المحاماة وسام

مذكرات
طعن بالنقض " مدنى"

إعداد وتقديم وإهداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضاء العالى

حمدى خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الرابع

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

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 56 شارع سوريا المهندسين – الجيزة .. بصفته وكيلا عن :

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

(طاعن)

ضـــد

1- السيد المستشار / ..... بصفته .
2- السيد الأستاذ / ..... بصفته .
3- السيد / ..... ويعلن بموطنة المختار " القطاع القانوني " الكائن .....
4- السيد / .....

(مطعون ضدها)

Egypt – 56 Syria Street – El- Mohandessin – Giza
Mobile : 00201098122033 / 00201004355555
00201099888777 / 000201064718444
00201145251197 / 00201028904646
00201202987591
tel : 0020233359970 / 0020233359996
Email. : www.HamdyKhalifa.com

مصر : 56 شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل : 00201098122033 / 00201004355555
00201064718444 / 00201099888777
002 01028904646 /00201145251197
00201202987591
تليفون : 0020233359970 - 0020233359996
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

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 1656067.31 جنيه (مليون وستمائة ستة وخمسون ألف وسبعة وستون جنيه وواحد وثلاثون قرشا) ..... **كرسم نسبي .**

الثاني : مبلغ قدره 828033.66 جنيه (ثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وثلاثة وثلاثون جنيه وستة وستون قرشا) ... **كرسم صندوق خدمات .**

والأمرين الثالث والرابع فصدرا بتاريخ -/-/-

وقدرا المبالغ الآتية

الأول : مبلغ قدره 165122.44 جنيه (مليون وخمسة وستون ألف ومائه اثنين وعشرون جنيه ورابعة وأربعون قرشا) ..... **كرسم نسبي (مرة أخري).**

الثاني : مبلغ قدره 82561.22 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 24424890.50 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 90 يوم المقررة بالمادة 70 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 24424890.50 **جنيه (أربعة وعشرون مليون وأربعمائة أربعة وعشرون ألف وثمانمائة وتسعون جنيه وخمسون قرش) مع أداء الفوائد القانونية بواقع** 14.75٪ **سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل في -/-/- حتى تمام السداد بما لا يجاوز السعر المعلن بالبنك المركز ي وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ** 75 **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 صـــور عـــدة تتمثـــل إحداها في ألا يطبق الحكم النص القانوني الصحيح على واقعة ينطبق عليها ... وهو عيـــب 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 184 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 المحكـــوم عليـــه فيها**

ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ."

ومقتضى صريح النص محل الحديث

أن الحكم بالمصاريف لا يكون إلا على من كان خصماً فـــي الـــدعوى ... وتجـــدر الإشارة أولا .. إلي أن الخصومة بالدعاوى القضائية هي النزاع بين شخصين أو أكثر .. أيا كان محل النزاع .. وفي الاصطلاح القانوني تطلق كلمة الخصومة علـــي النـــزاع عنـــدما يعرض علي القضاء ويطلق اصطلاح الخصومة علي النزاع في ذاته فتعرف بأنهـــا الحالـــة القانونية التي تنشأ برفع الدعوى إلي القضاء .

(د/ محمد حامد فهمي – قانون المرافعات ص 458)

وعليه

فالخصومة مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تتخذ أمام القضـــاء بقصـــد الحصول علي حكم تبدأ بالإجراء الافتتاحي لها ثم تتتابع إجراءات الخصـــومة الواحـــد يلـــو الأخر حتى تصل إلي نهايتها الطبيعية فيصدر العمل أو الإجراء الأخير فيها وهو الحكم .

(المستشار / رمضان جمال كامل – البطلان – ص 34 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 357 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 هـذا الخصـوص . (الطعـن رقـم 387 لسـنة 37 جلسـة 1973/02/08 س 24 ع 1 ص 175 ق 32)

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 148 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 75 من قانون الرسوم رقم 90 لسنة 1944 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 1 ، 3، 9 ، 21 من القانون رقم 90 لسنة 1944 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 وكـــان الثابـــت بالأوراق أن الدعوى المطالب بتقدير الرسوم عنها وإن كانت قد أقيمت أمـــام محكمـــة أول درجة بطلب إلزام الطاعن بأن يؤدي مبلغ 479856 جنيه للمدعي فيها ، إلا أن الحكـــم قـــد اقتصر علي إلزامه بمبلغ 35392.50 جنيه فقط **ولم يتعدل هذا المبلغ المحكـــوم بـــه عنـــد طرح النزاع علي محكمة الاستئناف** إذ تصالح الطرفان وتنازل كل منهما عـــن الاســـتئناف المقام منه **ومن ثم يتعين أن تسوي الرسوم علي أساس هذا المبلغ الأخير المحكوم به .**

