

قضاء الهيئة العامة

لمحكمة النقض

(بدائرتها المدنية والجنائية)

مجتمعتين ومنفردتين

منذ انشاء المحكمة في عام 1931

إعداد

أحمد محمد عبد العظيم رشيد

الرئيس بالمحكمة الابتدائية

عضو المكتب الفني لمحكمة النقض " سابقاً "

أكتوبر 2016

أنشئت محكمة النقض المصرية في عام 1931 لتؤدي وظيفة محددة اقتضت ألا توجد في الدولة إلا محكمة نقض واحدة ، على قمة النظام القضائي فلا تعلوها محكمة . ولا تخضع أحكامها لرقابة جهة ما .

هذه الوظيفة هي العمل على توحيد تفسير القوانين وسلامة تطبيقها ، واستقرار المبادئ القانونية بما يكفل تقارباً في الحلول القضائية التي تخلص إليها محاكم الموضوع ، ويحقق اجتماعها على قواعد واحدة .

إلا انه ومع تطور الزمان وزيادة السكان ومن ثم التزايد المطرد في أعداد القضايا وتشعب الخلافات والنزاعات فقد تمت زيادة دوائر محكمة النقض بتخصصاتها المختلفة ، وهو ما وسع من دائرة التطبيق القانوني ومن ثم تفسيره وتأويله وادى إلى صدور أحكام تعد متضاربة في ظاهرها وهو ما ينعكس بالضرورة على الأحكام الصادرة من جميع المحاكم على مدارج السلم القضائي من جزئي إلى كلي إلى استئنافي وهكذا .

وهذا التضارب جعل اللجوء إلى هيئة مرجحة لهذه المبادئ أمراً لازماً . فضلا عن وجوب أن تكون من ذات نسيج الدوائر مصدره هذه المبادئ . لذلك لجأ المشرع إلى النص على إنشاء هيئة عامة تقوم على توحيد كلمة القانون بين الدوائر الراغبة في العدول عن بعض المبادئ التي أصدرتها دوائر محكمة النقض .

لذلك صدر القانون 56 لسنة 1959 بشأن السلطة القضائية - والملغي في عام 1965 - ونص في المادة 4 منه على انه : " تُشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض ثلاث هيئات عامة بالمحكمة كل منها من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجزائية والثانية لمواد الأحوال الشخصية والثالثة للمواد المدنية والتجارية وغيرها . وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية ثمانية أعضاء على الأقل .

الوظيفة الثانية : الاختصاص بطلبات رجال القضاء :

نصت المادة 90 من القانون 56 لسنة 1959 بشأن السلطة القضائية على أن : " تختص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالديوان العام وبمحكمة النقض بإلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئون

القضاة عدا التعيين والترقية والنقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى طبقاً لما هو مقرر في المادة 87 ، أما القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب فلا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى.

كما تختص دون غيرها بالفصل بالطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.

وكذلك تختص دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الطلبات من كان عضواً في مجلس القضاء الأعلى أو مجلس التأديب أو المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة العامة إذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه.

ويكون انعقاد الهيئة العامة المذكورة صحيحاً في هذه الحالة إذا حضر سبعة من أعضائها على الأقل.

وقد نصت المادة 3 من مواد إصدار القانون 56 لسنة 1959 بشأن السلطة القضائية على أن : " طلبات رجال القضاء والنيابة العامة والموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض والنيابة العامة المرفوعة أمام الجمعية العمومية بمحكمة النقض في الإقليم المصري والطلبات المماثلة التي قد تكون مرفوعة أمام أية هيئة أخرى في الإقليم السوري والتي لم يكن قد تم الفصل فيها عند العمل بهذا القانون - تحال بحالتها إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض. "

إلا أنه مؤخراً ومع تطور النظرة إلى طلبات رجال القضاء . أصبح التقاضي فيها على درجتين ومن ثم فأصبحت تنظرها أولاً إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة ثم تعيد محكمة النقض النظر فيها . لكن باعتبارها محكمة طعن أي بالدرجة الثانية وليس كما كانت تنظرها من قبل باعتبارها المختصة دون غيرها .

وقد قمنا بحمد الله بإفراد كتاب خاص للأحكام الصادرة في شؤون رجال القضاء .

الوظيفة الثالثة : فض تنازع تنفيذ الأحكام المتناقضة : (1)

كما نصت المادة 21 من القانون 56 لسنة 1959 بشأن السلطة القضائية⁽²⁾ على انه: " تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من إحدى محاكم

(1) وجدير بالذكر أن هذا الاختصاص يختلف عن أمرين آخرين هما :

1 - طلب تعيين المحكمة المختصة. (المادة 19 / 1 من قانون نظام القضاء 1959/56).

2 - طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين النهائيين المتناقضين (المادة 19 / 2 من ذات القانون).

فقد نصت المادة 16 منه على انه : " إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري ولم تخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري. "

ثم نصت المادة 19 منه على انه : " يرفع الطلب في الأحوال المبينة في المادة 16 بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن - عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم - موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى التي وقع في شأنها التنازع أو التخلي. وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة. ويعين رئيس محكمة التنازع أحد مستشاريها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك.

وعلى قلم الكتاب (ديوان المحكمة) إعلان (تبليغ) الخصوم صورة من العريضة مع تكليفهم الحضور في الجلسة التي تحدد لتحضير الدعوى. وبعد تحضير الدعوى يحيلها المستشار المعين إلى الجلسة يحددها أمام المحكمة للمرافعة في موضوعها.

ولا تحصل رسوم على هذا الطلب."

حيث تنظرها محكمة النقض بتشكيل مختلف عن أحكامها العادية وكذلك عن أحكام الهيئة ويسمى التشكيل المختلف " محكمة التنازع " وقد بينت المادة 17 هذا التشكيل بقولها " تؤلف محكمة التنازع من:

(أ) رئيس محكمة النقض أو احد نوابه... رئيسا

(ب) ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا ... أعضاء

(ج) ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنويا

... أعضاء

وتعقد المحكمة جلساتها في القاهرة أو في دمشق حسب الأحوال."

راجع في تفصيل ذلك الطعون التالية :

الطعن 1 لسنة 29 ق جلسة 1961/3/25 مكتب فني 12 ج 1 ص 1

الطعن 8 لسنة 30 ق جلسة 1961 /3/ 25 مكتب فني 12 ص 7

الطعن 11 لسنة 25 ق جلسة 1959 /1/ 9 مكتب فني 10 ص 1

الطعن 1 لسنة 27 ق جلسة 1958/1/25 مكتب فني 9 ق 2 ص 8

الطعن 9 لسنة 25 ق جلسة 1957/1/26 مكتب فني 8 ق 1 ص 1.

(2) والتي تقابل المادة 19 من قانون نظام القضاء الصادر به القانون رقم 147 لسنة 1949

المعدلة بالقانون رقم 400 لسنة 1953 .

الأحوال الشخصية أو المجالس المليية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية .".

كما تختص بالفصل في الأمور التالية :

(1) في الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى .

(2) في مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قبليتها للتنفيذ .

(3) في النزاع السلبي أو الإيجابي على الاختصاص :

(أ) بين محكمة مدنية أو شرعية أو بين محكمة مذهبية أو روحية .

(ب) بين محكمة مذهبية وبين محكمة روحية .

(ج) بين محكمتين روحيتين لا تتبعان مرجعاً واحداً .

وتتبع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد 17 فقرة ثانية و 18 و 19 من هذا القانون بالنسبة للطلبات الخاصة بالفصل في النزاع المذكور.

وقد نصت المادة 4 من مواد إصدار من ذات القانون على أن : " الطلبات المرفوعة - عند العمل بهذا القانون - أمام الجمعية العمومية بمحكمة النقض بشأن النزاع على تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين - تحال بحالتها بقرار من رئيس محكمة النقض إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية.

ولا شك في أن هذا الكتاب هو خطوة على طريق العلم والمعرفة وقيام محكمة النقض بدورها الهام في توحيد كلمة القانون في المحاكم المختلفة في جميع أنحاء البلاد .

أحمد عبد العظيم الجمل

ahmedelgamel@gmail.com

أولاً

الأحكام الصادرة من

الهيئتين مجتمعتين

الطعن 5985 لسنة 66 ق⁽¹⁾

جلسة 2005/5/18 مكتب فني 51 ج 1 ق أ ص 9

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ مقبل شاكر محمد كامل شاكر، محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي، ريمون فهيم إسكندر، عادل عبد الحميد عبد الله، د. رفعت محمد عبد المجيد، كمال محمد محمد نافع، السيد صلاح عطية عبد الصمد، محمد عبد الباري حمودة، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف، محمد ممتاز متولي، محمد مجدي إسماعيل الجندي، رضوان عبد العليم مرسى، محمد محمد طيطة، عبد الناصر عبد اللاه السباعي، إبراهيم علي عبد المطلب، محمد جمال الدين محمد حسين حامد، سمير أنيس بخيت مقار، محمد محمود عبد اللطيف، فؤاد محمود أمين شلبي وعلي محمد عبد الرحمن بدوي نواب رئيس المحكمة.

(1-3) إثبات " طرق الإثبات " . استئناف " ميعاد الاستئناف : بدء سريانه " . إعلان " إعلان الأحكام " " الإعلان لجهة الإدارة " . حكم " الطعن في " " ميعاد الطعن : بدء سريانه " " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون " .

(1) إعلان الأوراق القضائية . الأصل فيه تسليمها إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو إلى النيابة العامة إذا لم يكن له موطن معلوم في الداخل أو الخارج. المواد 10 ، 11 ، 12 مرافعات . الاستثناء . إعلان الأحكام القضائية في أحوال تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع جلسات الدعوى وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . وجوب الإعلان لشخصه أو في موطنه الأصلي. م3/213 مرافعات . مؤداه . عدم كفاية العلم الحكمي لسريان ميعاد الطعن في الأحكام . علة ذلك.

(2) تسليم صورة إعلان الحكم لجهة الإدارة وعدم تسليمها لشخص المحكوم عليه لغلق مسكنه. لا يفتح به ميعاد الطعن في الحكم . للمحكوم له أو صاحب المصلحة إثبات تسلم المحكوم عليه الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن الصورة قد سلمت لتلك الجهة . علة ذلك.

(3) ثبوت عدم حضور الطاعن أيا من جلسات نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه فيها . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسبا ذلك من تاريخ تسليم ورقة الإعلان بالحكم الابتدائي لجهة الإدارة لغلق مسكنه وإخطاره بذلك بكتاب مسجل ذات التاريخ رغم خلو الأوراق من دليل على استلامه أو من يمثله لورقة من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يفيد تسليمها لتلك الجهة وعدم قيام المطعون ضدها بإثبات علم الطاعن بواقعة الإعلان . خطأ في تطبيق القانون.

(1) هذا الحكم من أهم الأحكام ، ليس لكونه صادر من الهيئتين مجتمعتين واثر ذلك في إلزاميته وإنما في كونه تطبيق عملي لسلطة الهيئتين مجتمعتين في العدول عن حكم صادرة من هيئة منفردة حيث انتهى إلى العدول عما انتهت إليه الهيئة المدنية في الطعن .

1 - إذ كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية طبقاً لنصوص المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات - الواردة في الأحكام العامة للقانون - هو أن تسلّم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها، سواء بتسليمها إلى شخصه - وهو ما يتحقق به العلم اليقيني - أو بتسليمها في موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين - وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات - وهو ما يتحقق به العلم الظني - أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً - حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات - أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج - وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة - وهو ما يتحقق به العلم الحكمي - إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه - في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - فاستوجبت المادة 213/3 من قانون المرافعات أن يعلن هذا الحكم إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلانه وهو بدء مواعيد الطعن - استثناءً من القاعدة الأصلية التي يبدأ فيها ميعاد الطعن - من تاريخ صدور الحكم - الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه حتى يسري في حقه ميعاد الطعن - مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناءً من الأصل المنصوص عليه في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات على تسليم صورة من الإعلان إلى جهة الإدارة - إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه ... تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم.

2 - إذ - كان الثابت - توجه المحضر لإعلان الحكم ووجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق - الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات - لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لجهة الإدارة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقيق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلّم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة. فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة (20) من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره به مواعيد الطعن.

3 - إن إعلان الحكم إلى المحكوم عليه والذي يبدأ به ميعاد الطعن فيه - في الأحوال التي يكون فيها المذكور قد تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - يخضع - وعلى ما

انتهت إليه الهيئتان لنص الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات التي استوجبت إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي - لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على سند من أنه قد أعلن بالحكم الابتدائي مخاطباً مع جهة الإدارة بتاريخ 27 من سبتمبر سنة 1995 وأنه تم إخطاره بذلك بكتاب مسجل في ذات التاريخ ولم يرفع الاستئناف إلا في 18 يناير سنة 1996 في حين خلت الأوراق من ثمة دليل على استلام الطاعن أو من يمثله لورقة الإعلان من جهة الإدارة - التي أعلنه عليها المحضر بسبب غلق مسكنه - أو من استلام الكتاب المسجل الذي يجزئه فيه المحضر بتسليم تلك الورقة للجهة المشار إليها حتى يمكن القول بتحقيق الغاية من الإجراء بعلم الطاعن بالحكم، كما لم يتم المحكوم له بإثبات هذا العلم رغم إجراء الإعلان مع جهة الإدارة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من سقوط حق الطاعن في الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم 17 لسنة 1995 أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ أول مارس سنة 1986 وإخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها لها، وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب العقد المشار إليه استأجر الطاعن منها الشقة محل النزاع بأجرة شهرية مقدارها خمسة وثمانون جنيهاً، وإذ تأخر في سداد الأجرة عن الفترة من مارس حتى نوفمبر سنة 1994 فضلاً عن تكرار امتناعه عن الوفاء بالقيمة الإيجارية على النحو الثابت بالدعوى رقم 47 لسنة 1994 مدي كفر الشيخ الابتدائية فقد أقامت دعواها، وإذ حكمت المحكمة بطلبات المطعون ضدها. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 14 لسنة 29 ق طنطا "مأمورية كفر الشيخ"، وبتاريخ 17 من أبريل سنة 1996 قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على الدائرة المدنية - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً. ومن حيث إن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ 24 من ديسمبر سنة 2003 إحالة الطعن إلى هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 للعدول عن المبدأ الذي قرره الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها في الطعن رقم 2041 لسنة 60 ق في خصوص صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه من وكلاء المذكور أو ممن يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقضي به المادة 3/213 من قانون

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن، إلا أنه يجوز للمحكوم عليه أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره.

ومن حيث إنه بجلسة 2005/5/11 عدلت النيابة عن رأيها السابق وأبدت الرأي بنقض الحكم المطعون

فيه.

ومن حيث إنه لما كان الأصل في إعلان أوراق المخضرين القضائية طبقاً لنصوص المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات - الواردة في الأحكام العامة للقانون - هو أن تسلّم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها، سواء بتسليمها إلى شخصه - وهو ما يتحقق به العلم اليقيني - أو بتسليمها في موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين - وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات - وهو ما يتحقق به العلم الظني - أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سُلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً - حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات - أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج - وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة - وهو ما يتحقق به العلم الحكمي - إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه - في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - فاستوجبت المادة 213 / 3 من قانون المرافعات أن يُعلن هذا الحكم إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلانه وهو بدء مواعيد الطعن - استثناء من القاعدة الأصلية التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم - الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه حتى يسري في حقه ميعاد الطعن - مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات على تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة - إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه - تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم، وينبغي على ذلك أنه عندما يتوجه المحضر لإعلان الحكم ويجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق - الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات - لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لجهة الإدارة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقيق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلّم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة، فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم

الصادر ضده عملاً بالمادة (20) من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره وتنتج به مواعيد الطعن. لما كان ذلك، وكان حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها الصادر بتاريخ 3 من يولييه سنة 1995 في الطعن رقم 3041 لسنة 60 ق - قد صدر على خلاف ما سبق - في خصوص ما انتهى إليه من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه المنصوص عليها في المادة 3/213 من قانون المرافعات لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات، وأنه يكفي بشأنه العلم الحكمي ليبدأ ميعاد الطعن فيها وما رتبته على ذلك من صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المحكوم عليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه - ما لم يثبت المحكوم عليه أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره - فإن هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 بالعدول عن المبدأ المشار إليه في الطعن رقم 3041 لسنة 60 ق - في هذا الخصوص - وتقرر الهيئتان أن المادة 3/213 من قانون المرافعات قد رسمت طريقاً خاصاً لإعلان الأحكام - التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه - غير الطريق المتبع في إعلان سائر أوراق المحضرين الأخرى وذلك على التفصيل السابق الإشارة إليه.

لما كان ما تقدم، وعملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، فإنه يتعين على الهيئتين مجتمعتين أن تفصل في الطعن المحال إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى بسقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسباً ذلك من تاريخ تسليم ورقة الإعلان بالحكم المستأنف لجهة الإدارة بسبب غلق مسكنه في حين أن المادة 213 من قانون المرافعات قد استثنت إعلان الأحكام - التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم فيها مذكرة بدفاعه - من القواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين القضائية واشترطت أن يتم إعلان هذه الأحكام لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن إعلان الحكم إلى المحكوم عليه والذي يبدأ به ميعاد الطعن فيه - في الأحوال التي يكون فيها المذكور قد تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - يخضع - وعلى ما انتهت إليه الهيئتان لنص الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات التي استوجبت إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي - لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار - لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضائه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على سند من أنه قد أعلن بالحكم الابتدائي مخاطباً مع جهة الإدارة بتاريخ 27 من سبتمبر سنة 1995 وأنه تم إخطاره بذلك بكتاب مسجل في ذات التاريخ ولم يرفع الاستئناف إلا في 18 من يناير سنة 1996 في حين خلت الأوراق من ثمة دليل على استلام الطاعن أو من يمثله لورقة الإعلان من جهة الإدارة - التي أعلنه عليها المحضر بسبب غلق مسكنه - أو من استلام الكتاب المسجل

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الذي يخبره فيه المحضر بتسليم تلك الورقة للجهة المشار إليها حتى يمكن القول بتحقيق الغاية من الإجراء بعلم الطاعن بالحكم، كما لم يتم المحكوم له بإثبات هذا العلم رغم إجراء الإعلان من جهة الإدارة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من سقوط حق الطاعن في الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت هيئتنا المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين بنقض الحكم المطعون فيه وأحالتنا القضية إلى محكمة استئناف طنطا "مأمورية كفر الشيخ" وألزمت المطعون ضدها المصاريف ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الطعن 1642 لسنة 57 ق

جلسة 1992/12/15 مكتب فني 39 ص 5

برئاسة السيد المستشار / كمال أنور رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : أحمد محمد أحمد خيرى ومحمود شوقي أحمد شوقي وإبراهيم عبد الحميد زغو ومحمد رأفت خفاجي وجرجس اسحق عبد السيد ونجاح سليمان نصار ومحمد نبيل محمد رياض وعبد الوهاب محمد مصطفى الخياط وفتحي عبد القادر خليفة وريمون فهيم إسكندر ومحمد جمال شلقاني وعبد الحميد إبراهيم الشافعي وأحمد محمود أحمد مكى وأحمد على عبد الرحمن السيد ورضوان عبد العليم مرسى وأحمد عبد الرحمن الزواوي وإبراهيم حسنين محمد شعبان وسعيد أحمد محمد غرياني ووفيق مصطفى رزق الدهشان والبشري محمد الشوربجي.

(1) أشخاص اعتبارية . رسوم " الرسوم القضائية : الإعفاء منها " . قانون " تفسير القانون ". مدلول كلمة الحكومة في معنى المادة 50 ق 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية. عدم اتساعه لغيرها من أشخاص القانون العام التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة. إعفاء هذه الأشخاص من الرسوم القضائية. شرطه. أن ينص القانون على إعفائها.

(2) رسوم " الرسوم القضائية : الإعفاء منها " . نقض " إيداع الكفالة " . نظام عام . وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له. م 254 مرافعات. تخلف ذلك. أثره. بطلان الطعن تعلق ذلك بالنظام العام. إعفاء الشخص من أداء هذه الكفالة شرطه. أن ينص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية.

(3) أشخاص اعتبارية " هيئة الأوقاف المصرية " . رسوم " الرسوم القضائية : الإعفاء منها " . الإعفاء من الرسوم القضائية مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها م 50 ق 90 لسنة 1944. هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة.

1 - لما كانت المادة 50 من القانون 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية قد نصت على أن " لا تستحق رسوم على الدعاوى التي ترفعها الحكومة " وكانت الهيئات العامة على ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون 60 لسنة 1963 بتنظيم المؤسسات العامة " إما أن تكون مصلحة حكومية رأته الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي وإما أن تنشئها الدولة ببدء لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة وهي في الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة " ، إلا أن النص في الفقرة الثانية من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة على أن " تعفى الدولة من هذا الإيداع - الكفالة - وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية " ثم النص في الفقرة الأخيرة من المادة 254 من قانون المرافعات على أن " يعفى من أداء الكفالة

من يعفى من أداء الرسوم " وما ورد بمذكرته الإيضاحية من أنه " لم ير المشرع إيراد نص خاص بإعفاء الدولة من هذا الإيداع نظراً لقيام الحكم المحلى وتعدد أشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية واكتفى المشرع بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة 254 على أن " يعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة " يدل على أن كلمة الحكومة الواردة بنص المادة 50 من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر قد قصد بها معناها الضيق فلا يتسع لغيره من أشخاص القانون العام التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة وبالتالي فلا تعفى هذه الأشخاص من الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على إعفائه.

2 - المشرع أوجب بنص المادة 254 من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً وكان لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية.

3 - إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة 50 من القانون 90 لسنة 1944 - مقصوراً على الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية " الطاعنة " عملاً بالقانون 80 لسنة 1971 الصادر بإنشائها والقرار الجمهوري 1141 لسنة 1972 بتنظيم العمل بها هي من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة 254 مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلاً.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى 918 لسنة 1983 مدني الإسكندرية الابتدائية على الهيئة الطاعنة ووزير الأوقاف بطلب الحكم بإلزامها متضامنين أن يؤديا إليه مبلغ خمسة عشر ألف جنيه، وقال بياناً لذلك أنه اشترى بالمزاد من الهيئة الطاعنة مساحة 42 متراً المبنية بالصحيفة وسدد مقدم الثمن ورسوم التسجيل غير أنها أخلت بالتزامها بنقل الملكية إليه فلحقت به من جراء ذلك أضرار يقدر التعويض عنها بالمبلغ المدعى به فأقام دعواه طلباً له، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 1986/4/6 بإلزام الهيئة الطاعنة ووزير الأوقاف أن يدفعوا إلى المطعون ضده مبلغ 5403 جنيهاً، استأنفت الطاعنة ووزير الأوقاف هذا الحكم بالاستئناف 773 لسنة 42 ق الإسكندرية وبتاريخ 1987/3/11 قضت المحكمة بتأييد الحكم بالنسبة للهيئة الطاعنة وإلغائه بالنسبة لوزير الأوقاف، طعنت الهيئة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن، وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً، وبتاريخ 1990/1/30، 1991/12/10 قررت الدائرة المدنية

إحالة الطعن إلى الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية مجتمعين للفصل فيه وقدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وإذ حددت الهيئتان جلسة لنظر الطعن تمسكت النيابة بدفعها بالبطلان.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إنه لما كانت المادة 50 من القانون 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية قد نصت على أن "لا تستحق رسوم على الدعاوى التي ترفعها الحكومة" وكانت الهيئات العامة على ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون 60 لسنة 1963 بتنظيم المؤسسات العامة "إما أن تكون مصلحة عامة حكومية رأيت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي وإما أن تنشئها الدولة بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة وهي في الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة". إلا أن النص في الفقرة الثانية من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة على أن "تعفى الدولة من هذا الإيداع - الكفالة - وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية" ثم النص في الفقرة الأخيرة من المادة 254 من قانون المرافعات على أن "يعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم" وما ورد بمذكرته الإيضاحية من أنه "لم ير المشرع إيراد نص خاص بإعفاء الدولة من هذا الإيداع نظرا لقيام الحكم المحلي وتعدد أشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة".
واكتفى المشرع بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة 254 على أن "يعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة" يدل على أن كلمة الحكومة الواردة بنص المادة 50 من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر قد قصد بها معناها الضيق فلا يتسع لغيرها من أشخاص القانون العام التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة وبالتالي فلا تعفى هذه الأشخاص من الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على إعفائها، لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد الجنائية في الطعن 1945 لسنة 34 ق بجلسة 1965/3/30 وفي الطعن 1235 لسنة 43 ق بجلسة 1964/1/27 ومن دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعن 1351 سنة 51 ق بجلسة 1988/3/17، والطعن 1926 لسنة 51 ق بجلسة 1989/4/24، والطعن 1895 لسنة 53 ق بجلسة 1989/5/5، والطعن 1835 لسنة 56 ق بجلسة 1990/1/29 قد التزمت هذا النظر فلا محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره .

ومن حيث إنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد ناطت بالهيئتين مجتمعين الفصل في الدعوى المحالة إليها فإنه يتعين عليها الفصل في هذا الطعن .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الهيئة الطاعنة لم تسدد قبل إيداع صحيفة الطعن ولا خلال الأجل المقرر له، مبلغ الكفالة المنصوص عليه في المادة 254 من قانون المرافعات في حين أنها ليست معفاة من أداء الرسوم القضائية التي نص عليها القانون 90 لسنة 1944 لأن الهيئات العامة لا تدخل في مدلول لفظ الحكومة الوارد بنص المادة 50 من ذلك القانون .

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن المشرع أوجب بنص المادة 254 من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلا وكان لكل ذي مصلحة أن

أحمد الجمل رئيس المحكمة

يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

وإذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة 50 من القانون 90 لسنة 1944 على ما سلف بيانه مقصورا على الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة. وكانت هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة عملا بالقانون 80 لسنة 1971 الصادر بإنشائها والقرار الجمهوري 1141 لسنة 1972 بتنظيم العمل بها هي من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة 254 مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا.

الطعن 1384 لسنة 56 ق

جلسة 1988/3/30 مكتب فني 35 ق 1 ص 7

برئاسة السيد رئيس محكمة النقض المستشار / محمد وجدى عبد الصمد وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : صلاح الدين بيومي نصار وقيس الراي محمد عطية وحسن جمعه الكتاتني وجمال الدين منصور عوض وأحمد محمود مصطفى هيكل وأحمد ضياء عبد الرازق وإبراهيم حسين رضوان وسيد عبد الباقي سيف ودرويش عبد المجيد درويش ويحيى عبد اللطيف الرفاعي ومحمد إبراهيم خليل ومحمد رفيق البسطويسى ومحمد محمود راسم وأحمد محمد أبو زيد ووليم رزق بدوى وعبد المنصف هاشم وأحمد مدحت المراغي ومرزوق فكرى عبد الله فكرى ومحمد رأفت خفاجي ومحمد نجيب صالح والسيد المستشار : فتحي عبد القادر خليفه نواب المحكمة.

(1 ، 2) إيجار " إيجار الأماكن " " احتجاز أكثر من مسكن".

1 - حظر احتجاز الشخص أكثر من مسكن في البلد الواحد بغير مقتضى. م5 ق52 لسنة 69 ، م8 ق49 /1977. انصراف لفظ البلد إلى المدينة أو القرية الواحدة وفقا للجدول المرفقة للقرار الجمهوري 1755 لسنة 1960 لا محل لتحديد مدلول البلد طبقا لأحكام القرار الجمهوري 495 لسنة 1977. علة ذلك؟

2 - حظر احتجاز الشخص أكثر من مسكن في البلد الواحد بغير مقتضى . مدلول "البلد" لا يتسع لأكثر من مدينة. وقوع أحد المسكنين بمدينة الجيزة والآخر بمدينة القاهرة. خروجه عن نطاق الحظر.

(3) إيجار " إيجار الأماكن " " الامتداد " .

عقد إيجار المسكن. لا ينتهي بوفاة المستأجر أو تركه له. امتداده لصالح زوجه أو أولاده أو والديه المقيمين معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك. الانقطاع العارض عن الإقامة مها استطالت مدته. لا يحول دون قيامها.

(4) إيجار " إيجار الأماكن " " الامتداد " . حكم " تسيب الحكم.

تمسك ولدي المستأجر بأتهما لم يتخليا عن الإقامة بالشقة المؤجرة لوالدهما وحتى وفاته. وأن إقامتهما بمسكن آخر مع والدتهما بعد طلاقها كان بصفة مؤقتة. رفض الحكم طلبهما بامتداد العقد إليهما استنادا إلى أنهما لم يقيما فيها بشخصيهما. قصور. علة ذلك؟

1 - حدد الشارع في كافة التشريعات المتعاقبة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين النطاق المكاني لسريان أحكامها ، فنص في المادة الأولى من كل من المرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946 والقانون رقم 121 لسنة 1947 على سريان أحكامهما على " المدن والجهات والأحياء المبينة في الجدول المرفق " . ثم استحدث في القانون رقم 157 لسنة 1962 تعديلاً للقانون رقم 121 لسنة 1947 أصبحت بمقتضاه المناطق الخاضعة لأحكامه هي " عواصم المحافظات والبلاد المعتمدة مدناً بالتطبيق لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960 ، أما القرى فلا تسرى عليها أحكام هذا القانون إلا بقرار من وزير الإسكان والمرافق

أحمد الجمل رئيس المحكمة

" ... ولما أصدر الشارع القانون رقم 52 لسنة 1969 ، التزم في المادة الأولى منه نَحْجه السابق في تحديد البلاد التي تسرى عليها أحكامه ، كما التزمه في المادة الأولى من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 محيلاً إلى أحكام القانون رقم 52 لسنة 1975 بإصدار قانون نظام الحكم المحلي الذي حل محل قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 124 لسنة 1960 ، ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 الذي يحكم واقعة الدعوى - وهي المقابلة لنص المادة العاشرة في كل من القانونين السابقين رقمي 140 لسنة 1946 ، 121 لسنة 1947 ، والمادة الثامنة من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 تنص على أن لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض ، وكان القرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960 - الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960 - قد نص على تقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى وفقاً للجدول المرفقة للقرار والمتضمنة أسماء المدن والقرى في كل محافظة ، فإن مفاد تلك ، النصوص مجتمعة أن " لفظ البلد " الذي لا يجوز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فيه إنما ينصرف إلى المدينة أو القرية وفقاً للبيان الوارد بالجدول المرفقة للقرار الجمهوري المشار إليه ، وهو ما يتأدى إلى أن البلد الواحد لا يعدو مدينة واحدة أو قرية واحدة اعتباراً بأن كل وحدة منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها وفقاً لأحكام قانون نظام الحكم المحلي . يؤكد هذا النظر أنه بالرجوع إلى مضبطة مجلس الأمة في جلسته المعقودة بتاريخ 13 من يوليو 1969 وعند مناقشة نص المادة الخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 آنف البيان، اقترح أحد أعضاء المجلس اعتبار القاهرة الكبرى بلداً واحداً ليسر الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة ، فلم يوافق المجلس على هذا الاقتراح واكتفى بإثباته في مضبطة الجلسة ، وهو ما لا يحمل على معنى الموافقة على الاقتراح المذكور أو اعتباره تفسيراً للنص ذلك بأن ما يجب على المخاطبين بالتشريع إتباعه هو ما ورد به نصه ، خاصة وقد فرض الشارع جزاء جنائياً على مخالفة ما استنته من حظر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتض ، مما يوجب التحرز في تحديد نطاق تطبيق هذا الحظر والالتزام بما ورد في عبارة النص ، ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960 - الذي صدر نفاذاً له قرار رئيس الجمهورية رقم 1755 لسنة 1960 - قد ألغى بالقانون رقم 52 لسنة 1975 الذي حل محله قانون نظام الحكم المحلي القائم رقم 43 لسنة 1979 ، إلا أن هذين القانونين الأخيرين قد نصا صراحة على استمرار العمل بأحكام اللوائح والقرارات التنظيمية العامة السارية فيما لا يتعارض مع أحكامهما ، مما مقتضاه بقاء القرار الجمهوري آنف البيان قائماً حتى الآن ، فلا يكون ثمت محل للقول بوجوب الاعتداد - في صدد تحديد مدلول البلد في قوانين إيجار الأماكن - بأحكام القرار الجمهوري رقم 495 لسنة 1977 بتقسيم جمهورية مصر العربية إلى أقاليم اقتصادية وإنشاء هيئات التخطيط الإقليمي الذي أجرى تقسيم الجمهورية إلى ثمانية أقاليم وأدمج أكثر من محافظة في كل إقليم منها ، ذلك أن الهدف من هذا القرار هو تنسيق العمل بين محافظات الإقليم الواحد وتحقيق التعاون بينها في كافة المجالات ، فهو منبث الصلة بتشريعات إيجار الأماكن ولا شأن له بتقسيم الجمهورية إلى مدن وقرى ، داخل كل محافظة على نحو ما ورد بالقرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960 .

2 - البلد الواحد في مفهوم نص المادتين الأولى والخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار

الأماكن - المنطبق على واقعة النزاع وعلى ما سلف بيانه لا يتسع لأكثر من مدينة واحدة ، وإذ كان البين من

الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصومة - أن المسكن محل النزاع يقع في مدينة الجيزة ، ويقع المسكن الآخر الذي تستأجره المطعون ضدها الأولى في مدينة القاهرة ، وهما عاصمتان لمحافظةين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960 ، فإن المطعون ضدها الأولى لا تكون قد خالفت الحظر الوارد في نص المادة الخامسة المشار إليها ، إذ هي لم تحتجز أكثر من مسكن في البلد الواحد ، ومن ثم يضحى غير منتج نعى الطاعنين على الحكم قصوره في بحث مقتضى الاحتجاز أو تغيير وجه استعمال المسكن الواقع بمدينة القاهرة .

3 - مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 2 لسنة 1969 - المقابلة لنص المادة 29 من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 - أن عقد إيجار المسكن لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه له ، وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع زوجه أو أولاده أو والديه الذين كانوا يقيمون معه فيه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك ، ولا يحول دون قيامها انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما استطلت مدته ما دام أنه لم يكشف عن إرادته في التخلي عنها صراحة أو ضمناً باتخاذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني .

4 - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين - ولدى المستأجر - تمسكا أمام محكمة الموضوع بأتهما لم يتخليا عن الشقة محل النزاع - وحتى وفاة والدهما - وأن إقامتهما - بمسكن آخر مع والدتهما الحاضرة بعد طلاقها - كانت بصفة مؤقتة إذ لم يتخذا لهما مسكناً مستقلاً ويحق لهما بالتالي الاستفادة من حكم المادة 21 من القانون 52 لسنة 1969 ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه باستمرار عقد إيجار تلك الشقة لصالح المطعون ضدها الأولى - زوجة أخرى للمستأجر - وحدها إلى أن الطاعنين لم تكن لهما إقامة فيها بشخصيهما قبل وفاة والدهما المستأجر الأصلي ، وكان هذا الذي ساقه الحكم لا يواجه دفاع الطاعنين المشار إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسيب .

الوقائع

ومن حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم 308 لسنة 1979 مدني الجيزة الابتدائية طالبة الحكم باستمرار عقد إيجار الشقة الميينة بالصحيفة لصالحها وكف منازعة الطاعنين ومنع تعرضهما لها في حيازتها، وقالت شرحاً لدعواها إنها كانت زوجة للمرحوم ... مستأجر الشقة بالعقار المملوك للمطعون ضدها الثانية وظلت تقيم معه فيها بمفردها منذ زواجهما في 14 من مايو 1969 حتى تاريخ وفاته في 11 من سبتمبر 1976، ورغم أن الطاعنين وهما ابنا زوجها كانا يقيمان مع والدتهما المطلقة في شقة أخرى إلا أنهما انتهزا فرصة وفاته واستصدرا قراراً من النيابة العامة بتمكينهما من وضع يدهما على عين النزاع، ولما كان ادعاؤهما الإقامة بها مع والدهما قبل وفاته هو ادعاء غير صحيح فقد أقامت الدعوى، بتاريخ 15 من مارس سنة 1981 قضت المحكمة برفضها. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 3251 لسنة 98 ق القاهرة، بتاريخ 29 من ديسمبر 1983 أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة أنها كانت تقيم بمفردها مع زوجها إقامة مستقرة بشقة

النزاع حتى تاريخ وفاته، وبعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت بتاريخ 19 من مارس 1986 بإلغاء الحكم المستأنف وباستمرار عقد إيجار شقة النزاع لصالح المطعون ضدها الأولى وبمنع تعرض الطاعنين لها في حيازتها لهذه الشقة. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأياً .
ومن حيث إن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ 26 من مارس 1987 إحالة الطعن إلى هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية مجتمعتين للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1977، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره فقد قدمت النيابة العامة مذكرة صممت فيها على رأيها السابق بنقض الحكم.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
ومن حيث إن الشارع حدد في كافة التشريعات المتعاقبة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين النطاق المكاني لسريان أحكامها، فنص في المادة الأولى من كل من المرسوم بقانون رقم 140 لسنة 1946 والقانون رقم 121 لسنة 1947 على سريان أحكامهما على "المدن والجهات والأحياء المبينة في الجدول المرافق" ثم استحدث في القانون رقم 157 لسنة 1962 تعديلاً للقانون رقم 121 لسنة 1947 أصبحت بمقتضاه المناطق الخاضعة لأحكامه هي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960، أما القرى فلا تسري عليها أحكام هذا القانون إلا بقرار من وزير الإسكان والمرافق ... ولما أصدر الشارع القانون رقم 52 لسنة 1969، التزم في المادة الأولى منه نصح السابق في تحديد البلاد التي تسري عليها أحكامه، كما التزمه في المادة الأولى من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 محيلاً إلى أحكام القانون رقم 52 لسنة 1975 بإصدار قانون نظام الحكم المحلي الذي حل محل قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 124 لسنة 1960 ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 الذي يحكم واقعة الدعوى - وهي المقابلة لنص المادة العاشرة في كل من القانونين السابقين رقمي 140 لسنة 1960 و 121 لسنة 1947 والمادة الثامنة من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 - تنص على أن "لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض" ، وكان القرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960 - الصادر نفاذاً للمادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960 - قد نص على تقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى وفقاً للجدول المرفقة للقرار والمتضمنة أسماء المدن والقرى في كل محافظة، فإن مفاد تلك النصوص مجتمعة أن لفظ "البلد" الذي لا يجوز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فيه إنما ينصرف إلى المدينة أو القرية وفقاً للبيان الوارد بالجدول المرفقة للقرار الجمهوري المشار إليه، وهو ما يتأدى إلى أن البلد الواحد لا يعدو مدينة واحدة أو قرية واحدة اعتباراً بأن كل وحدة منها لها كيانها المستقل عن الوحدات الأخرى المجاورة لها وفقاً لأحكام قانون نظام الحكم المحلي. يؤكد هذا النظر أنه بالرجوع إلى مضبطة مجلس الأمة في جلسته المعقودة بتاريخ 13 من يوليو 1969 وعند مناقشة نص المادة الخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 آنف البيان، اقترح أحد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أعضاء المجلس اعتبار القاهرة الكبرى بلداً واحداً ليس الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة، فلم يوافق المجلس على هذا الاقتراح واكتفى بإثباته في مضبطة الجلسة، وهو ما لا يحمل على معنى الموافقة على الاقتراح المذكور أو اعتباره تفسيراً للنص، ذلك بأن ما يجب على المخاطبين بالتشريع إتباعه هو ما ورد به نصه، خاصة وقد فرض الشارع جزاء جنائياً على مخالفة ما استنته من حظر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتض، مما يوجب التحرز في تحديد نطاق تطبيق هذا الحظر والالتزام بما ورد في عبارة النص، ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية رقم 124 لسنة 1960 الذي صدر نفاذاً له قرار رئيس الجمهورية رقم 1755 لسنة 1960 - قد ألغى بالقانون رقم 52 لسنة 1975 الذي حل محله قانون نظام الحكم المحلي القائم رقم 43 لسنة 1979، إلا أن هذين القانونين الأخيرين قد نصا صراحة على استمرار العمل بأحكام اللوائح والقرارات التنظيمية العامة السارية فيما لا يتعارض مع أحكامهما، مما مقتضاه بقاء القرار الجمهوري آنف البيان قائماً حتى الآن، فلا يكون ثمة محل للقول بوجود الاعتداد - في صدد تحديد مدلول البلد في قوانين إيجار الأماكن - بأحكام القرار الجمهوري رقم 495 لسنة 1977 بتقسيم جمهورية مصر العربية إلى أقاليم اقتصادية وإنشاء هيئات التخطيط الإقليمي الذي أجرى تقسيم الجمهورية إلى ثمانية أقاليم وأدمج أكثر من محافظة في كل إقليم منها، ذلك أن الهدف من هذا القرار هو تنسيق العمل بين محافظات الإقليم الواحد وتحقيق التعاون بينها في كافة المجالات، فهو منبث الصلة بتشريعات إيجار الأماكن ولا شأن له بتقسيم الجمهورية إلى مدن وقرى داخل كل محافظة على نحو ما ورد بالقرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960. لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية قد خالفت هذا النظر في تحديد مدلول البلد الواحد وجرت في قضائها على أنه يمكن أن يشمل أكثر من مدينة واحدة، فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972. ومن حيث إنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر قد ناطت بالهيئتين مجتمعتين الفصل في الدعوى المحالة إليها، فإنه يتعين عليها الفصل في هذا الطعن . ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب، يعنى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم منح المطعون ضدها الأولى حق اختيار شقة النزاع بالجيزة سكنها لها مع ثبوت احتجازها مسكناً آخر في القاهرة دون مقتض، رغم أن القاهرة الكبرى تعتبر بلداً واحداً ولا محل لتخيير المخالف بين المسكنين، هذا إلى أن الحكم لم يبحث دفاعهما القائم على أن تغيير المطعون ضدها الأولى مسكنها الكائن بالقاهرة إلى مخزن غير مدلول عليه بدليل وأنها لم تقصد من ذلك سوى التحايل على القانون، ولم يقل الحكم كلمته بشأن ما زعمته من مقتض لاحتجاز المسكنين مما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن البلد الواحد في مفهوم نص المادتين الأولى والخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن - المنطبق على واقعة النزاع وعلى ما سلف بيانه - لا يتسع لأكثر من مدينة واحدة، وإذ كان البين من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصومة - أن المسكن محل النزاع يقع في مدينة الجيزة، ويقع المسكن الآخر الذي تستأجره المطعون ضدها الأولى في مدينة القاهرة وهما عاصمتان لمحافظةين

مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهوري رقم 1755 لسنة 1960، فإن المطعون ضدها الأولى لا تكون قد خالفت الحظر الوارد في نص المادة الخامسة المشار إليها، إذ هي لم تحتجز أكثر من مسكن في البلد الواحد، ومن ثم يضحى غير منتج منعى الطاعنين على الحكم قصوره في بحث مقتضى الاحتجاز أو تغيير وجه استعمال المسكن الواقع بمدينة القاهرة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد باحتجاز المطعون ضدها الأولى لهذا المسكن، فإنه يكون قد اقترب بالصواب ولا يعيبه - من بعد - ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تفريرات قانونية خاطئة، ما دامت لم تؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها .

ومن حيث إن حاصل النعي بالسبب الثالث أن الحكم قد شابه قصور في التسبب وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم لم يواجه دفاعهما الوارد بالمذكرة المقدمة منهما لجلسة 19 من مارس 1986 بثبوت حقهما في امتداد عقد إيجار الشقة محل النزاع إليهما بعد وفاة والدهما إذ لم يتخذا لنفسيهما مسكنا آخر مستقلا ولم يصدر منهما ما يفيد صراحة أو ضمنا التخلي عن تلك الشقة، ولا ينال من ذلك انقطاعهما عن الإقامة بما لسبب عارض ومؤقت هو اصطحاب والدتهما لهما إلى منزل شقيقها، وقد كانا وقتئذ حدثين لا يعتد بإرادتهما، ورغم أن هذا الدفاع يعد جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم لم يعرض له ولم يرد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969 - المقابلة لنص المادة 29 من القانون القائم رقم 49 لسنة 1977 - أن عقد إيجار المسكن لا ينتهي بوفاة المستأجر أو تركه له وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع زوجه أو أولاده أو والديه الذين كانوا يقيمون معه فيه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك، ولا يحول دون قيامها انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما استطلت مدته ما دام أنه لم يكشف عن إرادته في التخلي عنها صراحة أو ضمنا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأتهما لم يتخليا عن الشقة محل النزاع وأن إقامتهما مع والدتهما كانت بصفة مؤقتة إذ لم يتخذا لهما مسكنا مستقلا، ويحق لهما بالتالي الاستفادة من حكم المادة 21 من القانون رقم 52 لسنة 1969، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضاائه باستمرار عقد إيجار تلك الشقة لصالح المطعون ضدها الأولى وحدها إلى أن الطاعنين لم تكن لهما إقامة فيها بشخصيهما قبل وفاة والدهما المستأجر الأصلي، وكان هذا الذي ساقه الحكم لا يواجه دفاع الطاعنين المشار إليه، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبب بما يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني من أسباب الطعن.

الطعن 1015 لسنة 43 ق⁽¹⁾

جلسة 1/21/1974 مكتب فني 23 ج 3 ص 3

برئاسة السيد المستشار / جمال صادق المرصفاوي رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمد عبد الرحيم حمزاوي واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وحسين سعد صالح ، والسادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام وأمين احمد محمد فتح الله وعباس حلمي عبد الجواد وسعد الدين عطية وسليم راشد أبو زيد وحسن أبو الفتوح الشربيني ومحمود كامل عطيفة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وإبراهيم الديواني وعبد العليم رزق الدهشان وصلاح الدين حبيب وعدلي بغدادى ومصطفى الأسيوطي وعبد الحميد الشربيني وحسن على المغربي ومحمد عادل مرزوق.

حكم " بياناته " . نقض " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " . بطلان

خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته . تأصيل ذلك . البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يعرض فيها البتة البيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم .

النص علي أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أي عمل إجباري من أحد ، ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادتين 178 مرفعات و310 إجراءات .

إيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشأ له .

نصت المادة السابعة من الإعلان الدستوري الصادر في 10 فبراير سنة 1953 ومن بعدها المادة 178 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 من يناير سنة 1956 والمادة 63 من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في 5 من مارس سنة 1958 والمادة 155 من الدستور الصادر في 24 من مارس سنة 1964 - نصت جميعا على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " . أما دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 21 من رجب سنة 1391 الموافق 11 من سبتمبر سنة 1971 فقد نص في المادة 72 على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب " وقد ردد كل من قوانين السلطة القضائية الصادرة بالقوانين أرقام 56 لسنة 1959 ، 43 لسنة 1965 ، 46 لسنة 1972 في المواد 25 ، 25 ، 20 على التوالي النص الوارد في الدستور الذي صدر كل منها في ظله كما نصت المادة الثانية من دستور سنة 1956 على أن " السيادة للأمة " أما دستور سنة 1964 فقد نصت على أن " السيادة للشعب " كما جرى نص المادة الثالثة من الدستور الراهن على أن " السيادة للشعب

(1) نشر هذا الطعن في الإصدار المدني ثم أعيد مرة أخرى نشره في الإصدارات الجنائية (لأنه صادر من الهيئتين مجتمعين) وذلك في سنة المكتب الفني 25 ص 1.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحده وهو مصدر السلطات " . ولما كان يبين من استقراء هذه النصوص جميعاً أن الشارع سواء في الدستور أو في قانون السلطة القضائية لم يعرض البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم وأنه إذ عبر عن قصده بنصه على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة - أو الشعب - قد أفصح عن أن هذا الصدور في ذاته لا يتطلب أي عمل إيجابي من أي أحد لأنه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله " يجب أن تصدر الأحكام باسم الأمة أو الشعب " لما كان ذلك وكانت المادتان 178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية و310 من قانون الإجراءات الجنائية - في شأن مشتملاته - قد استهلتا أولاهما بعبارة " يجب أن يبين في الحكم ... والأحرى بعبارة " يجب أن يشتمل الحكم ... " ولم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التي تصدر الأحكام باسمها ، فإن مؤدى ما تقدم أن الشارع سواء بمقتضى الدستور أو سواه من القوانين لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحاً عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مقضى مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعاً - الأمة أو الشعب - لكون هذا الأصل واحداً من المقومات التي ينهض عليها نظام الدولة ك شأن الأصل الدستوري بأن الإسلام دين الدولة وأن الشعب المصري جزء من الأمة العربية وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره دون ما مقتض لأى التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئاً له ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته.

الهيئة

من حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن أن الحكم المطعون فيه القاضي في 9 من أبريل سنة 1973 بإدانة الطاعن، قد لحق به البطلان، ذلك بأنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في أول نوفمبر سنة 1972، وأخذ بأسبابه على الرغم من خلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب .

وحيث إن الدائرة الجنائية المختصة بنظر الطعن قد رأت - بجلستها المعقودة في العاشر من ديسمبر سنة 1973 - العدول عن المبدأ الذي قرره أحكام سابقة، صادرة من دوائر المواد الجنائية ومن دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، ببطلان الحكم عند خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة قبل العمل بدستور جمهورية مصر العربية الصادر في 21 من رجب سنة 1391 الموافق 11 من سبتمبر سنة 1971، وباسم الشعب بعد العمل بهذا الدستور، ومن أجل ذلك قررت تلك الدائرة إحالة الدعوى إلى هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين للفصل فيها - عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972. وحيث إن مبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ الذي قرره، أنه لما كان الشارع قد نص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب، فإن خلو الحكم من هذا البيان يمس ذاتيته ويفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده قانوناً ويجعله باطلاً بطلاناً أصلياً .

وحيث إن المادة السابعة من الإعلان الدستوري الصادر في 10 من فبراير سنة 1953 ومن بعدها المادة 178 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في 16 من يناير سنة 1956 والمادة 63 من الدستور المؤقت

للجمهورية العربية المتحدة الصادر في 5 من مارس سنة 1958 والمادة 155 من الدستور الصادر في 24 من مارس سنة 1964 قد نصت جميعا على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة" أما دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 21 من رجب سنة 1391 الموافق 11 من سبتمبر سنة 1971 فقد نص في المادة 72 على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب". وقد ردد كل من قوانين السلطة القضائية الصادرة بالقوانين أرقام 56 لسنة 1959 و 43 لسنة 1965 و 46 لسنة 1972 في المواد 25 و 25 و 20 على التوالي النص الوارد في الدستور الذي صدر كل منها في ظله، كما نصت المادة الثانية من دستور سنة 1956 على أن "السيادة للأمة" أما دستور سنة 1964 فقد نص في مادته الثانية على أن "السيادة للشعب" كما جرى نص المادة الثالثة من الدستور الراهن على أن "السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات". ولما كان يبين من استقراء هذه النصوص جميعا ، أن الشارع سواء في الدستور أو في قانون السلطة القضائية، لم يعرض البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم، وأنه إذ عبر عن قصده بنصه على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة - أو الشعب" قد أفصح عن أن هذا الصدور في ذاته لا يتطلب أي عمل إيجابي من أي أحد، لأنه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله "يجب أن تصدر الأحكام باسم الأمة أو الشعب". لما كان ذلك وكانت المادتان 178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية - في شأن بيانات الحكم - و 310 من قانون الإجراءات الجنائية في شأن مشتملاته - قد استهلتا أولاهما بعبارة "يجب أن يبين في الحكم ... " والأخرى بعبارة "يجب أن يشتمل الحكم ...". ولم يرد بأبيتهما ذكر السلطة التي تصدر الأحكام باسمها، فإن مؤدى ما تقدم أن الشارع سواء بمقتضى الدستور أو سواء من القوانين، لا يعتبر من بيانات الحكم - صدوره باسم الأمة أو الشعب، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مقضي مفترض بقوة الدستور نفسه، من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة أو الشعب - لكون ذلك الأصل واحدا من المقومات التي ينهض عليها نظام الدولة، كشأن الأصل الدستوري بأن الإسلام دين الدولة، وبأن الشعب المصري جزء من الأمة العربية، وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره، دون ما مقتض لأبي التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره، ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره - ومن بعد صدوره بالنطق به - ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئا له، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته. وحيث إنه لما تقدم فإن هيئة المواد الجنائية وهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، مجتمعتين، تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 بالعدول عن المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد الجنائية ومن الدوائر الأخرى ببطلان الحكم عند خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة قبل العمل بدستور جمهورية مصر العربية الصادر في 21 من رجب سنة 1391 الموافق 11 من سبتمبر سنة 1971 وباسم الشعب بعد العمل بهذا الدستور.

ثانياً

الأحكام الصادرة من

الهيئة المدنية

(الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية)

الطعن 98 لسنة 84 ق

جلسة 2016/5/24

برئاسة السيد القاضي / مصطفى جمال الدين محمد شفيق النائب الأول لرئيس محكمة " النقض وعضوية السادة القضاة/ عبد الجواد هاشم فراج ، سيد محمد يوسف ، عبد الله فهيم يوسف ، د/سعيد فهيم خليل ، علي عبدالرحمن بدوي ، عبد الله أمين محمود عصر ، د/فتحي المصري بكر ، محمد برهام السيد عجيز ، جرجس عدلي جرجس ، معتر احمد مبروك " نواب رئيس المحكمة " .

الوقائع

في يوم 2013/12/26 طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف طنطا الصادر بتاريخ 2013/9/3 في الاستئناف رقم 1600 ، 1618 لسنة 62 ق وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .
وفي اليوم نفسه أودعت الطاعنة مذكرة شارحة .
وفي 2014/1/18 أعلن المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن .
ثم أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .
وبجلسة 11 / 8 / 2015 عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرات انه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة المرافعة .
وبجلسة 20 / 9 / 2015 سُمع الطعن أمام دائرة الثلاثاء المدنية .
وبجلسة 3 / 11 / 2015 قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه .
ثم أودعت النيابة مذكرتها ختامية عدلت فيها عن رأيها في موضوع الطعن .
وبجلسة 2016/5/24 سمع الطعن أمام الهيئة على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الختامية ، والهيئة أصدرت الحكم الاتي :

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ معتر أحمد مبروك "نائب رئيس المحكمة" والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنة عن نفسها وبصفتها والشركة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم 229 لسنة 2011 طنطا الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا إليه بالتضامن مبلغ خمسمائة ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء إصابته خطأ بتاريخ 27 / 11 / 2007 في حادث سيارة قيادة مورث الطاعنة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومؤمن من مخاطرها لدى المطعون ضدها الثانية ، وقضي بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بالزام الطاعنة عن نفسها وبصفتها - في حدود ما آل إليها من تركة - والمطعون ضدها الثانية بالتضام بتعويض مادي وأدبي مقداره مائة وثمانون ألف جنيه بحكم استأنفه المطعون ضدهما الأول والثانية بالاستئناف رقمي 1600 ، 1618 لسنة 62 ق طنطا وبتاريخ 2012/4/3 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من التضام وتعديله بالزام المطعون ضدها الثانية بمبلغ ثمانية وعشرين ألف جنيه وبالزام الطاعنة عن نفسها وبصفتها بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه في حدود ما آل إليها من تركة مورثها ، طعنت الطاعنة عن نفسها وبصفتها في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وبجلسة 3 / 11 / 2015 رأت الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل لما ارتأته من وجوب توحيد المبادئ التي ترسيها المحكمة إذ ذهب بعض الأحكام إلى إخضاع وثيقة التامين الإجباري السارية لأحكام القانون رقم 652 لسنة 1955 الذي أبرمت في ظله ولا يطبق عليها أحكام القانون رقم 72 لسنة 2007 الذي الغى القانون الأول إعمالاً للمادتين 3 ، 5 من القانون الجديد بينما إرتأت أحكام أخرى أن نص المادتين سالفني الذكر لا يدل على سريان القانون القديم الملغي على الوقائع والتصرفات التي تنشأ أو تتم بعد إلغائه وإن العبرة بالواقعة المنشئة للضرر والتي اكتمل فيها المركز القانوني للمضرورين - تاريخ الحادث فإذا كانت في ظل القانون الجديد فتطبق أحكامه دون أحكام القانون القديم .

وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، أودعت النيابة مذكرة إرتأت فيها العدول عن رأيها السابق ورفض الطعن .

وحيث إن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وإن الأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة إلا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية بعد العمل به ما لم يتجه قصد المشرع صراحة أو دلالة إلى ما يخالف ذلك ، وكان النص في المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم 72 لسنة 2007 بشأن التامين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع على أن : " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره ، على أن يسري الالتزام المنصوص عليه في المادة 3 من القانون المرافق اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة وثيقة التامين الإجباري السارية بالنسبة إلى المركبة في تاريخ العمل بهذا القانون وفي المادة الثالثة من القانون على أن : " يقع الالتزام بإجراء التامين على مالك المركبة أو من يقوم مقامه قانوناً " يدل على أن الالتزام بالتامين على المركبة من المالك أو من يقوم مقامه وفقاً لأحكام القانون رقم 72 لسنة 2007 لا يسري إلا بعد انتهاء مدة وثيقة التامين الإجباري التي كانت سارية وقت العمل بهذا القانون واتجاه قصد المشرع إلى إخضاع وثيقة التامين الإجباري السارية لأحكام القانون القديم الذي أبرمت في ظله

أحمد الجمل رئيس المحكمة

رغم نفاذ أحكام القانون الجديد ، كما أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، لما كان ذلك فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل والعدول عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإلزامها بالتعويض استنادا إلى أن الحادث محل الدعوى وقع بعد نفاذ القانون رقم 72 لسنة 2007 بشأن التامين الإجباري فيخضع لأحكامه ، في حين أن وثيقة التامين على السيارة أداة الحادث أبرمت قبل العمل بأحكام ذلك القانون فتخضع لأحكام القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التامين الإجباري عن حوادث السيارات بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك بأنه لما كانت الهيئة قد انتهت إلى أن أحكام القانون رقم 72 لسنة 2007 لا تسري إلا بعد انتهاء مدة وثيقة التامين الإجباري التي كانت سارية وقت العمل بهذا القانون واستمرار خضوعها لأحكام القانون القديم رقم 652 لسنة 1955 الذي أبرمت في ظله رغم نفاذ أحكام القانون الجديد . لما كان ذلك وكان الثابت مما حصله الحكم الابتدائي أن السيارة أداة الحادث كان مؤمنا من مخاطرها لدى الشركة المطعون ضدها الثانية خلال المدة من 1 / 6 / 2007 حتى 1 / 6 / 2008 ومن ثم فان وثيقة التامين تكون قد أبرمت في ظل القانون رقم 652 لسنة 1955 وتخضع لأحكامه لا يغير من ذلك وقوع الحادث في ظل القانون الجديد . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واخضع الواقعة لأحكام القانون رقم 72 لسنة 2007 ورتب على ذلك قضاءه بالزام الشركة المطعون ضدها الثانية بمبلغ التامين والزام الطاعنة عن نفسها وبصفتها بالتعويض الذي قدره فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وكان الحكم المستأنف في محله للأسباب السالفة التي أقيم عليها والتي تكفي لحمله .

لذلك

نقضت الهيئة الحكم المطعون فيه والزمتم المطعون ضدهما المصروفات ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة وحكمت في موضوع الاستئناف رقمي 1600 ، 1618 لسنة 62 ق طنطا بتأييد الحكم المستأنف والزمتم كل مستأنف مصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة .

الطعن 80 لسنة 84 ق

جلسة 2016/3/19

برئاسة السيد القاضي / مصطفى جمال الدين محمد شفيق النائب الأول لرئيس محكمة " النقض
وعضوية السادة القضاة/ عبد الجواد هاشم فراج ، سيد محمد يوسف ، عبد الله فهيم يوسف ، د/سعيد
فهم خليل ، علي عبدالرحمن بدوي ، عبد الله أمين محمود عصر ، د/فتحي المصري بكر ، محمد برهام
السيد عجيز ، حسن حسن محمد منصور ، عبد المقصود أحمد عطية " نواب رئيس المحكمة "

الوقائع

في يوم 2014/1/2 طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ 2013/11/12 في الاستئناف رقم 18550 لسنة 125 ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بصفته الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم .
وفي نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة .
وفي 2014/1/27 أعلن المطعون ضدهم بصحيفة الطعن .
ثم أودعت النيابة مذكرتها طبت فيها نقض الحكم جزئياً .
وبجلسة 2015/3/16 عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر .

وبجلسة 2015/4/20 سُمعت الدعوى ، وبجلسة 2015/5/4 قررت الدائرة التي تنظر الطعن إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها للفصل فيه .

