجب علي محكمة الحكم الطعين بحيث هذا السبب للبطلان لاسيما وأن الطاعن قد تقدم بعده مستندات تفيد بأنه كان ينفق علي شقيقه(والد والمطعون ضدهما) بما لا يتصور بحال من الأحوال أن يتقاضى من

أولاده ثمة مبالغ .

ليس هذا فحسب

بل أنه من دلائل عدم سداد المطعون ضدهما لأي ثمن

شهادة الشاهدين من خلال محضر الشرطة رقم ..... لسنة ..... إداري الدقي .. واللذين أكدا يقينا بأن المطعون ضدهما لم يسددا أي ثمن للمبيع الوارد بالعقد محل التداعي.

وحيث كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد طرحت هذا المحضر جانبا (مع طلب فتح باب المرافعة المقدم من الطاعن) .. كما أنها لم تعن بإيراد ما تمسك به الطاعن بشأن اختلال الركن الثمن ومن ثم بطلان العقد .. وهو الأمر الذي يؤكد قصوره المبطل في التسبيب تأسيسا علي الأتي :

فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن

يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ٦.....١/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة هذه المفاهيم القانونية علي سكوت محكمة الحكم الطعين عن فحص وتمحيص دفاع الطاعن بشأن بطلان العقد لعدم اكتمال أركان صحته .. رغم أن الدعوى الراهنة هي دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد .. من صلب واجبات المحكمة فحص كل ما ينال من هذا النفاذ وتلك الصحة ..فهو الأمر الذي يقطع ببطلان الحكم الطعين وقصوره المبطل في التسبيب وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه .

السبب السابع : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون ، وذلك حينما التفتت عن القرينة القانونية المستمدة من تصرف الطاعن في حق الرقبة واحتفاظه بحق الانتفاع مدي حياته (بالحصة المبيعة) وذلك في إثبات أن هذا البيع ليس تصرفا منجزا وإنما إذا صح فهو مضافا إلي ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية لا البيع ، ورغم تمسك الطاعن بذلك إلا أن الحكم الطعين قد غض الطرف عنه ولم يورده أو يرد عليه بمدونات قضائه

حيث نصت المادة ٩١٧ من التقنين المدني علي أن

" إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدي حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلي ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك " .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المادة ٩١٧ من القانون المدني يدل علي **المقرر – في قضاء النقض – أن نص المادة ٩١٧ من القانون المدني يدل علي القرينة التي تضمنها تقوم باجتماع شرطين أولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما : احتفاظه بحقه في الانتفاع بها علي أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدي حياته وأن يستند الاحتفاظ بحق الانتفاع إلي حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه ، وذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين أو عن طريق الإيجار مدي الحياة أو عن طريق أخر مماثل .**

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٤/١/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال صلب العقد المزعوم تأريخه في -/-/- أنه تضمن صراحة – علي نحو ما سبق الإشارة إليه – احتفاظ الطاعن بحق الانتفاع بالحصة المبيعة مدي الحياة ، وبالفعل فهو لا يزال ينتفع بها وبريعها حتى الآن .

الأمر الذي يعتبر معه وفقا للقانون قرينه علي أن

القصد من التعاقد أن تنصرف آثاره لما بعد موت الطاعن

تسري عليه أحكام الوصية لا البيع .. ومن ثم فإن انعقاد هذه القرينة تؤكد صورية التصرف في الحقيقة والواقع ، وتؤكد أيضا عدم سداد المطعون ضدهما لأي ثمن (فمن ذا الذي يدفع ثمنا لشيء لا تستطع الانتفاع به ؟!) .. كما يتأكد مما تقدم اختلال الحكم الطعين وقصوره في التسبيب ومخالفته للقانون .. حينما التفت تماما عما تقدم رغم تمسك الطاعن به .. وهو ما يعيب هذا الحكم ويستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثامن : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما قرر بأن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة حيث اغفل نص المادة ٦٣ إثبات كما أهدر كافة دلائل الصورية التي ساقها الطاعن ، وكذا دلائل توافر المانع الأدبي الذي يجيز إثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة بشهادة الشهود ، إلا أن الحكم الطعين طرح ذلك كله جانبا دونما أن يورد في أسبابه ما يبرر ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها وليس من العبارات العامة المجهلة .. وهو ما يستوجب نقض الحكم الطعين وإلغاءه

فلئن كانت القاعدة حسبما جاء بالمادة ٦١ إثبات التي تنص علي أن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي ألف جنيه .

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

ب- .....

ج - .....

إلا أنه .. استثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٦٣ علي أنه

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .

أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

ب- .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض

من المقرر أن المادة ٦٣ من قانون الإثبات **تبيح الإثبات بالبينة في حالة وجود مانع أدبي** لدي صاحب الحق من الحصول علي سند بالكتابة ممن تعاقد معه ، **وأن المانع كما يكون**

ماديا يجوز أن يكون أدبيا ، وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده في جميع الأحوال **يدخل في سلطة قاضي الموضوع** بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، **فمتي** رأي القاضي من ظروف الدعوى **أن لعلاقة الأبوة بين الطاعن والمدعي قيام هذا المانع** ، وقبل الإثبات بالبينة **فلا معقب** علي رأيه في ذلك ، **ذلك أن تقدير المانع من الحصول علي الكتابة من أمور الموضوع التي تفصل فيها المحكمة وجود أو عدما تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها .**

(الطعن رقم ٤٦٨٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١/١٢/١١.....٥)

هذا .. ولئن كان المشرع قد منح محكمة الموضوع سلطة تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه إلا أن ذلك مشروط بألا يكون ذلك بالتعسف في الاستنتاج حيث قضي بما مؤداه

الحكم إذ حصل الدليل وحمله علي محمل الشك والريب فإنه يكون قد نحي منحي التعسف في الاستنتاج وتنافر مع حكم العقل والمنطق ، وتردي في حومة الفساد في الاستدلال ، ذلك أن الحكم إذ قال ..... دون أن يستند في ذلك إلي أدلة مقبولة في العقل أو المنطق أو لها أصل ثابت بالأوراق فإنه يكون قد انطوى علي فساد في الاستدلال

(الطعن رقم ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١/١٠/١١.....٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين يتضح أنه رغم تمسك الطاعن بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول علي دليل كتابي من نجلي شقيقه (اللذين يعتبرهما أبناء له) كما أنهما وريثيه الوحيدين (مع الأخت الغير شقيقه/ ..... زيور) .. وكذا تمسك بأن تحريره للعقد سند التداعي كان برغبة (غير مشروعة) منه هو إذ أراد حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث فيما كانت والدته هي المالكة الأصلية له .. فإذا كان هو الراغب في تحرير العقد لصالح المطعون ضدهما .. فكيف سيطلب منهما دليل كتابي علي عكس ذلك أو علي صورية العقد .

هذا ورغم هذه الظروف والملابسات التي تمسك بها الطاعن

إلا أن محكمة الموضوع

قد تعسفت في الاستدلال والاستنتاج .. **وذهبت بعبارات جامدة** بأن المانع الأدبي غير موجود .. **مستدلة في ذلك بقواعد عامه** ومجمله ليس فيها ثمة **تقدير أو ترجيح** إذ تصلح أن توضع **كنموذج جامد** وصلبا كلما أثيرت الصورية بين أطراف التعاقد .. **ومن ثم فلا ينطبق عليها وصف السلطة التقديرية** للمحكمة إذ لم تعمل هذه المحكمة هذه السلطة في التقدير .. **بل قالت بتلك العبارات الجامدة وكأنها تملأ الفراغات .. حيث قررت بأن**

" ... ويذلك يكون قد عجز عن إثبات تلك الصورية ولا يجوز له القول حيال ذلك بأن كان هناك مانع أدبي حال بينه وبين الحصول علي الدليل الكتابي فإن صلة القربى مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا " .

هكذا تكون القواعد الجامدة والصلبه التي ترتلها محكمة الموضوع دون تقدير أو ترجيح .. حيث أن لكل قاعدة استثناء والاستثناءات في هذا المقام كثيرة .. فعلي سبيل المثال فإن الثابت من حكم النقض السابق الاستشهاد به (رقم ..... لسنة ..... ق الصادر بجلسة -/-/-) قرر بأن محكمة الموضوع قررت بأن علاقة الأبوة تعتبر مانع أدبي .. ولم تعقب محكمة النقض علي ذلك ولم يعيب علي محكمة الموضوع ما ذهبت إليه

ومن ثم

فإنه لا يجوز إطلاق القواعد الجامدة والصلدة هكذا علي عواهنها .. بل يجب أن يرجع الأمر دائما إلي ظروف الحال وملابسات التعاقد ، وإخضاع ذلك كله للتقدير ثم تقول محكمة الموضوع – بأسباب سائغة – ما إذا كان المانع الأدبي قد توافر من عدمه .. بغير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

ومما تقدم يضحي ظاهرا مخالفة الحكم الطعين

لجملة ما تقدم للأتي

أولا : **أنها أطلقت عبارات عامة ومجملة وصيغ صماء جامدة في تسبيب رفضها للمانع الأدبي دون أن تخضع هذه العبارات لسلطتها التقديرية .. ومن ثم فإن تعيب حكمها**

بذلك لا يعد نيلا من هذه السلطة

ثانيا : أن الحكم الطعين قد سكت عن الإشارة إلي ماهية الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد محل التداعي .. والتي تساندت عليها محكمة الموضوع في القول بعدم توافر المانع الأدبي .. وهنا يتضح معني الألفاظ والعبارات العامة المجهلة

ثالثا : أن محكمة الموضوع لم تستعمل سلطتها التقديرية في إثبات عدم توافر المانع الأدبي من خلال ظروف العقد وملابسات تحريره .. بل اعتصمت في هذا الشأن بالقواعد العامة الجامدة دونما بحث أو تطبيق صحيح لي الواقعة .

رابعا : وبذلك تكون محكمة الموضوع قد تعسفت في الاستنتاج وتردي حكمها الطعين في حومة الفساد في الاستدلال .. الموجب للنقض والإلغاء حيث لم تسبب ما ذهب إليه .

وهو الأمر الذي ينطبق عليه ما أوردته محكمة النقض الموقرة في قولها بأن

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلي المشتري بالحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع علي العقد النهائي وكان عقد البيع من العقود المتبادلة فلا يجبر البائع علي تنفيذ التزامه متي دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن **وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه رغم النص في عقد البيع علي وفاء المشترين بالثمن إلا أن ذلك لم يتم لوجود مانع أدبي حال بينها والحصول علي ورقة ضد .. وطلبت إحالة الدعوى إلي التحقيق** فرد الحكم المطعون فيه علي طلبها بأنه **لا يجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن علي خلاف الثابت بالعقد** وبأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها **مخالفا بذلك ما**

نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الإثبات من أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي فحجب الحكم المطعون فيه نفسه **عن إعمال سلطته في تقدير الظروف** التي ساقتها الطاعنة لقيام المانع الأدبي الذي تمسكت به وعن الإدلاء برأيه فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعه لها من الحصول علي دليل كتابي علي عدم الوفاء بالثمن **ولم يرد علي طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فيكون معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب .**

(محكمة النقض الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/٤/١.....٣)

لما كان ذلك .. ومما تقدم يتضح أن محكمة الموضوع بقولها المعدوم السند بعدم وجود المانع الأدبي قد حجبت نفسها عن الفصل في صورية العقد وبطلانه رغم قيام ذلك علي سند صحيح علي نحو ما يلي

فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ،
فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو
العقد الحقيقي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الصورية إنما تعني **عدم قيام العقد** أصلا في نية عاقديه ، **أن إثبات الصورية** أو نفيها **وتقدير أدلتها** من مسائل الواقع **التي تستقل محكمة الموضوع تقديرها** دون معقب عليها في ذلك **متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .**

(الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة ٨٣ ق جلسة ٤/٨/٢٠١٤)

(الطعن رقم ٥٢٩١ لسنة ٧٤ ق جلسة ١/٧/٢٠١٤)

كما قضي بأن

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون المدني **أحكام الصورية** سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام **أو فيما بينهما** وبين دائنيهم والخلف الخاص ، **أو فيما** بين هؤلاء الأخيرين **وما وإذا كان حق** دائني المتعاقدين والخلف الخاص **في التمسك بالعقد الظاهر هو حق استثنائي** ، في حين أن حق الوارث الذي يطعن علي تصرف مورثه بأنه يخفي وصية **هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل وفاه المورث سببا مستقلا**

لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذين تجري المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – **فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه علي حقهم في هذا الشأن .**

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق وواقعات الدعوى الراهنة .. يتضح وبجلاء تام عدم قيام نية البيع الصحيحة لدي الطاعن .. بل أنه لم تنعقد أركان البيع الصحيحة في العقد المؤرخ -/-/- وهو ما يؤكد بطلانه وصوريته بما كان يستوجب إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن .. حيث تعددت الدلائل علي إثبات هذه الحقيقة .. وذلك علي التفصيل التالي :

دليل الصورية الأول

ثبوت أن الطاعن غير متزوج ولم يرزق بأي أولاد وليس له أي وريث سوي المطعون ضدهما (بالإضافة إلي أخت غير شقيقه) أي أن مآل النصيب المحرر عنه العقد محل التداعي إلي المطعون ضدهما .. فلماذا يشتريان ما سيؤول لهما بالميراث شرعا؟؟.

حتى مع الفرض الجدلي بأن نية الطاعن اتجهت نحو بيع نصيبه **في العقار محل** البيع المزعوم والمؤرخ -/-/- **(وهذا فرض منكور) فإن العقل والمنطق** وطبائع الأمور **تقطع بعدم معقولية انعقاد نيه الشراء** لدي المطعون ضدهما .. **فهما يعتبران الوريثان الوحيدان** تقريبا لتركته كلها (وليس هذا النصيب فحسب) **فلماذا يقبلان شراء ما سوف يؤول إليهما ميراثا شرعيا مجانيا؟؟!!.**

أضف إلي ذلك

أنه كان للطاعن رغبة في حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث **في هذا النصيب تحديدا** (محل العقد الصوري المزعوم تأريخه في -/-/-) **حيث أنه مورث له** عن والدته ، وحيث أن تلك الأخت للطاعن .. **ابنه لأم أخري وزوجه ثانية** لوالده .. **الأمر الذي لم يكن** يرغب في أن ترث تلك الأخت الغير شقيقة **في هذا العقار تحديدا** (الذي كان ملك والدته) .

ومن ثم فقد تلاقت إرادة الطرفين

علي تحرير هذا العقد الصوري .. حيث قصد الطاعن حرمان أخته غير الشقيقة مما كانت والدته تملكه ، وقصد المطعون ضدهما أن يرثان هذا النصيب (وتنتقل ملكيته إليهما) دون شريك أو منازع .. ومن ثم فقد اتفقا علي ستر الحقيقة بهذا العقد الصوري المخالف للشرع والقانون بما كان يجدر الحكم ببطلانه وصوريته .

أما دليل الصورية الثاني

والقاطع بأن العقد محل التداعي هو عقد صوري ولم يقصد عاقديه بأن يكون ساري أو نافذ أو منجز .. أن الطاعن قد حرص علي إثبات أنه يحتفظ بحق الانتفاع بالعين المبيعة طوال حياته ، ومع ذلك ورد ببند أخر أنه من حق المشتريان (المطعون ضدهما) التصرف في المبيع وقتما يشاءا ، وهذا التناقض يقطع بصورية العقد .

ورد ببند التمهيد الواردة في العقد محل التداعي

" يمتلك الطرف الأول (البائع) حصة مقدارها ..... ورغبة من الطرف الأول في بيع حق الرقبة من ذلك القدر مع احتفاظه بحق المنفعة طوال حياته ، ورغبه من الطرف الثاني في شرائها فقد التقت إرادة الطرفين ..... " .

ليس هذا فحسب

بل ورد بذيل البند الثاني العبارة الآتية

مع احتفاظ البائع لحق المنفعة طوال حياته

ورغم ما تقدم .. إلا أنه قد جاء بالبند الثامن بأن الطرف الأول (البائع) يقر بأن الطرف الثاني (المطعون ضدهما) قد استلم القدر المباع من تاريخ العقد وأصبح هو المالك الوحيد له ، وله حق التصرف بجميع أنواع التصرفات تصرف المالك في ملكه ... "

لما كان ذلك

وحيث أن ما ورد بالبند الثامن أنف الذكر .. يتناقض ويتضارب مع ما أشتمل عليه بند التمهيد والبند الثاني السابق الإشارة إليهما .. وهذا التناقض أن دل علي شيء .. فإنما يدل

علي أن العقد قد كتب صوريا ولم يقصد انفاذه أو إنجاز هذا العقد .. وهو ما يؤكد أحقية الطاعن في طلب بطلانه للصورية .

الدليل الثالث علي الصورية

أن المطعون ضدهما حينما أقاما الدعوى الراهنة بطلب صحة ونفاذ العقد محل التداعي .. أقاماها خلسة وفي الخفاء وتعمدا إعلان الطاعن عنوان ليس له ثمة إقامة فيه (وهما يعلمان ذلك يقينا فهما أبناء شقيقه) وقاما برفعها ضده بإجراء باطل .

سبق وأن أوضحنا لعدالة الهيئة الموقرة .. **أنه حينما نشأت** لدي الطاعن والمطعون ضدهما **فكرة تحرير العقد** محل التداعي صوريا **بقصد حرمان** (أخت الطاعن الغير شقيقه) **من ميراثه حال وفاته** إلي رحمة الله تعالي .. **فقد قاما بتكليف المحامي الموكل عنهم جميعا آنذاك بكتابة هذا العقد** محل التداعي .. **من نسخة واحدة** .. **علي أن يتم** عدم استخدامه أو إظهاره **إلا عقب** وفاة الطاعن .. **إلا أن الأخير قد استفتي العديد من العلماء** في الشريعة الإسلامية .. **فيما قام به .. فأفتوه بحرمانيه هذا الفعل** وأنه مؤثم شرعا ويجب عليه إلغائه .. **فما مكان منه إلا أن قام بمخاطبة** المطعون ضده الأول **وطلب منه إلغاء هذا العقد .. فتعلل آنذاك بعدم العثور عليه**

وبالصدفة البحتة علم الطاعن بأمر هذه الدعوى

وأن المطعون ضدهما قد قاما بإظهار التعاقد

محل التداعي .. وأقاما بموجبه الدعوى الراهنة .. بغية الحكم لهما بصحته ونفاذه .. **وتعمدا إعلان هذه الدعوى علي عنوان ليس للمستأنف ثمة إقامة فيه** ، وهما يعلمان ذلك يقينا ، **لعدة أسباب :**

الأول : **أنهما نجلي شقيق الطاعن ويعلمان يقينا بأنه يقيم ١٢ شارع ..... ، وليس كما زعما وأتما إعلانه عليه في ٤١ شارع .....**

الثاني : **أن هذا العنوان الذي تمت الإعلانات عليه (٤١ شارع .....) هو ذاته العنوان الذي يقيمان فيه المطعون ضدهما .. ومن ثم فهما يعلمان يقينا بعدم إقامة الطاعن في ذلك العنوان .. ومع ذلك فقد أوردا عنوانهما الشخصي حتى إذا ما حضر المحضر لإعلان الطاعن تم**

التقابل معه وإيهامه بأن للمستأنف إقامة بهذا العقار ، ولكنه غير موجود وقت الإعلان ، مما يضطر معه نحو إتمام الإعلان إداريا في مواجهة مأمور القسم .. وهذا يقطع بعلم وإقرار المطعون ضدهما بالصورية وأنهما أرادا عدم اتصال علم الطاعن بالدعوى لضمان الاستحصال علي حكم في غيبته .

الثالث : **أنه باستقراء كافة إعلانات الدعوى الراهنة .. بدءا من صحيفتها المعلنة بتاريخ -/-/- ، ومرورا بإعادة الإعلان المجري بتاريخ -/-/- ، وصولا للإعلان بالتأجيل الإداري الذي تم بتاريخ -/-/- .. يتضح أنهم جميعا معلنين لجهة الإدارة (في مواجهة مأمور القسم) بزعم غياب الطاعن وقت الإعلان .. فهل يعقل أن يكون للطاعن إقامة بهذا العنوان وغائب طوال الوقت ؟! لعل ذلك أصدق دليل علي أنه لا يقيم بالعين تماما .**

الرابع : **أن ذات المطعون ضدهما حينما أرادا إعلان الطاعن دعوتين لاحقتين علي الدعوى الراهنة .. وهما دعوتي (حساب ، إثبات حالة) قاما بإعلانه علي محل إقامته الصحيح وهو ١٢ شارع ..... .**

لما كان ذلك

وحيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك **تعمد المطعون ضدهما** بالاشتراك مع آخرين .. **إعلان الطاعن علي عنوان ليس له ثمة إقامة فيه .. لهو خير دليل علي علمهما اليقيني بصورية هذا التعاقد ورغبة الطاعن في إلغائه لأنه يترتب عليه حرمان وريث شرعي من إرثه وهو الأمر المحرم شرعا.**

الدليل الرابع علي الصورية

أن ما يؤكد أيضا صورية العقد هو اتفاق الأطراف فيه علي أن تكون كافة الإعلانات التي ترسل علي العنوان 41 شارع ..... – العجوزة وهو عنوان المطعون ضدهما دون أن يكون عنوانا للطاعن

ليس هذا فحسب .. وإنما قد اتفقوا أيضا علي أن أي إعلانات ترسل علي هذا العنوان تكون صحيحة ونافذة .. الأمر الذي يؤكد صورية العقد وعدم نفاذ التصرف وعدم أحقية المطعون ضدهما في إقامة دعواهما بصحة ونفاذ العقد في غفلة من الطاعن .

وحيث كان ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا مدي ما شاب العقد سند الدعوى المبتدأة والمؤرخ -/-/- من عيوب هامة وجوهرية .. ففضلا عن أنه يخالف الشرع والدستور ، فهو أيضا غير مكتمل الأركان ويفتقر لركن الثمن ، بالإضافة إلي صوريته وعدم انعقاد نية المتعاقدين نحو أن يكون صحيحا ونافذا .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو إقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة بطلب فسخ وبطلان العقد المؤرخ -/-/- وذلك لمخالفته الشرع والدستور بتضمنه حرمان وريث من ميراثه ، ولعدم اكتمال أركانه وافتقاره لركن الثمن ، ولصوريته وعدم انعقاد نية الطاعن نحو صحته ونفاذه .

لما كان ذلك

ومن جملة المظاهر البالغة الوضوح والمؤكدة علي صورية العقد محل التداعي .. يتضح أن الحكم الطعين قد حجب نفسه عن بحثها وتمحيصها والوقوف علي دلالتها حينما قرر باطلا بعدم توافر المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي علي الصورية .. حيث أن واقع الحال وظروف التعاقد ترشح وبحق بوجود ذلك المانع ووجود العديد من الأدلة علي الصورية .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. الأمر الذي يؤكد ما شابه من عيب

يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب التاسع : الحكم المطعون فيه قد عابه إخلالا جسيما بحقوق الدفاع ، وقصروا مبطلا في تسبيب طرحه للطلبات الجوهرية والمستندات القاطعة الدلالة علي أحقية الطاعن فيما يرمي إليه .. وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بما يستوجب نقضه

حيث أن محكمة النقض الموقرة تواترت أحكامها علي أن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات إثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

كما قضي بأن

لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدافع الطاعن المسطور **في مستنداته** التي حوتها المفردات المضمومة والتي أفصح في طعنه **أنه تمسك بدلالتها** وفقا للادعاء المسند إليه في الدعوى **وقد كان عليها أن تعرض لدفاعه هذا استقلالا وأن تستظهر وتمحص عناصره كشفا لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه وأن ارتأت إطراحه** ، أما وان أمسكت عن ذلك **فإن حكمها يكون مشوبا مخالفة القانون والقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة .**

(الطعن رقم ١٠٢٢٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٠)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة .. وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ومذكرات الدفاع المقدمة من الطاعن وكذا جملة المستندات القاطعة الدلالة علي أحقيته في طلباته يتضح وبجلاء تام أن هذا الحكم المطعون فيه قد عابه الإخلال بحقوق الدفاع .. علي أكثر من وجه .. بيانها كالتالي :

الوجه الأول : أنه التفت عن الطلب الجوهري المبدي من الطاعن بوقف النزاع الماثل تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة المقامة بطلب فسخ وبطلان التعاقد المؤرخ -/-/- محل التداعي .. كما أنه لم يورد سببا واحدا يبرر الالتفات عن هذا الطلب الجوهري

فقد ثبت من خلال المستندات المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين ، والمرفق صورة رسمية منها مع هذا الطعن .. أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة .. بغية الحكم له بفسخ وبطلان العقد سند النزاع الماثل .. تأسيسا علي

١- أنه يخالف الشرع والدستور والقانون حيث أنه يتضمن حرمان وارث من ميراثه وهي الأخت الشقيقة للطاعن .

٢- أن الطاعن لم يتقاضى أي ثمن للحصة المبيعة (بفرض صحة أنه بيع) من المطعون ضدهما وأن الثمن الوارد بالعقد مخالف للحقيقة والواقع ولم يتسلم منه الطاعن جنيها واحدا .

٣- انه علي فرض جدلي بصحة الثمن ، فإنه أيضا لا يتناسب تماما مع قيمة المبيع الحقيقية والتي تتجاوز عشرة أضعاف المبلغ المدون بالعقد .

٤- بصورية العقد وعدم انعقاده في نية أي من المتعاقدين لاسيما المطعون ضدهما حيث أنهما الوريثين الوحيدين للطاعن .. فلماذا سيشترون ما سيؤول لهما حتما بالميراث؟!.

لما كان ما تقدم .. وحيث أن كل ما أثير في الدعوى المشار إليها رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة .. يخرج عن موضوع الدعوى محل النزاع الماثل ويختلف عنها .. وإن كان يتعلق بذات العقد .

الأمر الذي كانت محكمة الموضوع بين خيارين

أولهما : أن تتصدي هي للفصل في كل ما أثير في الدعوى المتقدم بيانها .

ثانيهما : أن توقف الدعوى الراهنة لحين الفصل في الدعوى سالف الذكر .

وحيث أنها لم تفعل هذا ولا ذاك

بل قررت بعبارة مبهمة وغامضة بأنها لا تري موجبا لوقف الدعوى تعليقيا .. فهو الأمر الذي يؤكد إخلال هذا الحكم يحق الدفاع وقصوره المبطل في التسبيب حيث لم تطرح المحكمة سببا واحدا لما قررت به من عدم إيجاب الوقف التعليقي .. وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيبا مستوجبا نقضه .

<u>الوجه الثاني للإخلال : أن الطاعن أبدي طلبا جازما وصريحا بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت أنه لم يقم ببيع عين التداعي وأنه لم يتقاضى من المطعون ضدهما ثمة ثمن وأنه عقد صوري مضاف إلي ما بعد الموت وغير منجز .. إلا أن محكمة الموضوع التفتت عن هذا الطلب</u>

ولم تكتف بالالتفات عن هذا المطلب الجوهري الذي لا ينال منه ما قررته المحكمة بأن إثبات الصورية بين المتعاقدين لا يكون إلا بالكتابة .. حيث أن طلب التحقيق تضمن إثبات أمور أخري غير الصورية .. كان من شأنها أن تغير وجه الرأي في الدعوى الراهنة تماما .

أضف إلي ذلك

أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم تعن بإيراد هذا المطلب الجوهري بمدونات حكمها أو ترد عليه ببنت شفه .. وهو الأمر الذي يؤكد عيب الحكم الطعين بما يجدر نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : فقد تغافل الحكم الطعين تماما عن جملة المستندات المقدمة من الطاعن مكتفيا بالقول بأن الطاعن قد تقدم بعدد اثني عشر حافظة مستندات .. دون الإشارة إلي محتواها أو دلالتها أو ما ينبئ عن أن المحكمة طالعتها وأخضعتها لتقديرها (وهي المستندات المرفقة بمذكرة هذا الطعن) .

وذلك كله رغم أن هذه المستندات طويت علي أدلة وقرائن تؤكد أحقية الطاعن في طلباته ، فضلا عن تضمنها إثبات لأوجه دفاعه ودفوعه الشكلية والموضوعية .. مما كان لفحصها أثرا بالغا في تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث أكدت هذه المستندات الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

إذ طويت الحافظة الأولي علي صورة من العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الجيزة .. الثابت من خلاله إشهار حق إرث المرحومة / ..... (والدة الطاعن) .

وهو ما يؤكد

تملك الطاعن للحصة المحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- الصوري الباطل محل الدعوى الراهنة

الحقيقة الثانية

بينما طويت الحافظة الثانية علي **صورة ضوئية من رسمية من الإعلام الشرعي الخاص بالمرحومة** / ..... (والدة الطاعن) والثابت من خلاله وفاتها إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- **وانحصار إرثها الشرعي في كل من :**

- **زوجها / ..... (والد الطاعن) ويستحق ربع التركة .**
- **أولادها البلغ / ..... (الطاعن) ، ..... (والد المطعون ضدهما) ويستحقان باقي تركتها تعصيبا بالسوية بينهما .**

ومن ثم يتضح أن العين محل التعاقد المطعون عليها حاليا .. **مملوكة في الأصل** لوالدة الطاعن **وآلت إلي ورثتها** أنفي الذكر .. **وحيث أن للطاعن أخت غير شقيقه من والده** تدعي/..... **(ومن أم أخري تدعي/ .....) .. وحيث أن الطاعن لم يرزق بأولاد وليس متزوجا وأنه إذا توفي إلي رحمة الله سيكون ورثته المطعون ضدهما(أولاد شقيقه) والأخت الغير شقيقه المذكورة .**

ومن ثم

يتضح أنه حرر العقد محل الدعوى الحالية المؤرخ -/-/- بغرض حرمان الأخت الغير شقيقه من أن ترث في ملك والدته .. إلا أنه عندما استشار العديد من المشايخ والعلماء .. أفتوا له بتحريم هذا التصرف .. فما كان منه إلا أن أبلغ الطاعن ضده الأول لإلغائه .. إلا أنه تعلل بعدم العثور عليه وأنه سيلغيه بمجرد أن يجده .. إلا أنه لم يفعل وأقام بموجبه دعوى صحة ونفاذ ضد الطاعن رغم علمه يقينا بأن هذا العقد باطل وصوري .. وهو الأمر الذي يجعل الحكم الطعين يخالف القانون وباطل تبعا لبطلان العقد سند الدعوى بما يستوجب إلغائه

الحقيقة الثالثة

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة الثالثة علي **صورة ضوئية من رسمية** من الإعلام الشرعي الخاص **بالمرحوم** / ..... (والد الطاعن) والثابت من خلاله وفاته بتاريخ -/-/- **وانحصار إرثه الشرعي في كلا من :**

- **أولادة البلغ / ..... (الطاعن) ، إيمان (الأخت الغير شقيقه للطاعن) ويستحقان جميع تركه تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين**
- **ولكن بعد استبعاد الوصية الواجبة المستحقة لأنجاله أبن المتوفى (المطعون ضدهما) المستحقان لنصيب والدهما المرحوم / .... في حدود الثلث .**

وحيث أن ما تقدم .. يثبت وبحق أن للطاعن أخت غير شقيقه ، وحيث انه غير متزوج ولم يرزق بأولاده .. فإنه إذا توفي إلي رحمة الله تعالي ستؤول تركته إلي أولاده شقيقه (المطعون ضدهما) وإلي أخته الغير شقيقه .

وحيث أن العين محل العقد موضوع التداعي الماثل

كانت ملك المرحومة / ..... (والدة الطاعن)

فقد أراد منع الأخت الغير شقيقه من الإرث في هذه العين .. وكان ذلك السبب وراء تحرير العقد الصوري الباطل محل الدعوى الراهنة والذي تضمن ما يفيد انعقاد القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني من احتفاظه بالانتفاع بالعين مدي حياته ، وهو الأمر الذي يقطع بأن هذا العقد .. باطل ومخالف للشرع والقانون .

أضف إلي ذلك

فقد قامت العديد من الدلائل القاطعة علي صورية هذا العقد .. فضلا عن أوجه البطلان الأخرى .. الأمر الذي يحق معه للطاعن طلب نقض الحكم المطعون فيه لبطلان العقد سنده

الحقيقة الرابعة

إذ طويت الحافظة الرابعة علي

١- صورة من **بطاقة الرقم القومي الخاصة بالمدعي** / .... الثابت من خلالها أن محل إقامته هو ١٢ شارع ..... – الدقي – الجيزة

٢- **أصل الإعلان** المعلن للمدعي **بالدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي** (دعوى حساب) المقامة من المطعون ضدهما حاليا ضد الطاعن وآخرين .. ثابت من خلاله أنهما قاما بإعلانه علي عنوانه الصحيح ومحل إقامته .

٣- **أصل الصورة المعلنة** للطاعن بالدعوى **رقم ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة المستعجلة** (إثبات الحالة) المقامة من المطعون ضدهما حاليا ضد الطاعن وآخرين .. ثابت من خلاله أنهما قاما بإعلان الطاعن علي عنوانه الصحيح ١٢ شارع .....

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن المطعون ضدهما يعلمان علم اليقين بأن العنوان الحقيقي للطاعن هو ١٢ شارع ..... ، وليس العنوان الذي تم إعلان الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة .. عليه .. وأن قيامهما بالإعلان علي ذلك العنوان الأخير (محل إقامتهما) كان بغرض ضمان عدم اتصال علم الطاعن بتلك الدعوى .. مما يعد إقرار صريح بأن العقد محل التداعي عقد صوري وباطل .. ومن ثم أراد الاستحصال علي حكم في

غيبة الطاعن (وهو ما نجحا فيه بالفعل) لعلمهما برغبة الطاعن في إلغاء هذا التعاقد لمخالفته للشرع والقانون .