(نقض جلسة 2004/4/27 الطعن رقم 5664 لسنة 72ق)

كما قضي بأن

البين من استقراء المواد 1 ، 3 ، 75 من القانون 90 لسنة 1944 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 صـــدور الحكم ولو حصل استئناف له فإذا ما صدر الحكم الاستئنافي مؤيدا للحكم الابتـــدائي اســـتحق ذات الرسم

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

(نقض 2000/1/25 الطعن رقم 2062 لسنة 61 ق)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2015/1/6 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 31-/-/-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 لقاضـــي الموضـــوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة له وفي وزن تلك الأدلـــة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الأخر ألا أنه في تكييف هذا الفهم وتطبيق مـــا يـــري 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 1981/1/24 مجموعة الخمسين عام 4-4037-58)

(نقض مدني 1965/5/20 مجموعة النقض 16-2-602-98)

وحيث كان ذلك

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

فقد نصت المادة 185 **من قانون المرافعات علي أنه**

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضـــها 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 المســـتندات القاطعـــة فـــي الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

وقد قضي في هذا الشأن بأن

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

(نقض 1957/2/23 المكتب الفني سنة 8 ص 24)

كما قضي في هذا الشأن أيضا علي أنه

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

(نقض 1938/4/28 مجموعة النقض في 25 سنة الجزء الأول ص 656 قاعدة 212)

واستقر الفقه على أنه

الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 184 من قانون المرافعات غير أن المشرع أنشأ من هذه القاعدة العامة الحـــالات التي أوردها في المادة 185 وهي :

1. إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمـــة أن تحكـــم بإلزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن ضرورة لإقامة الـــدعوى ودفع المصاريف

   وإنما يتعين أن يكون التسليم سابقا علي رفع الدعوى .
2. إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ففي هذه الحالة يكـــون للمحكمة أن تحكم عليه بها .
3. 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 أطلـــع 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 715)

هناك حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف التي قدمها خصمه بل بعضـــها فقـــط بحيث يبقي علي الطرف الأخر تحمل بعض ما أنفقه رغم كسب القضية وتجمع هذه الحالات مما تنص عليه المادة 185 من إمكان ألزام المحكوم له ببعض المصاريف قد تســـبب فـــي

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 660)

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 17 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 6000000 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 62 بعمارة ..... والمكون من دورين (أرضي + أول علوي) بمساحة 550 متر مربع .. <u>وذلك دون تحديد قيمة حقيقية ودون إنزال هذه القيمة من المديونية !!!؟ .</u>

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 176 **من قانون المرافعات علي أن**

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

كما نصت المادة 2/178 ، 3 **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 322)

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 43 لسنة 11 ق جلسة 1942/2/19)

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 17 لسنة 15 ق جلسة 1945/12/13)

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 بإنعـدام 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 لـم يختلـف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلص غير ما تستشفه الأدلة دون أن يعمل منطقا سـليما 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 انتهـي إليهـا الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عـدم بحـث مثل هذا الدفاع قصور في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانيـة من المادة 178 مرافعات .

(نقض جلسة 1975/6/24 ص 1265)

كما قضي بأنه

إغفال المحكمة بحث دفاع المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبـا جوهريـا مبطلا له طبقا لنص المادة 103 مرافعات .

(طعن رقم 20 لسنة 3 ق جلسة 1933/6/1)

لما كان ذلك

كان الثابت من أوراق التداعي أن الطاعن تمسك بالعديد من الدفوع الجوهريـة أمـام 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 5ر3 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 والـــرد عليه باسباب سائغه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الراي فى الدعوي فـــان الحكـــم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(طعن رقم 57 ق جلسة 1968/10/15 ، 19 ص 1958)

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 وبحـــق مـــن الحكم المطعون عليها وما سبقه من أحكام وهو ما يجعله جـــديرا بـــالقبول والـــنقض حـــال التصدي للموضوع

هذا وبالإضافة إلي ذلك

فإن من شأن تنفيذ وتفعيل هذا الحكم الطعين إلحاق العديد من الأضـــرار الجســـيمة 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