ثم أودعت النيابة مذكرة ختامية صممت فيها على رأيها السابق في موضوع الطعن .
وبجلسة 2016/2/27 سُمعت الدعوى أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها على ما هو مبين بمحضر الجلسة ، حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الختامية ، والهيئة أصدرت الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ عبد المقصود أحمد عطية " نائب رئيس المحكمة " والمرافعة ، وبعد المداولة :

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده عن نفسه وبصفته ، أقام الدعوى رقم 5997 لسنة 2007 مدني كلي جنوب القاهرة ، على الشركة الطاعنة وآخرين ، بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا إليه تعويضاً عما أصابه من أضرار ؛ وقال بياناً لذلك : إنه بتاريخ 2006/5/18 تسبب قائد إحدى السيارات في وفاة ابنه ، ومن ثم أقام الدعوى ، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ؛ لعدم تقديم المطعون ضده عن نفسه وبصفته بشهادة بيانات السيارة أداة الحادث ، استأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم 18550 لسنة 125 ق القاهرة ، وقدم شهادة بيانات تلك السيارة ، تفيد أنها برقم ملاكي القاهرة ، وأنه مؤمن من مخاطرها لدى الشركة الطاعنة ، والتي دفعت بعدم جواز نظر طلب التعويض الموروث لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم 12 لسنة 2008 مدني كلي الفيوم واستئنافه رقم 32 لسنة 47 ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " ، وبتاريخ 2003/11/12 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الدفع ، وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضده عن نفسه وبصفته مبلغ ستين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة ، طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، فيما قضى به من تعويض موروث ، وأودعت النيابة مذكرة ، أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً ، وإذ عُرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها ، وبجلسة 4 من مايو سنة 2015 رأت الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه ، عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل ، إذ ذهبت الأحكام إلى أن الحكم السابق صدوره لأحد الورثة في التعويض المورث يحوز الحجية بالنسبة لباقي الورثة في تحديد مقدار هذا التعويض ، فلا يجوز لهم المطالبة بإعادة تقديره مرة أخرى ، ويمتنع على الوارث الذي لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم معاودة مطالبة المسئول عن جبر الضرر بهذا التعويض بدعوى لاحقة لانتقال حقه فيه قبل من قضى لصالحه به في الدعوى الأولى ، حسب نصيبه الشرعي في الميراث ، باعتبار أن المقضي له ممثل للورثة في تلك الخصومة ، بينما ذهبت بعض الأحكام الأخرى ، إلى أن الحكم بالتعويض الموروث لو ارث في دعوى سابقة لا يمنع من لم يكن خصماً من الورثة فيه من المطالبة بدعوى لاحقة بتقدير تعويض يزيد عما حكم به لغيره من الورثة ، فإنه يتعين درءاً

لتباين المواقف في الخصومة الواحدة ، وتوحيداً للمبادئ ، العدول عن أحد المبدئين السابقين ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، أودعت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها .

وحيث إن التعويض الموروث هو حق لمن وقع عليه الفعل الضار من الغير ، إذ إن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، إذ في هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر المادي الذي لحقه ، وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن وراثته يتلقونه عنه في تركته ، كل بحسب نصيبه الشرعي في الميراث ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم ، لا من الجروح التي أحدثها الفعل الضار به فحسب وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح ، باعتباره من مضاعفاتها ، ومن ثم فإنه إذ ما تقرر الحق في التعويض ، وقُدِّرَ بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به ، فلا تجوز إعادة النظر في تقديره مرة أخرى ، ويمتنع على الوارث الذي لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم ، معاودة مطالبة المسئول عن جبر الضرر بهذا التعويض بدعوى لاحقة لانتقال حقه فيه قبل من قضى لصالحه به في الدعوى الأولى حسب نصيبه الشرعي في الميراث ، باعتبار أن المقضي له بالتعويض كان ممثلاً للورثة تلك الخصومة ، وأن الحكم الصادر فيها لصالحه قد فصل في مسألة أساسية مشتركة ونهائية لا تتغير وتناقش فيها الطرفان في تلك الدعوى ، بما يمنع من إعادة النظر في تلك المسألة بدعوى لاحقة ، لما كان ذلك ؛ فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، والعدول عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك ، والفصل في الطعن على هذا الأساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وإذ رفض الدفع بعدم جواز نظر طلب التعويض الموروث لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم 12 لسنة 2008 مدني كلي الفيوم واستئنافه رقم 32 لسنة 47 ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " على سند من أن المطعون ضده عن نفسه وبصفته لم يكن خصماً في تلك الدعوى ، بالمخالفة لما استقر عليه قضاء محكمة النقض ، من أن الوارث الذي يطالب بالتعويض الموروث يمثل الورثة ويكون الحكم الصادر حجة عليهم جميعاً من أختصم منهم في الدعوى أو من لم يختصم فيها ، بما يعيبه ، ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك بأن من المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أن الوارث الذي يطالب بحق من حقوق التركة قبل الغير ، ينتصب ممثلاً للورثة ، فيما يُقضى به لها ،

وأن الدعوى التي يقيمها أحد الورثة بطلب نصيبه في التعويض الموروث ، تطرح على المحكمة حتماً طلب تقدير التعويض المستحق للتركة ، باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في هذا الطلب، ومن ثم فإنه إذا ما تقرر التعويض وقدر بحكم حائز لقوة الأمر المقضي ، فإنه يحوز حجية بالنسبة لباقي الورثة ، فلا تجوز إعادة النظر في تقدير مرة أخرى ، ويمتنع على الوارث الذي لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم ، معاودة مطالبة المسئول عن جبر الضرر بهذا التعويض بدعوى لاحقة ، لانتقال حقه فيه قبل من قضى لصالحه في الدعوى الأولى حسب نصيبه الشرعي في الميراث ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ورفض الدفع بعدم جواز نظر طلب المطعون ضده عن نفسه وبصفته بالتعويض المادي الموروث لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم 12 لسنة 2008 مدنى كلى الفيوم واستئنافه رقم 32 لسنة 47 ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " والتي أقامها وارث آخر بطلب التعويض الموروث ، وبالإلزام الطاعنة بأن تؤدي إليه تعويضاً مادياً وأدبياً ومورثاً على سند من أن المطعون ضده لم يكن مختصماً عن نفسه وبصفته في ذلك الحكم المحاجّ به ، فإنه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه جزئياً ، فيما قضى به من تعويض مادي موروث للمطعون ضده عن نفسه وبصفته .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف - بالنسبة لما نُقض من الحكم المطعون فيه - صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ؛

لذلك

نقضت الهيئة الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض موروث للمطعون ضده عن نفسه وبصفته ، وألزمت الأخير المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم 18550 لسنة 125 ق القاهرة ، بعدم جواز نظر طلب التعويض الموروث لسابقة الفصل فيه ، بالحكم الصادر في الدعوى رقم 12 لسنة 2008 مدنى كلى الفيوم واستئنافه رقم 32 لسنة 47 ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " ، وألزمت المستأنف عن نفسه وبصفته بالمناسب من المصروفات وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة .

برئاسة السيد القاضي / حسام عبد الرحيم "رئيس المحكمة" وعضوية السادة القضاة/ مصطفى جمال الدين شفيق، عبد الجواد هاشم فراج سيد محمود يوسف، عبد الله فهمي غالي، د. سعيد فهمي خليل علي محمد عبد الرحمن بدوي، عبد الله أمين عصر، محمد برهام منصور عبد الجواد العشري ومحمد أحمد محمد خلف "نواب رئيس المحكمة"

1 - دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل رصيد الإجازات هي في حقيقتها دعوى بطلب تعويض العامل عن حقه فيها، ومن ثم يجوز للعامل - كأصل عام - أن يطلبها جملة أيأ كان مقدارها إذا كان اقتضاء ما تجمع منها ممكناً عيناً، وإلا تعين أن يكون التعويض عنها مساوياً - وعلى الأقل - لأجره عن هذا الرصيد أيأ كان مقداره، تقديراً بأن المدة التي امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة سببها إجراء اتخذه صاحب العمل وعليه أن يتحمل تبعته. وكان من المقرر أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته، هذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أم غير متوقع متى تخلف عن المسؤولية التقصيرية.

2 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 41 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999 أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وهي لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي أوردها المشرع في المواد من 36 إلى 40 من قانون المرافعات وكان الأصل في تقدير قيمة الدعوى أنها تقدر بقيمة الطلب المدعى به أو الحق الذي يتمسك به المدعي أو الالتزام الذي يطالب خصمه بأدائه أو المركز القانوني المطلوب تقديره وذلك مع مراعاة ما وضعه المشرع في قانون المرافعات من ضوابط وقواعد في هذا الصدد وترتيباً على ذلك، فإن تقدير قيمة المستحق للعامل إذا كان تفويت حصوله على الإجازة مرجعه ظروف العمل أو لسبب يرجع إلى صاحب العمل يتعين أن يساوى على الأقل أجره عن هذا الرصيد أيأ كان مقداره - إذا لم يحدد هو مقدار التعويض - فتقدر قيمة دعواه التي يقيمها للمطالبة بالمقابل النقدي لرصيد إجازاته بقيمة ذلك التعويض وهي - على هذا النحو المتقدم - تكون قابلة للتقدير حتى إذا لم يحدد العامل مبلغ التعويض، إذ يتعين أن يكون التعويض مساوياً - على الأقل - لأجره عن هذا الرصيد أيأ كان مقداره، وإذا كان كل من أجر العامل وعدد أيام إجازاته التي لم يستنفدها ثابتة بسجلات ودفاتر جهة العمل، فإنها تعتبر الأسس الحسابية التي يمكن على أساسها حساب قيمة الدعوى يوم رفعها وفقاً لنص المادة 36 من قانون المرافعات طالما أن الأجر وعدد أيام الإجازات يظل دائماً ثابتاً دون تغيير بالزيادة أو النقصان منذ رفع الدعوى وحتى الفصل فيها - اعتباراً بأن خدمة العامل قد انتهت لدى جهة العمل ويمكن دائماً معرفتها من واقع الدفاتر والسجلات الثابتة -

وهذا الأجر الذي يحسب على أساسه المقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون أو اللائحة هو الأجر الذي تم على أساسه صرف المقابل النقدي لرصيد الإجازات عن مدة الحد الأقصى من هذا الرصيد الذي يسمح القانون أو اللائحة للعامل بتجميعها وصرف مقابل نقدي عنها باعتباره القدر المتيقن من الأجر الذي يُصرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد الإجازات وهو معلوم وثابت بسجلات جهة العمل مثله مثل عدد أيام الرصيد في يوم رفع الدعوى ولن يطرأ عليهما أي نقص أو زيادة أو تعديل بعد انفصام علاقة العمل فهما دائماً في خصوص دعوى رصيد الإجازات عنصران جامدان مستقران لا يتغيران بتغير ظروف الدعوى أثناء السير فيها، والكشف عنهما لا ينفي أنهما كانا موجودين بذات القيم والأرقام يوم رفع الدعوى، ومن ثم فلا يُعد عدم تحديد المدعي للأجر الذي يحسب على أساسه رصيد إجازاته مانعاً يتعذر معه تقدير قيمة الدعوى طالما أمكن معرفة الأجر الذي صُرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد إجازاته المنصوص عليه في القانون أو اللائحة. وبناء على ما تقدم، فإن دعوى المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى الذي يقرره القانون أو اللائحة والتي لم يستنفدها العامل لسبب يرجع إلى رب العمل أو ظروف العمل وفق التكييف القانوني الصحيح هي دعوى تعويض يمكن تقدير قيمتها - إذا لم يحدد المدعي مقدار التعويض - وذلك من واقع سجلات جهة العمل وفقاً لعدد أيام رصيد إجازاته وأجر العامل الذي صرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد إجازاته عن المدة المنصوص عليها في القانون أو اللائحة باعتبارهما الأساسين الحسابيين اللذين يحسب على أساسهما قيمة الدعوى وتكون بذلك دعوى بطلب مقدر القيمة، لما كان ذلك، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى أن دعوى المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوزت حدها الأقصى - الذي يقرره القانون أو اللائحة - ليس محددًا ولا توجد أسس في القانون تجعله معين المقدار سلفاً، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية والصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل العدول عن هذا الرأي والأحكام التي اعتدت به والفصل في الطعن على هذا الأساس.

3 - وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن لعدم تجاوز قيمة الدعوى مائة ألف جنيه إعمالاً لنص المادة 248 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007، فهو سديد ذلك أن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أن الطلب في الدعوى مقدر القيمة متى كان من الممكن تقديره وفقاً للمادة 37 من قانون المرافعات ولو كان الطلب فيها غير معلوم المقدار متى أمكن تحديده أو تعيين ذلك المقدار من واقع الدعوى ومستنداتها، وكان المطعون ضده قد طلب المقابل النقدي لرصيد إجازاته التي لم يصرفها والتي حددها الخبير المنتدب في الدعوى بمبلغ ستين ألفاً وسبعمائة وسبعة وعشرين جنيهاً واثنتين وسبعين قرشاً. وكانت المادة 248 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 - المنطبقة على الطعن - قد حظرت الطعن بالنقض في الأحكام إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائة ألف جنيه، وكانت دعوى المطعون ضده لا يجاوز الطلب فيها هذا المبلغ فإن الحكم الصادر بشأنها لا يجوز الطعن فيه بالنقض.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

في يوم 2011/6/16 طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر بتاريخ 2011/4/19 في الاستئناف رقم 85 لسنة 61 ق وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .
وفي اليوم نفسه أودع الطاعن بصفته مذكرة شارحة .
وفي 2011/7/5 أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن .
ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل في أمر جواز الطعن من عدمه .
وبجلسة 2014/3/16 قررت الدائرة إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه .
ثم أودعت النيابة مذكرتها التكميلية وطلبت فيها عدم جواز الطعن .
وبجلسة 2014/11/23 سمعت الدعوى أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية حيث صمم كل من محامي الطاعنة والنيابة كل على ما جاء بمذكرته، والهيئة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ محمد خلف "نائب رئيس المحكمة" والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الشركة القابضة لكهرباء مصر - الغير مختصة في الطعن المائل - الدعوى رقم 322 لسنة 2005 أمام ما كان يسمى باللجنة ذات الاختصاص القضائي بمحكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بدفع المقابل النقدي لرصيد إجازاته التي لم تستنفد أثناء عمله ، وقال بياناً لها إنه كان من العاملين لدى الطاعنة - الشركة ... لنقل الكهرباء - وانتهت خدمته بالإحالة إلى المعاش في 2005/1/6 وصرفت له المقابل النقدي لرصيد إجازاته عن أربعة أشهر وامتنعت عن صرف المتبقي له من رصيد ، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان ، صحح المطعون ضده شكل الدعوى بإدخال الطاعنة خصماً جديداً فيها ، دفعت الطاعنة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الحولي ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره أحالت الدعوى إلى محكمة المنصورة الابتدائية وقيدت لديها برقم 767 لسنة 2005 عمال المنصورة ، وبتاريخ 2008/11/27 حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم 85 لسنة 61 ق ، أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت لشاهدي المطعون ضده قضت بتاريخ 2011/4/19 بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضده بصفته بأن يؤدي للمستأنف مبلغ ستين ألفاً وسبعمائة وسبعة وعشرين جنيهاً وأثنى وسبعين قرشاً. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وطلبت وقف تنفيذه مؤقتاً ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بطلب إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للفصل في أمر جواز الطعن من عدمه ، غرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة ورأت بجلستها المعقودة في السادس عشر من مارس سنة 2014 إحالته إلى

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض فيما إذا كانت الدعوى بطلب المقابل النقدي لرصيد الإجازات مقدر القيمة من عدمه إذ اتجهت بعض الأحكام إلى أن المقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى الذي يقرره القانون أو اللائحة ليس محددًا بأجر العامل شاملاً كان أم ثابتاً أو أساسياً ولا يوجد في القانون أسساً تجعله معين المقدار سلفاً ذلك أنه لا يعدو أن يكون تعويضاً يلتزم به صاحب العمل إذا أخل بالتزامه في هذا الشأن ، وأنه إذا لم يحدد مقدار التعويض أو الأسس التي يحسب على أساسها فإن الدعوى تكون بطلب غير مقدر القيمة وغير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون المرافعات ، ومن ثم فلا محل لإعمال نص المادة 248 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أن مقابل رصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى - الذي يقرره القانون أو اللائحة - يتحدد وفقاً للأجر وعدد أيام الرصيد من واقع سجلات جهة العمل ، سواء حدد العامل الأسس التي يحسب على أساسها أو لم يحدد فتكون الدعوى بطلب مقدر القيمة ولا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها إذا كان قيمة الطلب فيها مائة ألف جنيه أو أقل عملاً لنص المادة 248 من قانون المرافعات سالفه البيان ، وإذ حددت هذه الهيئة جلسة لنظر الطعن ، أودعت النيابة مذكرة ارتأت فيها عدم جواز الطعن استناداً إلى هذا المبدأ الأخير ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن دعوى العامل بطلب الحكم له بمقابل رصيد الإجازات هي في حقيقتها دعوى بطلب تعويض العامل عن حقه فيها ، ومن ثم يجوز للعامل - كأصل عام - أن يطلبها جملة أياً كان مقدارها إذا كان اقتضاء ما تجمع منها ممكناً عيناً ، وإلا تعين أن يكون التعويض عنها مساوياً - وعلى الأقل - لأجره عن هذا الرصيد أياً كان مقداره ، تقديراً بأن المدة التي امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة سببها إجراء اتخذها صاحب العمل وعليه أن يتحمل تبعته. وكان من المقرر أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاته ، هذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أم غير متوقع متى تخلف عن المسؤولية التقصيرية ، كما أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 41 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999 أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وهي لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي أوردها المشرع في المواد من 36 إلى 40 من قانون المرافعات وكان الأصل في تقدير قيمة الدعوى أنها تقدر بقيمة الطلب المدعى به أو الحق الذي يتمسك به المدعي أو الالتزام الذي يطالب خصمه بأدائه أو المركز القانوني المطلوب تقديره وذلك مع مراعاة ما وضعه المشرع في قانون المرافعات من ضوابط وقواعد في هذا الصدد وترتيباً على ذلك ، فإن تقدير قيمة المستحق للعامل إذا كان تفويت حصوله على الإجازة مرجعه ظروف العمل أو لسبب يرجع إلى صاحب العمل يتعين أن يساوي على الأقل أجره عن هذا الرصيد أياً كان مقداره - إذا لم يحدد هو مقدار التعويض - فتقدر قيمة دعواه التي يقيمها للمطالبة بالمقابل النقدي لرصيد إجازاته بقيمة ذلك التعويض وهي - على هذا النحو المتقدم - تكون قابلة للتقدير حتى إذا

أحمد الجمل رئيس المحكمة

لم يحدد العامل مبلغ التعويض ، إذ يتعين أن يكون التعويض مساوياً - على الأقل - لأجره عن هذا الرصيد أي كان مقداره ، وإذا كان كل من أجر العامل وعدد أيام إجازاته التي لم يستنفدها ثابتة بسجلات ودفاتر جهة العمل ، فإنها تعتبر الأسس الحسابية التي يمكن على أساسها حساب قيمة الدعوى يوم رفعها وفقاً لنص المادة 36 من قانون المرافعات طالما أن الأجر وعدد أيام الإجازات يظل دائماً ثابتاً دون تغيير بالزيادة أو النقصان منذ رفع الدعوى وحتى الفصل فيها - اعتباراً بأن خدمة العامل قد انتهت لدى جهة العمل ويمكن دائماً معرفتها من واقع الدفاتر والسجلات الثابتة - وهذا الأجر الذي يحسب على أساسه المقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون أو اللائحة هو الأجر الذي تم على أساسه صرف المقابل النقدي لرصيد الإجازات عن مدة الحد الأقصى من هذا الرصيد الذي يسمح القانون أو اللائحة للعامل بتجميعها وصرف مقابل نقدي عنها باعتباره القدر المتيقن من الأجر الذي يُصرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد الإجازات وهو معلوم وثابت بسجلات جهة العمل مثله مثل عدد أيام الرصيد في يوم رفع الدعوى ولن يطرأ عليهما أي نقص أو زيادة أو تعديل بعد انفصام علاقة العمل فهما دائماً في خصوص دعوى رصيد الإجازات عنصراً جامداً مستقران لا يتغيران بتغير ظروف الدعوى أثناء السير فيها ، والكشف عنهما لا ينفي أنهما كانا موجودين بذات القيم والأرقام يوم رفع الدعوى ، ومن ثم فلا يُعد عدم تحديد المدعي للأجر الذي يحسب على أساسه رصيد إجازاته مانعاً يتعذر معه تقدير قيمة الدعوى طالما أمكن معرفة الأجر الذي صُرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد إجازاته المنصوص عليه في القانون أو اللائحة. وبناء على ما تقدم ، فإن دعوى المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوز الحد الأقصى الذي يقرره القانون أو اللائحة والتي لم يستنفدها العامل لسبب يرجع إلى رب العمل أو ظروف العمل وفق التكييف القانوني الصحيح هي دعوى تعويض يمكن تقدير قيمتها - إذا لم يحدد المدعي مقدار التعويض - وذلك من واقع سجلات جهة العمل وفقاً لعدد أيام رصيد إجازاته وأجر العامل الذي صرف على أساسه المقابل النقدي لرصيد إجازاته عن المدة المنصوص عليها في القانون أو اللائحة باعتبارها الأساسين الحسابيين اللذين يحسب على أساسهما قيمة الدعوى وتكون بذلك دعوى بطلب مقدر القيمة ، لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى أن دعوى المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات فيما جاوزت حدها الأقصى - الذي يقرره القانون أو اللائحة - ليس محددًا ولا توجد أسس في القانون تجعله معين المقدار سلفاً ، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية والصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل العدول عن هذا الرأي والأحكام التي اعتدت به والفصل في الطعن على هذا الأساس .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن لعدم تجاوز قيمة الدعوى مائة ألف جنيه إعمالاً لنص المادة 248 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 ، فهو سديد ذلك أن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أن الطلب في الدعوى مقدر القيمة متى كان من الممكن تقديره وفقاً للمادة 37 من قانون المرافعات ولو كان الطلب فيها غير معلوم المقدار متى أمكن تحديد أو تعيين ذلك المقدار من واقع الدعوى ومستنداتها ، وكان المطعون ضده قد طلب المقابل النقدي لرصيد إجازاته التي لم يصرفها والتي حددها الخبير المنتدب في الدعوى بمبلغ ستين ألفاً وسبعمائة وسبعة وعشرين جنيهاً واثنتين وسبعين قرشاً. وكانت المادة 248 من قانون

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المرافعات المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 - المنطبقة على الطعن - قد حظرت الطعن بالنقض في الأحكام إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائة ألف جنيه ، وكانت دعوى المطعون ضده لا يتجاوز الطلب فيها هذا المبلغ فإن الحكم الصادر بشأنها لا يجوز الطعن فيه بالنقض .
ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

لذلك

حكمت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية بعدم جواز الطعن وألزمت الطاعنة المصروفات مع مصادرة الكفالة.

الطعن 2050 لسنة 74 ق

جلسة 2014/6/24

برئاسة السيد القاضي/ حامد عبد الله محمد رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/ عزت عبد الجواد عمران، عزت عبد الله البنداري ، محمد شهاوي عبد ربه، مصطفى جمال الدين شفيق ، عبد الجواد هاشم فراج، سيد محمود يوسف ، عبد الله فهيم غالي، د. سعيد فهيم خليل ، عبد الجواد موسى عبد الجواد، حاتم محمد كمال " نواب رئيس المحكمة "

استقرت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية إلى أن القضاء بعدم الاختصاص يكون مع الإحالة فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك فيما قرره عند القضاء بعدم الاختصاص، أو عدم الاختصاص والإحالة لنظرها أمام المحكمة الإدارية مع تحديد جلسة. لما كان ذلك فإن الهيئة تقضي في موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم ... لسنة .. ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر النزاع والإحالة إلى القضاء الإداري.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... لسنة 1999 شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهما "بصفتيهما" بطلب الحكم بإلزامهما برد مبلغ مليون وخمسمائة وثلاثين ألف وتسعمائة وأحد عشر جنيها قيمة ضريبة المبيعات التي تم تحصيلها منها عام 1996، وقالت بيانا لذلك إنه سبق لها أن قامت باستيراد المعدات الرأسمالية الميينة بالصحيفة وكذلك قطع الغيار اللازمة لها لزوم تشغيل مصنعها وكان ذلك بغير الإيجار، وإذ قامت بسداد المبلغ محل المطالبة كضرائب مبيعات على تلك الآلات والمعدات المنوه عنها وأن السداد لا سند له في القانون لعدم خضوع هذه السلع للضريبة فأقامت الدعوى، وبتاريخ 2004/1/27 حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 8 ق ... التي قضت بتاريخ 2004/8/29 بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على الدائرة التجارية المختصة رأت بجلستها المعقودة في 2014/1/12 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. عملا بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن مفهوم المادة 1/269 مرافعات والتي نصت على أنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة التي يجب التداعي أمامها بإجراءات جديدة"، وإذ اتجهت بعض الأحكام إلى القضاء بعدم

أحمد الجمل رئيس المحكمة

اختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر دعوى "الضريبة العامة على المبيعات" وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري وتحديد جلسة لنظرها بينما ذهبت أحكام أخرى إلى عدم اختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوى وذهب اتجاه ثالث إلى عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظرها والإحالة دون تحديد جلسة لنظرها أمامه وحرصا على توحيد الرأي في هذا الخصوص حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي في موضوع الطعن ارتأت فيها نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص والإحالة وبالجلسة المحددة التزمت فيها رأيها .

وحيث إنه في شأن الدفع المبدى من النيابة بعدم الاختصاص الولا ئي للقضاء العادي بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بحسبانه أنها منازعة إدارية واختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة بنظرها فهو شديد ذلك أن مسألة الاختصاص الولا ئي تتعلق بالنظام العام وتعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة إذ الحكم في موضوع الدعوى يشتمل حتما على قضاء ضمني في الاختصاص والطعن على الحكم الصادر في الموضوع يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم الطعن على القضاء في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم أم لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها إذ أنها تتعلق بالنظام العام وللمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم والنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع وكانت قد وردت تلك الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر وأن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ... وهو حكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة ويتعين على جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم باعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق بالنص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره ما دام قد أدرك الدعوى قبل الفصل فيها ولو كانت أمام محكمة النقض، وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها، أما الحكم بعدم دستورية نص ضريبي فليس له إلا أثر مباشر يطبق بمقتضاه على الوقائع والمراكز القانونية اللاحقة على صدوره من اليوم التالي لتاريخ نشره ولا ينسحب أثره إلى الماضي وكان مفهوم النص الضريبي تبعا لذلك إنما يقتصر على المواد التي تتضمن قواعد وأسس تقدير وعاء الضريبة، وبيان أيا كان نوعها وكيفية تحديد مقدارها والشروط الموضوعية لهذا التقدير وبيان المكلف بها والملزم بسدادها ووسائل تحصيلها وكيفية أدائها وضوابط تقادمها دون أن يمتد إلى المواد التي تورط شروطا شكلية أو إجرائية ... لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في القضية رقم 162 لسنة 31 ق دستورية بجلسة 2013/4/7 والذي تم نشره في الجريدة الرسمية بالعدد 15 مكرر (ب) في 2013/4/17 بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (17) ونص الفقرة السادسة من المادة (35) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2005 والتي عقدت الاختصاص للمحكمة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الابتدائية بالفصل في المنازعات التي عددها وهي نصوص غير ضريبية وفقا للمفهوم السابق لتعلقها بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في الدعاوى المتعلقة بالقانون سالف البيان ومن ثم فإن الحكم بعدم الدستورية يسري عليها بأثر رجعي وقد جاء بمدونات هذا الحكم "إن المشرع قد أقر بالطبيعة الإدارية للطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم ... وإن المنازعة في هذا القرار تعد منازعة إدارية بحسب طبيعتها تندرج ضمن الاختصاص المحدد لمحاكم مجلس الدولة وإذ أسند النصاب المطعون فيهما الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات إلى المحكمة الابتدائية التابعة لجهة القضاء العادي فإن مسلك المشرع على هذا النحو يكون مصادما لأحكام الدستور الذي أضحى بمقتضاه مجلس الدولة دون غيره من جهات القضاء .. وهو صاحب الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات الإدارية وقاضيها الطبيعي، والتي تدخل ضمنها الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب" وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة أقامت دعاوها بطلب رد ما دفعته للمطعون ضدها - مصلحة الضرائب على المبيعات - دون وجه حق وذلك بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة شمال القاهرة بتاريخ 1999/6/20 وقضي فيها بجلسة 2004/1/27 برفض الدعوى وتأييد هذا القضاء استئنافيا بجلسة 2004/8/29 ومن ثم فإن المنازعة في تقدير الضريبة وتحصيلها تعد منازعة إدارية بحسب طبيعتها تندرج ضمن الاختصاص المحدد لمحاكم مجلس الدولة وتنحصر عنها ولاية المحاكم العادية وإذ أدرك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 2013/4/7 سالف الذكر الدعوى أثناء نظر الطعن الحالي أمام هذه المحكمة فإنه يتعين عليها إعماله من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إن الهيئة قد انتهت بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية إلى أن القضاء بعدم الاختصاص يكون مع الإحالة فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك فيما قرره عند القضاء بعدم الاختصاص، أو عدم الاختصاص والإحالة لنظرها أمام المحكمة الإدارية مع تحديد جلسة. لما كان ذلك فإن الهيئة تقضي في موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم 2203 لسنة 8 ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر النزاع والإحالة إلى القضاء الإداري.

الطعن 4724 لسنة 74 ق

جلسة 2014/5/31 مكتب فني 58

برئاسة السيد القاضي/ حامد عبد الله محمد رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/ عزت عبد الجواد عمران، عزت عبد الله البنداري ومحمد شهاوي عبد ربه، مصطفى جمال الدين شفيق ، سيد محمود يوسف وعبد الله فهيم غالي، وسعيد فهيم خليل وعلى عبد الرحمن بدوي ، وجرجس عدلي جرجس، ومنصور عبد الحليم الفخراني " نواب رئيس المحكمة "

1 - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مسئولية حارس الشيء المقررة بالمادة 178 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

2 - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادتين 456 من قانون الإجراءات الجنائية ، 102 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة وأمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور وأسست قضاءها ببراءة قائد السيارة من تهمة القتل أو الإصابة الخطأ على السبب الأجنبي ، وكان فصل الحكم الجنائي في سبب وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فيمتنع عليها أن تُعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بما وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بما كي لا يكون حكمها مخالف للحكم الجنائي السابق صدوره .

3 - المقرر أنه إذا نفى الحكم الجنائي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لقيام السبب الأجنبي انتفت بذلك قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء المنصوص عليها بالمادة 178 المشار إليها سلفاً فيمتنع على القاضي المدني إعمالها . بعد نفيها لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسئول . أما إذا أسس الحكم الجنائي قضاءه بالبراءة على نفي الخطأ عن المتهم ووقف عند هذا الحد دون أن يُثبت ويُصرح بأن الحادث وقع نتيجة السبب الأجنبي ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات ومنسوب إلى مرتكب الحادث في حين أن قوام الثانية خطأ مفترض في حق الحارس ومسئوليته تتحقق ولو لم يقع منه أو من تابعه خطأ شخصي لأنها مسئولية ناشئة عن حراسة الشيء وليست ناشئة عن الجريمة بما لا يمنع المحاكم المدنية من بحث تلك المسئولية المفترضة والقضاء بالتعويض حال ثبوتها.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

في يوم .../.../2004 طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف ... الصادر بتاريخ .../.../2004 في الاستئناف رقمي .. ، ... لسنة 54 ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وفي اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحة .

وفي .../.../2004 أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن .

ثم أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وبجلسة .../.../2013 قررت الدائرة التي تنظر الطعن إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها للفصل فيه .

ثم أودعت النيابة مذكرة تكميلية وطلبت فيها رفض الطعن .

وبجلسة .../.../2014 شُمت الدعوى أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية على ما هو مبين بمحضر الجلسة ، حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها، والهيئة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر "نائب رئيس المحكمة"، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2000 محكمة ... الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لهما مبلغ مائتي وخمسون ألف جنيهاً تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بهما من جراء وفاة مورثهما نتيجة خطأ قائد السيارة التابع للطاعن والذي قضى نهائياً ببراءته ، وإذ يحق لهما المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء المنصوص عليها بالمادة 178 من القانون المدني فقد أقاما الدعوى ، وحكمت لهما المحكمة بالتعويض الذي قدرته بحكم استأنفه المطعون ضدهما بالاستئناف رقم ... لسنة 54 ق ... ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ... لسنة 54 ق ... ، أمام ذات المحكمة وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، عُرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة ، رأت بجلستها المعقودة في 2013/12/17 إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن حجية الحكم الجنائي الصادر بالبراءة نتيجة خطأ المجني عليه في الجنحة سند دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية حال تأسيس دعوى التعويض على المسؤولية الشيعية . وإذ اتجهت بعض الأحكام إلى حجية الحكم الصادر بالبراءة نتيجة خطأ المجني عليه في الجنحة سند دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية بينما ذهبت أحكام أخرى إلى عدم حجية ذلك الحكم أمام المحاكم المدنية ، فانه يتعين درءاً لتباين المواقف

في الخصومة الواحدة وتوحيداً للمبادئ العدول عن احد المبدئين السابقين ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن، وأودعت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها .

وحيث إن مسؤولية حارس الشيء المقررة بالمادة 178 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. وأن مفاد نص المادتين 456 من قانون الإجراءات الجنائية ، 102 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة وأمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور وأسست قضاءها ببراءة قائد السيارة من تهمته القتل أو الإصابة الخطأ على السبب الأجنبي ، وكان فصل الحكم الجنائي في سبب وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فيمتنع عليها أن تُعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بما كي لا يكون حكمها مخالف للحكم الجنائي السابق صدوره . ومؤدى ذلك إذ نفى الحكم الجنائي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لقيام السبب الأجنبي انتفت بذلك قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء المنصوص عليها بالمادة 178 المشار إليها سلفاً فيمتنع على القاضي المدني إعمالها . بعد نفيها لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسؤول . أما إذا أسس الحكم الجنائي قضاءه بالبراءة على نفي الخطأ عن المتهم ووقف عند هذا الحد دون أن يُثبت ويُصرح بأن الحادث وقع نتيجة السبب الأجنبي ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات ومنسوب إلى مرتكب الحادث في حين أن قوام الثانية خطأ مفترض في حق الحارس ومسئوليته تتحقق ولو لم يقع منه أو من تابعه خطأ شخصي لأنها مسؤولية ناشئة عن حراسة الشيء وليست ناشئة عن الجريمة بما لا يمنع المحاكم المدنية من بحث تلك المسؤولية المفترضة والقضاء بالتعويض حال ثبوتها. لما كان ذلك ، فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية والعدول عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك ، وتُعيد الطعن إلى الدائرة المحيلة للفصل فيها على ضوء ما انتهت إليه الهيئة .

الطعن 893 لسنة 71 ق

جلسة 27 /1/ 2013 مكتب فني 56 ق 1 ص 7

برئاسة السيد القاضي / محمد ممتاز متولى رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / عزت عبد الجواد عمران ، عزت عبد الله البنداري ، محمد شهاوى عبد ربه ، فؤاد أمين شلبي ، عبد الجواد هاشم فراج ، عبد الله فهيم غالى ، د . سعيد فهيم خليل ، على عبد الرحمن بدوى ، ناجى عبد اللطيف حسين وعبد العزيز فرحات نواب رئيس المحكمة .

(1) أموال " أموال الدولة الخاصة : من أنواعها : الأراضي الموات : ماهيتها " .

الأراضي غير المزروعة في م 874 مدني . ماهيتها . الأراضي الموات التي لا مالك لها غير الداخلة في زمام المدن والقرى .

(2 ، 3) أموال " أموال الدولة الخاصة : من أنواعها : الأراضي الموات : تملكها " . ملكية "

بعض صور الملكية : ملكية الأراضي الصحراوية الموات بعد تعميمها " .

(2) تملك الأفراد للأراضي الموات . كفيته . الترخيص من الدولة . الاستثناء . تملكها فور تعميمها بزراعتها

أو بالغراس أو بالبناء عليها . شرطه . عدم الانقطاع عن استعمالها خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك مدة خمس سنوات متتالية . م 57 مدني قديم المقابلة للمادة 3/874 مدني .

(3) حظر تملك الأراضي الصحراوية الوارد في ق 124 لسنة 1958 بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية وق

147 لسنة 1957 بتعديل م 970 مدني . نطاقه . لا أثر له على تملكها وفقاً للمادة 3/874 مدني . علة ذلك .

(4 ، 5) أموال " أموال الدولة الخاصة : تملكها " من أنواعها : الأراضي الموات " . قانون "

سريان القانون من حيث الزمان " . ملكية " بعض صور الملكية : ملكية الأراضي الصحراوية الموات بعد تعميمها " .

(4) تملك الأراضي الموات بالتعمير . م 3/874 مدني . تحققه . بواقعة مادية هي التعمير لا بتصرف قانوني

. مؤداه . اعتبار المعمر مالكا للأرض بمجرد التعمير . سريان القانون . نطاقه . على المراكز القانونية الناشئة بعد نفاذه . أثره . إقرار ق 100 لسنة 1964 الملكيات السابقة على نفاذه . علة ذلك .

(5) تملك الأراضي الموات بالتعمير . إخطار أصحاب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى للمحافظة الواقع

في دائرتها العقار والمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى . م 1/76 ق 100 لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . ماهيتها . إجراء تنظيمي . مخالفته . لا أثر له على الملكية

المكتسبة بحكم القانون . جواز اللجوء للقضاء لتقرير تلك الملكية عند توافر شرائطها .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

1- إن الأراضي غير المزروعة التي ذكرتها المادة 57 من التقنين المدني القديم المقابلة للمادة 874 من القانون المدني الحالي هي كل أرض غير مزروعة لا تكون مملوكة لأحد من الأفراد ولا تدخل في الأموال العامة ولا في أموال الدولة الخاصة ، فهي الأراضي الموات التي لا مالك لها ، كالأراضي المتروكة والصحارى والجبال ، أي أنها الأراضي التي لا تدخل في زمام المدن والقرى ولم تكن بمنزلة الأراضي الداخلة في الزمام والتي تملكها الدولة ملكية خاصة ، بل هي أرض مباحة يملكها من يستولى عليها ويعمرها ، وقبل أن يستولى عليها أحد كانت مملوكة ملكية ضعيفة للدولة ، وهي بهذا الوصف أقرب إلى السيادة منها إلى الملكية الحقيقية .

2- عُنى المشرع بتنظيم تملك الأفراد لها (الأراضي غير المزروعة) سواء بالترخيص من الدولة أو بالتعمير على النحو المبين بالمادة 57 المشار إليها المقابلة للفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني الحالي والتي كانت تنص - قبل إلغائها بالقانون رقم 100 لسنة 1964 - على أن " ... 3 - إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك " . وطبقاً لذلك يملك المعمر الأرض التي عمرها سواء بزراعتها أو بالغراس أو بالبناء عليها أو بأية وسيلة أخرى في الحال فور تعميرها ، ولكن ملكيته تكون معلقة على شرط فاسخ هو ألا ينقطع عن استعمالها في خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك مدة خمس سنوات متتالية .

3- إذ صدر القانون رقم 124 لسنة 1958 بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية والذي عمل به اعتباراً من 1958/8/24 وحظر في المادة الأولى منه تملك الأراض الكائنة بالمناطق المعتبرة خارج الزمام وقت صدوره بأي طريق كان عدا الميراث ما لم يرخص وزير الحربية بتملكها طبقاً للإجراءات المقررة فيه . وهو اتجاه كان يؤدي إلى إهدار الحقوق المستندة إلى الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، غير أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم 100 لسنة 1964- بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها - وجعل حظر التملك شاملاً لجميع الأراضي الصحراوية ، ونص في المادة 86 منه على إلغاء القانون رقم 124 لسنة 1958 وإلغاء الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، بما يدل على أن تلك الفقرة ظلت سارية حتى ألغيت بالقانون رقم 100 لسنة 1964 سيما وأن القانون رقم 147 لسنة 1957 حين عدل نص المادة 970 من القانون المدني بإضافة حكم جديد يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم لم يتناول الفقرة الثالثة من المادة 874 من ذات القانون والتي تتحدث عن الاستيلاء المصحوب بالتعمير باعتباره سبباً مستقلاً بذاته لكسب الملكية . وقد حرص المشرع حين أصدر القانون رقم 100 لسنة 1964 بالعدول عن اتجاه القانون رقم 124 لسنة 1958 في إهداره للحقوق المستندة إلى الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، وأورد في المادة 75 منه الأحكام التي تنظم هذه الحقوق وهي تقضى في شأن التعمير بالبناء بأن كل من أتم قبل العمل بالقانون رقم 124 لسنة 1958 إقامة بناء مستقر بحيز ثابت فيه يعد مالكاً بحكم القانون للأرض المقام عليها البناء والمساحة الملحقه به ، وقد أقر المشرع بهذا النص حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون رقم 124 لسنة 1958 المستندة إلى حكم الفقرة الثالثة من المادة 874

أحمد الجمل رئيس المحكمة

من القانون المدني ، وكان رائده في ذلك - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - الاعتبار المتعلقة بالعدالة واحترام الحقوق المكتسبة والمبادئ المسلمة بالنسبة إلى تطبيق القوانين من حيث الزمان .

4- إن التملك بهذا الطريق (الاستيلاء المصحوب بالتعمير وفق نص المادة 874 / 3 من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون 100 لسنة 1964) لا يتحقق بتصرف قانوني بل بواقعة مادية هي واقعة التعمير ، فيصبح العمر مالكا بمجرد تحقق تلك الواقعة فلا يكون للقانون رقم 100 لسنة 1964 أثر رجعي ولا تمس أحكامه المراكز القانونية التي استقرت لأصحابها قبل العمل به ، وهو ما أفصح عنه صراحة القانون رقم 143 لسنة 1981 في شأن الأراضي الصحراوية حين نص في المادة 18 منه على أنه " مع مراعاة الحد الأقصى للملكية المنصوص عليه في هذا القانون يعد مالكا للأرض الخاضعة لأحكامه : 1 - من توافرت في شأنه شروط الاعتداد بالملكية وفقاً لأحكام القوانين النافذة قبل العمل بأحكام هذا القانون . 2 - ... " وهو ما يتفق مع الأصل المقرر من أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو انقضائها وهو لا يسرى على الماضي ، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد ، تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله ، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله ، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه . وهو ما حرص عليه المشرع في القانون رقم 100 لسنة 1964 من إقراره للملكيات السابقة على نفاذه - في الأراضي الصحراوية - وتأمين استقرارها وتوفير الحماية القانونية لها فقد ضمن المواد من 76 إلى 79 منه أحكاماً انتقالية تعالج تنظيم المراحل التي يمر بها الإخطار عن تلك الملكيات وتحقيقها والفصل في المنازعات المتعلقة بها وإصدار المحررات المثبتة لها وشهرها .

5- مفاد النص في المادة 1/76 من هذا القانون (100 لسنة 1964 - بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها -) يدل على أن المشرع وتيسيراً منه على أصحاب الحقوق المشار إليها فيها فقد رسم لهم الطريق لإثبات تلك الحقوق بالإخطار عنها للجهتين المشار إليهما ، وكان القصد من هذا الإخطار - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هو تمكين المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى من حصر الادعاء بالملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها في المادة 75 من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنظيمي لا يترتب على تخلفه فقد أصحاب الشأن للملكية التي اكتسبوها بحكم القانون ولا يسلبهم حقهم في اللجوء إلى القضاء لتقرير تلك الملكية لهم عند توافر شرائطها .

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة . حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين وآخر عدا الخامس أقاموا على المطعون ضدهم الأربعة الأول الدعوى رقم ... لسنة 1996 مدني محكمة سوهاج الابتدائية مأمورية جرجا الكلية - بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم لقطع الأرض الميينة بالصحيفة وبراءة ذمتهم من مبلغ 2384 جنيهاً المطالب به من جهة الإدارة . وقالوا بياناً لدعواهم إن مورثيهم وهم من بعدهم وضعوا اليد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

على أراضي النزاع وهى من الأراضي الصحراوية التي ليس لها مالك كائنة خارج الزمام منذ سبعين عاماً وكانت حيازتهم لها ظاهرة ومستمرة وعمروها بإقامة مساكن لهم عليها ، وإذ طالبهم المطعون ضدهم الثلاثة الأول بدفع مبالغ كإيجار لتلك الأراضي عن عام 1994 بزعم أنها ملك الدولة برغم أنهم تملكوها بتعميرها بالبناء عليها وفقاً للمادة 3/874 من القانون المدني وبجيازتها المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل العمل بالقانون رقم 147 لسنة 1957 ووفقاً للمادة 968 من القانون المدني فقد أقاموا الدعوى . تدخل كل من الطاعن الخامس والمطعون ضده السادس للقضاء لهما بذات الطلبات . نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بعدم قبول التدخل شكلاً وبتثبيت ملكية باقي الطاعنين للعقارات محل النزاع كل بشأن مسكنه المبين الحدود والمعالم والمساحة بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير . استأنف المطعون ضدهم الثلاثة الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسبوط مأمورية سوهاج بالاستئناف رقم ... لسنة 75 ق ، كما استأنفه الطاعن الخامس والمطعون ضده السادس أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ... لسنة 75 ق . وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف حكمت بتاريخ 2000/12/17 في الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفي الاستئناف الثاني قضت برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الخامس والمطعون ضدهما الخامس والسادس وأبدت الرأي في موضوع الطعن برفضه . عُرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة ، رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 8 من إبريل سنة 2012 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل ، وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن مفهوم أثر الإخطار المنصوص عليه في المادة 76 من القانون رقم 100 لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها والتي تنص على أنه " يجب على كل ذي شأن من أصحاب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون إخطاره إلى المحافظة التي يقع في دائرتها العقار الوارد عليه حقه وإلى المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى ... " . إذ اتجهت بعض الأحكام إلى أن القانون سالف الذكر ومن قبله القانون رقم 124 لسنة 1958 - بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية ليس لهما أثر رجعي وأن المعمر يملك الأرض الصحراوية التي عمرها سواء بالغراس أو بالبناء عليها أو بأية وسيلة أخرى في الحال فور تعميرها في ظل سريان الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني قبل إلغائها بالقانون رقم 100 لسنة 1964 دون حاجة إلى تقديمه ذلك الإخطار ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أن الإخطار سالف الذكر شرط لازم للاعتداد بكسب الأراضي الصحراوية . وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، أودعت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق في موضوع الطعن ارتأت فيها نقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها الأخير .

وحيث إن الأراضي غير المزروعة التي ذكرتها المادة 57 من التقنين المدني القديم المقابلة للمادة 874 من القانون المدني الحالي هي كل أرض غير مزروعة لا تكون مملوكة لأحد من الأفراد ولا تدخل في الأموال العامة ولا في أموال الدولة الخاصة ، فهي الأراضي الموات التي لا مالك لها ، كالأراضي المتروكة والصحارى والجبال ، أي أنها الأراضي التي لا تدخل في زمام المدن والقرى ولم تكن بمنزلة الأراضي الداخلة في الزمام والتي تملكها الدولة ملكية

خاصة ، بل هي أرض مباحة يملكها من يستولى عليها ويعمرها ، وقبل أن يستولى عليها أحد كانت مملوكة ملكية ضعيفة للدولة ، هي بهذا الوصف أقرب إلى السيادة منها إلى الملكية الحقيقية . وقد عنى المشرع بتنظيم تملك الأفراد لها سواء بالترخيص من الدولة أو بالتعمير على النحو المبين بالمادة 57 المشار إليها المقابلة للفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني الحالي والتي كانت تنص - قبل إلغائها بالقانون رقم 100 لسنة 1964 - على أن " ... 3 - إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك " . وطبقاً لذلك يملك المعمار الأرض التي عمرها سواء بزراعتها أو بالغراس أو بالبناء عليها أو بأية وسيلة أخرى في الحال فور تعميمها ، ولكن ملكيته تكون معلقة على شرط فاسخ هو ألا ينقطع عن استعمالها في خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك مدة خمس سنوات متتالية . ثم صدر القانون رقم 124 لسنة 1958 بتنظيم تملك الأراضي الصحراوية والذي عمل به اعتباراً من 1958/8/24 وحظر في المادة الأولى منه تملك الأراضي الكائنة بالمناطق المعتمدة خارج الزمام وقت صدوره بأي طريق كان - عدا الميراث - ما لم يرحص وزير الحرية بتملكها طبقاً للإجراءات المقررة فيه . وهو اتجاه كان يؤدي إلى إهدار الحقوق المستندة إلى الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، غير أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم 100 لسنة 1964 - بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها - وجعل حظر التملك شاملاً لجميع الأراضي الصحراوية ، ونص في المادة 86 منه على إلغاء القانون رقم 124 لسنة 1958 وإلغاء الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، بما يدل على أن تلك الفقرة ظلت سارية حتى ألغيت بالقانون رقم 100 لسنة 1964 سيما وأن القانون رقم 147 لسنة 1957 حين عدل نص المادة 970 من القانون المدني بإضافة حكم جديد يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم لم يتناول الفقرة الثالثة من المادة 874 من ذات القانون والتي تتحدث عن الاستيلاء المصحوب بالتعمير باعتباره سبباً مستقلاً بذاته لكسب الملكية . وقد حرص المشرع حين أصدر القانون رقم 100 لسنة 1964 بالعدول عن اتجاه القانون رقم 124 لسنة 1958 في إهداره للحقوق المستندة إلى الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، وأورد في المادة 75 منه الأحكام التي تنظم هذه الحقوق وهي تقضى في شأن التعمير بالبناء بأن كل من أتم قبل العمل بالقانون رقم 124 لسنة 1958 إقامة بناء مستقر بجزء ثابت فيه يعد مالكاً بحكم القانون للأرض المقام عليها البناء والمساحة الملحقه به ، وقد أقر المشرع بهذا النص حالات الملكية السابقة على نفاذ القانون رقم 124 لسنة 1958 المستندة إلى حكم الفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني ، وكان رائده في ذلك - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - الاعتبارات المتعلقة بالعدالة واحترام الحقوق المكتسبة والمبادئ المسلمة بالنسبة إلى تطبيق القوانين من حيث الزمان . وكان التملك بهذا الطريق لا يتحقق بتصرف قانوني بل بواقعة مادية هي واقعة التعمير ، فيصبح المعمار مالكاً للأرض بمجرد تحقق تلك الواقعة فلا يكون للقانون رقم 100 لسنة 1964 أثر رجعي ولا تمس أحكامه المراكز القانونية التي استقرت لأصحابها قبل العمل به ، وهو ما أفصح عنه صراحة القانون رقم 143 لسنة 1981 في شأن الأراضي الصحراوية حين نص في المادة 18 منه على أنه " مع مراعاة الحد الأقصى للملكية المنصوص عليه في هذا القانون يعد مالكاً للأراضي الخاضعة لأحكامه : 1 - من

أحمد الجمل رئيس المحكمة

توافرت في شأنه شروط الاعتماد بالملكية وفقاً لأحكام القوانين النافذة قبل العمل بأحكام هذا القانون . 2 - ... " وهو ما يتفق مع الأصل المقرر من أن القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه ، سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضي ، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد ، تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله ، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله ، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه . وهو ما حرص عليه المشرع في القانون رقم 100 لسنة 1964 من إقراره الملكيات السابقة على نفاذه في الأراضي الصحراوية - وتأمين استقرارها وتوفير الحماية القانونية لها فقد ضمن المواد من 76 إلى 79 منه أحكاماً انتقالية تعالج تنظيم المراحل التي يمر بها الإخطار عن تلك الملكيات وتحقيقها والفصل في المنازعات المتعلقة بها وإصدار المحررات المثبتة لها وشهرها . وكان النص في المادة 1/76 من هذا القانون على أنه " يجب على كل ذي شأن من أصحاب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون إخطاره إلى المحافظة التي يقع في دائرتها العقار الوارد عليه حقه وإلى المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى " . يدل على أن المشرع وتيسيراً منه على أصحاب الحقوق المشار إليها فيها فقد رسم لهم الطريق لإثبات تلك الحقوق بالإخطار عنها للجهتين المشار إليهما ، وكان القصد من هذا الإخطار- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هو تمكين المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى من حصر الادعاء بالملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها في المادة 75 من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنظيمي لا يترتب على تخلفه فقد أصحاب الشأن للملكية التي اكتسبوها بحكم القانون ولا يسلبهم حقهم في اللجوء إلى القضاء لتقرير تلك الملكية لهم عند توافر شرائطها . لما كان ذلك ، وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك فيما قرره من أن الإخطار المنصوص عليه في المادة 1/76 من القانون رقم 100 لسنة 1964 سالفه البيان شرط لازم للاعتداد بكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى المنصوص عليها في المادة 75 من ذات القانون بما يجعل لهذا القانون أثراً رجعياً بإهدار الملكيات السابقة والتي استقرت في ظل العمل بالفقرة الثالثة من المادة 874 من القانون المدني . ومن ثم فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة تعيد الطعن إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الطعن 2431 لسنة 80 ق

جلسة 28 / 5 / 2012 مكتب فني 55 ق 1 ص 7

برئاسة السيد القاضي / محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد ممتاز متولى ، إبراهيم السعيد الضهيري ، كمال محمد مراد ، عزت عبد الجواد عمران ، عزت عبد الله البنداري ، محمد شهاوى عبد ربه ، فؤاد أمين شلبي ، مصطفى جمال الدين شفيق ، حسن حسن منصور ومحمد عبد الراضي عياد نواب رئيس المحكمة .

(1 - 5) التزام " انقضاء الالتزام : الوفاء ، إسقاط الحق ، الإبراء " . تأمين " التأمين الإجباري من حوادث السيارات " " دعوى التأمين : دعوى المضرور قبل المؤمن " . تعويض " التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات " . حكم " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون : ما لا يعد كذلك " . دعوى " أنواع من الدعاوى : الدعوى المباشرة قبل شركة التأمين ، دعوى المضرور قبل المسئول عن الحقوق المدنية " . مسئولية " المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات " .

(1) دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن . مسئولية شركة التأمين عن تعويض المضرور في التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات . شرطها . نشأة الضرر من سيارة مؤمن عليها لديها مع انتفاء السبب الأجنبي . صفة طالب التأمين . لا أثر لها . م 5 ق 652 لسنة 1955 .

(2) مسئولية شركة التأمين ومسئولية مالك السيارة أو قائدها تجاه المضرور في التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات . لا تلازم بينهما . أثره . انتفاء لزوم اختصام مالك السيارة أو غيره في دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن . مؤداه . استقلال حق المضرور في اقتضاء التعويض من شركة التأمين عن حقه في اقتضائه من المسئول عن الحقوق المدنية . علة ذلك .

(3) استيفاء المضرور في التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات لحقه في التعويض من أي من المسئول عن الحقوق المدنية أو شركة التأمين المؤمن لديها . أثره . براءة ذمة الآخر . إسقاطه لذلك الحق قبل أيهما أو إبراءه منه لا يبرئ ذمة الآخر .

(4) التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات . إسقاط المضرور لحقه في التعويض قبل المسئول عن الحقوق المدنية أو إبراءه لذمته . لا يبرئ ذمة شركة التأمين المؤمن لديها من التعويض المستحق له .

(5) تنازل المطعون ضده الأول المضرور عن حقوقه المدنية قبل المطعون ضده الثاني قائد السيارة أداة الحادث وتصلحه معه . لا أثر له على التزام شركة التأمين بتعويض الأول عما أصابه من أضرار نتيجة الحادث المؤمن عليه إجبارياً لديها . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

1 - إن المشرع قد أنشأ للمضرور من حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن ، بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 - بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات

المنطبق على واقعة النزاع - يستطيع بمقتضاها المضرور من الحادث ، الذي يقع من السيارة المؤمن من مخاطرها ، الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الحادث، فكل ما يلزم لقيام مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور ، أن يثبت نشوء الضرر عن سيارة مؤمن عليها لديها مع انتفاء السبب الأجنبي ، وسواء كان طالب التأمين هو المسئول عن الحادث أو غيره ، وسواء كان هو المتولي حراستها أم غيره .

2 - إنه لا تلازم بين مسؤولية شركة التأمين تجاه المضرور ، ومسئولية مالك السيارة أو قائدها ، ومن ثم فإن دعوى المضرور المباشرة قبل شركة التأمين ، ليس باعتبارها مسؤولة عن دين المسئول عن الحقوق المدنية الناشئ عن خطئه فحسب ، بل باعتبارها مدينة أصلية بدين ناشئ عن عقد التأمين ، ومن ثم لا يلزم احتصام المضرور لمالك السيارة أو غيره في دعواه المباشرة قبل شركة التأمين ، ومع التسليم بأن التأمين من مخاطر السيارات فيما يخص العلاقة بين الشركة المؤمن لديها وبين المؤمن له مالك السيارة هو تأمين من المسؤولية المدنية التي قد تشغل ذمته من تلك المخاطر ، ومؤدى ذلك أن حق المضرور من حوادث السيارات ، في اقتضاء حقه في التعويض من شركة التأمين ، هو حق مستقل عن حقه في اقتضاء ذلك التعويض من المسئول عن الحقوق المدنية ، والذي قد يتعذر التعرف عليه أو الوصول إليه ، فلا يبقى من سبيل أمام المضرور للحصول على حقه في التعويض سوى شركة التأمين ، وهو ما هدف إليه المشرع ، من تقنين هذا النوع من التأمين .

3 - لما كان محل حق المضرور (المضرور من حوادث السيارات في التأمين الإجباري من مخاطرها) واحداً ، وهو اقتضاء التعويض الجابر للضرر ، وكان القانون قد أوجد له مدينين أحدهما المسئول عن الحقوق المدنية ، والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها ، وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة أيهما بالتعويض ، فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر ، ولكن إسقاطه لحقه قبل أيهما أو إبراءه لذمته لا يترتب عليه إبراء ذمة الآخر .

4 - المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها) - أن إسقاط المضرور من حوادث السيارات (في التأمين الإجباري من مخاطرها) ، لحقه في التعويض قبل المسئول عن الحقوق المدنية أو إبراءه لذمته ، لا يترتب عليه بالضرورة إبراء ذمة شركة التأمين المؤمن لديها ، من دين التعويض المستحق له .

5 - إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول - المضرور - وإن تصالح مع المطعون ضده الثاني - قائد السيارة أداة الحادث - وتنازل عن حقوقه المدنية قبله ، ومن ثم فإن أثر هذا التنازل لا يمتد إلى الشركة الطاعنة وتظل ملتزمة بتعويض المطعون ضده الأول عن الأضرار التي حاقت به من الحادث المؤمن عليه (إجبارياً) لديها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر ، والمرافعة ، وبعد المداولة .
حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل في الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ... لسنة 2007 مدني كلى طنطا ، على الشركة الطاعنة ، والمطعون ضده الثاني ، بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا إليه مبلغ مائتي ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً ، عن

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الإصابات التي أحدثتها به المذكور أخيراً من حادث سيارة مؤمن من مخاطرها لدى الشركة الطاعنة . رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ... لسنة 58 ق طنطا ، وبتاريخ 2009/12/15 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبإلزام الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثاني بأن يدفع بالتضام فيما بينهما للمطعون ضده الأول مبلغ سبعين ألف جنيه تعويضاً ، طعت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة ، رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 21 من مارس سنة 2011 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها للفصل فيه ، عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل ؛ إذ ذهبت بعض الأحكام إلى امتداد أثر تنازل المضرور من حوادث السيارات المؤمن من مخاطرها ، عن حقوقه المدنية قبل المسئول عنها ، إلى الشركة المؤمن لديها من مخاطر تلك السيارات ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى عدم امتداد أثر هذا التنازل إلى الشركة المؤمن لديها ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق ، ارتأت فيها رفض الطعن .