الحقيقة الخامسة

بينما طويت الحافظة الخامسة علي

١- صورة من **الورقة الأولي** من **صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .....** مدني كلي شمال .. المقامة من المطعون ضدهما.. ضد الطاعن .

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانها في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

٢- صورة من **إعادة إعلان** الدعوى أنفة الذكر **(الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة)**

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانه في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

٣- صورة من **إعلان بالتأجيل الإداري** للدعوى أنفة الذكر **(الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة).**

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانه في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

ومن خلال ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا استحالة تصور أن يكون الطاعن دائما غائبا عن سكنه .. وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن العنوان الذي يتم عليه الإعلان ليس سكنا للطاعن ولا إقامة له فيه .. والمطعون ضدهما يعلمان ذلك يقينا .. وأنهما تعمدا إتمام الإعلان بهذا الشكل الغير صحيح والمخالف للحقيقة .. لضمان عدم اتصال علم الطاعن بتلك الدعوى .

أضف إلي ذلك

أن الدعوتين رقمي ..... لسنة ..... مدني كلي شمال (دعوى حساب) ، ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة (إثبات حالة) المقامتين من ذات المطعون ضدهما ضد الطاعن وآخرين .. والمعلنتان علي عنوانه الحقيقي والصحيح ١٢ شارع .... قد تم إعلانهما إليه .. واتصل علمه بهما فورا .. وهو ما يؤكد يقينا أنه ليس له أي إقامة (بمحل إقامة المطعون ضدهما) ٤١ شارع .... مما يقطع بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى المبتدأه ، وإقرارهما ببطلان العقد محل التداعي .

الحقيقة السادسة

إذ طويت الحافظة السادسة علي

١- **صورة ضوئية من رسمية** من قيد ميلاد الطاعن / .... ثابت من خلالها بأن والدته تدعي / عائشة كليم طبوزاده .

٢- **صورة ضوئية من رسمية من** قيد ميلاد شقيق الطاعن **(المرحوم** / .....) ومورث المطعون ضدهما.. وثابت من خلالها أن والدته تدعي/..... أيضا .

٣- **صورة ضوئية من رسمية** من قيد ميلاد أخت الطاعن الغير شقيقه (.....) والثابت من خلالها أن والدتها تدعي / ..... .

أي أنها أخت للطاعن ولكن من أم أخري

فكيف لها أن ترث فيما كان ملكا لوالدته .. هكذا تم الإيعاز للطاعن وهو ما حدا به نحو تحرير العقد الصوري الباطل محل التداعي والمؤرخ -/-/- إلا أنه عندما استفتي العديد من المشايخ والعلماء وأقروا له بحرمه ما فعل ومخالفته للشرع أراد الرجوع وإلغاء هذا التعاقد إلا أن المطعون ضدهما لم يعبئوا بذلك ، وأقاموا دعوى ضده بصحة ونفاذ العقد .

هذا وحيث أوضح الطاعن

في لائحة الاستئناف كافة مظاهر وشواهد صورية هذا التعاقد ، وأقام الأدلة علي بطلانه .. الأمر الذي يؤكد أحقية الطاعن في طلب تقض وإلغاء الحكم القائم علي عقد مخالف للشرع والقانون والدستور

الحقيقة السابعة

صورة من بعض أوراق الدعوى رقم ..... لسنة ..... إفلاس الجيزة .. المقامة ضد شقيق الطاعن (المرحوم / .....) والد المطعون ضدهما.. **والثابت من خلالها بأنه قد تم إشهار إفلاسه لتعدد ديونه وتوقفه عن الدفع فيها .**

وهو الأمر الذي أخذ معه الطاعن علي عاتقه

الإنفاق علي شقيقه المذكور ، وأنجاله (المطعون ضدهما حاليا) بل وقام بسداد بعض ديون شقيقه حتى يعود لحياته الطبيعية إلا أن الأجل لم يمهله وتوفي إلي رحمة الله تعالي .

وهو ما يؤكد

عدم تقاضي الطاعن لأي مبالغ من المطعون ضدهما حسبما ورد بالبند الثالث من العقد الصوري المؤرخ -/-/- محل التداعي .. ومن ثم بات واضحا أنه غير مكتمل الأركان فضلا عن صوريته .

الحقيقة الثامنة

بينما طويت الحافظة الثامنة علي صورة من **طلب فتح باب المرافعة** المقدم من وكيل الطاعن أمام محكمة أول درجة .. **بمجرد علمه مصادفه** بالدعوى المبتدأة .. **والتي لم يعلن بها** إعلانا قانونيا صحيحا .. **وذلك بتعمد المطعون ضدهما** إعلانه علي عنوان **يعلمان يقينا بأنه ليس له ثمة إقامة فيه .**

وأنه محل إقامتهما ذاتهما

وهو الأمر الذي يؤكد زور وبهتان كافة الإعلانات التي تمت في الدعوى المبتدأة .. وأن علم الطاعن بها قبل أربعة أيام فقط من صدور الحكم الابتدائي .. كان بمحض الصدفة .

وهو الأمر

الذي حدا به نحو تقديم الطلب المرفق موضحا من خلاله ما تقدم .. **إلا أن محكمة أول درجة** قد التفتت عنه مخالفا بذلك **ما تواترت عليه محكمة النقض بأن :**

" إذ كان الثابت من الأوراق أنه خلال فترة حجز الاستئناف للحكم قدم الطاعن طلبا بإعادة الدعوى للمرافعة مستندا فيه إلي بطلان عمل الحكمين لعدم إخطاره بموعد مباشرتها للمأمورية وأرفق شهادة تفيد عدم أخطاره بالمسجلين رقمي ..... ، ..... وأنهما قد ارتدا للجهة الراسلة ، إلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب ودلالة الشهادة وقضت بتأييد الحكم الابتدائي مما ينبئ عن أن المحكمة قد تخلت عن واجبها في التحقيق من جدية الطلب المعروض عليها لفتح باب المرافعة والمستندات المرفقة به مع مالها من دلاله مؤثرة يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع وأضرت بحسن سير العدالة مما يعيب حكمها المطعون فيه بمخالفته القانون والقصور في التسبيب "

وهذا هو الحال في النزاع الراهن حيث أن الطاعن لم يعلن بالدعوى المبتدأة ولم تنعقد الخصومة وانه علم بها مصادفه ومع ذلك تلتفت محكمة أول درجة عن طلب فتح باب المرافعة مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع ويجدر إلغائه .

الحقيقة التاسعة

بينما طويت الحافظة التاسعة علي **صورة ضوئية** من رسمية من **صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .....** مدني كلي الجيزة .. **المقامة من الطاعن** .. ضد المطعون ضدهما .. **بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ -/-/-** (محل النزاع الحالي) **وذلك لصوريته وعدم اكتمال أركانه .**

وهذه الدعوى لازالت منظورة أمام عدالة محكمة أول درجة

حيث أقيمت من الطاعن بمجرد علمه مصادفة بالدعوى الراهنة

وحيث كانت الدعوى المرفقة صحيفتها يتوقف الفصل في النزاع الراهن علي الفصل فيها الأمر الذي كان يستوجب وقف الدعوى تعليقيا لحين الفصل في الدعوى المرفقة .. وذلك لتعلقها بمسألة أولية يتوقف عليها الفصل في النزاع الراهن .

الحقيقة العاشرة

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة العاشرة علي

١- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم ..... في -/-/- (الخاص بإعلان أصل صحيفة الدعوى المبتدأة) قد أعيد مرتدا للراسل

محضري العجوزة بتاريخ -/-/- .. أي أنه لم يتم إعلان صحيفة الدعوى المبتدأة للطاعن .

٢- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم .....في -/-/- (الخاص بإعادة الإعلان في الدعوى المبتدأة) قد أعيد مرتدا للراسل محضري العجوزة بتاريخ -/-/- .

٣- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم ..... في -/-/- (الخاص بإعلان بتأجيل الإداري في الدعوى المبتدأة) وقد أعيد مرتدا للراسل بتاريخ -/-/- .

وتأكد من هذه الشهادات أن الخصومة الأصلية لم تنعقد بين أطرافها

وأن الحكم الابتدائي قد صدر منعدما لترتبه علي إجراءات معيبة ومنعدمة .. وهو ما يؤكد أحقية الطاعن في طلب نقض الحكم لمخالفته للثابت بالأوراق .

الحقيقة الحادية عشر

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة الحادية عشر علي صورة ضوئية من رسمية من القيد العائلي الخاص بالطاعن /..... .... والثابت من خلاله أنه أعزب ولم يسبق له الزواج .. وليس له فرع وارث ذكر أو أنثي .. ومن ثم فإنه ليس له من وريث إلا أخته الغير شقيقة (..... زيور) ونجلي شقيقه (..... ، .....- المطعون ضدهما)

وحيث أن الحصة محل العقد الصوري موضوع التداعي مورثة للطاعن

عن والدته (رحمة الله عليها) فقد أراد حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث فيها .. فما كان منه إلا أن حرر هذا العقد الصوري محل التداعي .

وحيث علم الطاعن بأن حرمان الوارث هو أمر محرم شرعا

الأمر الذي قرر معه إلغاء هذا العقد .. إلا أن المطعون ضدهما لم يحترما رغبته (رغم أنهما يعلمان يقينا بصورية العقد وأنهما لم يدفعان من الثمن أي جنيه .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خلا من ثمة إشارة إلي هذه المستندات الجوهرية والقاطعة الدلالة علي انعدام سند الدعوى المبتدأة .. حيث لو كانت محكمة الاستئناف طالعت هذه المستندات لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. وتأكيدا علي ذلك بأن الطاعن يرفق بهذه الصحيفة صورة موجهة إلي محكمة النقض من هذه المستندات حتى تكون تحت بصرها حال الفصل في هذا الطعن .

أما عن الطلب العاجل
بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة **هي أسباب جدية** وتنال بلا جدال من الحكم الطعين **مما يجعله مرجحا نقضه** حال نظر موضوع هذا الطعن .. **وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .**

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن **يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة** من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع .. **الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الاستعجال .**

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعن – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : **أصليا**

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق استئناف القاهرة – مأمورية الجيزة .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة للفصل في موضوعه من جديد وبهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض

الدائرة المدنية

انه في يوم **الموافق** / /

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض وقيدت بجداولها تحت رقم لسنة ق من مكتب **الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة** – المحامي بالنقض – والكائن ٥٦ شارع سوريا المهندسين – الجيزة .. بصفته وكيلا عن :

السيد / ..... – بصفته من ضمن ورثه المرحوم / ..... ، والمرحومة / ..... – والمقيم .....

(طاعن)

ضـــــد

١- السيد المستشار / ..... بصفته .

٢- السيد الأستاذ / ..... بصفته .

٣- السيد / ..... ويعلن بموطنة المختار " القطاع القانوني " الكائن .....

٤ - السيد / .....

(مطعون ضدها)

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ - ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢
Tel : 002023335.....96 Fax : 002023335.....70
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا علي الحكم

الصادر من الدائرة ..... تعويضات بمحكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

بقبول الاستئنافين شكلا .. وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه .

هذا وقد كان حكم محكمة أول درجة

الصادر من الدائرة الخامسة مدني بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي جنوب القاهرة بجلسة -/-/- قد قضي في منطوقه :

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعين المصروفات .

الوقائع

يخلص وجيز واقعات الدعوى المبتداه محل الحكم الطعين في أن الطاعن كان قد أقامها أخر بموجب صحيفة استوفت شرائطها القانونية .. متظلمين من أوامر تقدير الرسوم موضوع المطالبة رقم ..... لسنه ..... / ..... الصادرين في القضية رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة .. خاصم فيها المطعون ضدهم وأودعت قلم كتاب محكمة أول درجة نشدا في ختامها الحكم :

أولا : بقبول التظلم شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء أوامر تقدير الرسوم الأربعة موضوع المطالبة المذكورة .

واحتياطيا

قف التظلم الماثل تعليقيا لحين الفصل في الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق باعتباره مسألة أولية يجب البت فيها أولا .. مع إلزام المعلن إليهم المصاريف وأتعاب المحاماة .

وذلك علي سند من صحيح من القول

أن الطاعن فوجئ بصدور أربعة أوامر تقدير رسوم ضده وآخرين عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة والصادر بتاريخ -/-/-

الأمرين الأولي والثاني مؤرخين -/-/-

وقدر المبالغ الآتية

الأول : مبلغ قدره ١٦٥٦٠٦٧,٣١ جنيه (مليون وستمائة ستة وخمسون ألف وسبعة وستون جنيه وواحد وثلاثون قرشا) ..... **كرسم نسبي** .

الثـــاني : مبلـغ قدره ٨٢٨٠٣٣,٦٦ جنيه (ثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وثلاثة وثلاثون جنيه وستة وستون قرشا) ... **كرسم صندوق خدمات** .

والأمرين الثالث والرابع فصدرا بتاريخ -/-/-

وقدرا المبالغ الآتية

الأول : مبلـغ قدره ١٦٥١٢٢,٤٤ جنيه (مليون وخمسة وستون ألف ومائه اثنين وعشرون جنيه ورابعة وأربعون قرشا) ..... **كرسم نسبي (مرة أخري).**

الثاني : مبلغ قدره ٨٢٥٦١,٢٢ جنيه (اثنين وثمانون ألف وخمسمائة وواحد وستون جنيه واثنين وعشرون قرشا) ... **كرسم صندوق خدمات (مرة أخري)** .

وذلك علي الرغم من أن الحكم الصادر بشأنه أوامر التقدير المتظلم منها

كان قد صدر في خصومة تعيبت اجرائتها بالبطلان لعدم أنعقاد الخصومة فيها .. ذلك أن البنك المطعون ضده الثالث كان قد أقام دعواه محل الحكم المذكور والتي حملت الرقم ..... لسنة ..... تجاري كلي القاهرة .. وذلك بطريق أمر الأداء الذي قدمه بطلب بتاريخ -/-/- وذلك إلي السيد المستشار / رئيس محكمة جنوب القاهرة (الغير مختص مكانيا أو ولائيا) وذلك ضد كلا من:

- السيدة / ..... (المتوفية بتاريخ -/-/- قبل تقديم الطلب المذكور) وذلك عن نفسها وبصفتها وصية علي أنجالها القصر (دون ذكر لأسماء أو شخوص هؤلاء الأولاد)
- السيد / .....

وذلك للمطالبة بقيمة سند إذني

علي زعم من استحقاق البنك بموجب هذا الإذن لمبلغ قدره ٢٤٤٢٤٨٩٠,٥٠ جنيه (أربعة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة وعشرون ألفا وثمانمائة وتسعون جنيها وخمسون قرشا)

هذا .. وحيث رفض الطلب

وأحيل لنظر موضوعه أمام دائرة مدنية

من دوائر محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

بعد أن تم قيده برقم ..... **لسنة** ..... **تجاري كلي**

وعلي الرغم

من ثبوت وفاة السيدة / .... قبل تقديم طلب أمر الأداء آنف الذكر وقبل إقامة الدعوى بشأنه .. **مما يقطع بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى .**

وعلي الرغم

من ثبوت انتفاء صفة المرحومة / .... **كوصية** علي أنجالها سواء ببلوغ سن الرشد منذ .....(بالنسبة ل.....) أو بالوفاة الحاصلة في -/-/- (بالنسبة ل .....) **بما يقطع بانعدام الخصومة في حق المذكورين لعدم إعلانهم بصحيفتها أو بأياً من إجراءات الخصومة .**

وعلي الرغم

من عدم اختصام الملتزمين بالسند الإذني (المزعوم استحقاقه) اختصاما قانونيا وصحيحا .. مما يقطع بانعدام الخصومة في حقهم أيضا .

وعلي الرغم

من عدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة مكانيا بنظر الدعوى ، **وكذا عدم اختصاصها ولائيا** بنظرها وانعقاد الاختصاص **بنظرها للمحاكم الاقتصادية** .. مما كان يجب القضاء بذلك .

وعلي الرغم

من عدم انعقاد الخصومة بالنسبة للسيد / ..... لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا خلال ميعاد ٩٠ يوم المقررة بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات .. **بما يوجب اعتبارها كأن لم تكن في حقه .**

وعلي الرغم

من عدم اختصاص نيابة الأسرة في الدعوى رغم وجود قصر .. ومن شأن هذا النزاع أن يمس بحقوقهم المالية .

وعلي الرغم

من عدم استحقاق البنك للمبالغ المطالب بها .. حيث أنه في حقيقة الأمر المثبت بالمستندات .. **وهو المدين للمتظلمين وليس الدائن** .. مما كان يوجب رفض دعواه المذكورة .

وعلي الرغم

من ثبوت استحصال البنك علي السندات الإذنية (ومنها السند الأذني محل تلك الدعوى) **بطريق الإكراه وعلي سبيل الضمان لا الاستحقاق .**

فعلي الرغم من جماع ما تقدم وغيره

فقد أصدرت عدالة محكمة جنوب القاهرة حكمها

في الدعوى رقم ..... **لسنة** ..... **تجاري كلي جنوب بجلسة** -/-/-

والذي قضي في منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة في مادة تجارية

(بإلزام المدعي عليهم (بما فيهم المتوفاة إلي رحمة الله) بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا للمدعي (البنك) مبلغ وقدره ٢٤٤٢٤٨٩٠,٥٠ جنيه (أربعة وعشرون مليون وأربعمائة أربعة وعشرون ألف وثمانمائة وتسعون جنيه وخمسون قرش) مع أداء الفوائد القانونية بواقع ١٤,٧٥٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل في -/-/- حتى تمام السداد بما لا يجاوز السعر المعلن بالبنك المركزي وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ ٧٥ جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يرتض

المتظلمين بهذا القضاء **فقد طعنوا عليه** بطريق الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق الذي قضي فيه بجلسة -/-/- **برفضه وتأييد الحكم المستأنف** .

وحيث جاء الحكم الأخير مخالفا للقانون ومنعدم بانعدام انعقاد الخصومة في الدعوى ومعيب بعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع

الأمر الذي لم يجد معه المتظلمون حاليا مناصا **سوي الطعن عليه بطريق النقض** المقيد برقم ..... لسنة ..... ق **والذي لم يكن قد فصل فيه حتى تاريخ إقامة الدعوى المبتدأة .**

لما كان ذلك

وإذ فوجئ الطالب بإصدار قلم المطالبة أربعة أوامر تقدير رسوم عن الحكم رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة أنف الذكر .. وذلك دونما إيضاح لثمه سبب قانوني لوجود هذه الأوامر الأربعة .. فمن المعلوم أن كل الدعاوى يصدر لها أمري تقدير رسوم أحدهما للرسم النسبي والأخر لرسم صندوق الخدمات .. أما وأن يصدر أربعة أوامر اثنان للرسم النسبي واثنان لصندوق الخدمات .. فهو أمر مبهم وغير قائم علي سند صحيح

أضف إلي ذلك

فإن كان الحكم الصادر بشأنه أوامر الرسوم أنفة الذكر .. قد قضي في شأنه في الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق المقام طعناً عليه ... بإنعدام الخصومة محله في خصوص ورثة المرحومة/..... (ومنهم الطاعن) ... أي أنه قد تأكد صحة الدفاع المبدى من الطاعن في خصوص وجوب إلغاء أوامر الرسوم المتظلم منها لصيرورة الحكم الذي صدرت بمناسبته هذه الأوامر منعدماً.

إلا أن الطاعن

فوجئ بصدور حكم محكمة أول درجة بالمنطوق سالف البيان ... متجاهلاً ما إستجد من وقائع بصدور حكم محكمة النقض سالف البيان ... وهو ما حدا بالطاعن لإستئناف حكم محكمة أول درجة وقيد إستئنافه برقم ..... لسنة ..... ق ... ونعى من خلال صحيفة ذلك الإستئناف على الحكم الإبتدائي بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ...

وحيث تداولت الدعوى

أمام محكمة الإستئناف وعاود الطاعن التأكيد على أنعدام أوامر الرسوم المتظلم منها ... وذلك عقب القضاء بإنعدام الخصومة في الحكم التي صدرت هذه الأوامر إستناداً له ... إلا أن

الحكم المستأنف صدر بتأييد حكم محكمة أول درجة معتنقاً ذات أسباب الحكم الإبتدائي ... ودون حتى أن يورد الأسانيد القانونية التي إستند إليها في هذا الصدد ... وهو ما يقطع ببطلان الحكم الطعين وتعيبه بالعديد من العيوب التي تنال منه وتجعله جديراً بالإلغاء على النحو الذي نشرف ببيانه في أسباب طعننا التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الخطأ في تطبيق القانون

الوجه الأول : خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون بقضائه بصحة أوامر تقدير الرسوم المتظلم منها ... رغم ثبوت أنه بصدور حكم محكمة النقض في الطعن رقم ..... لسنة ..... ق بإلغاء الحكم الذي صدرت تلك الأوامر إستناداً إليه والقضاء مجدداً بإنعدام الخصومة في الدعوى محل الحكم المذكور بالنسبة لورثة المرحومة / ..... فقد أضحى الطاعن بصفته المذكورة من غير خصوم الدعوى الأصلية ولايجوز الحكم عليه تبعاً لذلك بمصاريفها

بداية

فالمستقر عليه وفق قضاء النقض أن للخطأ في تطبيق القانون صور عدة تتمثل إحداها في ألا يطبق الحكم النص القانوني الصحيح على واقعة ينطبق عليها ... وهو عيب إذا ما طال الحكم إستوجب إلغاؤه وتصويبه .

وهذا هو حال الحكم المطعون فيه

ذلك ان النص القانوني الذي كان يلزم إنزاله على واقعات الدعوى المبتدأة هو نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات والذي جرى بأنه :

" يجب علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوي **ويحكم بمصاريف الدعوي علي الخصم المحكوم عليه فيها**

ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ."

ومقتضى صريح النص محل الحديث

أن الحكم بالمصاريف لا يكون إلا على من كان خصماً في الدعوى ... وتجدر الإشارة أولا .. إلي أن الخصومة بالدعاوى القضائية هي النزاع بين شخصين أو أكثر .. أيا كان محل النزاع .. وفي الاصطلاح القانوني تطلق كلمة الخصومة علي النزاع عندما يعرض علي القضاء ويطلق اصطلاح الخصومة علي النزاع في ذاته فتعرف بأنها الحالة القانونية التي تنشأ برفع الدعوى إلي القضاء .

(د/ محمد حامد فهمي – قانون المرافعات ص ٤٥٨)

وعليه

فالخصومة مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تتخذ أمام القضاء بقصد الحصول علي حكم تبدأ بالإجراء الافتتاحي لها ثم تتتابع إجراءات الخصومة الواحد يلو الأخر حتى تصل إلي نهايتها الطبيعية فيصدر العمل أو الإجراء الأخير فيها وهو الحكم .

(المستشار / رمضان جمال كامل – البطلان – ص ٣٤ وما بعدها)

أما من إنعدمت الخصومة في حقه

فلا يجوز إلزامه بالمصاريف ... لأن الحكم بالمصاريف هو أثر تبعي للحكم في الدعوى ... ومن إنعدمت الخصومة في حقه لا يكون من ضمن من يشملهم الحكم وبالتبعية لا يجوز إلزامه بمصاريف الدعوى .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الدعوى الأصلية – والتي صدر بشانها أوامر تقدير الرسوم – كانت قد أقيمت إبتداءاً بطريق أمر الأداء المقدم من البنك المطعون ضده الثالث للسيد المستشار قاضي الأمور الوقيتة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية .. وقد قضي برفض ذلك الطلب وأحيل إلى المحكمة لنظر موضوعه .

هذا وحال إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى

عقب إحالتها إلى المحكمة

قام البنك بإختصام السيدة / ..... – مورثة الطاعن – رغم أنها كانت في ذلك الوقت – وقبل تقديم طلب أمر الأداء المذكور – قد وافتها المنية ... مما يشي ببطلان كافة إجراءات

التقاضي التي تمت في الدعوى الأصلية .

وحيث ان الثابت أيضاً

أن ورثة المرحومة / ..... قد حضروا بالدعوى المذكورة وقدموا أمام محكمتها في حينه الدليل على وفاتها قبل إتخاذ الإجراءات القضائية المذكورة ... فقام البنك المطعون ضده الثالث – المدعي في الخصومة الأصلية وقتئذ – بما سماه تصحيح شكل الدعوى بإدخال ورثة المرحومة / .... وذلك دون تحديد شخوص هؤلاء الورثة ولا أسمائهم ... ومع ذلك فقد صدر الحكم في تلك الدعوى بإلزام الطاعن عن نفسه وبصفته من ورثة المرحومة / ..... بالمديونية التي يطالب بها البنك

وحيث لم يلق هذا القضاء قبولاً

لدى الطاعن باقي المحكوم عليهم

فقد طعنوا عليه بالإستئناف رقم ..... لسنة ..... ق

وحيث تداول ذلك الإستئناف بالجلسات إلا أن محكمة الإستئناف أيدت حكم اول درجة محل الحديث ... فلم يجد الطاعن بداً من الطعن عليه بموجب الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق .

هذا وبجلسة -/-/-

قضت محكمة النقض بالحكم القاضي منطوقه

حكمت المحكمة

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه جزئيا بالنسبة للطاعنين بصفتهما ورثة المرحومة / ..... وألزمت البنك المطعون ضده الأول بالمناسب من المصروفات مع المقاصة في أتعاب المحاماة ، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق القاهرة في حدود ما تم نقضه بإلغاء بالحكم المستأنف لمن ذكر وبانعدام الخصومة في الدعوى بالنسبة لهما وتأييده فيما عدا ذلك بالنسبة للمحكوم عليهما الآخرين الشركة المطعون ضدها الثانية والطاعن الأول بشخصه ..... ".

ومقتضى الحكم الأخير

أن ورثة المرحومة / .... ومنهم الطاعن بصفته ... خارج خصومة الدعوى الأصلية والحكم الصادر فيها ... وبالتبعية لا يجوز الحكم عليه بصفته تلك بأية مصاريف تخص الدعوى المذكورة طالما ثبت بحكم نهائي بات أن الخصومة في حقه منعدمة .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

(**مصاريف الدعوى لا يحكم بها** – على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق **إلا على الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها** . و إذ كان الثابت أن الطاعن الأول أقام الدعوى على المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها ، و ببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض . و شطب التسجيلات و التأشيرات المترتبة عليها ، و أنه أدخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم في مواجهته ، و **أن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشئ ، و لم يكن له شأن في النزاع الذى دار فيها أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، و كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات ، فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص** . (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٣/٠٢/٠٨ س ٢٤ ع ١ ص ١٧٥ ق ٣٢)

الأمر الذي كان يقتضي

عدم الحكم على الطاعن (بصفته أحد ورثة المرحومة) بثمة مصاريف في الدعوى الأصلية بإعتبار أنه من غير خصومها بعدما قضي بإنعدام الخصومة في حقه بالصفة المذكورة .

وحيث حاد الحكم الطعين

عن تطبيق صحيح القانون

وما نصت عليه المادة ١٤٨ من قانون المرافعات

ولم يعمله على واقعات الدعوى رغم وجوب تطبيقه عليها ... مما يشي بأن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستلزم نقضه والإعادة .

الوجه الثاني : **خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون بقضائه بصحة أوامر تقدير الرسوم المتظلم منها** ... **على الرغم من صدورهم دون إيضاح السبب القانوني وراء ذلك بما يخالف الواقع والقانون الذي ينص علي أن تقدير الرسوم يتم بناء علي أساس ما قضي به** ، **وحيث أن ما قضت به محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية تأيد أمام محكمة الاستئناف مما يكون معه أمري التقدير المؤرخين** -/-/- **صادرين على غير سند من القانون أو الواقع** .

فالحكم الطعين أورد في أسباب ما إنتهى إليه قضائه ... أن أوامر الرسوم المتظلم منها قد صدرت وفق صحيح القانون ... في حين أنه قد ثبت أن هذه الأوامر قد صدرت على خلاف ما جرت به نصوص قانون الرسوم .

فقد نصت المادة ٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ علي أن

يكون أساس تقدير الرسوم النسبية علي الوجه الأتي :

أولا : علي المبالغ التي يطلب الحكم بها

ثانيا : **ثالثا :** **رابعا :**

خامسا : في دعاوى الريع والإيجار والتعويض اليومي وطلب الفوائد **تحسب الرسوم فيها علي المبالغ المطلوبة لغاية وقت رفع الدعوى** ولا تحسب رسوم علي فوائد كسور الشهر **وبعد الحكم تحصل تكملة الرسوم الذي يستحق من تاريخ رفع الدعوى لغاية يوم صدور الحكم** سواء أكان بالقبول أو الرفض ، وعند طلب التنفيذ تحصل تكملة أخري للرسم علي ما يطلب التنفيذ به عن المدة اللاحقة علي الحكم لغاية يوم طلب التنفيذ وذلك علاوة علي رسم التنفيذ المستحقة .....

ومن ثم يتضح أن المشرع قد حدد قواعد تقدير الرسوم في أنها تقدر وفقا لما تقضي به من محكمة أول درجة

هذا .. وحيث أصدرت محكمة أول درجة حكمها في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة بإلزام الطاعن بأداء مبلغ معين (مع التمسك بأن هذا الحكم قد قضي بإنعدامه بموجب حكم محكمة النقض سالف البيان) فإن حكم محكمة أول درجة يكون هو الأساس لحساب

الرسوم المستحقة علي الدعوى.

وإذا صدرت قائمتي الرسوم

المؤرختين -/-/

تأسيسا علي هذا القضاء .. **فما الداعي إذن** من إعادة صدور قائمتي رسوم آخرتين بتاريخ **-/-/- فإذا كان ذلك تأسيسا علي تداول الدعوى أمام محكمة الاستئناف وصدور الحكم فيها بالرفض والتأييد بجلسة -/-/- .. فإن ذلك يؤكد أن أمري تقدير الرسوم الأخيرين المؤرخين -/-/- قد خالفا القانون من وجهين :**

الوجه الأول

أن حكم محكمة الاستئناف لم يقم بتعديل الحكم الابتدائي السابق تقدير الرسوم عليه بتاريخ -/-/- ولم يقم بزيادة ما قضي به حتى يحق لقلم المطالبة إصدار أوامر رسوم جديدة مكملة.

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

مفاد نصوص المواد ١ ، ٣، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية أن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف **إنما يكون علي أساس ما يحكم به في أخر الأمر** ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى المطالب بتقدير الرسوم عنها وإن كانت قد أقيمت أمام محكمة أول درجة بطلب إلزام الطاعن بأن يؤدي مبلغ ٤٧٩٨٥٦ جنيه للمدعي فيها ، إلا أن الحكم قد اقتصر علي إلزامه بمبلغ ٣٥٣٩٢,٥٠ جنيه فقط **ولم يتعدل هذا المبلغ المحكوم به عند طرح النزاع علي محكمة الاستئناف** إذ تصالح الطرفان وتنازل كل منهما عن الاستئناف المقام منه **ومن ثم يتعين أن تسوي الرسوم علي أساس هذا المبلغ الأخير المحكوم به .**

(نقض جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ الطعن رقم ٥٦٦٤ لسنة ٧٢ق)

كما قضي بأن

البين من استقراء المواد ١ ، ٣ ، ٧٥ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن رسم الدعاوى معلومة القيمة إنما يقدر علي أساس الفئات المبينة بالمادة الأولي وفقا لقيمتها عند رفعها دون اعتداد بما قد يلحقها من بعد من زيادة أو انخفاض ويتم تسويته علي هذا النحو عند صدور الحكم ولو حصل استئناف له فإذا ما صدر الحكم الاستئنافي مؤيدا للحكم الابتدائي استحق ذات الرسم

النسبي السابق مقدرا علي أساس قيمة الحق الذي قضت به محكمة أول درجة .

(نقض ٢٠٠٠/١/٢٥ الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٦١ ق)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٦ لم يغير من حكم أول درجة في شيء بل صدر مؤيدا له وحيث صدر أمري تقدير الرسوم المؤرخين -/-/- علي أساس حكم أول درجة (علي فرض صحة ذلك) فما الداعي إذن من إصدار أمري تقدير الرسوم الأخيرين المؤرخين -/-/- ؟؟ وهو الأمر الذي يؤكد مخالفة أمري تقدير الرسوم (الثالث والرابع) لصحيح القانون بما يستوجب إلغاؤهما .

الوجه الثاني

أن أمر تقدير الرسوم يصدر عن المحكمة التي أصدرت الحكم .. فعلي الفرض الجدلي – المنكور – باستحقاق محكمة الاستئناف لرسوم عن المرحلة الاستئنافية .. فإن هذه المحكمة دون غيرها هي المنوطة بتقدير الرسوم المستحقة أمامها .. وحيث أن أمري تقدير الرسوم الثالث والرابع قد صدرا عن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وليس عن المحكمة الاستئنافية .. الأمر الذي يجعلهما باطلين ومخالفين لصحيح القانون .

وحيث كان ما تقدم وبالبناء عليه

يضحي ظاهرا أن صدور أمري تقدير الرسوم الثالث والرابع والمؤرخين ٣١-/-/- رغم صدور أمري تقدير رسوم (الأول والثاني) دونما مبرر واضح ودون سند من القانون .. الأمر الذي يجعلهما باطلين بما كان يستوجب إلغاؤهما.