وحيث إن المشرع قد أنشأ للمضرور من حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن ، بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 - بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات المنطبق على واقعة النزاع - يستطيع بمقتضاها المضرور من الحادث ، الذي يقع من السيارة المؤمن من مخاطرها ، الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الحادث ، فكل ما يلزم لقيام مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور ، أن يثبت نشوء الضرر عن سيارة مؤمن عليها لديها مع انتفاء السبب الأجنبي ، وسواء كان طالب التأمين هو المسئول عن الحادث أو غيره ، وسواء كان هو المتولي حراستها أم غيره ، فلا تلازم بين مسؤولية شركة التأمين تجاه المضرور ، ومسئولية مالك السيارة أو قائدها ، ومن ثم فإن دعوى المضرور المباشرة قبل شركة التأمين ، ليس باعتبارها مسؤولة عن دين المسئول عن الحقوق المدنية الناشئ عن خطئه فحسب ، بل باعتبارها مدينة أصلية بدين ناشئ عن عقد التأمين ، ومن ثم لا يلزم اختصاص المضرور لمالك السيارة أو غيره في دعواه المباشرة قبل شركة التأمين ، ومع التسليم بأن التأمين من مخاطر السيارات فيما يخص العلاقة بين الشركة المؤمن لديها وبين المؤمن له مالك السيارة هو تأمين من المسؤولية المدنية التي قد تشغل ذمته من تلك المخاطر ، ومؤدى ذلك أن حق المضرور من حوادث السيارات ، في اقتضاء حقه في التعويض من شركة التأمين ، هو حق مستقل عن حقه في اقتضاء ذلك التعويض من المسئول عن الحقوق المدنية ، والذي قد يتعذر التعرف عليه أو الوصول إليه ، فلا يبقى من سبيل أمام المضرور للحصول على حقه في التعويض سوى شركة التأمين ، وهو ما هدف إليه المشرع ، من تقنين هذا النوع من التأمين ؛ ولما كان محل حق المضرور واحداً ، وهو اقتضاء التعويض الجابر للضرر ، وكان القانون قد أوجد له مدينين أحدهما المسئول عن الحقوق المدنية ، والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها ، وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة أيهما بالتعويض ، فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر ، ولكن إسقاطه لحقه قبل أيهما أو إبراءه لذمته لا يترتب عليه إبراء ذمة الآخر . لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى امتداد أثر تنازل المضرور عن حقه في التعويض قبل المسئول عن الحقوق المدنية إلى

الشركة المؤمن لديها من مخاطر السيارة أداة الحادث ، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، الصادر بالقرار بالقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل ، العدول عن هذا الرأي والأحكام التي اعتدت به ، والفصل في الطعن على هذا الأساس .

وحيث إنه سبق القضاء في شكل الطعن وقبوله .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك تقول : إن الحكم ألزمها بمبلغ التعويض المقضي به للمطعون ضده الأول ، برغم تنازله عن جميع حقوقه المترتبة عن الحادث للمطعون ضده الثاني ، بموجب محضر الصلح المبرم بينهما ، والمقدم في الدعوى الجنائية ، وهذا التنازل يتعدى أثره إليها فتبرأ ذمتها ، بحسبان أن التزامها - كمؤمن - مرتبط بالتزام قائد السيارة مرتكب الحادث ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أن إسقاط المضرور من حوادث السيارات ، لحقه في التعويض قبل المسئول عن الحقوق المدنية أو إبراءه لذمته ، لا يترتب عليه بالضرورة إبراء ذمة شركة التأمين المؤمن لديها ، من دين التعويض المستحق له . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول - المضرور - وإن تصالح مع المطعون ضده الثاني - قائد السيارة أداة الحادث - وتنازل عن حقوقه المدنية قبله ، ومن ثم فإن أثر هذا التنازل لا يمتد إلى الشركة الطاعنة وتظل ملتزمة بتعويض المطعون ضده الأول عن الأضرار التي حاقت به من الحادث المؤمن عليه لديها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

برئاسة السيد المستشار / عادل عبد الحميد رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة كمال محمد محمد نافع ، محمد ممتاز متولى ، محمد محمد علي طيطة ، عبد العال السمان ، محمد السيد إبراهيم السعيد محمد الضهيري ، كمال محمد مراد نصيب ، عزت عبد الجواد أحمد عمران ، محمد جمال الدين محمد حسين حامد ، عزت عبد الله البنداري ومحمد شهاوى عبد ربه خليفة .

(1) قانون " سريانه من حيث الزمان " .

نشر القانون بالجريدة الرسمية . السبيل الوحيد للعلم به وحلول ميعاد بدء سريانه . م 188 من الدستور . أثره . امتناع الاعتذار بالجهل به . افتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها ذلك القانون . شرطه . عدم قيام أسباب تحول حتماً دون قيام ذلك الافتراض . مفاده . إنباء المخاطبين بمحتوى القانون . شرطه . علمهم بأحكامه . نفاذ القانون . مناطه . افتراض إعلامهم به بنشره بعد إصداره من السلطة المختصة .

(2) قانون " سريانه من حيث الزمان " " الاستدراك التشريعي " .

الاستدراك التشريعي . ماهيته . تصويب الأخطاء المادية أو المطبعية التي تكتنف نشر القانون بالجريدة الرسمية لتوافر قرينة العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة وفق ما أصدرها المشرع . الأخطاء المادية أو المطبعية التي يترتب عليها الغموض أو التجهيل أو اللبس بالنص المراد استحدثته أو تعديله وتؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكامه . عدم جواز افتراض قرينة العلم بالقاعدة القانونية المستحدثة أو المعدلة . وجوب توافر العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة لمحاكاة الكافة بها . سريان الاستدراك بشأنها من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وتطبيقه على التصرفات اللاحقة للنشر .

(3) بطلان " بطلان الطعن " . نظام عام . نقض " إجراءات الطعن : إيداع الكفالة " .

الطعن بالنقض . وجوب إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفته أو خلال الأجل المقرر له . م 254 مرافعات . تخلف ذلك . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام .

(4 ، 5) قانون " سريانه من حيث الزمان " " الاستدراك التشريعي " . نقض " إجراءات الطعن :

إيداع الكفالة " .

(4) ورود خطأ مادي لدى نشر القانون 76 لسنة 2007 بالجريدة الرسمية برقم المادة 1/254 مرافعات ترتب عليه تجهيل ولبس بنص تلك المادة المراد تعديلها بشأن مضاعفة الكفالة إلى مثلها . صدور استدراك بتصحيح ذلك الخطأ . أثره . وجوب اعتبار نشر الاستدراك المعول عليه .

(5) ورود خطأ مادي لدى نشر القانون 76 لسنة 2007 بالجريدة الرسمية برقم المادة 1/254 مرافعات

ترتب عليه تجهيل ولبس بالنص المراد تعديله بشأن مضاعفة الكفالة إلى مائتي وخمسين جنيهاً . إقامة الطاعنين

طعونهم الراهنة قبل تاريخ نشر الاستدراك الذي أزال ذلك اللبس وإيداعهم خلال الأجل المقرر كفالة مائة خمسة وعشرين جنيهاً عن كل طعن . أثره . قبول الطعون شكلاً . علة ذلك . اعتبار نشر الاستدراك المعول عليه بشأن التعديل . وجوب الاعتداد بصحة ما سدده الطاعنون من كفالات قبل نشر الاستدراك .

1- إن النص في المادة 188 من الدستور على أن " تنشر القوانين بالجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعةً آخر " يدل . على أن نشر القانون بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة هو الطريق الوحيد الذي رسمه الدستور ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به ولا يعذر أحد بعد ذلك بجهله به إلا أن افتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها ذلك القانون موهون بعدم قيام أسباب تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض . مما مفاده . أن علم المخاطبين بأحكام القانون يعتبر شرطاً لأنبائهم بمحتواه وكان نفاذه يفترض إعلامهم به من خلال نشره بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة باعتباره الطريق الوحيد الذي رسمه المشرع ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانه .

2- المقرر . في قضاء هذه المحكمة . أنه إذا اكتنف نشر القانون بالجريدة الرسمية أخطاء مادية أو مطبعية فإنه من المتعين التزاماً بوجوب قرينة العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة . حسب ما أصدرها المشرع . تصويب هذه الأخطاء بنشرها بالجريدة الرسمية التزاماً بالأصل العام طالما أن هذه الأخطاء لا أثر لها في العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة ، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً " الاستدراك التشريعي " فإذا كانت هذه الأخطاء المادية أو المطبعية المنشور بشأنها الاستدراك قد ترتب عليها غموض أو تجهيل أو لبس بالنص المراد استحداثه أو تعديله وتؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكام القانون ، فإن قرينة العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة المستحدثة أو المعدلة لا يمكن افتراضها ومن ثم يتعين في هذه الحالات وجوب توافر العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة التي أصدرها المشرع حتى يجاج بها الكافة وبالتالي فإن الاستدراك . استثناءً من الأصل العام . لا يسرى إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ولا يطبق إلا على التصرفات اللاحقة لذلك دون تلك التي تمت في ظل النص قبل تصويبه ونشره .

3- المقرر . أن المشرع أوجب بنص المادة 254 من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً وكان لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام .

4- إذ كان المشرع حال إصداره للقانون رقم 76 لسنة 2007 بمضاعفة الكفالة الواردة بنص المادة 1/254 مرافعات إلى مثلها ولدى نشره للقانون بالجريدة الرسمية أورد خطأ مادياً ترتب عليه تجهيل ولبس بالنص المراد تعديله عند تقريره مضاعفة الكفالة الواردة بنص المادة 1/354 مرافعات ، مما حدا به إلى تدارك ذلك بنشره بجعله 1/254 مرافعات ، ومن ثم توافر للمخاطبين بأحكامه العلم به من ذلك التاريخ الأمر الذي يتعين معه اعتبار نشر الاستدراك بالجريدة الرسمية هو التاريخ المعول عليه . استدراكاً بالعدد رقم 27 بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/3 بتصحيح ذلك النص .

5- إذ كان الطاعنون قد أقاموا الطعون الثلاثة المطروحة بتاريخ 2008/1/2 قبل نشر الاستدراك . الذي أزال اللبس (ورود خطأ مادي لدى نشره القانون رقم 76 لسنة 2007 بالجريدة الرسمية) في خصوص رقم المادة سالفة البيان . وأودعوا خلال الأجل المقرر لهم كفالة مقدارها 125 جنيه لكل طعن وهى التي يتعين عليهم إيداعها في هذا التاريخ باعتبار أن تاريخ نشر الاستدراك في 2008/7/3 هو المَعول عليه بشأن مضاعفة الكفالة إلى 250 جنيه، ومن ثم يضحى ما أثير حول عدم سداد الطاعنين فيها كامل الكفالة قائماً على غير أساس ، ويتعين بالتالي الاعتداد بصحة ما سدده الطاعنون من كفالات في الطعون الثلاثة بتاريخ 2008/1/2 قبل نشر الاستدراك التشريعي في 2008/7/3 بشأن مضاعفة الكفالة المنصوص عليها في المادة 1/254 مرافعات ، وإذا استوفت هذه الطعون الثلاثة أوضاعها الشكلية المقررة في القانون بما يوجب القضاء بقبولها شكلاً .

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . حيث إن الوقائع . على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق . تتحصل في أن الطاعن الأول في الطعون أرقام 52 ، 71 ، 72 لسنة 78 ق أقام الدعوى رقم . لسنة 1999 مدنى شمال القاهرة الابتدائية على باقي الطاعنين والمطعون ضدهم بطلب الحكم بأحقية في أخذ العقار المبين بالصحيفة بالشفعة مقابل الثمن الذي تحدده المحكمة من المبلغ المدوع خزانتها . وقال بياناً لذلك أنه علم أن المطعون ضدهن من الخامسة للحادية عشر بعن للمطعون ضدهن من الثانية للرابعة عقار التداعي بالعقد العربي المؤرخ 1985/11/24 ولأنه يمتلك حصة شائعة في العقار المجاور للعقار المشفوع فيه فقد أعلنهن برغبته في أخذه بالشفعة وأودع الثمن خزانة المحكمة وأقام الدعوى . تمسكت المطعون ضدهن من الثانية للرابعة بأنهن بعن عقار التداعي إلى والدتهن المطعون ضدها الأولى . طعن الطاعن بصورية البيع الأخير . بتاريخ 1999/10/25 حكمت المحكمة بأحقية الطاعن في أخذ عقار التداعي بالشفعة مقابل ثمن مقداره 180 ألف جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقمي 6740 ، 7225 لسنة 3 ق القاهرة ، واستأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم 7537 لسنة 3 ق القاهرة ، كما استأنفته المطعون ضدهن من الثانية للرابعة بالاستئناف رقم 7540 لسنة 3 ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات قضت بتاريخ 2000/7/24 بأحقية الطاعن في أخذ عقار التداعي بالشفعة مقابل ثمن مقداره 170,700 جنيه . طعن المطعون ضدهن من الأولى للرابعة في هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم 4617 لسنة 70 ق ، وبتاريخ 2005/4/7 قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة . عجلت المطعون ضدهن من الأولى للرابعة السير في الاستئناف رقمي 7537 ، 7540 لسنة 3 ق القاهرة ، كما أقامت الطاعنة الثانية في الطعن رقم 71 لسنة 78 ق والخصم المنضم لها الاستئناف رقم 9338 لسنة 9 ق القاهرة . ضمت المحكمة الاستئنافات ، وبتاريخ 2007/11/5 قضت في الاستئناف رقم 9338 لسنة 9 ق بعدم قبوله ، وفي الاستئنافين الآخرين بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى . طعن الطاعن الأول في الطعون الثلاثة أرقام 52 ، 71 ، 72 لسنة 78 ق ، والطاعنة الثانية والثالث والرابعة في الطعن رقم 71 لسنة 78 ق على هذا الحكم بطريق النقض بالطعون سالفة البيان ، وقدمت النيابة ثلاثة مذكرات

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أبدت الرأي فيها ببطلان تلك الطعون وإذ عرضت الطعون على الدائرة في غرفة مشورة أمرت بضمها وحددت جلسة لنظرها وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 2009/8/29 إحالة الطعون الثلاثة سالفه البيان إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل في الدفع المبدى من النيابة بشأن الكفالة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 حيث تبين لها صدور أحكام وقرارات متعارضة من دوائر المحكمة بشأن الكفالة المنصوص عليها في المادة 254 /1 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 76 لسنة 2007 المعمول به اعتباراً من 2007/10/1 والاستدراك الخاص بتلك المادة المنشور بالعدد 27 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/3 وذلك إلى اتجاهين .:

يقضى الاتجاه الأول . الطعون أرقام 21267 ، 20600 ، 19622 ، 19375 ، 19441 ، 21158 لسنة 77 ق ، 1149 ، 1493 لسنة 78 ق . إلى بطلان تلك الطعون لعدم سداد الطاعنين فيها كامل الكفالة وفق ما نصت عليه المادة 1/254 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 76 لسنة 2007 المعمول به اعتباراً من 2007/10/1 والتي أقيمت تلك الطعون في ظل العمل بأحكامه كما لم يبادروا إلى استكمالها قبل انغلاق ميعاد الطعن فيها . بينما يقضى الاتجاه الثاني . الطعن رقم 21260 لسنة 77 ق جلسة 2009/1/13 . إلى مبدأ مغاير : أنه وحال إصدار المشروع للقانون رقم 76 لسنة 2007 ومضاعفته للكفالة الواردة بنص المادة سالفه البيان إلى مثلها وعند نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية وقع خطأ مادي حين ورد بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على مضاعفة الكفالة الواردة بنص المادة 1/354 من قانون المرافعات إلى مثلها مما دعا السلطة المختصة بالنشر إلى تداركه بنشرها استدراكاً بالعدد 27 بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/3 جرى نصه على أن " تضاعف الكفالة الواردة بالمادة 1/254 من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى مثلها " ومن ثم تضمن الاستدراك تصحيح المادة 1/354 لتصبح 1/254 باعتبار أن الخطأ في رقم المادة قد ترتب عليه تجهيل بنص المادة المراد تعديلها وأن ذلك من شأنه نفى قرينة العلم المفترضة بالقاعدة القانونية الصحيحة مما يتعين معه اعتبار نشر الاستدراك في 2008/7/3 هو التاريخ المعمول به بشأن مضاعفة الكفالة إلى 250 جنيه .

وحيث إنه ودرءاً لتباين المواقف في الخصومة الواحدة وتوحيداً للمبادئ التي ترسيها هذه المحكمة . ارتأت الدائرة المعروض عليها هذه الطعون الثلاثة . وعملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 . إحالتها إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية . للفصل فيما أثير من خلاف بين المبدئين طالبة العدول عن المبدأ الأول الذي قرره الأحكام والقرارات السابقة المشار إليها والأخذ بالمبدأ الثاني ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر هذه الطعون الثلاثة سالفه البيان قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق ورأت الأخذ بالاتجاه الثاني .

وحيث إن النص في المادة 188 من الدستور على أن " تنشر القوانين بالجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر " يدل . على أن نشر القانون بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة هو الطريق الوحيد الذي رسمه الدستور ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به ولا يعذر أحد بعد ذلك بجهله به إلا أن افتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض . مما مفاده . أن علم المخاطبين بأحكام القانون يعتبر شرطاً لأبائهم بمحتواه وكان نفاذه يفترض إعلامهم به من خلال نشره بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة باعتباره الطريق الوحيد الذي رسمه المشرع ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانه .

كما أنه من المقرر . في قضاء هذه المحكمة . أنه إذا اكتنف نشر القانون بالجريدة الرسمية أخطاء مادية أو مطبعية فإنه من المتعين التزاماً بوجود قرينة العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة . حسب ما أصدرها المشرع . تصويب هذه الأخطاء بنشرها بالجريدة الرسمية التزاماً بالأصل العام طالما أن هذه الأخطاء لا أثر لها في العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً " الاستدراك التشريعي " فإذا كانت هذه الأخطاء المادية أو المطبعية المنشور بشأنها الاستدراك قد ترتب عليها غموض أو تجهيل أو لبس بالنص المراد استحداثه أو تعديله وتؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكام القانون ، فإن قرينة العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة المستحدثة أو المعدلة لا يمكن افتراضها ومن ثم يتعين في هذه الحالات وجوب توافر العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة التي أصدرها المشرع حتى يحاج بها الكافة وبالتالي فإن الاستدراك . استثناءً من الأصل العام . لا يسرى إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ولا يطبق إلا على التصرفات اللاحقة لذلك دون تلك التي تمت في ظل النص قبل تصويبه ونشره . وإذا كان ذلك ، وكان من المستقر عليه . في قضاء هذه المحكمة . أن المشرع أوجب بنص المادة 254 من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً وكان لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ، إلا أنه لما كان المشرع حال إصداره للقانون رقم 76 لسنة 2007 بمضاعفة الكفالة الواردة بنص المادة 1/254 مرافعات إلى مثلها ولدى نشره للقانون بالجريدة الرسمية أورد خطأ ماديًا ترتب عليه تجهيل ولبس بالنص المراد تعديله عند تقريره مضاعفة الكفالة الواردة بنص المادة 1/354 مرافعات ، مما حدا به إلى تدارك ذلك بنشره استدراكاً بالعدد رقم 27 بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/7/3 بتصحيح ذلك النص بجعله 1/254 مرافعات ، ومن ثم توافر للمخاطبين بأحكامه العلم به من ذلك التاريخ الأمر الذي يتعين معه اعتبار نشر الاستدراك بالجريدة الرسمية هو التاريخ المعول عليه . لما كان ذلك، فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر ، وتأييد مبدأ الاتجاه الثاني . وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 - والعدول عن قرارات وأحكام مبدأ الاتجاه الأول التي ارتأت غير ذلك . لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد أقاموا الطعون الثلاثة المطروحة بتاريخ 2008/1/2 قبل نشر عليهم إيداعها في هذا التاريخ باعتبار أن تاريخ نشر الاستدراك في 2008/7/3 هو المعول عليه بشأن مضاعفة الكفالة إلى 250 جنيه ، ومن ثم يضحى ما أثير حول عدم سداد الطاعنين فيها كامل الكفالة قائماً على غير أساس ، ويتعين بالتالي الاستدراك - الذي أزال اللبس في خصوص رقم المادة سالفة البيان - وأودعوا خلال الأجل المقرر لهم كفالة مقدارها 125 جنيه لكل طعن وهي التي يتعين الاعتداد بصحة ما سدده الطاعنون من كفالات في الطعون الثلاثة بتاريخ 2008/1/2 قبل نشر الاستدراك التشريعي في 2008/7/3 بشأن مضاعفة الكفالة المنصوص عليها في المادة 1/254 مرافعات ، وإذا استوفت هذه الطعون الثلاثة أوضاعها الشكلية المقررة في القانون بما يوجب القضاء بقبولها شكلاً ، ومن ثم فإن الهيئة . وبعد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الفصل في المسألة المعروضة عليها . تعيد هذه الطعون الثلاثة إلى الدائرة التي أحالتها للفصل فيها طبقاً لأحكام القانون .

الطعن 4996 لسنة 75 ق

جلسة 15 / 1 / 2008 مكتب فني 53 ج 1 ق 1 ص 7

برئاسة السيد القاضي/ مقبل شاكر نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة د. رفعت محمد عبد المجيد، كمال محمد محمد نافع، أحمد محمود مكي، محمد ممتاز متولي، محمود رضا عبد العزيز الخضير، عبد العال السمان محمد السيد، إبراهيم السعيد محمد الضهيري، محمد جمال الدين محمد حسين حامد، عزت عبد الله البنداري ومحمد محمود عبد اللطيف نواب رئيس المحكمة.

(1-3) إعلان . إيجار " إيجار الأماكن " أسباب الإخلاء : الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير في الوفاء بالأجرة " . حكم " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون : ما لا يعد كذلك " . دعوى " انعقاد الخصومة " .

(1) انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعى عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى .
(2) الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير في الوفاء بالأجرة . مناطه . ثبوت الامتناع أو التأخير إلى ما بعد رفع الدعوى دون مبرر مقبول . م 18 / ب ق 136 لسنة 1981 . الوفاء بالأجرة المستحقة الحاصل قبل رفع الدعوى مبرر لذمة المستأجر من دين الأجرة لانتفاء التأخير كشرط لتوافر حالة التكرار .
اثر ذلك ؟

(3) الحكم بالإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير بالوفاء بالأجرة . مناطه . تمسك الطاعن بوفائه بالأجرة المتنازع عليها بعد إيداع صحيفة دعوى الإخلاء لتكرار التأخير في الوفاء بها وقبل إعادة إعلانه بها . غير منتج . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

1 - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المشرع بين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضي فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضي من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، وأنه في ظل قانون المرافعات القائم رقم 13 لسنة 1968 الذي نص في المادة 63 منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك..." وفي المادة 67 على أن "وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه..." وفي المادة 68 منه بأنه "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه.." فأصبحت الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته.

2 - مفاد نص المادة 18/ ب من القانون رقم 136 لسنة 1981 - في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن مناط الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء للتكرار أن يثبت الامتناع أو التأخر إلى ما بعد رفع الدعوى دون مبرر مقبول، أما الوفاء بالأجرة المستحقة الذي يحصل قبل رفع الدعوى فإنه يبرئ ذمة المستأجر من دين الأجرة وينتفي به التأخر كشرط لتوافر حالة التكرار. لما كان ذلك، وكان بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى الاعتداد بالوفاء بالأجرة الذي يحصل بعد تاريخ رفع الدعوى إذا ما تم قبل انعقاد الخصومة في الدعوى بتمام إعلان صحيفتها لشخص المدعى عليه أو إعادة إعلانه بها في حالة عدم إعلانه لشخصه وتختلف عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل - العدول عن هذا الرأي والأحكام التي اعتدت به والفصل في الطعن على هذا الأساس.

3 - المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - وفقا لما سلف - أن مناط الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة أن يثبت الامتناع أو التأخير إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء للتكرار بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة دون مبرر مقبول، وأما الوفاء بالأجرة المستحقة الحاصل قبل رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإنه يبرئ ذمة المستأجر من دين الأجرة وينتفي به التأخير كشرط لتوافر حالة التكرار. لما كان ذلك، فإنه لا يجدي الطاعن التحدي بسداده الأجرة المطالب بها بعد إيداع صحيفة دعوى الإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة قلم الكتاب وقبل إعادة إعلانه بها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم 92 لسنة 2001 مساكن كوم حمادة الكلية بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ 1983/2/1 وإخلاء الشقة المبينة به وبالصحيفة والتسليم ، وقالت بيانا لها إنه بموجب هذا العقد استأجر منها الطاعن شقة النزاع لاستخدامها مكتبا للمحاماة لقاء أجرة شهرية مقدارها 72.60 جنيها وإذ امتنع عن سداد الأجرة رغم سبق تأخره في الوفاء بها على النحو الثابت بالدعوى رقم 2051 لسنة 1997 مساكن كلي دمنهور واستئنافها رقم 1946 لسنة 53 قضائية إسكندرية فأقامت الدعوى. نذبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية - مأمورية دمنهور - بالاستئناف رقم 159 لسنة 60 قضائية ، وبتاريخ 2005/2/23 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفسخ عقد الإيجار المؤرخ 1983/2/1 وإخلاء شقة النزاع وتسليمها للمطعون ضدها طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض. وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذا عرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة فرأت بجلستها المعقودة بتاريخ 26 من نوفمبر سنة 2006 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيها عملا بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون

السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل ، إذ ذهبت بعض الأحكام إلى الاعتداد بالوفاء بالأجرة الذي يحصل قبل رفع دعوى الإخلاء للتكرار بإيداع صحيفتها قلم الكتاب المحكمة ولا يعني عنه الوفاء الحاصل بعد إيداع الصحيفة ولو تم قبل انعقاد الخصومة بتمام إعلانها قانونا ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى الاعتداد بالوفاء الذي يحصل قبل انعقاد الخصومة في دعوى الإخلاء للتكرار بتمام إعلان صحيفتها لشخص المدعى عليه أو إعادة إعلانه بها إذا لم يتم الإعلان لشخصه وتخلف عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وارتأت فيها رفض الطعن .

وحيث إن المشرع بين قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضي فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضي من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وأنه في ظل قانون المرافعات القائم رقم 13 لسنة 1968 الذي نص في المادة 63 منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك..." وفي المادة 67 على أن "وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه..." وفي المادة 68 منه على أن "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه..." فأصبحت الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته ، وكان مفاد نص المادة 18/ب من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أن مناط الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء للتكرار أن يثبت الامتناع أو التأخر إلى ما بعد رفع الدعوى دون مبرر مقبول ، أما الوفاء بالأجرة المستحقة الذي يحصل قبل رفع الدعوى فإنه يبرئ ذمة المستأجر من دين الأجرة وينتفي به التأخير كشرط لتوافر حالة التكرار. لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى الاعتداد بالوفاء بالأجرة الذي يحصل بعد تاريخ رفع الدعوى إذا ما تم قبل انعقاد الخصومة في الدعوى بتمام إعلان صحيفتها لشخص المدعى عليه أو إعادة إعلانه بها في حالة عدم إعلانه لشخصه وتخلف عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل - العدول عن هذا الرأي والأحكام التي اعتدت به والفصل في الطعن على هذا الأساس .

وحيث إنه سبق القضاء في شكل الطعن بقبوله .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه قام بسداد الأجرة المطالب بها قبل إعادة إعلانه بصحيفة الدعوى بما ينتفي معه التأخير في الوفاء بالأجرة في دعوى الإخلاء للتكرار ولا يتوافر بالتالي في حقه شروط الإخلاء بسبب تكرار التأخر في الوفاء بها خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة وفقا لما سلف - أن مناط الحكم بالإخلاء في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة أن يثبت الامتناع أو التأخير إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء للتكرار بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة دون مبرر مقبول ، وأما الوفاء بالأجرة المستحقة الحاصل قبل رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإنه يبرئ ذمة المستأجر من دين الأجرة وينتفي به التأخير كشرط لتوافر حالة التكرار. لما كان ذلك ، فإنه لا يجدي الطاعن التحدي بسداده الأجرة المطالب بها بعد إيداع صحيفة دعوى الإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة قلم الكتاب وقبل إعادة إعلانه بها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن 8529 لسنة 75 ق

جلسة 17 / 3 / 2008 مكتب فني 53 ج 1 ق 2 ص 12

برئاسة السيد القاضي/ مقبل شاكر رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/ د. رفعت محمد عبد المجيد، كمال محمد محمد نافع، أحمد محمود مكّي، محمد ممتاز متولي، محمود رضا عبد العزيز الخضير، محمد محمد علي طيطة، عبد العال السمان السيد، إبراهيم السعيد محمد الضهيري، محمد جمال الدين محمد حسين حامد وعلي محمد محمد علي نواب رئيس المحكمة.

(1-5) ضرائب " الضريبة العامة على المبيعات: فرض الضريبة " " الإعفاء من الضريبة " . حكم " تسيبه : التسيب غير المعيب " . قانون .

(1) خضوع السلع المصنعة محلياً أو المستوردة للضريبة العامة على المبيعات إلا ما استثني بنص خاص . مناطه . تحقق الواقعة المنشئة للضريبة . ماهيتها . بيع السلعة أو الإفراج الجمركي عن المستورد منها . المواد 1، 2، 6 ق 11 لسنة 1991.

(2) فرض الضريبة . الغرض منه . زيادة موارد الدولة . مؤداه . ربط استحقاقها بواقعة الشراء أو الاستيراد دون النظر لشخص الممول أو قدراته أو قصده علة ذلك . المذكرة الإيضاحية للقانون 11 لسنة 1991.

(3) إعفاء المعدات والآلات والسلع المستوردة لأغراض التسليح والأمن القومي من الضريبة بغرض إنشاء وحدات إنتاجية أو تطويرها أثره . خضوعها للضريبة .

(4) حق المسجل - المكلف بالضريبة - في خصم ما سبق تحمله من ضريبة المبيعات على قطع الغيار والآلات والمعدات وأجزائها المستخدمة في إنتاج السلعة أو تأدية الخدمة من الضريبة المستحقة على قيمة مبيعاته . ليس فرضاً للضريبة ابتداء . اعتبار ذلك تيسيرات للمسجلين - المنتجين - القائمين على إنتاج وحدات إنتاجية جديدة أو توسيعها أو تطويرها . م 23 مكرر ق 9 لسنة 2005 المعدل للقانون 11 لسنة 1991.

(5) التزام الحكم المطعون فيه إخضاع الآلات والمعدات المستوردة من الخارج بقصد إقامة وحدات إنتاجية أو تطويرها للضريبة العامة على المبيعات صحيح .

1 - مفاد النص في المواد 1، 2، 6 من القانون رقم 11 لسنة 1991 بشأن الضريبة العامة على المبيعات يدل على أن المشرع أخضع كل السلع المصنعة المحلية أو المستوردة على سواء - إلا ما استثني بنص خاص - للضريبة العامة على المبيعات، وجعل الواقعة المنشئة للضريبة هي بيع السلعة المحلية أو الإفراج الجمركي عن السلع المستوردة دون أن يورد أي قيد آخر .

2 - إذ كان الغرض الرئيسي من فرض هذه الضريبة - الضريبة العامة على المبيعات - هو تمكين الدولة من زيادة مواردها، ولهذا السبب ربط المشرع استحقاق الضريبة بواقعة إنفاق الممولين لأموالهم بالشراء أو الاستيراد دون أن يعن بالتحقق من شخص الممول أو قدراته أو قصده كما هو الحال في الضرائب التي تفرض على الكسب وآية

ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية على أن المشرع (قصد تبسيط نظام الضريبة مما يؤدي إلى إعفاء المكلفين من أعباء كثيرة من الإجراءات وتسهيل معاملتهم مع المصلحة مما ينعكس بالتالي على زيادة الحصيلة الصافية للضريبة) كما نصت صراحة على أن من أهداف هذا القانون أن (تفرض الضريبة على السلع المستوردة كافة على نحو يحقق المنافسة العادلة مع المثل المحلي، بما يعمل على تنشيط وتشجيع التصنيع المحلي).

3 - إن المشرع لو أراد عدم إخضاع الآلات والمعدات التي تستورد بغرض إنشاء وحدات إنتاجية أو تطويرها للضريبة العامة على المبيعات لاتباع بشأنها ما نصح به حال إعفاء المعدات والآلات والسلع التي تستورد لأغراض التسليح والأمن القومي وفق ما جاء بالمادة 29 من ذات القانون.

4 - إذ استحدث المشرع في المادة 23 مكرر من القانون رقم 9 لسنة 2005 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات أنه (للمسجل عند حساب الضريبة أن يخصم من الضريبة المستحقة عن قيمة مبيعاته من السلع والخدمات ما سبق تحميله من هذه الضريبة على الآلات والمعدات وأجزائها وقطع الغيار التي تستخدم في إنتاج سلعة أو تأدية خدمة خاضعة للضريبة) مما لا يعد فرضاً للضريبة على الآلات والمعدات ابتداء لافتقاره لقواعد إنشاء الضريبة من تحديد المال الخاضع لها وأساس وقواعد ربطها وكيفية تحصيلها وقواعد تقادمها وإنما اقتصر على منح تيسيرات للمسجلين - المنتجين - القائمين على إنشاء وحدات إنتاجية جديدة أو توسيعها أو تطويرها وذلك بخصم ما سبق سداده من الضريبة عن الآلات والمعدات التي تستعمل في الإنتاج سواء كانت مصنعة محلياً أو مستوردة من الخارج من الضريبة المستحقة عن السلع المنتجة عنها.

5 - إذ كانت الهيئة قد انتهت - وعلى ما سلف بيانه - إلى أن مؤدى النص في المادتين الثانية والسادسة من القانون رقم 11 لسنة 1991 بشأن الضريبة العامة على المبيعات أن الآلات والمعدات المستوردة من الخارج تخضع جميعها للضريبة على المبيعات لو كان مستوردها قد قصد من ذلك إقامة وحدات إنتاجية أو توسيعها أو تطويرها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2792 لسنة 2001 مدني الزقازيق الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بعدم خضوع مشمول رسالة ماكينات حقن بلاستيك للضريبة العامة على المبيعات وإلزامهم برد مبلغ 63253.60 جنية وقالت بيانا لذلك إنها استوردت من الخارج تلك المعدات لإضافة خط إنتاج جديد لمصانعها ، وقامت مصلحة الجمارك بإخضاعها للضريبة العامة على المبيعات بالمخالفة لأحكام القانون رقم 11 لسنة 1991 لأنها سلعة رأسمالية وقامت بسداد المبلغ المطلوب رده ، قضت المحكمة برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 905 لسنة 45 ق المنصورة - مأمورية الزقازيق - بتاريخ 22 من مارس سنة 2005 قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم. وحيث إن الدائرة المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 12 من فبراير سنة 2007 إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للعدول عن أحد المبدئين اللذين سبق أن قررتهما

أحكام سابقة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل ويقضي أولهما بخضوع كافة السلع والمعدات والآلات المستوردة من الخارج للضريبة العامة على المبيعات سواء كانت سلع رأسمالية أو استهلاكية على أساس أن لفظ السلع المستوردة جاء في صيغة عامة مطلقة ، ولا محل لتقييده أو تخصيصه ، أما المبدأ الثاني فيقضي بعدم خضوع السلع والآلات والمعدات التي تستورد بقصد إنشاء وحدات إنتاجية لهذه الضريبة على أساس أن المشرع قصد فرضها على السلع التي ترد فقط بقصد الإتجار والذي لا يتحقق باستيراد الآلات والمعدات سالفة الذكر لخروجها من المفهوم الدقيق الذي عناه المشرع وهو ما أكدته القانون رقم 9 لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 11 لسنة 1991 بشأن الضريبة العامة على المبيعات ، وإذ حددت هذه الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تمسكت فيها برأيها السابق.

وحيث إن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 لسنة 1991 قد نص في مادته الأولى على أن (يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية التعريفات الموضحة قرين كل منها: ... المكلف: الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجا صناعيا أو تاجرا أو مؤديا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون وكذلك كل مستورد لسلعة أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الإتجار مهما كان حجم معاملاته. السلعة: كل منتج صناعي سواء كان محليا أو مستوردا ... المستورد: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستيراد سلع صناعية أو خدمات من الخارج خاضعة للضريبة بغرض الإتجار. المسجل: هو المكلف الذي تم تسجيله لدى المصلحة وفقا لأحكام القانون) وفي المادة الثانية منه على أن (تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص..) وفي المادة السادسة على أن (تستحق الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقا لأحكام هذا القانون. ويعتبر في حكم البيع قيام المكلف باستعمال السلعة أو الاستفادة من الخدمة في أغراض خاصة أو شخصية أو التصرف فيها بأي من التصرفات القانونية. كما تستحق الضريبة بالنسبة إلى السلع المستوردة في مرحلة الإفراج عنها من الجمارك بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية وتحصل وفقا للإجراءات المقررة في شأنها...) فكل ذلك يدل على أن المشرع أخضع كل السلع المصنعة المحلية أو المستوردة على سواء - إلا ما استثنى بنص خاص - للضريبة العامة على المبيعات ، وجعل الواقعة المنشئة للضريبة هي بيع السلعة المحلية أو الإفراج الجمركي عن السلع المستوردة دون أن يورد أي قيد آخر فدل بذلك على أن الغرض الرئيسي من فرض هذه الضريبة هو تمكين الدولة من زيادة مواردها ، ولهذا السبب ربط المشرع استحقاق الضريبة بواقعة إنفاق الممولين لأموالهم بالشراء أو الاستيراد دون أن يعن بالتحقق من شخص الممول أو قدراته أو قصده كما هو الحال في الضرائب التي تفرض على الكسب وأية ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية على أن المشرع (قصد تبسيط نظام الضريبة مما يؤدي إلى إعفاء المكلفين من أعباء كثيرة من الإجراءات وتسهيل معاملتهم مع المصلحة مما ينعكس بالتالي على زيادة الحصيلة الصافية للضريبة) كما نصت صراحة على أن من أهداف هذا القانون أن (تفرض الضريبة على السلع المستوردة كافة على نحو يحقق المنافسة العادلة مع المثلل المحلي بما يعمل على تنشيط وتشجيع التصنيع المحلي) فضلا عن أن المشرع لو أراد عدم إخضاع الآلات والمعدات التي تستورد بغرض إنشاء وحدات إنتاجية أو تطويرها للضريبة العامة على المبيعات لاتباع بشأنها ما نهجه حال إعفاء المعدات والآلات والسلع التي تستورد لأغراض التسليح والأمن القومي

وفق ما جاء بالمادة 29 من ذات القانون ، وأن ما استحدثه المشرع في المادة 23 مكرر من القانون رقم 9 لسنة 2005 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات من أنه (للمسجل عند حساب الضريبة أن يخصم من الضريبة المستحقة عن قيمة مبيعاته من السلع والخدمات ما سبق تحميله من هذه الضريبة على الآلات والمعدات وأجزائها وقطع الغيار التي تستخدم في إنتاج سلعة أو تأدية خدمة خاضعة للضريبة) مما لا يعد فرضاً للضريبة على الآلات والمعدات ابتداء لافتقاره لقواعد إنشاء الضريبة من تحديد المال الخاضع لها وأساس وقواعد ربطها وكيفية تحصيلها وقواعد تقادمها وإنما اقتصر على منح تيسيرات للمسجلين - المنتجين - القائمين على إنشاء وحدات إنتاجية جديدة أو توسيعها أو تطويرها وذلك بخصم ما سبق سداده من الضريبة عن الآلات والمعدات التي تستعمل في الإنتاج سواء كانت مصنعة محلياً أو مستوردة من الخارج من الضريبة المستحقة عن السلع المنتجة عنها. لما كان ذلك ، فإن الهيئة تنتهي - وبالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل - إلى الأخذ بالمبدأ الأول والعدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة والفصل في الطعن على هذا الأساس.

وحيث إن الطعن سبق قبوله شكلاً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من خضوع الآلات والمعدات التي استوردتها من الخارج للضريبة العامة على المبيعات رغم أن استيرادها كان بغرض استعمالها في زيادة الطاقة الإنتاجية لمصانع الطاعنة وهو ما ينتفي معه قصد الإلتجار بما يترتب عليه عدم خضوعها لهذه الضريبة وهذا ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت - وعلى ما سلف بيانه - إلى أن مؤدى النص في المادتين الثانية والسادسة من القانون رقم 11 لسنة 1991 بشأن الضريبة العامة على المبيعات أن الآلات والمعدات المستوردة من الخارج تخضع جميعها للضريبة على المبيعات لو كان مستوردها قد قصد من ذلك إقامة وحدات إنتاجية أو توسيعها أو تطويرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن 4797 لسنة 64 ق

جلسة 15 / 1 / 2007 مكتب فني 52 ج 1 ق 1 ص 7

برئاسة السيد القاضي/ مقبل شاكر رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/ طلعت أمين صادق ، د. رفعت محمد عبد المجيد ، كمال محمد محمد نافع ، أحمد محمود مكي ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف ، محمد ممتاز متولي ، محمود رضا الخضيري ، محمد محمد علي طيطة ، عبد العال السمان محمد السيد وإبراهيم السعيد محمد الضهيري نواب رئيس المحكمة.

(1، 2) تعويض " التعويض عن الفعل غير المشروع : الضرر المادي : تفويت الفرصة " . حكم " عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه : ما لا يعد كذلك " . مسئولية " المسئولية التقصيرية : الضرر المادي : الفرصة الفائتة " .

(1) الكسب الفائت شموله ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب . م 1/221 مدني. شرطه أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة. أمل الأبوين بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما. أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة.

(2) عدم اشتراط القانون سنا معينة بالابن المتوفي في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما. شرطه. أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة. علة ذلك . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون. على غير أساس.

1 - إن المادة 1/221 من القانون المدني قد نصت على أن "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..." ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما ، أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة.

2 - إن القانون لم يشترط سنا معينة بالابن المتوفي في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وكان أمل الوالدين في بر ابنهما لهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فإن النعي عليه بسبب الطعن (النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون) يكون على غير أساس.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر وبعد المرافعة والمدافعة.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 5038 لسنة 1992 مدني المنصورة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليهما تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة عن وفاة ابنهما في حادث سيارة. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ ثمانية عشر ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار سالفه البيان، استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 1673 لسنة 45 ق المنصورة، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم 1730 لسنة 45 ق المنصورة وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف برفضهما. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضه، وعرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ الأول من أبريل سنة 2004 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل في شأن تردد الأحكام بين مبدئين - وذلك لإقرار الأول والعدول عن الثاني - حاصل أولهما أن أمل الأبوين في أن يستظلا برعاية ابنهما في شيخوختهما يقوم على أسباب مقبولة منذ ميلاده حياً، فإذا توفي الابن من جراء حادث جاز تعويضهما عن فوات هذه الفرصة دون اشتراط بلوغ الابن لسن معينة، أما المبدأ الثاني فحاصله أن أمل الأبوين في رعاية الابن لا يقوم على أسباب مقبولة إلا إذا كان الابن قد بلغ وقت وقوع الحادث سناً معينة اختلفت في تقديرها الأحكام بين سبع سنوات أو عشر أو اثنتي عشرة أو ثلاث عشرة - مع الفصل في الطعن على هذا الأساس - فحددت الهيئة جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها.

وحيث إن المادة 1/221 من القانون المدني قد نصت على أن "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..." ويدخل في الكسب الفات ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعاً بإحسانه إليهما، أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معينة، لما كان ذلك فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية والعدول عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك، وتفصل في الطعن على هذا الأساس.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي للمطعون ضدهما لوفاة نجلهما على سند من أن وفاته تمثل ضياع فرصتهما في رعايته لهما التي كانا يأملان أن يستظلا بها وإنفاقه عليهما في المستقبل رغم أن الثابت بالأوراق أن سن الابن وقت الحادث لم يكن قد تجاوز العاشرة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن القانون لم يشترط سناً معينة بالابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة. وكان أمل الوالدين في بر ابنهما لهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية

أحمد الجمل رئيس المحكمة

منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سنأ معينة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس.
ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت الهيئة الطعن ، وألزمت الطاعنة المصاريف ومبلغ مائتي جنيه أتعاب محاماة مع مصادرة الكفالة.

الطعن 5432 لسنة 70 ق

جلسة 4/15/2007 مكتب فني 52 ج 1 ق 2 ص 11

برئاسة السيد القاضي/ مقبل شاكر رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/ طلعت أمين صادق ، د. رفعت محمد عبد المجيد ، كمال محمد محمد نافع ، أحمد محمود مكي ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف ، محمد ممتاز متولي ، محمود رضا الخضير، محمد محمد علي طيظه ، عبد العال السمان محمد السيد وإبراهيم السعيد محمد الضهيري نواب رئيس المحكمة.

(1 - 10) أشخاص اعتبارية . أموال " الأموال العامة للدولة " . حكم " مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه : ما لا يعد كذلك " . دعوى " الصفة فيها " . شركات . مسئولية " المسئولية الشئئية " . نيابة " النيابة القانونية " . هيئات .

(1) المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء . افتراض قيامها على كل من أوجد شيئاً خطراً ينتفع به. وجوب تحمله تبعاً عن هذا الشيء من أضرار سواء كان مالكا أو غير مالك . كفاية إثبات الضرر وقوع الضرر بفعل الشيء . دفعها شرطه . إثبات المسئول أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . م 178 مدني.

(2) حارس الشيء المفترض قيام الخطأ في جانبه . المقصود به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء . تعدد الحراس . مناطه . ثبوت أن الحراسة قد تحققت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً على الشيء نفسه . بقاء حقهم في توزيع المسئولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر . مرده القواعد العامة في القانون المدني.

(3) مسئولية الحارس عن الشيء المنصوص عليها بالمادة 178 مدني. شرطه. أن يكون الشيء آلة ميكانيكية أو شيئاً يقتضي حراسته عناية خاصة. الشبكات الكهربائية . عدم قابلية الطاقة الكهربائية السارية فيها لتجزئة . إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها . من المنافع العامة خضوعها لإشراف الدولة واعتبار منشأتها من الأموال العامة. مؤداه. عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. م 87 مدني.

(4) الشخصيات الاعتبارية التي أنشأتها الدولة لإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية . ملكيتها للدولة. علة ذلك.

(5) تمثيل الدولة. نوع من النيابة القانونية . الوزير . تمثيله الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته بحسابه المشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة.

(6) العاملون في المرافق العامة . تبعيتهم للمحافظ أو رؤساء الوحدات . عدم سلب الوزراء صفتهم في تمثيل تلك المرافق . مؤداه . تبعيتهم لوحدات الحكم المحلي والوزير المختص لازمه. ثبوت الحراسة للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني . بقاء السيطرة الفعلية عليها للمنتج والنقل والموزع معا. عدم انفراد أحد بها . الأجهزة القائمة

على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها . تعاونها في حراستها وإدارتها والشبكة التي تنقلها والقائمة بتشغيلها وصيانتها واستغلالها نيابة عن الدولة. اعتبارهم جميعاً حراساً على هذه الأشياء متضامين في تعويض الأضرار الحاصلة منها.

(7) الشخص الاعتباري عام أو خاص . الاكتفاء عند اختصاصه في تحديد الصفة. ذكر اسم الجهة المدعي عليها في صحيفة الدعوى. المادتان 178 ، مدني 115 مرافعات . مؤدى ذلك . للمضور إقامة دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً . استيفاء حقه في التعويض من أحدهما. أثره براءة ذمة الباقيين . م 284 مدني.

(8) تعدد الحراس . جائر . مقصوده . ثبوت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة . شرطه . قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً . بقاء حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر. مرده . القواعد العامة في القانون المدني.

(9) الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية . أجهزة أنشأتها الدولة ومنحتها الشخصية الاعتبارية . خضوعها للإشراف المباشر للدولة واعتبار منشأتها من الأموال العامة. لازمه. الشركات القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي لها الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني . مؤداه . للمضور إقامة دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً . حقه في التعويض من أحدهما . أثره. براءة ذمة الباقيين . م 284 مدني . لكل جهة وشأتها في الرجوع على شركائها في الحراسة . م 169 مدني.

(10) ثبوت أن وفاة المجني عليه نجم عن بروز أحد أسلاك الكهرباء من أحد صناديق توزيع الكهرباء الموجودة في الطريق العام والتي كانت تحوي التيار الكهربائي . خضوع هذه الصناديق وقت الحادث لحراسة الشركة الطاعنة وهيئة كهرباء مصر ووحدات الحكم المحلي . رفض الحكم المطعون فيه دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وإلزامها بالتعويض . لا خطأ.

1 - مفاد النص في المادة 178 من القانون المدني يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظلماً يمكن أن يجيق بطائفة من المضورين ، فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسئول عن التعويض وفرض على كل من أوجد شيئاً خطراً ينتفع به أن يتحمل تبعه ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار سواء كان مالكا أو غير مالك ، فحمل الحارس هذه المسؤولية وأسسها على خطأ مفترض يكفي لتحقيقه أن يثبت المضور وقوع الضرر بفعل الشيء ، ولا يملك المسئول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

2 - يقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء على أنه يمكن أن يتعدد الحراس متى ثبت أن الحراسة قد تحققت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً على الشيء نفسه، ويبقى حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردوداً للقواعد العامة في القانون المدني.

3 - إذ كانت المادة 178 من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئاً تقتضي حراسته عناية خاصة ، وكان مكمناً للخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون

منه من أعمدة وأسلاك ممدودة ، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة. ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينها ويتضح من الاطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة 87 من القانون المدني على أن "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ... " وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

4 - إن الشخصيات الاعتبارية التي أنشأتها الدولة لإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة هي في حقيقة الواقع مملوكة للدولة لأنها تابعة للشركة القابضة ووزير الكهرباء والطاقة هو الذي يرأس جمعيتها العمومية كما أن الشركة القابضة هي المالكة لكل الشركات المتفرعة عنها مما مفاده أن كل هذه الشركات وكذلك وحدات الحكم المحلي ما هو إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها إدارة هذا المرفق بقصد إحكام سيطرتها عليه.

5 - جرى قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - على أن تمثيل الدولة هو نوع من النيابة القانونية وأن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته بحسابه هو المشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة.

6 - جرى قضاء هذه المحكمة على أن قانون الحكم المحلي إذ أعطى للمحافظ ... أو رؤساء الوحدات سلطة على العاملين في المرافق العامة بما يجعلهم تابعين له إلا أنه لم يسلب الوزراء صفتهم في تمثيل هذه المرافق مما يجعلهم تابعين لوحدات الحكم المحلي والوزير المختص في أن - فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني ، فتبقى السيطرة الفعلية عليها للمنتج والناقل والموزع معا ولا ينفرد بها أحدهم وإنما لابد من تعاون كافة الأجهزة القائمة على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها في حراستها وإدارتها والشبكة التي تنقلها وتقوم بتشغيلها وصيانتها واستغلالها في شتى الاستخدامات خدمة للمواطنين نيابة عن الدولة المالك الحقيقي للطاقة الكهربائية والشبكة التي تقوم على إدارة خدماتها ، كل يسيطر على جزء من الشبكة فيكونون جميعا حراسا على هذه الأشياء متضامنين في تعويض الأضرار الحاصلة من استعمالهم لها طبقا لقاعدة (الغرم بالغنم).

7 - التزاما بنهج المشرع وما استهدفته المادة 178 من القانون المدني والمادة 115 من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصاص أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقي عملا بنص المادة 284 من القانون المدني.

8 - المقرر - أنه يجوز تعدد الحراس ، ويقصد بذلك أن تثبت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعا ، ويبقى حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردودا إلى القواعد العامة في القانون المدني.

9 - إن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها ، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني ، فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقي عملاً بالمادة 284 من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة 169 من القانون المدني.

10 - إذ كان الحادث قد نجم عن بروز أحد أسلاك الكهرباء من أحد صناديق توزيع الكهرباء الموجودة في الطريق العام مما أدى إلى وفاة الجني عليه ، وكانت هذه الصناديق وما فيها من أسلاك تحوي التيار الكهربائي تخضع وقت الحادث لحراسة الشركة الطاعنة وهيئة كهرباء مصر ووحدات الحكم المحلي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وإلزامها بالتعويض ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر وبعد المرافعة والمداولة. وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 5759 لسنة 1999 مدي الإسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بالتعويض عما لحقهما من ضرر بسبب وفاة مورثهما نتيجة صعقه من تيار كهربائي من سلك بارز من أحد صناديق الكهرباء بالطريق العام ومحكمة أول درجة حكمت بما قدرته من تعويض، استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 1665 لسنة 56 ق الإسكندرية كما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم 2063 لسنة 56 ق الإسكندرية، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافيين قضت في استئناف المضرورين بزيادة التعويض وفي استئناف الشركة برفضه، طعنت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، وعرض الطعن على الدائرة المختصة التي رأت بجلستها المعقودة في 6 من مايو سنة 2004 بعد أن قضت بقبول الطعن شكلاً أحواله إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل للأخذ بأحد المبادئ التي قررتها أحكام سابقة والعدول عما يخالفه ويقضي أولها بمسؤولية وحدات الحكم المحلي عن حراسة شبكات الكهرباء وبالتالي مسئوليتها عن الأضرار التي تحدثها إعمالاً لأحكام قانون الحكم المحلي وتعديلاته والقرارات التنفيذية الصادرة في هذا الشأن، وعدم مسؤولية الجهات القائمة على إنتاج وبيع الطاقة الكهربائية من مؤسسات أو هيئات أو شركات بحسبان أن مهمتها تنحصر في إنتاج الطاقة وبيعها مقابل جعل مادي وهذا ليس من شأنه إخراج الشبكات من السلطة الفعلية للحكم المحلي، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى مسؤولية هيئة كهرباء مصر عن الصيانة باعتبارها

حارسة على شبكات الكهرباء طبقاً لقانون إنشائها، وذهب اتجاه ثالث إلى مسؤولية شركات الكهرباء القائمة على توزيع وبيع الطاقة وبالتالي مسئوليتها عن عملية الصيانة كل في دائرة اختصاصها المحلي كما ذهب رأي رابع إلى التفرقة في المسؤولية بين شبكة الإنارة العامة التي أسندها إلى الحكم المحلي، وبين شبكة الكهرباء التي تقوم الشركة عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية إلى المستهلكين حيث أسند المسؤولية عنها إلى شركة الكهرباء لأنها المسؤولة عن حراستها. وأخيراً ذهب حكم آخر إلى مسؤولية هذه الجهات مجتمعة "الإدارة المحلية والشركة القابضة لكهرباء مصر وشركات توزيع وبيع الطاقة الكهربائية" كل في حدود اختصاصها المكاني بحسبان أن كلاً منها يعتبر حارساً على منشآت الطاقة الكهربائية والأسلاك التي تسري فيها.

وحيث إن الهيئة حددت جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة تكميلية رأت فيها الأخذ بالمبدأ الأخير .
وحيث إن النص في المادة 178 من القانون المدني على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ... " يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظلماً يمكن أن يقيق بطائفة من المضورين، فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسؤول عن التعويض وفرض على كل من أوجد شيئاً خطراً ينتفع به أن يتحمل تبعه ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار سواء كان مالكاً أو غير مالك، فحمل الحارس هذه المسؤولية وأسسها على خطأ مفترض يكفي لتحقيقه أن يثبت المضور وقوع الضرر بفعل الشيء. ولا يملك المسؤول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء، على أنه يمكن أن يتعدد الحراس متى ثبت أن الحراسة قد تحققت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً على الشيء نفسه، ويبقى حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردوداً للقواعد العامة في القانون المدني. ولما كانت المادة 178 من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئاً تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكمناً للخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ممدودة، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة، ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينهما ويتضح من الاطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة 87 من القانون المدني على أن "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ... " وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم وهذه الشخصيات الاعتبارية التي أنشأتها الدولة لإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة هي في حقيقة الواقع مملوكة للدولة لأنها تابعة للشركة القابضة ووزير الكهرباء والطاقة هو الذي يرأس جمعيتها العمومية كما أن الشركة القابضة هي المالكة لكل الشركات المتفرعة عنها. مما مفاده أن كل هذه الشركات وكذلك وحدات الحكم المحلي ما هي إلا أجهزة أنشأتها

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذا المرفق بقصد إحكام سيطرتها عليه، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تمثل الدولة هو نوع من النيابة القانونية وأن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته بحسبانه هو المشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن قانون الحكم المحلي إذ أعطى للمحافظ ... أو رؤساء الوحدات سلطة على العاملين في المرافق العامة بما يجعلهم تابعين له إلا أنه لم يسلب الوزراء صفتهم في تمثيل هذه المرافق مما يجعلهم تابعين لوحدات الحكم المحلي والوزير المختص في آن واحد - فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني، فتبقى السيطرة الفعلية عليها للمنتج والناقل والموزع معاً ولا ينفرد بها أحدهم وإنما لا بد من تعاون كافة الأجهزة القائمة على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها في حراستها وإدارتها والشبكة التي تنقلها وتقوم بتشغيلها وصيانتها واستغلالها في شتى الاستخدامات خدمة للمواطنين نيابة عن الدولة المالك الحقيقي للطاقة الكهربائية والشبكة التي تقوم على إدارة خدماتها. كل يسيطر على جزء من الشبكة فيكونون جميعاً حراساً على هذه الأشياء متضامنين في تعويض الأضرار الحاصلة من استعمالهم لها طبقاً لقاعدة (الغرم بالغنم) التزاماً بنهج المشرع وما استهدفته المادة 178 من القانون المدني والمادة 115 من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصاص أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقي عملاً بنص المادة 284 من القانون المدني. لما كان ما تقدم، فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بالمبدأ الأخير بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المعدل، والعدول عن الأحكام الأخرى التي ارتأت غير ذلك والفصل في الطعن على هذا الأساس.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الثلاثة مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لانتفاء مسؤوليتها عن صيانة شبكة الكهرباء ومسئولية وحدات الحكم المحلي عنها بمقتضى القانون رقم 43 لسنة 1979 ولائحته التنفيذية، مما تعتبر معه تلك الوحدات هي الحراسة على هذه الشبكة ووقوف مسؤوليتها عند حد توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمقتضى قرار إنشائها رقم 222 سنة 1978 غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وأسس قضاءه بإلزامها بالتعويض على سند من مسؤوليتها عن حراسة صناديق الكهرباء دون أعمدة الإنارة وهو ما لا يؤدي إلى ثبوت مسؤوليتها الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد. ذلك أن المقرر - وعلى ما انتهت إليه الهيئة - أنه يجوز تعدد الحراس، ويقصد بذلك أن تثبت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً، ويبقى حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردوداً إلى القواعد العامة في القانون المدني، كما أن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما

أحمد الجمل رئيس المحكمة

مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني. فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقي عملاً بالمادة 284 من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة 169 من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحادث قد نجم عن بروز أحد أسلاك الكهرباء من أحد صناديق توزيع الكهرباء الموجودة في الطريق العام مما أدى إلى وفاة المجني عليه، وكانت هذه الصناديق وما فيها من أسلاك تحوي التيار الكهربائي تخضع وقت الحادث لحراسة الشركة الطاعنة وهيئة كهرباء مصر ووحدات الحكم المحلي، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وإلزامها بالتعويض، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت الهيئة الطعن وألزمت الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة.

الطعن 2486 لسنة 64 ق

جلسة 18 / 5 / 2005 مكتب فني 51 ج 1 ق ب ص 19

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ ريمون فهميم إسكندر، د. رفعت محمد عبد المجيد، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف، محمد ممتاز متولي، محمد محمد علي طيطة، عبد الناصر عبد اللاه السباعي، محمد جمال الدين محمد حسين حامد، محمد محمود عبد اللطيف، فؤاد محمود أمين شلبي وعلي محمد عبد الرحمن بدوي نواب رئيس المحكمة.

(1 - 4) استئناف . تأمينات اجتماعية " معاشات : إعانة التهجير " . حكم " عيوب التدليل : مخالفة القانون " " حجية الحكم " . دعوى " مصروفات الدعوى " . رسوم " الرسوم القضائية " . قوة الأمر المقضي . محاماة " أتعاب المحاماة " . هيئات " الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية " .

(1) الرسوم القضائية والمصروفات القضائية . عدم اختلاف بين مدلوليهما. اشتمال كل منهما على رسم الدعوى ورسوم الصور والشهادات والملصقات والأوراق القضائية والإدارية وأجر نشر الإعلانات والمصاريف الأخرى كأمانة الخبير وبدل سفر الشهود وغيرها مما كان لازماً لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها وأتعاب المحاماة . الإعفاء من الرسوم القضائية قصر مقصوده على ما يستحق للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن فيها. مؤداه . وجوب إلزام خاسر الدعوى بالرسوم والمصاريف التي أنفقها الخصم كاسب الدعوى. م 184 مرافعات . علة ذلك ؟ الاستثناء . النص صراحة على شمول الإعفاء من الرسوم ما توجهه المادة آفة البيان على خاسر الدعوى.

(2) ضم إعانة التهجير إلى المعاش . سريانه لكل صاحب معاش خاضع لأحكام القانون 98 لسنة 1976 بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين وقطاع غزة ومحافظات القناة . شموله من كان منهم يصرف الإعانة وقت صدور القانون 58 لسنة 1988 في شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش أو من توقف صرفها بالنسبة له . اعتبار الإعانة جزءاً من المعاش أياً كان سبب الإحالة إليه من تاريخ العمل بالقانون الأخير . المادة 4 منه قصر سريان نصها على المحالين إلى المعاش لبلوغهم سن التقاعد أو سن الستين . لا أساس له . علة ذلك؟

(3) الإعفاء من الرسوم القضائية بمقتضى نص قانوني لاعتبارات قدرها المشرع . وجوب قصره أثره على المستحق من رسوم للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن فيها . ما ينفقه الخصم كاسب الدعوى من رسوم أو مصاريف . وجوب تحمل خاسر الدعوى بهذه المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة . م 184 مرافعات . مناطه . عدم النص صراحة على شمول الإعفاء المصاريف المنصوص عليها في المادة المشار إليها.

(4) خسران الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية الطاعنة الدعوى أمام محكمة ثان درجة وخلو قانون إنشائها من النص على إعفائها من مصاريف الدعوى المستحقة وفقاً للمادة 184 مرافعات قضاء الحكم المطعون فيه

بإلزامها بمصروفات استئنافها شاملة مقابل أتعاب المحاماة ودون المصروفات أمام محكمة أول درجة القاضي حكمها بالإعفاء منها بغير نعي عليه في ذلك بالاستئناف . صحيح.

1 - إن مدلول الرسوم القضائية لا يختلف عن مدلول المصروفات القضائية في اشتمال كل منهما على رسم الدعوى ورسوم الصور والشهادات والملصقات والأوراق القضائية والإدارية وأجر نشر الإعلانات والمصاريف الأخرى كأمانة الخبير وبدل سفر الشهود وغيرها مما كان لازماً لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها وأتعاب المحاماة، إلا أنه يتعين فهم أنه حيث يكون هناك نص قانوني يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع إما لتيسير السبيل للمطالبة بما يعتقد أنه حق كإعفاء العامل من مصروفات الدعوى العمالية التي يرفعها وإما تقديراً من الدولة لرفع العبء عن بعض الجهات أو الهيئات كبنك ناصر الاجتماعي، وكما هو وارد في المادة 137 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 فذلك يرشح لأن يكون المقصود بالإعفاء من الرسوم ما هو مستحق فقط للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها باعتبار أن الرسم مبلغ من النقود تحصله الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة، أما ما ينفقه الخصم الآخر من رسوم أو مصاريف فإنه إن كسب الدعوى لا يصح خلافاً للمادة 184 من قانون المرافعات إلزامه بالمصروفات بمعنى أن من خسر الدعوى عليه أن يتحمل المصاريف التي أنفقها الخصم الذي كسبها وأساس إلزام من خسر الدعوى بالمصاريف أن الخصومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدي استخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات في سبيل حمايته، أي لا ينبغي أن يكون طلب الحق سبباً للغرم والخسران، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يدخل فيه ما توجبه المادة 184 من قانون المرافعات على خاسر الدعوى.

2 - النص في المادة الرابعة من القانون رقم 58 لسنة 1988 في شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش... يدل على أن المشرع لم يقصر هذا الحق (الحق في ضم إعانة التهجير إلى المعاش) على بعض أصحاب المعاشات وإنما أطلقه على كل صاحب معاش خاضع لأحكام القانون رقم 98 لسنة 1976 بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة وسواء كانوا يقومون بصرف هذه الإعانة وقت صدور القانون رقم 58 لسنة 1988 المشار إليه أو توقف صرفها بالنسبة لهم وتعتبر هذه الإعانة جزءاً من المعاش اعتباراً من 18 إبريل سنة 1988 تاريخ العمل بأحكام ذلك القانون أي كان سبب الإحالة إلى المعاش وإذ جاء النص عاماً مطلقاً فلا وجه لقصر سريانه على المحالين إلى المعاش لبلوغهم سن التقاعد أو سن الستين لما في ذلك من تقييد لمطلقه وتخصيص لعمومه بغير مخصص.

3 - إن وجود نص قانوني يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع لتيسير السبيل للمطالبة القضائية أو لرفع العبء عن خصم أو جهة ما، إنما يقتصر أثر هذا الإعفاء على ما هو مستحق فقط من رسوم للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها، أما ما ينفقه الخصم الآخر الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإنه يلزم إعمال المادة 184 من قانون المرافعات بشأنها بمعنى أن من خسر الدعوى - وهو من رفعها أو دفعها بغير حق - عليه أن يتحمل ما ألجأ هو فيه خصمه على دفعه، أي عليه أن يتحمل هذه

المصرفات والتي يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماة وذلك ما دام القانون لم ينص صراحة على أن الإعفاء يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة 184 من قانون المرافعات.

4 - إذ كانت الهيئة الطاعنة (الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية) قد خسرت الدعوى أمام محكمة ثان درجة وخلا قانون إنشائها من النص على إعفاءها من مصاريف الدعاوى المستحقة وفقاً للمادة 184 من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامها بمصرفات استئنافها شاملة مقابل أتعاب المحاماة - دون المصرفات أمام محكمة أول درجة والتي قضى حكمها بالإعفاء منها ولم يكن هذا القضاء محل نعي بالاستئناف بما يجعله جائزاً لقوة الأمر المقضي - فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .
حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 475 لسنة 1991 مدني الإسماعيلية الابتدائية ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بإلزامه بضم إعانة التهجير إلى معاشه اعتباراً من 18 إبريل 1988 ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل لدى شركة ... وأحيل إلى المعاش المبكر في 2 من يوليو 1979 وكانت تصرف له إعانة التهجير طبقاً للقانون رقم 98 لسنة 1976 ولما كان يتعين ضم هذه الإعانة إلى المعاش المستحق له اعتباراً من 18 إبريل 1988 إعمالاً لحكم المادة الرابعة من القانون رقم 58 لسنة 1988 فقد طالب الطاعن بصفته بذلك إلا أنه رفض على سند من أن ذلك النص لا يسري على المحالين إلى المعاش المبكر فتظلم إلى اللجنة المختصة وإذ رفض تظلمه أقام الدعوى. نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت للمطعون ضده بطلبه بحكم استأنفه الطاعن بصفته برقم 54 لسنة 18 ق الإسماعيلية ، وبتاريخ 19 من يناير سنة 1994 حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بصفته بالمصرفات وعشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ارتأت فيها نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الدائرة المدنية قررت بجلسته 25 من مايو سنة 2003 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 وذلك إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية المنصوص عليها في المادة 137 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 والتي تنص على أن "تعفى من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي الدعاوى التي ترفعها الهيئة المختصة أو المؤمن عليهم أو المستحقون طبقاً لأحكام هذا القانون ...". إذ اتجهت بعض الأحكام إلى أن الإعفاء مقصور على الرسوم القضائية دون المصرفات الأخرى التي يحكمها الأصل العام المنصوص عليه في المادة 184 من قانون المرافعات. بينما ارتأت أحكام أخرى أن الإعفاء يغل يد المحكمة ويمنعها من الحكم بأي مصاريف عند خسران الدعوى خلافاً للأصل العام المقرر في المادة 184 من قانون المرافعات. وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وارتأت رفض الطعن.

ومن حيث إنه وإن كان مدلول الرسوم القضائية لا يختلف عن مدلول المصروفات القضائية في اشتمال كل منهما على رسم الدعوى ورسوم الصور والشهادات والملصقات والأوراق القضائية والإدارية وأجر نشر الإعلانات والمصاريف الأخرى كأمانة الخبير وبدل سفر الشهود وغيرها مما كان لازماً لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها وأتعاب الحمامة. إلا أنه يتعين فهم أنه حيث يكون هناك نص قانوني يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع إما لتيسير السبل للمطالبة بما يعتقد أنه حق كإعفاء العامل من مصروفات الدعوى العمالية التي يرفعها وإما تقديراً من الدولة لرفع العبء عن بعض الجهات أو الهيئات كبنك..... وكما هو وارد في المادة 137 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 فذلك يشرح لأن يكون المقصود بالإعفاء من الرسوم ما هو مستحق فقط للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها باعتبار أن الرسم مبلغ من النقود تحصله الدولة جبراً من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة. أما ما ينفقه الخصم الآخر من رسوم أو مصاريف فإنه إن كسب الدعوى فلا يصح خلافاً للمادة 184 من قانون المرافعات إلزامه المصروفات بمعنى أن من خسر الدعوى عليه أن يتحمل المصاريف التي أنفقها الخصم الذي كسبها وأساس إلزام من خسر الدعوى بالمصاريف أن الخصومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدي استخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات في سبيل حمايته. أي لا ينبغي أن يكون طلب الحق سبباً للغرم والخسران ، وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يدخل فيه ما توجهه المادة 184 من قانون المرافعات على خاسر الدعوى. لما كان ذلك ، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد ذهبت إلى أن النص على الإعفاء من الرسوم القضائية يغل يد المحكمة ويمنعها من الحكم بالمصروفات على خاسر الدعوى المعني من المرسوم وذلك بالمخالفة للأصل العام المقرر في المادة 184 من قانون المرافعات ، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 العدول عن هذا الرأي واعتبار النص على الإعفاء من الرسوم قاصر نطاقه على ما هو مستحق فقط للدولة أما ما ينفقه الخصم الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإن خاسر الدعوى يلتزم بها عملاً بالمادة 184 من قانون المرافعات وذلك ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة المشار إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بصفته بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائي بأحقية المطعون ضده في ضم إعانة التهجير المقررة بالقانون رقم 98 لسنة 1976 إلى معاشه مع أن شرط استحقاق ضمها أن يكون صاحب المعاش وفقاً للفقرة الأولى من المادة 18 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 قد أحيل إلى المعاش في سن الستين أو سن التقاعد والثابت أن المطعون ضده أحيل إلى المعاش المبكر بناء على طلبه اعتباراً من 18 أبريل سنة 1988 ومن ثم لا يتوافر فيه شرط الاستحقاق مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي مردود. ذلك أنه لما كان النص في المادة الرابعة من القانون رقم 58 لسنة 1988 في شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش على أن: "يتبع في شأن أصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل تاريخ العمل بهذا القانون من الفئات التي تخضع لأحكام القانون رقم 98 لسنة 1976 المشار إليه ما يأتي: 1- من يتقاضى منهم الإعانة المشار إليها حتى تاريخ

أحمد الجمل رئيس المحكمة

العمل بهذا القانون ، يعاد حساب الإعانة المستحقة له بالنسب والحدود المنصوص عليها في القانون رقم 98 لسنة 1976 المشار إليه ، وعلى أساس معاش الأجر الأساسي المستحق له والزيادات التي أضيفت إليه حتى 1987/6/30. 2- من أوقف صرف الإعانة المشار إليها بالنسبة له يمنح إعانة وفقا للأحكام المنصوص عليها في البند السابق.. وتعتبر الإعانة المنصوص عليها في هذه المادة جزءا من المعاش وتسري في شأنها جميع أحكامه" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لم يقصر هذا الحق على بعض أصحاب المعاشات وإنما أطلقه على كل صاحب معاش خاضع لأحكام القانون رقم 98 لسنة 1976 بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين بسينا وقطاع غزة ومحافظات القناة وسواء كانوا يقومون بصرف هذه الإعانة وقت صدور القانون رقم 58 لسنة 1988 المشار إليه أو توقف صرفها بالنسبة لهم وتعتبر هذه الإعانة جزءا من المعاش اعتبارا من 18 أبريل سنة 1988 تاريخ العمل بأحكام ذلك القانون أيا كان سبب الإحالة إلى المعاش وإذ جاء النص عاما مطلقا فلا وجه لقصر سريانه على المحالين إلى المعاش لبلوغهم سن التقاعد أو سن الستين لما في ذلك من تقييد لمطلقه وتخصيص لعمومه بغير مخصص وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعي عليه بصدد ذلك على غير أساس.

وحيث إن الطاعن بصفته ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ ألزمه بمصروفات التقاضي وأتعاب المحاماة حال أن الهيئة معفاة من الرسوم بموجب قانون إنشائها رقم 79 لسنة 1975. وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الهيئة العامة قد انتهت - وعلى ما سلف - إلى أن وجود نص قانوني يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها الشارع لتيسير السبيل للمطالبة القضائية أو لرفع العبء عن خصم أو جهة ما ، إنما يقتصر أثر هذا الإعفاء على ما هو مستحق فقط من رسوم للدولة عند رفع الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها. أما ما ينفقه الخصم الآخر الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإنه يلزم إعمال المادة 184 من قانون المرافعات بشأنها بمعنى أن من خسر الدعوى - وهو من رفعها أو دفعها بغير حق - عليه أن يتحمل ما ألجأ هو فيه خصمه على دفعه. أي عليه أن يتحمل هذه المصروفات والتي يدخل ضمنها مقابل أتعاب المحاماة وذلك ما دام القانون لم ينص صراحة على أن الإعفاء يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة 184 من قانون المرافعات. لما كان ذلك ، وكانت الهيئة الطاعنة قد خسرت الدعوى أمام محكمة ثان درجة وخلا قانون إنشائها من النص على إعفائها من مصاريف الدعاوى المستحقة وفقا للمادة 184 من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامها بمصروفات استثنائها شاملة مقابل أتعاب المحاماة - دون المصروفات أمام محكمة أول درجة والتي قضى حكمها بالإعفاء منها ولم يكن هذا القضاء محل نعي بالاستئناف بما يجعله حائزا لقوة الأمر المقضي - فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ويضحى النعي عليه بصدد ذلك على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن

لذلك

رفضت الهيئة الطعن وألزمت الطاعن بصفته المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الطعان 5085 و 5789 لسنة 72 ق

جلسة 18 / 5 / 2005 مكتب فني 51 ج 1 ق ج ص 27

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ ريمون فهيم إسكندر، د. رفعت محمد عبد المجيد، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف، محمد ممتاز متولي، محمد محمد علي طيطة، عبد الناصر عبد اللاه السباعي، محمد جمال الدين محمد حسين حامد، محمد محمود عبد اللطيف، فؤاد محمود أمين شلبي ومحمود سعيد محمود عبد الله "نواب رئيس المحكمة".

(1-4) اختصاص " الاختصاص القيمي " " الاختصاص المحلي " . بيع . حكم " عيوب التدليل " مخالفة القانون : ما لا يعد كذلك " . دعوى " تقدير قيمة الدعوى : في دعوى الشفعة " " أنواع من الدعاوى : دعوى الشفعة : من شروط قبولها " . شفعة " إجراءات الشفعة " . محكمة الموضوع " سلطتها بالنسبة لمسائل الاختصاص " .

(1) وجوب إيداع الشفيع الثمن الحقيقي الحاصل به البيع قبل رفع دعوى الشفعة وخلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه . الغاية منه . قعوده عن ذلك . أثره . سقوط الحق في الشفعة . م 2/942 مدني .

(2) القواعد المنظمة للاختصاص القيمي الواردة في قانون المرافعات . الغاية منها . اختصاص القاضي الجزئي بالدعاوى قليلة القيمة واختصاص الدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية بالدعاوى عالية القيمة . علة ذلك .

(3) خلو المواد المنظمة لحق الشفعة في القانون المدني وقانون المرافعات من اشتراط إيداع الشفيع للثمن في خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار والمختصة في ذات الوقت قيما بنظر دعوى الشفعة . وورود لفظ المحكمة عاما دون تخصيص في المادة 2/942 مدني . مؤداه . تحقق غرض المشرع من توافر جدية الشفيع بإيداع الثمن أيا من خزانتي المحكمة الجزئية أو الكلية الواقع في دائرتها العقار . أثره . عدم قبول أن يكون الإيداع في خزانة المحكمة الجزئية الأقرب للعقار من المحكمة الكلية المختصة قيما بنظر الدعوى سببا في سقوط الحق في الشفعة . علة ذلك؟

(4) إيداع ثمن العقار المشفوع فيه . شرطه . أن يكون في خزانة المحكمة الواقع في دائرتها . م 2/942 مدني . ورود لفظ المحكمة عاما يصدق على المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية باعتبار أن الناطق المكاني للمحكمتين واحد وأن المحكمة الجزئية جزء منه . مؤداه . إيداع الثمن خزانة المحكمة الجزئية يحقق ذات غرض المشرع في إيداعه خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار . عدم زوال أثره لقضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيما بنظر الدعوى وبقاء الحق في الأخذ بالشفعة بمنأى عن السقوط . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(5) بطلان . حكم " بيانات الحكم " " بطلانه " . دعوى " الخصوم في الدعوى " .

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم مناطه عدم التشكيك في الخصم أو اتصاله بالخصومة . عدم اعتباره نقصا أو خطأ في حكم المادة 178 مرافعات . أثره . عدم بطلان الحكم .

(6-8) إثبات " طرق الإثبات : التمسك بوسائل الإثبات " . بيع . حكم " عيوب التدليل : الإخلال بحق الدفاع ، الخطأ في تطبيق القانون " . دعوى " الدفاع الجوهري " . شفعة " الغير في الشفعة " . صورية . عقد البيع " عقد البيع " .

(6) الشفيع . اعتباره من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع . مؤداه . له التمسك بالعقد الظاهر . عدم الاحتجاج عليه بالعقد المستتر . شرطه . أن يكون حسن النية غير عالم بصورية العقد الظاهر .

(7) الدفاع الجوهري . طلب الخصم تمكينه من إثباته أو نفيه بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً . شرطه . أن تكون هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات .

(8) تمسك الطاعن بأن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه يزيد عن الثمن المودع وأن المطعون ضده الأول - الشفيع - يعلم بحقيقة هذا الثمن وتدليله على ذلك بعد مناسبة الثمن المودع لثمن المثل للأرض موضوع الشفعة وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق أو نذب خبير لإثبات ذلك . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وإقامة قضائه بأحقية الشفيع في الأخذ بالشفعة تأسيساً على أن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه هو الوارد بالصورة الضوئية لعقد البيع والمحدودة من الطاعن . إخلال بحق الدفاع أسلسه للخطأ في تطبيق القانون .

1 - النص المادة 2/942 من القانون المدني يوجب على الشفيع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أن يودع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة . وقد أبانت مناقشات لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ولجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على هذا النص قبل إقراره أن اشتراط إيداع الثمن خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار قد جاء بغرض التأكيد على أن دعوى الشفعة دعوى عينية، وأن اشتراط إيداع كل الثمن الحقيقي خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ورد ضمناً لجدية دعوى الشفعة ونأياً بها عن مجال المضاربة أو الاستغلال من جانب الشفيع وذلك بقصد تقييد دعوى الشفعة لصالح المشتري .

2 - إذ كانت القواعد المنظمة للاختصاص القيمي للمحاكم الواردة في قانون المرافعات - والتي أعيد النظر فيها أكثر من مرة على ضوء التغيير الذي لحق قيمة العملة - لا تستهدف حماية خاصة لأحد أطراف الخصومة وإنما أراد بها المشرع أن تكون الدعاوى قليلة القيمة من اختصاص القاضي الجزئي بينما يختص بالدعاوى عالية القيمة الدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة لهم مجتمعين من الخبرة والدراية ما يناسب أهمية الدعاوى عالية القيمة .

3 - إذ كانت المواد المنظمة لحق الشفعة في القانون المدني لا يوجد فيها ولا في قانون المرافعات نص صريح يشترط أن يكون إيداع الشفيع للثمن في خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار والمختصة في ذات الوقت قيمياً بنظر دعوى الشفعة وإنما ورد بنص المادة 2/942 من القانون المدني لفظ المحكمة الكائن بدائرتها العقار عاماً يصدق على المحكمة الجزئية كما يصدق على المحكمة الكلية بمفهوم أن النطاق المكاني للمحكمتين واحد باعتبار أن النطاق

المكاني للمحكمة الجزئية هو جزء من النطاق المكاني للمحكمة الكلية لأنه متى جاء لفظ المحكمة عاماً ولم يتم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومها، لذلك إن إيداع الثمن أياً من خزانتي المحكمة الجزئية أو الكلية الواقع في دائرتها العقار يحقق ذات غرض المشرع من توافر جدية الشفيع وليس فيه ما ينال من توجه المشرع إلى تقييد الحق في الشفعة ومن ثم فلا يقبل أن يكون الإيداع في خزانة المحكمة الجزئية - التي قد تكون هي الأقرب للعقار من المحكمة الكلية المختصة قيمياً بنظر الدعوى - سبباً في سقوط حق الشفيع الذي ينبغي أن يتحقق إلا من خطأ يستأهله أو نص يوجبه، ويؤكد هذا النظر أن المشرع في قانون المرافعات لم يرتب سقوط الحق في أية دعوى - بما فيها دعوى الشفعة - إذا ما رفعت إلى محكمة غير مختصة قيمياً بنظر النزاع، ومن ثم فإنه لا يكون مقبولاً أن يكون إيداع الثمن في دعوى الشفعة والذي هو من إجراءاتها ولا يرقى لأهمية رفع الدعوى نفسها لا يساغ أن يكون هذا الإيداع في محكمة غير مختصة قيمياً بنظر الدعوى سبباً في سقوط حق الشفعة لأن هذا السقوط عندئذ سيأتي على غير خطأ يستأهله وبغير نص يوجبه.

4 - مفاد نص المادة 2/ 942 من القانون المدني أن المشرع لم يشترط في المحكمة الواجب إيداع ثمن العقار المشفوع فيه خزانتها إلا أن يكون العقار واقع في دائرتها، وإذ كان لفظ المحكمة الكائن في دائرتها العقار وعلى ما انتهت إليه الهيئة (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية) قد جاء عاماً يصدق على المحكمة الجزئية جزء من النطاق المكاني للمحكمة الكلية، وأنه متى جاء لفظ المحكمة عاماً ولم يتم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومها، ومن ثم فإن إيداع الثمن خزانة المحكمة الجزئية يحقق ذات غرض المشرع في إيداع الثمن خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار ويتحقق به أيضاً مقصود المشرع في توافر الجدية لدى الشفيع، وإذ تم هذا الإجراء صحيحاً على هذا النحو فلا يزول أثره لقضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى، ومن ثم يبقى الحق في الأخذ بالشفعة بمنأى عن السقوط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي بخصوص ذلك يكون على غير أساس.

5 - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في الخصم واتصاله بالخصومة في الدعوى لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما قصدته المادة 178 من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان الحكم.

6 - المقرر - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية أي لا يكون عالماً بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة.

7 - إن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات.

8 - إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه هو ثمانية وعشرون ألفاً وأربعمائة جنيه وأن المطعون ضده الأول (الشفيع) يعلم بحقيقة هذا الثمن ودل الطاعن على ذلك بقرائن منها عدم مناسبة الثمن المودع لثمن المثل للأرض موضوع الشفعة وقدم أصل عقد العقار المشفوع فيه ثابتاً به

أن الثمن ثمانية وعشرون ألفاً وأربعمائة جنيه وطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير لإثبات ذلك بيد أن الحكم المطعون فيه لم يأبه لهذا الدفاع ولا إلى طلب تحققه وأقام قضاءه على أن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه هو خمسة آلاف جنيه استناداً من الحكم المطعون فيه إلى صورة ضوئية لعقد البيع وطلب شهر العقد المقدم من وكيل الطاعن ذكر فيه أن الثمن خمسة آلاف جنيه، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد جحد الصورة الضوئية للعقد المشار إليه بما تنحسر به حجيتها في الإثبات، وكان طلب شهر العقد لا يفيد بذاته انتفاء علم المطعون ضده الأول (الشفيع) بالثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها فإن الحكم المطعون فيه في التفاته عن تحقيق دفاع الطاعن في هذا الخصوص رغم جوهرية هذا الدفاع وفي قضاائه من بعد التفاته بأحقية المطعون ضده الأول في أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة بالثمن الوارد في الصورة الضوئية المحودة لعقد البيع فإن يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما أساسه للخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول في الطعنين أقام الدعوى رقم 235 لسنة 1994 أمام محكمة البدرشين الجزئية . والتي قيدت فيما بعد برقم 5141 لسنة 1998 مدني الجيزة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثاني ثم أدخل باقي المطعون ضدهم بطلب أحقيته في أخذ قطعة الأرض المبينة بالصحيفة بالشفعة مقابل الثمن الذي قام بإيداعه خزانة محكمة البدرشين الجزئية في 18 من مايو سنة 1994 ومقداره خمسة آلاف جنيه والتسليم. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بعدم اختصاصها قيماً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية التي حكمت بالأحقية في الأخذ بالشفعة والتسليم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 8133 لسنة 118 ق القاهرة فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 5085 و 5789 لسنة 72 ق، وقدمت النيابة مذكرة ارتأت فيها نقض الحكم، وإذ عرض الطعان على الدائرة المختصة في غرفة المشورة قررت ضمهما وحددت لنظرهما جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها. ومن حيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ 4 مارس سنة 2004 العدول عن الأحكام السابقة من الدوائر المدنية فيما انتهت إليه من اشتراط أن يكون إيداع الشفيع للثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قيماً بنظر الدعوى، ومن ثم رأت إحالة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيهما عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 سنة 1972 وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعنين قدمت النيابة مذكرة تكميلية رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه. ومن حيث إن نص المادة 2/942 من القانون المدني يوجب على الشفيع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أن يودع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة. وقد أبانت مناقشات لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ولجنة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

القانون المدني بمجلس الشيوخ على هذا النص قبل إقراره أن اشتراط إيداع الثمن خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار قد جاء بغرض التأكيد على أن دعوى الشفعة دعوى عينية، وأن اشتراط إيداع كل الثمن الحقيقي خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ورد ضمناً لجدية دعوى الشفعة ونأياً بها عن مجال المضاربة أو الاستغلال من جانب الشفيع وذلك بقصد تقييد دعوى الشفعة لصالح المشتري. لما كان ذلك، وكانت القواعد المنظمة للاختصاص القيمي للمحاكم الواردة في قانون المرافعات - والتي أعيد النظر فيها أكثر من مرة على ضوء التغيير الذي لحق قيمة العملة - لا تستهدف حماية خاصة لأحد أطراف الخصومة وإنما أراد بها المشرع أن تكون الدعوى قليلة القيمة من اختصاص القاضي الجزئي بينما يختص بالدعوى عالية القيمة الدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة لهم مجتمعين من الخبرة والدراية ما يناسب أهمية الدعوى عالية القيمة. لما كان ذلك، وكانت المواد المنظمة لحق الشفعة في القانون المدني لا يوجد فيها ولا في قانون المرافعات نص صريح يشترط أن يكون إيداع الشفيع للثمن في خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار والمختصة في ذات الوقت قيمياً بنظر دعوى الشفعة وإنما ورد بنص المادة 2/942 من القانون المدني لفظ المحكمة الكائن بدائرتها العقار عاماً يصدق على المحكمة الجزئية كما يصدق على المحكمة الكلية بمفهوم أن النطاق المكاني للمحكمتين واحد باعتبار أن النطاق المكاني للمحكمة الجزئية هو جزء من النطاق المكاني للمحكمة الكلية لأنه متى جاء لفظ المحكمة عاماً ولم يتم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومها، لذلك فإن إيداع الثمن أياً من خزانتي المحكمة الجزئية أو الكلية الواقع في دائرتها العقار يحقق ذات غرض المشرع من توافر جدية الشفيع وليس فيه ما ينال من توجه المشرع إلى تقييد الحق في الشفعة ومن ثم فلا يقبل أن يكون الإيداع في خزانة المحكمة الجزئية - التي قد تكون هي الأقرب للعقار من المحكمة الكلية المختصة قيمياً بنظر الدعوى - سبباً في سقوط حق الشفيع الذي لا ينبغي أن يتحقق إلا من خطأ يستأهله أو نص يوجبه، ويؤكد هذا النظر أن المشرع في قانون المرافعات لم يرتب سقوط الحق في أي دعوى - بما فيها دعوى الشفعة - إذا ما رفعت إلى محكمة غير مختصة قيمياً بنظر النزاع ومن ثم فإنه لا يكون مقبولاً أن يكون إيداع الثمن في دعوى الشفعة والذي هو من إجراءاتها ولا يرقى لأهمية رفع الدعوى نفسها لا يساغ أن يكون هذا الإيداع في محكمة غير مختصة قيمياً بنظر الدعوى سبباً في سقوط حق الشفعة لأن هذا السقوط عندئذ سيأتي على غير خطأ يستأهله وبغير نص يوجبه. لما كان ما تقدم، وكانت الأحكام السابق صدورها من الدوائر المدنية قد ذهبت إلى وجوب إيداع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى دون اكتفاء بأن يكون الإيداع في خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة، فإنه يتعين بعد توافر الأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 العدول عن هذا المبدأ ولتفصل الهيئة في الطعنين وفق هذا العدول.

ومن حيث إنه قد سبق للدائرة الفصل في شكل الطعنين بقبولهما.

ومن حيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني من السبب الثالث من الطعن رقم 5789 لسنة 72 ق أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لعدم قضائه بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة لمخالفة نص المادة 2/942 من القانون المدني التي توجب إيداع ثمن العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة وهي محكمة الجيزة الابتدائية التي أحيلت إليها دعوى الشفعة لاختصاصها قيمياً بنظرها والذي كان قد أودعه الشفيع خزانة محكمة

البدرشين الجزئية التي أقيمت الدعوى أمامها، وأن الإيداع أمام المحكمة المختصة قيمياً يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن مفاد نص المادة 2/942 من القانون المدني أن المشرع لم يشترط في المحكمة الواجب إيداع ثمن العقار المشفوع فيه خزانها إلا أن يكون العقار واقع في دائرتها، وإذا كان لفظ المحكمة الكائن في دائرتها العقار وعلى ما انتهت إليه الهيئة قد جاء عاماً يصدق على المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية باعتبار أن النطاق المكاني للمحكمتين واحد لأن المحكمة الجزئية جزء من النطاق المكاني للمحكمة الكلية، وأنه متى جاء لفظ المحكمة عاماً ولم يرقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومها، ومن ثم فإن إيداع الثمن خزانة المحكمة الجزئية يحقق ذات غرض المشرع في إيداع الثمن خزانة المحكمة الواقعة في دائرتها العقار ويتحقق به أيضاً مقصود المشرع في توافر الجدية لدى الشفيع، وإذا تم هذا الإجراء صحيحاً على هذا النحو فلا يزول أثره لقضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى، ومن ثم يبقى الحق في الأخذ بالشفعة بمنأى عن السقوط، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي بخصوص ذلك يكون على غير أساس.

ومن حيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه البطلان لخلو الحكم التمهيدي الصادر من محكمة البدرشين الجزئية - قبل الإحالة - والحكم الابتدائي الصادر في 24 من يونيو سنة 2001 من أسماء المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة وإذ عول الحكم المطعون فيه على الإجراءات التي تمت بمقتضى الحكمين رغم بطلانها فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في الخصم واتصاله بالخصومة في الدعوى لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما قصده المادة 178 من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة البدرشين الجزئية بتاريخ 25 من يونيو سنة 1995 والقاضي بنذب خبير وإن خلا من أسماء بعض الخصوم إلا أن الثابت من الأوراق أنه قد تم اختصاصهم في الدعوى من قبل المطعون ضده الأول بما لا يشكك في صفاتهم كخصوم فيها واتصالهم حقيقة بالخصومة فيها، ومن ثم فإن إغفال بعض أسمائهم لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يترتب عليه بطلان. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي الصادر في 24 من يونيو سنة 2001 قد تضمن أسماء جميع الخصوم فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير صحيح.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني والرابع والخامس من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثمن الحقيقي لأرض النزاع هو الثمن الوارد بعقد البيع المؤرخ 24 من أبريل سنة 1990 ومقداره ثمانية وعشرون ألفاً وأربعمائة جنيه وأن المطعون ضده الأول (الشفيع) يعلم بحقيقة هذا الثمن وقد أيد الطاعن دفاعه بمستندات قدمها وطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو نذب خبير في هذا الخصوص إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع وذهب إلى أن الثمن الحقيقي للعقار المبيع هو خمسة آلاف جنيه استناداً منه لصورة من عقد البيع قدمها المطعون ضده الأول رغم جحدها من الطاعن، وأنه لما كان هذا الدفاع جوهرياً يمكن عند ثبوته أن يتغير به وجه الرأي في

الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في أحقية المطعون ضده الأول في أخذ العقار بالشفعة فإنه يكون معيماً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يجتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية أي لا يكون عالماً بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة. لما كان ذلك، وكان طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه هو ثمانية وعشرون ألفاً وأربعمائة جنيه وأن المطعون ضده الأول (الشفيع) يعلم بحقيقة هذا الثمن ودلل الطاعن على ذلك بقرائن منها عدم مناسبة الثمن المودع لثمن المثل للأرض موضوع الشفعة وقدم أصل عقد العقار المشفوع فيه ثابتاً به أن الثمن ثمانية وعشرون ألفاً وأربعمائة جنيه وطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو نذب خبير لإثبات ذلك بيد أن الحكم المطعون فيه لم يأبه لهذا الدفاع ولا إلى طلب تحقيقه وأقام قضاءه على أن الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه هو خمسة آلاف جنيه استناداً من الحكم المطعون فيه إلى صورة ضوئية لعقد البيع وطلب شهر العقد المقدم من وكيل الطاعن ذكر فيه أن الثمن خمسة آلاف جنيه، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد جحد الصورة الضوئية للعقد المشار إليه بما تنحسر به حجيتها في الإثبات، وكان طلب شهر العقد لا يفيد بذاته انتفاء علم المطعون ضده الأول (الشفيع) بالثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها فإن الحكم المطعون فيه في التفاته عن تحقيق دفاع الطاعن في هذا الخصوص رغم جوهرية هذا الدفاع وفي قضاائه من بعد التفاته بأحقية المطعون ضده الأول في أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة بالثمن الوارد في الصورة الضوئية المحدودة لعقد البيع فإنه يكون معيماً بالإخلال بحق الدفاع مما أسلسه للخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث سائر أسباب الطعنين.

فلهذه الأسباب

حكمت الهيئة في الطعنين بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الطعن 9934 لسنة 65 ق

جلسة 10 / 7 / 2002 مكتب فني 50 ج 1 ق أ ص 5

برئاسة السيد المستشار / فتحي عبدالقادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين / ريمون فهيم إسكندر ، د. رفعت محمد عبدالمجيد ، محمد عبدالقادر سمير ، كمال محمد محمد نافع ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف، محمد ممتاز متولى ، محمود رضا عبدالعزيز الخضيرى ، محمد على طيبة ، إبراهيم محمد عبده الطويلة وأحمد عبدالعال السيد الحديدي نواب رئيس المحكمة.

(1-4) ضرائب " ميعاد الإقرار الضريبي " . قانون .

(1) القواعد التي أوردتها المواد من 34 وحتى 37 من الفصل الخاص بالتزامات الممولين والمادة 40 الواردة تحت عنوان إجراءات ربط الضريبة والمادة 187/ ثانياً من الباب الخاص بالعقوبات من القانون 157 لسنة 1981 مفادها مجتمعة أن المشرع وضع بها الأحكام العامة لتقديم الإقرار وأسس وميعاده وما يسد من ضريبة إضافية عند عدم تقديمه في الميعاد والعقوبة عند المخالفة.

(2) صياغة أحكام المادة 34 من القانون 157 لسنة 1981 قاطعة الدلالة على سريان أحكام الفقرة الثالثة منها والخاصة بسداد المبلغ الإضافي عند عدم تقديم الإقرار في الميعاد على جميع الممولين من يُمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يُمسكها. قصر عبارات المادة 37 على الممول الذي لا يُمسك الدفاتر والسجلات . لا أثر له. عله ذلك.

(3) الالتزام بتقديم الإقرار قصره على الممول الممسك للدفاتر والسجلات دون غير الممسك لها. مفارقة غير مقبولة. عله ذلك. المادتان 34 ، 187 / ثانياً ق 157 / 1981.

(4) عدم تقديم الإقرار الضريبي في الميعاد باعتباره التزاماً عاماً على كافة الممولين من يُمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يُمسكها . أثره. التزام الممول بسداد مبلغ إضافي يعادل 20% من الضريبة المستحقة عليه من واقع الربط النهائي يخفض إلى النصف إذا تم الاتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن.

1 - تضمنت نصوص المادة 34 ، 35 ، 37 ، 40 ، 187/ ثانيا من قانون الضرائب على الدخل أحكاماً عامة توضح طريقة تقديم الإقرار والأسس التي يقوم عليها والجهة التي يقدم إليها وميعاد ذلك، وما يسد من ضريبة إضافية عند عدم تقديم الإقرار في الميعاد وما يسد منها عند عدم مطابقته ، والعقوبة المقررة عند المخالفة.

2 - لما كان المشرع لم يقصر خطابه في المادة 34 على الممول الممسك للدفاتر والسجلات ولم يورد في أي موضع آخر منه للممول غير الممسك لها نظاماً خاصاً به في شأن ما ورد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة المشار إليها ثم جاءت الفقرة الثالثة منها تخاطب كسابقتها كل ممول بإطلاق، فإن ذلك مفاده أن تسرى أحكام الفقرة الثالثة الخاصة بسداد المبلغ الإضافي عند عدم تقديم الإقرار في الميعاد على جميع الممولين - من يمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها - وهو ما يفسر ورود الفقرة الرابعة من المادة بعد ذلك تحدد ما يرفق بالإقرار من

مستندات أوجبها القانون في المادة (35) على المنشأة سواء كانت فردية أو متخذة شكل شركة أشخاص، ولو كانت الفقرة الثالثة من المادة 34 خاصة بمن يمسك الدفاتر والمستندات لأوردها المشرع بعد الفقرة الرابعة أو بعد المادة (35) التي تتحدث عن ملتزم بها. ولا وجه للقول بأن المادة (37) من القانون خاصة بالممول الذي لا يمسك الدفاتر والسجلات وذلك لخلوها من هذا التخصيص فضلا عن أن أحكامها قاصرة على وجوب التزام الممول ببيان ما يقدره لأرباحه أو خسائره في السنة السابقة وما يستند إليه كأساس لهذا التقدير - وهو ما لم يرد النص عليه في المادة (34) التي أوجبت في صدرها أن يقدم الإقرار وفق أحكام هذا القانون. ومما يعين على هذا النظر أن المادة (37) قد ألزمت الممول بحكمها حتى ولو لم يكن لديه دفاتر وسجلات بما يعنى سريان حكمها على من يمسكها ليستقيم سياق النص في بيان مراد المشرع بأنه على الممول - من يمسك دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها - أن يلتزم ببيان أسس التقدير في إقراره ومن ثم تعتبر المادة (37) مكملة لأحكام المادة (34)، ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللائحة التنفيذية للقانون قد حددت نموذجاً لمن يمسك الدفاتر والسجلات مغايراً للنموذج المخصص لمن لا يمسكها لأن اختلاف شكل كل نموذج مرجعه اختلاف البيانات الواجب ذكرها فيه.

3 - القول بأن المادة (34) لا تسرى إلا على الممول الممسك للدفاتر والسجلات من شأنه أن يؤدي إلى مفارقة غير مقبولة إذ يضحى غير الممسك للدفاتر والسجلات في وضع أفضل من الممسك لها فيعفى غير الممسك للدفاتر والسجلات من سداد المبلغ الإضافي المقرر جزاء لعدم تقديم الإقرار في الميعاد - كما يعفى من العقاب المنصوص عليه بالمادة (187/ثانياً) من القانون والتي لم تعاقب إلا على مخالفة المادة 34.

4 - مؤدى المواد 34، 35، 36، 37، 40، 187/ ثانياً من القانون رقم 157 لسنة 1981 أن المشرع فرض التزامات على كافة الممولين من يمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها أن يقدم كل منهم إقراراً عن أرباحه أو خسائره مقابل إيصال أو يرسله بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى مأمورية الضرائب المختصة قبل الأول من أبريل من كل سنة أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية ورتب على عدم تقديم الإقرار في الميعاد إلزام الممول بسداد مبلغ إضافي يعادل 20% من الضريبة المستحقة من واقع الربط النهائي يخفض إلى النصف في حالة الاتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافي أرباح المطعون ضدهما عن نشاطهما التجاري في السنوات من سنة 1988 وحتى 1990 وأخطرتهمما بذلك فاعترضا ، وإذ أحيل الاعتراض إلى لجنة الطعن خفضت تقديرات المأمورية عن العام الأول وألزمت الممول بتسديد المبلغ الإضافي الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 34 من القانون رقم 157 لسنة 1981 إزاء عدم تقديم الإقرار في الميعاد ، فأقام المطعون ضدهما الدعوى رقم ... لسنة ... ضرائب طنطا الابتدائية طعنا على قرار لجنة الطعن ، وإذ نذبت المحكمة الابتدائية خبيراً في الدعوى وقدم تقريره حكمت بتخفيض التقديرات ، فاستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف ... لسنة ... طنطا كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ... لسنة ... طنطا وبعد ضم الاستئنافين قضت المحكمة الاستئنافية فيهما بتأييد الحكم المستأنف مع عدم إعمال الفقرة الثالثة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

من المادة 34 من القانون 157 لسنة 1981 طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ارتأت فيها رفض الطعن الذي عرض على الدائرة التجارية فحددت جلسة للنظر وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث إن الدائرة التجارية قررت بجلسة 26 من مارس سنة 2002 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ، وإذ تحددت جلسة لنظره قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن قانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 بعد أن خصص الباب الثاني منه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أفرد الفصل الرابع من هذا الباب لالتزامات الممولين وأورد تحت عنوان الإقرارات والدفاتر المواد من 34 حتى 37 ، ونصت المادة 34 على أنه "على الممول أن يقدم إقرار مبيناً به مقدار أرباحه أو خسائره وفقاً لأحكام هذا القانون ويقدم الإقرار مقابل إيصال أو يرسل بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى مأمورية الضرائب المختصة قبل أول أبريل من كل سنة أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية للممول وتؤدى الضريبة المستحقة من واقع الإقرار في الميعاد المحدد لتقديمه ويلزم الممول الذي لم يقدم الإقرار في الميعاد بتسديد مبلغ إضافي للضريبة يعادل 20% من الضريبة المستحقة من واقع الربط النهائي ويخفف هذا المبلغ إلى النصف إذا تم الاتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن وعلى الممول أن يرفق بالإقرار صورة من حساب التشغيل والمتاجرة وصورة من حساب الأرباح والخسائر وصورة من آخر ميزانية معتمدة وكشف ببيان الاستهلاكات التي أجرتها المنشأة مع بيان المبادئ المحاسبية التي بنيت عليها الأرقام الواردة في الإقرار" ، وبعد أن بينت المادة 35 التزام كل منشأة فردية أو متخذة شكل شركة أشخاص بوجوب استناد الإقرار المشار إليه في المادة 34 إلى الدفاتر والسجلات والمستندات التي تحددها اللائحة التنفيذية في الأحوال التي عدتها المادة ، وأشارت المادة 36 من القانون على أن العبرة في الدفاتر والسجلات والمستندات بأمانتها ومدى إظهارها للحقيقة وانتظامها ، جاء نص المادة 37 على أن "يلتزم الممول حتى ولو لم تكن لديه دفاتر أو حساب بتقديم إقرار يبين فيه ما يقدره لأرباحه أو خسائره في السنة السابقة وما يستند عليه في هذا التقدير ، ولا يعتد بالإقرار الذي يقدم إلى المأمورية المختصة دون بيان أسس التقدير" ، وتضمنت المادة 40 الواردة في الفصل الخامس تحت عنوان إجراءات ربط الضريبة أنه: "إذا توافر لدى مصلحة الضرائب من الأدلة ما يثبت عدم مطابقة الإقرار المشار إليه في المادتين 35 ، 37 من هذا القانون للحقيقة كان لها فضلاً عن تصحيح الإقرار أو تعديله أو عدم الاعتداد به وتحديد الأرباح بطرق التقدير أن تلزم الممول بأداء مبلغ إضافي للضريبة بواقع 5% من فرق الضريبة المستحقة بحد أقصى مقداره 500 جنية ، وبضاعف هذا المبلغ الإضافي في حالة تكرار المخالفة ... " ونصت المادة 1/187 ثانياً الواردة في الباب العاشر الخاص بالعقوبات على أن "يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز خمسمائة جنية في حالة مخالفة الفقرة الرابعة من المادة 29 والمواد 34 ، 85 ، 102 ، 104 ، والفقرة الأولى من المادة 150 وتضاعف الغرامة في حالة العودة خلال ثلاث سنوات".

وحيث إن نصوص المواد 34 ، 35 ، 37 ، 40 ، 187/ثانياً من قانون الضرائب على الدخل تضمنت على السياق المتقدم أحكاماً عامة توضح طريقة تقديم الإقرار والأسس التي يقوم عليها والجهة التي يقدم إليها وميعاد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ذلك ، وما يسدد من ضريبة إضافية عند عدم تقديم الإقرار في الميعاد وما يسدد منها عند عدم مطابقته للحقيقة ، والعقوبة المقررة عند المخالفة.

وحيث إنه لما كان المشرع لم يقصر خطابه في المادة 34 على الممول الممسك للدفاتر والسجلات ولم يورد في أي موضع آخر منه للممول غير الممسك لها نظاما خاصا به في شأن ما ورد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة المشار إليها ثم جاءت الفقرة الثالثة منها تخاطب كسابقتها كل ممول بإطلاق ، فإن ذلك مفاده أن تسري أحكام الفقرة الثالثة الخاصة بسداد المبلغ الإضافي عند عدم تقديم الإقرار في الميعاد على جميع الممولين - من يمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها - وهو ما يفسر ورود الفقرة الرابعة من المادة بعد ذلك تحدد ما يرفق بالإقرار من مستندات أوجبها القانون في المادة 35 على المنشأة سواء كانت فردية أو متخذة شكل شركة أشخاص ، ولو كانت الفقرة الثالثة من المادة 34 خاصة بمن يمسك الدفاتر والمستندات لأوردها المشرع بعد الفقرة الرابعة أو بعد المادة 35 التي تتحدث عن ملتزم بها.

ولا وجه للقول بأن المادة 37 من القانون خاصة بالمول الذي لا يمسك الدفاتر والسجلات وذلك لخلوها من هذا التخصيص فضلا عن أن أحكامها قاصرة على وجوب التزام الممول ببيان ما يقدره لأرباحه أو خسائره في السنة السابقة وما يستند إليه كأساس لهذا التقدير - وهو ما لم يرد النص عليه في المادة 34 التي أوجبت في صدرها أن يقدم الإقرار وفق أحكام هذا القانون.

ومما يعين على هذا النظر أن المادة 37 قد ألزمت الممول بحكمها حتى ولو لم يكن لديه دفاتر وسجلات بما يعني سريان حكمها على من يمسكها ليستقيم سياق النص في بيان مراد المشرع بأنه على الممول - من يمسك دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها - أن يلتزم ببيان أسس التقدير في إقراره ومن ثم تعتبر المادة (37) مكملة لأحكام المادة 34 ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللائحة التنفيذية للقانون قد حددت نموذجا لمن يمسك الدفاتر والسجلات مغايرا للنموذج المخصص لمن لا يمسكها لأن اختلاف شكل كل نموذج مرجعه اختلاف البيانات الواجب ذكرها فيها.

لما كان ما سبق ، وكان القول بأن المادة 34 لا تسري إلا على الممول الممسك للدفاتر والسجلات من شأنه أن يؤدي إلى مفارقة غير مقبولة إذ يضحى غير الممسك للدفاتر والسجلات في وضع أفضل من الممسك لها فيعفى غير الممسك للدفاتر والسجلات من سداد المبلغ الإضافي المقرر جزاء لعدم تقديم الإقرار في الميعاد - كما يعفى من العقاب المنصوص عليه بالمادة (187/ ثانيا) من القانون والتي لم تعاقب إلا على مخالفة المادة 34.

لما كان ما تقدم ، وكانت بعض الأحكام السابق صدورها من بعض الدوائر التجارية قد قصرت الإلزام بالمبلغ الإضافي - عند عدم تقديم الممول للإقرار في الميعاد - على الممول الممسك للدفاتر والسجلات دون غيره ممن لا يمسكها فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ ولتفصل الهيئة في الطعن وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله إذ قصر الإلزام بسداد المبلغ الإضافي الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 34 جزاء لعدم تقديم الإقرار في

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الميعاد على الممول الممسك للدفاتر والسجلات في حين أن هذا الجزء واجب التطبيق أيضا على الممول الذي لا يمسكها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن مؤدى المواد 34 ، 35 ، 36 ، 37 ، 40 ، 187/ثانيا من القانون رقم 157 لسنة 1981 أن المشرع فرض التزامات على كافة الممولين من يمسك منهم دفاتر وسجلات ومن لا يمسكها أن يقدم كل منهم إقرارا عن أرباحه أو خسائره مقابل إيصال أو يرسله بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول إلى مأمورية الضرائب المختصة قبل الأول من أبريل من كل سنة أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية ورتب على عدم تقديم الإقرار في الميعاد إلزام الممول بسداد مبلغ إضافي يعادل 20% من الضريبة المستحقة من واقع الربط النهائي يخفض إلى النصف في حالة الاتفاق بين الممول والمصلحة دون الإحالة إلى لجان الطعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعمل الفقرة الثالثة من المادة 34 على الممول غير الممسك للدفاتر والسجلات فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدهما المصروفات وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة ... طنطا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية مصلحة الضرائب في اقتضاء المبلغ الإضافي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 34 من القانون 157 لسنة 1981 عن السنة المحاسبية 1988 وألزمت المستأنف ضدهما المصاريف المناسبة.

الطعن 55 لسنة 70 ق

جلسة 15 / 1 / 2003 مكتب فني 50 ج 1 ق ب ص 12

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين: ريمون فهيم إسكندر ، الدكتور/ رفعت محمد عبد المجيد ، محمد عبد القادر سمير ، كمال محمد محمد نافع ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف ، محمد ممتاز متولي، محمود رضا عبد العزيز الخضري، محمد علي طيطة، إبراهيم محمد عبده الطويلة وأحمد عبد العال السيد الحديدي "نواب رئيس المحكمة".

(1-4) إفلاس " شروط شهر الإفلاس " . قانون . نظام عام .

(1) قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999. لم يغير في القواعد الموضوعية في القانون القديم لنظام شهر الإفلاس التي تعرف التاجر وتوقفه عن الدفع ولا في المفهوم القانوني لذلك النظام.
(2) صفة التاجر. تطرح على مكتسبها في ظل القانون القديم والجدد الالتزام بمسك دفاتر أي كان حجم تجارته. عله ذلك.

(3) تعاقب القوانين 388 لسنة 1953 و 53 لسنة 1954 ثم قانون التجارة الجديد على رفع نصاب الإلزام بإمسك الدفاتر التجارية للتجار. مفاده. أن هذا النصاب لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام التي يقوم عليها نظام شهر الإفلاس إنما شرطاً لقبول دعوى شهر الإفلاس. عله ذلك.
(4) قواعد التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية ونصاب الإمساك بها. لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية للإفلاس ولا بالحماية التي يستهدفها المشرع من هذا النظام. أثره. قصر شهر الإفلاس على التاجر الذين يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه. م 550 ق 99/17. سريانه بأثر مباشر على الدعاوى التي ترفع بعد نفاذه دون أثر فيما أقيم منها قبله.

(5) إفلاس " اثر الحكم بشهر الإفلاس " . دعوى " الصفة في دعوى الإفلاس " .

الحكم بإشهار الإفلاس. أثره. غل يد المفلس عن إدارة أمواله ومباشرة الدعاوى المتعلقة بها. عله ذلك. اقتصر نشاط المفلس على الإجراءات التحفظية التي قد تفيد دائنيه. جواز مباشرته لها.

(6) إفلاس " تكييف دعوى الإفلاس " . دعوى " إقامة المفلس دعوى على مدينه " .

دعوى إشهار الإفلاس. دعوى إجرائية هدفها اتخاذ إجراءات تحفظية حماية لدائني التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية. أثر ذلك. جواز إقامة المفلس دعوى إفلاس على مدينه متى تحققت شروطها دون الاستعانة بأمين التفليسة في إقامتها. عله ذلك.

(7-9) إفلاس " شرط الإفلاس : صفة التاجر " . محكمة الموضوع . نقض " رقابة محكمة النقض

" حكم " عيوب التدليل : ما لا يُعد قصوراً "

(7) التاجر. هو من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف.

- (8) محكمة الموضوع . سلطتها في التحقق من صفة التاجر لمن توقف عن دفع ديونه . شرطه .
- (9) استدلال الحكم المطعون فيه على توافر صفة التاجر في الطاعن من تحريره الكمبيالات التي توقف عن سدادها للمطعون ضده الأول وما أثبت بها من أن القيمة وصلت بضاعة وأن تحريرها كان بمناسبة عمليات تجارية . كفاية ذلك لحمل قضاء الحكم بتوافر هذه الصفة. النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن . غير مقبول.

1 - يبين من استقراء أحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 أنه لم يغير بالإلغاء أو بالإضافة أو التعديل في القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون القديم والمستقرة فقهاً وقضاءً والتي تعرف التاجر، وتوقفه عن الدفع - مناط الحكم بشهر إفلاسه - ولا من المفهوم القانوني لنظام شهر الإفلاس الذي شرع لحماية الدائنين والمدينين حسني النية بغية استقرار المعاملات التجارية ورواج الاقتصاد.

2 - صفة التاجر - حتى في ظل القانون القديم - تطرح على مكتسبها - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الجديد - الالتزام بمسك دفاتر لتدوين العمليات التي يجريها أيّاً كان حجم تجارته، باعتبار أن في ذلك مصلحته بحسبان أن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تعتبر بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته وما بلغته من توفيق أو إخفاق وأنها هي التي يرجع إليها هو ودائنه وذوي المصلحة في الإثبات.

3 - بعد أن توجه القضاء . في ظل القانون القديم . إلى إعفاء صغار التجار من إمساك الدفاتر تخفيفاً عليهم من أعبائها المالية وما تفرضه من نظام، صدر القانون رقم 388 سنة 1953 بأن الملزم بإمساك الدفاتر التجارية هو التاجر الذي يزيد رأس ماله عن ثلاثمائة جنية ثم رفع هذا النصاب بالقانون رقم 58 لسنة 1954 إلى ألف جنية ثم اقترح مشروع القانون الجديد رفع النصاب إلى عشرة آلاف جنية، بيد أن القانون صدر لرفع النصاب إلى عشرين ألف جنية أخذاً في الاعتبار سعر العملة، ومفاد ذلك أن نصاب الإمساك بالدفاتر التجارية لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية التي يقوم عليها نظام شهر الإفلاس والمتصلة بتعريف التاجر وتوقفه عن الدفع كما لا يتصل بالحماية التي يستهدفها نظام شهر الإفلاس - وإنما جاء الإمساك بالدفاتر التجارية ونصابها شرطاً لقبول دعوى شهر الإفلاس ولا تمس قواعد النظام العام التي يحمي بها القانون مصلحة عامة ولو أراد المشرع الاعتداد بالأشهر الإفلاس حتى عن الحالات السابقة على صدور القانون الجديد إلا إذا كان رأس مال التاجر 20 ألف جنية وبمسك الدفاتر التجارية لما أعوزه النص على ذلك صراحة كاشفاً عن قصد رجعية القانون الجديد على الحالات السابقة على صدوره.

4 - قواعد التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية بما تشمله من تحديد لنصاب رأس المال الموجب له أمر لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية التي يقوم عليها نظام شهر الإفلاس كما لا يتصل بالحماية التي يستهدفها المشرع من هذا النظام للدائنين والمدينين حسني النية بغية استمرار معاملاتهم التجارية ورواج الاقتصاد فتسري أحكام المادة (550) من قانون التجارة الحالي بما تضمنته من قصر شهر الإفلاس على التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية الذين يجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنية - بأثر مباشر - على الدعاوى التي ترفع بعد نفاذه في الأول من أكتوبر سنة 1999 ولا يترتب عليها أثر فيما أقيم منها قبله.

- 5 - مؤدى المادتين 216، 217 من القانون التجاري الصادر سنة 1883 - المنطبق على الواقع في الدعوى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق، إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط مقصوراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد تفيده دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم فيصح مباشرته لها.
- 6 - لما كانت دعوى إشهار الإفلاس حسب طبيعتها هي دعوى إجرائية تهدف إلى اتخاذ إجراءات تحفظية حماية لدائني التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية فيما قد يجريه من تصرفات تضر بهم، بما يصح معه لمن أشهر إفلاسه أن يرفع دعوى على مدينه إذا ما تحققت شروط إشهار إفلاس هذا المدين دون حاجة إلى الاستعانة بأمين التفليسة في إقامتها باعتبار أن من شأن صدور الحكم فيها إفادة دائنيه منها.
- 7 - وصف التاجر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف.
- 8 - لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر صفة التاجر في حق التاجر الذي توقف عن دفع ديونه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.
- 9 - لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر صفة التاجر في الطاعن من تحريره الكمبيالات المستحق قيمتها للمطعون ضده الأول والتي توقف عن سدادها وأستخلص بما أثبت بها من أن القيمة وصلت بضاعة وأن تحريرها كان بمناسبة عمليات تجارية وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم بتوافر هذه الصفة، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير مقبول.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ... لسنة ... (إفلاس) جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن طالباً الحكم بإشهار إفلاسه وتحديد يوم 15 من يونيو 1996 تاريخاً مؤقتاً لتوقفه عن دفع ديونه، وذلك على سند من أنه بموجب كمبيالات بمبلغ أربعة آلاف وخمسمائة جنيه امتنع عن سدادها وهو تاجر، على نحو ينبئ باضطراب مركزه المالي فأقام الدعوى. حكمت المحكمة بعدم جواز نظرها لسابقة إشهار إفلاس الطاعن في الدعوى رقم ... لسنة ... إفلاس جنوب القاهرة الابتدائية. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة ... ومحكمة استئناف القاهرة قضت في 28 من نوفمبر سنة 1999 بإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته الواردة بصحيفة دعواه. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ارتأت فيها نقض الحكم المطعون فيه. وإذ عُرض الطعن على الدائرة التجارية حددت جلسة لنظره قررت فيها إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 للعدول عن المبدأ الذي قرره أحكام صادرة من بعض الدوائر التجارية مؤداه أن ما استحدثه المشرع من قصر نظام شهر الإفلاس على التجار الذين يجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه، أمر يمس ذاتية القواعد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الموضوعية المتعلقة بحالة الإفلاس يتعين سريانه على الدعاوى التي أقيمت قبل نفاذ قانون التجارة الجديد في الأول من أكتوبر سنة 1999. وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه وحددت الهيئة جلسة لنظر الطعن وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه يبين من استقراء أحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 أنه لم يغير بالإلغاء أو بالإضافة أو التعديل في القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون القديم والمستقرة فقهاً وقضاءً والتي تُعرف بالتاجر، وتوقفه عن الدفع - مناط الحكم بشهر إفلاسه - ولا من المفهوم القانوني لنظام شهر الإفلاس الذي شُرع لحماية الدائنين والمدينين حسني النية بغية استقرار المعاملات التجارية ورواج الاقتصاد. وكانت صفة التاجر - حتى في ظل القانون القديم - تطرح على مكتسبها - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الجديد - الالتزام بمسك دفاتر لتدوين العمليات التي يجريها أيّاً كان حجم تجارته، باعتبار أن في ذلك مصلحته بحسبان أن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تعتبر بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته وما بلغته من توفيق أو إخفاق وأنها هي التي يرجع إليها هو ودائنه وذوي المصلحة في الإثبات. وأنه بعد أن توجه القضاء - في ظل القانون القديم - إلى إعفاء صغار التجار من إمساك الدفاتر تخفيفاً عليهم من أعبائها المالية وما تفرضه من نظام، صدر القانون رقم 388 سنة 1953 بأن الملزم بإمساك الدفاتر التجارية هو التاجر الذي يزيد رأس ماله عن ثلاثمائة جنيه ثم رُفع هذا النصاب بالقانون رقم 58 لسنة 1954 إلى ألف جنيه ثم اقترح مشروع القانون الجديد رفع النصاب إلى عشرة آلاف جنيه، بيد أن القانون صدر لرفع النصاب إلى عشرين ألف جنيه أخذاً في الاعتبار سعر العملة، ومفاد ذلك أن نصاب الإمساك بالدفاتر التجارية لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية التي يقوم عليها نظام الإفلاس والمتصلة بتعريف التاجر وتوقفه عن الدفع كما لا تتصل بالحماية التي يستهدفها نظام شهر الإفلاس - وإنما جاء الإمساك بالدفاتر التجارية ونصابها شرطاً لقبول دعوى شهر الإفلاس ولا تمس قواعد النظام العام التي يحمي بها القانون مصلحة عامة ولو أراد المشرع الاعتداد بالألّا يُشهر الإفلاس حتى عن الحالات السابقة على صدور القانون الجديد إلا إذا كان رأس مال التاجر 20 ألف جنيه ويُمسك الدفاتر التجارية لما أعوزه النص على ذلك صراحة كاشفاً عن قصد رجعية القانون الجديد على الحالات السابقة على صدوره.