إلا أن الحكم الطعين

قرر بلا سند أن الأوامر المذكورة

صدرت صحيحة ووفق ما قرر القانون ... وهو ما يتأكد به أن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ يستلزم نقضه والإعادة .

الوجه الثالث خطأ الحكم الطعين في التسبيب لعدم إنزال المحكمة مصدرته صحيح القانون علي ما ثبت لديها من واقعات وبناء علي طلبات الخصوم فيها

يتعين علي محكمة الموضوع إنزال القاعدة القانونية علي وقائع التداعي المطروح في بساط بحثها ويتعين عليها وهي بصدد ذلك أن تتحقق من توافر شروطها علي النزاع المطروح وألا تطبق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقيه علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة للنتائج المستهدفة من هذه القاعدة أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

والقاضي يخضع في تكييفه القانوني للواقعة لرقابه محكمة النقض فيتعين عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي حتى يتسنى للمحكمة إعمال رقابتها وإلا عجزت عن ذلك فأصبح الحكم متحققا فيه شائبة الخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضي بأنه

من المقرر علي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة له وفي وزن تلك الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الأخر ألا أنه في تكييف هذا الفهم وتطبيق ما يري تطبيقه من أحكام القانون فإنه يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض مما يتحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي حتى يتسنى لهذه المحكمة إعمال رقابتها فإن قصر الحكم في ذلك فإنه يعجز هذه المحكمة عن التقرير بصحة أو عدم صحة المدعي به من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

(نقض مدني ١٩٨١/١/٢٤ مجموعة الخمسين عام ٤-٤٠٣٧-٥٨)

(نقض مدني ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة النقض ١٦-٢-٦٠٢-٩٨)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين قد أغفلت تطبيق صحيح القانون علي واقعات الدعوى حين أغفلت أنه يجوز المنازعة في إستحقاق الرسوم على أحد الخصوم إذا ما أثبت ان خصمه تسبب في إنفاق هذه الرسوم بلا داعي الرسم بأنه مبلغ من النقود تحصله الدولة جبرا عن الشخص **مقابل خدمات تؤديها له السلطة العامة** وهي الفصل فيما ينشأ بينه وبين الغير من أنزعه أو اتخاذ إجراء يتعلق بحماية حق له .

فقد نصت المادة ١٨٥ من قانون المرافعات علي أنه

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

وقد قضي في هذا الشأن بأن

مفاد نص المادة سالفة الذكر علي أن يحكم بمصاريف الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت في موضوع الدعوى ويثبت الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه فيها .

(نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفني سنة ٨ ص ٢٤)

كما قضي في هذا الشأن أيضا علي أنه

يكفي للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد فسرها دون حاجه لإيراد أي سبب أخر في الحكم .. كذلك يستفاد من القانون أن يحمل في صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذي ينبغي تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الخصم الآخر .

(نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢)

واستقر الفقه على أنه

الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات غير أن المشرع أنشأ من هذه القاعدة العامة الحالات التي أوردها في المادة ١٨٥ وهي :

١. إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن ضرورة لإقامة الدعوى ودفع المصاريف

وإنما يتعين أن يكون التسليم سابقا علي رفع الدعوى .

٢. إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ففي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣. إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات فإذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو أطلع عليها أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعي في دعواه فإنه يكون لها أن تحكم بإلزام المحكوم له في هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها .

(مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٥)

هناك حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف التي قدمها خصمه بل بعضها فقط بحيث يبقي علي الطرف الأخر تحمل بعض ما أنفقه رغم كسب القضية وتجمع هذه الحالات مما تنص عليه المادة ١٨٥ من إمكان ألزام المحكوم له ببعض المصاريف قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها أو قد ترك خصمه علي جهل بما كان تحت يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

(الدكتور / فتحي والي المرجع السابق ص ٦٦٠)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت ان البنك المدعي في الدعوى محل أمر تقدير الرسوم كانت قد اقامها بطلب بالزام المدعى عليهم فيها بأداء مبالغ زعم انها نتاج عمليات ائتمانية وقروض .

ولما كان الثابت

أن البنك كان قد تحصل

على عدد من الضمانات

منها بوليصة تأمين أنشأها مورث الطاعن تأمينا علي حياته بمبلغ ١٧ مليون جنيه (سبعة عشر مليون جنيه) لدي شركة .... وقد تنازل عنها لصالح البنك .

كما كان من ضمن الضمانات أيضا

وديعة بنكية باسم السيد الدكتور/ ..... بمبلغ قدره ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه (ستة مليون جنيه) .

كما قام البنك

بوضع يده علي مشروع مورث الطاعن الذي تم عقد القرض بناء عليه وكان يتحصل علي قيمة أي وحدة يتم بيعها من المنتجع الذي أقامه مورث الطاعن حتى الوحدات التي كانت تباع بالأجل .. كان البنك يتحصل علي مبلغ المقدم وأوراق الأقساط .

ليس هذا فحسب

بل كان البنك يرسل إلي الورثة العديد من المكاتب الاستشارية لتقييم ممتلكاتهم وأصولهم .. ثم يقوم باحتساب أتعاب هذه المكاتب – التي لا فائدة من أعمالها – علي عاتق الورثة (الذين كانوا لا يزالون قصر وتحت وصاية والدتهم) .

كما تحصل البنك

على عقد بيع لصالحه عن المقر الممنوح له من مورث الطاعن أسفل العقار ٦٢ بعمارة ..... والمكون من دورين (أرضي + أول علوي) بمساحة ٥٥٠ متر مربع .. وذلك دون تحديد قيمة حقيقية ودون إنزال هذه القيمة من المديونية !!!؟ .

ومقتضى ما تقدم

أن البنك لم يكن في حاجة لإقامة الدعوى محل أمر تقدير الرسوم ... إذ كان في إمكانه التصرف في الضمانات التي وضعت تحت يده واستيفاء حقوقه إذا كان له ثمة حقوق ... أي أن البنك قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها بإقامة الدعوى محل أمر تقدير الرسوم .

وجماع ما سبق يؤكد

أن محكمة الحكم الطعين لم تنزل صحيح القانون علي الواقعة محل التداعي بما يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب إلغاءه .

السبب الثاني : القصور في

قصور الحكم المطعون عليه في التسبيب لخلوه من الأسانيد التي إعتكز عليها فيما إنتهى إليه من قضاء بما يكون معه الحكم مفتقداً لبيانته الجوهرية التي أوجب القانون إيرادها بالحكم

فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ ، ٣ علي أن

..... كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصه موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وفي ذلك قال الدكتور / أبو الوفا

إن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلي بطلانه .. كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلصت غير ما تستشفه الأدلة دون أن تعمل منطقا سليما أو خالفت الثابت في الأوراق .

(نظرية الأحكام – الدكتور / أبو الوفا ص ٣٢٢)

وقد استقرت أحكام النقض علي أن

وفق صحيح القانون وقواعد التسبيب فإنه يجب أن يكون قائم علي سند صحيح من الأوراق والحقائق وليس مبنيا علي افتراضات واحتمالات . ذلك أن هذا التسبيب لا يصلح لأن يحمل عليه الحكم إذ الإحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين ولا يصح أن تبني علي مجرد الاحتمال والتخمين .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

كما قضي بأن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع فيها.

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

وحيث كان ما تقدم

وكان الحكم الطعين قد أورد في أسبابه أنه تبين له أن أوامر الرسوم المتظلم منها قد صدرت وفق صحيح القانون الأمر الذي يكون معه إستئناف الطاعن قد جاء على غير سند صحيح ومن ثم قضى برفضه .

وحيث أن الحكم الطعين

لم يورد في أسبابه ما يفيد أنه إطلع على الدعوى وما قدم أمام محكمته من دفوع وأدلة وأسانيد صحيحة – على الرغم من أنه أورد في صدره أسانيد الطاعن وطلباته والمستندات التي قدمها ... الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد خلا من البيانات الجوهرية التي أوجب القانون إشتمال الحكم عليها .

ولا أدل على ذلك

من أن الحكم المطعون فيه – وعلى الرغم من تقديم الطاعن أمام محكمته حكم محكمة النقض الصادر بإنعدام الحكم الصادر في الخصومة الأصلية التي صدر على أساسها أوامر تقدير الرسوم – لم يورد في أسبابه ثمة إشارة إلى هذا الحكم ... على الرغم من أنه بإنعدام الخصومة الأَصلية وخروج الطاعن بصفته أحد ورثة المرحومة ..... من الخصومة .

الأمر الذي يتأكد به

أن الحكم أغفل وقائع هامة وأغفل الرد علي دفاع جوهري ومستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلص غير ما تستشفه الأدلة دون أن يعمل منطقا سليما مما يقطع بقصور الحكم الطعين في التسبيب .

السبب الثالث : **الإخلال بحق الدفاع**

الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب لعدم رد الحكم الطعين أو إيراده للدفوع الجوهرية المبداة من الطاعن والتي يتغير بها حال تحققها وجه الرأي في الدعوى

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصور في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ١٢٦٥)

كما قضي بأنه

إغفال المحكمة بحث دفاع المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا جوهريا مبطلا له طبقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات .

(طعن رقم ٢٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/١)

لما كان ذلك

كان الثابت من أوراق التداعي أن الطاعن تمسك بالعديد من الدفوع الجوهرية أمام محكمة الحكم الطعين من بينها :

- **الدفع بإنعدام الأساس القانوني لأوامر تقدير الرسوم بإعتبار أنه لم يستجد ما يبرر صدور الأوامر المؤرخة في -/-/ عقب صدور أوامر تقدير الرسوم الأولى -/-/-**
- **الدفع بأنه لم يقدم بالأوراق السند القانوني الصحيح المبرر لإصدار أوامر الرسوم المتظلم منها كلها**

- الدفع بعدم إستحقاق الرسوم على الطاعن بإعتبار أن البنك المطعون ضده الثالث هو الذي تسبب بخطأه في إنفاق مصاريف بلا داعي .
- الدفع بإنعدام الخصومة الأصلية بموجب الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن المقام على الحكم الصادر فيها ومن ثم خروج الطاعن بصفته من خصومة الدعوى الأصلية وعدم جواز إلزامه بمصاريفها .
- كما قدم الطاعن مذكرة بدفاعه طلب في ختامها إحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه خبيرا تكون مهمته الإطلاع علي أوراق النزاع الراهن وما عسي أن يقدمه له الخصوم والانتقال للبنك المدعي عليه للإطلاع علي ما لديه من حسابات لمورث الطاعن والطاعن من بعده وذلك لبيان عما إذا كان البنك دائن للطاعن بأي مبالغ من عدمه وبيان ما هو مصير وثيقة التأمين المتنازل عنها من مورث المدعي لصالح البنك المطعون ضده وعما إذا كانت قد تم صرفها من عدمه وأسباب عدم الصرف والمتسبب فيه وكذا لبيان مصير المبلغ البالغ قدره ٣ر٥ مليون جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) والمستحصل عليه من وديعة السيد الدكتور/ ..... وأسباب عدم استنزاله من المديونية ، وكذا بيان مصير ثمن المقر الكائن بمدينة طنطا الذي تحصل البنك علي عقد بيع (خالي من الثمن الحقيقي) به ولم يتم إيراد ثمنه بالحساب أو خصمه من المديونية ، وكذا بيان عما إذا كان قد تم عرض عقد التسوية أو أي من السندات الأذنية الموقعة من المرحومة / ..... (بصفتها وصية علي القصر) علي النيابة العامة من عدمه والمتسبب في ذلك وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قضت على الطاعن دون الإشارة لدفاعه

وهو ما قضت في خصوصه محكمة النقض بقولها

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنه دون الاشارة الى دفاعها والرد عليه باسباب سائغه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الراي فى الدعوي فان الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥ ، ١٩ ص ١٩٥٨)

ما مقتضاه

عوار الحكم الطعين وإخلاله الجسيم بحق الدفاع بما يستجب نقضه والإعادة .

هذا

وحيث أنه عن الشق المستعجل بإيقاف التنفيذ

فإنه بمطالعة أسباب هذا الطعن يتضح أنه قائم علي أسانيد جدية تنال وبحق من الحكم المطعون عليها وما سبقه من أحكام وهو ما يجعله جديرا بالقبول والنقض حال التصدي للموضوع

هذا وبالإضافة إلي ذلك

فإن من شأن تنفيذ وتفعيل هذا الحكم الطعين إلحاق العديد من الأضرار الجسيمة المادية والأدبية بالطاعن مما يتعذر تداركها حال التصدي للموضوع .

وهو الأمر

الذي يجعل مطلب إيقاف تنفيذ هذا الحكم بصفة مستعجلة قائما علي ركنيه وسنده من الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وبصفة عاجلة بإيقاف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في موضوع الطعن الراهن .

ثالثا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة لإعادة نظر هذا النزاع برمته أمام هيئة مغايرة

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم الموافق / /٢٠٢١ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..
وقيدت برقم لسنة قضائية .

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض
مشتملة علي شق عاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض .. بصفته وكيلا عن السيد/.....
(صاحب معرض .....) الكائن .....ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة
المحامي بالنقض الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

(**طاعن**)

ضد

أولا : السادة ورثة / .... وزوجته السيدة / ..... وهم

- السيدة / .....
- السيد / .....
- السيد / .....

ويعلنون جميعا .....

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

ثانيا : السادة ورثة / ..... وهم

- **السيد / .....**
- **السيد / .....**
- **السيدة / .....**
- **السيدة / .....**

ويعلنون جميعا .....

ثالثا : السيدة / ..... وتعلن..... (**مطعون ضدهم**)

وذلك طعنا في الحكم الصادر

عن محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال القاهرة – الدائرة .. إيجارات – في الاستنافين رقمي .... لسنة .. ق ، .... لسنة .. ق – الصادر بتاريخ –/–/– والقاضي منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

أولا : في الاستئناف رقم ... لسنة .. ق بعدم جوازه .. وألزمت المستأنف المصاريف ومائه جنيه أتعاب المحاماة .

ثانيا : في الاستئناف الثاني رقم .... لسنة ... ق أولا بقبول الاستئناف شكلا ثانيا وفي الموضوع برفضه ، وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الحكم الاستئنافي قد تضمن في الأسباب دون المنطوق تعديلا لحكم الدرجة الأولي الصادر بجلسة –/–/– الذي كان قد قضي برد وبطلان العقد المؤرخ –/–/– كله .. وتم تعديله في أسباب الحكم الاستئنافي المطعون عليه حاليا.. إلي رد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها فقط

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية – دائرة ( )إيجارات – في الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال .. بجلسة -/-/- القاضي في منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

بطرد المدعي عليه من الأرض الفضاء المبينة بصحيفة الدعوى ، وعقد الإيجار المؤرخ -/-/- ومعاينة الخبير المنتدب في الدعوى ، وتسليمها للمدعين خالية من الأشخاص والمنقولات .. علي اعتبار أن التسليم أثر من أثار الطرد .. مع إلزامه بأن يؤدي للمدعين تعويض مادي قدره عشرة ألاف جنيه ، وألزمته بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وكانت محكمة الدرجة الأولي قد سبق وأصدرت حكما في شق الادعاء بالتزوير .. وذلك بجلسة -/-/- وكان قد قضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ -/-/- موضوع الطعن بالتزوير (وتم تعديل هذا الشق في أسباب الحكم الاستئنافي المطعون فيه .. إلي رد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها فقط .. وذلك بالحكم الاستئنافي الطعين) .

ثانيا : إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة -/-/- ليتناضل طرفي التداعي في موضوع الدعوى ، وأبقت الفصل في .....

الوقائع

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن المطعون ضدهم منذ إقامتهم الدعوى المبتدأة وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .. لم يقدموا سند ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي ، حيث أنهم يدعون

" شفاهه " بأنه مملوك للمرحوم / ..... (دون ذكر لباقي أسمه ؟!) ويدعون أنه جدهم .. ويستندون في ذلك إلي عقد محرر باللغة الفرنسية منذ ..... غير ثابت به أي من تلك المزاعم والادعاءات .. بل أن هذا العقد

لم يتضح أنه خاص بالعقار محل عين التداعي

كما لم يتضح أن جد المطعون ضدهم هو المشتري

(حيث أن المترجم ذاته قرر بعدم وضوح أسم المشتري؟!)في أكثر من مقام

هذا .. وعلي الفرض الجدلي بأن العقار الكائنة به عين التداعي مملوك لشخص يدعي/ ..... فما هو الدليل علي أن ذلك الشخص هو جد المطعون ضدهم (المدعون ابتداءا؟!) وأين هي شهادة وفاته ثم إعلام وراثته .. ثم تسلسل شهادات الوفاة وإعلامات الوراثة .. التي تثبت أن العقار المذكور قد آل إلي المطعون ضدهم ؟؟؟!!.

كما أنه علي الفرض الجدلي بأن العقد المسجل المذكور يخص العقار..... فإن الثابت أن عين التداعي هي أرض كائنة خلف العقار المذكور مما يؤكد خروجها من نطاق ذلك العقد .

هذا .. وبرغم إيضاح السيد الخبير بأن المدعون أصليا

(المطعون ضدهم حاليا) لم يقدموا سند ملكيتهم لعين التداعي

وبرغم تمسك الطاعن علي مدار الجلسات أمام محكمة الموضوع بدرجتيها .. بالدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها من غير ذي صفة (أي من غير مالك) .. إلا أن جميع الأحكام الصادرة في النزاع قد أغفلت هذا الدفع ولم ترد عليه .

ليس هذا فحسب .. بل أن الجدير بالذكر أيضا

أن أطراف التداعي قد تقدموا في أوراق هذه الدعوى .. عدة عقود إيجار محررة ممن يدعي / ..... (وكيلا عن ورثة / ....) لصالح الطاعن (وشقيقه) عن ذات العين محل التداعي .. وبيانهم كالتالي:

أولا : عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين الطاعن ووكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٨٠م٢ خلف العقار .....(قبل بناء المخزن علي القطعة المذكورة) .

العقد الثاني : فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن / ..... وبين وكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن شقة رقم (١) ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢

ملحوظة (١)

هذا العقد تم الادعاء كذبا بتزويره بإضافة جملة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" رغم أن هذه العبارة محررة وموقع عليها من وكيل الورثة المؤجرين ؟!.

ملحوظة (٢)

هذا العقد ورد علي شقة ومخزن قائمين كمباني وليس علي أرض فضاء مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليه وليس القانون المدني .

ملحوظة (٣)

هذا العقد تم التنازل عنه من شقيق الطاعن إلي الطاعن ذاته في حضور وبموافقة وتوقيع المؤجرين ،

أما العقد الثالث

فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن (.....) وبين وكيل الورثة الذين يدعون الملكية عن المخزن البالغة مساحته ٢٨٠م٢ .

ملحوظة (١)

وهذا العقد أيضا ينطبق عليه قانون إيجار الأماكن لوروده علي مخزن قائم ومبني وليس علي أرض فضاء (كما ورد فيه صوريا) .

ملحوظة (٢)

وقد قام شقيق الطاعن بالتنازل عن هذا العقد لصالح الطاعن .. في حضور وموافقة وبتوقيع جميع الورثة .

ملحوظة (٣)

محكمة الموضوع بدرجتيها قد التفتت عن هذا العقد تماما ولم تشر إليه في مدونات الأحكام محل هذا الطعن .. رغم تقديمه أمامها من الطاعن وتمسكه بدلالته .

هذا .. وبعد هذه المقدمة اللازمة

تجدر الإشارة إلي أن واقعات النزاع تتلخص فيما يلي

أقام المطعون ضدهم الدعوى المبتدأة بتاريخ -/-/- (بعد عام ونصف من أخر إنذار بعدم الرغبة في التجديد) .. بطلب طرد الطاعن من عين التداعي (المخزن خلف العقار .....) المقام علي مسطح قدره ٢٨٠م٢ موضوع عقد الإيجار المؤرخ -/-/- وتسليمها إليهم .. مع إلزامه بالتعويض المناسب عن وضع يده غصبا من تاريخ -/-/- حتى تمام التسليم ..... ؟!.

وذلك علي سند من القول زعما

بأن عقد الإيجار المذكور تسري عليه أحكام القانون المدني لوروده علي أرض فضاء .. وحيث كانت مدته تبدأ من أول أكتوبر .... حتى -/-/- وتجدد لمدة أخري حتى -/-/- ثم تجدد لمرة ثالثة .. واستمر الحال علي ما هو عليه .. حتى بدأ المطعون ضدهم .. يطمعون فيما لا يستحقون .. وبتاريخ -/-/- بدأوا في تهديد الطاعن بأنهم سيقومون بإنهاء العقد .. ووجهوا إليه إنذارا علي يد محضر بهذا الشأن .

وهنا .. اجتمع الطاعن مع سالفي الذكر

وأوضح لهم الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن العقد المؤرخ -/-/- ليس هو الذي يستند إليه الطاعن في استئجار العين .. بل أن ثمة عقدين آخرين أحدهما بتاريخ

-/-/- ، والأخر مؤرخ -/-/- وكلاهما محرر فيما بين وكيل المطعون ضدهم .. وبين شقيق الطاعن (.....) وتم التنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وتوقيع هؤلاء المطعون ضدهم (وهذا بخلاف ثبوت أن العقد المؤرخ -/-/- خاضع أيضا لقوانين إيجار الأماكن لثبوت بناء العين منذ عام .... وفقا للكشف الرسمي المقدم) .

الحقيقة الثانية

أن هذين العقدين قد حررا بعد بناء مخزن علي عين التداعي .. وبالتالي فهما قد وردا علي بناء .. وليس علي أرض فضاء وبالتالي فهما ينطبق عليهما قانون إيجار الأماكن .. ولا ينتهيان بانتهاء مدتهما (عملا بالمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) كما أكد هذه الحقيقة الكشف الرسمي الصادر عن الضرائب العقارية المؤكد بأن العين مبنية منذ .... أي قبل عقد الإيجار الأول .

الحقيقة الثالثة

وبالبناء علي ما تقدم بات الإنذار المؤرخ -/-/- من المطعون ضدهم إلي الطاعن .. بدون ثمة أثر قانوني .. وهو العدم سواء .. لاسيما مع ثبوت أن من له الحق في إنهاء العقد هو الطرف الثاني (الطاعن حاليا) وفقا للبند الثالث من العقد المؤرخ -/-/- ، العقد -/-/- وهو ما يعدم أثر جميع الإنذارات وليس الإنذار المذكور فقط .

هذا .. وهديا بهذه الحقائق .. فقد تم إيهام الطاعن بأن المطعون ضدهم قد استوعبوا بأن لا حق لهم فيما يدعوه .. وأن الطاعن بيده عقود إيجار (منطبق عليه قوانين إيجار الأماكن) ولا تنتهي بانتهاء مدتها .. لاسيما وأن الطاعن هو من يملك حق

إنهاء العقد وفقا للبند الثالث من العقد .

إلا أن المطعون ضدهم بعد عام كامل من الإنذار الأول

قاموا بتوجيه إنذارا ثانيا للطاعن

بذات مزاعم وأباطيل الإنذار السابق ، وهو ما حدا بالطاعن نحو إعادة الاجتماع بالمطعون ضدهم لشرح ذات الحقائق سابق الإشارة إليها .. مع إضافة أن المطعون ضدهم ليسوا مالكين أصلا لعين التداعي بموجب سند ملكية واضح ؟! مما يؤكد عدم أحقيتهم فيما يدعونه شكلا أو موضوعا .

وللمرة الثانية أدعي المطعون ضدهم فهم الحقائق المار بيانها

إلا أنهم بعد عام ونصف وتحديدا بتاريخ -/-/-

قاموا بتوجيه إنذار ثالث للطاعن وادعوا عدم رغبتهم في تجديد عقد الإيجار الذي سينتهي في -/-/- (حسبما زعموا ؟!) .. ورغم ذلك ظل العقد مستمرا لأكثر من عام ونصف بعد ذلك الإنذار الأخير .. حيث لم يقم المطعون ضدهم دعواهم المبتدأة إلا بتاريخ -/-/- زاعمين انتهاء العقد في -/-/- ؟؟!! فلماذا لم تقم الدعوى منذ ذلك الحين ؟! (فلعل ذلك يؤكد التنازل عن الإنذار وأثرة القانوني) وهو ذات ما ينطبق علي الإنذار الرابع المؤرخ -/-/- (الموجه للطاعن قبل ستة أشهر من رفع الدعوى ؟!).

ومما تقدم يتضح

إقرار المطعون ضدهم صراحة بعدم أحقيتهم فيما يدعونه وبتنازلهم عن جملة الإنذارات المار بيانها .. وأن الغرض الحقيقي من الإنذارات والدعوى المبتدأة .. هو ابتزاز ومساومة الطاعن .. فكلما أراد المذكورين مبالغ (خارج نطاق العقد) وجهوا للطاعن إنذارا لتهديده .. وهذا أمر واضح ولم تفطن إليه محكمة الموضوع .

والدليل علي ذلك

١- تعدد الإنذارات سالفة الذكر والتباعد الزمني فيما بينها .. حيث تم تهديد الطاعن ثم السكوت لعدة أشهر ثم معاودة تهديده بإنذار وهكذا .

٢- أن المطعون ضدهم يدعون انتهاء العقد المؤرخ -/-/- رغم علمهم اليقيني بأن البند الثالث من العقد لا يعطيهم الحق في إنهاء العقد ورغم وجود عقدين آخرين آحدهما مؤرخ -/-/- ، والثاني مؤرخ -/-/- وكلاهما لا ينتهي لانطباق قوانين إيجار الأماكن عليه .

٣- وكدليل علي سوء نية المطعون ضدهم .. أنهم أقاموا هذه الدعوى بالعقد -/-/- وتغافلوا عن العقدين الآخرين اللذين لا ينتهيان بانتهاء المدة .

٤- وكدليل قاطع عن سوء النية .. أنه حال تمسك الطاعن بالعقد المؤرخ -/-/- (الذي لا ينتهي وفقا لقانون إيجار الأماكن) طعن المطعون ضدهم علي جملة " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ .....".

رغم أنها محررة وموقعة من وكيلهم ؟؟

ومع ذلك انساقت محكمة الموضوع وراء هذا الطعن بالتزوير المعيب والمخالف للحقيقة (والذي بفرض وجوده فهو منسوب لوكيل المطعون ضدهم ؟!).

٥- هذا .. وبشأن العقد المؤرخ -/-/- فلم يستطع المطعون ضدهم النيل منه أو النطق بشأنه ببنت شفه .. ورغم ذلك أغفلت محكمة الموضوع هذا العقد وأثره في ثبوت استئجار الطاعن للعين بالفعل (بعقد إيجار لا ينتهي وفقا

لقانون إيجار الأماكن) فلماذا سيقوم بتزوير عبارة في عقد أخر ؟؟ وبرغم صحة ومصداقية ما تقدم إلا أن محكمة الموضوع قد أغفلت إيراده أو الرد عليه .

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات تقدم الطاعن بالعديد من المستندات والعقود الجازمة بعدم أحقية المطعون ضدهم في إقامة هذه الدعوى

ورغم ذلك .. أصدرت محكمة أول درجة الحكمين الابتدائيين السابق إيراد منطوقهما بمستهل مذكرة الطعن الماثل .. واللذين تم تعديل أولهما (المؤرخ -/-/-) بأسباب حكم الاستئناف (دون إعمال أثار هذا التعديل) .. ثم تأييد ثانيهما (المؤرخ -/-/-) .. وذلك من خلال الحكم الطعين الذي جاء وبحق مخالفا للقانون ، وقاصرا في البيان والتسبيب .. فضلا عن فسادة المبطل في الاستدلال والاستنباط ، بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق الطعن الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وقصر قصورا مؤسفا في التسبيب لعدم بحثه مدي صلاحية المطعون ضدهم في إقامة الدعوى المبتدأة .. وعدم بحث مدي ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي حتى تنعقد لهم الصفة في رفع دعواهم ابتداءا ، رغم تمسك الطاعن منذ فجر التداعي بالدفع بانعدام صفة المدعين في النزاع لعدم ثبوت ملكيتهم وبالتالي تكون الدعوى مدفوعة بعدم القبول ، ورغم أن مسألة الصفة من النظام العام .

فقد نصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات علي أن

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم علي أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم

علي المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه .

هذا .. وقد تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الصفة في الدعوى هي صلاحية كل من طرفيها في توجيه الطلب منه أو إليه ، ومن ثم فهي تقتضي وجود علاقة قانونية بينها (بينهما) والطلبات المطروحة في الدعوى وتتعلق بمضمون الحق فيها ، باعتبار أن صاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المدعي به أو المعتدي عليه.

(الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠)

كما قضي بأن

إذا كان استخلاص توافر الصفة في الدعوى أو انتفاؤها من قبيل فهم الواقع فيها مما يستقل به قاضي الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٦٤٤٦ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/١٠/٢٠)

وقضي كذلك بأن

إذا كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بوجود نزاع جدي حول ملكية العين المؤجرة بين المطعون ضده وبين البائعة له وأن الأخيرة لم تحل حقها في الإجارة للمطعون ضده ، وكذا نزاع حول عقد البيع سند ملكية المطعون ضده ، ونزاع بين المالك السابق بين تلك البائعة حول صورية عقد البيع سندها والمؤرخ ٢٠١١/٤/٢٦ صورية مطلقة أقيم بصدده الدعويين رقمي ... ، ... لسنة ٢٠١٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أعرض عن هذا الدفاع الجوهري المؤيد بالمستندات الواردة بسبب النعي وقضي بالإخلاء لعدم وفاء الطاعن بالأجرة مكتفيا بالقول أنه أعلن بالحوالة وأنه قد صدر حكم بصحة ونفاذ عقدي البيع (سند ملكية المطعون ضده للعين المؤجرة) وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ، ودون أن يفصل في مدي جدية المنازعة القائمة بين المالك السابق والبائعة للمطعون ضده وبين الأخيرين حول ملكية العين المؤجرة والتي تدخل في نطاق اختصاصها توصلا إلي ما إذا كان الدفع بحقه في حبس الأجرة عن المطعون ضده إلي حين البت في هذه المنازعة له ما يبرره باعتبارها مسألة أوليه لازمه للحكم في دعوى الإخلاء المؤسسة علي الامتناع عن سداد الأجرة . فإنه يكون قد شابه القصور المبطل بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٥٣٩ لسنة ٨٧ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المشرع قد وضع بحث مسألة الصفة التي تعطي الصلاحية لأي طرف في منازعة الطرف الأخر وإقامة الدعوى ضده .. في أولويات قاضي الموضوع وقبل الفصل أو التصدي للحق محل النزاع .. وبحث الصفة (بلا ريب) من النظام العام .

هذا .. وحيث أقام المطعون ضدهم

دعواهم المبتدأة بزعم أنهم ملاك العقار الكائنة به عين التداعي .. بيد أنهم لم يقدموا ثمة عقد أو مستند يفيد بهذه الملكية المزعومة .. وهو الأمر الذي أشار إليه بوضوح تام .. السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي .. حيث طالب المدعون آنذاك (المطعون ضدهم حاليا) بتقديم سند ملكيتهم لهذا العقار .. إلا أنهم تقاعسوا عن ذلك .. فهو الأمر الذي حدا به نحو إيراد ذلك ..في البند الثاني من نتيجة أعماله .

وهو الأمر الذي يؤكد صحة دفاع الطاعن

ودفعه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

ولا ينال من ذلك .. ما قدمه المطعون ضدهم (في أخر جلسات المرافعة) من عقد مسجل مكتوب باللغة الفرنسية .. ومرفق به ترجمة إلي اللغة العربية .. وزعموا علي وجه الحافظة (بخلاف الحقيقة) بأنه سند ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي .

حيث أنه باستقراء هذا العقد يتضح مايلي

أولا : أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي اسم المشتري (المالك) بل كررت الترجمة عبارة " <u>الاسم غير واضح</u> " ومن ثم فلم تثبت ملكية المطعون ضدهم أو أي مورث لهم للعقار الكائنة به عين التداعي .

ثانيا : أشارت الترجمة في موضع في ذلك العقد بأن المشتري يدعي (اشتباها) بـ / ..... وهذا ليس علي وجه اليقين ، وبفرض صحته .. فلا يوجد بالأوراق ثمة سند أو دليل إلي أن المدعو/ .... (المزعوم أنه المشتري) هو جد المطعون ضدهم .. فقد يكون مجرد تشابه في الأسماء .

ثالثا : ومع استمرار الفرض .. بأن ذلك المشتري يدعي / .... .. فلم يتم تقديم دليل وفاته أو إعلام وراثة له .. ومن ثم تسلسل شهادات الوفاة والإعلامات الشرعية .. وصولا لإثبات صفة المطعون ضدهم وصلتهم بالمالك الأصلي ؟!.

رابعا : هذا كله بخلاف أن العقد المسجل المذكور يخص العقار .... بيد أن الأرض محل التداعي كائنة خلف العقار المذكور .. فليس هناك دليل علي أنها تدخل ضمن نطاق ذلك العقد ؟!.

ومن ثم .. فقد اتضح انعدام أي سند أو دليل علي قيام الدعوى ممن يملك الحق والصفة في رفعها

ولا يقدم في ذلك أيضا .. أنه قد ورد في عقود الإيجار أن المؤجر هو / ..... (مورث المطعون ضدهم أولا) حيث أنه حرر العقود "بصفته وكيلا عن الملاك" وليس عن نفسه .. كما لم يتم إيضاح من هم هؤلاء الملاك ؟! ولم يقم ثمة دليل علي أن الملاك هم المطعون ضدهم حاليا (المدعون ابتداءا؟؟) .. ومن ثم لا يعد ما ورد بعقود الإيجار دليلا قاطعا بأن المطعون ضدهم هم ملاك العقار أو هم من لهم الحق والصفة في إقامة الدعوى المبتداة .