لما كان ما تقدم، وكانت بعض الأحكام السابق صدورها من بعض الدوائر التجارية قد طبقت ما استحدثته المادة 550 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 من أحكام بأثر فوري على الدعوى التي رُفعت قبل سريان أحكامه فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ ولتفصل الهيئة في الطعن وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يعنى الطاعن بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه لم يطبق بأثر فوري على الدعوى أحكام المادتين 21، 550 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 اللتان تتطلبان أن يكون رأس مال التاجر المستثمر في التجارة عند طلب شهر إفلاسه لا يقل عن عشرين ألف جنيه وطبق خطأ أحكام المادة 195 من القانون التجاري الملغى التي أقيمت الدعوى في ظلّه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن قواعد التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية بما تشمله من تحديد لنصاب رأس المال الموجب له أمر لا صلة له بذاتية القواعد الموضوعية التي يقوم عليها نظام شهر الإفلاس كما لا يتصل بالحماية التي يستهدفها المشرع من هذا النظام للدائنين والمدينين حسني النية بغية استمرار معاملاتهم التجارية ورواج الاقتصاد فتسري أحكام المادة 550 من قانون التجارة الحالي بما تضمنته من قصر شهر الإفلاس على التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية الذين يجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه - بأثر مباشر - على الدعاوى التي تُرفع بعد نفاذه في الأول من أكتوبر سنة 1999 ولا يترتب عليها أثر أقيم منها قبله.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه لم يستجيب إلى ما تمسك به الطاعن من وجوب القضاء بعدم قبول دعوى المطعون ضده الأول لسابقة إشهار إفلاسه بالحكم الصادر ضده في الدعويين رقمي 13، 292 لسنة 1996 (إفلاس) محكمة طنطا الابتدائية (مأمورية المحلة الكبرى) مما لازمه أنه يمتنع عليه مباشرة هذه الدعوى إلا بواسطة أمين التفليسة.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مؤدى المادتين 216، 217 من القانون التجاري الصادر سنة 1883 - المنطبق على الواقع في الدعوى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق، إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط مقصوراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد تفيد دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم فيصح مباشرته لها. لما كان ذلك، وكانت دعوى إشهار الإفلاس حسب طبيعتها هي دعوى إجرائية تهدف إلى اتخاذ إجراءات تحفظية حماية لدائني التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية فيما قد يجريه من تصرفات تضر بهم، بما يصح معه لمن أشهر إفلاسه أن يرفع دعوى على مدينه إذا ما تحققت شروط إشهار إفلاس هذا المدين دون حاجة إلى الاستعانة بأمين التفليسة في إقامتها باعتبار أن من شأن صدور الحكم فيها إفادة دائنيه منها. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وذلك أنه قضى بإشهار إفلاسه دون أن يتحقق من توافر صفته كتاجر بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن وصف التاجر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يصدق إلا على كل من يزاوّل التجارة على سبيل الاحتراف، ولحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر هذه الصفة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر صفة التاجر في الطاعن من تحريره الكمبيالات المستحق قيمتها للمطعون ضده الأول والتي توقف عن سدادها واستخلص بما أثبت بها من أن القيمة وصلت بضاعة أن تحريرها كان بمناسبة عمليات تجارية وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم بتوافر هذه الصفة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

أحمد الجمل رئيس المحكمة

رفضت الهيئة الطعن وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة مع
مصادرة الكفالة.

برئاسة السيد المستشار/ فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين ريمون فهيم إسكندر ، الدكتور/ رفعت محمد عبد المجيد ، كمال محمد محمد نافع ، أحمد محمود أحمد مكي ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف ، محمود رضا عبد العزيز الخضيرى ، حماد الشافعي السنتريس ، محمد بكر غالي ، إبراهيم محمد عبده الطويلة وعبد الصمد عبد العزيز دعبس نواب رئيس المحكمة.

(1-3) بيع . عقد . شهر عقاري . عرف . غصب . ريع . حق . حكم " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون : ما يعد كذلك " .

(1) عقد البيع ولو لم يكن مشهراً. نقله للمشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته والدعاوى المرتبطة بها من تاريخ إبرام البيع. شمول ذلك استحقاق الثمرات والنماء في المنقول أو العقار. مناطه. أن يكون المبيع معيناً بالذات. الاستثناء. وجود اتفاق أو عرف مخالف . للمشتري طلب تسليم العين المبيعة وطردها منها واستيادتها ريعها منه. اعتبار هذا الريع تعويضاً عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه. المواد 418 ، من 428 إلى 455 ، 458 فقرة 2 من القانون المدني والمذكورة الإيضاحية له تعليقاً على هذه الفقرة.

(2) عقد البيع ولو لم يكن مشهراً. أثره. انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته والدعاوى المرتبطة بها إلى المشتري من تاريخ إبرام البيع. سريان ذلك على الثمرات والنماء في العقار والمنقول على حد سواء ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات. الاستثناء. وجود اتفاق أو عرف يخالف ذلك. للمشتري طلب تسليم العين المبيعة وطردها منها واستيادتها ريعها منه.

(3) طلب الطاعن إلزام المطعون ضدهم ببيع أطيان اشتراها بعقد ابتدائي مع طردهم منها وتسليمها إليه لأن وضع يدهم عليها بغير سند قانوني. رفض الحكم المطعون فيه له استناداً إلى أنهم يضعون يدهم عليها قبل شراء الطاعن لها وأنه لم يتسلمها مرتباً على ذلك قضائه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى. خطأ.

1 - المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة 418 من القانون المدني بأنه: " . . عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من 428 إلى 455 وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد 431 ، 432 ، 435 . تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من 439 على 455 - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من

فعله أو من فعل أجنبي على النحو والشروط الواردة بهذه المواد ، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة 458 متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص " أن البيع غير المسجل كالمبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات " وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه ، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفه .

2 - يترتب على عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا- انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء إلى المشتري- مادام المبيع شيئا معينا بالذات - ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ، كما تنقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه .

3 - لما كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعن إلزام المطعون ضدهم بريع أطيان اشتراها بعقد ابتدائي مع طلب طردهم منها وتسليمها إليه لأن وضع يدهم عليها بغير سند قانوني استنادا إلى أن المطعون ضدهم "يضعون يدهم على الأرض محل النزاع قبل شراء المستأنف - الطاعن - لها وأنه لم يتسلم الأرض" ورتب على ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... لسنة ... مدني شبين الكوم الابتدائية على مورث المطعون ضدهم الخمسة الأوائل والمطعون ضده السادس بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا إليه مبلغ 500 جنيه وتسليم الأطيان الميينة بالصحيفة على سند أنه اشتراها بعقد ابتدائي قضى بصحته ونفاذه ، وإذ غصب المدعي عليهما حيازتها فقد حق له استيداء ريعها منهما عن الفترة من سنة 1966 حتى 1974 الزراعية وما يستجد بعدها مع التسليم. نذبت المحكمة خبيرا ثم حكمت برفض الدعوى بحالتها. استأنف الطاعن هذا الحكم برقم ... سنة ... طنطا "مأمورية شبين الكوم" فتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأبها.

وحيث إن الدائرة قررت بجلسته 12 يناير 2003 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن الأثر المترتب على بيع العقار بعقد لم يسجل من حيث مدى

أحقية مشتريه في مطالبة غاصبه بريعه ، إذ اشترطت بعض الأحكام لاستحقاق الربيع أن يكون غصب العقار لاحقا لاستلام مشتريه له نفاذا للعقد ، بينما ارتأت أحكام أخرى الاكتفاء بالعقد ولو لم يسجل دون اشتراط استلام المشتري للعقار ما لم يوجب الاتفاق أو العرف غير ذلك. وإذ حددت جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة 418 من القانون المدني بأنه: " ... عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من 428 إلى 455 وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد 431 ، 432 ، 435 - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من 439 إلى 455 - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو والشروط الواردة بهذه المواد ، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة 458 متضمنة النص في فقرتها. الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالمبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ، كما ينقل إليه الدعاوي المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيلاء ريعها منه باعتبار أن هذا الربيع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه ، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف. لما كان ذلك وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى أنه لا حق لمشتري العقار بعقد ابتدائي وقبل أن يتسلمه ويضع اليد عليه في مطالبة الغاصب ببيع العقار ، فقد رأت الهيئة بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 العدول عن هذا الرأي وإتباع الرأي الذي يتيح للمشتري حق طلب ريع العقار من غاصبه من وقت تمام البيع ولو بعقد غير مسجل وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على أن عقد بيع أطيان النزاع لم يسجل وبالتالي فلا حق له في المطالبة بريعها من الغاصب لها وطرده منها إلا أن يكون قد تسلمها ، في حين أن له حق الانتفاع بها من تاريخ العقد ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه يترتب على عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء إلى المشتري - ما دام المبيع شيئا معيناً بالذات - ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ، كما تنقل إليه الدعاوى المرتبطة بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها الغاصب منها واستيلاء ريعها منه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعن إلزام المطعون ضدهم بريع أطيان اشتراها بعقد ابتدائي مع طلب طردهم منها وتسليمها إليه لأن وضع يدهم عليها بغير سند قانوني استنادا إلى أن المطعون ضدهم "يضعون يدهم على الأرض محل النزاع قبل شراء المستأنف - الطاعن - لها وأنه لم يتسلم الأرض" ورتب على ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي سببي الطعن.

لذلك

نقضت الهيئة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف طنطا "مأمورية شبين الكوم" وألزمت المطعون ضدهم المصاريف ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الطعن 1348 لسنة 67 ق

جلسة 24 / 5 / 2001 مكتب فني 49 ج 1 ق أ ص 5

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عادل محمد فريد قورة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ ريمون فهيم إسكندر، طلعت أمين صادق، د/رفعت محمد عبد المجيد، لطفي عبد العزيز محمد سليمان، محمد عبد القادر سمير، كمال محمد محمد نافع، إبراهيم عبد المعطى بركات، محمد مصباح فتح الله شراييه، أحمد محمود أحمد مكي وإبراهيم السعيد الضهيري نواب رئيس المحكمة.

(1-3) إيجار " إيجار الأماكن " " استثناء من أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار : انتهاء عقد إيجار الأجنبي " . عقد . حكم " تسيبه " .

(1) عقود التأجير لغير المصريين. استمرارها المدة المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد. انتهاء مدة الإقامة أياً كان سبب إنهاؤها . أثره. انتهاء عقد الإيجار . م 17 ق 136 لسنة 1981 . وفاة المستأجر الأجنبي تنتهي بها حتماً مدة إقامته. قصر استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها منه المقيمين معه بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائياً.

(2) عقد إيجار المسكن المبرم لصالح أجنبي . م 17 ق 136 لسنة 1981. قصر الانتفاع بميزة الامتداد القانوني للعقد على من عددهم النص دون غيرهم وبالشروط المحددة به. مؤداه. عدم استفادة سواهم من الأقارب ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية. لا محل للاستهداء بحكمة النص أو الدافع لإصداره . عله ذلك.

(3) قصر الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد إيجار مسكن أجنبي عند انتهاء مدة إقامته بالوفاء على الزوجة المصرية وأولادها منه دون غيرهم ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بالشروط التي حددها نص م 17 ق 136 لسنة 1981. اكتساب الطاعن - ابن الأجنبية - الجنسية المصرية قبل وفاة والده الأجنبي مستأجر عين النزاع . لا يعطيه حقاً في امتداد عقد الإيجار إليه. عله ذلك.

(4) استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . محكمة الموضوع .

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر . م 70 ، 240 مرافعات. من إطلاقات محكمة الموضوع. تحصيل المحكمة هذا الدفع بمدونات الحكم دون أن تقضي به. مؤداه. استعمالها سلطتها في عدم الأخذ به رغم توافره.

1 - النص في المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يدل على أن المشرع قد اتجه في القانون رقم 136 لسنة 1981 إلى وضع تنظيم قانوني في شأن انتهاء عقود التأجير المبرمة لصالح غير المصريين بحيث لا يبيح للمستأجر الأجنبي الاستفادة من أحكام الامتداد المقررة وفقاً لتشريعات إيجار الأماكن إلا للمدة المحددة قانوناً لإقامته بالبلاد - أياً كان سبب إنهاؤها سواء أكان بمضي المدة التي منحتها له السلطات المختصة أم كان بمغادرته البلاد نهائياً قبل انقضاءها أو بإلغائها قبل انتهاء مدتها أو كان ذلك بوفاة بحسبان أنه يترتب على واقعة الوفاة -

أحمد الجمل رئيس المحكمة

حتما - أن تنتهي قانونا المدة المحددة لإقامته بالبلاد، فواقعة الوفاة شأنها في ذلك شأن سائر أسباب انتهاء مدة إقامة الأجنبي ترتب انتهاء عقد إيجار المستأجر الأجنبي عملا بنص المادة 17 المار ذكرها، ويقتصر استمرار العقد على زوجته المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا.

2 - اعتباراً من يوم 1981/7/31 - تاريخ العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 وإعمالاً للأثر الفوري لنص المادة 17 منه باعتباره نصاً آمراً ومتعلقاً بالنظام العام يسري بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت العمل به بصدور حكم نهائي فيها، يتعين قصر الانتفاع بميزة الاستمرار القانوني لعقد إيجار المسكن المبرم لصالح المستأجر الأجنبي - عند انتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامته بالبلاد على من ذكروا صراحة بالنص وبالشروط المحددة به دون غيرهم، وبالتالي لا يستفيد غير هؤلاء الأقارب من استمرار العقد ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بمقولة استهزاء بحكمة النص، إذ لا مجال للبحث عن حكمة النص أو الدافع لإصداره، متى كان صريحاً واضحاً للدلالة في عباراته، لما كان ذلك، فإن الهيئة تقر المبدأ سالف البيان والعدول عما يخالفه.

3 - إن نعي الطاعن (باكتسابه الجنسية المصرية عام 1985 قبل وفاة والده - المستأجر للعين محل النزاع سنة 1987 فتتوافر في حقه الحكمة التي تغياها المشرع من نص المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 حتى ولو كانت والدته - زوجة المستأجر - أجنبية) غير سديد، ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت إلى أن المشرع قد قصر في المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد إيجار مسكن الأجنبي - عند انتهاء المدة المحددة لإقامته بالبلاد - أيا كان سبب انتهائها - ومن ذلك حالة وفاته - على الزوجة المصرية للمستأجر الأجنبي وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم تثبت مغادرتهم البلاد نهائياً دون غيرهم من الأقارب ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بما لا مجال معه للبحث عن حكمة النص أو الدافع لإصداره وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما انتهى إليه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

4 - مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات - المستبدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - والتي يسري حكمها على الاستئناف إعمالاً لنص المادة 240 من قانون المرافعات - أن توقيع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقاً للنص الأول أمر جوازي للمحكمة ومترك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر شروط أعمال هذا الجزاء عدم الحكم به. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة 1996/9/25 قد أورد بمدوناته الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة 70 من قانون المرافعات ثم انتهى في أسبابه إلى قبول الاستئناف شكلاً لرفعه في الميعاد المقرر قانوناً مستوفياً أوضاعه القانونية والشكلية، ومن ثم فإن ذلك يفصح عن أن المحكمة قد رفضت الدفع المشار إليه ولم تر استعمال سلطتها في إيقاع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 3644 لسنة 1994 أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بتحرير عقد إيجار باسمه عن الشقة المبينة بالصحيفة بذات شروط العقد الأصلي المؤرخ 1960/11/25،

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وقال بياناً لدعواه إنه بموجب هذا العقد استأجر والده الشقة محل النزاع لسكناه وعائلته - ومن بينهم الطاعن - المصري الجنسية - وإذ أقام معه بالعين منذ استئجارها حتى وفاته بتاريخ 987 1/12/5 فإن الإيجار يمتد لصالحه ومن ثم فقد أقام الدعوى ، وجهت الشركة المطعون ضدها دعوى فرعية ضد الطاعن بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ في 1960/11/25 لوفاة المستأجر الأجنبي وبتاريخ 1995/12/26 حكمت المحكمة بطلبات الطاعن ورفض الدعوى الفرعية ، استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 2024 لسنة 113 ق القاهرة وبتاريخ 1997/3/26 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى الفرعية بانتهاء عقد الإيجار والإخلاء والتسليم ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. عرض الطعن على الدائرة المختصة - في غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1999/4/26 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، لما ارتأته من وجوب توحيد المبادئ التي ترسيها المحكمة في شأن مدى استمرار عقد إيجار الأجنبي للمسكن في حالة وفاته ، ذلك أن أحكام الدوائر المدنية قد اختلفت في خصوص نطاق تطبيق المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 - في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - فذهبت بعض الدوائر إلى أن هذه المادة إنما يقتصر نطاق تطبيقها على حالة انتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامة المستأجر بالبلاد، دون حالتي وفاته أو تركه المسكن المؤجر له قبل انتهاء المدة المحددة لإقامته بالبلاد اللتين تظنان محكومتين بنص المادة 1/29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - دون تفرقة بين المصري والأجنبي فلكل من النصين محله ونطاقه لا يتداخلان ، في حين رأت دوائر أخرى أن نص المادة 1/29 - آنفة الذكر - يحكم حالة ترك المستأجر الأجنبي لمسكنه قبل انتهاء المدة المحددة لإقامته بالبلاد ، أما نص المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فينطبق في حالة وفاته لأن الوفاة تؤدي إلى انتهاء الإقامة فلا ينتقل الحق في الإجارة لغير زوجته وأولادها منه بينما رأت أحكام أخرى أن نص المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 قد ألغى ضمناً نص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 - في خصوص عقد إيجار الأجنبي - فبات عقده ينتهي أيضاً بالوفاة أو الترك ولا يستمر إلا بالنسبة لزوجته المصرية وأولادها منه دون سواهم ، وإزاء هذا الاختلاف قررت الدائرة - على ما سلف بيانه - إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيها ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها السابق ورأت نقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة التزمت للنيابة رأياً الأخير.

وحيث إن النص في المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أن "تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد ، وبالنسبة للأماكن التي يستأجرها غير المصريين في تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصري في البلاد ... ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه الذين

كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً" يدل على أن المشرع قد اتجه في القانون رقم 136 لسنة 1981 إلى وضع تنظيم قانوني في شأن انتهاء عقود التأجير المبرمة لصالح غير المصريين بحيث لا يبيح للمستأجر الأجنبي الاستفادة من أحكام الامتداد المقررة وفقاً لتشريعات إيجار الأماكن إلا للمدة المحددة قانوناً لإقامته بالبلاد - أياً كان سبب إتهائها سواء أكان بمضي المدة التي منحتها له السلطات المختصة أم كان بمغادرته البلاد نهائياً قبل انقضائها أو بإلغائها قبل انتهاء مدتها أو كان ذلك بوفاة بحسبان أنه يترتب على واقعة الوفاة - حتماً - أن تنتهي قانوناً المدة المحددة لإقامته بالبلاد ، فواقعة الوفاة شأنها في ذلك شأن سائر أسباب انتهاء مدة إقامة الأجنبي ترتب انتهاء عقد إيجار المستأجر الأجنبي عملاً بنص المادة 17 المار ذكرها ، ويقتصر استمرار العقد على زوجته المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائياً ، ومن ثم فإنه اعتباراً من 1981/7/31 - تاريخ العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 وإعمالاً للأثر الفوري لنص المادة 17 منه باعتباره نصاً آمراً ومتعلقاً بالنظام العام يسري بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت العمل به بصدر حكم نهائي فيها ، يتعين قصر الانتفاع بميزة الاستمرار القانوني لعقد إيجار المسكن المبرم لصالح المستأجر الأجنبي - عند انتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامته بالبلاد على من ذكروا صراحة بالنص وبالشروط المحددة به دون غيرهم ، وبالتالي لا يستفيد غير هؤلاء الأقارب من استمرار العقد ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بمقولة استهداء حكمة النص ، إذ لا مجال للبحث عن حكمة النص أو الدافع لإصداره ، متى كان صريحاً واضحاً الدلالة في عباراته.

لما كان ذلك ، فإن الهيئة تقرر المبدأ سالف البيان والعدول عما يخالفه بالأغلبية المنصوص عليها في المادة 2/4 من قانون السلطة القضائية.

وحيث إن الدائرة المختصة سبق لها الفصل في شكل الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يعني الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول إن الثابت بالأوراق اكتسابه الجنسية المصرية عام 1985 - قبل وفاة والده - المستأجر للعين محل النزاع سنة 1987 فتتوافر في حقه الحكمة التي تغياها المشرع من نص المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 حتى ولو كانت والدته - زوجة المستأجر - أجنبية وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على سند من أن نص المادة 17 - أنفة الذكر - قد قصر امتداد عقد إيجار الأجنبي بعد وفاته للزوجة المصرية وأولادها الأجانب فقط دون الابن المصري المتوفي والده الأجنبي بمقولة أن النص المشار إليه جاء استثناء لا يقاس عليه - مهذراً بذلك الحكمة منه - فإنه يكون معيياً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت - وعلى ما سلف بيانه - إلى أن المشرع قد قصر في المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد إيجار مسكن الأجنبي - عند انتهاء المدة المحددة لإقامته بالبلاد - أياً كان سبب انتهائها - ومن ذلك حالة وفاته - على الزوجة المصرية للمستأجر الأجنبي وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً دون غيرهم من الأقارب ولو كانوا يحملون الجنسية المصرية بما لا مجال معه للبحث عن حكمة النص أو الدافع لإصداره ،

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما انتهى إليه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعي عليه بهذين السببين على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة 1996/6/24 أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بصحيفته خلال ثلاثة أشهر. وبأن ذلك كان راجعاً إلى فعل المطعون ضدها التي تعمدت إعلانه بالصحيفة على العين محل النزاع - المغلقة - رغم إقامته خارج البلاد وتكليفه لها بتوجيه جميع الإعلانات إلى محله المختار ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مؤدى نص المادة 70 من قانون المرافعات - المستبدلة بالقانون رقم 75 لسنة 1976 - والتي يسري حكمها على الاستئناف إعمالاً لنص المادة 240 من قانون المرافعات - أن توقيع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقاً للنص الأول أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها فلها رغم توافر شروط إعمال هذا الجزاء عدم الحكم به. لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة 1996/9/25 قد أورد بمدوناته الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة 70 من قانون المرافعات ثم انتهى في أسبابه إلى قبول الاستئناف شكلاً لرفعه في الميعاد المقرر قانوناً مستوفياً أوضاعه القانونية والشكلية ومن ثم فإن ذلك يفصح عن أن المحكمة قد رفضت الدفع المشار إليه ولم تر استعمال سلطتها في إيقاع الجزاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لذلك

رفضت الهيئة العامة الطعن وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

الطعن 1228 لسنة 67 ق

جلسة 2001/6/24 مكتب فني 49 ج 1 ق ب ص 11

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عادل محمد فريد قورة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ريمون فهيم إسكندر ، طلعت أمين صادق ، د. رفعت محمد عبدالمجيد ، لطفى عبدالعزيز محمد سليمان ، محمد عبدالقادر سمير ، كمال محمد محمد نافع ، إبراهيم عبد المعطي بركات ، محمد مصباح فتح الله شراييه ، أحمد محمود أحمد مكي وإبراهيم السعيد الضهيري نواب رئيس المحكمة.

(1) حكم " حجية الحكم : حجية منطوق الحكم " .

حجية الحكم. ثبوتها لمنطوقه وما ارتبط به ارتباطاً وثيقاً من أسباب لا يقوم إلا بها. عبارة منطوق الحكم واضحة المعنى قاطعة الدلالة على مراده. عدم جواز تأويلها بدعوى الاستهداء بما جاء في أسبابه . عله ذلك.

(2-4) التزام " آثار الالتزام : التنفيذ العيني " . بيع " بيع ملك الغير " . تعويض . حكم " حجية الأحكام " . حراسة . دستور . قانون " دستورية القوانين " . قيم " تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة " . محكمة الموضوع .

(2) الحكم بعدم دستورية العبارات التي تستبدل التعويض بالرد العيني من نص المادة الثانية من القرار بقانون 14 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة . أثره. رد المال عيناً إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو مرهقاً للمدين. وجوب الالتزام بذلك في المنازعات المتعلقة بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة.

(3) طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ الالتزام. عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين. أثره. للقاضي الحكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

(4) محكمة الموضوع. استقلالها بتقدير استحالة رد المال عيناً إلى من فرضت عليه الحراسة أو إرهاقه للمشتري حائز العقار.

1 - إن الحجية تثبت للأحكام ولو كانت قاصرة التسيب وهي تكون لمنطوق الحكم باعتباره القول الفصل في النزاع ثم تنبسط منه إلى ما قد يكون مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً من أسباب بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها، ذلك أن الأسباب تكمل المنطوق لو كان به نقص وتفسره إذا شابه غموض، ولكن لا تنتقص منه ولا تنحرف به عن معناه الواضح، فلا يلتفت لنقص الأسباب عن منطوق الحكم، ولا لما يتناقض منها مع عبارته فحيثما كانت عبارة منطوق الحكم واضحة جلية المعنى قاطعة في دلالتها على مراده فلا يجوز تأويلها بدعوى الاستهداء بما جاء في أسبابه لأن البحث في أسباب الحكم إنما يكون عند غموض منطوقه أو وجود نقص فيه.

2 - إذ نص في القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه "تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وعائلاتهم وورثتهم استنادا إلى أحكام القانون رقم 162 لسنة 1958 في شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين في هذا القانون"، ونص في مادته الثانية على أنه "ترد عينا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون ورقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت إلى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة، ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قبل العمل بهذا القانون، ففي هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه التالي: (أ) ... " ثم أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1986/6/21 حكمها في القضيتين 139، 140 لسنة 5 ق دستورية ... وحكمها في القضية 142 لسنة 5 ق دستورية ونشرا في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/7/3 وجاء منطوق كل منهما على النحو الآتي "حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من: "وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت على صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قبل العمل بالقانون المذكور، ففي هذه الحالات يعرضون عنها على الوجه الآتي: (أ) بالنسبة للأطيان الزراعية يقدر التعويض بواقع سبعين مثلا لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حاليا (ب) بالنسبة للعقارات الأخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع (ج) بالنسبة للأموال الأخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذي يبيعت به. (د) يزداد التعويض المنصوص عليه في البنود أ، ب، ج بمقدار النصف. (هـ) في جميع الحالات المتقدمة يضاف إلى التعويض المستحق وفقا للبنود السابقة ربع استثماري بواقع 7% سنويا على ما لم يؤد من هذا التعويض وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 المشار إليه حتى تمام السداد ... ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات" وإذ حدد حكم المحكمة الدستورية العليا في منطوقه بخصر اللفظ العبارات التي حكم بعدم دستورتها وأصبحت عبارة نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 مقصورة على العبارة الآتية: "ترد عينا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم". فإنه يتعين الالتزام بأحكام بيع ملك الغير عند الفصل في نزاع يتعلق بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة بمقتضى القانون رقم 162 لسنة 1958، بحيث يكون الأصل هو رد المال عينا إلا إذا استحال التنفيذ العيني، أو كان مرهقا للمدين، وذلك إعمالا لنصي المادتين 203، 215 من القانون المدني.

3 - المقرر _ في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرا ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاب للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

4 - إذ كان الحكم بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 قد أزال من النص العبارات التي تستبدل التعويض بالرد العيني فإن رد المال عينا إلى من فرضت عليه الحراسة يكون وجوبيا إلا إذا استحال الرد أو كان مرهقا للمشتري حائز العقار، وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة، وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 8989 لسنة 1980 مدني جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم - في مواجهة الطاعنين - بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1970/10/26 المتضمن بيعها له الشقة المبنية بالأوراق ، فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإيحالتها إلى محكمة القيم حيث قيدت في جدولها برقم 579 لسنة 2 ق وحكمت بالطلبات. طعن الطاعنون في هذا الحكم أمام المحكمة العليا للقيم بالطعن 85 لسنة 8 ق وبتاريخ 1989/4/22 قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على الدائرة المدنية المختصة في غرفة مشورة فحددت جلسة نظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1999/10/18 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، وذلك للعدول عن المبدأ الذي قرره أحكام صادرة من الدوائر المدنية ومؤداه أن حكم المحكمة الدستورية في القضيتين 139 ، 140 لسنة 5 ق المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1986/7/3 بشأن المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة - حسبما جاء في أسبابه - قد وقف عند حد القضاء بعدم الدستورية أسس تقدير التعويض المستحق عن الأموال والممتلكات المباعة في تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بدلاً من ردها عيناً إلى أصحابها ودون أن يستطيل قضاؤه إلى ما جاء بهذا النص من استثناء تلك الأموال من وجوب ردها عيناً وتبعاً لذلك نفاذ بيعها في حق ملاكها دون إجازتهم ، وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى العدول عن المبدأ ورفض الطعن ، وحددت الهيئة جلسة لنظر الطعن وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كانت الحجية تثبت للأحكام ولو كانت قاصرة التسبب وهي تكون لمنطوق الحكم باعتباره القول الفصل في النزاع ثم تنبسط منه إلى ما قد يكون مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً من أسباب بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها ، ذلك أن الأسباب تكمل المنطوق لو كان به نقص وتفسره إذا شابه غموض ، ولكن لا تنتقص منه ، ولا تنحرف به عن معناه الواضح ، فلا يلتفت لنقص الأسباب عن منطوق الحكم ، ولا لما يتناقض منها مع عبارته فحينما كانت عبارة منطوق الحكم واضحة جلية المعنى قاطعة في دلالتها على مراده فلا يجوز تأويلها بدعوى الاستهزاء بما جاء في أسبابه لأن البحث في أسباب الحكم إنما يكون عند غموض منطوقه أو وجود نقص فيه ، وكان القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه "تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم

وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم 162 لسنة 1958 في شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين في هذا القانون ، ونص في مادته الثانية على أنه "ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تملك وسلمت إلى صغار المزارعين فعلاً بهذه الصفة ، ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قبل العمل بهذا القانون ففي هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه التالي: (أ) ... " ثم أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسته 1986/6/21 حكمها في القضيتين 139 ، 140 لسنة 5 ق دستورية ... وحكمها في القضية 142 لسنة 5 ق دستورية ونشرا في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/7/3 وجاء منطوق كل منهما على النحو الآتي: "حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من: "وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تملك وسلمت إلى صغار المزارعين فعلاً بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قبل العمل بالقانون المذكور، ففي هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه الآتي: (أ) بالنسبة للأطيان الزراعية يقدر التعويض بواقع سبعين مثلاً لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حالياً. (ب) بالنسبة للعقارات الأخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع. (ج) بالنسبة للأموال الأخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذي بيعت به. (د) يزداد التعويض المنصوص عليه في البنود أ ، ب ، ج بمقدار النصف. (هـ) في جميع الحالات المتقدمة يضاف إلى التعويض المستحق وفقاً للبنود السابقة ريع استثماري بواقع 7% سنوياً على ما لم يؤد من هذا التعويض وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1974 المشار إليه حتى تمام السداد ... ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات" وإذ حدد حكم المحكمة الدستورية العليا في منطوقه بخصر اللفظ العبارات التي حكم بعدم دستورتها وأصبحت عبارة نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 مقصورة على العبارة الآتية "ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم". فإنه يتعين الالتزام بأحكام بيع ملك الغير عند الفصل في نزاع يتعلق بنفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة بمقتضى القانون رقم 162 لسنة 1958 ، بحيث يكون الأصل هو رد المال عيناً إلا إذا استحال التنفيذ العيني ، أو كان مرهقاً للمدين ، وذلك إعمالاً لنص المادتين 203 ، 215 من القانون المدني ولما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما متكافئان قدرأ ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاب للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم. لما كان ذلك ، وكانت الأحكام الصادرة في الطعون أرقام 869 لسنة 67 ق بجلسته 1998/7/1 و1581 لسنة 67 ق بجلسته 1999/3/20 و1193 لسنة 67 ق بجلسته 1999/4/28 قد

خالفت هذا النظر وجرت في قضائها على أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في القضيتين رقمي 139 ، 140 لسنة 5 ق دستورية قد اقتصر على القضاء بعدم دستورية أسس التعويض الواردة بنص المادة الثانية من القرار بقانون رقم 141 لسنة 1981 ، فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إن الفقرة ذاتها قد ناطت بالهيئة العامة الفصل في الدعوى المحالة إليها.

وحيث إن الدائرة المختصة سبق لها الحكم بقبول الطعن شكلاً.

وحيث إن مما ينعاها الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك بأنه أقام قضاءه على أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في القضيتين رقمي 139 ، 140 لسنة 5 ق دستورية اقتصر على القضاء بعدم دستورية أسس التعويض المحددة بالمادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 وجره ذلك إلى الرجوع لأحكام القانون رقم 69 لسنة 1974 للتعرف على المقصود بعبارة عقود البيع التي تمت قبل العمل بأحكامه، في حين أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة المشار إليها عدا ما ورد بها من وجوب رد المال عيناً ، مما يحول حتماً دون الرجوع لأحكام القانون رقم 69 لسنة 1974 وهو ما يعيب الحكم ، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أنه لما كانت الهيئة العامة قد انتهت - وعلى ما سلف - إلى أن الحكم المشار إليه بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقم 141 لسنة 1981 قد أزال من النص العبارات التي تستبدل التعويض بالرد العيني فإن رد المال عيناً إلى من فرضت عليه الحراسة يكون وجوباً إلا إذا استحال الرد أو كان مرهقاً للمشتري حائز العقار ، وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

لذلك

نقضت الهيئة العامة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى المحكمة العليا للقيم وألزمت المطعون ضدها المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

الطعن 1145 لسنة 69 ق

جلسة 15 / 5 / 2002 مكتب فني 49 ج 1 ق ج ص 17

برئاسة السيد المستشار / فتحي عبدالقادر خليفة رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ريمون فهيم إسكندر ، طلعت أمين صادق ، د. رفعت محمد عبدالمجيد ، محمد عبدالقادر سمير ، كمال محمد محمد نافع ، يحيى إبراهيم كمال الدين عارف، محمد ممتاز متولى ، محمود رضا عبدالعزيز الخضيري ، إبراهيم محمد عبده الطويلة وعبدالناصر عبد اللاه السباعي نواب رئيس المحكمة.

(1-6) تأمين " التأمين الإجباري من حوادث السيارات " . تقادم " التقادم المسقط : مدة التقادم : استبدالها " . تعويض . مسئولية . حق .

(1) للمضرور من حوادث السيارات - استثناء من القواعد العامة الخاصة باختصاص المحاكم المدنية - الادعاء بحقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه. علة ذلك. التيسير على المضرور في الحصول على حقه. المواد 5 ق 652 لسنة 1955 ، 172 ، 752 مدني ، 251 ، 258 مكرراً إجراءات جنائية.

(2) التزام المؤمن لديه - استثناء من قواعد حجية الأحكام- بأداء ما يحكم به للمضرور من حوادث السيارات قبل المسئول من تعويض نهائي مهما بلغت قيمته به ولو لم يكن المؤمن لديه ممثلاً في دعوى التعويض مقصود به الإمعان في إسباغ الحماية على حق المضرور ربط فيه المشرع بين دعوى المضرور قبل المسئول ودعواه قبل المؤمن لديه.

(3) الحق الذي يحميه القانون. لا ينفك عن وسيلة حمايته.

(4) الحكم الجنائي البات بالتعويض المؤقت قبل المسئول عن الحق المدني. إحاطته بالمسئولية التقصيرية في مختلف عناصرها يرسى دين التعويض في أصله ومبناه. أثره. عدم سقوط الحق في التعويض النهائي إلا بمرور خمس عشرة سنة.

(5) حق المضرور قبل المؤمن لديه في التعويض النهائي. عدم سقوطه إلا بمرور خمس عشرة سنة من الحكم البات بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية أو من الحكم النهائي بالتعويض من المحكمة المدنية ولو لم يكن المؤمن لديه طرفاً في هذا الحكم. ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 5 ق 652 لسنة 1955 من خضوع دعوى المضرور قبل المؤمن لديه للتقادم الوارد بالمادة 752 مدني. لا أثر له. علة ذلك. أن الفقرة الأخيرة لا تتناول إلا مدة سقوط الدعوى كما تناولت هذه المادة 172 من القانون المدني قبل المسئول وذلك لمواجهة تقاعس المضرور ابتداء عن المطالبة بحقه لأي من الدعويين وهو ما لا تأثير له على الحق المقرر بحكم له قوة الشيء المحكوم فيه.

(6) التزام الشركة المؤمن لديها بأداء مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور. تحققه بذات ما تحققت به مسئولية المؤمن له أو المتسبب في أذائه وهو الحكم البات من المحكمة الجنائية أو الحكم النهائي من المحكمة المدنية. ولو لم تختصم الشركة المؤمن لديها في هذا الحكم. لازمه . أن صدور الحكم بالتعويض المؤقت وحيازته قوة الأمر المقضي

فإنه لا يسقط الحق في التعويض النهائي إلا بمدة سقوط الحق وهي خمس عشرة سنة سواء قبل المسئول عن الحق المدني أو المؤمن لديه. علة ذلك. أنه لا وجه لاختلاف الحكم بين المسئولين عن الوفاء بالحق المحكوم به للمضروب ما دام هناك ارتباط وتلازم بين دعوى المضروب قبل المسئول ودعواه قبل المؤمن لديه هذا إلى وحدة الإجراءات ومدة السقوط في الدعويين.

1 - إن النص في المادة الخامسة من القانون رقم 652 سنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه "يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية مصر وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون رقم 449 سنة 1955، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه وتخضع دعوى المضروب قبل المؤمن للتقدم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون المدني." والنص في المادة 752 من القانون المدني على أنه "تسقط بالتقدم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى." والنص في المادة 172 من ذات القانون على أنه "تسقط بالتقدم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضروب بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه." والنص في المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى." والنص في المادة 358 مكررا من القانون الأخير على أنه "يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون." مفاده أن المشرع تيسيرا على المضروب من حوادث السيارات في الحصول على حقه قد استثناه من القواعد العامة المتصلة باختصاص المحاكم المدنية وأجاز له الادعاء بحقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه ووجد في إجراءات نظر الدعويين أمام المحكمة الجنائية كما وجد في مدة سقوط كل منهما.

2 - إن المشرع إمعانا في بسط حمايته على حق المضروب ألزم المؤمن لديه بأداء ما يحكم له به قبل المسئول من تعويض نهائي مهما بلغت قيمته حتى ولو لم يكن ممثلا في الدعوى التي صدر فيها الحكم، وإلزام المؤمن لديه على هذا النحو جاء استثناء من القواعد العامة في الإثبات والتي تقصر حجية الأحكام على الخصوم أطرافها، بذلك يكون القانون قد فرض رباطا وثيقا بين دعوى المضروب قبل المسئول عن الحق المدني ودعوى المضروب قبل المؤمن لديه حماية لحق المضروب.

3 - إن الحق الذي يحميه القانون غير منفك عن وسيلة حمايته.

4 - المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم بالتعويض المؤقت الصادر من المحكمة الجنائية إنما يحيط بالمسؤولية التقصيرية في مختلف عناصرها وأنه إذا ما صدر الحكم الجنائي بالتعويض المؤقت وأصبح باتا قبل المسئول

عن الحق المدني فإن الحكم يرسى دين التعويض في أصله ومبناه ومن بعده لا يسقط الحق في التعويض النهائي إلا بمرور خمس عشرة سنة.

5 - إن المتفق ونهج الشارع وإعمالاً لما تغياه من حماية لحق المضرور ونزولاً على الارتباط بين الدعويين (دعوى المضرور قبل المسئول ودعواه قبل المؤمن لديه) أن لا يسقط حق المضرور قبل المؤمن لديه في التعويض النهائي إلا بمرور خمس عشرة سنة من الحكم البات بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية أو من الحكم النهائي بالتعويض من المحكمة المدنية (ولو لم يكن المؤمن لديه طرفاً في هذا الحكم) ولا يسوغ القول بإهدار وسيلة حماية الحق للمضرور استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم 652 سنة 1955 التي لا تتحدث إلا عن مدة سقوط الدعوى كما تحدثت المادة 172 من القانون المدني عن هذا السقوط في دعوى المضرور قبل المسئول ومدة السقوط في كل من الدعويين واحدة ونطاق كل منهما يواجه تقاعس المضرور ابتداءً عن المطالبة بحقه بأي من الدعويين وهو أمر لا تأثير له البتة على الحق الذي تقرر بحكم له قوة الشيء المحكوم فيه والذي كفل له القانون الحماية.

6 - إذ كان إلزام الشركة المؤمن لديها بأداء مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور يتحقق بذات ما تحققت به مسؤولية المؤمن له أو المتسبب في أذائه - وهو الحكم البات من المحكمة الجنائية أو الحكم النهائي من المحكمة المدنية - ولو لم تختصم فيه الشركة المؤمن لديها، فإن لازم ذلك أنه إذا صدر الحكم بالتعويض المؤقت وأصبح حائزاً قوة الأمر المقضي فإنه لا يسقط الحق في التعويض النهائي بالبناء عليه وإعمالاً للمادة 2/385 من القانون المدني إلا بمدة سقوط الحق وهي خمس عشرة سنة سواء قبل المسئول عن الحق المدني أو المؤمن لديه إذ لا وجه لاختلاف الحكم بين المسئولين عن الوفاء بالحق المحكوم به للدائن (المضرور) خاصة بعد الارتباط ووحدة الإجراءات ومدة السقوط في كل من الدعويين قبل المسئول والمؤمن لديه.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما الأول والثالث ومورثتهما أقاموا الدعوى رقم 1074 سنة 1994 مدني بنها الابتدائية (مأمورية قليبوب) على شركة التأمين الطاعنة والمطعون ضدهما الرابع والخامس بطلب الحكم بإلزامهم متضامين بأن يؤديوا لهم التعويض النهائي الجابر للأضرار التي لحقتهم من جراء قتل مورثهم خطأ في حادث سيارة كان يقودها المطعون ضده الرابع ومملوكة للمطعون ضده الخامس ومؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة ، وذلك بعد أن أصدرت المحكمة الجنائية حكمها - الذي أصبح باتاً - بإدانة المطعون ضده الرابع وإلزامه بتعويض مؤقت قدره 51 جنيهاً وذلك لما ثبت من تسببه بخطئه في قتل المورث. وبتاريخ 31 من ديسمبر سنة 1995 قضت المحكمة الابتدائية في الدعوى المدنية المشار إليها باعتبارها كأن لم تكن بالنسبة للشركة الطاعنة. وبتاريخ 21 من ديسمبر سنة 1996 قام المطعون ضدهما الأول والثالث بإدخالها في الدعوى للحكم عليها بذات الطلبات فكان أن قضت المحكمة الابتدائية بإلزامها والمطعون ضدهما الرابع والخامس بالتضام مع الشركة الطاعنة بالتعويض النهائي الذي قدرته. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 536 لسنة 31 ق طنطا "مأمورية بنها" ودفعت فيه بسقوط الدعوى قبلها

بالتقادم الثلاثي. رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع وأيدت الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم. وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المدنية قررت بجلسته 20 من ديسمبر سنة 2001 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 سنة 1972 وإذ تحددت جلسة لنظره قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق ، وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن النص في المادة الخامسة من القانون رقم 652 سنة 1955 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه "يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية مصر وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون رقم 449 سنة 1955 ، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من القانون المدني" والنص في المادة 752 من القانون المدني على أنه "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى". والنص في المادة 172 من ذات القانون على أنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه". والنص في المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى ...". والنص في المادة 258 مكرراً من القانون الأخير على أنه "يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية وتسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون" مفاده أن المشرع تيسيراً على المضرور من حوادث السيارات في الحصول على حقه قد استثناه من القواعد العامة المتصلة باختصاص المحاكم المدنية وأجاز له الادعاء بحقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه ووجد في إجراءات نظر الدعويين أمام المحكمة الجنائية كما وجد في مدة سقوط كل منهما. وإمعاناً من المشرع في بسط حمايته على حق المضرور ألزم المؤمن لديه بأداء ما يحكم به له قبل المسئول من تعويض نهائي مهما بلغت قيمته حتى ولو لم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، وإلزام المؤمن لديه على هذا النحو جاء أيضاً استثناء من القواعد العامة في الإثبات والتي تقصر حجية الأحكام على الخصوم أطرافها ، وبذلك يكون القانون قد فرض رباطاً وثيقاً بين دعوى المضرور قبل المسئول عن الحق المدني ودعوى المضرور قبل المؤمن لديه حماية لحق المضرور. لما كان ذلك ، وكان الحق الذي يحميه القانون غير منفك عن وسيلة حمايته ، وكان المستقر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بالتعويض المؤقت الصادر من المحكمة الجنائية إنما يحيط بالمسؤولية التقصيرية في مختلف عناصرها وأنه إذا ما صدر الحكم الجنائي بالتعويض المؤقت وأصبح باتاً قبل المسئول عن الحق المدني فإن الحكم يرسي دين التعويض في أصله ومبناه ومن بعده لا يسقط الحق في التعويض

النهائي إلا بمرور خمس عشرة سنة ، فقد بات متفقاً ونهج الشارع على السياق المتقدم وإعمالاً لما تغياه من حماية لحق المضرور ونزولاً على الارتباط المشار إليه بين الدعويين أن لا يسقط حق المضرور قبل المؤمن لديه في التعويض النهائي إلا بمرور خمس عشرة سنة من الحكم البات بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية أو من الحكم النهائي بالتعويض من المحكمة المدنية ولا يسوغ القول بإهدار وسيلة حماية الحق للمضرور استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم 652 سنة 1955 التي لا تتحدث إلا عن مدة سقوط الدعوى كما تحدثت المادة 172 من القانون المدني عن هذا السقوط في دعوى المضرور قبل المسئول ومدة السقوط في كل من الدعويين واحدة ونطاق كل منهما يواجه تقاعس المضرور ابتداء عن المطالبة بحقه بأي من الدعويين وهو أمر لا تأثير له البتة على الحق الذي تقرر بحكم له قوة الشيء المحكوم فيه والذي كفل له القانون الحماية المشار إليها - ولا يغير من ذلك القول بأن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط هي المطالبة الصريحة أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه وأن صحيفة الدعوى المرفوعة للمطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه وأنه متى تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه انقطاع مدة التقادم بالنسبة للحق الآخر باعتبار أن الحق في التعويض يقبل التجزئة لأن ذلك النظر ينصرف إلى إعمال القواعد العامة في الدعاوى الأخرى وليس في الدعويين من المضرور قبل المسئول وقبل المؤمن لديه واللذين خصهما المشرع بأحكام خالف فيها قواعد الاختصاص النوعي لنظر المحاكم المدنية للدعاوى المدنية - كما خالف فيها حجية الأحكام ونسبيتها في أن لا تتعدى أطرافها - وجعل بينهما رباطاً غير مجذوذ .

لما كان ذلك ، وكانت الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية قد خالفت هذا النظر بما قضت به من أن الحكم الجنائي البات بالتعويض المؤقت قبل المسئول لا يجعل تقادم الدعوى بكامل التعويض قبل المؤمن لديه خمس عشرة سنة ما دام الحكم بالتعويض المؤقت لم يصدر في مواجهة المؤمن لديه فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ ولتفصل الهيئة في الطعن وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى قبلها بطلب كامل التعويض بالتقادم الثلاثي على سند من القول إن الحكم بالتعويض المؤقت الصادر من المحكمة الجنائية يجعل مدة تقادم التعويض الكامل بالنسبة لشركة التأمين خمس عشرة سنة بدلاً من ثلاث سنوات ولو لم يكن المؤمن لديه طرفاً فيه في حين أن هذا الأثر يقتصر على أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم ولا يمتد إلى الشركة الطاعنة التي لم تكن ممثلة فيه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد. ذلك أنه لما كان إلزام الشركة المؤمن لديها بأداء مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور يتحقق بذات ما تحققت به مسؤولية المؤمن له أو المتسبب في أدائه - وهو الحكم البات من المحكمة الجنائية أو الحكم النهائي من المحكمة المدنية - ولم لم تحتصم فيه الشركة المؤمن لديها ، فإن لازم ذلك أنه إذا صدر الحكم بالتعويض المؤقت وأصبح حائزاً قوة الأمر المقضي فإنه لا يسقط الحق في التعويض النهائي بالبناء عليه وإعمالاً للمادة 2/385 من القانون المدني إلا بمدة سقوط الحق وهي خمس عشرة سنة سواء قبل المسئول عن الحق

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المدني أو المؤمن لديه إذ لا وجه لاختلاف الحكم بين المسؤولين عن الوفاء بالحق المحكوم به للدائن (المضروب) خاصة بعد الارتباط ووحدة الإجراءات ومدة السقوط في كل من الدعويين قبل المسئول والمؤمن لديه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه.

لذلك

رفضت الهيئة الطعن وألزمت الطاعنة المصاريف مع مصادرة الكفالة.

الطعن 777 لسنة 61 ق

جلسة 18 / 5 / 1999 مكتب فني 48 ج 1 ق 1 ص 1

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم عبد الحميد زغو رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين/ منصور حسين عبد العزيز منصور، فهمي السيد حسن عبد الوهاب العيفي، أحمد ذكي صالح غرابه، عبد المنعم محمد محمد وفا، ريمون فهمي إسكندر، ممدوح علي أحمد السعيد، محمد جمال الدين أحمد شلقاني، طلعت أمين صادق ومصطفى حسيب عباس نواب رئيس المحكمة.

(1) دستور " دستورية القوانين " . قانون " سريان القانون " . نظام عام . نقض .

الحكم بعدم دستورية نص قانوني غير ضريبي أو لائحة . أثره . عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية . انسحاب هذا الأثر على الوقائع والمراكز القانونية السابقة على صدوره حتى ولو أدرك الدعوى أمام محكمة النقض. المادتان 175 ، 178 من الدستور والمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بقرار بق 168 لسنة 1998. تعلق ذلك بالنظام العام. لمحكمة النقض إعماله من تلقاء نفسها. علة ذلك.

(2) محكمة دستورية . حكم " حجيته " . إيجار " إيجار الأماكن : عقد الإيجار " . الامتداد القانوني .

قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م 29 ق 49 لسنة 1977 بالنسبة للأقارب نسباً حتى الدرجة الثالثة . مؤداه. قصر الامتداد القانوني لعقد الإيجار على الأشخاص الوارد بياهم حصراً في الفقرة الأولى من تلك المادة.

(3) حكم " عيوب التدليل : الخطأ في تطبيق القانون " . إيجار " عقد الإيجار " .

قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بطرد المطعون ضدها من عين النزاع المؤجرة لشقيقتها - المستأجر الأصلي - تأسيساً على امتداد العقد إليها إعمالاً لنص المادة 29 ق 49 لسنة 1977 المقضي بعدم دستورتها . خطأ في القانون.

1 - النص في المادة 175 من الدستور على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ... " ، والنص في المادة 178 منه على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"، والنص في المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على أنه "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ... " ، يدل على أنه يترتب على صدور

الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في القانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون من اليوم التالي لنشره لا يجوز تطبيقه ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض، وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى عدم تطبيق الحكم بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع إذا صدر بعد صدور الحكم المطعون فيه، فإنه يتعين العدول عن هذا الرأي والأخذ بالرأي الأول وإعمال ذلك الحكم اعتباراً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية على الطعون المنظورة أمام محكمة النقض.

2 - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في القضية رقم 116 لسنة 18 ق المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (33) بتاريخ 14 / 8 / 1997 والاستدراك المنشور بذات الجريدة بالعدد رقم (38) بتاريخ 18 / 9 / 1997 بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن "وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيتها أقل"، مما مؤداه أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار المنصوص عليه في المادة (29) آنفة الذكر أصبح مقصوراً على الأشخاص الوارد بياهم . بيان حصر . في الفقرة الأولى من تلك المادة وهم الزوجة والأولاد وأي من والدي المستأجر وهم الأقارب من الدرجة الأولى.

3 - إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها . شقيقة للمستأجر الأصلي . أي قريبة له نسباً من الدرجة الثانية، فلا تستفيد من امتداد عقد إيجار شقيقها طبقاً للمادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977 سندها في الاستفادة من هذا الامتداد إليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف إعمالاً لحكم المادة (29) آنفة البيان المقضي بعدم دستورتها، فإنه يكون معيباً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم 3015 سنة 1988 مساكن الإسكندرية الابتدائية على المطعون ضدها انتهيتا فيها إلى طلب الحكم بطردها من الشقة المبينة بالصحيفة والتسليم، وقالتا بياناً لذلك إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ 10/3/1985 استأجر منهما شقيق المطعون ضدها الشقة محل النزاع وأقام بها منفرداً حتى وفاته بتاريخ 10/9/1988، وبتاريخ 27/1/1990 حكمت المحكمة للطاعنتين بطلبيهما. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم 292 سنة 46 ق مساكن، وبتاريخ 12/12/1990 قضت المحكمة بإلغاء الحكم

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المستأنف ورفض الدعوى. طعنت الطاعتان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضه وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1998/12/10 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 لتضارب الأحكام في شأن أعمال الأثر المترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص لازم للفصل في الطعون بالنقض المطروحة. إذ ذهبت بعض الأحكام إلى أن هذا الأثر لا ينسحب إلى الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت بموجب حكم نهائي سابق في صدوره على نشر الحكم بعدم الدستورية ولو أدرك هذا الحكم الأخير النزاع أمام محكمة النقض بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أعمال أثر ذلك الحكم على الطعون المنظورة أمام محكمة النقض.

وحيث إنه إذ عرض الطعن على هذه الهيئة حددت جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأياها السابق وطلبت نقض الحكم المطعون فيه. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن النص في المادة 175 من الدستور على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ..."، والنص في المادة 178 منه على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"، والنص في المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على أنه "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة ... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر..."، يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في القانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون من اليوم التالي لنشره لا يجوز تطبيقه مادام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض، وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكانت بعض أحكام هذه المحكمة قد ذهبت إلى عدم تطبيق الحكم بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع إذا صدر بعد صدور الحكم المطعون فيه، فإنه يتعين العدول عن هذا الرأي والأخذ بالرأي الأول وإعمال ذلك الحكم اعتباراً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية على الطعون المنظورة أمام محكمة النقض.

وحيث إنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في القضية رقم 116 لسنة 18 ق المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (33) بتاريخ 14/8/1997 والاستدراك المنشور بذات الجريدة بالعدد رقم (38) بتاريخ 18/9/1997 بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن "وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيتها أقل"، مما مؤداه أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار المنصوص عليه في المادة (29) آنفة الذكر أصبح مقصوراً على الأشخاص الوارد بياهم - بيان حصر - في الفقرة الأولى من تلك المادة وهم الزوجة والأولاد وأي من والدي المستأجر وهم الأقارب من الدرجة الأولى. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها - شقيقة للمستأجر الأصلي - أي قريبة له نسباً من الدرجة الثانية، فلا تستفيد من امتداد عقد إيجار شقيقها طبقاً للمادة (29) سالفه الذكر سندها في الاستفادة من هذا الامتداد إليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف إعمالاً لحكم المادة (29) آنفة البيان المقضي بعدم دستورتها، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

ولما تقدم، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، فإنه يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

الطعن 580 لسنة 60 ق

جلسة 1995/6/26 مكتب فني 43 ق 1 ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة / محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد حسن عبد الوهاب العفيفي ومحمد فتحي الجمهودي وإبراهيم محمد عبده الطويلة وعبد الصمد عبد العزيز دعبس وأنور رشاد العاصي وأحمد أحمد علي أبو الضراير وخير فخرى علي محمد وعلي أحمد محمود شلتوت ومحمد خيرى أبو الليل.

(1 ، 2) دعوى " طريقة رفع الدعوى " . رسوم " رسوم الشهر العقاري التكميلية " شهر عقاري . حكم .

(1) رفع الدعاوى والطعون . الأصل أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . م 63 مرافعات .
(2) النص في المادة 26 من ق 70 لسنة 1964 - بشأن رسوم التوثيق والشهر - على رفع التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية إما أمام المحضر عند إعلان الأمر أو بتقرير في قلم الكتاب سواء كانت المنازعة في مقدار الرسوم أو تناولت أساس الالتزام . لا يمنع ذوي الشأن أن يسلكوا الطريق العادي في رفع الدعاوى متى تضمنت الورقة التي يرفع بها التظلم البيانات التي يتطلبها القانون . مؤدى ذلك أنه يستوي رفع التظلم بصحيفة أو بتقرير أو إبدائه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير .

(3 ، 4) نقض " أسباب الطعن : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " . نظام عام .

(3) الأسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها ولكل من الخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن . شرطه . سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(4) قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26 ق 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر . قبل تعديله بق 6 لسنة 1991 . تعلقه بإجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام . لمحكمة النقض أن تعرض له من تلقاء ذاتها طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع .

(5) دعوى . رسوم " رسوم الشهر العقاري التكميلية " . حكم " مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه " .

شهر عقاري .

قضاء الحكم بعدم قبول التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية لرفعه بصحيفة أودعت قلم الكتاب . خطأ في القانون .

(6) نقض " نقض الحكم والإحالة إلى محكمة أول درجة " استئناف .

نقض الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي الذي وقف بقضائه عند حد الفصل في شكل التظلم من حيث طريقة رفعه . لازمه . إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها .

1 - مفاد نص المادة 63 من قانون المرافعات أن الأصل في رفع الدعاوى أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وقد أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون رقم 13 لسنة 1986 عن أنه " لئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي إليه الطريق والأداة، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طبيعة ومطية ذلولا لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ولا يلود به إلا مضطرا يصون حقا أو يرد باطلا" . وأنه تبسيطا للإجراءات وتيسيرا لسبل التقاضي " رأى المشروع توحيد الطريق الذي يسلكه المتقاضي في رفع الدعاوى والطعون، واختار في هذا الشأن اعتبار الدعاوى أو الطعن مرفوعا بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب " .

2 - النص في المادة 26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 1991 - على أنه "في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم، ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة، ويجوز لذوى الشأن - في غير حالة تقدير بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة 21 - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائيا ... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن "مؤداه أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي - سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أو تناولت أساس الالتزام بها- وذلك تبسيطا للإجراءات وتيسيرا على المتقاضين، دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أوردته المادة 63 من قانون المرافعات وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه في المادة 63 المشار إليها هو الأصل العام في رفع الدعاوى والطعون متى كانت الورقة التي يرفع بها التظلم قد توافرت فيها البيانات والشروط التي يتطلبها القانون، ومتى تحقق ذلك فإنه يستوي في واقع الأمر رفع التظلم بإبدائه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب أو بصحيفة ومن ثم فلا على المتظلم إن هو أودع قلم الكتاب في الميعاد المقرر صفحة انطوت على تظلم من هذا الأمر .

3 - لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها- ولكل من الخصوم والنيابة- إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشملها واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه .

4 - قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعاوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر- قبل تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 1991- هو أمر متعلق بإجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام، وكانت عناصره التي تمكن من الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع فإنه يكون لهذه المحكمة أن تعرض له من تلقاء ذاتها .

5 - إذ كان الحكم المطعون فيه وإن أسبغ على الدعاوى تكيفها الصحيح واعتبرها تظلما من أمر تقدير رسوم تكميلية بعد ما تبينت المحكمة أنها رفعت بعد صدور أمر التقدير المشار إليه إلا أنه وقد قضى بعدم قبولها

لرفعها بصحيفة أودعت قلم الكتاب وليس بتقرير في قلم الكتاب أو أمام المحضر عند أمر التقدير متساندا إلى المادة 26 سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ في القانون.