وهو الأمر الذي كان يتعين علي محكمة الموضوع

التصدي إلي بحث مسألة ملكية العقار .. وبحث الصفة في رفع الدعوى لاسيما وقد تمسك الطاعن مرارا بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه لما كانت الدعوى هي حق الالتجاء إلي القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعي به فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه تأسيسا علي عدم أحقية المدعي في الاحتجاج بطلباته علي من وجه إليه دعواه ومطالبته بها يكون قضاء فاصلا في نزاع موضوعي حول ذلك الحق ، ومتي جاز قوة الأمر المقضي كانت له حجية مانعه للطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصم إذ يترتب عليه حسم النزاع علي أصل

الحق .

(الطعن رقم ١٣٦٨٤ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/٥/٥)

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن التفات محكمة الموضوع عن هذا الدفع الجوهري وعدم إيراده أو الرد عليه بما يفنده يمثل خطأ في تطبيق القانون .. فضلا عن قصور مبطل في التسبيب .. بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يجعل الحكم المطعون فيه جديرا بالإلغاء

السبب الثاني : ما تضمنته أحكام محكمة الموضوع من قبول للطعن بالتزوير علي صلب عقد الإيجار المؤرخ -/-/- ثم قضائها برد وبطلان هذا العقد يمثل خطأ في تطبيق القانون وقصور في فهم الواقع ومخالفة جسيمة للثابت بالأوراق ذلك أن الإضافة المزعومة بالعقد محررة من المؤجر وموقع عليها منه ، ومن ثم فهي صحيحة ونافذة ولا تزوير فيها .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

التزوير في المحررات العرفية هو تغيير الحقيقة في المحرر بقصد الغش بأحدي الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وكان اصطناع المحررات هو من طرق التزوير

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٨/٦/٢٥)

كما قضي بأن

التزوير كما يكون بوضع إمضاءات وأختام مزوره يكون أيضا بتغيير الحقيقة الثابتة في المحررات عن طريق محو كلمات منها أو إضافة عبارات أو كلمات .

(الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦)

هذا .. ولئن كان تقرير مصلحة الطب الشرعي قد انتهي إلي أن العبارة الواردة بالعقد المطعون عليه وهي " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ " قد حررت في ظرف كتابي وزمني ومغاير لظروف تحرير باقي بيانات العقد .

إلا أن محكمتي الموضوع قد فاتهما أن تلك العبارة

مكتوبة بخط المؤجر

المدعو/ .... وموقع بجوارها من ذات الشخص .. مما يؤكد أنه المحرر لها والمرتضي بوجودها .. بما تأخذ معه حكم الإقرار الصريح والنافذ في حقه وحق من يمثلهم من باقي ملاك العقار .

وهو الأمر الذي يؤكد أن الطعن بالتزوير المبدي من المطعون ضدهم

ابتداءا لم يكن مقبولا لا شكلا ولا موضوعا

فكيف يعقل الطعن بالتزوير من كاتب الكلمات المزعوم تزويرها ؟! وكيف يقبل الإنكار بعد الإقرار ؟! وهذا يجزم بأن المحكمة لم تطالع الورقة المزعوم تزويرها .

ذلك أن حقيقة الأمر

أن المدعو/ .... (الطرف المؤجر في العقد) قد وافق علي أن يشتمل عقد الإيجار علي المخزن البالغ مساحته ٢٨٠م٢ الكائن خلف الشقة المؤجرة ابتداءا .. وتعبيرا عن هذه الموافقة فقد أضاف العبارة (المزعوم تزويرها) ووقع بجوارها .

فكيف يقبل منه (أو ممن يمثلهم) الطعن بالتزوير

والزعم بإضافة هذه العبارة التي أضافها هو بنفسه؟؟

وهو ما كان يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا وموضوعا .. أما وأن خالفت أحكام محكمة الموضوع ما تقدم فهي تكون معيبة بما يجدر نقضها وإلغائها .

ليس هذا فحسب

بل ارتكبت محكمة أول درجة خطأ جسيما حينما قضت برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ -/-/- "كله" وليس العبارة المقال زعما بإضافتها فقط .. وهذا خطأ جسيم ..

ذلك أن العقد في الأصل يخص استئجار شقة رقم (١) فعلي فرض جدلي بصحة القول بتزوير عبارة " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ " فإن التزوير المزعوم ينال من هذه العبارة فقط دون باقي العقد .

وهو الأمر الذي تداركته محكمة الاستئناف

في أسبابها دون المنطوق ؟!

حيث أوردت تعديل حكم أول درجة فيما قضت به من رد وبطلان للعقد " كله " وحصرت القول بالتزوير في العبارة المقال بإضافتها فقط دون باقي العقد .

إلا أنها لم تعمل أثار هذا التعديل الذي يحمل

في طياته قضاءا بصحة العقد وأنه ورد علي مبني قائم وليس علي أرض فضاء (كما يزعم المطعون ضدهم) بما ينطبق عليها قانون إيجار الأماكن.. بما مؤداه عدم انتهاء العقد مع نهاية المدة الواردة به .

وبترتيب أخطأ أحكام الموضوع في هذا الشأن يتضح

انه في ثبوت عدم وجود تزوير في العقد بثبوت أن محرر عبارة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" هو المؤجر ذاته ، وثبوت توقيعه عليها .. مع ثبوت صحة العقد وخطأ القضاء برده وبطلانه .. فإنه يترتب علي ذلك صحة العقد برمته وأنه ليس به ثمة شائبة تزوير لاسيما وقد تمسك الطاعن بطلب إعادة الأوراق إلي الطب الشرعي لاستكمال أداء مهمته الواردة بالحكم التمهيدي باستكتاب العبارة المطعون عليها والتوقيع قرينها مع باقي العبارات المسطرة بالعقد .. وهو ما كان يستوجب استكتاب المؤجر .. إلا أن عدالة المحكمة لم تفطن لجوهرية هذا المطلب .. وأثره في اعتبار عقد الإيجار خاضع لقانون أماكن ولا ينتهي بنهاية مدته وفقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن .

فإذا كانت محكمة الحكم الطعين قد فطنت لذلك كله

لاستحال صدور الحكم المطعون فيه علي هذه الكيفية المخالفة للقانون والحقيقة

، وهو ما يجعله وبحق جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث : **الحكم خالف قاعدة عدم جواز أن يربح الشخص أو يجني ثمار خطئه ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، فإذا فرضنا أن هناك تزوير في العقد المؤرخ -/-/- فلا يجوز أن يتمسك به فاعله والموقع عليه (علي فرض وصف ذلك بالتزوير أصلا ؟!).**

فقد نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات علي أن

لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه

، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وأيضا نصت المادة ٢٢ علي أن

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وكذا نصت المادة ٢٤ علي أن

إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

وكذلك .. فقد نصت المادة ١١٤ من ذات القانون علي أن

بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

هذا .. وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة

الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص أخر باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان في الشارع ..... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ..... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشركة المختص للتحري عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلان المشار إليهما ، مما أدي إلي إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما البساتين لتصدر الأثاث التي تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتها في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ن حالة أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الاستئناف فإن الحكم يكزون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

وكذا قضت بأن

النص في قانون المرافعات في المادة ٢٠ علي أن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفي المادة ٢٣ علي أنه " يحوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا

لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " وما ورد في سائر نصوص القانون المرافعات متسقا مع هذين النصين أو تطبيقا لها ومنها المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ١١٤ فكل ذلك يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات أو قصورها متى تكون في خدمة الحق وليست سببا لفقده ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله ، ولم يشترط للاستكمال أن يتم بالوسيلة التي اتخذ بها العمل المعيب وإنما أجاز أن يتم بأي وسيلة تحقق الغاية فحضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه مادة ١١٤ كما جري قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز إدخال ذي الصفة الذي كان اختصامه ابتداء بمجرد إعلانه دون إيداع الصحيفة ، وأن حضوره يغني عن اختصامه وأن تقدم محامي الطاعن بطلب إلي قلم الكتاب يتضمن بيان اسم الشارع الذي يقيم فيه المطعون ضده يكمل النقص الوارد في صحيفة الطعن متي تم الإعلان علي أساسه .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية والقضائية المار بيانها علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين (والحكم الابتدائي السابق صدوره بجلسة -/-/- برد وبطلان العقد المؤرخ -/-/-) المعدل بالحكم الاستئنافي إلي الحكم برد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها التي تقوم "ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢) فقط دون العقد كله .. يتضح أنه برغم التعديل المذكور .. إلا أنه يثبت أن عدالة محكمة الموضوع لم تطالع العقد المزعوم تزويره (المؤرخ -/-/-)ولم تحط به.

حيث أنها

لو كانت طالعته لتبينت أن كاتب العبارة المزعوم تزويرها أو إضافتها .. هو المؤجر (المدعو/.... ....) وكيل الملاك نفسه .. بل أنه قد زيل هذه العبارة بتوقيعه .

وهو الأمر الذي أكده تقرير الطب الشرعي .. حيث جزم بأن الطاعن ليس القائم بكتابه هذه العبارة .. بما كان يتعين عليه (بتكليف من محكمة الموضوع) بأن يقوم باستكتاب باقي أطراف العقد لبيان شخص الكاتب لهذه العبارة .. حيث أنه لو كان قد فعل هذا .. لتبين له أن الكاتب لها والموقع عليها إقرارا بها .. هو المؤجر (.....) .

وهو الأمر الذي لا يعد تزويرا .. بل هي عبارة تم الاتفاق فيما بين الطرفين عليها وارتضوا بها وبآثارها .. بدليل كتابتها بخط يد المؤجر (وكيل الملاك) ثم زيلها بتوقيعه .. لكونها محررة لصالح المستأجر .. وهذا أمر جازم بإقرار المؤجر بصحتها وأنها لا يشوبها ثمة تزوير .

هذا .. وعلي الفرض الجدلي بأن في الأمر تزويرا ؟!
فإنه لا يجوز التمسك به من فاعله ومرتكبه

فبرغم من ثبوت تحرير هذه العبارة المزعوم تزويرها بمعرفة المؤجر (مورث المطعون ضدهم أولا) والوكيل عن باقي الورثة (الملاك – حسبما يزعم) .. فإن من تمسك بتزويرها هو ذلك المؤجر (عن نفسه وبصفته؟!) فكيف يصح أن يتمسك القائم بالتزوير (بفرض وجوده) به ؟! بل وكيف يستفيد مرتكب البطلان ذاته بارتكابه بل ويجني ثماره ؟! حيث تمت الإطاحة بعقد صحيح ونافذ ولا تشوبه شائبة .. بل ولا ينتهي بانتهاء مدته لانطباق قوانين إيجار الأماكن عليه .. جراء هذا الادعاء المزعوم بالتزوير .

وهو الأمر

الذي ينضم معه أن الحكم الطعين فضلا عن عدم صحيح واقعات وأوراق النزاع المطروح عليه .. فإنه معيب كذلك بمخالفة الأصول والقواعد القانونية الثابتة .. وهو الأمر الجازم بأنه جدير بالنقض والإلغاء .

السبب الرابع : أخطأت محكمة الموضوع بدرجتيها في القضاء بطرد الطاعن من عين التداعي علي أساس انتهاء العقد المؤرخ -/-/- وتغافلت تماما عن وجود عقدين آخرين محررين عن ذات العين (بعد بنائها) هما العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- المنطبق عليهما قانون إيجار الأماكن فلا ينتهيان بنهاية مدتهما لاسيما وأن العقد الأول(-/-/-) لم ينل منه ثمة نائل ، والعقد الثاني (-/-/-) النيل منه والقول بتزويره جاء بالمخالفة للحقيقة علي نحو ما سلف بيانه

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلاله معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا في مستهل مذكرة الطعن الراهنة أن طرفي الخصومة في هذا النزاع قد تقدما بأكثر من عقد إيجار بشأن العين محل التداعي .. وكان لكل عقد ظروفه وملابساته وأثاره القانونية فيما بين الطرفين .. وهذه العقود كالتالي

العقد الأول : عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين الطاعن ووكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٨٠م٢ خلف العقار ..... (قبل بناء المخزن علي القطعة المذكورة) وهو ما ينطبق عليه القانون المدني .

العقد الثاني : فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن / .... وبين وكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن شقة رقم (١) "ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢"

ملحوظة (١)

هذا العقد تم الادعاء كذبا بتزويره بإضافة جملة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" رغم أن هذه العبارة محررة موقع عليها من وكيل الورثة المؤجرين ؟! كما سلف البيان

ملحوظة (٢)

هذا العقد ورد علي شقة ومخزن قائمين كمباني وليس علي أرض فضاء مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليه وليس القانون المدني .

ملحوظة (٣)

هذا العقد تم التنازل عنه من شقيق الطاعن إلي الطاعن ذاته في حضور وبموافقة وتوقيع المؤجرين ،

أما العقد الثالث

فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن (.....) وبين وكيل الورثة الذين يدعون الملكية عن المخزن البالغة مساحته ٢٨٠م٢ .

ملحوظة (١)

وهذا العقد أيضا ينطبق عليه قانون إيجار الأماكن لوروده علي مخزن قائم ومبني وليس علي أرض فضاء (كما ورد فيه صوريا) .

ملحوظة (٢)

وقد قام شقيق الطاعن بالتنازل عن هذا العقد لصالح الطاعن .. في حضور وموافقة وبتوقيع جميع الورثة .

ملحوظة (٣)

محكمة الموضوع بدرجتيها قد التفتت عن هذا العقد تماما ولم تشر أيا منهما إليه في مدونات الأحكام محل هذا الطعن .. رغم تقديمه أمامها من الطاعن وتمسكه بدلالته .

لما كان ذلك

ومن خلال الاستعراض المار بيانه لعقود الإيجار المتعلقة بعين التداعي .. والمقدمة جميعها أمام محكمة الموضوع .. تتضح الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن المطعون ضدهم قد تعمدوا تأسيس دعواهم علي العقد الأول المؤرخ -/-/- والتغافل تماما عن العقدين الآخرين لعلهم بأنهما لا ينتهيان بنهاية المدة الواردة بهما .. حيث أنهما في الحقيقة قد وردا علي مباني قائمة وليس أرض فضاء كما تم الزعم فيهما .. كما أنهم تغافلوا عن أن العقد -/-/- خاضع أيضا لقوانين إيجار الأماكن لثبوت بناء عين التداعي منذ عام .... وفقا للثابت بالكشف الرسمي المقدم من الطاعن .

فالثابت

أن العقد الأول قد تحرر بين الطرفين في غضون عام .... حال الزعم بأن العين المستأجرة عبارة عن أرض فضاء.. بيد أنه إذا فرضنا صحة ذلك فإن القدر اليقيني أن عين التداعي بنيت في غضون عام ... قد أقيم علي تلك الأرض مبني "مخزن" لذلك تم تحرير العقدين الثاني والثالث بتاريخي -/- ، -/-/- واللذين ينطبق عليهما بلا ريب قوانين إيجار الأماكن .. وهو ما

يجعلهما غير مقيدين بالمدة الواردة فيهما وفقا لصريح المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .. لذلك فقد تعمد المطعون ضدهم إخفاء أمر هذين العقدين والاستناد فقط إلي العقد الأول المؤرخ -/-/- .. وللأسف انساقت ورائهم محكمة الموضوع بالمخالفة للحقيقة والمستندات .

الحقيقة الثانية

أما بشأن العقد الثاني (المؤرخ -/-/-) فعلي الرغم من صحته وسلامته ونفاذه .. وأن العبارة المزعوم إضافتها والقائلة(مرفق بها مخزن مساحته ٣٨٠م٢) قد أضيفت بخط يد المؤجر وتوقيعه عليها .. مما يجعلها إقرار صريح ونافذ لا يقبل إنكاره.

إلا أن المطعون ضدهم

قد أدخلوا الغش علي عدالة محكمة الدرجة الأولي وزعموا بهتانا بأن هذا العقد قد شابه تزوير بإضافة الجملة المار ذكرها (رغم أنها محرره من وكيلهم – .... – وموقعة منه) .. وللأسف انساقت محكمة الموضوع وراء هذا الزعم واستبعدت أثار هذا العقد بالمخالفة للحقيقة والقانون والمستندات .

الحقيقة الثالثة

أما بخصوص العقد الثالث المؤرخ -/-/- والذي حرر بين أطراف النزاع عن ذات العين (المخزن البالغة مساحته ٣٨٠م٢) عقب بنائه (علي الفرض الجدلي بأن البناء تم في ... رغم ثبوت أنه قائم منذ ...) .. والمنطبقة عليه بلا ريب قوانين إيجار الأماكن

فهو عقد صحيح ونافذ بلا شك

ولم يطعن عليه بثمة مطعن

ويثبت مشروعية حيازة الطاعن لعين التداعي واستنادها إلي

عقد إيجار صحيح ونافذ في حق الطرفين (الموقعين عليه بأنفسهم) .. ورغم ذلك .. ورغم تمسك الطاعن بدلالة هذا العقد أمام محكمة الموضوع .. إلا أنها لم تشر إليه في حكمها إيرادا أو ردا .. بما ينحدر بهذا الحكم إلي جد البطلان .

هذا .. ومن جملة هذه الحقائق

يضحي ظاهرا مدي ما شاب هذا القضاء الطعين من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وإخلال جسيم بحقوق الدفاع .. فضلا عن فساد الاستدلال يترك دلالة مستندات غاية في الأهمية والجوهرية كان من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى .

السبب الخامس : وترتيبا علي السبب السابق .. وحيث أن الثابت أن العقدين المتغافل عنهما (المؤرخين -/-/- ، -/-/-) محررين ابتداءا لصالح شقيق الطاعن (.....) الذي تنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وإمضاء وتوقيع المطعون ضدهم .. فهو الأمر الذي كان يستوجب اختصام المستأجر الأصلي ، وحيث أن ذلك لم يتم فإنه يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

إذا كان الواقع في الدعوى وحسبما استخلصته المحكمة المطعون في حكمها أن محلها فسخ عقد الإيجار المحرر من المالك السابق كمؤجر إلي / ..... المستأجرة الأصلية – لتنازل الأخيرة علي الطاعن عن عين النزاع دون إذن كتابي صريح من المالك .. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بالطرد والإخلاء دون اختصام المستأجرة الأصلية – سالفة الذكر – يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه البحث باقي أسباب الطعن ، حيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

(الطعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

كما قضي بأن

إذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاعهما الوارد بوجه النعي والقائم في جوهرة علي عدم جواز إنهاء عقد الإيجار المشار إليه استنادا إلي الاتفاق سالف البيان وإنهاء

الحيازة المادية لجميع الملاك علي الشيوع إلا بموافقتهم جميعا ، كما لا يجوز للمطعون ضدها الأولي أن تستأثر بالعين المؤجرة أصلا لصالحهم جميعا والانتفاع بها بمفردها ودونهما ، لما في ذلك ، من إنهاء لحالة الشيوع بغير الطريق الذي رسمه القانون ، وكان إبداء ورثة المستأجر رغبتهم في إنهاء العلاقة الإيجارية وترك العين المؤجرة للمطعون ضدها الأولي باعتبارها أحد الملاك علي الشيوع يترتب عليه انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها للمطعون ضدها الأولي ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتمكين المطعون ضدها الأولي من العين محل النزاع علي سند من أعمال أحكام إدارة المال الشائع والاتفاق الذي جري بين ورثة المستأجر والمطعون ضدها الأولي دون أن يفطن إلي هذه الأمور وملتفتا عن بحث وتمحيص دفاع الطاعنين المشار إليه ، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فضلا عن قصوره في التسبيب .

(الطعن رقم ١٢١٩٤ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٨/١١/١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن العقدين اللذين تغافل الحكم الطعين عنهما المؤرخين -/-/- ، -/-/- الواجب تفعيل أثارهما بما يؤكد عدم قيام الدعوى المبتدأة علي سند صحيح من الواقع أو القانون ..محررين ابتداءا فيما بين المطعون ضدهم وبين شقيق الطاعن / .... الذي تنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وتوقيع المطعون ضدهم .

وهو الأمر الذي كان يجب إلزام المطعون ضدهم باختصام المستأجر الأصلي

أما وأن الحكم الطعين (ومن قبله حكم أول درجة) قد خالفا هذا النظر .. الأمر الذي يعيبهما بما يجدر معه نقض الحكم الطعين وإلغائه .

السبب السادس : **الحكم الطعين قد شابه فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط وذلك باستناده علي إنذارات منتهية الأثر (بما ينم عن تنازل المطعون ضدهم عنها) والاعتداد بها في القول بالتعبير عن الإرادة بعدم تجديد العقد .. ذلك أن أخر إنذار قد تم قبل رفع الدعوى بعدة أشهر بما يؤكد عدم جدية المطعون ضدهم في عدم التجديد واستلامهم القيمة الإيجارية بعد الإنذارات بما يفيد تجدد العقد تلقائيا (وذلك كله بفرض صحة الاعتداد بالعقد المؤرخ -/-/-) .**

بداية .. فإن القاعدة

أن عقود الإيجار هي في الأصل عقود رضائية تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ، ويجوز إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن ، وقد قصد المشرع من ذلك حماية الجانب الضعيف فيه (وهو المستأجر) ، ومن ثم يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٧/٣/١٨)

كما قضي في هذا الخصوص بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر – أن المشرع مع إبقائه علي مبدأ رضائية عقد الإيجار قصد من حيث إثبات العقد حماية الجانب الضعيف فيه وهو المستأجر ، فاشترط في إثبات العقد من جانب المؤجر أن يكون بالكتابة ، فإذا كانت العلاقة الإيجارية قد نشأت قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وقبل سريان ما استحدثه من تعديل استوجب إلزام المؤجر بإبرام عقود الإيجار كتابة ، فإن إثبات العلاقة الإيجارية في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة السارية وقتذاك ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ، ولا يلزم إبرام عقود الإيجار كتابة ولا تخضع في إثباتها لحكم أي من المادتين ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفتي الذكر .

(الطعن رقم ٤٦٠٢ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٦)

وهذا كله تطبيقا للمادة ٥٥٨ من التقنين المدني .. التي نصت علي أن

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينه لقاء أجر معلوم

كما نصت المادة ٥٦٣ علي أن

إذا عقد الإيجار بدون اتفاق علي مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبة علي المتعاقد الأخر بالإخلاء في المواعيد الأتي بيانها

أ- في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل إنهائها بثلاثة أشهر ، فإذا كانت المدة أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقا للعرف

ب- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر المصانع والمخازن وما إلي ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب تنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

ج- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

لما كان ذلك

وبتطبيق جمله المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الدعوى الراهنة .. يتضح أن المطعون ضدهم لم يلتزموا صحيح القانون في توجيه الإنذارات إلي الطاعن والتي يزعمون من خلالها بعدم رغبتهم في تجديد العقد وإنهاؤه (علي فرض جدلي بأحقيتهم في ذلك) .. بما يهدر أثر هذه الإنذارات ويجعلها كأن لم تكن .. ويضحي الحكم الطعين قائم علي غير سند ومخالف للطريق الذي رسمه القانون .. بما يجدر إلغائه .. ذلك أن الثابت

أولا : بتاريخ -/-/- قام المطعون ضدهم بتوجيه إنذار للطاعن بعدم رغبتهم في تجديد العقد المؤرخ -/-/- ثم لم يحركوا ساكنا .. واستمروا في تنفيذ العقد واستلام القيمة

الإيجارية لمدة عام كامل بعد الإنذار متقدم الذكر ؟!
وهو ما يعد إقرار بعدم انتهاء العقد وتنازلهم عن أثر هذا الإنذار المزعوم .

كما ثبت ثانيا

أنه بتاريخ -/-/- قاموا بتوجيه إنذار ثاني بذات المعني .. ثم لم يحركوا ساكنا لمدة عام ونصف كاملين .. واستمروا في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية .. وهذا أيضا يعد إقرار صريح بعدم انتهاء العقد وعدم الرغبة في إنهائه ، وتنازل من المطعون ضدهم عن أثار الإنذار الثاني ؟!

وأيضا ثبت ثالثا

أن المطعون ضدهم قد عاودوا الكره مرة ثالثة حيث أنهم بتاريخ -/-/- قاموا بتوجيه إنذارهم الثالث .. ثم استمروا في استلام الأجرة وفي تنفيذ العقد لمدة عام كامل تقريبا .. بما يجزم بأن ذلك تنازل منهم عن أثر ذلك الإنذار ؟!.

وهكذا .. فقد ثبت رابعا

أنه بتاريخ -/-/- قام المطعون ضدهم بتوجيه إنذارا رابعا للطاعن بذات المعني المزعوم (عدم الرغبة في تجديد عقد الإيجار) .. ثم استمروا بعد هذا الإنذار الأخير في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية لأكثر من ثمانية أشهر كاملة .. مما يؤكد (كالعادة) أن ذلك يعتبر تنازل عن أثر هذا الإنذار الأخير

ورغم ما تقدم

فبتاريخ -/-/- أقام المطعون ضدهم الدعوى الراهنة .. بزعم انتهاء العقد في -/-/- فما هو السند والدليل علي هذا الزعم ؟! وبموجب أي إنذار تحققت هذه النتيجة المزعومة (انتهاء العقد) ؟! ولماذا لم تقام الدعوى بمجرد انتهاء العقد حسبما يزعم المطعون ضدهم في

-/-/- ؟! ولماذا استمروا في استلام القيمة الإيجارية وفي تنفيذ العقد لمدة عام ونصف تقريبا من الانتهاء المزعوم ؟! وإذا كان العقد انتهي في -/-/- كما يزعم المطعون ضدهم ؟؟! فلماذا تم توجيه الإنذار الرابع في -/-/- ؟؟! ومع ذلك ظلوا مستمرين في تنفيذ العقد واستلام الأجرة .. ألا يعتبر ذلك تنازلا صريحا من المطعون ضدهم عن أثار ذلك تنازلا صريحا من المطعون ضدهم عن أثار جميع الإنذارات المار بيانها .. بدليل استمرارهم بعدها جميعا في تنفيذ العقد واستلام الأجرة ؟!

وهذا كله يؤكد

فساد الحكم الطعين في استدلاله بجميع هذه الإنذارات (المتنازل عنها وعن أثرها) كسند للزعم بانتهاء العقد .. ذلك لأنها إنذارات حابطة الأثر باستمرار المطعون ضدهم في تنفيذ العقد .

ليس هذا فحسب

بل شاب الحكم الطعين قصورا مؤسفا في البيان والتسبيب حينما لم يوضح في مدوناته أيا من هذه الإنذارات الأربعة .. الذي أنتج أثره في انتهاء العقد (علي نحو ما زعمه المطعون ضدهم وأنساق ورائه الحكم الطعين) فإذا كان العقد قد انتهي في -/-/- (كما ورد بالحكم) فأي من الإنذارات سالفة الذكر أسفر عن ذلك ؟! ولماذا استمر المطعون ضدهم في توجيه الإنذارات الواحد تلو الآخر ؟؟! ثم لماذا استمر المطعون ضدهم في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية بما يفيد تجديد العقد ؟؟! .

لعل مدونات الحكم الطعين

قد عجزت عن الإجابة عن أي من هذه التساؤلات .. مما يجزم بقصوره في البيان والتسبيب فضلا عن فساده في الاستدلال .. علي نحو يجدر معه نقضه وإلغائه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط أو أبتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة

التي ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

السبب السابع : قصور عاب الحكم الطعين في الإلمام بعناصر الدعوى وأوراقها المطروحة عليها ، حيث انتهي إلي أن الطاعن يضع يده غصبا علي عين التداعي منذ -/-/- وقدر تعويضا عن ذلك بمبلغ عشرة ألاف جنيه .. رغم ثبوت رضاء المطعون ضدهم باستمرار العقد واقتضائهم الأجرة بعد هذا التاريخ وحتى توجيه الإنذار المؤرخ -/-/- وحتى رفع الدعوى في -/-/- ولم يراع القيمة الإيجارية المدفوعة عن كل هذه المدة (عام ونصف تقريبا) ولم يقل بوجوب خصمها من ذلك التعويض المزعوم ؟؟!!

بداية ... فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن :-

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن :-

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة .

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و.... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

وكذلك قضي بأن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المطعون ضدهم قد خالفوا الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة منهم أنفسهم .. حيث زعموا بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ -/-/- بتاريخ -/-/- رغم ثبوت استمرارهم في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية حتى تاريخ الإنذار الرابع في -/-/- وحتى رفع الدعوى في -/-/- .

هذا وقد استمروا في غيهم

بأن طلبوا من عدالة محكمة أول درجة تعويضهم عن وضع يد الطاعن غصبا (كما يزعمون) من -/-/- حتى تمام التسليم ؟! وقد انساقت ورائهم محكمة الموضوع بدرجتيها .

بأن قدرت لهم تعويضا قدره عشرة ألاف جنيه عن اغتصاب العين

من -/-/- حتى تمام التسليم في حين أن الثابت

١- موافقة وإقرار المطعون ضدهم علي استمرار تنفيذ العقد ووضع يد

الطاعن علي العين حتى تاريخ الإنذار الأخير (علي الأقل) والمؤرخ -/-/- .. وحتى تاريخ رفع الدعوى في -/-/- أي لمدة عام ونصف .. فإذا كان للتعويض مقتضي كان يجب أن يقضي به من وقت المطالبة القضائية ؟!.

٢- وعلاوة علي ما تقدم .. فقد استمر المطعون ضدهم في اقتضاء القيمة الإيجاريه المستحقة علي عين التداعي (علي الأقل) حتى رفع الدعوى في -/-/- وهو ما ينفي ركن الضرر الواجب توافره في تقدير التعويض .. عن الفترة من -/-/- حتى -/-/- وهو ما ينحدر بالحكم نحو البطلان .

٣- ثبوت سوء نية المطعون ضدهم .. واتخاذهم من الإجراءات القانونية وسيلة للضغط والتهديد علي الطاعن والحصول منه علي ما لا يستحق لهم .. فكلما أرادوا الحصول علي مبالغ مالية (خارج نطاق عقد الإيجار) قاموا بتوجيه إنذار .. ثم يستمرون في تنفيذ العقد .. وهذا أمر واضح من تعدد الإنذارات والفجوة الزمنية الضخمة بين كل إنذار وأخر .. وعدم اتخاذ المذكورين ثمة إجراءات قضائية إلا في -/-/- .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقينا أن ثمة قصور جسيم في إلمام الحكم الطعين بعناصر النزاع وأوراقه .. بما يجدر معه نقض هذا القضاء وإلغائه .

وذلك عن ما قررته محكمة النقض بقولها

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها

أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

السبب الثامن : **الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى** .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم

يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق ومستندات ومذكرات دفاع الطاعن .. بل ومحاضر الجلسات أمام كافة درجات التداعي .. يتضح وبجلاء مدي ما شاب الأحكام الصادرة عن محكمة الموضوع من أوجه قصور في فهم عناصر النزاع .. بما أسلس إلي إخلال هذا الحكم الطعين بحقوق دفاع الطاعن .. وذلك يتضح من خلال الأوجه الآتية :

الوجه الأول

برغم أن الأوراق والمستندات وتقرير السيد الخبير قد أكدوا بما لا يدع مجالا للشك أن العين محل النزاع مقام عليها مباني (عبارة عن مخزن) قبل عدة أشهر من أول عقد محرر بين الطرفين في -/-/- (حيث ثبت من الكشف الرسمي الصادر عن الضرائب العقارية أن العين محل التداعي قائمة كمباني منذ ....) الا أن الحكم الطعين قد قضي (باطلا) بتسليم الأرض إلي المطعون ضدهم دونما أن يفصل في مسألة المباني المقامة علي نفقة الطاعن .. أو يحفظ حقه عليها .. فعلي الفرض الجدلي بصحة القول بانتهاء العقد وأنه يجب تسليم الأرض .. فقد كان يجب علي المحكمة إحقاقا لحقوق الطاعن وحفاظا عليها أن تقوم علي الأقل بتقدير قيمة هذه المباني وتلزم بها المطعون ضدهم .. أما وأنها لم تفعل فقد عاب الحكم القصور والإخلال بالدفاع .

الوجه الثاني

أن الطاعن قد تمسك في جميع مذكرات دفاعه بطلب جازم وصريح وجوهري .. وهو إعادة الأوراق لمصلحة الطب

الشرعي لإعادة بحث الطعن بالتزوير .. وذلك باستكتاب باقي أطراف العقد المزعوم تزويره (المؤرخ-/-/-) وعلي الأخص المؤجر الموقع علي العبارة المقال بإضافتها .. فلو كانت محكمة الموضوع فطنت لهذا المطلب وجوهريته .. واستجابت إليه .. لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. حيث كان سيثبت عدم وجود تزوير وأن العبارة المذكورة كتبها المؤجر نفسه ووقع علي صحتها ونفاذها .. بما ينفي التزوير من ناحية .. ويؤكد تطبيق قانون إيجار الأماكن لورود العقد علي مخزن وليس أرض فضاء .. وبالتالي لا تنتهي مدته .. إلا أن إمساك محكمة الموضوع عن الاستجابة لهذا الطلب يعيب حكمها بالإخلال الجسيم المبطل بحق الدفاع .