6 - إذ كان الحكم المستأنف قد وقف بقضائه عند حد المظهر الشكلي لقبول التظلم من حيث طريقة رفعة ولم يجاوز النظر إلى ماعدا ذلك فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 266 سنة 1988 مدني بني سويف الابتدائية - مأمورية بيا - ضد المطعون عليهما بطلب الحكم ببراءة ذمتها من مبلغ 1378.050 جنيه. وقالت بيانا لذلك إن مكتب الشهر العقاري في بيا أرسل إليها مطالبة بهذا المبلغ بحسابه رسوماً تكميلية مستحقة عليها عن المحرر المشهر برقم 1154 سنة 1983، وإذ كانت لا تملك سوى 2 س، 17 ص من مساحة 11 س، 8 ط، 2 ف محل ذلك المحرر فلا تستحق عليها أية رسوم تكميلية ومن ثم أقامت الدعوى وبتاريخ 1988/12/25 حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف بني سويف بالاستئناف رقم 447 سنة 26 ق، وبتاريخ 1989/12/6 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1994/6/26 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره فقد قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وأبدت الرأي بنقض الحكم المطعون فيه .
وحيث إن مفاد نص المادة 63 من قانون المرافعات أن الأصل في رفع الدعاوى أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وقد أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم 13 لسنة 1986 عن أنه "لئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي إليه الطريق والأداة، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولاً لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطراً يصون به حقاً أو يرد باطلاً..." وأنه تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً لسبل التقاضي "رأى المشرع توحيد الطريق الذي يسلكه المتقاضى في رفع الدعاوى والطعون، واختار في هذا الشأن اعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب". لما كان ذلك وكان النص في المادة 26 من

أحمد الجمل رئيس المحكمة

القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 1991 - على أنه "في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم، ويعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة، ويجوز لذوي الشأن - في غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة 21 - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن". مؤداه أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي - سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أم تناولت أساس الالتزام بها - وذلك تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً على المتقاضين، دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أورده في المادة 63 من قانون المرافعات وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه في المادة 63 المشار إليها هو الأصل العام في رفع الدعاوى والطعون متى كانت الورقة التي يرفع بها التظلم قد توافرت فيها البيانات والشروط التي يتطلبها القانون، ومتى تحقق ذلك فإنه يستوي في واقع الأمر رفع التظلم بإبدائه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب أو بصحيفة ومن ثم فلا على المتظلم إن هو أودع قلم الكتاب في الميعاد المقرر صحيفة انطوت على تظلم من هذا الأمر لما كان ما تقدم فإن الهيئة ترى بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية العدول عما قرره أحكام سابقة جرى قضاؤها على عدم قبول التظلم من أوامر تقدير الرسوم التكميلية الصادرة من مكاتب الشهر العقاري والتوثيق إذا ما رفع بصحيفة أودعت قلم الكتاب دون أن يحصل أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن مكتب الشهر العقاري والتوثيق أرسل إليها مذكرة تضمنت مطالبتها بمبلغ 1378.050 جنيه رسوماً تكميلية مستحقة عليها عن المحرر المشهر برقم 1154 سنة 1983 فأقامت دعواها بطلب براءة ذمتها من هذا المبلغ على أساس أنها لا تملك العقارات محل المطالبة وأنها تنازع في أساس التزامها به فيكون التكييف الصحيح لدعواها هو أنها دعوى براءة ذمة إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يعن ببحث هذا الدفاع الجوهرى وكيف دعواها خطأً بأنها تظلم من أمر تقدير رسوم تكميلية وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كان لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها ولكل من الخصوم والنيابة - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع أو الأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشملها واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه. لما كان ذلك وكان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر - قبل تعديله بالقانون رقم (6) لسنة 1991 - هو أمر متعلق

يأجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام، وكانت عناصره التي تمكن من الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع فإنه يكون لهذه المحكمة أن تعرض له من تلقاء ذاتها. لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة 26 المشار إليها - وعلى ما سلف بيانه - أن المشرع أجاز التظلم من أوامر تقدير الرسوم التكميلية الصادرة من مكاتب الشهر العقاري أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب سواء أنصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أم تناولت أساس الالتزام بها تبسيطاً للإجراءات إلا أنه لما كانت العبرة في الورقة التي يرفع بها التظلم هي بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون فيها فإنه يستوي في واقع الأمر أن تكون صحيفة أو تقريراً، ومن ثم فلا على المتظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية إن هو أودع قلم الكتاب في الميعاد المقرر - بدلاً من التقرير - صحيفة انطوت على بيانات استهدف منها رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة للقضاء له بإلغاء الأمر أو تعديله. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه وإن أسبغ على الدعوى تكييفها الصحيح واعتبرها تظلماً من أمر تقدير رسوم تكميلية بعد ما تبينت المحكمة أنها رفعت بعد صدور أمر التقدير المشار إليه إلا أنه وقد قضى بعد قبولها لرفعها بصحيفة أودعت قلم الكتاب وليس بتقرير في قلم الكتاب أو أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير متسانداً إلى المادة 26 سالفه الذكر فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه .

وحيث إن الحكم المستأنف قد وقف بقضائه عند حد المظهر الشكلي لقبول المتظلم من حيث طريقة رفعه ولم يجاوز النظر إلى ماعدا ذلك فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد أمين فكرى طوموم ومحمد حسن عبد الوهاب العفيفي وأحمد زكي صالح غرابه ومحمد فتحي حسن الجمهودي وعبد المنعم محمد محمد وفا ومحمد مصباح فتح الله شراييه وفتحي محمود محمد يوسف وسعيد أحمد محمد غرياني وعبد الحميد عبد المجيد الحلفاوي.

(1 - 4) أحوال شخصية "دعوى الأحوال الشخصية : المصلحة في الدعوى ، الصفة فيها" "المسائل الخاصة بالمسلمين : الإرث" . تركة . إرث . نظام عام . دعوى " الصفة في الدعوى ، المصلحة فيها " . بطلان . بنوك " بنك ناصر الاجتماعي " . دفع .

(1) الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين . منها تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليهم . 1/875 مدني ، 1 ، 4 ، 6 من قانون الموارث 77 لسنة 1943.

(2) أحكام الموارث . تعلقها بالنظام العام . أثره . لدوي الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع .

(3) اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث . العبرة فيه بوقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتاً . م 1 ، 6 من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943.

(4) أيلولة التركات الشاغرة لبنك ناصر الاجتماعي . أثره . لهذا البنك الصفة والمصلحة في الطعن على إسهادات الوراثة بطلب بطلانها لانطوائها على توريث من لا حق له سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع توصلاً لأيلولة التركة الشاغرة إليه .

(5) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين : الاعتقاد الديني " .

الاعتقاد الديني . العبرة فيه بظاهر اللسان دون البحث في حديثه ولا في بواعثه . النطق بالشهادتين كاف لاعتبار الشخص مسلماً .

1 - النص في الفقرة الأولى من المادة 875 مدني والمواد الأولى والرابعة والسادسة من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 يدل على أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الوجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين، داخلا في نطاقها تعيين الوراثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليهم.

2 - إذ كانت أحكام الموارث تستند إلى نصوص شريعة قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بيانا محكما وقد أستمد منها قانون الموارث أحكامه، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما اختلف الزمان والمكان ومن ثم يكون لذوى الشأن لإثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع

3 - إذ كان الإرث وفق المادة الأولى من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 يستحق بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي فإن مناط المنع من الإرث عند اختلاف الديانة الوارد حكمة في المادة السادسة من قانون الموارث إنما يكون وقت وفاه المورث أو حكم باعتباره ميتا.

4 - لما كان بيت المال والذي أصبح بنك ناصر الاجتماعي يمثله قانونا بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات " بيت المال سابقا" وإن كان لا يعتبر وارثا شرعيا وذلك على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذي أستمد منه قانون الموارث أحكامه في الصدد- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون الموارث المشار إليها فتكون تحت يده بحسبانه أمنيا عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالي يعتبر من ذوى الشأن ممن لهم الحق في الطعن على الإعلام الشرعي الذي ينطوي على تورث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع وذلك توصلا إلى أيلولة التركة المشاركة إليه.

5 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تنبني الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان والتي لا يجوز البحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلما.

الوقائع

حيث إن وقائع الطعن رقم 36 لسنة 61 ق "أحوال شخصية" - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول "بنك ... الاجتماعي" أقام الدعوى رقم 2227 لسنة 1987 كعلي أحوال شخصية شمال القاهرة على الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بإبطال الإعلام الشرعي رقم 162 لسنة 1987 وراثات الأزبكية الصادر بتاريخ 1987/6/23 والذي كان قد استصدره الطاعن وهو مسيحي الديانة - بشوت وفاة والده في 1987/5/23 الذي أشهر إسلامه قبل وفاته بانحصار إرثه في هذا الولد مستحقا تركته كلها وذلك على أن التوارث لا يقع بين المسلم وغير المسلم مما يقتضي أيلولة التركة باعتبارها شاغرة - إلى المطعون ضده الأول - وبعد أن دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة قبلت المحكمة هذا الدفع بحكم استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم 423 لسنة 105 ق القاهرة. وبتاريخ 1991/1/9 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضده الأول بطلباته، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن وقائع الطعن رقم 154 لسنة 63ق "أحوال شخصية" - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم من الأول إلى الخامس أقاموا الدعاوى أرقام 3081، 3030، 2969، 3822، 3082 لسنة 1988 كلي أحوال شخصية شمال القاهرة على سبيل الحسبة على الطاعن بطلب الحكم ببطالان ذات الإعلام الشرعي المشار إليه في الطعن رقم 36 لسنة 61ق "أحوال شخصية" لعدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم تدخل بنك ناصر الاجتماعي "المطعون ضده السادس" خصما منضمًا إليهم في دعاويهم، وبعد أن ضمت المحكمة الدعاوى الخمس للارتباط حكمت بتاريخ 1990/12/17 بقبول هذا التدخل وللمطعون ضدهم الخمسة الأول بطلباتهم، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 1317 لسنة 107ق القاهرة، وبتاريخ 1993/2/27 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها. ثم قررت ضم هذا الطعن إلى الطعن السابق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث أن دائرة الأحوال الشخصية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ 1995/5/23 إحالة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيهما عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 فحددت الهيئة جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها السابق .

وحيث إن النص في الفقرة الأولى من المادة 875 من القانون المدني على أن "تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث، وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها" وفي المادة الأولى من قانون الموارث رقم 77 لسنة 1943 على أنه "يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وفي المادة الرابعة منه على أن "يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي:- أولا ... وثانيا ... وثالثا ... ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة، فإذا لم يوجد ورثة قضى في التركة بالترتيب الآتي:- أولا ... ثانيا ... فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة"، وفي المادة السادسة من ذات القانون على أنه "لا توارث بين مسلم وغير مسلم" كل ذلك يدل على أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين، داخلا في نطاقها تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليهم وإذ كانت أحكام الموارث تستند إلى نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بيانا محكما وقد استمد منها قانون الموارث أحكامه، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما

اختلف الزمان والمكان ومن ثم يكون لذوي الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع، لما كان ذلك وكان الإرث وفق المادة الأولى من قانون الموارث المشار إليها يستحق بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي فإن مناط المنع من هذا الإرث عند اختلاف الديانة الوارد حكمه في المادة السادسة من ذات القانون آنف البيان إنما يكون وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتا. لما كان ما تقدم وكان بيت المال والذي أصبح بنك ناصر الاجتماعي يمثله قانونا بعد أن آلت إليه تبعية الإدارة العامة للتركات "بيت المال سابقا" وإن كان لا يعتبر وارثا شرعيا وذلك على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذي استمد منه قانون الموارث أحكامه في هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا أنه وقد آلت إليه التركة على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعة من قانون الموارث المشار إليها فتكون تحت يده بحسبانه أمينا عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية فإنه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالي يعتبر من ذوي الشأن ممن لهم الحق في الطعن على الإعلام الشرعي الذي ينطوي على توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع وذلك توصلا إلى أيلولة التركة الشاغرة إليه. لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك والتي قصرت إنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعي على وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة .

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن مبنى النعي على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول من الطعن الأول والسبب الثاني من الطعن الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن إنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم على خلاف الإعلام الشرعي يجب أن يرفع من وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة، وبنك ناصر الاجتماعي لا يعتبر وارثا بهذا المعنى إذ تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك، ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد خالفا هذا النظر وقضيا ببطلان الإعلام الشرعي رقم 162 لسنة 1987 وراثات الأزبكية فإنهما يكونا معييين بما يستوجب نقضهما .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن التركات الشاغرة توضع تحت يد بنك ناصر الاجتماعي بحسبانه أمينا عليها ليصرفها في مصارفها الشرعية. بما مقتضاه أيلولتها إليه في حالة عدم تحقق شروط استحقاق الإرث وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتا وذلك على ما سلف بيانه، ومن ثم فإن من مصلحته الطعن على إسهادات الوراثة مطالبا بأيلولة التركة إليه لتحقيق مانع من موانع الإرث سواء أكان ذلك في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع، ولما كان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعي على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الثاني من الطعن الأول والسبب الثالث من الطعن الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعن إنه لما كان الاعتقاد الديني يعتد فيه بالقول بظاهر اللسان دون البحث في بواعثه أو حديثه، وكان قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه نطق بالشهادتين بتاريخ 1985/5/26 قبل وفاة والده، ونطق بها أمام المحكمة بجلسة 1987/12/5 إلا أن الحكمين

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المطعون فيهما لم يعتدا بذلك، كما أهدرا الثابت الظاهر من الإعلام الشرعي موضوع الدعوى من أنه مسلم الديانة وخلصا إلى أنه مسيحي الديانة وقت وفاة والده بما يعييهما ويستوجب نقضهما .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان والتي لا يجوز البحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلما. لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما قد اعتدا بإسلام الطاعن ونطقه بالشهادتين أمام محكمة الأزبكية الجزئية بجلسة 1987/12/5 واعتباره مسلما منذ هذا التاريخ وذلك بعد وفاة والده في 1987/5/23 دون أن يعولا على قوله اعتناقه للإسلام منذ 1985/2/26 - قبل وفاة والده - وذلك على سند من أن "الثابت من الأوراق أنه تم تنصير ... - الطاعن - من بطاقته العائلية رقم 22911 لسنة 1979، ومن التوكيل الرسمي العام رقم 674 لسنة 1984 الصادر من مكتب توثيق جنوب القاهرة، ومن تحريات مباحث الضرائب المرفقة بالدعوى، فإن مسيحية ... تثبت له استصحابا إلى حين النطق بالشهادتين الذي تحقق وظهر للكافة من جلسة 1987/12/5 أمام محكمة الأزبكية ...". وكان هذا الذي استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وهو من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كانت سائغة ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره لا يقبل إثارته أمام هذه المحكمة .

وحيث إن حاصل ما ينعه الطاعن في الطعن رقم 154 لسنة 63ق بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك حين لم توقف محكمة الاستئناف الدعوى عملا بنص المادة 129 مرفعات حتى يفصل في الطعن رقم 36 لسنة 61ق "أحوال شخصية" والذي كان قد أقامه عن القضاء الصادر في الاستئناف رقم 423 لسنة 107ق المرفوع من بنك ناصر الاجتماعي "المطعون ضده السادس" عن الحكم الصادر بعدم قبول دعواه بإبطال الإعلام الشرعي محل النزاع .

وحيث أن هذا النعي مردود، وذلك بأن النص في المادة 129 من قانون المرافعات على أنه "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم" وكان الفصل في الطعن رقم 36 لسنة 61ق أحوال شخصية لا يتوقف عليه الفصل في الاستئناف رقم 423 لسنة 107ق فلا على المحكمة إذا لم توقف النظر فيه ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعنين.

الطعن 117 لسنة 64 ق

جلسة 1996/2/27 مكتب فني 43 ج 2 ق 214 ص 1050

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة / محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد رأفت حسين خفاجي ومحمد عبد المنعم حافظ خليل ومحمد حسن عبد الوهاب العفيفي وأحمد زكي صالح غرابة ومحمد فتحي حسن الجمهودي وريمون فهيم إسكندر وأحمد محمود أحمد مكى ويحيى إبراهيم كمال الدين والسيد المستشار / يحيى جلال فضل.

(1 - 4) إيجار " إيجار الأماكن " "بيع الجدد" "التنازل عن الإيجار". بيع "بيع الجدد" "البيع الجبرية". إثبات . إعلان .

(1) الأصل حظر تنازل المستأجر عن عقد الإيجار إلا بإذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها . الاستثناء . حالاته حددها المشرع على سبيل الحصر . منها بيع المتجر . م 594 مدني .
(2) المتجر في معنى المادة 594 مدني . عناصره . بيع المتجر المحجوز عليه . أثره . للراسي عليه المزايا حقوق وواجبات المشتري في البيع الاختياري . علة ذلك .

(3) حق المالك في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر في الحصول على نسبة 50% من قيمة الإيجار أو استرداد العين متى أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه النسبة المذكورة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان المستأجر له قانوناً بالثمن المعروض عليه من المشتري أو الذي رسا به المزايا في حالة البيع الجبري . حق المالك في شراء المبيع . نشوؤه من تاريخ رسو المزايا دون توقف على إعلانه ما لم يثبت تنازله عنه صراحة أو ضمناً .
(4) الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر . سريانه من خلال تاريخ إعلانه على يد محضر طبقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين . لا يغني عن الإعلان إخطاره بجلسة المزايا أو ثبوت علمه بالبيع والثمن الذي رسا به المزايا بأي طريق آخر .

(5) نقض " أسباب الطعن " " الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . ماهيتها . إثارة النيابة سبب لأول مرة أمام محكمة النقض . شرطه .

1 - نظم المشرع العلاقة بين مؤجري الأماكن المبنية ومستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المستأجر فلم يجز له أن يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها واستثنى من ذلك عدة حالات بينها بيان حصر منها حالة بيع المحل التجاري - بما يتضمنه من تنازل عن الإيجار - المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني وذلك رغبة من المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله .

2 - المتجر في معنى المادة 594 مدني منقول معنوي يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والأثاث التجاري ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسي عليه المزاد حقوق المشتري في البيع الاختياري ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، غير أنه يتم في البيع الاختياري بتوافق إرادتين ويقع في البيع الجبري بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسي عليه المزاد بمقوماته المادية والمعنوية بما في ذلك حق الإجارة منذ تاريخ رسو المزاد عليه باعتباره خلفاً خاصاً للمستأجر المدين.

3 - النص في المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 مفاده أن المشرع أعطى لمالك العقار بهذا النص في حالة بيع المتجر الحق في أن يطالب المشتري مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الإيجار كما أعطاه أولوية في استرداد المتجر المبيع إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن الذي تم به البيع مخصوصاً منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه من المشتري والذي ارتضاه المستأجر أو الثمن الذي رسا به المزاد في حالة البيع جبراً عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة لمالك العقار رسم المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزاد والاستقرار على سعر البيع قبل إعلان المالك بالثمن الذي رسا به المزاد فعلاً فلا يجري الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه على يد محضر بالثمن الذي رسا به المزاد ولا يغني عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد، وينشأ حق المالك في شراء المبيع من تاريخ رسو المزاد ودون علمه بإعلان المستأجر له إلا إذا تنازل مالك العقار عن حقه في الشراء صراحة أو ضمناً بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أن حقيقة مقصوده هو إمضاء ذلك البيع وجعله مبرماً.

4 - إذ كان المشرع قد استلزم لإثبات علم المالك بالبيع والثمن المعرض أن يقوم المستأجر بإعلانه على يد محضر فإنه على يد محضر فإن لازم ذلك أن يكون الإعلان الصحيح المطابق للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها شرطاً لازماً لجريان الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء باعتبار أن هذا الميعاد مهلة خالصة رسم المشرع حدودها ليتدبر فيها المالك أمر الصفقة ويدبر المبلغ الذي يتعين عليه إيداعه خلالها ولا يغني عن الإعلان ثبوت علم المالك بالبيع والثمن الذي رسا به المزاد بأي طريق آخر ما لم يثبت تنازله عن ذلك الحق صراحة أو ضمناً.

5 - الأسباب المتعلقة بالنظام العام هي الأسباب المبنية على مخالفة قاعدة قانونية قصد بها المشرع تحقيق مصلحة عامة بتنظيم وضع لا يجوز للأفراد الخروج عليه ترجيحاً للمصلحة العامة على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة ويشترط لقبول سبب تثيره النيابة لأول مرة أمام محكمة النقض فضلاً عن أن يكون متعلقاً بالنظام العام ألا يخالطه واقع وأن يرد على الجزء المطعون فيه من الحكم.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى 885 لسنة 1991 تجاري قنا الابتدائية بطلب الحكم بصحة إجراءات شرائهم المحل والمخزن الميينين

بالأوراق والتسليم واحتياطياً بطلان بيعهما من الطاعن الثاني إلى الطاعن الأول والإخلاء والتسليم، وقالوا بياناً لذلك إنهم أجروا المحل والمخزن موضوع النزاع المملوكين لهم إلى مستأجر أشهر إفلاسه وعين الطاعن الثاني وكياً لدائنيه فباع المتجر المنشأ فيهما إلى الطاعن الأول بالمزاد العلني، وإذ لم يعلنوا بالثمن الذي رسا به المزاد على النحو المنصوص عليه في المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 فقد بادروا بإعلان رغبتهم في الشراء وإيداع الثمن خزانة المحكمة وأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفه البيان، ومحكمة أول درجة حكمت ببطان البيع ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 110، 115 لسنة 12 ق قنا وتاريخ 1993/11/17 رفضت المحكمة استئناف الطاعنين وقضت بطلبات المطعون ضدهم الأصلية. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على الدائرة المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن تلك الدائرة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1995/5/8 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 للعدول عن المبدأ الذي قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر المواد المدنية بالمحكمة بأن مؤدى نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 أنه في حالة بيع المتجر بالمزاد العلني يكفي إخطار مالك العقار بمكان وزمان هذا البيع ليتمكن من الاشتراك فيه واسترداد منفعة العين المؤجرة وإلا اقتصر حقه على اقتضاء النسبة المقررة له قانوناً وأنه إذا اختار مالك العقار الشراء فإنه يشتري حق الانتفاع بالعين خالية فلا يلتزم إلا بإيداع مثل النسبة المقررة له قانوناً، كما يكون له في حالة عدم إخطاره بالبيع أن يطلب الحكم ببطلانه وإخلاء المشتري من العين التي اشتراها وإعادةها إلى المستأجر الذي باعها، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن فقد قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق إلا أنها طلبت نقض الحكم لسبب جديد تمسكت به .

وحيث إن المشرع نظم العلاقة بين مؤجري الأماكن المبنية ومستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المستأجر فلم يجوز له أن يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها واستثنى من ذلك عدة حالات بينها بيان حصر منها حالة بيع المحل التجاري - بما يتضمنه من تنازل عن الإيجار - المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني وذلك رغبة من المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله، والمتجر في معنى المادة 594 سالفه البيان منقول معنوي يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والأثاث التجاري ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسي عليه المزاد حقوق المشتري في البيع الاختياري ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، غير أنه يتم في البيع الاختياري بتوافق إرادتين ويقع في البيع الجبري بسلطة الدولة دون توافر رضا البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسي عليه المزاد بمقوماته المادية

والمعنوية بما في ذلك حق الإجارة منذ تاريخ رسو المزداد عليه باعتباره خلفاً خاصاً للمستأجر المدين، ولم يخرج المشرع عن هذه الغاية حين أصدر القانون 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فأورد حكماً مكماً لنص المادة 2/594 من القانون المدني أفصحت المذكورة الإيضاحية وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن أن المقصود منه تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية وألا يستأثر المستأجر بثمن بيع المتجر دون المالك فنص في المادة 20 من القانون على أنه (يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً 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 الـ 50% المشار إليها). مما مفاده أن المشرع أعطى للمالك العقار بهذا النص في حالة بيع المتجر الحق في أن يطالب المشتري مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الإجارة كما أعطاه أولوية في استرداد المتجر المبيع إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن الذي تم به البيع مخصوماً منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه من المشتري والذي ارتضاه المستأجر أو الثمن الذي رسا به المزداد في حالة البيع جبراً عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة للمالك العقار رسم المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزداد والاستقرار على سعر البيع قبل إعلان المالك بالثمن الذي رسا به المزداد فعلاً فلا يجري الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه على يد محضر بالثمن الذي رسا به المزداد ولا يغني عن الإعلان علم المالك بجلسة المزداد، وينشأ حق المالك في شراء المبيع من تاريخ رسو المزداد ودون توقف على إعلان المستأجر له إلا إذا تنازل مالك العقار عن حقه في الشراء صراحة أو ضمناً بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أن حقيقة مقصوده هو إمضاء ذلك البيع وجعله مبرماً .

لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك فيما قررته من أن الإخطار بالمزداد يغني عن الإعلان المبين بالمادة 20 المشار إليها .

وحيث إنه يتعين على الهيئة الفصل في الطعن المحال إليها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يعني الطاعنان بالسبب الخامس والوجهين الثاني والثالث من السبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنهما تمسكا بسقوط حق المطعون ضدهم في شراء المتجر المبيع تأسيساً على أنهم وجهوا إنذار إلى الطاعن الثاني بتاريخ 1991/2/26 يعترضون فيه على إتمام المزداد المحدد له جلسة 1991/3/11 ثم حضروا هذه الجلسة بمندوب عنهم

وشاركوا فيها فلم يرسى عليهم المزاد ولم يودعوا الثمن إلا بتاريخ 1991/4/24 وهو ما يدل على علمهم اليقيني بتاريخ المزاد ومكانه وعن تنازلهم عن حقهم في الإخطار وتحقيق الغاية من هذا الإجراء. فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على أن الميعاد المسقط لحق ملاك العقار في الشراء لا يجرى إلا من تاريخ الإعلان على يد محضر مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان المشرع قد استلزم لإثبات علم المالك بالبيع والتمن المعروض أن يقوم المستأجر بإعلانه على يد محضر فإن لازم ذلك أن يكون الإعلان الصحيح المطابق للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها شرطاً لازماً لجريان الميعاد المسقط لحق المالك في اختيار الشراء باعتبار أن هذا الميعاد مهلة خالصة رسم المشرع حدودها ليتدبر فيها المالك أمر الصفقة ويدبر المبلغ الذي يتعين عليه إيداعه خلالها ولا يغني عن الإعلان ثبوت علم المالك بالبيع والتمن الذي رسا به المزاد بأي طريق آخر ما لم يثبت تنازله عن ذلك الحق صراحة أو ضمناً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعان بالسببين الثالث والرابع وبالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والتناقض ذلك أنه أقام قضاءه على بطلان البيع لعدم إعلان المالك على يد محضر عملاً بنص المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 رغم أن هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان، كما أنه قضى بإلزام الطاعنين بتسليم العين المبيعة إلى المالك في حين أن بطلان البيع بالمزاد يقتضى رد الحال إلى ما كانت عليه وتسليم عين النزاع إلى بائعها الطاعن الثاني، كما أنه تناقض إذ انتهى إلى بطلان إجراءات البيع بالمزاد ثم عاد وأعمل نتيجة هذه الإجراءات حين قضى بصحة إيداع المطعون ضدهم للتمن الذي تحدد بناء عليها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله. ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت على ما سلف بيانه إلى حتمية إتمام المزاد قبل إعلان مالك العقار بالتمن الذي تم به بيع المتجر، وإلى أن حق مالك العقار في الاسترداد ينشأ بمجرد تمام البيع دون توقف على إعلانه من قبل المستأجر، وأن الإعلان إنما ينشئ حق المستأجر في جريان الميعاد المسقط لحق المالك في الاسترداد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء للمطعون ضدهم بطلبهم الأصلي بصحة إجراءات شرائهم للمتجر موضوع النزاع تأسيساً على أنهم أبدوا رغبتهم في الشراء وأودعوا الثمن الذي رسا به المزاد مخصوماً منه النسبة التي قررها المشرع للمالك دون توقف على إعلان المستأجر لهم، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة التي تتفق وصحيح القانون ولا يبطله ما استطرد إليه تزيده من تقارير قانونية بشأن بطلان المزاد لإتمامه قبل إعلان مالك العقار بزمان ومكان انعقاده قبل إجراءاته، ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

وحيث إن النيابة العامة تنعي بالسبب الذي أثارته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول إن المتجر قد بيع نظير 26500 ج منها مبلغ 7018 ج ثمن المنقولات والباقي حق إيجار وجدك وقد أودع المطعون ضدهم مبلغ عشرين ألف جنيه فقضى الحكم المطعون فيه بصحة إجراءات الشراء قولاً منه أن المبلغ يزيد عن نصف قيمة العين خالية دون أن يتحقق من قيمة حق الإجارة وحده وأن المبلغ المودع يمثل الثمن مخصوماً منه نصف قيمة حق الإجارة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول. ذلك أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام هي الأسباب المبنية على مخالفة قاعدة قانونية قصد بها المشرع تحقيق مصلحة عامة بتنظيم وضع لا يجوز للأفراد الخروج عليه ترجيحاً للصالح العام على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة ويشترط لقبول سبب تثيره النيابة لأول مرة أمام محكمة النقض فضلاً عن أن يكون متعلقاً بالنظام العام ألا يخالطه واقع وأن يرد على الجزء المطعون فيه من الحكم. لما كان ذلك وكان المشرع وإن حدد النسبة المستحقة للمالك في حالة بيع المتجر بأنها 50% من قيمة حق الإجارة وسمح له بالاسترداد إن هو أودع الثمن مخصوماً منه هذه النسبة إلا أنه ترك للأفراد حرية تقدير كل عنصر من عناصر المتجر المبيعة بما في ذلك قيمة عنصر الإجارة ولم يقيد المشرع حق المالك في المنازعة في صورة الثمن أو صورة توزيعه على عناصر المتجر المبيع ولم يفرض على بائع المتجر قبول تقدير المالك عنصر الإجارة وإنما ترك الأمر لإرادة الخصوم لتخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية باعتباره في النهاية من مسائل الواقع. لما كان ذلك وكان الطاعنان لم ينازعا في كفاية المبلغ المودع للوفاء بضمن المتجر بعد خصم المستحق للمالك فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لذلك. ولم يكن هذا الشق من الحكم محلاً للطعن منهما فإنه لا يقبل من النيابة إثارته بوجه النعي.

الطعن 3041 لسنة 60 ق (1)

جلسة 1995/7/3 مكتب فني 43 ق 2 ص 13

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد رأفت خفاجي ومحمد عبد المنعم حافظ ومحمد حسن العفيفي ومحمد فتحي الجمهودي وأحمد محمود مكى ويحيى إبراهيم عارف وأنور رشاد العاصي وأحمد أبو الضراير والسيد المستشار / يحيى جلال.

(1 ، 2) إعلان " إعلان الأحكام " الإعلان لجهة الإدارة " . إثبات . حكم "ميعاد الطعن" .

(1) إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن . وجوب أن يكون لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي . م 213/3 مرافعات . خضوع إجراء هذا الإعلان للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها بالمواد 10، 11، 13 مرافعات . اكتفاء المشرع فيه بتوافر العلم القانوني طالما روعيت هذه القواعد بتسليم صورة الإعلان في الموطن الذي حدده لغير شخص المعلن إليه في كل حالة تسوغ ذلك . شرطه . توفير الضمانات التي تكفل علم المعلن إليه بالإعلان . للمعلن إليه إثبات أن الإجراءات التي اتبعت في إعلانه بالحكم الذي سلمت صورته لجهة الإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره.

(2) إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة إلى أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو لجهة الإدارة . اعتباره قد تم في موطنه الأصلي وفقاً لنص م 213 / 3 مرافعات . أثره . بدء سريان ميعاد الطعن . للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة إثبات عدم علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات.

1 - النص في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد أشرط أن يوجه إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن - في الحالات التي يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان - إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد 6، 7، 8، 9، 10، 11، 13 ، من قانون المرافعات وهي تستهدف العلم الحقيقي للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان - أيا ما كان مضمونها إلى شخصه - ولكن المشروع قدر أن ذلك قد يكون متعذراً وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقي من شأنه أن يعوق حق التقاضي وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل

(1) انتهت الهيئتان العامتان للمواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في الطعن 5985 لسنة 66 جلسة 2005/5/18 مكتب فني 51 ج 1 ق 9 ص 9 إلى العدول عما تضمنه المبدأ من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 مرافعات بما فيها تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة (العلم الحكمي) - تأسيساً على وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي.

بالاكتفاء بتوافر العلم القانوني وأوجب تسليم صورة الأوراق في الموطن الذي حدده لغير شخص المعلن إليه وذلك وفقا لقواعد وضوابط وشروط حددها في حاله تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التي تكفل علم المعلن إليه بالإعلان وقد فصلت المادة 11 من قانون المرافعات فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه في اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه في موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضا وصول الصورة لإعلانه وإذ كان المشرع قد حرص في المادة 2/ 213 من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم في الوطن المختار وفي المادة 13/9 من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أن الإعلان الذي يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم في الخارج لا يعتبر منتجا لآثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد في حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك يدل في خصوص بدء ميعاد الطعن في الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخيا لذلك إثبات أن الإجراءات التي اتبعت في إعلانه بالحكم الذي سلمت صورته للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره فمتي ثبت ذلك لا يجرى ميعاد الطعن في حقه.

2 - إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13، من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوى في ذلك تسليم الصورة إلى أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقا لما تقضى به المادة 213/3 من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعة بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لا يجرى ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل عمله بواقعة الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 514 سنة 1989 بإجارات الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة للمطعون ضده بالعقد المؤرخ 1982/6/1 لعدم وفائه بأجرتها عن المدة من أول يوليو 1987 حتى فبراير 1989 رغم تكليفه بذلك ومحكمة أول درجة حكمت بالإخلاء.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 10409 لسنة 106 ق القاهرة دفع الطاعن بسقوط الحق في الاستئناف وبتاريخ 1990/5/22 رفضت المحكمة الدفع وقضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن الدائرة المختصة رأت العدول عن أحد المبدئين المردين في أحكام سابقة وحاصل أولهما أن تسليم ورقة الإعلان بالحكم يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها وقواعد تسليمها المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات بما فيها الحالات التي يجب فيها تسليم ورقة الإعلان للإدارة وأنه متى روعيت هذه القواعد صح إعلان الحكم وأنتج أثره وجرى به ميعاد الطعن فيه، أما المبدأ الثاني فحاصله أن النص في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات على أن "ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي" يستثنى إعلان الأحكام من القواعد المقررة لإعلان أوراق المحضرين ورتب على ذلك أن تسليم ورقة الإعلان بالحكم للإدارة ليس من شأنه وحده أن يجري ميعاد الطعن وإنما يتعين على من يحتج به إثبات علم المحكوم عليه بمضمون الورقة المعلنة أو بواقعة الإعلان، فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ 1995/1/2 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها السابق .

وحيث إن النص في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات على أن "ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي" يدل على أن المشرع قد اشترط أن يوجه إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن - في الحالات التي يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان - إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد 6، 7، 8، 9، 10، 11، 13 من قانون المرافعات وهي تستهدف العلم الحقيقي للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان - أياً ما كان مضمونها إلى شخصه - ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذراً وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقي من شأنه أن يعوق حق التقاضي وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالاكْتفاء بتوافر العلم القانوني وأوجب تسليم صورة الأوراق في الموطن الذي حدده لغير شخص المعلن إليه وذلك وفقاً لقواعد وضوابط وشروط حددها في حالة تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التي تكفل علم المعلن إليه بالإعلان، وقد فصلت المادة 11 من قانون المرافعات ذلك في خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو امتنع عن الاستلام أو التوقيع فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه في اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع

موطن المعلن إليه في دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه في موطنه خلال أربع وعشرين ساعة كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة لمن سلمت إليه مفترضا وصول الصورة فعلا إلى المطلوب إعلانه وإذا كان المشرع قد حرص في المادة 3/213 من قانون المرافعات على استبعاد إعلان الحكم في الموطن المختار وفي المادة 9/13 من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أن الإعلان الذي يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم في الخارج لا يعتبر منتجا لآثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد في حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام فإن ذلك يدل في خصوص بدء ميعاد الطعن في الأحكام على اهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخيا لذلك إثبات أن الإجراءات التي اتبعت في إعلانه بالحكم الذي سلمت صورة للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره فمتى ثبت ذلك لا يجري ميعاد الطعن في حقه، لما كان ذلك وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية فإنها تعدل عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك .

وحيث إنه عملا بنص الفقرة ذاتها فإنه يتعين على الهيئة أن تفصل في الطعن المحال إليها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى برفض دفعه بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن تسليم صورة إعلان الحكم لجهة الإدارة لا يجري به ميعاد الطعن في حين أن هذا الإعلان قد تم في موطنه على النحو الذي رسمه المشرع لإعلان أوراق المخضرين وإذا أهدر الحكم المطعون فيه أثر هذا الإعلان رغم صحته فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي شديد. ذلك بأن إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المخضرين المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلى أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة باعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقا لما تقضي به المادة 3/213 من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا تأسيسا على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لا يجري ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة بما يوجب نقضه فيما قضى به في شكل الاستئناف ويستتبع ذلك نقض قضائه في الموضوع عملا بنص المادة 1/271 من قانون المرافعات.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الطعن 475 لسنة 59 ق

جلسة 1994/10/25 مكتب فني 42 ج 2 ق 199 ص 1317

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد حسن العفيفي ومحمد فتحي الجمهودي وأحمد محمود مكي وإبراهيم محمد عبده الطويلة وعبد الصمد عبد العزيز دعبس وأنور رشاد العاصي وأحمد أحمد أبو الضراير وعلي أحمد شلتوت ومحمد خير أبو الليل.

(1 - 3) ملكية " أسباب كسب الملكية" . التصاق . تسجيل . شفعة . عقد . حق .

1 - الأصل ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان، جواز تحويله الغير الحق في إقامة منشآت عليها وتملكها بمقتضى تصرف قانوني ينطوي على الترخيص بالبناء م 922 مدني. عدم انتقال ملكية المنشآت إلى الباني. بمجرد صدور هذا الترخيص طالما لم يسجل. أساس ذلك.

2 - حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة البناء على سبيل البقاء والاستقرار على أرض مملوكة للغير. حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل إلا بالتسجيل مادة 9 ق 144 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري. مؤدى ذلك. ملكية. المنشآت قبل التسجيل لصاحب الأرض بحكم الالتصاق. م 1/922 مدني.

3 - عدم تسجيل الطاعن للاتفاق الذي خوله حق إقامة البناء المشفوع به على سبيل القرار قبل تمام البيع المشفوع فيه. أثره. عدم اعتباره مالكا لهذا البناء. علة ذلك.

(4) أموال " الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة " . ملكية . تقادم " التقادم المكسب " .

الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة . عدم جواز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم م 2/970 مدني المعدلة . أثر ذلك . عدم جواز الاعتصام بتملك حق القرار على الأموال بالتقادم.

(5) حكم " عيوب التدليل : ما لا يعد قصوراً " .

التفات الحكم عن الرد على دفاع لا يستند إلى أساس قانوني سليم. لا عيب.

1 - لما كانت المادة 922 من القانون المدني بعد أن نصت في فقرتها الأولى على ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها وإذا كان سند هذا التحويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون الباني مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذي يخوله الارتكاز ببنائه على تلك الأرض التي لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الصادر برقم 114 لسنة 1946 إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقاً للقانون.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

2 - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة أن يستقر ببنائه على أرض غير مملوكة له هو حق عيني ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 إلا بتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التي تقام على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة 922 من القانون المدني.

3 - إذ كان الطاعن لم يدع أنه سجل الاتفاق الذي تم بينه وبين الجهة مالكة الأرض والذي خوله حق إقامة البناء المشفوع به على سبيل القرار قبل تمام البيع المشفوع فيه فإنه لا يعد بذلك مالكا لهذا البناء الذي أقامه إذ هو في واقع الأمر لا يشفع بالبناء مجرداً بل يستند أيضاً إلى ما لهذا البناء من حق القرار على الأرض وهو ما لم يملكه لعدم تسجيل سنده.

4 - لا يجدي الطاعن الاعتصام بتملكه حق القرار بالتقادم لامتناع ذلك عليه وفقاً لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 970 من القانون المدني التي لا تجيز تملك الأموال الخاصة للمملوكة للدولة أو كسب حق عيني بالتقادم.

5 - لا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن الرد على الدفاع الذي لا يستند إلى أساس قانوني سليم.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 7657 سنة 1987 مدني الجيزة الابتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بأحقيته في أخذ مساحة الأرض المعدة للبناء والمبينة بالصحيفة بالشفعة لقاء ما أودعه من ثمن والتسليم، وقال بيانا لذلك إنه علم بأن المطعون ضدها الثانية باعت للمطعون ضده الأول هذه الأرض، وإذ كان يملك العقار المجاور لها من الناحية الغربية فقد أعلن رغبته لهما في أخذها بالشفعة ثم أودع الثمن خزينة المحكمة وأقام الدعوى. رفضت المحكمة طلبات الطاعن بحكم استأنفه بالاستئناف رقم 2146 سنة 105 ق القاهرة، وبتاريخ 1988/12/7 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم - وإذ عرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأياً. وبتاريخ 1993/11/30 قررت الدائرة المدنية إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، فحددت الهيئة جلسة لنظره وقدمت النيابة مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها السابق وأبدت الرأي برفض الطعن.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحيث إنه لما كانت المادة 922 من القانون المدني بعد أن نصت في فقرتها الأولى على ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان، أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد حوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، وإذا كان سند هذا التحويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون الباني مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذي يخوله الارتكاز بينائه على تلك الأرض التي لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقا تحذف لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الصادر برقم 114 لسنة 1946 إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقا للقانون، لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من الدائرة المدنية في الطعون أرقام 2716 سنة 58 ق بجلسة 1992/3/5، 3072 سنة 57 ق بجلسة 1989/6/21، 592 سنة 51 ق بجلسة 1988/2/21، 879 سنة 51 ق بجلسة 1986/4/16، 465 سنة 47 بجلسة 1981/2/25، 648 سنة 49 ق بجلسة 1980/4/24، 80 سنة 45 ق بجلسة 1979/1/24، 283 سنة 35 ق بجلسة 1969/6/19 قد التزمت هذا النظر فلا محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل ما ينه الطاعن على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب ذلك بأنه تمسك في دفاعه بأنه يملك البناء المشفوع به بإقامته على أرض مملوكة للغير بإذن من صاحبها، كما وأنه تملك البناء وحق القرار على الأرض المقام عليها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وطلب ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع غير أن الحكم المطعون فيه أطرح الشق الأول من دفاعه على أنه غير مالك للأرض والبناء بعقد مسجل، وأغفل الرد على الشق الثاني وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي برمته غير سديد، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة وعلى ما تقدم بيانه - أن حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة أن يستقر بينائه على أرض غير مملوكة له هو حق عيني ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 إلا بتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التي تقام على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة 922 من القانون المدني، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع أنه سجل الاتفاق الذي تم بينه وبين الجهة مالكة الأرض والذي حوله حق إقامة البناء المشفوع به على سبيل القرار قبل تمام البيع المشفوع فيه فإنه لا يعد بذلك مالكا لهذا البناء الذي أقامه إذ هو في واقع الأمر لا يشفع بالبناء مجردا بل يستند أيضا إلى ما لهذا البناء من حق القرار على الأرض وهو ما لم يملكه لعدم تسجيل سنده، كما وأنه لا يجديه الاعتصام بتملكه هذا الحق بالتقادم لامتناع ذلك عليه وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 970 من القانون المدني التي لا تجيز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن الرد على هذا الدفاع الذي لا يستند إلى أساس قانوني سليم .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن 1469 لسنة 58 ق

جلسة 1994/4/14 مكتب فني 41 ج 1 ق أ ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمود شوقي أحمد شوقي ومحمد رأفت خفاجي ومحمد حسن عبد الوهاب العفيفي ومحمد فتحي الجمهودي وريمون فهميم إسكندر وأحمد محمود مكي ويحيى كمال الدين عارف وإبراهيم محمد عبده الطويلة ومحمد جمال الدين حامد وأنور رشاد العاصي.

(1 - 2) إيجار " تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة " . قانون .

1 - تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وشغلت قبل 1977/9/9 نظير أجره - نقل عن أجرتها القانونية - بواقع جنية للغرفة من الإسكان الاقتصادي وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط . نص المادتين 72 ق 49 لسنة 1977 ، 1 من قرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 . سريان حكمه على تملك المساكن التي تقل أجره الغرفة فيها عن هذا الحد . علة ذلك

2 - تقرير المشرع تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة متى كانت أجرتها - التي تقل عن الأجره القانونية - بواقع جنيه للغرفة الواحدة أو أقل في الاقتصادي منها وبواقع جنيه ونصف أو أقل من الأخرى المتوسطة . شرطه . شغلها قبل 1977/9/9 . لا يلزم أن يكون طالب التملك هو الشاغل لها في هذا التاريخ . م 72 ق 49 لسنة 1977 ، قرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 والملحق رقم (1) المرفق به

(3) حكم " تسيب الحكم " . دعوى " الدفاع في الدعوى " .

الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه . وجوب أن يكون صريحاً جازماً كاشفاً عن المقصود منه .

(4) حكم " ما لا يعيب تسيب الحكم " " القصور في الأسباب القانونية " .

انتهاء الحكم صحيحاً إلى توافر شروط تملك المسكن للأسباب الواردة بتقرير الخبير . عدم إيراده أسباباً خاصة لهذه الشروط وقصوره في الإفصاح عن سنده القانوني . لا عيب .

(5) نقض " المصلحة في الطعن " " ما لا يصلح سبباً للطعن " . إيجار

النعي الذي لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة . عدم صلاحيته سبباً للطعن بطريق النقض . مثال " في تملك المساكن " .

1 - النص في المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن " تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجره تقل عن أجرتها القانونية إلى مستأجرها على أساس سداد الأجره المخفضة لمدة خمس عشرة سنة ، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع . التي يصدر بها من رئيس مجلس الوزراء " وفي المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 على أنه " فيما عدا المساكن التي أقيمت من استثمارات التعمير يكون

تمليك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسط التي أقامتها المحافظات وشغلت قبل 9/9/1977 وأجرت بأقل من الأجرة القانونية بواقع جنيه للغرفة من الأسكان الاقتصادي وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط يتم تملكها وفقاً لأحكام المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 المشار إليه وطبقاً للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم "1" المرفق لهذا القرار - يدل على أن المشرع رأى أن ضالة أجرة هذه المساكن إلى الحد الذي بينه قرار رئيس مجلس الوزراء من شأنه أن يجعل تكاليف إدارتها وصيانتها تربو على أجرتها وتمثل عبئاً على موازنة المحافظات فرأى أن تتخفف من هذه العبء بتمليك هذه المساكن لشاغليها وهو ما يدل من باب أولى على انصراف حكم النص إلى تمليك المساكن التي تقل أجرة الغرفة فيها عن هذا الحد.

2 - مفاد نص المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 والمادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما أن المشرع قرر تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية التي تقل أجرتها عن الأجرة القانونية متى كانت الأجرة بواقع جنيه للغرفة الواحدة أو أقل والمتوسطة متى كانت أجرة الغرفة جنيه ونصف أو أقل وذلك على التفصيل السابق بيانه وأن ما اشترطه بصريح هذين النصين أن تكون هذه المساكن قد تم شغلها قبل 9/9/1977 ولم يوجب أن يكون طالب التمليك هو الشاغل لها في هذا التاريخ يؤكد هذا النظر ما أورده المشرع في الملحق رقم "1" المرفق بقرار رئيس المجلس الوزراء المشار إليه من التصريح بإتمام إجراءات التمليك مع الخلف العام للمستأجر أو من تلقى حق الإجارة عنه بأداة قانونية سليمة وما أوجبه من مراعاة أن يخصم من مقابل التمليك المبالغ المدفوعة كأجرة لوحدة سكنية أخرى مماثلة في المحافظة ذاتها أو حق في محافظة أخرى.

3 - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة هو الذي يقدم إليها صريحاً على وجه جازم يكشف عن المقصود منه.

4 - إذ خلص الحكم المطعون فيه إلى توافر شروط تمليك المسكن استناداً إلى الوقائع الواردة بتقرير الخبير فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا عليه إن لم يورد أسباباً خاصة لهذه الشروط كما لا يبطله القصور في الإفصاح عن سنده القانوني.

5 - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النعي الذي لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يصلح سبباً للطعن ، وإذ كان يستوى للطاعنين - وقد انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى توافر شروط تمليك المطعون ضده الأول للمسكن موضوع النزاع أن يجرى منطوقه بثبوت ملكية لهذا المسكن أو بإلزام الطاعنين بتحرير عقد تمليك له فإن النعي لا يحقق لهما سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون غير مقبول.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنين الدعوى رقم 1878 لسنة 1983 مديني قنا الابتدائية بطلب الحكم بشيئ ملكيته للمسكن الشعبي الاقتصادي المبين بالأوراق والتسليم ذلك إنه استأجره بأجرة شهرية مقدارها بعد التخفيض 3.165 جنيه وتوافرت له شروط تملكه طبقاً للمادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 وقرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 فأقام الدعوى بالطلبات السالفة. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره حكمت

بتاريخ 1987/1/27 برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف 174 لسنة 56 ق وبتاريخ 1988/2/8 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالطلبات. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم. وعرض الطعن على الدائرة المدنية فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن الدائرة المختصة رأت العدول عن المبدأ الذي قرره أحكام سابقة من أن نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 110 لسنة 1978 قد اشترط لتمليك المساكن الشعبية أن تكون أجرة الغرفة في الاقتصادي منها جنيها وأن تكون أجرة الغرفة في المتوسط منها جنيها ونصف فإن نقصت أجرة أي منها عن ذلك لم يجز تملكها. فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ 1993/12/16 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية 46 لسنة 1972. وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره قدمت النيابة مذكرة تمسكت فيها برأيها السابق .

وحيث إن النص في المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن "تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وتم شغلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجرة تقل عن أجرتها القانونية إلى مستأجرها على أساس سداد الأجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء " وفي المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 على أنه "فيما عدا المساكن التي أقيمت من استثمارات التعمير يكون تملك وحدات المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وشغلت قبل 1977/9/9 وأجرت بأقل من الأجرة القانونية بواقع جنية للغرفة من الإسكان الاقتصادي وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط يتم تملكها وفقاً لأحكام المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 المشار إليه وطبقاً للقواعد والشروط والأوضاع الموضحة بالملحق رقم (1) المرافق لهذا القرار" - يدل على أن المشرع رأى أن ضالة أجرة هذه المساكن إلى الحد الذي بينه قرار رئيس مجلس الوزراء من شأنه أن يجعل تكاليف إدارتها وصيانتها تروبو على أجرتها وتمثل عبئاً على موازنة المحافظات فرأى أن تتخفف من هذا العبء بتمليك هذه المساكن لشاغليها وهو ما يدل من باب أولى على انصراف حكم النص إلى تملك المساكن التي تقل أجرة الغرفة فيها عن هذا الحد. لما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة بجلسة 1984/1/19 في الطعن 526 لسنة 53ق، وبجلسة 1989/11/20 في الطعن 442 لسنة 53 ق وبجلسة 1990/5/24 في الطعن 220 لسنة 56 ق قد خالفت هذا النظر وجرى قضاؤها على أن قرار رئيس مجلس الوزراء لم يجز تملك المساكن الشعبية الاقتصادية التي تقل أجرة الغرفة فيها عن جنية واحد ولم يجز تملك المساكن الشعبية المتوسطة التي تقل أجرة الغرفة فيها عن جنيه ونصف فإنه يتعين العدول عن هذا المبدأ بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

وحيث إنه عملاً بنص الفقرة ذاتها يتعين على الهيئة أن تفصل في الطعن المحال إليها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه أنه قضى بأحقية المطعون ضده الأول في تملك المسكن الشعبي الاقتصادي موضوع النزاع على خلاف نص المادتين 72 من القانون 49 لسنة 1977 والأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء 110 لسنة 1978 إذ تقل أجرة الغرفة في هذا المسكن عن جنيته ولم يكن المطعون ضده الأول شاغلاً للمسكن قبل تاريخ 1977/9/9 ولم يستظهر الحكم ما إذا كان المسكن من النوع الاقتصادي أو المتوسط أو أقيم من غير استثمارات التعمير وتم حصره بمعرفة المحافظة وسداد المطعون ضده الأول 180 مثل القيمة الإيجارية، كما أنه استند في قضائه إلى تقرير الخبير في توافر شروط التمليك في حين أنها مسألة قانونية كان يتعين على المحكمة أن تعرض لها وتقول كلمتها فيها فخالف الحكم بذلك القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مفاد نص المادة 72 من القانون 49 لسنة 1977 والمادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليها أن المشرع قرر تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية التي تقل أجزتها عن الأجرة القانونية متى كانت الأجرة بواقع جنيته للغرفة الواحدة أو أقل والمتوسطة متى كانت أجرة الغرفة جنيته ونصف أو أقل وذلك على التفصيل السابق بيانه، وأن ما اشترطه بصريح هذين النصين أن تكون هذه المساكن قد تم شغلها قبل 1977/9/9 ولم يوجب أن يكون طالب التمليك هو الشاغل لها في هذا التاريخ، يؤكد هذا النظر ما أورده المشرع في الملحق رقم (1) المرفق بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه من التصريح بإتمام إجراءات التمليك مع الخلف العام للمستأجر أو من تلقى حق الإجارة عنه بأداة قانونية سليمة وما أوجبه من مراعاة أن يخصم من مقابل التمليك المبالغ المدفوعة كأجرة لوحدة سكنية أخرى مماثلة في المحافظة ذاتها أو حتى في محافظة أخرى، لما كان ذلك وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة هو الذي يقدم إليها صريحاً على وجه جازم يكشف عن المقصود منه، وكان الطرفان قد اتفقت كلمتهما على أن المطعون ضده الأول كان يستأجر في المبنى ذاته مسكناً مماثلاً مكوناً من ثلاث غرف وصالة اعتباراً من 1963/2/1 بعقد مؤرخ 1963/2/16 بأجرة مماثلة كان مقدارها قبل التخفيض خمسة جنيتهات ثم خفضت إلى 3.610 جنيته وأن مسكن النزاع كان مؤجراً لآخر بعقد مؤرخ 1968/3/1 وبتاريخ 1977/10/26 وافق رئيس مجلس المدينة على طلبهما تبادل المسكنين لاعتبارات صحية وحرر للمطعون ضده الأول عقد إيجار العين محل النزاع بتاريخ 1977/12/15 واتخذ مجلس المدينة إجراءات تمليكها له، ثم أخطره في 1978/6/28 بوقف خصم الأجرة لاستكمال سداد مقابل التمليك مما مفاده توافر شروط تمليك المسكن المشار إليها بوجه النعي للمطعون ضده الأول فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى توافر تلك الشروط استناداً إلى الوقائع الواردة بتقرير الخبير فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا عليه إن لم يورد أسباباً خاصة لهذه الشروط كما لا يبطله القصور في الإفصاح عن سنده القانوني، ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن حاصل ما ينعا الطاعنان بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك إنه قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول للمسكن موضوع النزاع في حين أنه كان يتعين القضاء بإلزام الدولة بتحرير عقد تمليك له مما يعيبه ويستوجب نقضه .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن - المقرر في قضاء هذه المحكمة - إن النعي الذي لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يصلح سببا للطعن. لما كان ذلك وكان يستوي للطاعنين - وقد انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا إلى توافر شروط تمليك المطعون ضده الأول للمسكن موضوع النزاع أن يجرى منطوقه بثبوت ملكيته لهذا المسكن أو بإلزام الطاعنين بتحرير عقد تمليك له فإن النعي لا يحقق لهما سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعنان 1596 ، 2001 لسنة 63 ق

جلسة 1994/5/12 مكتب فني 41 ج 2 ق أ ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس محكمة النقض : محمد رافت خفاجي ومحمد عبد المنعم حافظ خليل ومحمد حسن عبد الوهاب العفيفي وبدوى فهيم إسكندر ويحيى إبراهيم كمال الدين عارف ومحمد محمد علي طيطة وعبد الناصر عبد اللاه السباعي وفاروق يوسف سليمان وفتيحة محمود قره والمستشار محمد خيرى عبد الظاهر أبو الليل.

(1-3) إيجار " إيجار الأماكن " " إقامة مبنى مكون من ثلاث وحدات سكنية " . قانون " سريان القانون من حيث الزمان " . نظام عام .

(1) النص التشريعي . وجوب سريانه على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم ينص القانون برجعية أثره . أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانها بأثر فوري على ما لا يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .
(2) نص المادة 2/22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 . سريان حكمها على حالات البناء التي تتم وتكون معدة للسكن فعلا بعد نفاذه في 1981/7/31 . علة ذلك .

(3) سريان حكم المادة 2/22 ق لسنة 136 لسنة 1981 على البناء الذي يقيمه المستأجر في تاريخ لاحق لاستتجاره وتزيد وحداته عن ثلاث . مناطه . تمام بناء هذه الوحدات وإعدادها للسكن فعلا بعد نفاذ القانون المذكور . مخالفة ذلك . خطأ .

1 - النص التشريعي لا يسري إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون خروجاً على هذا الأصل وفي الحدود التي يجيزها الدستور برجعية أثره ، ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام ، إذ لا يجاوز ذلك أن تسري أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ، ما دامت آثارها سارية في ظله إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تالياً لاعتبارات النظام العام التي دعت إلى إصداره على حق المتعاقدين في تحديد التزاماتهما وحقوقهما التعاقدية الحال منها والمستقبل على السواء .

2 - لما كان القانون رقم 136 لسنة 1981 الصادر في شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعمول به من تاريخ 31/7/1981، قد نص في الفقرة الثانية من المادة 22 على أن " إذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستتجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذي يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذي أقامه بما لا يجاوز مثلي الأجرة المستحقة له عن الوحدة التي يستأجرها " يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التي تتم وتكون وحداته معدة للسكن فعلاً بعد نفاذ هذا القانون وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في تعقيبه على هذا النص إذ جاء به " ألزمت ذات المادة المستأجر الذي يقيم مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وحدات سكنية بأن يكون بالخيار بين أن يترك الوحدة السكنية التي يستأجرها من المالك أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وحدة سكنية ملائمة بما لا يجاوز مثلي أجره الوحدة التي يستأجرها " ويؤكد ذلك خلو القانون 136 لسنة 1981 من نص على سريان حكم المادة 22 منه بأثر رجعي دون مسوغ القول بأن اشتراط النص بأن يكون المبنى الذي أقامه المستأجر " في تاريخ لاحق لاستئجاره " يوحي بقصد المشرع في إعماله بأثر رجعي بأن تكون إحدى الوحدات على الأقل قد أقيمت وأعدت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 ، إذ أن ذلك يعنى الخروج على الأقل على الأصل المقرر بأن النص التشريعي لا يسرى إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم ينص المشرع صراحة على الخروج عليه هذا إلى أن هذا القول فيه مفاجأة للمستأجر بإعمال النص على وحدات أقامها قبل نفاذ القانون لم يكن في حسابانه خضوعها ليتدبر أمره فإن استلزام تعدد الوحدات بعد نفاذ القانون يتيح للمستأجر أن يختار منها ما يناسبه ويتفق مع ظروفه وأحواله العائلية إذا ما رأى التخلي عن سكنه لما كان ذلك فإن الهيئة تقرر المبدأ سالف البيان مما يخالفه بالأغلبية المنصوص عليها في المادة 4/2 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

3 - مناط سريان حكم المادة 22/2 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على البناء الذي يقيمه المستأجر بعد استئجاره وتزويد وحداته عن ثلاث هو أن تكون هذه الوحدات قم تم بناؤها وأعدت للسكنى فعلاً بعد العمل بأحكام القانون المشار إليه ، وكان البين من تقرير الخبير أن العقار محل النزاع لم يتم - بعد العمل بأحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 - سوى بناء وحدتين فقط به هما الدورين الثالث والرابع العلويين والأخير [الرابع العلوى] لم يتم إعداداه للسكنى بعد . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بالإخلاء إعمالاً لنص المادة 22/2 من القانون رقم 136 لسنة 1981 يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الوقائع

حيث إن الوقائع - تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون ضدهن أقمن على مورث الطاعنين الدعوى رقم 1547 سنة 1984 مدي الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة الميمنة بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ 1963/12/1 أو إلزامه بتحرير عقد إيجار لهم عن إحدى شقق منزله بما لا يجاوز ضعف أجرة الشقة المؤجرة له وقلن في بياحها أنه بموجب العقد المشار إليه استأجر مورث الطاعنين منهن شقة لسكنه وإذ أقام بذات المدينة مبنى مكوناً من ثلاث وحدات واحتفظ لنفسه بإحداها فقد نبهن عليه بإخلاء الشقة التي يستأجرها منهن أو يؤجر لمن شقة بعقاره بما لا يزيد عن ضعف أجرة الشقة المؤجرة له ولما لم يمثل أقمن الدعوى ، نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت المحكمة بالإخلاء. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقمي 1007 ، 1035 سنة 32 ق المنصورة "مأمورية" ..