الوجه الثالث

وعلي ذات النهج .. فقد طلب الطاعن من عدالة المحكمة .. علي نحو جازم وصريح إعادة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل .. لبحث اعتراضاته علي تقرير الخبير السابق .. إلا أنها لم تستجب لذلك .. ولم تورده في مدونات حكمها ولم ترد عليه بما يبرر أطراحه .. وهو الأمر الجازم بالإخلال بالدفاع .

السبب التاسع : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة مستند رسمي (هو المستخرج الرسمي من سجلات مصلحة الضرائب العقارية) الذي أثبت أنه من واقع دفتر الجرد العام عن جرد -/-/- ثبت أن عين التداعي شقة وملحق بها مخزن مباني .. مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن علي العقد المؤرخ -/-/- المقضي بإنهائه بالمخالفة للقانون .. فضلا عن الإخلال بالدفاع بإهدار الطلب الجوهري بإعادة الأوراق للخبراء لإزالة التناقض فيما بين ما ثبت بالكشف الرسمي المذكور وما أورد الخبير من قول بأن عين التداعي مبنية في غضون عام ١٩٨١ ورغم هذا التضارب أمسكت المحكمة عن إجابة الطاعن لمطلبه الجازم والجوهري .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٧)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل ومدونات الحكم الطعين وتقرير الخبرة المودع ملف الدرجة الأولي .. يتضح أن الطاعن قد تقدم بمستند رسمي حائز لحجيته في مواجهة الكافة .. وهو عبارة عن كشف رسمي صادر عن سجلات مصلحة الضرائب العقارية .. ثابت من خلاله ما يلي

أنه من واقع دفتر الجرد العام عن جرد -/-/- عن العقار ..... وجاء ضمن مشتملات الدور الأرضي شقة (١) غرفتين وصالة والمنافع ملحق بها مخزن مباني مساحته ٢٨٠م٢ تقريبا .....

وهو الأمر الذي يؤكد وبالدليل الرسمي القاطع .. بأن العين محل التداعي المستأجرة بمعرفة الطاعن وهي عبارة عن مخزن مباني وليس أرض فضاء كما ورد صوريا في العقد المذكور .. ومن ثم فإنه ينطبق علي هذه العين وذلك العقد قوانين إيجار الأماكن .. التي تقرر بعدم انتهاء العقد حتى لو انتهت مدته .

هذا .. ومن ناحية أخري

فقد تناقض تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة

مع المستند الرسمي سالف الذكر

حيث قرر الخبير (بناء علي استدلال فاسد) بأن عين التداعي قد تم بناءها في غضون عام .... (أي بعد تاريخ عقد الإيجار) بيد أن الكشف الرسمي المار ذكره قد قطع أنه إبان جرد عام .... كانت العين مبنية بالفعل .

وإزاء هذا التضارب والتناقض

والاستدلال المعيب في تقرير الخبير

فقد طلب الطاعن من عدالة محكمة الموضوع .. طلبا جازما وجوهريا .. بإعادة الدعوى إلي مكتب الخبراء .. لإزالة التضارب والتناقض المذكور لما في ذلك من أثر

جوهري من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث سيترتب علي القطع بأن عين التداعي كانت مبنية وقائمة بالفعل قبل عقد الإيجار .. أن القانون الواجب التطبيق عليه يكون قانون إيجار الأماكن .. ومن ثم فلا نهاية لهذا العقد مع انتهاء مدته .

ورغم جوهرية هذا الطلب وتأثيره اليقيني

في تغيير وجه الرأي في الدعوى

إلا أن عدالة محكمة الموضوع لم تستجب لهذا الطلب ولم تورده في حكمها أو ترد عليه الرد السائغ المبرر لاطراحه .. وهو ما يجزم بأن الحكم الطعين فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب فقد شابه الإخلال بحق الدفاع علي نحو يتعين معه نقضه.

السبب العاشر : وفي ذات السياق مع السبب السابق ، ومع ثبوت أن عقد الإيجار المؤرخ -/-/- (وبفرض أنه العقد الساري بين الطرفين) قد تحرر بعد بناء عين التداعي ، مما يجعله خاضعا لقوانين إيجار الأماكن ، ومع ثبوت أن حق إنهاء العقد (وفقا للبند الثالث منه) محصور فقط في الطاعن(المستأجر) دون المؤجر .. فإن ذلك يجزم بانعدام أثر أي إنذارات تم توجيهها من المطعون ضدهم للطاعن وهو ما يؤكد فساد الحكم الطعين وخطأه في الاستنباط بما يجعله جديرا بالإلغاء والنقض .

حيث أن الثابت في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يجب أن يكون الدليل المعول عليه مؤديا إلي ما رتبه الحكم عليه من نتائج في غير تعسف في الاستنتاج مع حكم العقل والمنطق ، لمحكمة النقض مراقبة تأدية الأسباب التي يوردها الحكم إلي النتيجة التي خلص إليها .

(الطعن رقم ٤٣٧٧٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٥/١٢/٥)

وكذا قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط أو أبتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح أنه قد ثبت بمستند رسمي قاطع بأن تاريخ إنشاء وبناء العين محل التداعي كان في غضون عام .... أي قبل تحرير العقد المؤرخ -/-/- (بفرض أنه الساري بين الطرفين) مما يؤكد أنه خاضع لقوانين إيجار الأماكن ولا ينتهي بانتهاء مدته .

وعلاوة علي ذلك

فإن الثابت من خلال البند الثالث من العقد المذكور .. أن حق الإخطار بإنهاء العقد ممنوح فقط للمستأجر (الطرف الثاني – الطاعن حاليا) وليس للمؤجر (المفترض أنهم المطعون ضدهم حاليا) .

وهو ما يترتب عليه

بطلان إثر الإنذارات المتعددة التي قام المطعون ضدهم بتوجيهها للطاعن .. وأنها لا تؤدي إلي إنهاء العقد بأي حال من الأحوال .

هذا .. وحيث تساند الحكم الطعين

علي تلك الإنذارات بأنها منهية للعقد ؟؟

فإن ذلك يمثل عين الفساد في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط.. بما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان الذي يستوجب نقضه وإلغائه .

لما كان ذلك

ومن خلال أسباب الطعن الماثل بما اشتملت عليه من أوجه وأدلة وحقائق .. يتجلى واضحا أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالعديد من العيوب والمأخذ الواجب تصويبها بنقضه والإعادة إلي محكمة الاستئناف لإعادة الفصل في موضوع النزاع .

أما عن الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة هي أسباب جدية وتنال بلا جدال من الحكم الطعين مما يجعله مرجحا نقضه حال نظر موضوع هذا الطعن .. وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع لاسيما وأن العين محل التداعي هي مصدر رزق الطاعن .. الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الخطر والاستعجال .

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعن – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : أصليا

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء الحكم المستأنف .. وبرفض الدعوى المبتدأة لانعدام الصحة أو السند .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه .. وبإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة لإعادة الفصل في موضوع النزاع من جديد وبهيئة مغايرة .. مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والعمالية

أنه في يوم الموافق / /٢٠٢١ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..

وقيدت برقم لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض ، بصفته وكيلا عن السيد/ ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة المحامي بالنقض – الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

(**طاعن**)

ضـد

١- السادة / .....
٢- السيد / .....
٣- السيد الوزير / ..... .

(**مطعون ضدهم**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا في الحكم الصادر

من عدالة محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ... عمال (... سابقا) .. وذلك في الاستئناف رقم .... لسنة ... قضائية .. بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقة

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بتعديل الحكم المستأنف ، بإلغاء ما قضي به من فائدة قانونية بواقع ٤% من تاريخ رفع الدعوى ، وحتى تمام السداد ، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، وألزمت المستأنف ضده الأول بالمصروفات ، ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وأعفته من الرسوم القضائية .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .. الدائرة (-) عمال .. في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال كلي .. بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه بالأتي

حكمت المحكمة

أولا : بقبول إدخال الممثل القانوني .... شكلا .

ثانيا : وبإلزام المدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول حاليا) بأن يؤدي للمدعي (الطاعن حاليا) مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به ، وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى (-/-/-) وحتى تمام السداد ، وألزمته بالمصاريف و٧٥ جنيه أتعاب محاماة .

هذا وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الطعن ينصب علي ما قضي به الحكم الاستئنافي الطعين .. من تعديل لحكم الدرجة الأولي (وإلغاء شق الفائدة القانونية بواقع ٤٪....) وكذا ما يتعلق بإلزام الطاعن حاليا بالمصروفات أو أتعاب المحاماة ؟!.

الوقائع

بداية .. فإن الطاعن (حاليا) كان عضوا بمجلس إدارة ..... (المطعون ضده الأول حاليا) وعضوه المنتدب .. وممثل الشريك .... (في مجلس إدارة ....) ، وذلك حتى تاريخ -/-/-حيث صدر قرار تعسفي من غير ذي صفه أو اختصاص (....) باستبعاد الطاعن – بلا مبرر – من مجلس إدارة .... المذكور (مغتصبا بذلك اختصاص .... الخارجي .... .. المنوط الوحيد باختيار من يمثله أو استبعاده أو استبداله) .

وذلك إعمالا لصريح المادة ٢٥ من النظام الأساسي

.... **التي تنص علي أن**

يدير .... مجلس إدارة مكون من ..... ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة ، بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال .....

وهنا .. **تجدر الإشارة** (**في نبذه سريعة**)

إلي تاريخ وكيفية إنشاء .... **المذكور**

حيث أنه في مطلع السبعينات من القرن الماضي .. انعقدت اتفاقية فيما بين ثلاثة دول هم (جمهورية مصر العربية ، الجماهيرية ....ة ، وسلطنه عمان) علي تأسيس .... ، يكون نواه لاتحاد اقتصادي عربي (تاركين الباب مفتوحا أمام أي دولة عربية تريد الانضمام) وقد تم توقيع اتفاقية رسمية ملزمة للدول عاليه .. وذلك لإنشاء .... المذكور بتاريخ -/-/-.

هذا .. **وبموجب قرار رئيس الجمهورية رقم** .... **لسنة ١٩٤٧**

المؤرخ -/-/-

أصدر السيد / رئيس الجمهورية موافقته علي الاتفاقية المذكورة .. علي أن تكون بنسب شراكه قدرها (٣٣,٣٣% للشريك المصري ، ومثلها للشريك .... ، ومثلها لباقي الدول

المؤسسة أو المنضمة فيما بعد) .

وكان أهم بنود الاتفاقية التي تأخذ حكم القانون الملزم

١- أن يختار كل شريك ممثليه في مجلس إدارة .... (دون ثمة تدخل في ذلك من باقي الشركاء) .

٢- عدم سريان القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام ، أو شركات القطاع العام أو الشركات المساهمة (في الدول الأعضاء) علي هذا .... .

٣- عدم خضوع .... وفروعه وتوكيلاته أو سجلاته أو وثائقه لقوانين وقواعد التفتيش أو الرقابة (قضائية أو إدارية أو محاسبيا) في البلد العضو .

٤- عدم سريان قوانين العمل الفردي أو التوظيف أو الأجور أو المرتبات أو المكافآت أو المعاشات بشأن رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة .

٥- يتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه بحصانه ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها .

هذا .. وبرغم جماع ما تقدم

فقد فوجئ الطاعن بـ.... .. يغتصب اختصاص ليس له ، ويصدر قراره رقم .. المؤرخ -/-/- باستبعاد الطاعن عن عضوية مجلس إدارة .... (المطعون ضده الأول) ؟! بلا سند أو مبرر مشروع .. والغريب في الأمر أن إدارة .... المطعون ضده الأول .. استجابت لقرار .... (رغم علمها اليقيني بعدم اختصاصه وعدم مشروعية قراره ، وانعدام وجود سبب أو مبرر له ؟!).

وبغض النظر عن عدم مشروعية هذا القرار

فلا مجال للحديث عنها ها هنا

(حيث أن هذا الأمر لا يزال مطروح أمام القضاء الإداري)

فعلاوة علي ما تقدم .. فقد كان .... ..قد تقدم ببلاغ ضد الطاعن (بلا سند أو دليل) أمام عدالة نيابة الأموال العامة ؟! مقيد برقم ... لسنة ... حصر أموال عامة عليا .. المقيد برقم .. لسنة ... حصر تحقيق (بعد إصدار قرار استبعاد الطاعن ، وذلك في محاولة لخلق مبرر لهذا القرار ؟!) ثم اغتصب سلطة ليست له مرة أخري وأرسل إلي .... المطعون ضده الأول كتابا لعدم صرف مستحقات الطاعن ؟! وبرغم علم .... اليقيني بأن ذلك الكتاب غير ملزم له في شيء ويتعارض مع بنود اتفاقية التأسيس ، وبالتالي فلا أثر قانوني له ومخالفته لا تعرض .... لثمة عقوبات .

إلا أن هذا .... (وتعمدا للإضرار بالطاعن)

أنساق وراء ذلك الكتاب المبتور الأثر

والمنعدم السبب وامتنع عن صرف مستحقات الطاعن

وهذا ما حدا بالأخير نحو إقامة دعواه المبتدأة (التي اتفقت مع الواقع والقانون) ورغم إقرار .... بذلك ، وإقراره إقرارا قضائيا صريحا بأحقية الطاعن في طلباته .. إلا أنه أصر علي الامتناع عن أدائها .. وتارة يتذرع بوجود بلاغ بنيابة الأموال العامة العليا ، وتارة يعتصم بكتاب .... الحابط الأثر المار ذكره؟!.

ونكرر .. أن امتناع .... عن أداء مستحقات الطاعن

كان رغم علم .... اليقيني

بعدم صحة البلاغ المزعوم ، وعدم مشروعية كتاب وقف صرف المستحقات الصادر عن .... .. ذلك أنه بمطالعة اتفاقية تأسيس .... ، وكذا قانون .... ذاته (بفرض تطبيقه) سيتضح خلوهما من ثمة نص أو سند لإيقاف صرف مستحقات الطاعن

؟! .. مما يؤكد أن هناك عمد من جانب .... نحو الإضرار بالطاعن.

هذا .. وقد ثبت ذلك علي وجه اليقين

بصدور قرار نهائي من عدالة نيابة الأموال العامة العليا يفيد صراحة بحفظ البلاغ المذكور إداريا بتاريخ -/-/- وقيده تحت رقم .. لسنة ... شكاوى محفوظة.

وهذا القرار الأخير لم ينشئ بل هو كاشف فقط عن وضع قانوني سابق علي صدوره وهو انعدام سند البلاغ وعدم مشروعية كتاب وقف المستحقات ، وتعمد .... الإضرار بالطاعن باستناده إلي عدم المشروعية سند لحرمانه من مستحقاته .

وتأسيسا علي ذلك .. فقد أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية حكمها بجلسة -/-/- السابق إيراد منطوقة .. إلا أن .... (المطعون ضده حاليا) لم يرتض بذلك الحكم .. وقام بالطعن عليه بطريق الاستئناف (محل الطعن الماثل) .. الذي تداول في جلساته .. وبجلسة -/-/- صدر الحكم الطعين (السابق إيراد منطوقه) .

هذا .. وحيث خالف هذا الحكم القانون

وأخطأ في تطبيقه ، وقصر قصورا مؤسفا في الإلمام بعناصر النزاع وواقعاته ظروفه ومستنداته ، بل والقصور المبطل في التسبيب ، والفساد في الاستدلال .. وهذا بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. فلا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق النقض مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :-

أسباب الطعن

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن الحكم الطعين قد خالف قاعدتان قانونيتان جوهريتان .. بما أسلس به إلي السقوط في أخطاء ، وأوجه قصور ، وفساد في الاستدلال .. وإخلال جسيم بحق الدفاع ، وغيرها من عيوب التدليل والتسبيب التي يجدر معها نقضه وإلغاؤه .. وهاتين القاعدتين هما :-

القاعدة الأولي

أن مواد ونصوص وبنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تكون بمثابة القانون الواجب التطبيق فيما ورد بها حتى لو تعارضت مع أحكام القانون والتشريعات الأخرى .

فلئن نصت المادة العاشرة من التقنين المدني .. علي أن

> القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه بينهما .

وعقب ذلك .. أورد ذات القانون في مواده من ١١ حتى ٢٢ قواعد الاختصاص وتحديد القوانين واجبة التطبيق لدي تنازع حول ذلك

إلا أن القانون المدني ذاته أيضا .. قد نص في المادة ٢٣ علي أن

لا تسري أحكام المواد السابقة ، إلا حيث لا يوجد نص علي خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر .

كما نصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات علي أن

العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة ، لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة ، أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

وفي هذا المقام استقرت محكمة النقض الموقرة علي أن

اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام .... والتي حلت محل المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ..... ، والتي وفق عليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٩ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ..... والتي أعيد نشرها من جانب وزارة الخارجية في ..... ودخلت حيز النفاذ

الفعلي في ..... تعامل هذه الاتفاقية في جمهورية مصر العربية معاملة القانون ، وتطبق أحكامها وحدها علي عقود النقل البحري و..... وهو ما يؤدي دائما إلي استبعاد أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ بشأن التجارة البحرية .....

(الطعن رقم ١٨٤٩٣ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠٢١/٢/٢٣)

وفي ذات المقام .. قضي بأن

القانون الواجب التطبيق هو المعاهدة الدولية الخاصة ..... ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر في حساب ..... دون تطبيق أحكام البروتوكول الخاص بتعديل هذه المعاهدة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/١١)

وقد قضي كذلك بأن

الأصل أن مفاد المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ..... من قانون المرافعات هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام و..... بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، إلا أن المشرع خرج علي هذا الأصل في المادة ٣٠١ مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدي ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه أو أي قانون أخر في مصر .

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والرواسخ القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه قد تغافل عن الإحاطة بأن .... (المطعون ضده الأول) منشأ ابتداءا بموجب اتفاقية دوليه ملزمه ، عقدت بين (مصر ، ليبيا ، سلطة عمان) وقد تم توقيع هذه الاتفاقية في تاريخ -/-/- وصدر بشأن قرار رئيس الجمهورية رقم ... لسنة ... بتاريخ -/-/- بالموافقة عليها .

ومن ثم .. فهي منذ التاريخ الأخير (-/-/-) وهي محل النفاذ

بما مؤداه وجوب معاملتها معاملة القانون الواجب التطبيق دون سواها .. حتى لو

تعارضت مع أحكام أي قانون في جمهورية مصر العربية .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد أغفل ما تقدم جميعه (رغم تمسك الطاعن به) وتغافل عن الإطلاع علي الاتفاقية والنظام الأساسي .... المطعون ضده .. أو تطبيقهما بوصف أنهما الواجبين التطبيق .. وراح يطبق قواعد وقوانين أخري .. وهو ما ترتب عليه ثبوت خطأ الحكم وتعيبه بالآتي

الخطأ الأول

مخالفة أحكام وقواعد وبنود اتفاقية التأسيس .... المطعون ضده الأول .. الواجبة التطبيق .. والتي تضمنت ما يلي

حيث نصت المادة العاشرة من الاتفاقية علي أن

لا تسري علي هذا .... أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء الذي يعمل بها .... أو فروعه .

بما لا يتعارض مع ما تقدم ومع باقي مواد الاتفاقية ، يخضع .... لرقابة .... وفقا لأحكام قانون .... والجهاز ....ي والنقد الساري في دولة المقر ، وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة للمصارف والائتمان السارية .

وتجدر الإشارة هنا

أن رقابة .... الواردة بالفقرة السابقة .. هي رقابة مصرفية ومحاسبيه وائتمانية وفيما يتعلق بالجهاز النقدي فقط، دون التدخل في أي مسائل إدارية أو تنظيمية تتعلق بمجلس إدارة .... أو أعضائه أو اختيارهم أو استبعادهم حيث أن ذلك سيرد تنظيمه في مواد لاحقه من الاتفاقية والنظام الأساسي المرفق بها .. بما لا يجوز التدخل فيما تقدم إلا ممن له الصفة في التعيين والاستبعاد وهي الدولة الشريكة التي لها كامل الحرية في تعيين أو استبعاد من يمثلها دون تدخل من ....

كما نصت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية علي أن

لا يخضع .... وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

وأيضا نصت المادة ١٥ علي أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور .....

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

هذا .. وقد نصت المادة ٢٥ من النظام الأساسي المرفق بالاتفاقية المذكورة .. علي أن

يدير .... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل ، ويشترط في العضو ألا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ، ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ..... الخ

لما كان ذلك

فإذا كان الحكم الطعين قد طالع اتفاقية تأسيس .... المطعون فيه الأول ، وعلي الأخص منها بنودها المار ذكرها حالا .. لكان قد تبين لمحكمة الموضوع وبوضوح عدم اختصاص .... بإصدار ثمة قرار بشأن عضو مجلس إدارة .... سواء باستبعاده من المجلس (لكون ذلك من اختصاص الشريك .... دون سواه) أو بإيقاف مستحقاته لأي سبب كان .. وذلك لعدم خضوع .... أو مجلس إدارته لرقابة .... أو للقوانين المصرية وعلي رأسها قانون .... رقم ...لسنة .... الذي تنص مادته الأولي (ذاتها) علي الأتي

مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية بإنشاء بعض .... في جمهورية مصر العربية ، يلغي كل نص يتعارض مع أحكام القانون المرفق .

مما مؤداه

أن قانون .... ذاته قد سمح للاتفاقيات الدولية والمعاهدات أن تخالف نصوصه وبنوده .. أو بمعني أخر .. وهو احترام ما ورد بالاتفاقيات والمعاهدات ولو جاءت علي خلاف نصوصه .

وهذا كله ما لم يفطن إليه الحكم الطعين

وأغفل تماما بنود الاتفاقية المار ذكرها ، وراح يطبق نصوص وأحكام القوانين المصرية علي النزاع .. ومن أهمها قانون .... رقم .. لسنة ... وهو ما يجزم يقينا بخطأ هذا الحكم في تطبيق القانون .. بما يجدر معه نقضه .

الخطأ الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وقصر في التسبيب حينما أعتبر امتناع .... عن أداء مستحقات الطاعن ، ناتج عن قوة قاهرة ، وهي العقوبات التي كانت ستوقع علي .... من .... ، رغم مخالفة ذلك للاتفاقية المذكورة .

اشرنا سلفا

إلي أن الاتفاقية المؤسس بناءا عليها .... المطعون ضده الأول .. تجزم بعدم انطباق قانون .... أو أية من القوانين المصرية الأخرى علي .... ومجلس إدارته .

وبالتالي فلا إلزام علي ....

أن يلتزم بقرارات وتصرفات .... .. إلا إذا كانت صادرة تطبيقا لنصوص الاتفاقية ، ولا توجد ثمة عقوبات ستوقع عليه إذا ما خالف تصرفات .... المخالفة أساسا لاتفاقية التأسيس

فلئن كانت المادة ١٦٥ من القانون المدني تنص علي أن

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهره أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق علي غير ذلك.

إلا انه يشترط أن يكون سبب القوة القاهرة استحالة التوقع

واستحالة الدفع ، وهو ما لم يوضحه ويدلل عليه الحكم الطعين

فلم يورد في مدوناته دلائل التزام .... المطعون ضده الأول بقرارات وتصرفات .... (مسترشدا فقط ببنود اتفاقية التأسيس) كما لم يوضح ماهية المخالفة التي قد تنسب .... إذا لم تلتزم بتصرف (غير مشروع أصلا) .... ، وسكت تماما عن بيان ماهية العقوبة التي كان يخشاها .... واعتبرها الحكم الطعين قوة قاهرة تعفيه من التعويض ؟!.

حيث اكتفي الحكم الطعين بعبارات مبهمة

وغامضة مؤداها أن

تأخير المطعون ضده الأول عن أداء مستحقات الطاعن (مما ألحق به الضرر) كان راجعا لتعليمات .... .. واصفا إياها (بلا سند ولا دليل) بأنها ملزمة .... ؟! كما قرر بأنها غير جائزا مخالفتها قانونا (دون بيان النص القانوني – من خلال نصوص الاتفاقية – الذي يشير إلي عدم جواز مخالفة هذه التعليمات) متغافلا عن أن هذه التعليمات غير مشروعة فلا أساس للقول بعدم جواز مخالفتها ؟!.

ثم ذهب الحكم الطعين إلي أبعد من ذلك

حينما قرر مرسلا .. بأن مخالفة .... لتلك التعليمات تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المواد ١١٨ وما بعدها من قانون .... ؟!.

وذلك دونما بيان

لماهية المخالفة التي قد تنسب .... ، والمادة القانونية التي تشير لتلك المخالفة المجهولة ، والمادة المتضمنة للعقوبة ؟! وهذا بلا ريب يجزم بخطأ الحكم في تطبيق القانون ، وقصوره في التسبيب والبيان ، وأنه مشوبا بالغموض والإبهام .. علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان .

<u>فالمستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن</u>

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو

الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في التسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

الخطأ الثالث

وتأسيسا علي ما تقدم .. فقد ثبت يقينا علم .... المطعون ضده الأول بأنه وفقا لاتفاقية تأسيسه ، فهو غير ملزم بقرارات وتصرفات .... المخالفة لبنود الاتفاقية ، ومع ذلك أنساق وراء تلك القرارات والتصرفات متعمدا الإضرار بالطاعن وحجب حقوقه عنه ، وهو ما يؤكد علي توافر ركني الخطأ الموجب للمسئولية والتعويض ، ومخالفة الحكم الطعين لذلك يمثل خطأ في تطبيق القانون وقصور وفساد في الاستدلال .

حيث أن الثابت في قضاء محكمة النقض الموقرة أن

المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط أو ابتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ قضائية بجلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد استدل علي القول بتوافر القوة القاهرة المعفية من التعويض .. بالقول بأن ثمة قرار صادر عن .... باستبعاد الطاعن من عضوية مجلس إدارة .... .. قولا بأنه نسب إليه مخالفات تمس سلامة أصول .... ؟! والسؤال هنا .. إذا كان هناك ما يمكن نسبته للطاعن من مخالفات .. لكان .... المطعون ضده الأول .. أول من يعلم بها .. وكان أول من بادر بطلب استبعاد الطاعن من مجلس الإدارة .

أما وأن .... المطعون ضده الأول يعلم يقينا بأنه لا صحة

لما نسب للطاعن فلم يطلب استبعاده أو يقدم بلاغ ضده

وحيث استطرد الحكم الطعين قائلا بأن .... قد أعقب استبعاد الطاعن .. بقرار بوقف صرف أية مستحقا له لحين انتهاء الفحص الذي يجريه بشأن المخالفات المنسوبة للطاعن .

وهذا قول إفك يخالف الحقيقة

(و.... المطعون ضده الأول يعلم ذلك يقينا)

ذلك أن الثابت

أولا : أن جميع ما أورده .... في البلاغ عبارة عن قرارات جماعية صادرة عن مجلس الإدارة مجتمعا .. أو من اللجنة الإدارية العليا ، وجميعها قرارات مسئوليتها تضامنية لدي جميع أعضاء الجمعية العامة للمصر ف

العربي الولي وليست قرارات فردية للطاعن .

ثانيا : أن الواقع والحقيقة أنه لا يوجد ثمة مخالفات تنسب للطاعن ، وإلا كانت الشكوى والتصرف من الأولي أن يصدر عن .... المطعون ضده الأول ذاته .

ثالثا : أن .... .. في الحقيقة والواقع لم يجر ثمة فحص أو تفتيش علي الطاعن .. وإلا فأين هي نتيجة هذا الفحص أو ذاك التفتيش ؟!! .

رابعا : فإن ثمة سؤال يطرح نفسه وهو .. هل هناك نص في قانون .... يبيح له إصدار قرارات بوقف صرف مستحقات أي موظف لدي أي بنك بدون وجود حكم نهائي .

خامسا : وهل يجيز القانون المذكور للبنك المركزي وقف التصرف في أي حساب لدي أحد البنوك دون حكم قضائي ؟!.

سادسا : وهل يجيز ذات القانون حجب مستحقات بلا سند ثم لدي المطالبة بها (بعد ثبوت انعدام سند وقفها) تحجب الفوائد القانونية علي تلك المبالغ المستحقة فعلا من قبل الإيقاف المزعوم ؟!.

سابعا : وإثباتا لتعنت .... المطعون ضده الأول .. فقد زعم بأنه قام بإيداع مستحقات الطاعن في حسابه ثم قام بتجميد الحساب ، وهذا قول إفك .. حيث لم يخطر الطاعن بذلك الإيداع المزعوم ولا بتجميد الحساب ؟! كما أن الحساب ساري ولم يتم تجميده .

وأخيرا : وتأسيسا علي جملة ما تقدم .. فإن .... المطعون ضده الأول يعلم يقينا بزور وبهتان ما نسب للطاعن ، وبعدم

مشروعية تصرفات .... .. وأنها وفقا لهذا الوصف لا يجوز الالتزام بها .. ولا مخالفة إذا لم يلتزم بها .

ورغم جماع ما تقدم .. إلا أن .... المطعون ضده الأول قد اتخذ من تلك التصرفات والقرارات الباطلة المعدومة المشروعية سندا للتقاعس عن أداء مستحقات الطاعن .. عمدا وإلحاقا لمزيد من الضرر به .. ولم تكن المسألة وليدة قوة قاهرة مستحيلة التوقع أو مستحيلة الدفع .. بل أن .... كان يعلم يقينا باستحقاق الطاعن لهذه الأموال رغم ادعاءات .... ورغم تصرفاته وقراراته الباطلة .. والغير ملزمة .... .. ومع ذلك امتنع عن تنفيذ التزاماته .

وهو ما يؤكد توافر ركن الخطأ في جانب .... المطعون ضده الأول

وحيث أن ذلك الخطأ الذي يستوجب المساءلة والتعويض هو الذي يمثل مسلكا وانحرافا عن السلوك المألوف أو ما تفرضه القوانين .

(الطعن رقم ٤٤٣٤ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١٩)

فتأكيدا علي عدم حسن النية لدي .... المطعون ضده الأول

وأنه لم يكن مضطرا للتأخير عن أداء مستحقات الطاعن

أن .... لم يسع نحو إبراء ذمته من مستحقات الطاعن ..الأمر الذي اضطر الأخير نحو إنذاره لأداء مستحقاته مرتان .. مرتان .. الأولي : بالإنذار الرسمي المقيد برقم ... بتاريخ -/-/- والثانية : بالإنذار الرسمي المقيد برقم .... بتاريخ -/-/- .

وحتى رفع الدعوى . لم يسع نحو إثبات حسن نيته

وسداد مستحقات الطاعن (التي أقر شفاهه بها)

إلا أنه انتظر حتى تاريخ -/-/- حتى قدم دليل مصطنع لنفسه .. وهو الصورة الضوئية من خطاب .... (الغير مؤرخ) بوقف صرف مستحقات الطاعن .. ثم احتج بهذا الدليل المصطنع ليبرر لنفسه الامتناع عن أداء المستحقات .

وحيث أن المقرر نقضا في هذا الشأن

في مجال الإثبات لا يستطيع الخصم أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به علي غيره بغير سند من القانون ، وإذا اعتد الحكم في قضائه بهذا الدليل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠)

وهذا عين ما ينطبق علي الحكم الطعين

ذلك أنه قد اتخذ من الورقة المقدمة بتاريخ -/-/- من .... المطعون ضده الأول (معدومة التاريخ) بعد إنذاره مرتان وثبوت الخطأ والإخلال والتقاعس في حقه ، والمعدة بالتواطؤ فيما بينه وبين .... .. دليلا علي عدم ثبوت الخطأ في حق .... ، رغم ثبوته فعليا من تاريخ الإنذار فلا ينال منه ذلك الدليل المصطنع الذي لم يبادر .... (لو كان حسن النية) بإظهاره أو بإخطار الطاعن به .

وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين

ويؤكد قيامه علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها مما يشير إلي عدم فهم الواقعة واستخلاص واقعة لا أصل بها وقائمة علي دليل مصطنع من الخصم لنفسه أو بالتواطؤ مع أخر .. وهو ما يجدر معه نقض الحكم الطعين .

الخطأ الرابع

الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما تغافل عن قاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل ، ذلك أن الثابت أن القرار المعيب الصادر ممن لا يملك الصفة بوقف صرف مستحقات الطاعن قائم علي أساس المزاعم والاتهامات الباطلة المقدم عنها البلاغ رقم .... لسنة ... أموال عامة ، وحيث تقرر حفظ هذا البلاغ فإن ذلك يقطع ببطلان قرار

وقف صرف المستحقات بما لا يجوز ترتيب أي أثر له .

لا ريب في أن القاعدة الأصولية .. تقرر بأن

ما بني علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٩)

ومن أحكام النقض كذلك أن

يجب أن تكون كافة الإجراءات المتخذة مشروعة وصحيحة ومتفقة وأحكام القانون ، أما وأن تبين أنها معيبة ومشوبة بالتعسف في استعمال السلطة ووليدة عمل تعسفي ظاهرا البطلان ، فلا يعتد به ولا بالأدلة المترتبة عليه تطبيقا لقاعدة ما يترتب علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ٣٠٧٧٠ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٥)

وقضت كذلك بأن

العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها عمل منعدم لا يرتب القانون عليه أثر.

(الطعن رقم ٣١٣٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القرار المعيب الصادر من .... بوقف صرف مستحقات الطاعن .. لم يكن لحين انتهاء ذلك البنك من الفحص والتفتيش علي أعمال الطاعن (كما تم الزعم بالكتاب المجهول التاريخ المقدم صورته أمام محكمة الموضوع) .. بل كان هذا القرار لحين البت في البلاغ المقيد برقم .... لسنة ... حصر أموال عامة عليا المقدم من .... (علي غير هدي وبلا سند) ضد الطاعن .

هذا.. وحيث قدم الطاعن أمام محكمة الموضوع شهادة رسمية

مؤرخة -/-/- صادرة عن نيابة الأموال العامة العليا

تفيد حفظ هذا البلاغ إداريا بتاريخ -/-/-

بما يجزم بعدم صحة ما تضمنه هذا البلاغ وانعدام سنده والدليل عليه .. وهو ما يؤكد بأن أي قرار استند إلي ذلك البلاغ قد أصبح هو والعدم سواء .. وهو عين ما ينطبق علي قرار وقف صرف مستحقات الطاعن .

هذا .. وبرغم صيرورة هذا القرار بلا أثر

إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ذلك ورتب له أثر

واتخذ منه سندا للقول بأن امتناع .... المطعون ضده الأول عن أداء مستحقات الطاعن كان بسبب مشروع .. وذلك كله علي خلاف الحقيقة والواقع والمستندات .. وهو ما يؤكد خطأ الحكم الطعين وفساده في استدلاله علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان .. بما يجدر معه نقضه وإلغائه

أما عن القاعدة الثانية التي خالفها الحكم الطعين

فهي أن القرارات الصادرة باغتصاب السلطة ومن غير مختص بإصدارها هي قرارات منعدمة لا يترتب عليها ثمة أثار ، كما أن القرارات المفتقرة إلي السبب والمبرر ، تكون غير مشروعة ومن ثم فهي حابطة الأثر ولا يترتب عليها ثمة حقوق أو التزامات

ذلك أن المقرر قضاءا في تواتر .. أن

الأصل أن القرار الإداري يكون معدوما في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار .

(الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

كما قال الدكتور مصطفى كامل في هذا الشأن بان

العيب الناشئ عن عدم الاختصاص يعد السبب الأول من أسباب عدم مشروعيه القرار الإداري وهو يعطي لصاحب المصلحة الحق في أن يطعن فيه عن طريق رفع دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص .

والمقصود بعدم الاختصاص هو العيب الذي يلحق عملا من أعمال **سلطه عامه بسبب أن هذه السلطة تصرفت تصرف لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكنات قررت لها قانونا ..** ولقد كان عيب عدم الاختصاص **أول أسباب إلغاء القرارات الإدارية** وجودا في فرنسا .

والخلاصة أن عدم مشروعيه القرار الإداري بسبب صدوره من جهة غير مختصة يعتبر اسبق أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجودا ٠٠ ومن المقرر أن قواعد الاختصاص هي من النظام العام ويترتب على اعتباره كذلك أربعه نتائج هي :

أ- لا يصحح القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص بإقرار يصدر من السلطة المختصة أصلا بإصداره .

ب- لا تعدل قواعد الاختصاص بالاتفاق .

ج- الاحتجاج بالاستعجال لا يصحح عيب عدم الاختصاص .

د- للمحكمة أن تثير هذا العيب وتقضى بوجوده من تلقاء نفسها .

(د/ مصطفى كامل – المبادئ العامة للقضاء الإداري ص ٢٥٨ وما بعدها)

هذا .. ومن أهم أحكام محكمتنا العليا في هذا الشأن

أن القرار الإداري لا يكون منعدما إلا في حاله غصب السلطة أو من حاله انعدام إراده مصدر القرار ٠٠ وغصب السلطة يكون في حاله اعتداء سلطه إدارية على اختصاص محجوز لسلطه أخرى .

(جلسة ٢٠٠٢/١/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنه ٤٥ قضائية عليا)

ومن أحكامها أيضا في ذات الصدد

أن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفه جسيمه ومن صورها :

١- أن يصدر القرار من فرد عادي .

٢- أن يصدر من سلطه ويكون من اختصاص سلطه أخري .

(المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٣/٢٥ الدعويين رقمي ٧٤٤ ، ٨٠٥ لسنه ١١ ق مجموعه مبادئ المحكمة الإدارية العليا السنة ١٢ ص ٨٠٠) .

كما قضى بان

صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره يعيبه بعيب ينحدر به إلي حد العدم .

(حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٦/١١/٢٦ مجموعه س ١٥ ص ٣٨)

وهذا عين ما تحقق بشأن قرارات .... في حق الطاعن

فقد سبق وأوضحنا بالسند القانوني والأدلة القضائية أن القانون الواجب التطبيق علي الطاعن (كعضو مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول- وممثل الشريك .... فيه) هي بنود ونصوص وأحكام اتفاقية تأسيس هذا .... المعتمد بقرار رئيس الجمهورية رقم .... لسنة .... الصادر بتاريخ -/-/- .. هذا وبمراجعة نصوص وأحكام وبنود هذه الاتفاقية .. يتأكد عدم خضوع .... المطعون ضده الأول ولا مجلس إدارته ولا حتى موظفيه لقوانين البلاد المشتركة فيه (وعلي رأسهم جمهورية مصر العربية) بل يخضعون للاتفاقية .

ومن أهم بنود تلك الاتفاقية ما تضمنته المادة ٢٥ من النظام الأساسي

> **التي تنص وبوضوح تام علي أن سلطة اختيار أو إقصاء أو استبعاد أو تبديل ممثلي كل شريك من الدول الشركاء في .... .. في مجلس إدارة محصورة فقط في كل شريك دون تدخل من الشريك الأخر .**

بمعني أن كل شريك

هو فقط المختص دون سواه باختيار ممثليه في مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول .

وبالتالي .. فإذا قام أي شريك بمخالفة ذلك ، وتدخل بقرار منه في استبعاد أو إقصائه أو تبديل ممثل شريك أخر في مجلس إدارة .... .. يكون قد

اغتصب سلطة واختصاص ليس له ، ويكون قراره هذا منعدما .. كأن لم يكن .. ولا يرتب ثمة أثار .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها ، عمل منعدم لا يرتب القانون عليه أثر .

(الطعن رقم ٣١٣٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢١)

وهو ما قد كان .. بما يثبت يقينا

بأن قرار .... بتاريخ -/-/- باستبعاد الطاعن (عضو مجلس إدارة .... – وممثل الشريك ....) من مجلس الإدارة .. فهو قرار منعدم لا يرتب ثمة حقوق ولا التزامات .

وهكذا الحال بشأن قرار ذات ....

بوقف صرف مستحقات الطاعن

فضلا عن أنه مترتب علي القرار المنعدم الأول .. وبالتالي يطاله البطلان .. فهو أيضا صادر من غير ذي صفه ولا اختصاص وباغتصاب السلطة .. حيث لا يملك .... الاختصاص بالفحص والتفتيش علي الطاعن .. كما لا يملك السلطة في تقرير منع الطاعن مستحقات أو منعه منها .

فهو بلا ريب شأن داخلي مقرر في لائحة .... المطعون ضده الأول الداخلية ولا يملك .... أي سلطة بشأنه

ومن ثم يتأكد أن .... .. قد أصر علي اغتصاب سلطة واختصاص بإصدار قرارات ليست له ، ولا يجوز له التصدي لها ، وفقا لصريح بنود اتفاقية تأسيس .... .. الملزمة للجميع .. وبالتالي تكون قراراته الناتجة عن اغتصاب السلطة .. قرارات منعدمة (أي أنها والعدم سواء) وبالتالي فهي لا أثر لها علي الإطلاق .. ولا يجوز الاعتداد بها كسند لمنح أي حقوق أو ترتيب أي التزامات .

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن صحة القرار – وعلي ما هو مستقر عليه – تتحدد بالأسباب التي يقوم عليها ، ومدي سلامتها بمقتضي القوانين واللوائح ، فإذا صدر قرار لا يقوم علي أسباب تبرره أو علي أسباب غير سليمة ، فإنه يكون قرار غير مشروع يجب عدم ترتيب أي أثار عليه .

وهو الأمر المقرر قضاءا.. بأن

القرار الإداري مثله مثل أي تصرف قانوني يجب أن يقوم علي أسباب مشروعه تبرر إصداره حقا وحكما ، أما إذا صدر بلا مبرر أو سبب لإصداره ، فإنه يكون فاقدا للمشروعية متعينا إلغاؤه .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/١٨)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ ق .ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٧ ق .ع جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بانعقاد الاختصاص والحق في إصدار أي قرارات من .... حيال .... المطعون ضده الأول أو تحديدا .. حيال الطاعن (كعضو مجلس إدارة – وممثل للشريك ....) .. فإن قراره يجب أن يقوم علي سبب يبرره ؟! هذا وحيث زعم .... ذاته بأن قراره باستبعاد الطاعن من مجلس الإدارة قائم علي الزعم بارتكابه مخالفات مقدم عنها البلاغ رقم .... لسنة ... أموال عامة عليا ؟! واتخذ البنك من هذه المزاعم سندا وسببا ومبررا لقراره .

بيد أنه قد ثبت بدليل قاطع ودامغ وبمستند رسمي

وهو الشهادة الصادرة عن نيابة الأموال العامة العليا التي

تفيد قطعيا بأن البلاغ سالف الذكر قد تم حفظه بتاريخ -/-/- لانعدام الصحة والسند ، وقيد برقم .. لسنة .... شكاوى محفوظة .

وهو ما يؤكد أن هذه الشهادة لم تكن منشئة بل هي فقط كاشفة لمبدأ أن الإنسان بر ئ حتى تثبت إدانته

وحيث لم تثبت فيظل بريئا ويتم حفظ البلاغ حياله لانعدام سببه أو سنده أو مبرره

وبالتالي يتضح أن أي قرارات صادرة عن .... (بفرض اختصاصه بها) ولدت بلا سبب أو مبرر ابتداءا .. وبالتالي فهي معدومة الشرعية .. بما يجدر عدم الاعتداد بها أو ترتيب أي ثار لها .

وهو الأمر الذي لم يفطن إليه الحكم الطعين وخالفه مخالفة جسيمة

وذلك بوصفه لقرارات .... سواء المتعلقة باستبعاد الطاعن من مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول ، أو تلك الخاصة بوقف صرف مستحقاته .. بأنها مشروعة ؟! فمن أين أتي هذا الحكم بمشروعية هذه القرارات ؟!.

ليس هذا فحسب

بل أن الحكم قد اتخذ من هذا القول المعيب المخالف للقواعد القانونية ، وما ثبت بالأوراق .. سندا لإضاعة حقوق الطاعن ، وإيجاد تبرير باطل ومعيب .... المطعون ضده الأول في تأخيره وتقاعسه المتعمد عن عدم صرف مستحقات الطاعن رغم علمه بعدم مشروعية قرارات .... وعدم ترتيب أي أثار عليها .

وهو الأمر الجازم بمخالفة الحكم الطعين للقانون وقواعد أحكامه فضلا عن كونه معيب بالعيوب الآتية

العيب الأول

الحكم الطعين قد عابه الفساد السلبي في الاستدلال حيث تجاهل المستند الدال علي عدم وجود سبب أو مبرر لقرارات .... بما يؤكد عدم مشروعية هذه القرارات ، ومع ذلك يأتي مقررا بمشروعيتها .. مما يؤكد فساده المبطل في الاستدلال

فقد استقرت أحكام محكمة النقض الموقرة

علي أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابي منها تقضي فيه علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .

(الطعن رقم ٦٩٠٣ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن هناك مستند مقدم من الطاعن أمام محكمة الموضوع كان له أبلغ الأثر في الكشف عن انعدام سبب أو مبرر .... في إصداره أي قرارات بشأن الطاعن)سواء بالاستبعاد من مجلس الإدارة أو إيقاف صرف مستحقاته) مما يوصمها بعدم المشروعية .. وهذا المستند .. هو الشهادة الصادرة عن نيابة الأموال العامة العليا .. المقررة حفظ البلاغ المقدم حيال الطاعن برقم .... لسنة ... حصر أموال عامة عليا (لانعدام الصحة أو السند أو الدليل) .

وحفظ هذا البلاغ قد كشف وأكد علي انعدام سنده والقرارات المترتبة عليه من البداية ولم ينشئ ذلك

حيث أن المقرر نقضا أن

> **براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان ، أصلان كفلهما الدستور ، سبيل دحضهم الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين مثبته بها الجريمة في كل ركن من أركانها ، أصل البراءة من ركائز مفهوم المحاكمة المنصفة ، مؤدي ذلك (المبدأ الدستوري) المتهم برئ حتى تثبت إدانته .**

(الطعن رقم ٢٣٠٥٣ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/١١/٨)

لما كان ذلك

وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جري أيضا علي أن

افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١ ، ٦٧ منه فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم والقين مثبته بها الجريمة التي نسبتها إلي المتهم في كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها وبغير ذلك لا يتهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة ، وهذا القضاء تمشيا مع ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، ومفاد هذا النص الدستوري أن الأصل في المتهم البراءة وأن إثبات التهمه قبله يقع علي عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ، ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل علي براءته ، كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات علي عاتق المتهم ، ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي القضاء بعدم دستورية القوانين التي تخالف هذا المبدأ .

تطبيقا لجملة ما تقدم

فإن حفظ النيابة العامة للبلاغ معدوم الصحة

المقدم ضد الطاعن لم ينشئ أصل البراءة

بل كشف عنه وأكده وقرره فهو أصل ثابت والنيل منه عارض

وبالتالي يتضح أن الطاعن من البداية .. وهو برئ مما نسب إليه (في ذلك البلاغ) مما يجعل أي قرار صادر عن .... بناء علي ذلك البلاغ (أو الواقعات المخالفة للحقيقة الواردة به) قائم علي غير سند أو سبب أو مبرر .. مما يحرمه المشروعية ابتداءا ، وحيث التفت الحكم الطعين عن هذا الأثر الكاشف للشهادة المار ذكرها .. فهو الأمر الجازم بأنه معيب بالفساد السلبي في الاستدلال وتجاهله للمستندات .. بما يعبه يقينا .. ويستوجب نقضه وإلغائه .

العيب الثاني

الحكم الطعين قد شابه القصور والفساد في الاستدلال ، فلئن كان السبب الأجنبي أو القوة القاهرة يعفيان من المسئولية والتعويض ، إلا أن ذلك مشروط بأن الواقعة المتخذة سندا للقول بالقوة القاهرة .. تكون مشروعة .. فلا يجوز اتخاذ واقعة غير مشروعة ابتداءا علي أساس أنها قوة قاهرة معفية من التعويض ؟! .

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

إذ كان نص المادة ١٦٥ من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه ، إلا أنه يحتاج إلي تجديد ، فيشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، والمعيار هنا موضوعي ذاتي ، ويعني شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ، فلا تكون

استحالة بالنسبة إلي المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين.

(الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٢/٤/١٠)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الأحكام يجب أن تبني علي أسباب تطمئن المطلع عليها إلي أن القاضي بحث الأدلة التي طرحت عليه بحثا دقيقا وحصل منها ما تؤدي إليه وبذل في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما رأي أنه الواقع وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٥١١٠ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٨/٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين بعد تطبيق المفاهيم القانونية المار بيانها عليه .. أنه قد شابه القصور المبطل والفساد في الاستدلال .. وذلك بقوله بتوافر القوة القاهرة .. دون بيان دلائل توافرها .. وانعقاد شرائطها .. وأهم هذه الشرائط أن تكون الواقعة التي اتخذها سندا للقول بوجود القوة القاهرة هي واقعة مشروعة في الأساس .

حيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك

عدم صحة المخالفات المنسوبة للطاعن

والتي كانت سببا في اتخاذ قرار معيب وعدم مشروع بوقف صرف مستحقات الطاعن .. وإزاء عدم مشروعية تلك الواقعة .. فلا يجوز الاستناد عليها في القول بوجود قوة قاهرة .

لاسيما وقد اشرنا سلفا

أن الخطأ المكون للمسئولية الموجبة للتعويض قد تحقق في جانب .... المطعون ضده الأول (بالتقاعس عن أداء مستحقات الطاعن) قبل نشأة القرار الباطل الصادر من .... بإيقاف صرف هذه المستحقات .. حيث أنه بتاريخ -/-/- ، -/-/- ثم إنذار المصرف بصرف المستحقات .. وامتنع عن ذلك .. قبل صدور قرار .... (المتخذ سندا باطلا للقول بوجود القوة القاهرة) الذي لم يظهر للنور إلا بتاريخ -/-/- (حيث أنه غير مؤرخ)

وبالتالي فإن القدر المتيقن أن هذا القرار قد صدر في غضون يوليو أي بعد ثبوت إخلال .... وخطئه الموجب للتعويض بنحو خمسة أشهر .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم

وقرر بوجود القوة القاهرة استنادا

علي واقعة غير مشروعة في الأساس ، ولم تكن قائمة وقت استحقاق المبالغ التي يطالب بها الطاعن ، ولم يكن هناك مانعا من أدائها للطاعن سوي تقاعس وإخلال .... .. فهو الأمر الجازم بقصور الحكم وفساده في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

العيب الثالث

الحكم الطعين قد أخل بحقوق دفاع الطاعن حيث لم يورد مدوناته ما تمسك به الطاعن من أوجه دفاع ودفوع ، ومستندات تمسك بدلالتها .. وذلك علي النحو الذي ينحدر بالحكم إلي حد البطلان والقصور في الأسباب الواقعية وإغفال الدفاع علي نحو يجدر معه نقضه .

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

وقضي أيضا بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق بجلسة ٢٠١٩/١/٧)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع

مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الإطلاع علي المستندات المقدمة بهذا الطعن والمقدم منها صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض ، وأهمها حوافظ المستندات والمذكرات المقدمة من الطاعن .. أنها احتوت علي عدة أوجه دفاع ودفوع .. ومستندات لها دلالة لم ينفك الطاعن عن التمسك بها .. ومنها ما يلي

١- أن المبالغ التي يطالب بها الطاعن هي نقود ومعلومة المقدار وقت الطلب ، ومستحقة بما يستحق معه تعويض (علي شكل فوائد) بواقع ٤٪ سنويا حتى تمام السداد .

٢- إن الإخلال والتقاعس والخطأ قد ثبت في حق .... المطعون ضده الأول بعدم أداء مستحقات الطاعن رغم إنذاره مرتان بتاريخي -/-/- ، -/-/- .

٣- أن امتناع .... عن أداء المستحقات المذكورة رغم إنذاره لم يكن قائم علي قرار .... بوقف الصرف (كما زعم ....) .. حيث أن هذا القرار لم يكن قد صدر بعد (حيث أنه لم يظهر للنور إلا في -/-/-) أي بعد تحقق الإخلال .

٤- أن قانون .... (بفرض انطباقه علي النزاع) لم يتضمن ثمة نص يجيز للبنك إيقاف مستحقات أي موظف في أي بنك مما يؤكد عدم مشروعية قرار الإيقاف المزعوم .

٥- أن قانون .... وغيره من القوانين المصرية لا تسري علي .... المطعون ضده وأعضاء مجلس إدارته .. بما يؤكد عدم اختصاص .... باتخاذ أي قرار بشأن الطاعن أو مستحقاته .. ذلك أنه أمر داخل تنظمه اتفاقية التأسيس واللائحة الداخلية .... .

٦- كما قدم الطاعن المستندات الدالة علي جملة دفاعه المذكور ..

وأهمها اللائحة الداخلية .... ، واتفاقية التأسيس ، والنظام الأساسي .. والتي تعتبر القانون الواجب التطبيق دون سواه .

٧- كما قدم الطاعن حافظة مستندات تنطوي علي شهادة نيابة الأموال العامة العليا بحفظ البلاغ رقم .... لسنة ... وقيده برقم ٤٤ لسنة ... شكاوى محفوظة .. وتمسك بدلالتها في إثبات عدم مشروعية قرار .... ، ومن ثم عدم مشروعية ما اتخذه الحكم الطعين سندا للقول بوجود قوة قاهرة .

٨- كما تمسك الطاعن بكافة الدلائل والبراهين علي سوء نية .... المطعون ضده الأول .. وعلمه التام بعدم مشروعية قرارات .... ومع ذلك اعتصم بها في الإضرار بالطاعن وحجب مستحقاته عنه (وحتى قبل صدور قرار إيقاف صرف المستحقات كان .... كان امتنع قانونا عن أدائها) .

لما كان ذلك

ور غم جملة ما تقدم .. يأتي الحكم الطعين خاليا من ثمة ذكر لدفاع الطاعن (وكأنه لم يمثل أمام المحكمة الاستئنافية ولم يبد ثمة دفاع؟!) .. كما اغفل المستندات والمذكرات المقدمة منه رغم احتوائها علي دفاع جوهري كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى .. وهذا كله ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان والقصور في الأسباب الواقعية والإخلال بالدفاع علي نحو يجدر معه نقضه.

أما عن الشق العاجل

بوقف تنفيذ الشق المطعون عليه من الحكم محل هذا الطعن

فإنه وفقا للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .. التي تنص علي أن

لا يترتب علي الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .....

وحيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أن

إذ كان ضمن ما اشترطته المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه شرطا أساسيا هو رجحان نقض الحكم المطعون فيه وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية تستشف منها المحكمة ذلك، وهذا الشرط وأن لم ينص عليه صراحة في خصوص الطعن بالنقض إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة لأن طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية والقاعدة العامة في الحماية الوقتية أنها تقتضي رجحان الحق والحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال علي ما هو عليه وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه إذ من العبث الاستمرار في تنفيذ حكم مرجح الإلغاء.

(الطعن رقم ١٨٨٠٨ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الطعن الماثل أنه قائم علي أسباب جدية ترجح نقض الحكم الطعين ، ومن شأنها رجحان الحق في جانب الطاعن بما يستوجب حمايته ، كما يتضح وجود خطر وضرر جسيم يخشى وقوعه مع تنفيذ الحكم مما يتعذر تداركه .. وهو الأمر الذي يؤكد توافر شرطي الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ بما يجدر معه القضاء به .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفه مستعجلة إيقاف تنفيذ الحكم الطعين فيما قضي به من تعديل حكم الدرجة الأولي وإلغاء الفائدة القانونية بواقع ٤٪ من رفع الدعوى .

ثالثا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم في الشق المطعون فيه والقضاء مجددا بتأييد الحكم الابتدائي بكافة مشتملاته .

واحتياطيا

بنقض الحكم في الشق المطعون فيه ، وبإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف بالقاهرة بهيئة مغايرة للفصل في موضوعه من جديد .

مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل الطاعن

المحامي

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

انه في يوم الموافق / / أودعت قلم كتاب محكمة النقض وقيدت برقم لسنة قضائية .

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمه من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة – المحامي بالنقض – بصفته وكيلا عن السيد/ ..... بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة ..... وموطنه المختار كائن ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة المحامي بالنقض – الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

طاعن

ضد

السادة ورثة المرحوم / ..... وهم

١- السيد / .....
٢- السيد / .....
٣- السيدة / .....
٤- السيدة / .....
٥- السيدة / .....
٦- السيدة / .....

والجميع يقيمون .....

(مطعون ضدهم)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا في الحكم الصادر

عن محكمة القاهرة الاقتصادية – الدائرة الاستئنافية – في الدعوى رقم ... لسنة .. قضائية اقتصادية القاهرة الصادر بجلسة -/-/- أمام الدائرة الحادية عشر الاستئنافية والقاضي منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

بعدم قبول الدعوى وألزمت الطاعن بصفته بالمصاريف ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

بداية تجدر الإشارة إلي أنه .. إبان الفترة من عام ... حتى أخر عام .... كان مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) هو الذي يتولى إدارة الشركة .... (ش.م.م) موضوع النزاع الماثل .. وقد كانت إدارته مطلقة وبإرادته المنفردة وكانت له كافة الصلاحيات دونما ثمة قيود (وهو ما أكده تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة).

هذا .. وحيث كان

الطاعن وأشقائه وغيرهم من الشركاء صغار السن آنذاك .. وهو ما جعل مورث المطعون ضدهم يطلق العنان لنفسه في إدارة الشركة المذكورة محتفظا لنفسه بكافة ما تدره هذه الشركة محل التداعي من أرباح وإيرادات دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني .. حيث لم يسبق له أن عقد جمعية عمومية واحدة علي مدار عشرة سنوات (فترة إدارته) وذلك ليقوم بتوزيع ثمة أرباح علي الشركاء والمساهمين في الشركة موضوع النزاع الماثل .

وهو الأمر الذي ترصد معه في ذمة مورث المطعون ضدهم المبالغ المالية الطائلة محل الدعوى المبتدأة

والمقررة محاسبيا بمعرفة السيد الخبير المنتدب والمودع تقريره ملف الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادي .. وذلك خلال فترة إدارته للشركة محل التداعي من عام .... حتى عام .... وذلك علي النحو الثابت أيضا بالميزانيات والقوائم المالية للشركة محل التداعي التي تم إعدادها بمعرفة مورث المطعون ضدهم سالف الذكر .

هذا .. وكان الثابت يقينا

أن مورث المطعون ضدهم لم يمنح أيا من الشركاء والمساهمين في الشركة محل التداعي ثمة نصيب من هذه الأرباح الطائله خلال الفترة أنفة الذكر ولم يعقد ثمة جمعية عمومية لتوزيع الأرباح طبقا للقانون .. وهو الأمر الذي حدا بباقي الشركاء في الشركة المذكورة إلي عزله من مجلس إدارة الشركة في غضون شهر نوفمبر عام .... وتم انتخاب مجلس إدارة جديد برئاسة الطاعن.

هذا .. ومع بداية إدارة الطاعن للشركة

تم تكليف السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات بمراجعة وفحص حسابات وميزانيات الشركة محل التداعي .. حيث تم التحفظ علي رصيد أول المدة من قبل مراقبي حسابات الشركة وتبين يقينا عدم وجود المبلغ المترصد في ذمة مورث المطعون ضدهم (قيمة الأرباح التي حققتها الشركة خلال الفترة من عام .... حتى عام ....) سواء بالشركة أو بحساباتها البنكية أو في الدفاتر (كمصروفات أو توزيعات للمساهمين ؟!) ففي الوقت الذي تسفر عنه الميزانيات والقوائم المالية وجود أرباح بمبالغ طائلة كان يجب توزيعها علي المساهمين والشركاء كل بحسب نصيبه .. إلا أنهم لم يجدوا ثمة مبالغ من هذه الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارة مورث المطعون ضدهم لها في الفترة من عام ... حتى عام .... وبما يجزم يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة ومسئوليته عنها والتزامه بها وردها للشركة موضوع النزاع الماثل.

وهو .. ما تم إثباته بالجمعية العامة العادية للشركة

والتي دعا إليها الطاعن بصفته حيث انعقدت بتاريخ -/-/- والتي علم بها يقينا مورث المطعون ضدهم وغيره من الشركاء والمساهمين والتي تم اتخاذ القرارات التالية :

١- إثبات التحفظ علي رصيد أول مدة منذ تولي الطاعن بصفته إدارة الشركة محل التداعي
٢- إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) إبان

إدارته للشركة خلال الفترة من عام ... حتى ... .

٣- الاستعانة بمكاتب استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وبالرغم من ذلك

وأثناء فترة إدارة الطاعن بصفته والتي بدأت عام .... كان مورث المطعون ضدهم يتحصل علي مبالغ ومسحوبات طائلة من الشركة تحت حساب نصيبه في الإرباح ؟!.. هذا وبرغم ثبوت ذلك يقينا .. وبالرغم من عدم انتهاء المكاتب الاستشارية من مراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم لبيان ماهية المبالغ المالية المترصدة في ذمته إبان فترة إدارته للشركة محل التداعي .

إلا أنه قد أقام

الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة بادعاء المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... حتى ... ؟؟ .. ولبيان حقيقة النزاع فلقد انتدبت عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة في الدعوى سالفة البيان خبيرا محاسبيا تكون مهمته وفقا لما جاء بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/-/- وقد باشر السيد / الخبير المنتدب مهمته والانتقال إلي مقر الشركة الرئيسي بالغردقة للإطلاع علي الدفاتر والميزانيات والسجلات وكل ما يتعلق بحسابات الشركة محل التداعي .

وعقب ما تقدم جميعه فقد أنتهي السيد الخبير إلي نتيجة مؤداها

حيث أنه خلال الفترة من عام .... حتى نوفمبر عام ... أثناء إدارة مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) للشركة محل التداعي .. قد تحققت أرباح صافية قابلة للتوزيع بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وهذه المبالغ ملزم بأدائها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) ولم يتم توزيعها ولم يصدر قرار من الجمعية العمومية بتوزيعها علي الشركاء والمساهمين وفقا لقانون الشركات المساهمة

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الأمر الذي يؤكد يقينا

انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بقيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي أبان إدارته لها خلال الفترة من عام .... حتى عام ... والثابتة يقينا من خلال تقرير السيد الخبير أنف البيان وكذا ثبت بالجزم واليقين عدم توزيع هذه الأرباح علي المساهمين بحسب أنصبتهم في رأس المال .. لعدم وجوده بالشركة أو حساباتها بالبنوك ودفاترها ما يفيد إنفاقه .. فهو الأمر الذي حدا بالسادة مراقبي الحسابات نحو إثبات التحفظ علي رصيد أول المدة (بداية تولي الطاعن مجلس الإدارة) .

هذا .. وحيث أن الطاعن بصفته

أصبح هو المسئول قانونا عن إدارة الشركة محل التداعي وتوزيع أرباحها بموجب جمعية عمومية عادية طبقا للقانون علي السادة الشركاء والمساهمين وهو الأمر الذي حدا بالطاعن بصفته إلي إقامة الدعوى الراهنة بطلب

إلزام المطعون ضدهم بأداء المبالغ المشغولة بها ذمة مورثهم (المرحوم / ....) وذلك كله من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية بشأن توزيع صافيها علي المساهمين وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ودعوة الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي لاتخاذ قرار بتوزيع تلك الأرباح بعد تحصيلها من المطعون ضدهم .

وهو الأمر الذي كان يتعين علي محكمة الموضوع

التصدي إلي بحث موضوع الدعوى المبتدأة محل الحكم الطعين .. لاسيما وقد تمسك الطاعن تمسكا لا إنفكاك منه بدفوعه ودفاعه الجوهري شفويا ومكتوبا .. مدللا علي هذا بالمستندات قاطعة الدلالة علي أحقيته في طلباته الواردة بعريضة الدعوى المبتدأة .. إلا أن الحكم الطعين قد خالف جملة ما تقدم .. وقضي بمنطوقه السابق الإشارة إليه بمستهل هذه الصحيفة .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن التفات محكمة الموضوع عن بحث الدفوع والدفاع وعدم إيراده أو الرد عليه .. فضلا عن طرحها للمستندات المقدمة من الطاعن مع تمسكه بدلالتها في حسم النزاع والتفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها .. وذلك من خلال الحكم الطعين الذي وبحق مخالفا للقانون وقاصرا في البيان والتسبيب فضلا عن فساده المبطل في الاستدلال والاستنباط بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا وبد سوي الطعن عليه بطريق الطعن الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وقصر قصورا مؤسفا لخلوه من إيراد نص مواد وأحكام القانون التي تساند عليها في القول بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها علي غير ذي صفه .. وكذا القول بأن اختصام المطعون ضدهم بوصفهم ورثة المدين لا ينعقد صحيحا ، وهو الأمر الذي جاء بلا سند مما يستوجب نقض الحكم الطعين .

فقد نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة . واشتركوا في الحكم حضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية أن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدورا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد استقرت أحكام النقض الموقرة علي أن

إذ كان الحكم لم يبين سنده القانوني لما قضي به أو يورد النصوص القانونية التي طبقها علي واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذي بني عليه الحكم الابتدائي الذي قضي بإلغائه فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل بالأساس الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل

(الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٨/٤/١٠)

كما قضت بأن

إذ كان الحكم لم يبين سنده القانوني لما قضي به أو يورد النصوص القانونية التي طبقها علي واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذي بني عليه الحكم الابتدائي الذي قضي بإلغائه فإن هذا يكون من شانه أن يجهل بالأساس الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل .

(الطعن رقم ٥٨٧٦ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٦/٤/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتضح أنه قد خلا تماما من إيراد النص القانوني الذي طبقه علي واقعة الدعوى ، ولم يناقش الأساس الذي بينت عليه .. وهو الأمر الذي من شأنه تجهيل السند الذي قام عليه ذلك الحكم بما يعجز محكمتنا الموقرة (محكمة النقض) عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون .. بما ينبئ عن مخالفته وعيب الحكم بالقصور المبطل .. ذلك أن الثابت من مدونات هذا الحكم الطعين ما يلي :

أولا : أنه اكتفي بمقولة مبهمة وغامضة ومجملة مؤداها أنه تساند في قضائه الباطل محل هذا الطعن علي قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بيد أنه لم يورد في مدوناته ثمة نص واحد من نصوص وأحكام هذا القانون ، ولم يشر حتى إلي أرقام المواد والنصوص المزعوم الاستناد عليها .. وهو الأمر الجازم بأن هذا الحكم معيب بالقصور المبطل بما يستوجب نقضه وإلغائه .

كما ثبت ثانيا

أنه قرر بأن هناك مانع قانوني من اختصام ورثة المدين (المطعون ضدهم حاليا) باعتبار أنه كان رئيسا لمجلس الإدارة؟! ولم يورد أو يشر إلي ذلك المانع القانوني المدعي به .. مما يعيب قضاؤه بالغموض والإبهام .. وحيث أن المستقر عليه نقضا بأنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في التسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

وأيضا قد ثبت ثالثا

من خلال أوراق التداعي ومستنداته .. أن الأموال محل المطالبة دخلت إلي ذمة مورث المطعون ضدهم الشخصية ، وجميع أمواله

الشخصية ألت إلي ورثته الشرعيين (وهم المطعون ضدهم) والقاعدة الشرعية تقرر بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .. وهو ما يجعل هذه الأموال حاليا طرف المطعون ضدهم ..فهو الأمر الذي يجعل لهم (دون سواهم) الصفة في مطالبتهم بهذه الأموال .. وبالبحث في نصوص القوانين واللوائح .. لن تجد سند قانوني واحد يشير إلي وجود مانع من اختصام سالفي الذكر ومطالبتهم بما انشغلت به ذمة مورثهم الشخصية .. وهو ما يجزم بقصور الحكم لدرجة تصل إلي البطلان.

وكذا ثبت رابعا

أن الحكم الطعين بفرض قيامه علي سند قانوني صحيح .. فيما قرره من عدم جواز الرجوع علي ورثة المدين (باعتبار أنه كان رئيسا لمجلس الإدارة) فيما آل إليهم منه ؟؟ فإلي من .. وعلي من يتم الرجوع إذن ؟؟ .. وهذا ليس من قبيل لفت نظر الخصوم إلي مقتضيات دفاعهم .. الذي لا تلتزم به محكمة الموضوع .. بل أنه من قبيل تسبيب الحكم وإقامة الدليل علي صحته .. فإذا كان ورثة المدين لا يسألون ولا يتم الرجوع عليهم(في حدود ما أل إليهم من مال مورثهم) بديون مورثهم .. فإلي من وعلي من يتم الرجوع ؟!.

فالقاعدة الشرعية تؤكد بأنه لا تركه إلا بعد سداد الديون

وهذا أمر جازم أنه يجب الرجوع علي ورثة المدين الذين تحت يدهم تركته ليسددوا منها ديون مورثهم .

فإذا أراد الحكم الطعين مخالف هذه القاعدة

فكان عليه أن يورد ثمة سند لذلك .. وأن يشير إلي الشخص الذي يجب الرجوع إليه ومطالبته بديون المدين المتوفى ؟! وحيث جاء الحكم الطعين خلوا من ذلك .. فإنه

يكون معيب بالقصور المبطل وجدير بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين قد بني علي مجرد حديث مرسل لا سند له في الواقع أو القانون .. وخالي تماما من ثمة ذكر لأي نصوص قانونية يتساند عليها .. مما يجعله وبحق معيبا بالقصور المبطل علي نحو يستوجب نقضه وإلغاءه .

السبب الثاني : الحكم الطعين بالنتيجة المعيبة والمعدومة السند التي انتهي إليها قد حجب نفسه عن بحث موضوع النزاع ، وصادر علي المطلوب من قبل تحقيقه ، وأهدر حجية تقرير خبره محاسبي قاطع الدلالة علي انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم شخصيا بالمبالغ محل هذه المطالبة ، وأن هذه المبالغ قد ألت إلي المطعون ضدهم ، بما يستوجب إلزامهم بردها وأدائها للشركة الطاعنة ، وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر ، فقد شابه قصور مبطل وفساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ، فضلا عن الإخلال بالدفاع .. بما يجدر نقضه وإلغائه .

وحيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

وحيث قام الحكم المطعون فيه علي مجرد دلائل ظنية وقرائن قضائية تعتبر احتمالا ولا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها الحكم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن الفصل في موضوع النزاع فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٨١٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٣/١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل ومستنداته أن مورث المطعون ضدهم كان رئيسا لمجلس إدارة الشركة الطاعنة منذ عام .... حتي .... وخلال عشرة سنوات (وفي ظل أكثر فترات السياحة رواجا) كان يستأثر بكافة أرباح الشركة ولا يمنح أيا من الشركاء أو المساهمين أي نصيب منها .. وهو الأمر الذي قرر معه باقي الشركاء نزع الإدارة من المذكور وعزله .. وهو ما قد كان .. وعندئذ قرر السيد مراقب الحسابات تحفظا علي رصيد

أول مدة تولي مجلس الإدارة الحالي .. بأنه يظهر مبالغ مالية طائلة .. إلا أنها لا توجد في حسابات الشركة لدي البنوك أو في خزانه الشركة أو أي من أماكن حفظ الأموال .. مما يؤكد أن هذه المبالغ دخلت في الذمة المالية الشخصية لمورث المطعون ضدهم .

وحتى يواري سوءة أفعاله ويخفي أنه مدين للشركة بعشرات الملايين

فقد أقام الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة مطالبا بنصيبه من أرباح الشركة من وقت أن تركها في أوائل ... حتى رفع الدعوى .. وأبان مباشرة هذه الدعوى بالجلسات أقامت الشركة طلبا عارضا بمحاسبته عن فترة إدارته للشركة .

وبالفعل أحيلت الأوراق إلي حد السادة الخبراء المختصين

الذي انتهي إلي نتيجة جازمة بأن

ثمة مبالغ تفوق ٦١ مليون جنيه في ذمة مورث المطعون ضدهم شخصيا (إبان فترة إدارته للشركة) ويجب مساءلته عنها .

إلا أن القدر لم يمهله حتى يتم محاسبته عما استولي عليه من مال الشركة

فلم يجد الطاعن بصفته مناصا سوي إقامة دعواه الراهنة القائمة علي أدلة وأسانيد قانونية وواقعية ومستندية قاطعة بأحقيته في دعواه .. إلا أن الحكم الطعين بتلك القاله المبتورة السند بأن اختصام المطعون ضدهم (ورثة المدين) لم ينعقد صحيحا.. كان من شأنه أن حجب محكمة الموضوع عن القضاء الصحيح والتصدي لموضوع النزاع وأوراقه ومستنداته القاطعة بأحقية الطاعن في طلباته .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وكذلك القصور في التسبيب .. بما يستوجب نقضه وإلغائه

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بقوله بعدم وجود ارتباط بين الطلب العارض المبدي من الطاعن وبين طلباته الأصلية ، رغم ثبوت أن هذا الطلب العارض جاء مكملا للطلب الأصلي ومتصلا به اتصالا لا يقبل التجزأة ، فضلا عن جوهريته وتيسيره القضاء بالطلب الأصلي .. وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض والإلغاء .

بداية تنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أنه

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت عليه أو بنيت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣- .....

٤- .....

٥- .....

كما نصت المادة ١٢٧ الفقرة الأولي من القانون ذاته علي أن

تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب علي الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن المحكمة – ماهيته – الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعية مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .. اختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعة وسببه معا – أثره – عدم قبول إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض .

(الطعن رقم ٦٥٧٠ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٤)

وقضت أيضا

محكمة الموضوع سلطتها في شأن تقدير توافر الارتباط بين الطلب العارض المقدم في الدعوى والطلب الأصلي – شرطه – أن تكون ما خلصت إليه في خصوص التقدير سائغا .

(الطعن رقم ٩٩٦٦ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/٥/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المشرع قد وضع بحث مسأله ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي في الدعوى المبتدأة ..، في أولويات قاضي الموضوع قبل الفصل أو التصدي للحق محل النزاع .. طالما أن الطلب العارض استوفي موجبات قبوله ومنها ارتباطه بالدعوى الأصلية

هذا وحيث أقام الطاعن

دعواه المبتدأة بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للطاعن بصفته مبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي (..... ش.م.م) خلال الفترة من عام .... حتى عام .... فترة إدارة مورث المطعون ضدهم لها وانشغال ذمته بهذه المبالغ مع إلزام المطعون ضدهم بأداء فائدة قانونية بواقع ٥% علي هذا المبلغ محل التداعي من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

بأحقية الطاعن بصفته بالتمسك بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم المرحوم/ .... لدي البنوك من عام .... وحتى عام .... وذلك لبيان وإيضاح ما آل إلي الورثة الشرعيين (المطعون ضدهم) من أموال مورثهم والتي ثبت بالدليل الدامغ بانشغال ذمته بها للشركة محل التداعي .

لما كان ذلك .. وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض

أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم في صورة طلب عارض يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة .

وأن هذا الطلب الجوهري سوف يغير وجه الرأي في الدعوى الماثلة

فإنه يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي الدفاع الجوهري الصريح الجازم والذي من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى .. فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن هذا الدفاع ولم تمحص ما ورد فيه ، بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع ، وأوردت تسبيب لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت دفاع ودفوع الخصم الجوهرية المطروحة عليها وناقشت المستندات المؤيدة لهذا الدفاع .. ولا تغبن في فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور يرتب بطلان الحكم لمخالفته للقانون.

وهو عين ما وقعت فيه المحكمة مصدرة الحكم الطعين

حيث أشار الحكم المطعون فيه حسبما ورد بحيثياته ص ٢ الفقرة الأخيرة بتلك الصفحة . لما كان ذلك وكان الثابت للمحكمة أن الحاضر عن الطاعن بصفته أبدي طلبه العارض شفويا بجلسة ختام المرافعة في مواجهة الحاضر عن المطعون ضدهم وأثبته في محضرها ، ومن ثم يضحي هذا الطلب مقبولا شكلا .

إلا أنه ويحسب أن الطلب موضوعة قد انحرف عن الحالات الواردة حصرا المقررة لصالح الطاعن بمؤدي المادة ١٢٤ مرافعات والمعتبرة من النظام العام لعدم تماثلها مع أي من الحالات الواردة في فقراتها بما يكون موجبا القضاء موضوعا برفضها .

وهنا يتضح جليا

مدي ما شاب الحكم الطعين من قصور في البيان والتسبيب حيث لم تورد في بيان واضح ماهية الانحراف الذي نعته علي الطلب العارض وبات مختلفا عن الطلبات الأصلية .. بل جاء قولها هذا مبهما وغامضا ومجملا .. لا يصلح سندا لطرح الطلب العارض .

وهو ما يؤكد علي أن

محكمة الموضوع مصدرة الحكم الطعين لم تحصل فهم الواقع في الدعوى ولم تحط بأدلتها ولم تمحصها وصولا إلي ما تري أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه .

ولما كان ذلك

وكان الطلب العارض مرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع الدعوى الأصلية من انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ مالية قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال فترة إدارته لها وما آل للمطعون ضدهم من أموال مورثهم بعد وفاته والتي ثبت انشغال ذمته بموجب تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم ... لسنة .. ق اقتصادية القاهرة والموضح ذلك علي التفصيل بعاليه .

وهو ما يؤكد

انطباق نص المادة ١٢٤ مرافعات فقرة ١، ٢ وبخاصة الفقرة ٢ من المادة علي الطلب العارض المبدي من الطاعن بصفته وهو ما يؤكد علي عدم الإلمام الصحيح بواقعات النزاع حسبما يثبت في الأوراق وعدم قدرتها علي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحررات والمستندات المطروحة أمامها .

وهو ما يؤكد

أن الحكم المطعون فيه جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بالأوراق وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان لمخالفته للقانون .. الأمر الذي يستوجب نقضه والقضاء في موضوع الحكم جسيما استقر في قضاء النقض ونص القانون .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه وحيثياته مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبيب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا وشاملا ينم عن إحاطة بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغاءه .

بداية نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أنه

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ١٧٨ الفقرة ٢، ٣ من ذات القانون علي أنه

٢- كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزه لدفاعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم أو صفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

إغفال الحكم بحث دفاع جوهري للخصوم ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها قصور في أسبابه الواقعية أثره بطلانه .

(الطعن رقم ١٥٧٤٠ لسنة ٨٤ ق جلسة١٦/١١/٢٠٢٠)

وقضي أيضا

لإغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم قصور في أسبابه الواقعية مقتضاه بطلانه مؤداه التزام المحكمة بنظر أثر الدفاع المطروح عليها وتقدير مدي جديته للوقوف علي أثره في قضاءها قعودها عن ذلك قصور .

(الطعن رقم ٥١٦٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ١٣/٢/٢٠٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق ومستندات ومذكرات دفاع الطاعن .. بل ومحاضر الجلسات ..

يتضح وبجلاء مدي ما شاب الحكم الطعين الصادر عن محكمة الموضوع من أوجه قصور في فهم عناصر النزاع .. بما أسلس إلي قصوره في الأسباب الواقعية .. أثرة بطلان الحكم .

إذ أنه من المقرر قضاءا

أن إغفال المحكمة بحث دفاع جوهري أبداه الخصوم .. قصور يترتب عليه بطلان الحكم .. كما أنه من المقرر أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، وأحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، إغفال الحكم دفاعا من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدفعه بشائبة القصور في التسبيب .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب حينما طرح الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن وهو انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح التي حققتها الشركة إبان فترة إدارته لها .

إذ ثبت يقينا

بموجب الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة .

أبان فترة

إدارته للشركة خلال الفترة من عام ... وحتى عام ... وكذا عدم إبراء ذمته بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا وقدم الطاعن تأييدا لدفاعه الجوهري الأدلة منها

الدليل الأول

الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة والثابت بها يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ مالية قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في

الفترة من عام ... وحتى عام ... فترة إدارته لها .

الدليل الثاني

ثبوت عدم إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا بموجب القرار في البند الثاني الصادر عن الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- .

الدليل الثالث

تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق استئناف اقتصادي والمقامة عن مورث المطعون ضدهم ضد الطاعن .. حيث أكد يقينا السيد الخبير المنتدب بما لا يدع مجالا للشك علي أن الأرباح التي تحققت لدي إدارة مورث المطعون ضدهم المرحوم / .... في الفترة من ... حتى عام ...

يلزم بها

مورث المطعون ضدهم حيث لم يقم بتوزيعها فضلا عن ذلك لم يصدر قرار من الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي وفقا للقانون توزيع ثمة أرباح علي المساهمين أو الشركاء .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أخطأت في هذا المقام مرتين الأولي حينما التفتت دون إيراد أو رد عن دفاع الطاعن الجوهري ، والثانية طرحت ما أنتهي إليه تقرير الخبرة ولم تعول عليه رغم أهميته الجوهرية ، ورغم كونه رأي فني في مسألة تخرج عن اختصاصه القانوني بما كان يستوجب عليها الأخذ به.

هذا .. ومع بداية إدارة الطاعن للشركة

تم تكليف السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات بمراجعة وفحص حسابات وميزانيات الشركة محل التداعي .. حيث تم التحفظ علي رصيد أول المدة من قبل مراقبي حسابات الشركة وتبين يقينا عدم وجود المبلغ المترصد في ذمة مورث المطعون ضدهم(قيمة الأرباح التي حققتها الشركة خلال الفترة من عام ... حتى عام ...) سواء بالشركة أو بحساباتها البنكية أو في الدفاتر (كمصروفات أو توزيعات للمساهمين ؟!) ففي الوقت الذي تسفر عنه الميزانيات والقوائم المالية وجود أرباح بمبالغ طائلة كان يجب توزيعها علي المساهمين والشركاء كل بحسب نصيبه .. إلا أنهم لم يجدوا ثمة مبالغ من هذه الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارة مورث المطعون ضدهم لها في الفترة من عام .... حتى عام ... وبما يجزم يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة ومسئوليته عنها والتزامه بها وردها للشركة موضوع النزاع الماثل.

وهو .. ما تم إثباته بالجمعية العامة العادية للشركة

والتي دعا إليها الطاعن بصفته حيث انعقدت بتاريخ -/-/- والتي علم بها يقينا مورث المطعون ضدهم وغيره من الشركاء والمساهمين والتي تم اتخاذ القرارات التالية :

١- إثبات التحفظ علي رصيد أول مدة منذ تولي الطاعن بصفته إدارة الشركة محل التداعي
٢- إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) إبان إدارته للشركة خلال الفترة من عام .... حتي .... .
٣- الاستعانة بمكاتب استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وبالرغم من ذلك

وأثناء فترة إدارة الطاعن بصفته والتي بدأت عام .... كان مورث المطعون ضدهم يتحصل علي مبالغ ومسحوبات طائلة من الشركة تحت حساب نصيبه في الإرباح ؟!.. هذا وبرغم ثبوت ذلك يقينا .. وبالرغم من عدم انتهاء المكاتب الاستشارية من مراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم لبيان ماهية المبالغ المالية المترصدة في ذمته إبان فترة إدارته للشركة محل التداعي .

إلا أنه قد أقام

الدعوى رقم .. لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة بادعاء المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... حتى ... ؟؟ .. ولبيان حقيقة النزاع فلقد انتدبت عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة في الدعوى سالفة البيان خبيرا محاسبيا تكون مهمته وفقا لما جاء بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/-/- وقد باشر السيد / الخبير المنتدب مهمته والانتقال إلي مقر الشركة الرئيسي بالغردقة للإطلاع علي الدفاتر والميزانيات والسجلات وكل ما يتعلق بحسابات الشركة محل التداعي .

وعقب ما تقدم جميعه فقد أنتهي السيد الخبير إلي نتيجة مؤداها

حيث أنه خلال الفترة من عام ... حتى نوفمبر عام ... أثناء إدارة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) للشركة محل التداعي .. قد تحققت أرباح صافية قابلة للتوزيع بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وهذه المبالغ ملزم بأدائها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث الطاعن عليهم) ولم يتم توزيعها ولم يصدر قرار من الجمعية العمومية بتوزيعها علي الشركاء والمساهمين وفقا لقانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الأمر الذي يؤكد يقينا

انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بقيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي أبان إدارته لها خلال الفترة من عام .... حتى عام ... والثابتة يقينا من

خلال تقرير السيد الخبير أنف البيان وكذا ثبت بالجزم واليقين عدم توزيع هذه الأرباح علي المساهمين بحسب أنصبتهم في رأس المال .. لعدم وجوده بالشركة أو حساباتها بالبنوك ودفاترها ما يفيد إنفاقه .. فهو الأمر الذي حدا بالسادة مراقبي الحسابات نحو إثبات التحفظ علي رصيد أول المدة (بداية تولي الطاعن مجلس الإدارة) .

هذا .. وحيث أن الطاعن بصفته

أصبح هو المسئول قانونا عن إدارة الشركة محل التداعي وتوزيع أرباحها بموجب جمعية عمومية عادية طبقا للقانون علي السادة الشركاء والمساهمين وهو الأمر الذي حدا بالطاعن بصفته إلي إقامة الدعوى الراهنة بطلب إلزام المطعون ضدهم بأداء المبالغ المشغولة بها ذمة مورثهم (المرحوم / ....) وذلك كله من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية بشأن توزيع صافيها علي المساهمين وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ودعوة الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي لاتخاذ قرار بتوزيع تلك الأرباح بعد تحصيلها من المطعون ضدهم.

وهو الأمر

الذي يؤكد علي أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب والإخلال الجسيم لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا شاملا ينم عن أحاطته بكل أوراق النزاع .. حينما طرح هذا الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن .. بما يستوجب القضاء بنقضه وإلغاءه .

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وخالفه حيث أنه لا يوجد في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ما يمنع من اختصام المطعون ضدهم بوصفهم ورثة المدين الذي دخلت في ذمته الشخصية أموال عائدة للشركة الطاعنة ، وآلت إليهم كورثة .. بما يستوجب إلزامهم بأدائها

تنص المادة ١/٥٢٢ من القانون المدني علي أنه

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ مكن يوم أخذه أو احتجازه بغير حاجة إلي مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء .

كما نصت المادة ٨٩٩ من ذات القانون علي أنه

وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

كما نصت المادة ٤٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن

الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأي صورة من الصور .

كما نصت المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية من ذات القانون علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

والمستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن

الشريك الذي يدير الشركة شأنه شأن الوكيل ، عليه أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عما تناولته الوكالة وقيام كل شريك بإدارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منهما في مطالبة الأخر بتقديم حساب عما إدارة .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١ مج ٢٥ عاما بند ٢٢ ص ٦٩١)

كما قضت أيضا

العبرة في تقدير أرباح الشركة هو بما أسفر عنه نشاطها وما حققته منها فعلا .

(الطعن رقم ١٠٤٧ لسنه ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣٠)

ومن المستقر عليه في المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن

باقي الربح المحقق في حساب الأرباح والخسائر بعد تجنيب النسب المقررة لتكوين الاحتياطي لا يتعين بالضرورة وجوب توزيعه – جواز ترحيله إلي جانب الخصوم لزيادة راس المال – أساس ذلك – الفصل بين واقعة تحقق الربح وواقعة صدور قرار من الجمعية العمومية بتوزيعه .. لا مساس في ذلك بحق المساهم الذي لا يتعلق حقه بالربح إلا بصدور قرار الجمعية

العمومية بإقرار الحسابات الختامية والميزانية وتوزيع الأرباح علي المساهمين .. واقعة التوزيع هي وحدها المجرية لانتقال الربح من ذمة الشركة إلي ذمة المساهم .

(نقض رقم ٧٠٨ جلسة ١٩٦٣/٣/٤)

وتطبيقا لما تقدم

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون يأتي علي أكثر من صورة منها مخالفة القانون وتكون بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة قانونية علي الواقعة .. وكذا منها صورة الخطأ في تأويله وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .. حينما رفض تطبيق قاعدة قانونية شرعية تنطبق علي الواقعة .. وهي لا تركه إلا بعد سداد الديون

وهو عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – بأنه لما كانت شخصية والوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تشغل بها ذمه ورثته ومن ثم فلا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما أل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

وإذا كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال الفترة التي أدارها مورثهم للشركة .

وقد

توفي مورث المطعون ضدهم إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- وترك ورثة شرعيين وهم المطعون ضدهم دون شريك أو مستحق لوصية .

ومن ثم

قد آلت إليهم تركة مورثهم بما لها وما عليها .. بما يستتبع معه نقل المديونية المشغولة بها ذمة مورثهم إلي ذمتهم .. فيما آل إليهم من أموال التركة .

وهو ما لم تفطن إليه محكمة الموضوع

وهو ما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله .. فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .. بما يستوجب نقضه والقضاء بإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه معتكزا في قضاءه بعدم قبول الدعوى إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال.. مخالفا بذلك ما نص عليه القانون .

بداية .. فقد نصت المادة ١/٥٢٢ من القانون المدني علي أنه

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه بغير حاجه إلي مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء .

وقد نصت المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

وقد قضت محكمة النقض أن

تعلق ديون المورث بتركته .. لا تركه إلا بعد سداد الديون .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥)

وقضت أيضا

التركة هل الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .

(الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

وتجدر الإشارة إلي

أن الأسهم التي كان يملكها المساهم المتوفى تدخل ضمن عناصر التركة .. ومن ثم تنتقل ضمن عناصر التركة إلي الورثة ومن ثم يعتبرون مالكين علي الشيوع لهذه الأموال طبقا لنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات .

ولما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية المار ذكرها علي حيثيات الحكم المطعون فيه يتضح وبجلاء تام أن هناك عيب جسيم لدي الحكم المطعون فيه قد مسه بالخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله حينما قضي بعدم قبول الدعوى .

إذ المستقر عليه لدي محكمة النقض أن

التركة هي الملزمة بالسداد أيا كان ممثلها .. ولاسيما أن سداد الديون مقدمه علي توزيع أنصبة الورثة في التركة عملا بالمبدأ المقرر شرعا .. أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون ورغم ذلك لم تفطن محكمة الموضوع مصدره الحكم الطعين إلي صحيح ما تمسك به الطاعن بصفته من طلبات بصحيفة دعواه المبتداة .

الأمر الذي يجزم

بما لا يدع مجالا للشك أن هذا الحكم معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة تنحدر به إلي حد البطلان بما يوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

السبب السادس : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في استدلاله ن حينما لم يفطن إلي عجز المطعون ضدهم عن إثبات براءة ذمة مورثهم (وهم من بعده) من الدين الذي أثبتته الشركة الطاعنة يقينا في حقهم .. وهو ما يجعل هذا الحكم معيبا جديرا بالإلغاء .

هذا .. وحيث أن قضاء النقض استقر علي أن

أسباب الحكم وجوب اشتمالها علي بيان مصدر ما يثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى وإفصاحها بجلاء عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع وعن فحوي الأدلة ووجه الاستدلال بها أبتناء الحكم علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له فساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ٤٩٨٣ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٥)

وقضي أيضا

قضاء الحكم المطعون فيه لأسبابه بافتراض واقعة ظنية دون أن يكون في أوراق الدعوى ما يؤدي لقيامها أو توافر دليل ثبوتها فساد وخطأ .

(الطعن رقم ٨٧٨٣ لسنة ٨٧ ق جلسة ٢٠١٩/٤/٢٨)

لما كان ذلك

بداية .. فقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته علي أن :

" علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه ".

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة الأولي من قانون الإثبات علي انه " علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه " يدل علي أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

كما قضي أيضا بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة – علي أنه " علي الدائن إثبات دينه وعلي المدين إثبات براءته من الدين " فإذا اثبت أولهما دينه وجب علي الأخر أن يثبت براءة ذمته منه لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الإثبات علي من يدعي ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعي عليه فإذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التي قيدها وكيله في دفاتر الدائرة فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التي قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التي صرفها في شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل فهي تخضع ولا بد لقاعدة الإثبات العامة فيتعين علي الموكل وورثته إثبات قبض الوكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه فإن فعلوا تعين علي الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شئون الموكل أو معيده إليه فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد في يحصر المبالغ التي وصلت إلي الوكيل علي الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكالته فإنه يكون علي ورثة الوكيل وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل علي انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ أن يقيموا هم بدورهم الدليل علي خلوص ذمته منها كلها أو بعضها فإذا اعتمدت المحكمة علي تقرير الخبير الذي أخذ مورثهم يعجزهم عن إثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها إلي يده من الدفاتر التي قيدها بها فإنها لا تكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك بانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارته لها خلال الفترة من عام ٢٠٠٢ حتى عام ٢٠١١ ولم يقم بتوزيعها علي المساهمين والشركاء بالشركة المذكورة طبقا للقانون .. فضلا عن عدم قيامة بعقد ثمة جمعية عمومية عادية لتوزيع تلك الأرباح طبقا للقانون وذلك كله من خلال بعض الدلائل والحقائق القانونية والتي لها أصل ثابت بالأوراق والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي

الحقيقة الأولي

بموجب عقد الشركة المؤرخ -/-/- فقد تأسست الشركة موضوع النزاع الماثل وكيانها القانوني " شركة مساهمة مصرية " طبقا للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ واسمها " ..... فيما بين مورث المطعون ضدهم والطاعن بصفته وتم قيدها بالسجل التجاري تحت رقم ... سجل تجاري الاستثمار – القاهرة وأن الغرض من إنشاء الشركة هو إقامة وتشغيل وإدارة قرية سياحية بمستوى ثلاثة نجوم وتمتلك الشركة فندق ....والذي يدار بمعرفة شركة .....إحدى شركات مجموعة ..... المملوكة لنفس المساهمين بنفس حصتهم في مساهمة الشركة .... (محل التداعي) .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) ترأس مجلس إدارة ..... موضوع النزاع الماثل منذ إنشائها في ... وحتى – ديسمبر .... ثم تولي الطاعن بصفته رئاسة مجلس إدارة الشركة المذكورة محل التداعي اعتبارا من عام ... وكان مورث المطعون ضدهم إبان إدارته للشركة فكان يديرها بشكل منفرد ودون عقد جمعيات عمومية عادية أو غير عادية وعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الشركات المساهمة .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت أن الشركة محل التداعي قد تأسست عام .... وتم إعداد قوائم مالية لها عن السنوات ... حتى ..... ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ؟! هل قام مورث المطعون ضدهم إبان إدارته للشركة محل التداعي خلال الفترة من عام ... حتى عام

... بتنفيذ ما جاء بالقانون وما جاء بالنظام الأساسي للشركة من حيث إعداد القوائم المالية طبقا للمعايير المحاسبية المعمول بها والمتعارف عليها لما كان ما تقدم .. وقد خلت مستندات الشركة المذكورة من ثمة ما يفيد قيام مورث المطعون ضدهم بتوزيع أرباح علي المساهمين والشركاء في الشركة موضوع النزاع الراهن وهو الأمر الذي فيه مخالفة صريحة لقانون الشركات والنظام الأساسي للشركة .

الحقيقة الرابعة

وكان الثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب المودع في الدعوى رقم ..لسنة ... ق استئناف اقتصادية سند الدعوى الراهنة والذي انتهي إلي نتيجة مؤداها بعد مراجعة وفحص ومعاينة دفاتر الشركة محل التداعي من قوائم مالية وتقارير مراقبي الحسابات حيث انتهي إلي أنه يستحق أرباح للمساهمين بالشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... إلي عام ... ويسأل عنها مجلس الإدارة السابق برئاسة المرحوم /.... (مورث المطعون ضدهم) وكذا لم يتم صدور قرار من الجمعية العامة العادية للشركة بتوزيع أرباح طبقا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

كما قرر السيد / الخبير بأن الشركة موضوع النزاع الماثل إبان إدارتها بمعرفة مورث المطعون ضدهم من عام .... حتى عام .... حققت أرباح طائلة ولم يتم توزيعها علي المساهمين أو الشركاء في الشركة محل التداعي وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة وبما يحق للطاعن بصفته بالمطالبة بتلك المبالغ ملك الشركة موضوع النزاع الماثل الأمر الذي يؤكد يقينا أن الدعوى المبتداة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

من جماع ما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام .. انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارته لها خلال الفترة من عام ... وحتى عام ... والتي لم يقم بتوزيعها علي المساهمين والشركاء حينذاك فضلا عن عدم الدعوة لانعقاد جمعية عامة عادية لتوزيع الأرباح علي المساهمين بالشركة موضوع النزاع الراهن طبقا للقانون وهو الأمر الذي أكده يقينا تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق استئناف اقتصادية سالفة الذكر بالإضافة إلي الدفاتر والسجلات وتحفظ مراقب حسابات الشركة سالفة الذكر علي رصيد أول المدة للإدارة الحالية التي بدأت في -/-/- بما يؤكد عدم استلام هذه الإدارة له .

ومن ثم

فإن رئيس مجلس إدارة الشركة محل التداعي (مورث المطعون ضدهم) هو الملزم بهذا المبلغ حيث لم يقم بتوزيعه علي المساهمين كما لم يسبق له عقد أي جمعيات عمومية عادية لتوزيع الأرباح علي المساهمين وبالتالي تنشغل به ذمة مورث المطعون ضدهم وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا أحقية الطاعن بصفته بالمطالبة بهذه المبالغ ومن ثم فإن الدعوى المبتداة تكون قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. وحيث عجز المطعون ضدهم عن إثبات عكس الحقائق السابق ذكرها ، مما يعد إقرار قضائي منهم بصحة انشغال ذمتهم وذمة مورثهم بالمبالغ المطالب بها .. وحيث لم يفطن الحكم الطعين إلي ذلك ..الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون والفساد المبطل في الاستدلال .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه قصر في تسبيبه وفي بيان الأدلة الواقعية أو القانونية التي أعتكز عليها في القول بأن اختصام المطعون ضدهم لم ينعقد صحيحا .. رغم مثولهم أمام عدالة المحكمة ولم يدعوا بذلك ولم يدفعوا به .. وعدم بيان أسباب هذا القول يسلس إلي تجهيل ما إذا كان متعلقا بالنظام العام فيحق للمحكمة التصدي له أم أنه غير ذلك .. وتكون المحكمة قضت بما لم يطلب منها ؟!.

تنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

بداية .. نصت المادة ٨٩٩ من القانون المدني علي أن

ويعد تقيد التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

وقد استقرت محكمة النقض علي أن

> من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – بأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم فلا تنقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما أل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ ق جلسة١٩٩٨/٣/٣٠)

ولما كان الثابت

وفاة المرحوم / .... المتوفى إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- بالجيزة .. ولم يترك ورثة شرعيين سوي المطعون ضدهم .

وانعقدت بذلك

الصفة في المطعون ضدهم .. حيث آلت إليهم تركة مورثهم بما لها من حقوق وما عليها من التزامات وديون كلا حسب ما آل إليه من أموال تركة مورثهم .

وهو عين ما استقرت عليه محكمة النقض في أن

> **التركة أيلولتها إلي الورثة بعد أداء مصاريف من تلزمه نفقته وديون العباد وتنفيذ وصيته لا تركه إلا بعد سداد الديون مؤداه انشغال التركة بمجرد الوفاة بحق عيني تيعي لدائني المتوفى أثره حقهم في تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .**

(الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٥)

وقضت أيضا

إقامة المطعون ضدهم عدا الأخير الدعوى الراهنة علي مورث الطاعنين والمطعون ضده الأخير بصفته يطلب تعويضهم عنهم عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة التي أصابتهم جراء وفاة مورثيهما اختصامهم للطاعنين باعتبارهم ورثة قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامهم شخصيا بمبلغ التعويض دون تحميل تركة المورث بهذا الالتزام خطأ عله ذلك

(الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفة البيان وعلي واقعات النزاع وما انطوت عليه من طلبات لها أصل ثابت بالأوراق المقدمة بها علي سند صحيح من الواقع والقانون .. ويبين بجلاء الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي : انشغال ذمة / .... بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال الفترة من عام ... وحتى عام .... إبان إدارته للشركة ثبت ذلك من خلال التقرير المودع بالأوراق الصادر في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة .

الحقيقة الثانية : وفاة المرحوم / .... إلي رحمة مولاه بتاريخ -/-/- وترك ورثه شرعيون وهم المطعون ضدهم .

الحقيقة الثالثة : ألت تركة المرحوم / .... مورث المطعون ضدهم لورثته وهم المطعون ضدهم دون وارث أو شريك أو مستحق لوصية بموجب الإعلام الشرعي طبقا لنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات .

الحقيقة الرابعة : انتقال التزامات وديون المورث المرحوم / .... إلي ورثته وهم المطعون ضدهم (ذمة المطعون ضدهم) وذلك في حدود ما آلت إليهم من أموال (أموال بالبنوك ، عقارات ، واسهم نقدية) .

الحقيقة الخامسة : أن التركة هي الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .. ولا فرق هنا للاعتبار الشخصي أو الاعتبار المالي لأننا بصدد ديون مورث ملزمة للتركة طبقا للقانون وما استقر عليه قضاء النقض .

لما كان ذلك

وإعمالا لجملة الحقائق والقواعد والأصول أنفة الذكر .. فإن ما انتهي إليه الحكم الطعين من القضاء بعدم قبول الدعوى معتكزا في ذلك إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال .. دون أن يفطن إلي أن حقيقة النزاع في ديون مورث التركة هي الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .. بما لا يدع مجالا للشك بأن المطعون ضدهم ملتزمين بسداد الدين في حدود ما آل إليهم من أموال التركة .

وقضت ومحكمة النقض أن

تمسك الطاعنين أمام محكمتي الموضوع بدفاعهم بصفتهم في الدعوى تأسيسا علي أن أعيان التداعي مملوكة لجد الطرفين وعدم قسمتها بين ورثته ومازالت مملوكة بينهم علي الشيوع وتدليلهم علي ذلك بالمستندات دفاع جوهري قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة استنادا لقسمة التركة علي الورثة

بموجب عقد قسمة دون التثبت من دخول أطيان التداعي ضمن التركة التي تم قسمتها .. قصور .

(الطعن رقم ١١٩٢٣ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٤/٦/١٦)

إذ صدر الحكم الطعين علي خلاف ذلك

يبين ثمة فساد في الاستدلال لحق بالحكم الطعين إذ شابه عيب يمس سلامة الاستنباط والقصور ومخالفة القانون والخطأ في تأويله بم يستوجب القضاء بنقضه وإلغاؤه .

السبب الثامن : الحكم الطعين قد شابه فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط وذلك باستناده في الحكم بعدم قبول الدعوى علي القول معدوم السند بعدم أهمية الاعتبار الشخصي في شركة الأموال ومن ثم انعدام صفتهم في الدعوى المبتداة بالنسبة للمطعون ضدهم

بداية .. نصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وتعديلاته بشأن المواريث علي أن

يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلي الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما يوصي به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ويوزع ما تبقي بعد ذلك علي الورثة .

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث – مؤداه – للدائنين عليها حق عيني فيتقاضون ديونهم منها قبل أيلولة شيء منها للورثة ديون المورث تعلقها بتركة عدم انتقالها إلي ذمه الوارث إلي في حدود ما آل إليه من أموال التركة .

(الطعن رقم ٨٨٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠١١/١/٢)

كما قضت أيضا

التركة انفصالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة مؤداه تعلق ديون المورث بتركته بمجرد الوفاة أثرة للدائنين حق تقاضي ديونهم منها قبل أيلولتها للورثة التزام

الآخرين بديون مورثهم في حدود ما أل إليهم من التركة .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١١/٢/١٢)

كما قضت

استخلاص الصفة في الدعوى استقلال قاضي الموضوع به – شرطه بيان الحقيقة التي اقتنع بها وإقامة قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحملة .

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣ مكتب فني سنة ٤٠ قاعدة ٣٧٢ ص ٣٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والأصول والقواعد القانونية المار ذكرها علي واقعات النزاع الماثل يبين وبجلاء أن ثمة بطلان أصاب الحكم المطعون فيه وذلك بشائبة الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط وذلك في القول بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم استنادا إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال ومن ثم انعدام صفتهم في الدعوى بما ينحدر به إلي حد البطلان مخالفا بذلك للقواعد والثوابت في القانون المدني وقانون الشركات وهي

القاعدة الأولي : علي المدير أن يبذل في أعمال إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد م ٥٢١ فقرة ثانية مدني وكذلك فهو يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيره .

القاعدة الثانية : علي المدير تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته فإذا اختلس مالا من أموال الشركة يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وعوقب علي الاختلاس وإذا احتجز مالا من أموال الشركة لزمه مع فوائده دون حاجة إلي مطالبة أو إعذار وعند الاقتضاء يدفع تعويضا تكميليا .

القاعدة الثالثة : كما يمتنع علي مدير الشركة الإتيان بأي عمل يتسبب في إلحاق ضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشأت من أجله .

القاعدة الرابعة : المقرر أن تحديد صفة الطاعن عليه في الدعوى لا يقتصر بيانه علي ما جاء محددا لها في ضوء الصحيفة وإنما أيضا بما جاء بهذه الصحيفة متعلقا بموضوع النزاع وطلبات الطاعن فيها ما دامت تكفي للدلالة لي طبيعة هذه الصفة.

ومما تقدم جميعه يتضح

أن محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق من تلك القواعد وبحثها وتمحيصها لبيان مدي توافر الصفة للمطعون ضدهم من عدمه بل أنها لم تورد أو ترد بأي رد سلبا أو إيجابا علي تلك الأدلة والأسانيد والحقائق الثابتة بأوراق النزاع .. ولو أنها حققت وبحثت ومحصت فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الصفة من عدمها ولكنها لم تحقق مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في الاستنباط والخطأ في الاستدلال .

حيث أن الثابت

أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع حسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يعين قضاءه علي أسباب سائغة وله أصل بالأوراق .

فإن خالف ذلك

في استخلاص توافر الصفة لتلك الشروط الواجب توافرها في قضاءه ومخالفته لاستنباط القرائن القضائية المتوفرة بأوراق النزاع كانت غير صالحة عقلا إلي النتيجة التي أنتهي إليها في قضاءه .

ولما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خالف كافة الأدلة والأسانيد والقرائن والحقائق التي لها أصل بالأوراق .. وأقام قضاءه علي أسباب وأسانيد غير متوافرة في أوراق النزاع معتكزا في قضاءه بعدم القبول علي أسانيد ومفاهيم من عندياته دون ان يكون لها أصل سائغ في الأوراق .

الأمر الذي يستوجب

القضاء بنقض الحكم وإلغاءه لثبوت إصابته بشائبة عيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يجدر معه نقض ذلك الحكم المطعون فيه.

السبب التاسع : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة المستندات المقدمة من الطاعن بصفته .. برغم تمسك الطاعن بدلالتها ولم يعن بالرد عليها ثم طرح تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية المرفق بالأوراق والمرتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى المبتداة

المستقر عليه في قضاء النقض أن

تمسك الخصم بدفاع وتدليله عليه بأوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوته أو نفيه عدم تعرض المحكمة لما استند إليه ودلالته قصور .

(الطعن رقم ١٠٤٣٢ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٧)

وقضت أيضا

تقديم الخصم مستندات إلي محكمة الموضوع مع التمسك بدلالتها التفات الحكم عن بحثها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلاله قصور .

(الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٤/٧)

فقد طويت الحافظة الأولي علي

صورة ضوئية من صحيفة الاستثمار الخاصة بالشركة محل التداعي (..... – ش.م .م) والثابت من خلالها ماهية السادة الشركاء المؤسسون فضلا عن المكتتبون .. وهو ما يؤكد الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن مورث المطعون ضدهم المرحوم / .... لا يملك من هذه الشركة رأسمالا وأصولا .. إلا نصيبا قدره ٣٥٪ .

الحقيقة الثانية

أن السادة ورثة المرحوم / ..... (ومنهم الطاعن بشخصه) يملكون حصة مساوية لحصة المذكور (٣٥٪).

الحقيقة الثالثة

أن كل من السادة / .... ؛ .... ؛ ..... يملك كلا منهم نسبة قدرها (١٠٪)

هذا ..وحيث أدار المرحوم / ....

(مورث المطعون ضدهم)

الشركة عن الفترة من ... حتى ... لم يقم بتوزيع ثمة أرباح علي أي من الشركاء طوال هذه الفترة رغم أن الشركة حققت أرباح صافية قدرها ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) .. بما يحق للطاعن بصفته إقامة دعواه الراهنة .

كما طويت الثانية علي ما يلي

صورة ضوئية من رسمية من السجل التجاري الخاص بالشركة محل التداعي (الشركة .... – ش.م.م) والثابت من هذا السجل ما يلي :

أولا : أن المرحوم /.... (مورث المطعون ضدهم) قد ترأس مجلس إدارة الشركة ومنصب العضو المنتدب منذ إنشاء الشركة في غضون عام ... حتى منتصف عام ... (ورغم ذلك لم يثبت أن قام المرحوم بمنح باقي الشركاء أي نصيب في الأرباح .. كما لم يعقد جمعية عمومية واحده لهذا الغرض .. وهوما ترصد معه في ذمته (الشخصية) المبلغ محل المطالبة .

ثانيا : وإيذاء ما تقدم .. فلم يجد باقي الشركاء مناصا من اتخاذ القرار بعزل مورث المطعون ضدهم ؛ وإسناد الإدارة إلي مجلس جديد برئاسة الطاعن حاليا .

ثالثا : هذا .. ولدي استلام الطاعن للشركة وبمراجعة السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات للأوراق والميزانيات والدفاتر والحسابات .. تبين وجود مبالغ طائلة تربوا علي ٦٤ مليون جنيه من المفترض وجودها إلا أن ذلك لم يحدث .. لذلك

فقد تم

التحفظ علي رصيد أول المدة

وهو ما يؤكد بلا ريب بانشغال ذمة المرحوم / .... (مورث المطعون ضدهم) بالمبالغ محل هذه الدعوى المبتدأة .. وهو ما انتهي إليه السيد الخبير في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة .. مما يؤكد أحقية الطاعن بصفته في إقامة دعواه المبتدأة

وأيضا اشتملت الحافظة الثالثة علي

١-صورة ضوئية من رسمية من شهادة وفاة المرحوم / .... (مورث المطعون ضدهم) .

٢- صورة ضوئية من رسمية من إعلام الوراثة الخاص بالمذكور .. ثابت من خلاله انحصار ورثته الشرعيين لتركته في المطعون ضدهم حاليا .

ومما تقدم يتضح

أنه تطبيقا للقاعدة الشرعية والقرآنية التي تقرر بأنه لا إرث ولا تركه إلا بعد سداد الديون .. فهو الأمر الجازم بأحقية الطاعن بصفته في إقامة دعواه .

وكذلك طويت الحافظة الرابعة علي

صورة ضوئية من صحيفة الدعوى رقم .. لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف (التي كانت مقيدة برقم .. لسنة .... تجاري الجيزة وقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة الاقتصادية)

وهذه الدعوى

كانت مقامة من المرحوم / .... ضد الطاعن (بشخصه) وآخرون .. بادعاء بأنه له نصيب في أرباح الشركة محل التداعي منذ تولي الطاعن بصفته أدارتها في .. حتى تاريخ رفع الدعوى .

قد كان ذلك

بغية أخفاء الحقيقة وطمسها .. وهي أنه المدين للشركة بأكثر من واحد وستون مليون جنيه (علي النحو الثابت بتقرير الخبرة المودع في ذك الملف) .. وهو ما فطنت إليه عدالة المحكمة وقضت بعدم قبول الدعوى .

فقد طويت الحافظة الخامسة علي

صورة ضوئية من رسمية من صحيفة التدخل الهجومي من الطاعن بصفته .. في الدعوى السابقة رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف .

حيث كانت عدالة المحكمة قد انتدبت خبيرا

لبحث مناصر النزاع بين طرفي التداعي

وقد انتهي السيد الخبير بأن الشركة محل التداعي .. قد حققت أرباحا تجاوزت ٦١ مليون جنيه خلال فترة إدارة مورث المطعون ضدهم لها .. إلا أنه استأثر بها لنفسه ؛ ولم يقم بتوزيع أي أرباح علي باقي الشركاء ؛ ولم يعقد أي جمعية عمومية لهذا السبب (أو غيره؟!)

ليس هذا فحسب

بل أن هذه المبالغ الطائلة لم يجدها السادة المحاسبون والمراقبون الماليون في حسابات الشركة لدي البنوك ولا في أي مكان أخر (إبان استلام الطاعن بصفته لإدارة الشركة) .. وهو ما حداً بهم نحو

التحفظ علي رصيد أول المدة

وهو الأمر الذي يؤكد أن هذه المبالغ مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم ، وحيث لا تركة ولا ورث إلا بعد سداد الديون .. فهو الأمر الذي يحق معه للطاعن بصفته أقامة الدعوى المبتدأة .

كما طويت السادسة علي ما يلي

صورة ضوئية من تقرير السيد الخبير الحسابي .. لدي عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة – الأستاذ / ..... وذلك في الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف .. التي كانت مقامة من المرحوم / ..... (مورث المطعون ضدهم) بناء علي أباطيل ومزاعم أكد عدم صحتها التقرير المرفق .

هذا .. وحيث كانت عدالة محكمة أول درجة بجلسة -/-/-

قد أصدرت حكما تمهيديا

لإحالة الأوراق إلي أحد السادة الخبراء المختصين .. وذلك لتنفيذ المأمورية الواردة بذلك الحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السيد الخبير مهمته .. منتهيا إلي نتيجة مفادها ما يلي :

يستحق للمساهمين أرباح عن الفترة من عام .... حتى عام ... ويسأل عنها مجلس الإدارة السابق برئاسة المرحوم/.... (مورث المطعون ضدهم حاليا) ولم يتم صدور قرار جمعية عمومية عادية للشركة بتوزيع هذه الأرباح وفقا للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١وذلك بإجمالي مبلغ ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه .

وخلاصة القول .. أن السيد الخبير انتهي إلي أنه لم يتم الوفاء بهذه الأرباح للمساهمين إبان إدارة مورث المطعون ضدهم رئاسة مجلس إدارة الشركة محل التداعي عن السنوات من ... حتى ... .

وهذا يستنهض دليل فني ومحاسبي قاطع بأحقية الطاعن بصفته

في إقامة الدعوى المبتدأة التي جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .

وأيضا اشتملت الحافظة السابعة علي

١- صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة - استئناف (المار ذكرها بالحوافظ السابقة) والمقضي فيها بجلسة -/-/- بما يلي

حكمت المحكمة

أولا: .....

ثانيا : بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة وألزمت الطاعن فيها بالمصاريف ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وكذلك طويت الحافظة الثامنة علي

صورة ضوئية من رسمية من محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية للشركة محل (التداعي) المنفذ يوم الخميس بناء علي دعوة الطاعن (بصفته رئيس مجلس الإدارة) .

وذلك لمناقشة جدول الأعمال الوارد بها وانتهت إلي ما يلي

١. إثبات التحفظ على رصيد أول مدة تولي الطاعن لمجلس إدارة الشركة محل التداعي.

٢. إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم (المرحوم/ ....) إبان إدارته للشركة خلال الفترة من .. حتى ... .

٣. الاستعانة بمطابقة استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وهو الأمر الجازم

بصحة تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة – استئناف فيما انتهي إليه من وجود مديونية مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم .. بما يحق معه للطاعن بصفته إقامة دعواه المبتدأة .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأسانيد والمفاهيم والأصول والقواعد القانونية علي واقعات النزاع المطروح يبين وبجلاء أن الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة المستندات المقدمة من الطاعن بصفته ثم تمسكه بدلالتها ولم يعن بالرد عليها بما يستوجب القضاء بتقضه والإلغاء .

السبب العاشر : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث انطوى علي عيب سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها .. بما يؤدي إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق معتكزا في ذلك القضاء إلي أدلة غير صالحة وليس لها أصل بالأوراق الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغاءه

والمستقر عليه في قضاء النقض

فساد الحكم في الاستدلال ماهيته استناد المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي بنيت لديها .

(الطعن رقم ٦٨٣٠ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٢)

وقضت أيضا

فساد الحكم في الاستدلال ماهيته انطوائه علي عيب يمس سلامة الاستنباط تحققه بالاستناد لأدلة غير صالحة للاقتناع بها أو عدم فهم الواقعة أو وقوع تناقض بين هذه العناصر عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة من هذه الحالات .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق حملة المفاهيم والاسانيد القانونية المار ذكرها علي واقعات النزاع يبين وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد قصر قصورا مؤسفا في الاستدلال وذلك لمخالفته للمبادئ والثوابت المؤيدة بالمستندات .. وذلك من عدة أوجه علي النحو التالي

الوجه الأول : تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه " لا تركه إلا بعد سداد الديون" ومن ثم فلا تنتقل التركة من المورث إلي ذمة الورثة إلا بعد تسوية كل ديون المورث من أموال التركة مما يضحي تمسك الطاعن بصفته بالاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(....) لدي البنوك قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون

بداية .. فقد نصت المادة (٢/٤) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣وتعديلاته بشأن المواريث علي أن

يؤدي من التركة بحسب الترتيب الأتي :

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلي الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما يوصي به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ويوزع ما بقي بعد ذلك علي الورثة .

كما نصت المادة (٨٩٩) من القانون المدني علي أن

وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي

وكذا .. فقد نصت المادة (١) من قانون الإثبات علي ان

علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- بأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصيه المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث

تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمه ورثته ومن ثم فلا تنقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه " لا تركه إلا بعد سداد الديون ".

(الطعن رقم ١٥٤ لسنه ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات الدعوى الراهنة وما انطوت عليه من طلبات لها أصل ثابت بالأوراق القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون وما زخرت به من مستندات قاطعة الدلالة علي أحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات وهو الأمر الذي يحق معه للطاعن بصفته التأكيد علي أن تركة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) من أموال طائلة وعقارات واسهم نقدية بالشركة محل التداعي قد آلت هذه التركة إلي ورثته الشرعيين (المطعون ضدهم حاليا) ومن ثم تنتقل التزامات المورث محل الطلبات الراهنة إلي ذمة الورثة (المطعون) في حدود ما آلت إليهم من أموال (أموال بالبنوك ، عقارات ، وأسهم نقدية) .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

بأحقية الطاعن بصفته بالتمسك بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ ....) لدي البنوك من عام ... حتى عام ... وذلك لبيان وإيضاح ما آل إلي الورثة الشرعيين (المطعون ضدهم) من أموال مورثهم والتي ثبت بالجزم واليقين بانشغال ذمته بها للشركة محل التداعي .

وأن هذا الطلب الجوهري سوف يغير وجه الرأي في الدعوى الراهنة

حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاءا أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم وإلا كان حكمها باطلا .

وكان الثابت بالأوراق الماثلة

أن تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة والذي انتهي إلي نتيجة نهائيه مؤداها وجود مديونية مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ ....) بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيها) قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي (..... ش.م.م) خلال الفترة من عام ... حتى عام ... أبان إدارة مورث المطعون ضدهم وانشغال ذمته بهذه المبالغ .

فضلا عن ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ .....) المتوفي إلي رحمة مولاه قد توفي بتاريخ -/-/- بالجيزة والذي يبلغ من العمر عند الوفاة (٦٦سنه) والذي ترك ورثة شرعيين وهم (..... (زوجه) وأبناء وهم (..... ، ..... ، .... ، ..... ، ...) .

وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين

أحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات في الدعوى الراهنة مع تمسكه بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / .....) لدي البنوك من عام .... حتى عام .... والتي آلت إلي ورثته الشرعيين (المطعون ضدهم حاليا) وبما يستتبع معه نقل المديونية المشغولة بها ذمة مورثهم إلي ذمتهم فيما آل إليهم من أموال التركة ومن ثم فإن الطاعن بصفته يتمسك بهذا الطلب ولا ينفك عنه والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى الراهنة .

الوجه الثاني : أحقية الطاعن بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب حاليا للشركة محل التداعي فيما يربوا من طلبات لأنه هو الذي يمثلها أمام القضاء والمنوط به اتخاذ إجراءات توزيع الأرباح علي المساهمين بعد الرجوع للجمعية العمومية العادية وحيث ثبت بالجزم واليقين ترصد وانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة لصالح الشركة ومساهميها ومن ثم فإنه يحق للطالب بصفته المطالبة بهذه المبالغ .

بداية .. فقد نصت المادة (٨٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة علي أن

> يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه .
> ويجوز للمجلس أن يعهد إلي الرئيس بأعمال العضو المنتدب.
> ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين.

وهذا .. عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأن

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تكوين الشركات المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكا لإرادة الشركات وإنما يتوقف كل ذلك علي إرادة المشرع التي يفرضها بنصوص أمره .

(الطعن رقم ٤٠٣٩ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)

لما كان ذلك وكان الثابت يقينا

من الأوراق والمستندات والميزانيات وتقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم .. لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة لصالح المساهمين في الشركة محل التداعي والتي تمثل قيمة الأرباح التي حققتها الشركة أبان فترة إدارته لها خلال الفترة من عام ... حتى عام .....

ومن ثم .. فإنه

بتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أحقية الطاعن بصفته في المطالبة بالمبالغ التي ترصدت في ذمة مورث المطعون ضدهم إبان فترة إدارته للشركة المذكورة سالفة البيان وحيث أن الطاعن بصفته هو الذي يمثل الشركة أمام القضاء ومن ثم يتجلى ظاهرا أن الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوجه الثالث : ثبت يقينا بموجب الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة إبان فترة إدارته لها خلال الفترة من عام .... وحتى عام ... وكذا عدم إبراء ذمته بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا وهو الأمر الذي يؤكد أن الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

بداية وإيضاح لا بد منه

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أنه بعد عزل مورث المطعون ضدهممن إدارة الشركة محل التداعي وانتخاب مجلس إدارة جديد برئاسة الطاعن بصفته وبعد تكليفه للسادة المستشارين القانونين والماليين بإعداد تقرير فحص شامل عن الوضع القانوني والمالي والمحاسبي للشركة .

والذي انتهي إلي نتيجة مؤداها

فقد تبين وجود مخالفات مالية وقانونية ومحاسبية يسأل عنها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) وهو الأمر الذي حد بالطاعن بصفته نحو الدعوة لانعقاد جمعية عامة عادية بتاريخ -/-/- وذلك لمناقشة جدول الأعمال التالي :

- **مناقشة تقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة عن الأعوام من عام .. حتى عام ...**
- **النظر في إخلاء طرف وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة عن الأعوام من عام ... حتى .... .**

- مناقشة تقرير مراقب الحسابات عن أعمال الشركة عن الأعوام من عام ... حتى عام ....
- النظر في اعتماد القوائم المالية عن الأعوام من ..... حتى عام .....
- مناقشة تجديد تعيين مراقب الحسابات أو استبداله وتحديد أتعابه عن السنة المالية التي ستنتهي في -/-/- ..... الخ .

لما كان ما تقدم

وحيث انعقدت الجمعية العامة العادية وفقا لصحيح القانون بالأنصبة الثابتة في محضرها ..وبعد الإطلاع علي تقارير السادة المستشارين في كافة المجالات (القانونية ، والمالية والمحاسبية) فقد تم اتخاذ القرارات الآتية

القرار في البند الأول

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي تقرير مجلس الإدارة عن أعمال السنوات من عام .... حتى عام .... (وحتى نهاية العام الحالي) وإخطار السيد/ .... رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) بضرورة تدارك المخالفات المنسوبة إليه ورد جميع المبالغ المالية التي ترصدت في ذمته .. للشركة محل التداعي .

القرار في البند الثاني

إرجاء إخلاء طرف وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة السابق (ومنهم مورث الطاعن عليهم) عن الأعوام المالية من عام ... حتى عام ... لحين الانتهاء من مراجعة وتدقيق الحسابات .

القرار في البند الثالث

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي تقرير مراقب الحسابات عن الأعوام المالية من عام ... حتى ... لحين الانتهاء من مراجعه وتدقيق حسابات الشركة .

القرار في البند الرابع

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي القوائم المالية للشركة وذلك عن أعمالها في الأعوام من عام .. حتى عام ... لحين الانتهاء من مراجعة وتدقيق حسابات الشركة .

القرار في البند الخامس

الموافقة بالإجماع علي ما يلي :

١- **التصديق علي قرار مجلس الإدارة للشركة بقبول الاستقالة المقدمة من / .... مراقب الحسابات وتعيين الأستاذ / .... مراقبا للحسابات عن العام المالي ... وتحديد أتعابه بمبلغ عشرة ألاف جنيه .**

٢- **عدم إبراء ذمة السيد / .... مراقب الحسابات السابق أو إخلاء مسئوليته إلا بعد مراجعة وتدقيق القوائم المالية للشركة علي نحو تقف فيه الإدارة الجديدة علي حقيقة مركزها المالي فإذا ثبت وجود مخالفات في حق مراقب الحسابات فإن مجلس الإدارة يفوض رئيسه في رفع دعوى المسئولة علي مراقب الحسابات وفقا لأحكام القانون بعد موافقة الجمعية العامة للشركة .**

الأمر الذي يؤكد يقينا

ومن خلال هذه الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ -/-/- وقراراتها المتقدمة البيان يتضح وبجلاء تام أن كافة تقارير السادة المستشارين القانونين والماليين والمحاسبين التي عرضت علي الجمعية العامة قد انتهت إلي وجود مخالفات مالية وقانونية ومحاسبية يسأل عنها رئيس مجلس إدارة الشركة السابق (مورث الطاعن عليهم) وعليه وبناء علي هذه التقارير فقد تم إرجاء التصديق علي أعماله وإرجاء إبراء ذمته وكذا إرجاء إبراء ذمة مراقب الحسابات الذي عمل معه إبان إدارته للشركة محل التداعي .

وكان الثابت من خلال الجمعية العامة للشركة

حيث تحفظ السيد مراقب الحسابات علي أرصدة أول المدة حيث تبين أن هناك أرباح مجمعه حتى عام ... ولم تظهر في حسابات الشركة لدي البنوك وهو الأمر الذي يؤكد يقينا انشغال

ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة ومن ثم تم منحه الفرصة نحو تدارك هذه المخالفات ورد المبالغ للشركة محل التداعي .. وهو ما لم يقم به دون مبرر أو مسوغ قانوني .. وهو الأمر الذي يحق للطالب بصفته إقامة الدعوى الراهنة .

وكان الثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب

في الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادي

والمقامة من مورث المطعون ضدهم ضد الطاعن .. حيث أكد يقينا السيد الخبير المنتدب وبما لا يدع مجالا للشك علي أن الأرباح التي تحققت لدي إدارة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) في الفترة من عام ... حتى عام ... يلزم بها مورث المطعون ضدهم حيث لم يقم بتوزيعها فضلا عن ذلك لم يصدر قرار من الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي وفقا لقانون توزيع ثمة أرباح علي المساهمين أو الشركاء .

ليس هذا فحسب

بل أثبت السيد الخبير المنتدب في الصفحة ٣٧ من تقريره سالف الذكر أنه يوجد تحفظ من السيد مراقب حسابات الشركة عن الميزانيات من عام ... حتى عام .... علي أرصدة أول المدة التي بدأت اعتبارا من -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي تحققت إبان إدارة الأخير للشركة موضوع النزاع الراهن عن الفترة من عام ... حتى عام .... ولم يقم بردها للشركة مما يحق وبحق أحقية الطاعن بصفته المطالبة بهذه المبالغ الطائلة ومن ثم فتكون الدعوى الراهنة قد واكبت وصادفت صحيح الواقع والقانون والمستندات والمؤيدة يقينا بأدلة قانونية قاطعة بأحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات .

الوجه الرابع : أنه لا ينال مما تقدم جميعه .. ما أورده السيد الخبير المنتدب في الدعوى سالفة الذكر بعد قيامه بجمع صافي الأرباح المحققة خلال فترة إدارة مورث المطعون ضدهم(من ... حتى ...) مع صافي الأرباح المحققة خلال فترة الإدارة الحالية (من ... حتى ...) ثم خصم المسحوبات منها ثم الانتهاء إلي مبالغ مستحقة لكل مساهم .. حيث أن ذلك هو الإخفاق الوحيد بتقرير الخبرة ، ذلك أن الأرباح المحققة في فترة إدارة مورث المطعون ضدهم مشغولة بها ذمته ولم يثبت أي مسحوبات من أي من المساهمين منها ، وأما المسحوبات التي ثبتت أمام السيد الخبير فجميعها تمت من الأرباح التي حققها مجلس الإدارة الحالي .. وبالتالي فإنه بخصم مسحوبات مورث المطعون ضدهم(وهم من بعده) يتضح عدم استحقاقهم لأي أرباح أخري بل أنهم مدينين ؟! حيث أن مسحوباتهم أكثر من مستحقاتهم

وإيضاح ما تقدم كالتالي

١- قرر السيد الخبير –كما أشرنا سلفا –بأن الشركة إبان إدارتها بمعرفة مورث المطعون ضدهم من .... حتى .... حققت أرباح صافية بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألفا وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وبشأن هذا المبلغ أوضح ما يلي

- أنه ورد بشأنه تحفظ من مراقب الحسابات علي رصيد أول المدة للإدارة الحالية التي بدأت في -/-/- بما يؤكد عدم استلام هذه الإدارة له وبالتالي تنشغل به ذمة مورث المطعون ضدهم.
- أن الملزم بهذا المبلغ رئيس مجلس إدارة الشركة السابق (مورث الطاعن عليهم) حيث لم يقم بتوزيعه علي المساهمين ، كما لم يسبق له عقد أي جمعيات عمومية لتوزيع الأرباح علي المساهمين .

- ومما تقدم .. فإن مجلس الإدارة الحالي لا يسأل عن هذه الأرباح .. إلا بعد استلامها من ورثة رئيس مجلس الإدارة السابق (المطعون ضدهم حاليا) .

٣- ثم أورد السيد الخبير أن الشركة في عهد مجلس الإدارة الحالي (أي في الفترة من .... حتى ....) حققت أرباح صافية بمبلغ قدره ٤,١٣٩,٢٥٢/٣٥ جنيه (أربعة مليون ومائه تسعة وثلاثون ألفا ومائتي اثنين وخمسون جنيه وخمسة وعشرون قرشا) .

وبرغم ما تقدم .. إلا أن السيد الخبير قد تغافل عن ذكر أن كافة مسحوبات المساهمين (وعلي رأسهم المطعون ضدهم ومورثهم من قبلهم) قد تمت في عهد مجلس الإدارة الحالي .. بما يستوجب خصم المسحوبات من المستحقات المتعلقة بأرباح الفترة من ... حتى ....

لاسيما وأنه هو ذاته قرر في تقريره

بأن مورث المطعون ضدهم لم يسبق أن قام بتوزيع أي أرباح .. كما لم يكن لأي من المساهمين أي مسحوبات .. وهذا يؤكد أن الأرباح التي تحققت بالكامل يسأل عنها المذكور وتنشغل بها ذمته .

هذا .. وحيث

خالف الحكم الطعين تلك الأدلة المطروحة عليه والثابتة بأوراق النزاع ولم تفطن إليه محكمة الموضوع تاركة ورائها تلك الأدلة .. وهو ما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

وحيث كان ما تقدم

وكانت أحكام محكمة النقض الموقرة قد تواترت علي أن

النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنه ٢٠٠٨ علي أن " استثناء من أحكام المادة ٣٩ من قانون

حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة الاقتصاديه أمام محكمة النقض وأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة " وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع استهدف من إصداره سرعة إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعَات الخاصة بالمجال الاقتصادي وذلك تسَجيعًا للإستثمار العربي والأجنبي بمصر ووصولًا لاستقرار المبادئ القانونية التي تحكم الحقل الاستثماري واستعان في هذا بآليات متعددة لتنفيذ هذا الغرض منها أنه خرج عن الأصل العام الوارد بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن تصدى محكمة النقض لموضوع النزاع المطروح أمامها عند نقض الحكم المطعون فيه بأن أوجب على محكمة النقض التصدي لموضوع النزاع ولو كان الطعن لأول مرة إلا أنه في المقابل فإن التزام محكمة النقض بذلك لا يكون إلا إذا تصدت الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية المصدرة لهذا الحكم لموضوع النزاع ، أما إذا كان قضاؤها قد اقتصر على الفصل في إجراءات رفع الدعوى أو دفع شكلي فحسب دون الموضوع فلا يكون النقض في هذه الحالة التصدي للموضوع إذ مؤدى ذلك اختزال إجراءات التقاضي على مرحلة واحدة وهى تصدى محكمة النقض لموضوع النزاع بعد القضاء الصادر منها بنقض الحكم المطعون فيه وهو أمر يتعارض مع مبادئ العدالة والتي لا يتعين إهدارها في سبيل سرعة الفصل في الأنزعة الاقتصادية بما يتعين معه في هذه الحالة إحالة الدعوى للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية للفصل في الموضوع .

(الطعن رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٣)

(الطعن رقم ١٢٢٣٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٠٢٠/١/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يفصل في الدعوى الراهنة موضوعا .. بل حجب نفسه عن ذلك بالقول بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .. الأمر الذي يؤكد أن القضاء بنقض الحكم يستوجب إعادة الأوراق إلي المحكمة الاقتصادية الاستئنافية للفصل

في الموضوع .

بناء عليه

يلتمس الطاعن بصفته من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم المطعون فيه ، وبإعادة الأوراق إلي الدائرة الاستئنافية للمحكمة الاقتصادية (بهيئة مغايرة لتلك التي أصدرت الحكم الطعين) للفصل في الموضوع .

وعلي سبيل الاحتياط

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الدعوى المبتدأة .. مع إلزام المطعون ضدهم بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

وكيل الطاعن بصفته

المحامي