وبتاريخ 1993/1/17 وبعد أن ضمت الاستئناف الثاني للأول قضت بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقمي 1596 ، 2001 سنة 63 ق. وحددت المحكمة جلسة لنظر الطعن الأول وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وبجلسة المرافعة التزمت رأبها. وإذ ارتأت الدائرة المعروض عليها هذا الطعن أنه في شأن تطبيق نص المادة 22/2 من القانون رقم 136 لسنة 1981 قد

صدرت أحكام من بعض دوائر المحكمة بتحقيق المخالفة متى اكتمل بناء الوحدات التي تزيد عن ثلاث في ظل سريان القانون المشار إليه ولو كانت بعض الوحدات قد أقيمت قبل سريانه وذلك على خلاف أحكام صدرت من دوائر أخرى اشترطت أن تكون جميع الوحدات التي تتحقق بها المخالفة قد أقيمت بعد سريان القانون فقد قررت الدائرة بجلسة 1993/7/5 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وإذ عرض الطعن على هذه الهيئة حددت جلسة لنظره وأمرت بضم الطعن الآخر مرفوع من نفس الطاعنين برقم 2001 سنة 63 ق وقدمت النيابة مذكرة تكميلية في الطعنين التزمت فيها رأيها السابق.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن المقرر أن النص التشريعي لا يسري إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقصد القانون خروجاً على هذا الأصل وفي الحدود التي يميزها الدستور برجعيه أثره ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام إذ لا يجاوز أثر ذلك أن تسري أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية في ظله إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تالياً لاعتبارات النظام العام التي دعت إلى إصداره على حق المتعاقدين في تحديد التزاماتهما وحقوقهما التعاقدية الحالي منها والمستقبل على السواء.
لما كان ذلك وكان القانون رقم 136 لسنة 1981 الصادر في شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعمول به من تاريخ 1981/7/31 قد نص في الفقرة الثانية من المادة 22 على أن "وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذي يستأجره أو توفير مكان ملائم للمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذي أقامه بما لا يجاوز مثلي الأجرة المستحقة له عن الوحدة التي يستأجرها منه" يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التي تتم وتكون وحداته معدة للسكن فعلاً بعد نفاذ هذا القانون وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في تعقيبه على هذا النص إذ جاء به "ألزمت ذات المادة المستأجر الذي يقيم مبنى مملوكاً له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية بأن يكون بالخيار بين أن يترك الوحدة السكنية التي يستأجرها من المالك أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وحدة سكنية ملائمة بما لا يجاوز مثلي أجرة الوحدة التي يستأجرها" ويؤكد ذلك خلو القانون 136 سنة 1981 من نص على سريان حكم المادة 22 منه بأثر رجعي ولا يسوغ القول بأن اشتراط النص بأن يكون المبنى الذي أقامه المستأجر "في تاريخ لاحق لاستئجاره" يوحي بقصد المشرع في إعماله بأثر رجعي بأن تكون إحدى الوحدات على الأقل قد أقيمت وأعدت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم 136 سنة 1981 إذ أن ذلك يعني الخروج على الأصل المقرر بأن النص التشريعي لا يسري إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم ينص المشرع على الخروج عليه هذا إلى أن هذا القول فيه مفاجأة للمستأجر بإعمال النص على وحدات أقامها قبل نفاذ القانون لم يكن في حسبانته خضوعها ليتدبر أمره فإن استلزام تعدد الوحدات بعد نفاذ القانون يتيح للمستأجر أن يختار منها ما يناسبه ويتفق مع ظروفه وأحواله العائلية إذا ما رأى التحلي عن سكنه .

لما كان ذلك فإن الهيئة تقر المبدأ سالف البيان والعدول عما يخالفه بالأغلبية المنصوص عليها في المادة 4/2 من قانون السلطة القضائية رقم 46 سنة 1972 .

وحيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بأسباب طعنيهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون أن الثابت بتقرير الخبير الذي عول عليه في فضائه بالإخلاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المبنى المنسوب لمورثهم إقامته عبارة عن خمسة أدوار بكل دور شقة والدور الأرضي مملوك لآخر وباقي الأدوار لم ينشأ منها في ظل سريان القانون رقم 136 لسنة 1981 سوى دورين الرابع والخامس والأخير منهما لم يتم إعداده للسكنى بعد فلا تنطبق على واقعة النزاع المادة 2/22 من القانون المشار إليه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء إعمالاً لهذا النص فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي شديد ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت - وعلى ما سلف إلى أن مناط سريان حكم المادة 2/22 من القانون رقم 136 سنة 1981 على البناء الذي يقيمه المستأجر بعد استئجاره وتزيد وحداته عن ثلاث هو أن تكون هذه الوحدات قد تم بناؤها وأعدت للسكنى فعلاً بعد العمل بأحكام القانون المشار إليه وكان البين من تقرير الخبير أن العقار محل النزاع لم يتم - بعد العمل بأحكام القانون رقم 136 سنة 1981 - سوى بناء وحدتين فقط به هما الدورين الثالث والرابع العلويين والأخير (الرابع العلوي) لم يتم إعداده للسكنى بعد فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بالإخلاء إعمالاً لنص المادة 2/22 من القانون رقم 136 سنة 1981 يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين.

الطعن 3517 لسنة 62 ق

جلسة 1994/2/22 مكتب فني 40 ج 2 ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب المحكمة : محمد شوقي أحمد شوقي ومحمود نبيل حسين محمد بناوي ومحمد فتحي حسن قرني محمد الجمهوري وعبد الحميد إبراهيم محمد الشافعي وأحمد محمود أحمد مكى وإبراهيم محمد عبده الطويلة وشكري عبد العظيم على العميري وأنور رشاد محمد على العاصي ومحمد عبد المنعم إبراهيم عبد الغفار.

(1) تعويض " التعويض عن الضرر المادي " . مسئولية " المسئولية التقصيرية : عناصر المسئولية : ركن الخطأ".

كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره. ضرر أدبي يوجب التعويض. المادة 222/1 من القانون المدني. ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضور في شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له. يتوافر بمجرد الضرر المادي. حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه. أثره المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي.

(2) إرث " انتقال الحق في التعويض إلى الورثة". تعويض " التعويض عن الضرر المادي " .

ثبوت حق المضور في التعويض عن الضرر المادي. انتقال هذا الحق إلى ورثته. مؤدى ذلك. للوارث المطالبة بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا.

(3) تعويض " التعويض عن الضرر الأدبي " . قانون "تفسير القانون".

التعويض عن الضرر الأدبي. تقرير المشرع الحق فيه دون تخصيص حالاته وأسباب استحقاقه مع تقييده بالنسبة لأشخاص مستحقية. قصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. مؤداه. انطباقه - بدوره في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة من باب أولى. م 222 مدني.

1 - النص في الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " وما ورد به بالمذكرة الإيضاحية من أنه - " أستقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجع عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد " يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل من يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ماعدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضور في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة

جسمة من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي.

2 - الأصل في التعويض عن الضرر المادي أنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً.

3 - النص في الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً... "وفي الفقرة الثانية على أنه" ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبي بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي وليس تحديد الحالات وأسباب استحقاقه، وهو ما ينطبق بدوره - ومن باب أولى - في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 11674 سنة 1987 مديني جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن وآخر بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين أن يؤديا إليهم مائة ألف جنيه وقالوا بياناً لذلك أن تابعي الطاعن عذبوا مورثهم أثناء اعتقاله في الفترة من 1958/12/31 حتى 1964/4/4 ، وإذ لحقت به وبهم أضرار يقدرون التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى ، بتاريخ 1989/5/30 حكمت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضدهم مبلغ 12000 جنيه تعويضاً مادياً وأديباً ، استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 8024 ، 8797 سنة 1992/3/31 قضت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضدهم 7000 جنيه تعويضاً مادياً موروثاً وإلى كل من الثلاثة الآخرين مبلغ 1000 جنيه تعويضاً أديباً ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، عرض الطعن على الدائرة المدنية فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن الدائرة المختصة رأت العدول عن المبدأ الذي قرره أحكام سابقة من أن الضرر المادي ينحصر في الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وهو لا يتحقق في الإصابة ما لم تخل بقدرة المصاب على الكسب أو تكبده نفقات علاج ، فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ 1994/1/6 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن .

وحيث إن النص في الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" — وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه "استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد" يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروع للمضرور في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي ، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي — لما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة بجلسة 1984/3/28 في الطعن رقم 1822 لسنة 50 ق و بجلسة 1992/4/16 في الطعن رقم 1666 لسنة 56 ق ، و بجلسة 1993/4/29 في الطعن رقم 725 لسنة 59 ق قد خالفت هذا النظر و جرت في قضائها على أن الضرر المادي يقتصر على المساس بمصلحة مالية للمضرور وهو لا يتحقق في حالة الإصابة ما لم تخل بقدرة المضرور على الكسب أو تكبده نفقات علاج بما يقتضي العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية. وحيث إنه إعمالاً لتلك الفقرة التي ناطت بالهيئة الفصل في الطعن المحال إليها فإنه يتعين الفصل في هذا الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في صحيفة الاستئناف أن الحكم الابتدائي أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضدهم بتعويض موروث عن الضرر المادي بالرغم من أن أفعال التعذيب لا تكفي وحدها لتحقيق هذا الضرر ما لم تؤد إلى وفاة المصاب كما قضى لهم بتعويض عن الضرر الأدبي لما أصابهم من ألم من جراء تعذيب مورثهم في حين أن الحق في التعويض عن هذا الضرر مقصور على الألم الناشئ من جراء موت المصاب وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان المساس بسلامة الجسم يتوافر بمجرد قيام الضرر المادي على النحو السالف بيانه وكان الأصل في التعويض عن الضرر المادي أنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حياً وكان النص في الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً..." وفي الفقرة الثانية على أنه "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبي بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي وليس تحديداً لحالات وأسباب استحقاقه ، وهو ما ينطبق بدوره — ومن باب أولى — في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعويض

أحمد الجمل رئيس المحكمة

للمطعون ضدهم عن الضرر المادي الموروث والضرر الأدبي الشخصي الذي أصاب المطعون ضدهم عدا الأولى ، ومن ثم فإن دفاع الطاعن الوارد بسبب النعي لا يكون مستنداً إلى أساس قانوني سليم فلا على الحكم المطعون فيه إن أغفل الرد عليه ويضحى النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بتعويض موروث عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم رغم أنه لم يكن قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به أمام القضاء بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم ولم يقض لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم فيكون النعي بهذا السبب قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول.

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم حسين رضوان رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : وليم رزق بدوى ومحمد مختار منصور وعلى فاضل حسن ومحمود شوقي أحمد شوقي وإبراهيم عبد الحميد زغو ومحمد رأفت حسين خفاجي وجرجس اسحق عبد السيد ومحمد أمين طوموم ومحمد عبد الحميد سند ومحمد عبد المنعم حافظ خليل.

(1-2) دعوى " انعقاد الخصومة " . إعلان . بطلان . استئناف " اعتبار الاستئناف كان لم يكن " . دفع . حكم " تسببه " " عيوب التدليل " .

(1) انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعي عليه أو من في حكمه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى. تحقق الغاية منه بالعلم اليقيني أو بتنازله الصريح أو الضمني عن حقه في الإعلان.

(2) ثبوت عدم إعلان المستأنف عليها بصحيفة الاستئناف في الميعاد أو تنازلها عن الحق فيه. تمسكها بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. القضاء برفض الدفع والفصل في الموضوع بناء على أن حضورها بالجلسة يصحح البطلان. خطأ.

1 - بين المشرع في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضي من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى - وإذ كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة 69 منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك " فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أنه عدل عن ذلك في قانون المرافعات القائم رقم 13 لسنة 1968 فنص في المادة 63 منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ... " وفي المادة 67 على أن " ... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين إعلانها ورد الأصل إليه ... " وفي المادة 68 منه بأنه " على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ... " فأصبحت الدعوى في ظل قانون المرافعات الحالي تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها سواء علم فعلاً أو لم يعلم وإيداناً للقاضي بالمضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه في الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو

من ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً للمضي في نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها .

2 - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وختل الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمناً عن حقها في إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع - باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب - وفصل في موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون .

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 282 لسنة 1983 مدني بلقاس بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون عليهم من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى والمؤجرة لمورثهم بمرحب العقد المؤرخ 1974/8/1 وتسليمها إليها لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة، بتاريخ 1983/11/22 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة المنصورة الابتدائية حيث قيدت برقم 9321 لسنة 1983 مدني المنصورة الابتدائية - وبتاريخ 1984/5/15 حكمت المحكمة بطرد المطعون ضدهم من العين موضوع النزاع والتسليم، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم 618 لسنة 36 ق. دفعت الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر وفقاً للمادة 70 من قانون المرافعات. وبتاريخ 1985/5/22 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1991/6/17 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة ويقضي أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ولا يجوز عند عدم القيام به أو تعيينه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم

الفعلي، كما لا يصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة ومتابعة السير في الدعوى. أما المبدأ الثاني فيقضي بأنه وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التي لا تتعدى الخصومة إلا بها، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعته السير في الدعوى وإبداء الدفاع في الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني بين أطراف الخصومة وبالتالي فإن الخصومة تتعدى بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح .

وحيث إن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق .

وحيث إن المشرع بين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها، وأوجب على المحكمة ألا تقضي فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضي من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى - وإذا كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة 69 منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك". فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة - بكل ما يترتب على ذلك من آثار - إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها، إلا أنه عدل عن ذلك في قانون المرافعات القائم رقم 13 لسنة 1968 فنص في المادة 63 منه على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك..." وفي المادة 67 على أن "... وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه..." وفي حالة المادة 68 منه بأنه "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه..." فأصبحت الدعوى في ظل قانون المرافعات الحالي تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى، كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها سواء علم بها فعلاً أو لم يعلم وإيداناً للقاضي بالمضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه في الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً. أما إذا حضر - دون إعلان - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً للمضي في نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها. لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول إنها لم تعلن أصلاً بصحيفة الاستئناف وإنما تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقاً للمادة 70 من قانون المرافعات، غير أن الحكم المطعون

أحمد الجمل رئيس المحكمة

فيه قضى برفض الدفع وفصل في موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصح بطلان إعلانها. في حين أن هذا الحضور بمجرد لا يسقط حقها في إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي شديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها في إعلانها بها، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل في موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ما سلف بيانه - قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

الطعن 1363 لسنة 54 ق

جلسة 1990/5/15 مكتب فني 37 ق 1 ص 7

برئاسة السيد المستشار رئيس محكمة النقض : أحمد شوقي المليجي وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : د . جمال الدين محمد محمود ودرويش عبد المجيد ومحمد إبراهيم خليل محمد محمود راسم وعلي عبد الحفيظ السعدني ومحمود شوقي أحمد ومحمد رأفت خفاجي وجرجس اسحق عبد السيد ومنصور حسين عبد العزيز ومحمد عبد المنعم حافظ .

(1) نقض " الأسباب المتعلقة بالنظام العام " . نظام عام.

الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، للخصومة وللنيابة العامة ولحكمة النقض إثارها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ووردت أسباب الطعن على الجزء المطعون فيه من الحكم ، م 253 مرافعات.

(2) اختصاص " الاختصاص الولائي " . نظام عام . دفع . نقض .

الدفع بعدم الاختصاص الولائي . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى . عله ذلك . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . اعتبار مسألة الاختصاص الولائي قائمة ومطروحة في الخصومة دائما والحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني بالاختصاص . أثره . ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة أم لم يثيروها لدخولها في جميع الحالات في نطاق الطعون المطروحة على المحكمة . م 109 مرافعات.

(3) نقض "الخصوم في الطعن" . دعوى " دعوى الضمان " .

اختصاص من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . وجوب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم . الطعن على الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية . اختصاص من لم يكن خصما فيها في الطعن بالنقض . أثره . عدم قبول اختصاصه.

(4) اختصاص " الاختصاص الولائي " . تحكيم " هيئات التحكيم " . دعوى " دعوى الضمان " .

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . م 56 ق 97 لسنة 1983 . تعلق ذلك بالنظام العام . أثره . لا ترد عليه إجازة أو قبول.

1 - مفاد نص المادة 253 من قانون المرافعات إنه يجوز للخصوم - كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة لمحكمة النقض - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن.

2 - مؤدى نص المادة 109 من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتتاً على قضاء ضمني باختصاصها ولائياً ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر وارداً على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها ، أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة .

3 - لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصماً للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم ، وإذ لم يكن المطعون ضدهم الآخرين خصوصاً للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها - وهى دعوة مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دعواً ولا دفاعاً فيها - فإن اختصاصهم في الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

4 - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته - المقابل لنص المادة 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام - على أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون . مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان - لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في القطاع الخاص بل تنتهى جميعاً في نتيجتها إلى جهة واحدة هي الدولة ، وأن هذا الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الورثة المطعون ضدهم أقاموا الدعوى 1002 لسنة 1980 مدني كلي أسوان على الشركة الطاعنة وتابعها المطعون ضده الثالث بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعوا إليهم مبلغ ستة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء وفاة مورثهم المرحوم ... بخطأ ارتكبه ذلك التابع أثناء قيادته سيارة مملوكة للشركة الطاعنة أدين عنه بحكم بات، كما أقامت الشركة الطاعنة على شركة التأمين - المطعون ضدها الأولى - دعوى ضمان فرعية للحكم عليها بما عسى أن يحكم به، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 1982/5/31 في الدعويين بالطلبات، استأنفت شركة التأمين الحكم الصادر في الدعوى الفرعية بالاستئناف 167 لسنة 51 ق، فنا، بتاريخ 1984/3/19 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا شركة التأمين ورفضه بالنسبة لها، وعرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة، وحيث إنه لما كان مفاد نص المادة 253 من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم- كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ومحكمة النقض- إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن، وكان مؤدى نص المادة 109 منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتتلا على قضاء ضمني باختصاصها ولائيا، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلية في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة. لما كان ذلك، وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد خالفت النظر المتقدم فإنه- وبالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليه- يتعين العدول عما قررته تلك الأحكام .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا شركة التأمين المطعون ضدها الأولى أنهم لم يكونوا خصوما للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية التي اقتصر الطعن على الحكم الصادر فيها . وحيث إن الدفع سديد، ذلك أنه لا يكفي فيمن يختصمهم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم، وإذ لم يكن المطعون ضدهم الأخيرين خصوما للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها- وهي دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفاعا ولا دفاعا فيها- فإن اختصاصهم في الطعن بالنقض يكون غير مقبول . وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى .

وحيث إن الطاعنة نعت بجلسة المرافعة على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الاختصاص الولائي إذ قضى في موضوع دعوى الضمان الفرعية فيما بين شركتين من شركات القطاع العام في حين ينعقد الاختصاص الولائي بنظرها لهيئات التحكيم دون غيرها عملا بالمادة 56 من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983 المقابلة للمادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر- في قضاء المحكمة أن النص في المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته- المقابل لنص المادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام- على أن "يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو

أحمد الجمل رئيس المحكمة

مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون" مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفه البيان- لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في القطاع الخاص بل تنتهي جميعها في نيتها إلى جهة واحدة هي الدولة، وإن هذا الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول، لما كان ذلك، وكان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين شركتين من شركات القطاع العام فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لهيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون دون غيرها بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى هيئات التحكيم، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، ويتعين إعمالا لحكم المادة 1/269 من قانون المرافعات إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي بنظرها وباختصاص هيئات التحكيم.

الطعن 2036 لسنة 53 ق

جلسة 1991/2/17 مكتب فني 37 ق 2 ص 13

برئاسة السيد المستشار : محمد أحمد حمدي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين :
نواب المحكمة محمد إبراهيم خليل وسعيد صقر وليم رزق بدوى وعبد المنصف هاشم ورأفت خفاجي
وعبد المنعم أحمد بركة وإبراهيم عبد الحميد زغو ومنصور حسين عبد العزيز ومحمد حسن عبد الوهاب
وإبراهيم عبد المعطي بركات.

عمل " العاملون بالقطاع العام " . إدارات قانونية . دعوى " الصفة في الدعوى " . محاماة .

الاختصاص بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات
التابعة لها . منوط بالإدارة القانونية بها إلا ما يري مجلس إدارتها إحالته إلى هيئة قضايا الدولة أو محام خاص . ما
نصت عليه المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 569 لسنة 1977 بإحالة الدعاوي التي ترفعها الهيئة أو الشركة
علي أحد أعضاء الإدارة القانونية بها ، أو منهم عليها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها . إجراء تنظيمي . لا يترتب
بطلان علي مخالفته.

يدل نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن - الإدارات القانونية بالمؤسسات
العامة والوحدات التابعة لها على أن الاختصاص بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بها أمام المحاكم منوط
بالإدارة القانونية في الجهة المنشأة فيها إلا ما يرى مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدة
الاقتصادية - وبناء على اقتراح إدارتها القانونية - إحالته إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرته أو إلى محام خاص ولا يغير
من ذلك ما نصت عليه المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 569 لسنة 1977 بلائحة تنظيم العمل في الإدارات
القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام من أن " يعرض مدير الإدارة القانونية على رئيس مجلس إدارة الهيئة
أو الشركة التي يعمل بها الدعاوى التي ترفع من أحد أعضاء الإدارة القانونية أو منها ضد أحدهم وذلك لتقرير
إحالتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها " فهو لا يعدو كونه إجراءً تنظيمياً لا يترتب بطلان على مخالفته . ومن ثم
لا ينال من صحة الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي يكون أحد طرفيها عضواً بالإدارة
القانونية المنشأة في إحدى شركات القطاع العام أن يوقع صحيفة الطعن عن الشركة محام مقبول أمام محكمة النقض

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - وفي حدود ما يقتضيه الفصل
فيه - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 1493 لسنة 1981 عمال جنوب القاهرة الابتدائية -
على الشركة الطاعنة التي تعمل بها عضواً بالإدارة القانونية بطلب الحكم بأحققتها في التسكين على وظيفة مدير

إدارة اعتباراً من 1980/1/1. وبتاريخ 1982/2/28 حكمت المحكمة بأحقيتها في ذلك اعتباراً من 1981/11/7. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقمي 474، 558 لسنة 99ق، ضمت المحكمة الاستئناف وندبت خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ 1983/6/6 بتأييد الحكم المستأنف .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة وقعتها محام مقبول أمامها وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه. وإذ عرض الطعن على الدائرة العمالية المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة في 1990/4/22 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل في شكله عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تكميلية رأت فيها قبول الطعن .

وحيث إنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها قد نصت على أن الإدارات القانونية في المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية أجهزة معاونة للجهات المنشأة فيها، وتقوم بأداء الأعمال القانونية اللازمة لحسن سير الإنتاج وتتولى الإدارة القانونية في الجهة المنشأة فيها ممارسة الاختصاصات التالية: أولاً: المرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ومتابعة تنفيذ الأحكام، كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أن "يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها، بناء على اقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها، أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها" فإن ذلك يدل على أن الاختصاص بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات المتعلقة بها أمام المحاكم منوط بالإدارة القانونية في الجهة المنشأة فيها إلا ما يرى مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية - وبناء على اقتراح إدارتها القانونية - إحالته إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرته أو إلى محام خاص. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 569 لسنة 1977 بلائحة تنظيم العمل في الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام من أن "يعرض مدير الإدارة القانونية على رئيس مجلس إدارة الهيئة أو الشركة التي يعمل بها الدعاوى التي ترفع من أحد أعضاء الإدارة القانونية أو منها ضد أحد وذلك لتقرير إحالتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها"، فهو لا يعدو كونه إجراء تنظيمياً لا يترتب بطلان على مخالفته، ومن ثم لا ينال من صحة الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي تكون أحد طرفيها عضواً بالإدارة القانونية المنشأة في إحدى شركات القطاع العام أن يوقع صحيفة الطعن عن الشركة محام

أحمد الجمل رئيس المحكمة

مقبول أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان الحكم السابق صدوره من الدائرة العمالية في الطعن رقم 819 لسنة 47 ق والأحكام التي صدرت على نفعه تتفق وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره في هذا الشأن .

وحيث إن الطعن بذلك يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية.

الطعن 446 لسنة 55 ق

جلسة 1991/2/25 مكتب فني 37 ق 3 ص 17

برئاسة السيد المستشار : محمد أحمد حمدي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين :
نواب المحكمة محمد إبراهيم خليل وسعيد صقر وليم رزق بدوى وعبد المنصف هاشم ومحمد مختار
محمد منصور ومحمد فؤاد على بدر ومحمد رأفت خفاجي ومحمد أمين طوموم ومحمد عبد الحميد سند
وكمال محمد نافع.

- (1 - 5) إيجار " إيجار الأماكن " " الامتداد القانوني للتأجير المفروش " . قانون "تفسيره" " سريان القانون من حيث الزمان " . نظام عام . محكمة الموضوع " سلطتها في تفسير العقود " .
- (1) المستأجر المصري لسكن مفروش حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الإيجار مادتان 46، 48 ق لسنة 1977 شرطه. استمراره بالعين المدة المحددة بالنص ولو انتهت مدة العقد.
- (2) الامتداد القانوني لعقد الإيجار المفروش. مناطه. أن يكون عقد الإيجار صحيحاً وناظماً.
- (3) الامتداد القانوني لعقد الإيجار المفروش. م 46 ق 49 لسنة 1977. تطبيقه على عقود المساكن التي انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون سواء كان انتهاءها بانتهاء مدتها أم بالتنبيه بالإخلاء. علة ذلك. النص العام الصريح لا محل لتقييده أو تأويله بدعوى استهداء قصد المشرع منه.
- (4) الأحكام الخاصة بالامتداد القانوني في قوانين إيجار الأماكن ومنها م 46 ق 49 لسنة 1977. تعلقها بالنظام العام. أثره. سريانها بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبلها.
- (5) تفسير العقود والتعرف على إرادة المتعاقدين منها. من سلطة محكمة الموضوع طالما كان تفسيرها سائغاً ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعبارتها. مثال بصدد استخلاص أن استئجار العين المفروشة كان بقصد السكن.

- 1 - النص في المادتين 46 ، 48 من القانون رقم 49 لسنة 1977 يدل وعلى ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الشعب أنه حرصاً من المشرع على معالجة أوضاع مواطنين استقرت بالسكنى في أعيان استأجروها مفروشة لسنوات وحتى لا يطردوا منها بعد انتهاء مدة العقد ، فقد أعطى امتداد قانونياً لعقد إيجار الشقة المفروشة المؤجرة لمصري بالشروط التي حددتها المادة ولو انتهت مدة العقد .
- 2 - النص في المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 ينطبق إذا توافرت شروطها المبينة بها ولو انتهت المدة المتفق عليها عند العمل بالقانون طالما لم يسبق صدور حكم نهائي بشأنها ، ولا يؤدي ذلك إلى استفادة كل ساكن بعين مفروشة من هذا الحكم بل يتعين بمقتضى صريح النص أن يكون قد استأجرها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون . ومن البديهي أن يكون عقد إيجارها صحيحاً نافذاً .

3 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً صريحاً جلياً في الدلالة على المراد منه فلا محل لتقيده أو تأويله أو الخروج عليه بدعوى استهزاء قصد المشرع منه. لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو لبس فيه. فإنه من ثم يتعين إعمال حكم صريح نص المادة 46 ق 49 لسنة 1977 في انطباقه على عقود المساكن المفروشة التي انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون مما مفاده أن القانون أوقف الأثر المترتب على انتهاء العقد، سواء كان انتهاءه بانتهاء المدة المعينة فيه طبقاً لنص المادة 598 من القانون المدني، أم بالتبنيبه بالإخلاء طبقاً لنص المادة 563 منه، والقول بوجود ألا تكون العلاقة الإيجارية قد انتهت قبل تاريخ العمل بالقانون ليستفيد المستأجر من حكم المادة يتعارض مع صريح النص، وهو ما لا يجوز.

4 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا استحدث القانون الجديد إحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله وأن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء في قوانين إيجار الأماكن هي قواعد أمره ومرتبطة بالنظام العام ومن ثم يتعين إعمال حكم المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على المراكز والوقائع القانونية القائمة والتي تستقر نهائياً وقت العمل به باعتباره حكماً من النظام العام لتعلقه بالامتداد القانوني لمكان يخضع لقانون إيجار الأماكن .

5 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود للتعرف على إرادة المتعاقدين منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان تفسيرها سائغاً ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعبارتها وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما خلصت إليه من أوراق الدعوى وعقد الإيجار محل النزاع أن المطعون ضده قد استأجر العين المفروشة من مالكيها بقصد استعمالها سكناً وظل بها مدة تزيد على خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون ، وأنه لا يغير من ذلك أن عين النزاع تقع في مصيف ، وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق وفيه الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع وكاف لحمل الحكم فإن النعي لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 958 لسنة 1976 مدني الإسكندرية الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بإخلاء الشقة الميينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له بمفروشاتها، وقال بياناً لها أنه اشترى العقار الكائنة به عين النزاع من مالكيها سنة 1971 وكان المطعون ضده وقتئذ يستأجرها مفروشة لموسم الصيف إلا أنه امتنع عن تسليمها بعد انتهائه بحجة أنه استأجرها خالية، قضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي أن المطعون ضده استأجر العين خالية، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ 1977/6/26 برفض الدعوى أخذاً بدفاع المطعون ضده، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 488 لسنة 23 ق الإسكندرية، وبتاريخ 1978/3/28 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 1039 لسنة 48 ق، وبتاريخ 1983/6/2 نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف الإسكندرية

للقصور في التسبب إذ لم يعرض الحكم لمستند أقر فيه المطعون ضده باستئجاره عين النزاع مفروشة، وبتاريخ 1984/12/16 حكمت محكمة الإحالة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على الدائرة المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1990/5/14، إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأياً السابق .

وحيث إنه لما كان النص في المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه "يجوز للمستأجر الذي يسكن في عين استأجرها مفروشة من مالها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون. البقاء في العين ولو انتهت المدة المتفق عليها، وذلك بالشروط المنصوص عليها في العقد، ولا يجوز للمؤجر طلب إخلائه إلا إذا كان قد أجراها بسبب إقامته في الخارج وثبت عودته نهائياً أو إذا أخل المستأجر بأحد التزاماته وفقاً لأحكام البنود (أ، ب، ج، د) من المادة 31 من هذا القانون ...". وفي المادة 48 من ذات القانون على أنه "لا يفيد من أحكام هذا النص سوى الملاك والمستأجرين المصريين" يدل - وعلى ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الشعب - أنه حرصاً من المشرع على معالجة أوضاع مواطنين استقرت بالسكنى في أعيان استأجروها مفروشة لسنوات وحتى لا يطردوا منها بعد انتهاء مدة العقد، فقد أعطى امتداداً قانونياً لعقد إيجار الشقة المفروشة المؤجرة لمصري بالشروط التي حددها المادة، ولو انتهت مدة العقد، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً صريحاً جلياً في الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله أو الخروج عليه بدعوى استهزاء قصد المشرع منه، لأن محل البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، فإنه من ثم يتعين إعمال حكم صريح النص في انطباقه على عقود المساكن المفروشة التي انتهت مدتها وظل المستأجرون شاغلين لها عند العمل بالقانون، مما مفاده أن القانون أوقف الأثر المترتب على انتهاء العقد، سواء كان انتهاءه بانتهاء المدة المعينة فيه طبقاً لنص المادة 598 من القانون المدني، أم بالتنبيه بالإخلاء طبقاً لنص المادة 563 منه، والقول بوجود ألا تكون العلاقة الإيجارية قد انتهت قبل تاريخ العمل بالقانون ليستفيد المستأجر من حكم المادة يتعارض مع صريح النص، وهو ما لا يجوز، لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسري بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله وأن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء في قوانين إيجار الأماكن هي قواعد أمره ومرتبطة بالنظام العام ومن ثم يتعين إعمال حكم المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على المراكز والوقائع القانونية القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت العمل بالقانون بصدور حكم نهائي فيها ولو كانت ناشئة قبل

تاريخ العمل به باعتباره حكماً من النظام العام لتعلقه بالامتداد القانوني لمكان يخضع لقانون إيجار الأماكن، لما كان ذلك وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد اعتنقت الرأي بوجود ألا تكون مدة العقد قد انتهت قبل العمل بالقانون للاستفادة من حكم هذه المادة فإنه يتعين العدول عما قرره هذه الأحكام .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل السبب الأول منهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبب، ذلك أنه أعمل حكم المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 رغم ثبوت انتهاء الإجارة قبل تاريخ العمل بهذا القانون بالتبني على المطعون ضده بموجب الإنذار المعلن إليه بتاريخ 1974/9/26 بعدم رغبة الطاعن في امتداد عقد الإيجار، ومن ثم صيرورة وضع يد المطعون ضده على عين النزاع يد غاصب وانتفاء صفة المستأجر عنه، وهو ما يعد إعمالاً للقانون بأثر رجعي، ويؤدي إلى استفادة كل ساكن بعين مفروشة من حكم المادة ولو كان بغير عقد أو كان عقده باطلاً بطلاناً مطلقاً أو غير نافذ، وأما النص في المادة على انطباق حكمها ولو انتهت مدة العقد فإن المقصود منه هو انتهاء المدة المتفق عليها بعد نفاذ القانون، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعرض لدفاعه في هذا الخصوص فقد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبب .

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما سلف بيانه من أن حكم المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 ينطبق إذا توافرت شروطها المبينة بها ولو انتهت المدة المتفق عليها عند العمل بالقانون طالما لم يسبق صدور حكم نهائي بشأنها، ولا يؤدي ذلك إلى استفادة كل ساكن بعين مفروشة من هذا الحكم بل يتعين بمقتضى صريح النص أن يكون قد استأجرها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون، ومن البديهي أن يكون عقد إيجارها صحيحاً نافذاً، وأما ما ذهب إليه الطاعن من تفسير العبارة "ولو انتهت المدة المتفق عليها" بأنها تعني العقود التي تنتهي بعد سريان القانون، فإنه يخالف التفسير الصحيح للنص لأن المشرع ما كان بحاجة إلى معالجة حالات العقود التي تنتهي بعد سريان القانون مادامت قد لحقها الامتداد القانوني بعد استمرارها خمس سنوات متصلة سابقة على العمل به، لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النص فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويضحى هذا النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حكم المادة 46 من القانون رقم 49 لسنة 1977 لا ينطبق على عقد الإيجار موضوع الدعوى لأنه عقد موسمي لا يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة الإخلال مدة الصيف وأنه من ثم فإن المطعون ضده لا يكون قد استأجرها لمدة خمس سنوات متصلة، وهو شرط انطباق المادة، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع رغم تقديم الدليل عليه، مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود للتعرف على إرادة المتعاقدين منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان تفسيرها سائغاً ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعبارتها وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما خلصت إليه من أوراق الدعوى وعقد الإيجار محل النزاع

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أن المطعون ضده قد استأجر العين مفروشة من مالكةها بقصد استعمالها سكناً وظل بها مدة تزيد على خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بالقانون وأنه لا يغير من ذلك أن عين النزاع تقع في مصيف، وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق وفيه الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع وكاف لحمل الحكم فإن النعي لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض.

الطعن 18 لسنة 50 ق

جلسة 1989/2/8 مكتب فني 36 ق 1 ص 7

برئاسة السيد المستشار / أحمد شوقي المليجي رئيس محكمة النقض ، وعضوية السادة المستشارين : نواب رئيس المحكمة درويش عبد المجيد درويش ويحيى عبد اللطيف الرفاعي ومحمد محمود راسم وسعيد أحمد صقر ووليم رزق بدوى وإبراهيم عبد الحميد زغو ومحمد رأفت حسين خفاجي وجرجس إسحق عبد السيد ومصطفى زعزوع ومحمد أمين فكرى طوموم.

(1) دفع " الدفع الشكالية : الدفع بعدم القبول " . دعوى " شروط قبولها " .

الدفع بعدم القبول . المقصود منه . الإجراء الذي يوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى الدفع بتخلفه . اعتباره دفعا شكلياً . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها . العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه لا بالتسمية التي تطلق عليه .
(2 - 4) إيجار " إيجار الأماكن : التأجير المفروش : قيد عقد الإيجار : التزامات المستأجر " .
دعوى " شروط قبولها " . دفع " الدفع الشكالية ، الدفع بعدم القبول " . استئناف " نطاقه " قانون " سريانه " .

(2) وجوب قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة كإجراء لازم لسماع الدعوى الناشئة أو المترتبة عليه . المواد 39 ، 40 ، 42 ، 43 ق 49 لسنة 1977 . الغاية منه . عدم اتصاله بالصفة أو المصلحة في الدعوى وبالحق في رفعها . مؤداه . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول واعتباره دفعا شكلياً . علة ذلك
(3) طلب الإخلاء والتسليم لانتهاؤ مدة عقد الإيجار المفروش . تضمنه طلب الزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة . م 590 مدني . مؤداه خضوع الدعوى المرفوعة به بعد العمل بالقانون 49 لسنة 1977 للقيد الوارد بالمادة 42 منه ، ولو أبرم العقد أو انتهت مدته في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور . علة ذلك.

(4) قضاء محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة بالمادتان 42 و 43 ق 49 لسنة 1977 . لا تستنفذ به ولايتها في الفصل في موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة توصلاً للفصل في الدفع بعدم سماع الدعوى . مؤدى ذلك . إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . تصديها لنظره . تفويت لإحدى درجتي التقاضي .

1 - لكن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه . لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له . على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة 142 منه المقابلة للمادة 115 من القانون القائم . إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر

الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانهدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فأن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتقلت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي نطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه .

2 - النص في المادة 42 من القانون 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفي المادة 43 من ذات القانون - يدل على أن المشرع فرض على المؤجر اتخاذ إجراء معين يتمثل في وجوب قيد عقد الإيجار المفروض الذي يبرم طبقاً لأحكام المادتين 39 ، 40 من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة ، وفرض على تخلف هذا الإجراء جزءاً معيناً هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة على ذلك العقد استهدف به أحكام الرقابة على الشقق المفروشة ضمناً لتحصيل الضرائب المستحقة على مثل هذا النشاط ، ولما كان هذا الإجراء الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة في الدعوى ولا يتعلق بالحق في رفعها باعتبار أنه لا يرمى إلى الطعن بانهدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو مؤقت أن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت ، وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعاً شكلياً .

3 - إذ كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبني على انتهاء مدة عقد الإيجار المفروض يتضمن في حقيقتها وبحسب التكييف القانوني السليم طلباً بإلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة والذي نصت عليه المادة 590 من القانون المدني بقولها "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد ..." وهي على هذا النحو تستند إلى عقد الإيجار، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروطها قبولها وإجراءاتها للقانون الساري وقت رفعها، وكانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن ما نصت عليه المادتين 42 ، 43 من القانون 49 لسنة 1977 من التزام المؤجر بقيد عقد الإيجار المفروض بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستندة إلى هذا العقد . لا يعدو أن يكون الإجراء لا تستقيم الدعوى إلا باتخاذه، وكانت الدعوى الماثلة بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة عقد الإيجار المفروض - قد أقيمت في تاريخ لاحق على العمل بالقانون رقم 49 لسنة 1977 ومن ثم تخضع للقيد الذي أوجبه المادة 42 منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة 43 من ذات القانون، وذلك دون اعتداد بالتزام العقد بانتهاء مدته في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق بإجراء لازم لاستقامة الدعوى المستندة إلى ذلك العقد فيتعين النظر إلى وقت رفعها.

4 - إذ كان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يعد فصلاً في موضوع الدعوى ، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد الإيجار المفروض بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفذت ولايتها بالفصل في موضوعها ولو تطرقت للتحقيق من طبيعة العين المؤجرة طالما أن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذي فرضته المادة 42 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وصولاً منها للفصل في الدفع بعدم السماع الذي أوجبه المادة 43 من ذات القانون - فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم

المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة - أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها ، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتي التقاضي فخالف بذلك القانون وأخطأت في تطبيقه .

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى 323 لسنة 1978 أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة إلى الطاعن مفروشة بالعقد المؤرخ 1976/5/1 لانتهاؤه مدته في 1976/9/30 مع تسليمها إليهم بالمنقولات. قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية. استأنف المطعون ضدهم بالاستئناف رقم 217 لسنة 96 ق القاهرة، وبتاريخ 1979/11/24 حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وإخلاء الطاعن من الشقة المفروشة المبينة بالصحيفة وتسليمها للمطعون ضدهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على دائرة الإيجارات المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إن النص في المادة 115 من قانون المرافعات على أن "الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى" يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفع الشككية المتعلقة بالإجراءات التي أشارت إليها المادة 108 من ذات القانون والتي يجب إبدؤها قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ولئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول تقديرا منه - لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة 142 منه المقابلة للمادة 115 من القانون القائم. إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانه عدم الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعا شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه، لما كان ذلك وكان النص في المادة 42 من القانون 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه "على المؤجر أن يطلب قيد عقود الإيجار المفروش التي ترم تطبيقا لأحكام المادتين 39، 40 لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم هذه الوحدة بإخطار مصلحة الضرائب

شهريا بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن" والنص في المادة 43 من ذات القانون على أنه "لا تسمع دعوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين 39، 40 إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه في المادة السابقة..." يدل على أن المشرع فرض على المؤجر اتخاذ إجراء معين يتمثل في وجوب قيد عقد الإيجار المفروش الذي يبرم طبقا لأحكام المادتين 39، 40 من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة وفرض على تخلف هذا الإجراء جزاء معين هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة على ذلك العقد استهدف به إحكام الرقابة على الشقق المفروشة ضمانا لتحصيل الضرائب المستحقة على مثل هذا النشاط، ولما كان هذا الإجراء الذي أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة في الدعوى ولا يتعلق بالحق في رفعها اعتبار أنه لا يرمي إلى الطعن بانعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت، وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعا شكليا، ولما كان الحكم الصادر أولهما في الطعن رقم 152 لسنة 41 ق، والصادر ثانيهما في الطعن رقم 2064 لسنة 50 ق قد التزما هذا النظر فإنهما يكونان قد صادفا صحيح القانون مما لا محل معه للعدول عن المبدأ القانوني الذي يقرانه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما الخطأ في تطبيق القانون وفي بياهما يقول الطاعن، أنه لما كانت قوانين إيجار الأماكن آمرة ومتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن ما نصت عليه المادة 42 من القانون 49 لسنة 1977 من وجوب قيد عقود الإيجار المفروش يسري بأثر فوري على جميع الشقق المفروشة وقت نفاذه ولا يقتصر على تلك التي تؤجر مفروشة في تاريخ لاحق على العمل به، وبالتالي فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم خضوع عقد التداعي لذلك القيد لإبرامه في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور، ينطوي على خلط بين الأثر الفوري للقانون المتعلق بالنظام العام وبين الأثر الرجعي للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه، هذا إلى أنه لما كانت محكمة أول درجة وقد قضت بعدم سماع الدعوى لم تستنفذ ولايتها بالفصل في موضوعها، فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد ألغى الحكم المستأنف أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، أما وقد تصدى لنظر موضوعها فإنه يكون قد أهدر درجة من درجتي التقاضي بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي شديد في وجهيه، ذلك أنه لما كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبني على انتهاء مدة عقد الإيجار المفروش تتضمن في حقيقتها وبموجب التكييف القانوني السليم طلبا بالزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدية عيناً برد العين المؤجرة والذي نصت عليه المادة 590 من القانون المدني بقولها "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد"، وهي على هذا النحو تستند إلى عقد الإيجار، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون الساري وقت رفعها، وكانت الهيئة قد انتهت سلفا إلى أن ما نصت عليه المادتين 42، 43 من القانون 49 لسنة 1977 من التزام المؤجر بقيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستندة إلى هذا العقد- لا يعدو أن يكون إجراء لا تستقيم الدعوى إلا باتخاذها، وكانت الدعوى الماثلة- بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة عقد الإيجار المفروش- قد أقيمت في تاريخ لاحق على العمل بالقانون 49 لسنة 1977 ومن ثم تخضع للقيد الذي أوجبه المادة 42 منه وإلا كانت غير مسموعة التزاما بحكم

المادة 43 من ذات القانون، وذلك دون اعتداد بإبرام العقد أو بانتهاء مدته في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق بإجراء لازم لاستقامة الدعوى المستندة إلى ذلك العقد فيتعين النظر إلى وقت رفعها وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم خضوع الدعوى لحكم المادتين 42، 43 من القانون 49 لسنة 1977 لإبرام العقد في تاريخ سابق على العمل بأحكامه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، هذا إلى أن الحكم قد اعتراه خطأ آخر في تطبيق القانون ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى المبني على عدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة التزاماً بحكم المادتين 42، 43 من القانون 49 لسنة 1977، لا يعدو أن يكون دفعا شكليا وليس دفعا بعدم القبول، وكان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يعد فصلا في موضوع الدعوى، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفذت ولايتها بالفصل في موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة طالما إن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذي فرضته المادة 42 من القانون 49 لسنة 1977 وصولاً منها للفصل في الدفع بعدم السماع الذي أوجبه المادة 43 من ذات القانون ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة، أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتي التقاضي فخالفت بذلك القانون وأخطأت في تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

الطعن 312 لسنة 57 ق

جلسة 1988/4/27 مكتب فني 35 ق 4 ص 37

برئاسة السيد المستشار رئيس محكمة النقض / محمد وجدى عبد الصمد وعضوية السادة المستشارين / نواب رئيس المحكمة : أحمد ضياء عبد الرازق وسيد عبد الباقي سيف ودرويش عبد المجيد درويش ويحيى عبد اللطيف الرفاعي ومحمد إبراهيم خليل ومحمد محمود راسم ووليم رزق بدوي وعبد المنصف هاشم وأحمد مدحت المراغي والسيد المستشار / محمود رضا الخضيرى.

(1) اختصاص . استئناف "الأحكام الجائز استئنافها". حكم - الطعن فيه " . بطلان . نظام عام .

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في حدود نصابها الانتهايي . جواز استئنافه . شرطه . وقوع بطلان فيه أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . م 221 مرافعات . تحديد الاختصاص النهائي للمحاكم . مناطه . التزامها قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وإلا جاز استئنافه دون اشتراط وقوع بطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه . علة ذلك .

(2) استئناف . اختصاص " اختصاص قيمي " . نظام عام . بطلان . حكم " الطعن فيه " .

عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام . صدورها بالمخالفة لتلك القواعد . عدم جواز التحدي بنهائيتها وعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان .

(3) شفعة " تقدير قيمة دعوى الشفعة " . اختصاص " اختصاص قيمي " . دعوى " تقدير قيمة

الدعوى " . استئناف .

تقدير الحكم المطعون فيه - صحيحا - قيمة دعوى الشفعة وفقا للمادة 1/37 مرافعات بأقل من مائتين وخمسين جنيها لتعلقها بملكية أرض تقدر قيمتها بسبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها تدخل في النصاب الانتهايي لتلك المحكمة . خطأ في القانون .

1 - النص في الفقرة الأولى من المادة 47 من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم 91 لسنة

1980 - على أن " تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهاياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها " ، وفي المادة 109 على أن : " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجعل الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى " ، وفي الفقرة الأولى من المادة 219 على أن " للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي " ، وفي الشق

الأول من المادة 221 من أن يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين ، ولم يخرج على هذا الأصل أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين ، ولم يخرج على هذا الأصل إلا في أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملاءمة المحكمة التي اختصها بنظر الدعوى إصدار حكم نهائي فيها قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقوع بطلان فيه أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، وأن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي كلها متعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإن منوط تحديد الاختصاص النهائي للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، وإلا تخرج صراحة أو ضمناً على ما كان من تلك القواعد متعلقاً بالنظام العام ، فإن هي خرجت عليها ، فلا يكون ثم محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية وبالتالي يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذي تشترطه المادة 221 من قانون المرافعات رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق ، وتحريماً للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء ، وتحديداً لمعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط في قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة 401 من القانون الملغي ، لأن قصارى ما يفيد ذلك هو أن الشارع رأى في العودة إلى القواعد العامة في شأن تلك الأحكام ما يغني عن هذا النص .

2 - مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ، هو أن تكون هذه الأحكام صادرة في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقاً لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول أنها قد صدرت في حدود النصاب الانتهائي لتلك المحاكم بما يتمتع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان .

3 - إذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر - صحيحاً - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصومة - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيهاً وسبعمئة وثلاثين مليمًا - وذلك طبقاً للبند الأول من المادة 37 من قانون المرافعات - اعتباراً بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه فيرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها - بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزاً استئنافه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الوقائع

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 6122 سنة 1977 مديني طنطا الابتدائية على مورثي الطاعنين وباقي المطعون ضدهم بطلب الحكم بأحقيتها في أخذ قطعة الأرض الزراعية المبينة بالصحيفة بالشفعة، وقالت بيانا لدعواها أنها تملك 16س، 20ط شائعة في فدانين ميراثاً عن والدها وقد علمت أن باقي الورثة قاموا ببيع 16س 9 ط من هذين الفدانين إلى مورث الطاعنين الخمسة الأول لقاء ثمن مقداره خمسمائة وتسعة وثمانون جنيهاً، فأقامت دعواها ابتغاء

الحكم لها بطلبها، ومحكمة أول درجة حكمت في الرابع عشر من يناير سنة 1982 بأحقيتها في أخذ قطعة الأرض الزراعية المبينة بصحيفة دعواها بالشفعة، استأنف الطاعنون (ورثة المشترين) هذا الحكم بالاستئناف رقم 234 ق طنطا، ومحكمة الاستئناف حكمت في العاشر من مايو سنة 1984 بنذب خبير لتقدير قيمة القدر المبيع، وبعد أن قدم الخبير تقريره متضمنا أن قيمة العقار طبقاً للضريبة المربوطة عليه هي مبلغ 730 مليون، 94 جنيه، حكمت في الثالث من ديسمبر 1986 بعدم جواز الاستئناف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وعرض الطعن على الدائرة المدنية في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
ومن حيث إن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة في السادس والعشرين من يناير سنة 1987 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972، فحددت الهيئة جلسة لنظره، وقدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأياً السابق .

ومن حيث إن النص في الفقرة الأولى من المادة 47 من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم 91 سنة 1980 - على أن : "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً" . وفي المادة 109 على أن : " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى" ، وفي الفقرة الأولى من المادة 219 على أن : " للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي " ، وفي الشق الأول من المادة 221 على أن : " يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " ، يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين، ولم يخرج على هذا الأصل إلا في أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملائمة المحكمة التي اختصاصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائي فيها قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقوع بطلان فيه أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، وأن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي كلها متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فإن منوط تحديد الاختصاص النهائي للمحاكم أن تكون قد التزمت بقواعد الاختصاص التي رسمها القانون، وألا تخرج صراحة أو ضمناً على ما كان من تلك القواعد متعلقاً بالنظام العام، فإن هي خرجت عليها، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية، وبالتالي يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذي تشترطه المادة 221 من قانون المرافعات رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق، وتحريماً للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء، وتحديد المعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح؛ ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط في قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة

401 من القانون الملغى، لأن قصارى ما يفيد ذلك هو أن الشارع رأى في العودة إلى القواعد العامة في شأن تلك الأحكام ما يغني عن هذا النص. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة السادس والعشرين من مايو سنة 1980 في الطعن رقم 390 لسنة 46 ق والأحكام الأخرى التي نحت منحاه قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فيما لا يدخل في اختصاصها القيمي - تعتبر انتهائية ولا يجوز استئنافها عملاً بالمادة 1/221 من قانون المرافعات إلا لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، فإنه يتعين العدول عما قرره من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم المستأنف صدر انتهائياً في حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمي مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

ومن حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها - وعلى ما تقدم بيانه - هو أن تكون هذه الأحكام صادرة في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقاً لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول إنها قد صدرت في حدود النصاب الانتهائي لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحاً - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصوم - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيهاً وسبعمائة وثلاثين مليماً وذلك طبقاً للبند الأول من المادة 37 من قانون المرافعات - اعتباراً بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه فيرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها، بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزاً استئنافه ولذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإن الاستئناف يكون جائزاً وقد استوفى أوضاعه الشكلية . ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادراً من محكمة غير مختصة قيمياً فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيمياً بنظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالاً لنص المادة 110 من قانون المرافعات.

الطعن 960 لسنة 56 ق

جلسة 1988/3/2 مكتب فني 35 ق 3 ص 26

برئاسة السيد رئيس محكمة النقض المستشار / محمد وجدي عبد الصمد وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة / أحمد ضياء عبد الرازق وسيد عبد الباقي سيف ودرويش عبد المجيد درويش ويحيى عبد اللطيف الرفاعي ومحمد إبراهيم خليل ومحمد محمود راسم ووليم رزق بدوي وعبد المنصف هاشم وأحمد مدحت المراغي ومحمد لطفى السيد.

(1) دعوى " انقضاء الخصومة ". تقادم " تقادم مسقط " نظام عام .

انقضاء الخصومة لعدم مولاة السير في إجراءاتها مدة ثلاث سنوات. م 140 مرافعات اعتبارها مدة تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع الدعوى. عدم تعلقه بالنظام العام. وجوب التمسك به وجواز التنازل عنه.

(2) دعوى " إجراءات الخصومة " " تقادم الخصومة " . تقادم " تقادم مسقط " " وقف التقادم "

" قطع التقادم " .

تقادم الخصومة. خضوعه للوقف والانقطاع . علة ذلك . الإجراء القاطع للتقادم هو الذي يتخذ في مواجهة الخصم بقصد استئناف السير في الخصومة. وقف التقادم. تحققه بقيام مانع مادي أو قانوني يحول دون مباشرة إجراءاتها.

(3 ، 4) مسؤولية . دعوى " وقف الدعوى " " انقضاء الخصومة ". تقادم " تقادم مسقط " .

(3) ترتب مسئوليتين - جنائية ومدنية - عن الفعل الواحد. إقامة دعوى المسؤولية أمام المحكمة المدنية. أثره. وجوب وقف السير فيها حتى تمام الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية. م 265 إجراءات جنائية. علة ذلك. اعتبارها مانعا قانونيا من متابعة السير في إجراءات الدعوى المدنية التي يجمعها بالدعوى الجنائية أساس مشترك.

(4) الحكم بوقف السير في الدعوى المدنية لحين الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية التي يجمعها معها أساس مشترك. مؤداه. وجوب عدم احتساب مدة الوقف في مدة انقضاء الخصومة. عدم تعارض ذلك مع عبارة " في جميع الأحوال " الواردة بالمادة 140 مرافعات.

(5) دعوى " سقوط الخصومة " ، " انقضاء الخصومة ". تقادم " تقادم مسقط " " وقف التقادم " .

سقوط الخصومة. م 134 مرافعات. انقضاء الخصومة. م 140 مرافعات. ماهية كل منهما . وقف مدة السقوط والانقضاء عند وجود المانع القانوني.

(6) استئناف . حكم " تسيب الحكم الاستئنافي " .

قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي. لها أن تحيل على ما جاء فيه من أسباب أقيم عليها. شرطه.

1 - النص في المادة 140 من قانون المرافعات على أنه " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض ، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات ، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني ، وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذي المصلحة ، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولاً صريحاً أو ضمناً .

2 - إذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى آثار ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التي اتخذت فيها وقد يؤثر في حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات ، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادئ العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط ، وهي مبادئ ، مقررّة كأصل عام في التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية ، والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذي يتخذ في الخصومة ذاتها وفي مواجهة الخصم الآخر قصداً إلى استئناف السير فيها ، وأما وقف مدة هذا التقادم فيتحقق بقيام مانع مادي يتمثل في وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير في الخصومة أو مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها .

3 - من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسؤولية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية ، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والذي نصت عليه المادة 456 من ذلك القانون والمادة 102 من قانون الإثبات ، فإنه يتأدى منه الضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية في هذه الحالة مانعاً قانونياً من متابعة السير في إجراءات خصومة الدعوى المدنية التي يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك .

4 - إذا ما رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالاً لما يوجبها القانون في هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعي أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أي إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانوني ، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيماً إذ سيلقى مصيره الحتمي بعدم قبول المحكمة السير في إجراءات الخصومة ما دام المانع قائماً ، لهذا فلا تحسب في مدة انقضاء الخصومة تلك الفترة التي ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائي فيها أو بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح في ذلك تصدير نص المادة 140 من قانون المرافعات بعبارة " في جميع الأحوال " لأن هذه العبارة لا تعني الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط ، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة في جميع مراحلها - عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التي حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح في الفقرة الثانية من تلك المادة - وفي الحالات التي يكون فيها عدم موالاة السير في الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة ، وهي حالات أجاز الشارع فيها انقضاء

الخصومة عن سقوطها الذي نص عليه في المادة 134 من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعى وحده السير فيها ، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية .

5 - سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة 134 من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة ، فمناط أعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل ، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعى كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليه في المادة 140 من قانون المرافعات هو تقادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها .

6 - لمحكمة الاستئناف إذا هي قضت بتأييد الحكم الابتدائي أن تحيل على ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة .

الوقائع

من حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 336 لسنة 1976 مدي الإسكندرية الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثاني طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين أن يؤديا إليه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، وقال بيانا لدعواه أن المطعون ضده الثاني يعمل قائداً لإحدى سيارات الهيئة العامة لنقل الركاب بمدينة الإسكندرية - التي يمثلها الطاعن - وأثناء قيادته لها يوم 18 من أبريل سنة 1974 تسبب بإهماله وعدم تبصره في وقوع حادث أدى إلى تحطيم سيارته الأجرة ووفاة أحد الأشخاص وإصابة آخر، وأجري عن الحادث تحقيق في القضية رقم 3894 لسنة 1976 جنح شرق الإسكندرية (1068 لسنة 1974 جنح قسم شرطة سيدي جابر) التي صدر فيها حكم جنائي قضى بإدائته، وإذ كان قد حاق به ضرر مادي تمثل في تلف سيارته تلفاً شاملاً فضلاً عما فاتته من كسب كان يجنيه من استعمالها في نقل الركاب وهو ما يقدر تعويضاً عنه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه يلتزم بأدائه مرتكب الفعل الضار متضامناً مع الطاعن المتبوع، فقد أقام دعواه ليحكم بمطلبه فيها، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة أقام الطاعن دعوى الضمان الفرعية على التابع المطعون ضده الثاني وشركة التأمين التي يمثلها المطعون ضده الثالث باعتبارها المؤمنة على السيارة التي وقع بها الحادث ليحكم عليهما بما عسى أن يحكم به عليه، وبتاريخ 30 من أبريل سنة 1979 قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يصبح الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم 3894 لسنة 1976 شرق الإسكندرية حكماً باتاً، ومن بعد ذلك استأنفت الدعوى سيرها بصحيفة أعلنها المطعون ضده الأول إلى الطاعن والمطعون ضدّها الثاني والثالث في 9، 12، 22 من مارس سنة 1983، وبتاريخ 19 من مارس سنة 1985 حكمت المحكمة: (أولاً) في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن والمطعون ضده الثاني متضامنين أن يؤديا إلى المطعون ضده الأول مبلغ ألفي جنيه. (ثانياً) وفي طلب الضمان العارض بإلزام المطعون ضده الثاني أن يؤدي إلى الطاعن ما حكم به عليه في

الدعوى الأصلية وبرفض الطلب بالنسبة للمطعون ضده الثالث. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية وقيد استئنافه برقم 613 لسنة 41 القضائية طالبا إلغاءه والقضاء: أصليا بسقوط خصومة الدعوى المبتدأة أو بانقضائها واحتياطيا برفضها ومن باب الاحتياط الكلي وفي طلب الضمان العارض بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بالتضامن بأداء ما قد يقضى به عليه في الدعوى الأصلية، كما رفع المطعون ضده الأول استئنافا آخر قيد برقم 617 لسنة 41 القضائية الإسكندرية طالبا تعديل المبلغ المقضي له به إلى ثلاثة آلاف جنيه، أمرت المحكمة بضم الاستئناف الثاني إلى الأول، وبتاريخ 22 من يناير سنة 1986 حكمت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن الدائرة المدنية قررت بجلستها المعقودة بتاريخ 5 من أبريل سنة 1987 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره فقد قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
ومن حيث إن النص في المادة 140 من قانون المرافعات على أنه "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها، ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض"، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم مولاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها - دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني - وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذي المصلحة، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولاً صريحاً أو ضمناً، وإذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى آثاراً ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التي اتخذت فيها وقد يؤثر في حقوق للخصم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادئ العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط، وهي مبادئ مقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية، والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذي يتخذ في الخصومة ذاتها وفي مواجهة الخصم الآخر قصداً إلى استئناف السير فيها، وأما وقف مدة هذا التقادم فيتحقق بقيام مانع مادي يتمثل في وقوع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم مولاة السير في الخصومة، أو مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية،

وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والذي نصت عليه المادة 456 من ذلك القانون والمادة 102 من قانون الإثبات، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية في هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير في إجراءات خصومة الدعوى المدنية التي يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك، وإذا ما رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالاً لما يوجبه القانون في هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعي أن يمنع الخصوم عن اتخاذ أي إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانوني، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيماً إذ سيلقى مصيره الحتمي بعدم قبول المحكمة السير في إجراءات الخصومة ما دام المانع قائماً، ولهذا فلا تحسب في مدة انقضاء الخصومة تلك الفترة التي ظلت خلالها الدعوى الجنائية قائمة حتى انقضت بصدور الحكم النهائي فيها أو بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء، ولا يقدر في ذلك تصدير نص المادة 140 من قانون المرافعات بعبارة "في جميع الأحوال" لأن هذه العبارة لا تعني الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة في جميع مراحلها - عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التي حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح في الفقرة الثانية من تلك المادة - وفي الحالات التي يكون فيها عدم موالاته السير في الخصومة مرجعه إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة، وهي حالات أجاز الشارع فيها انقضاء الخصومة عن سقوطها الذي نص عليه في المادة 134 من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعي وحده السير فيها، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر بجلسة 8 من ديسمبر سنة 1983 في الطعن رقم 1822 سنة 50 القضائية والأحكام الأخرى التي نحت منحاه، قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها - استرشاداً بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي - على أن مدة انقضاء الخصومة لا يرد عليها الوقف أياً كان سببه، فإنه يتعين العدول عما قرره من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدفع الذي تمسك فيه بسقوط خصومة الدعوى المبتدأة كما قضى برفض الدفع بانقضاء هذه الخصومة وأقام قضاءه برفضها على أن الدعوى الجنائية التي أقيمت بشأن الحادث محل المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عنه كانت مطروحة على المحكمة الجنائية وأن قيامها يعتبر مانعا قانونيا يوقف سريان مدة سقوط الخصومة ومدة انقضائها على سند من القاعدة المقررة بالمادة 382 من القانون المدني، في حين أن هذه القاعدة إنما تتعلق بالتقادم المسقط للحقوق فلا شأن لها بإجراءات الخصومة التي رأى الشارع في قانون المرافعات النص على سقوطها بمضي سنة كجزاء يجب إعماله لعدم السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه دون اعتداد بمانع يعوق المطالبة بالحق ذاته موضوع التداعي، كما أن انقضاء الخصومة المقرر بالمادة 140 من هذا القانون هو من الشمول والعموم بحيث ينطبق في جميع الأحوال مهما يكن سبب انقطاع الخصومة أو وقفها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومن حيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة 134 من قانون المرافعات هو جزء فرضه الشارع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعي، كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليه في المادة 140 من قانون المرافعات هو - وعلى ما سلف بيانه - تقادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها. ولما كان الواقع في الدعوى أن الفعل غير المشروع الذي أدى إلى تلف سيارة المطعون ضده الأول قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة قتل وإصابة بطريق الخطأ ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها المطعون ضده الثاني في القضية رقم 3894 لسنة 1976 شرق الإسكندرية، فإن خطأ هذا الأخير في اعتراف تلك الجريمة يكون هو بعينه الخطأ المؤسس عليه طلب تعويض الضرر الناشئ عن تلف السيارة فيعتبر بالتالي هذا الخطأ مسألة مشتركة بين الدعيين الجنائية والمدنية ولازماً للفصل في كليهما، فيتحتّم على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملاً بنص المادتين 1/265 و456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات، وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقاً لهذه النصوص فأصدرت حكماً بوقف الدعوى بتاريخ 30 من أبريل سنة 1979، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن قيام الدعوى الجنائية آنفة الذكر أثناء نظر الدعوى المدنية يعد مانعاً قانونياً يحول دون اتخاذ إجراءات السير في الخصومة ويظل المانع قائماً حتى تنقضي الدعوى الجنائية التي ظلت قائمة من قبل ومن بعد صدور الحكم بوقف الدعوى المدنية إلى أن صدر فيها حكم غيابي استثنائي بتاريخ الثامن من نوفمبر سنة 1980 قضى بإدانة المطعون ضده الثاني لم يعلن ولم ينفذ حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضي المدة المقررة لها ولم تصدر النيابة العامة قراراً بانقضائها إلا في 25 من ديسمبر سنة 1984 وهو تاريخ تال لإعلان المطعون ضده الأول الطاعن في التاسع من مارس سنة 1983 باستئناف السير في الدعوى قبل انقضاء الدعوى الجنائية، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعيين بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضي المدة، فإنه يكون قد اقترن بالصواب، ولا يعيبه - من بعد - خطؤه في الاستناد إلى نص المادة 382 من القانون المدني التي تحكم وقف تقادم الحقوق، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من تقرير قانوني خاطئ غير مؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبب، ذلك أن الطاعن تمسك في أسباب استئنافه بخطأ الحكم الابتدائي لقضائه برفض طلب الضمان العارض قبل شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة مع أن عقد التأمين يشمل التأمين من المسؤولية عن الحادث محل التداعي فيتحقق بذلك ضمان هذه الشركة المؤمنة بتعويض هيئة النقل المؤمن لها - التي يمثلها الطاعن - بأداء ما يتقاضاه المضروب منها، وعلى الرغم من أن هذا الدفاع جوهرى فإن الحكم المطعون فيه أغفل تمحيصه ولم يعن بالرد عليه بما يفنده وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الاستئناف إذا هي قضت بتأييد الحكم الابتدائي أن تحيل على ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم

عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه عرض في أسبابه لبحث أوجه الدفاع الجديدة المثارة من الطاعن التي لم يسبق أن طرحها أمام محكمة أول درجة - وهي المتعلقة بالدفع بسقوط الخصومة وبنقضائها وأدلة ثبوت المساءلة عن التعويض - وتكفل بالرد عليها ردا سائغا سديدا، ثم اتخذ من أسباب الحكم الابتدائي أسبابا له فيما قضى به في طلب الضمان العارض دون أن يضيف شيئا، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى برفض طلب الضمان قبل شركة التأمين المطعون ضدها على سند من القول أن نصوص عقد التأمين تضمنت شرطا باستثناء مساءلة الشركة المؤمنة عن الضمان في حالة قيادة السيارة محل العقد من شخص غير مرخص له بالقيادة، وخلص الحكم إلى تحقق هذا الشرط لما ثبت بالأوراق أن المطعون ضده الثاني كان يقود السيارة دون رخصة قيادة، وإذ كان الطاعن لا يماري في سلامة ما أثبتته المحكمة الابتدائي من ذلك، فلا على محكمة الاستئناف إن هي اعتنقت أسباب ذلك الحكم دون إضافة لأن في تأييدها له محمولا على أسبابه في هذا الخصوص ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب، ويكون النعي بالقصور على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

برئاسة السيد رئيس محكمة النقض المستشار / محمد وجدي عبد الصمد وعضوية السادة المستشارين / نواب رئيس المحكمة : أحمد ضياء عبد الرازق ومصطفى كمال محمد صالح سليم وجمال الدين محمد محمود وسيد عبد الباقي سيف ومحمد إبراهيم خليل ومحمد محمود راسم وسعيد أحمد صقر وعبد المنصف أحمد هاشم وجرجس اسحق عبد السيد والسيد المستشار / الحسيني محمد إبراهيم الكتاني.

(1) حكم " الطعن في الحكم " . تجزئة . دعوى " الخصوم في الدعوى " .

نسبية أثر الطعن. مؤداها. ألا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رُفع عليه. الاستثناء . الطعن في الأحكام الصادرة في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين. م218 مرافعات . علة ذلك.

(2) حكم " الطعن في الحكم " . تجزئة . دعوى " الخصوم في الدعوى " . استئناف . نقض نظام

عام .

المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين. له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه . قعوده على ذلك. التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليفه باختصام باقي المحكوم لهم. علة ذلك. امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة. أثره. عدم قبول الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام.

(3) إيجار " إيجار الأماكن " . تجزئة . دعوى " دعوى الإخلاء " . استئناف . نقض " السبب

المتعلق بالنظام العام " .

طلب المؤجرين الإخلاء والتسليم وطلب الخصم إلزامهم بتحرير عقد إيجار. كل منهما غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه. الحكم بقبول الاستئناف شكلا دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف. أثره. بطلان الحكم لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

1 - تنص المادة 218 من قانون المرافعات في فقرتها الأولى والثانية على أنه " فيما عدا الأحكام الخاصة

بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع

في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن " وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبة الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه ، بين الحالات المستثناة منها وهي تلك التي يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته في بعض الأحيان، وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن قانوناً في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حالاً واحداً بعينه .

2 - أجاز الشارع - تحقيقاً لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة - للمحكوم عليه - في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين - أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو الاستئناف - المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة في الفصل الرابع منه الخاصة بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد . وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق ، ويساير أيضاً اتجاهه في قانون المرافعات الحالي - وعلى ما يبيّن من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي تاركاً الدعوى لمفاضلة أطرافها بوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى بما أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذي كان يحصرها - فأجاز للقاضي في المادة 118 إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب ، كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة 218 سالفه البيان ، فإذا ما تم اختصاص باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصاصهم فيه بعد رفعه . أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله . وإن كانت القاعدة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على نحو ما سلف بيانه - التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التي هدف إليها وهو توحيد القضاء في الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بأعمالها .

3 - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة / ... أقاموا الدعوى ابتداءً بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة

وحكم ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية ، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة / ... ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطلبين ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك ، بما لأول مرة أمام محكمة النقض .

الوقائع

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم والسيدة/ ... أقاموا الدعوى رقم 12398 سنة 1982 جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة بطلب إخلاء الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها إليهم، وقالوا بياناً لذلك إن المرحوم ... كان يستأجر هذه الشقة بموجب عقد إيجار مؤرخ 25 / 2 / 1965 وأقام بها مع زوجته الطاعنة وأبنتهما إلى أن انتهت الحياة الزوجية بالطلاق، إلا أن الطاعنة استمرت شاغلة للعين بغير سند بعد أن اقترنت بآخر وانتهت حضانتها لأبنتها وتوفى المستأجر الأصلي. تمسكت الطاعنة بأن المستأجر الأصلي تنازل لها عن الشقة بموافقة المؤجرين، ووجهت للمدعين دعوى فرعية بطلب إلزامهم بتحرير عقد إيجار لها عن الشقة. وبتاريخ 28 / 2 / 1985 حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وإلزام المدعى عليهم في الدعوى الفرعية بتحرير عقد إيجار للطاعنة عن شقة النزاع .

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 3330 سنة 102 ق القاهرة. وبتاريخ 15 / 1 / 1986 حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف وإخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها للمطعون ضدهم ويرفض الدعوى الفرعية. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائلين وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه وعرض الطعان على الدائرة المختصة فقررت ضم الطعن 409 سنة 56 ق للطعن الآخر وحددت جلسة لنظرهما وفيها ألزمت النيابة برأيها .

ومن حيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 15 / 1 / 1987 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيهما عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 سنة 1972، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة ألزمت فيها برأيها السابق.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
ومن حيث إن المادة 218 من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى والثانية على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه. على

أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة إليهم. وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبة الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهي تلك التي يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته في بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن نافذاً في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يشمل الفصل فيها إلا حالاً واحداً بعينه. وتحقيقاً لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمماً إليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة في الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد. وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق، ويساير أيضاً اتجاهه في قانون المرافعات الحالي - وعلى ما يبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السليبي، تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيداً من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى، على خلاف القانون الملغي الذي كان يحصرها - فأجاز للقاضي في المادة 118 إدخال كل من يرى إدخاله، كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة 218 سألقة البيان، فإذا ما تم اختصاص باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصاصهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضي بعدم قبوله. وإذا كانت القاعدة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على ما سلف بيانه - التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التي هدف إليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك، وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعون أرقام 348 سنة 51 ق

بجلسة 1982/5/27، 555 سنة 47 ق بجلسة 1982/5/13، 195 سنة 46 ق بجلسة 1982/2/22
تتفق وهذا النظر، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره .

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة بالطعن رقم 300 سنة 56 ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول إن السيدة ... لم تشارك المطعون عليهم في استئناف الحكم الابتدائي الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصاصها في الطعن إعمالاً لنص المادة 218 من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما تقدم بيانه - أنه وفقاً لنص المادة 218 من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة ... أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وإجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة ... ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم فيه، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطرفين، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

الطعن 1806 لسنة 51 ق

جلسة 1986/12/22 مكتب فني 33 ج 2 ق 3 ص 1301

برئاسة السيد المستشار / محمد محمود الباجوري رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : يوسف كمال أبو زيد عطا لله ومحمد المرسي فتح الله ومصطفى كمال محمد صالح سليم ومنصور محمود إبراهيم وجيه وأحمد كمال سيد علي سالم ويحيى عبد اللطيف الرفاعي ومحمد محمود قاسم ومحمد رأفت حسين خفاجي ، والسيدان المستشاران : مصطفى النحاس عبد الخالق زعزوع وفهми السيد الخياط.

(1 - 6) دعوى " الطلبات في الدعوى " " سبب الدعوى " . استئناف " اثر الاستئناف " . إيجار " إيجار الأماكن : أسباب الإخلاء : التأجير من الباطن " .

(1) الطلب. ماهيته. القرار الذي يطلبه المدعي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه.
(2) سبب الدعوى. هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب. عدم تغييره بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية.

(3) الاستئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب طالما لم يتم التنازل عنها . م 232 مرافعات . وجوب ترتيب هذا الأثر . لا يحول دون تصدي محكمة الاستئناف للأسباب التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة . علة ذلك.
(4) الأسباب التي تجيز طلب إخلاء العين المؤجرة بالمادة 18 من القانون 36 لسنة 1981. اعتبارها تحديدا للوقائع التي يستمد منها المؤجر الحق في طلب الإخلاء.

(5) استناد المؤجر في دعواه بالإخلاء على أكثر من سبب. القضاء بالإخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الأخرى. استئناف المستأجر للحكم. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بكافة أسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها.

(6) إقامة المؤجرة دعواها بالإخلاء للتأجير من الباطن ولسببين آخرين. القضاء بالإخلاء لثبوت السبب الأول دون التعرض للسببين الآخرين. إلغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقي أسباب الإخلاء رغم عدم التنازل عنها. خطأ في تطبيق القانون.

1 - الطلب في الدعوى هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه.

2 - سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب . وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية.

3 - النص في المادة 232 من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات 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 مبدئها لم يتنازل عن التمسك بها ، ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف في هذا الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ، ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقاً لنص المادة 235 من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليه أسباباً أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلي على حاله ، فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدي للأسباب السابق التمسك بها في الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب إلى الطلب على سند من إحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب.

4 - إن ما أوردته المادة 18 من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 من بيان للأسباب التي يجوز معها للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة هو في حقيقته تحديد للوقائع التي يستمد منها المؤجر حقه في طلب الإخلاء.

5 - إذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى في دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب - أسباب الإخلاء - فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من أحدها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغاً للتعرض لباقي الأسباب بعد أن أوجب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه - المؤجر - من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأي منها.

6 - مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية الأسباب التي أقام المستأنف ضده عليها طلباته بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف سواء في ذلك الأسباب التي فصلت فيها لغير صالحه أو تلك التي لم تعرض لها محكمة أول درجة وأنه على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لها ما لم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأي منها صراحة أو ضمناً ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة [المؤجرة] قد أقامت دعواها بطلب إخلاء المطعون ضدهما الأولين من العين المؤجرة على سند من تأجير أولهما العين من باطنه للمطعون ضده الثاني بدون موافقتها وتأخره في الوفاء بالأجرة وصدور قرار من الجهة المختصة بإزالة العين حتى سطح الأرض ، فتكون قد استمدت حقها في الطلب من كل هذه الأسباب ، وإذ قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على سند من ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض إزاء ذلك للأسباب الأخرى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقي الأسباب التي لم تتنازل عنها الطاعنة بل تمسكت بها صراحة أمامها فإنها تكون قد خالفت القانون.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 695 لسنة 1979 مدني دمنهور الابتدائية بطلب الحكم ضد الأولين وفي مواجهة الباقيين

بإخلاء المنزل المملوك لها المبين بالصحيفة وتسليمه إليها، وقالت شرحاً لها أنه بتاريخ 1975/7/10 قررت لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بمجلس مدينة دمنهور إزالة هذا المنزل حتى سطح الأرض فنبهت على المطعون ضده الأول بصفته مستأجراً أصلياً والثاني بصفته مستأجراً من الباطن والاثنين الأخيرين بصفتهما مسئولين عن تنفيذ ذلك القرار - بإخلاء المنزل حتى تتمكن من إزالته إلا أنهم لم يحركوا ساكناً، وإذ تقاعس المطعون ضده الأول بالإضافة إلى ذلك عن سداد الأجرة من أول نوفمبر سنة 1976 وقام بتأجير العين من الباطن إلى المطعون ضده الثاني بغير موافقتها فقد أقامت الدعوى، وبتاريخ 1979/6/17 حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي ما دون بالمنطوق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت في 1979/12/30 بالإخلاء استناداً إلى ثبوت واقعة التأجير من الباطن بغير إذن كتابي صريح من الطاعنة، استأنف المطعون ضده الثاني هذا الحكم بالاستئناف رقم 121 لسنة 36 ق الإسكندرية "مأمورية دمنهور" وبتاريخ 1981/4/28 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة. أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على دائرة الإيجارات المختصة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إنه لما كان الطلب في الدعوى هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه، وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية، وكان النص في المادة 232 من قانون المرافعات على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط" يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات 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 مبدئها لم يتنازل عن التمسك بها، ولا يجوز دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف في هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 235 من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليه أسباباً أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلي على حاله فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدي للأسباب السابق التمسك بها في الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب إلى الطلب على سند من إحداها مما أقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب، لما كان ذلك، كان ما أورده المادة 18 من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 من بيان للأسباب التي يجوز معها للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة هو في حقيقته تحديد للوقائع التي يستمد منها المؤجر حقه في طلب الإخلاء، ومن ثم فإذا أستند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى في دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من أحدها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغاً للتعرض لباقي الأسباب بعد أن أوجب المؤجر إلى طلبه

أحمد الجمل رئيس المحكمة

واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأي منها، لما كان ما تقدم، وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعن رقم 463 لسنة 45ق، بجلسة 1979/1/6 والطعن رقم 526 لسنة 48ق بجلسة 18/11/1982 والطعن رقم 966 لسنة 51ق بجلسة 21/6/1984 متفقة وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره .
وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أنها أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة مستندة إلى ثلاثة أسباب هي التأجير من الباطن بغير موافقتها والتأخير في سداد الأجرة وصدور قرار بإزالة عقار التداعي فقضت المحكمة بالإخلاء استناداً إلى السبب الأول، وإذ استأنف المطعون ضده الثاني هذا الحكم فقد قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى دون أن تتصدى للسببين الآخرين رغم تمسكها بهما .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما تقدم بيانه - أن مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية الأسباب التي أقام المستأنف ضده عليها طلباته بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف سواء في ذلك الأسباب التي فصل فيها لغير صالحه أو تلك التي لم تعرض لها محكمة أول درجة وأنه على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لها ما لم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأي منها صراحة أو ضمناً، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب إخلاء المطعون ضدها الأولين من العين المؤجرة على سند من تأجير أولهما العين من باطنه للمطعون ضده الثاني بدون موافقتها وتأخره في الوفاء بالأجرة وصدور قراري الجهة المختصة بإزالة العين حتى سطح الأرض، فتكون قد استمدت حقها في الطلب من كل هذه الأسباب، وإذ قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على سند من ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض إزاء ذلك للأسباب الأخرى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقي الأسباب التي لم تتنازل عنها الطاعنة بل وتمسكت بها صراحة أمامها فإنها تكون قد خالفت القانون بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

الطعن 826 لسنة 54 ق

جلسة 1986/2/16 مكتب فني 33 ج 1 ق 2 ص 639

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : جلال الدين عبد العزيز أنسي ويوسف كمال أبو زيد ويحيى عبد العزيز العموري ومحمد المرسي فتح الله ومصطفى كمال صالح سليم ومحمد زغلول عبد الحميد ومحمد إبراهيم خليل وأحمد مدحت المراغي والسيدان المستشارين مصطفى النحاس عبد الخالق زعزوع ومحمد فتحي نجيب .

عقد " آثر العقد "

الوضع الظاهر . قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها . مؤدي ذلك . اعتبار التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نافذا في مواجهة صاحب الحق متى أسهم الأخير بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق .

الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عقايدها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها. إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول ووصفها بالاستثناء. وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق .

الوقائع

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم 2396 سنة 1980 مدني الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم باستحقاقها للعقار المين بالأوراق، وإلزامهم بتسليمه لها خالياً، تأسيساً على ملكيتها له، تدخلت المرجومة - مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة - وطلبت الحكم باستحقاقها للعقار المذكور على سند من القول بتملكها له بالشراء من المطعون عليها الأولى بعقد مسجل بتاريخ 1980/6/24، مع تسليمه لها خالياً، دفع الطاعنون الدعوى بشغلهم الوحدات الخاصة بهم بالعقار بموجب عقود إيجار صادرة لهم من ابنة المطعون عليها الأولى، وبتاريخ 81/4/20 حكمت محكمة أول درجة باستحقاق مورثة المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة ملكية العقار محل النزاع، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون عليها الأولى ومورثة باقي المطعون

عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقمي 685، 746 لسنة 27 ق إسكندرية، وبتاريخ 1982/5/27 حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف رقم 746 لسنة 37 ق، ثم حكمت بتاريخ 1984/1/29 بتسليم العقار للمطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة خالياً ممن يشغله. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ 1985/6/27 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن، قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن .
وحيث إنه وإن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة، وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول وصفها بالاستثناء. وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين في حق مورثه المطعون عليهم من الثاني إلى الأخيرة، لتقصيرهم في التأكد من صفة المؤجر لهم، ولو كانوا حسني النية، في حين أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية، وكانت المظاهر العامة من شأنها أن تولد لديه خطأ شائعاً بأن صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه - نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، في مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر

أحمد الجمل رئيس المحكمة

للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

الطعن 2219 لسنة 53 ق

جلسة 1985/3/25 مكتب فني 33 ج 1 ق 1 ص 629

برئاسة السيد المستشار / عادل برهان نور رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة محمود عثمان درويش وسعيد عبد الماجد ومحمود محمد حسين علي رمضان وعبد العزيز عبد العاطي إسماعيل وعبد الحميد حسن المنفلوطي ويحيى عبد العزيز يحيى العموري ومحمد زغلول عبد الحميد والسادة المستشارين : محمد رأفت حسين خفاجي وماهر قلادة واصف ورفعت محمد عبد المجيد.

(1 - 4) إيجار " إيجار الأماكن " " أسباب الإخلاء " " الإضرار بسلامة المبنى " . إثبات " طرق الإثبات " . قانون " القانون الواجب التطبيق " " نظام عام " .

(1) صدور تشريع لاحق يستحدث حكماً جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، سريانه بأثر فوري علي المراكز التي لم تستقر نهائياً وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها . كما لو استوجب لتطبيقها شروطاً خاصة بإجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة من قبل . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه علي الوقائع التي نشأت في ظلّه ، م 2 مرافعات والمادة 9 مدي.

(2) وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر . م 18/د ق 136 لسنة 1981 قاعدة تتعلق بالنظام العام . سريانها بأثر فوري مباشر علي المراكز القانونية التي لم تستقر بحكم نهائي .

(3) اشتراط الحصول علي حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء لا يمس بذاتية القاعدة الآمرة . سريانه من تاريخ نفاذ القانون 136 لسنة 1981 دون أن يكون له أثر علي الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره .

(4) وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء . م 18 ق 136/1981 ، وجوب تقديم حكم نهائي بالنسبة للوقائع اللاحقة علي صدوره .

(5) إيجار " إساءة الاستعمال " . التزام " التزامات المستأجر " .

النص في عقد الإيجار على التنفيذ العيني أو التعويض ، لا يحول دون حق المؤجر في طلب فسخ العقد والتعويض متى كان له مقتض . م 580/2 مدي .

1 - المقرر في قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء هي قواعد أمره ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري على جميع المركز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه

بأثر فوري مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذا كان التعديل منصباً على بعض شروط أعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي وقعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط - قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة 2 من قانون المرافعات على أن " كل إجراء تم من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك. "

2 - المشرع استحدث بالتعديل الوارد بالمادة 18 - من القانون 136 لسنة 1981 - أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقرراً بنص المادة 31/ج من القانون رقم 49 لسنة 1977 بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار المؤجر وهو أعم وأشمل - وهو مناط الإخلاء في مجال تطبيق الحالة والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء بصور حكم نهائي بذلك . لما كان ما تقدم وكان ما استحدثه القانون رقم 136 لسنة 1981 في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى أثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون السابق.

3 - ما استحدثه القانون رقم 136 لسنة 1981 في الأمر الثاني والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطاً لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي " هو ما لم يكن مقرراً في القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسرى من تاريخ نفاذ القانون الأخير - رقم 136 لسنة 1981 - والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره.

4 - المقرر في قضاء هذه المحكمة ، وعلى ما سلف بيانه من أن الشرط الوارد بالفقرة [د] من المادة 18 آنفة الذكر والخاص باستلزام ثبوت الضرر بسلامة المبنى بحكم قضائي لا يسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمة وقت نفاذه والتي رفعت في ظل القانون 49 لسنة 1977 لما كان ذلك.

5 - الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة 2/580 من القانون المدني على أنه إذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها والتعويض إن كان له مقتضى وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توفر مبرره.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 4531 لسنة 1979 مدني كلي شمال القاهرة على الطاعن الأول والسيدة ... مورثة باقي الطاعنين بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ 1959/9/6 للشقة المبينة بالصحيفة والتسليم، وقال بياناً للدعوى أن المرحوم - والد زوجة الطاعن الأول، وزوج الطاعنة الثانية - استأجر بموجب ذلك العقد الشقة محل النزاع من المالك السابق للعقار الذي حول له عقد الإيجار، غير أنهما أجريا تعديلات جسيمة بالغة الخطورة على المبنى بأن أزالا الحائط الفاصل بين المبنى والسطح، وهو من الحوائط الحاملة، وضما جزءاً من السطح، وقامت بتغطية باقي مساحته بمظلة، وأقاما حجرة بمدخله، وفتحوا عليه باباً وعدة نوافذ مما أحدث خللاً في تحميل المبنى وقلل من عامل الأمان فيه، وبما يحول دون حقه في التعلية، فأندرها بتاريخ 1979/4/10 بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ولما لم يستجيبا لطلبه فقد أقام الدعوى بطلباته سالفه البيان. وبتاريخ 1979/12/2 ندمت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة العين محل النزاع لبيان ما إذا كان المدعى عليهما قد قاما بإحداث تعديلات جسيمة بالغة الخطورة على المبنى، وما إذا كانت هذه التعديلات تشكل ضرراً عليه، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ 1982/12/26 برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم 1047 سنة 100 ق مدني، وبتاريخ 1983/11/17 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفسخ عقد الإيجار آنف الذكر وإخلاء العين موضوع النزاع والتسليم. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة . وحيث إنه لما كانت المادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والمعمول به اعتباراً من 9/9 /1977 والذي يحكم واقعة الدعوى قد نصت على أنه "في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .(ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح استعماله بطريق تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر. وذلك بعد أعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"، يدل على أن مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة المبررة للإخلاء مشروطة بأن تكون ضارة بالمؤجر، وإذ صدر القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعمول به اعتباراً من 31/7 /1981، ونص في المادة 18 منه على أنه "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (د) إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة أو ضارة بسلامة المبنى ...، بما مفاده أن المشرع قصر سبب الإخلاء الذي كان منصوصاً عليه في الفقرة ج من المادة 31 سالفه الذكر على الاستعمال الضار بسلامة المبنى وأشترط أن يكون ذلك ثابتاً بحكم قضائي نهائي، وكان من الأصول الدستورية المقررة - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين. غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون وذلك ما دامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام أما إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسري بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله، لما كان ذلك وكان من المقرر في قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانوني وتعيين أسباب الإخلاء هي قواعد أمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسري بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذ كان التعديل منصباً على بعض شروط إعمال القاعدة الأمرة - 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 مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق، باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها .

وقد نصت المادة 2 من قانون المرافعات على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك" كما نصت المادة 9 من القانون المدني على أن "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده - لما كان ذلك وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة 18 ألفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل عن سبب الإخلاء الذي كان مقرراً بنص المادة 31/ ج من القانون رقم 49 لسنة 1977 بأن جعله قاصراً على حالة لإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر - وهو أعم وأشمل - هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق تلك الحالة والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى - أمام محكمة الإخلاء - بصدور حكم نهائي بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه في المادة 31/ د من القانون رقم 49 لسنة 1977 بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافي للآداب العامة. لما كان ما تقدم وكان ما استحدثه القانون رقم 136 لسنة 1981 في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية أمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسري بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون السابق، أما ما استحدثه في الأمر الثاني والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الأمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطاً لأعمالها إذ استلزم الحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي

أحمد الجمل رئيس المحكمة

نهایی وهو ما لم يكن مقررًا في القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسري إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره . لما كان ذلك وكان الحكم السابق صدورهما من دائرة المواد المدنية والتجارية أولهما في الطعن رقم 765 سنة 48ق بجلسة 20 / 1 / 1983، وثانيهما في الطعن رقم 366 سنة 52ق بجلسة 28 / 4 / 1983 قد التزما هذا النظر فإنهما يكونان قد صادفا صحيح القانون بما لا مجال معه لطلب العدول عن المبدأ القانوني الذي تقرره .
وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ استبعد تطبيق المادة 18/ د من القانون 136 لسنة 1981 والتي استلزمت لطلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر أستعمل العين بطريقة تضر بسلامة المبنى في حين أن هذا النص يسري بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي لتعلقه بالنظام العام، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة، وعلى ما سلف بيانه من أن الشرط الوارد بالفقرة/ د من المادة 18 أنفة الذكر لا يسري إلا من تاريخ العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمة وقت نفاذه والتي رفعت في ظل القانون رقم 49 / 1977 لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الدعوى المطروحة أقيمت بتاريخ 26 / 4 / 1979 في ظل القانون رقم 49 لسنة 1977، فمن ثم يكون هو القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون هذا النعي على غير أساس .

حيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء لمخالفتهم البند السابع من عقد الإيجار في حين أن هذا البند أوجب على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية، وأجاز للمالك أن ينتفع بالتخمينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون أن يتحمل قيمتها، ولم ينص على الفسخ كجزاء لتلك المخالفة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد الإيجار، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .
وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن المستأجر ملتزم بالألا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة 580 / 2 من القانون المدني على أنه إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى"، وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره، لما كان ما تقدم، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار أنف الذكر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد سالفة البيان ولا يحول دون حق المؤجر - المطعون عليه - في طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو في هذا الصدد القانون رقم 136 لسنة 1981 طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة 18/ د منه، ومن ثم فإن هذا النعي يكون لا أساس له.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني وبالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسيب. وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على أن التعديلات الواردة بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى تضر بالمؤجر في حين أن المادة 18/د من القانون رقم 136 لسنة 1981 قصرت سبب الإخلاء على التغيير الضار بسلامة المبنى، كما ذهب الحكم إلى أن التعديلات تحرم المطعون عليه من حق التعلية ولم يتحقق الحكم من هذا الأمر، هذا إلى أن الخبير لم يورد في تقريره أن هذه التعديلات ضارة بالمؤجر، بل جاء بهذا التقرير أن التعديلات المذكورة غير خطيرة وغير ضار بسلامة المبنى مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون. ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسيب .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص من التعديلات المبينة بتقرير الخبير أن الطاعنين أزالوا حائطاً حاملاً وأن المساحة المضافة بالبناء مسقوفة بألواح الاسيتوس، أنها بهذا الوصف تشكل ضرراً بالمبنى، إذ أن نقصان الحوائط الحاملة، واستحالة البناء على سقف من الألواح تحول دون حق التعلية، وتؤثر في متانة المبنى وقدرته على التحمل، لما كان ذلك، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق، ويكفي لحمل قضاؤه، ولا يعيب الحكم ما ورد في أسبابه من تقارير قانونية خاطئة طالما أنه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة وتصحح محكمة النقض ما ورد بأسبابه في هذا الشأن على ما سلف بيانه، ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن 507 لسنة 46 ق

جلسة 1980/12/2 مكتب فني 31 ق 1 ص 5

برئاسة السيد المستشار / مصطفى كمال سليم رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشي ومصطفى كيرة ومحمد صدقي العصار ومحمود عثمان درويش نواب رئيس المحكمة ، ومحمدي بهجت الخولي ومحمد محمود الباجوري وإبراهيم محمد هاشم وإبراهيم فودة ومحمد أحمد حمدي ورابع لطفى جمعة.

إيجار " إيجار الأماكن " " الإخلاء لتكرار عدم الوفاء بالأجرة " .

تكرار المستأجر في الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة . وجوب إخلائه من العين المؤجرة رغم الوفاء بالأجرة أثناء سير الدعوى. م 23 ق 52 لسنة 1969 . شرطه. أن يكون الامتناع أو التأخير السابق أقيمت بشأنه دعوى موضوعية بالإخلاء . لا يكفي سبق إقامة دعوى مستعجلة بالطرد.

التكرار في الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير في الدعوى عملاً بنص الفقرة " أ " من المادة 23 من قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 الذي يحكم واقعة النزاع يستلزم لتحقيقه سبق إقامة دعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها بصدر هذا النص ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يسبق للمطعون ضدهم - المؤجرين - إقامة مثل هذه الدعوى من الطاعن ، وكان لا يغني عن ذلك سبق إقامتهم دعويين بالطرد أمام القضاء المستعجل فإن الحكم إذ قضى بالإخلاء رغم ثبوت وفاء الطاعن بالأجرة أثناء سير الدعوى على سند من ثبوت تكرار تأخره عن الوفاء بالأجرة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 6324 لسنة 1973 مديني كلي شمال القاهرة طالبين الحكم بأخلاء المحل المؤجر للطاعن وإلزامه بتسليمه تأسيساً على أنه - وهو مستأجر له لقاء أجرة شهرية امتنع عن سدادها لأكثر من ستة أشهر، كما مرد على التأخر في السداد على النحو الثابت بالدعويين 6238 لسنة 1966 و11056 لسنة 1969 مستعجل القاهرة وخالف في استعماله العين المؤجرة شروط الإيجار المعقولة بما ألحق الضرر بهم، وبتاريخ 1974/11/24 حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 5495 لسنة 91 قضائية القاهرة، وبتاريخ 1976/5/6 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأخلاء العين المؤجرة والتسليم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن.

وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة في 1980/3/29 العدول عن المبدأ الذي قررتة الأحكام السابقة الصادرة من أن التكرار في التأخير في سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء نظر الدعوى عملاً بالفقرة (أ) من المادة 23 من قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 يستلزم لتحقيقه سبق إقامة دعوى موضوعية بطلب الإخلاء فأحالت الطعن إلى هذه الهيئة للفصل فيه وأمامها أبدت النيابة الرأي بتفويض الأمر إليها.

وحيث إن مبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ المقرر بها أن المشرع بعد أن أفسح المجال للمستأجر بمقتضى الفقرة (أ) من المادة 23 من قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 في أن يتوقى الحكم ضده بالإخلاء لتأخره في سداد الأجرة لأول مرة وذلك بأدائه الأجرة المستحقة وفوائدها مع المصروفات قبل قفل باب المرافعة في الدعوى لم يرد إتاحة ذات الفرصة له متى تكرر منه الامتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة فأوجب الحكم عليه عندئذ بالإخلاء ما لم يقدم مبررات مقبولة، وإذ جاء التعبير عن هذا التكرار بصيغة العطف على ما سبقه من امتناع أو تأخير عن سداد الأجرة استتال إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء فإنه يشترط لتحقيق التكرار أن يكون الامتناع أو التأخير السابق قد رفعت بشأنه دعوى موضوعية بالإخلاء وهو ما تكشف عنه علة استحداث هذا الحكم وهى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - منع بعض المستأجرين من التسوية في سداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل قفل باب المرافعة في الدعوى التي يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر.

وحيث إن المشرع نظم العلاقة بين مؤجري الأماكن المبنية وبين مستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المؤجر في طلب إخلاء المكان المؤجر فلم يجوز له التمسك به إلا في حالات أوردها في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 121 لسنة 1947 ومن بينها حالة عدم وفاء المستأجر بالأجرة وأوجب لطلب الإخلاء فيها أن يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال، وأن يتخلف المستأجر عن الوفاء بها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لوصول التكليف إليه وأن ترفع دعوى الإخلاء بعد انقضاء هذه المدة، ونظراً لتعننت بعض المؤجرين في استعمال هذا الحق، ورغبة في التيسير على المستأجرين، فقد أصدر المشرع القانون رقم 36 لسنة 1966 معدلاً به المادة الثانية المشار إليها بما يجيز للمستأجر توقي الإخلاء بأدائه الأجرة المستحقة حتى تاريخ السداد فضلاً عن فوائدها والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وقد أبقى المشرع على هذا التيسير في قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 - غير أنه حرم منه المستأجر إذا تكرر امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة وذلك ما لم يقدم المبررات المقبولة فنص في المادة 23 منه على أنه "في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ) إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروف أو بإعلان على يد محضر على أنه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع 7% من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل قفل باب المرافعة في الدعوى فإذا تكرر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء (ب)" وقد أفصح المشرع عن قصده من تقرير الحكم الجديد

الوارد بعجز هذه الفقرة في المذكرة الإيضاحية بقوله "وقد تضمنت المادة 23 من المشروع الحالات التي يجوز للمالك فيها طلب إخلاء العين في غير الأماكن المؤجرة مفروشة فقد نصت الفقرة (أ) منها على أنه إذا تكرر من المستأجر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة حكم بإخلائه إذا لم يقدم أسبابا تقدرها المحكمة تبرر تأخره في السداد وقد روعي في وضع هذا النص منع بعض المستأجرين من التسوية في سداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى التي يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر.

وإذ كان المستفاد من التطور التشريعي لنص المادة 23 فقرة (أ) قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 وما تضمنته من حكم مستحدث أفصحت المذكرة الإيضاحية عن المقصود منه، أن المشرع بعد أن رأى مد العلاقة الإيجارية بحكم القانون لمدة غير معينة منعاً للمالك من استغلال أزمة الإسكان وما صاحبها من تدخل الدولة للحد من رفع الأجر فيطلبوا إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء مدة العقد، أراد أن يحمي المستأجرين من الضغوط التي قد تقع عليهم من جانب الملاك فوضع القيود على حق المؤجر في طلب إخلاء المكان المؤجر بأن أورد الحالات التي لا يجوز له استعمال هذا الحق إلا بتوافر إحداها ومن بينها حالة تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة وأوجب على المؤجر لكي يطلب الإخلاء لهذا السبب اتباع إجراءات معينة راعى فيها إحاطة المستأجر بضمانات لمنع تعسف المالك في استعمال حقه ف قضى بوجوب تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة وإمهاله خمسة عشر يوماً من وقت وصول ورقة التكليف إليه بحيث إذا انقضت هذه المدة دون وفاء جاز للمؤجر اعتباراً من اليوم التالي أن يقيم الدعوى بطلب الإخلاء، وإذ تبين للمشرع أن هذه الضمانات لم تحل دون اتخاذ بعض المؤجرين هذا الحق وسيلة للضغط على المستأجرين وطردهم من مساكنهم فقد أتاح للمستأجر الفرصة لتوقي الإخلاء في هذه الحالة وذلك بسداد الأجرة والفوائد والمصروفات قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، غير أنه من ناحية أخرى لاحظ أن بعض المستأجرين استغلوا ما أعطوا من تيسير فدأبوا على التسوية في سداد الأجرة حتى إذا ما أقام المؤجرون دعاوى الإخلاء ضدهم عمدوا إلى الوفاء قبل قفل باب المرافعة فيها وهو ما لم يقصد إليه ولذا فقد عمد إلى الحد من استعمال المستأجر لهذه الرخصة فحرمه من الالتجاء إليها أكثر من مرة ما لم يقدم مبررات للتأخير عن الوفاء تقدرها المحكمة، وإذ كان مؤدى إيراد هذا الحكم المستحدث في عجز الفقرة "أ" من المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 المشار إليه أنفاً قيدياً على ما سبقه من تيسير منح للمستأجر يتقى به الحكم ضده في دعوى الإخلاء التي يقيمها المؤجر قبله وفق الإجراءات المحددة بصدر هذه الفقرة، أن مجال إعماله لا يتحقق إلا إذا تكرر من المستأجر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة بعد إقامة هذه الدعوى الموضوعية ضده، لما كان ما تقدم وكان ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية من أنه يلزم لتحقيق التكرار في الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بما سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في بالفقرة (أ) من المادة 33 من قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 في محله ولم يطرأ ما يدعو إلى تعديله فإنه لا يكون ثمت مجال للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بإخلاء المكان المؤجر لتكرار تأخره عن سداد الأجرة على النحو الثابت بالدعويين رقمي 6238 لسنة

1969- و11052 لسنة 1969 مستعجل القاهرة في حين أن التكرار في التأخير في الوفاء بالأجرة الوارد بالمادة 23 فقرة "أ" من القانون رقم 52 لسنة 1969 يستلزم سبق إقامة الدعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها فيها وهو ما لم يتوافر في الدعوى.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - وعلى ما تقدم بيانه - أن التكرار في الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير في الدعوى عملاً بنص الفقرة "أ" من المادة 23 من قانون إيجار الأماكن رقم 52 لسنة 1969 الذي يحكم واقعة النزاع يستلزم لتحققه سبق إقامة دعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها بصدور هذا النص، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يسبق للمطعون ضدهم - المؤجرين - إقامة مثل هذه الدعوى ضد الطاعن، وكان لا يغني عن ذلك سبق إقامتهم دعويين بالطرد أمام القضاء المستعجل فإن الحكم - إذ قضى بالإخلاء رغم ثبوت وفاء الطاعن بالأجرة أثناء سير الدعوى على سند من ثبوت تكرار تأخره عن الوفاء بها - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة منعقدة بهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة.

الطعن 592 لسنة 35 ق (1)

جلسة 1974/3/4 مكتب فني 23 ص 9

برئاسة السيد رئيس المحكمة المستشار / جمال صادق المرصفاوي وعضوية السادة نواب رئيس المحكمة المستشارين : أحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى ومحمود عباس العمراوى وأمين أحمد فتح الله وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد وعبد العليم الدهشان وعدلي بغدادى ومحمد أسعد محمود وأديب قصبجي .

نقض " إجراءات الطعن " . محاماة " التوقيع على تقرير الطعن " . بطلان " بطلان الإجراءات " . وكالة .

الطعن بالنقض . جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن إذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض . لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامي الحاصل منه التقرير بالطعن . علة ذلك؟

إن المشرع إذ قضى في كل من المواد 15 من المرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1931 بإنشاء محكمة نقض وإبرام و429 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 77 لسنة 1949 و7 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 ، بأن يوقع تقرير الطعن المحامي المقبول أمام محكمة النقض الموكل عن الطالب ، فقد أفصح في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار إليه عما تغياه من ذلك بقوله ، ، إن القاعدة التي ترخص لجميع المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والإبرام يجب استبعادها ، لأنه لا اختيار فيها ، ولكي يأتي إنشاء محكمة النقض والإبرام بالنتائج التي تنتظرها منها البلاد ، فإنه من الضروري حتما أن يكون المحامون الذين سيشترون مع محكمة النقض في درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذي خبرة ، لا يرفع النقض إلى المحكمة إلا إذا كنت النقطة القانونية التي يثيرها تستحق بحثا على يد أعلى هيئة قضائية في البلاد ، وهذا البحث الدقيق - المرغوب فيه جدا قبل رفع النقض لكي لا تزدحم جداول المحكمة بالطعون التي لا فائدة منها أو التي ترفع دون ترو - لا يكون ممكنا إلا إذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض إلا محاميا من ذوى الخبرة القانونية الكافية التي تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام وبذلك يكون المشرع بنصه في كل من القوانين سألفة الذكر على أن يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض " ... ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب " لم يقصد سوى أن تكون وكالة المحامي سابقة على حصول التقرير بالطعن فيما لو لم يكن الطاعن نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، وآية ذلك أن المشرع حين استبان ما في استلزام أسبقية التوكيل من عنت ، عمد القانون رقم 106 لسنة 1962 إلى تعديل نص المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض باستبداله بعبارة ، ، ويوقعه المحامي المقبول أمامها

الموكل عن الطالب عبارة " يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض " ، ملغيا بذلك عبارة " الموكل عن الطالب " ومبينا في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما دعاه إلى ذلك بقوله " ألغى المشروع ما كانت تشترطه - المادة السابعة - من ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، وقد استهدف الإلغاء تبسيط الإجراءات والتخفيف من التمسك بالشكليات ، إذ أن المحامي قد يضطر في كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل ، على أن ذلك بطبيعة الحال لا يعفى المحامي من إبراز التوكيل فيما بعد " وأخيرا أخذ قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 في المادة 253 منه بالتعديل الذي أدخله القانون رقم 106 لسنة 1962 على المادة السابقة آنفة الذكر ، وفي ذلك كله ما يدل على أن عبارة " الموكل عن الطالب " - الملغاة - لم تكن تعنى منذ وضعها إلزام الخصم المحامي المقبول أمام محكمة النقض أن ينيب عنه محاميا للتقرير بالطعن . لما كان ذلك وكانت الاعتبارات التي من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققة في الخصم - وهو الأصيل - إذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة ، فإن ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، من استلزام الغيرية بين الخصم وبين المحامي الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض ، وما يستتبعه ذلك من إلزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه في ذلك ، وبطلان الطعن الذي يوقع هذا الخصم المحامي تقريره بنفسه يكون غير سديد ومن أجل ذلك فإن هذه الهيئة تقضى بإجماع الآراء بالعدول عن المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة بالمخالفة لهذا النظر .

الوقائع

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن بنك ... - المطعون ضده الأول - أقام الدعوى رقم 416 سنة 1963 تجاري كلي القاهرة على شركة ... وعلى الطاعنين بغية إلزامهم متضامنين بأن يؤديوا إليه مبلغ 4964 جنيها و 517 مليما تأسيسا منه على أنه في 9 من يونيو سنة 1954 رست على تلك الشركة عملية إنشاء كوبري لحساب ... فطلبت إلى البنك فتح اعتماد لصالحها في صورة حساب جار بمبلغ عشرة آلاف جنية بضمان تنازلها له عما تستحقه عن العملية وبكفالة الطاعنين، ففتح لها البنك ذلك الاعتماد في 31 مايو سنة 1955 وأبرم مع الطاعنين عقد كفالة تضامنية كفلاها فيه الشركة فيما يستحقه البنك قبلها، وقد أظهر قفل الحساب في 31 من يولييه سنة 1957 مديونية الشركة بمبلغ 4964 جنيها و 517 مليما بيد أنها أحجمت هي وكفلاؤها عن سداده وإذ أشهر إفلاس الشركة فقد اختصم البنك وكيل الدائنين - المطعون ضده الثاني - وفي 20 من أبريل سنة 1963 قضت المحكمة الابتدائية بنذب خبير لبيان مقدار الرصيد المدين عند قفل الحساب، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة في 3 من أبريل سنة 1965 للبنك بطلباته آنفة الذكر، استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم 413 سنة 82 القضائية القاهرة وفي 26 من أكتوبر سنة 1965 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بتقرير مؤرخ 25 من ديسمبر سنة 1965 وقعه الطاعن الأول بوصفه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأّت بجلستها المعقودة في 12 أكتوبر سنة 1971 العدول عن المبدأ الذي قرّره الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى بالمحكمة من بطلان الطعن بالنقض إذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض ولذلك قررت تلك الدائرة إحالة الدعوى إلى هيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى للفصل فيها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965. وقد أبدت النيابة رأيها أمام الهيئة بالعدول عن الأحكام السابقة .

وحيث إن مبنى الأحكام السابقة، المراد العدول عن المبدأ الذي قرّره أن المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 إذ نصت على أن "يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه" فقد دلت على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ولو كان هو ذاته محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض، وذلك لإطلاق النص ولأن عبارة المحامي الموكل عن الطالب تقتضي الغيرية بين الطاعن وبين وكيله الحاصل منه التقرير، وأنه لا يغير من هذا النظر ما طرأ على تلك المادة من تعديل بالقانون رقم 106 لسنة 1962 بالنص على أن ... "يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" لأن هذا التعديل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - إنما أريد به إلغاء ما كانت تستلزمه المادة قبل تعديلها من حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير، ولم يجاوز به المشرع هذا النطاق، وأن النص على أن تقرير الطعن "يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" يدل بمفهومه ويقتضي هو الآخر المغايرة بين الطاعن وبين المحامي الحاصل منه التقرير .

وحيث إن المشرع إذ قضى في كل من المواد 15 من المرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1931 بإنشاء محكمة نقض وإبرام و429 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 و7 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 بأن يوقع تقرير الطعن المحامي المقبول أمام محكمة النقض الموكل عن الطالب، فقد أفصح في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المشار إليه عما تعنيه من ذلك بقوله "إن القاعدة التي ترخص لجميع المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والإبرام، يجب استبعادها لأنه لا اختيار فيها ولكي يأتي إنشاء محكمة النقض والإبرام بالنتائج التي تنتظرها منها البلاد فإنه من الضروري حتماً أن يكون المحامون الذين سيشترون مع محكمة النقض في درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذي خبرة لا يرفع النقض إلى المحكمة إلا إذا كانت النقطة القانونية التي يثيرها تستحق بحث على يد أعلى هيئة قضائية في البلاد وهذا البحث الدقيق - المرغوب فيه جداً قبل رفع النقض لكي لا تزدحم جداول المحكمة بالطعون

التي لا فائدة منها أو التي ترفع دون ترو - لا يكون ممكنا إلا إذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض إلا محاميا من ذوي الخبرة القانونية الكافية التي تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام" وبذلك يكون المشرع - بنصه في كل من القوانين سالفة الذكر على أن "يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ... ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب" - لم يقصد سوى أن تكون وكالة المحامي سابقة على حصول التقرير بالطعن فيما لو لم يكن الطاعن نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض، وآية ذلك أن المشرع حين استبان ما في استلزام أسبقية التوكيل من عنت عمد بالقانون رقم 106 لسنة 1962 إلى تعديل نص المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض باستبداله بعبارة "ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب" عبارة "يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" ملغيا بذلك عبارة "الموكل عن الطالب" ومبينا في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما دعاه إلى ذلك بقوله: "ألغى المشروع ما كانت تشترطه - المادة السابعة - من ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير وقد استهدف الإلغاء تبسيط الإجراءات والتخفيف من التمسك بالشكليات إذ أن المحامي قد يضطر في كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل، مع أن ذلك بطبيعة الحال لا يعني المحامي من إبراز التوكيل فيما بعد". وأخيرا أخذ قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 في المادة 253 منه بالتعديل الذي أدخله القانون رقم 106 لسنة 1962 على المادة السابعة آتفة الذكر، وفي ذلك كله ما يدل على أن عبارة "الموكل عن الطالب" - الملغاة - لم تكن تعني منذ وضعها إلزام الخصم المحامي المقبول أمام محكمة النقض بأن ينيب عنه محاميا للتقرير بالطعن. لما كان ذلك وكانت الاعتبارات التي من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها، متحققة في الخصم - وهو الأصيل - إذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة، فإن ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى من استلزام الغيرية بين الخصم وبين المحامي الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض، وما يستتبعه ذلك من إلزام الخصم - على الرغم من كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض - بتوكيل محام للنيابة عنه في ذلك، وبطلان الطعن الذي يوقع هذا الخصم المحامي تقريره بنفسه، يكون غير سديد ومن أجل ذلك فإن هذه الهيئة تقضي - بإجماع الآراء - بالعدول عن المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة بالمخالفة لهذا النظر .

وحيث إنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد ناطت بهذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها. فيتعين من ثم الفصل في هذا الطعن .

وحيث إنه لما تقدم وإذ كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فيتعين قبوله شكلا .

وحيث إن مما ينعاها الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسييب والفساد في الاستدلال ويقولون في بيان ذلك أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع ببراءة ذمة المطعون ضده الثاني وذمتهم تبعا لذلك من الدين المطالب به تأسيسا على ما ورد بتقرير الخبير المندوب في الدعوى من أن صافي قيمة الشيك رقم 111258 البالغة 4969 جنيها و990 مليما والتي تزيد على المبلغ المرفوعة به الدعوى وهو 4964 جنيها و517 مليما كانت ضمن الدفعات المنصرفة إلى المطعون ضده الثاني والمرسلة من تفتيش المشروعات إلى البنك المطعون ضده الأول، غير أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه لم يحفل بتحقيق هذا الدفاع على الرغم من جوهرته

ورد عليه ردا غير سائق بقوله أنه ليس من المقبول عقلا أن يقوم التفتيش بصرف الشيك المذكور على البنك في 10 يناير سنة 1955 قبل أن يبدأ البنك في تنفيذ تعهده بفتح حساب جار للشركة، في حين أن هذا الرد لا ينفي صحة ما تمسكوا به من دخول قيمة ذلك الشيك في ذمة البنك فعلا مما كان حريا بالمحكمة تحقيقه، وفي ذلك ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان الثابت في الدعوى أن الطاعنين قد أقاموا دفاعهم على أن البنك - المطعون ضده الأول - استوفى المبلغ المطالب به وذلك بالشيك الصادر من ... لحساب الشركة - المطعون ضدها الثانية - بمبلغ 4969 جنيها و990 مليما، مستدلين على ذلك بما جاء بكتاب التفتيش في هذا الصدد وما ورد في شأنه في تقرير الخبير المندوب في الدعوى، وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه، قد أورد نقلا عن ذلك التقرير قوله "إنه تبين من مراجعة البيان الذي أرسله ... بشأن المبالغ المنصرفة للبنك عن مقاوله ... أن صافي الدفعات قد أدرجت بدفاتر بنك ... فيما عدا مبلغ 4969 جنيها و990 مليما حيث ورد بالبيان المذكور أن هذه الدفعة أصلها 5000 جنيه استقطع منها 30 جنيها و10 مليمات ... وأنها بالشيك رقم 111258 في 10 يناير سنة 1955 وأنها لم تدرج بحساب الشركة بدفاتر البنك نظرا لأن الحساب المذكور بدأ في 22 يونيو سنة 1955" ثم أسس الحكم رفضه لدفاع الطاعنين آنف البيان وقضائه في الدعوى بإلزامهم بالمبلغ المطالب به على قوله أنه "ليس من المقبول عقلا قيام التفتيش بصرف الشيك المذكور إلى البنك في 10 يناير سنة 1955 قبل أن يبدأ البنك في تنفيذ تعهده بفتح حساب جار للشركة" لما كان ذلك وكان ما ورد بكتاب التفتيش المشار إليه في شأن الشيك مثار النزاع هو بيان رقمه وتاريخه - وهو 10 يناير سنة 1955 - وأصل قيمته وما استقطع منها وصافي القيمة المنصرفة إلى البنك - ولم يشر ذلك الكتاب إلى تاريخ صرف الشيك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه، على عدم استساعة صرف الشيك للبنك في 10 يناير سنة 1955 أي قبل فتح الحساب الجاري، في حين أن هذا التاريخ إن هو إلا تاريخ سحب الشيك لا تاريخ صرفه وأنه لا تلازم بين هذين الأمرين إذ يجوز أن يكون صرف الشيك قد تم في تاريخ لاحق على سحبه، وهو ما لم يحققه الحكم، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب، بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة منعقدة بهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى :
(أولا) بإجماع الآراء بالعدول عن المبدأ الذي قررتة الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى - من بطلان الطعن بالنقض إذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض.

(ثانيا) بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وألزمت المطعون ضده الأول بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الطعن 370 لسنة 36 ق

جلسة 1974/3/4 مكتب فني 25 ق 2 ص 12

برئاسة السيد رئيس المحكمة المستشار / جمال صادق المرصفاوي وعضوية المستشارين السادة نواب رئيس المحكمة : أحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيد ومحمود عباس العمراوي وأمين أحمد فتح الله نواب رئيس المحكمة وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد وعبد العليم الدهشان وعدلي بغدادي ومحمد أسعد محمود وأديب قصبجي.

(1) دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة " . حكم " إصدار الحكم " . بطلان .

إعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها إذا حضروا وقت النطق بالقرار . لا يغني عن إعلان الغائب تقرير المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلاناً له.

(2) دعوى " الصفة في الدعوى " . محاماة . وكالة .

للمحامي أن ينيب عنه محامياً آخر لتمثيله في الخصومة دون توكيل خاص . حسب المحكمة أن يقرر المحامي - تحت مسؤوليته - نيابته عن زميله الغائب . المادة 33 ق 96 لسنة 1957.

(3) بطلان " بطلان الإجراءات " . دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة " . حكم " إصدار الحكم " .

إعادة الدعوى للمرافعة . حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة يغني عن دعوته للاتصال بها . لا بطلان لتحقيق الغاية من الإجراء.

(4) دعوى " الدفاع في الدعوى " حكم " إصدار الحكم " .

التصميم على الطلبات بالجلسة التي أعيدت إليها الدعوى للمرافعة . مفاده . اكتفاء الطالب بما سبق إبدائه فيها من دفاع . لا على المحكمة إن اعتبرت المرافعة منتهية وحجزت الدعوى لإصدار الحكم فيها.

(5) بطلان " بطلان الإجراءات " . محاماة .

إغفال المحامي استصدار إذن من النقابة قبل أن يشكو زميلاً له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده . المادة 31 ق 96 لسنة 1957 لا يؤدي إلى بطلان الإجراء . مخالفة المحامي لهذا النص . أثرها . مساءلته تأديبياً.

(6) محاماة " تقدير الأتعاب " . اختصاص " اختصاص ولائي " .

تقدير أتعاب المحامي . الاختصاص به للجنة خماسية يؤلفها مجلس النقابة . صحة اجتماع اللجنة بحضور ثلاثة أعضاء . المادة 46 ق 96 لسنة 1957 . القرارات الصادرة من اللجنة . لا يلزم لصحتها أن تشمل على بيان تشكيلها الأصلي . كفاية بيان أسماء الأعضاء الثلاثة الحاضرين .

(7) حكم " تسبيب الحكم " . محكمة الموضوع . محاماة . عرف

نفي الحكم بأسباب سائغة قيام نية التبرع في مباشرة المحامي للقضايا الخاصة بزميل له . استخلاص موضوعي تستقل به محكمة الموضوع . لا محل للتحدي بقيام عرف يقضي بعدم اقتضاء الأتعاب ، طالما أن الحكم قد دلت بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين على خلافه.

(8) دعوى " الدفاع في الدعوى " . حكم " إصدار الحكم " .

عدم تقييد الجهة المطروح عليها النزاع للخصوم في دفاعهم. قصر الخصم دفاعه - رغم ذلك - على وجه معين . الفصل في موضوع النزاع برمته . لا إخلال بحق الدفاع.

1 - متى انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ، ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة ، وتصبح الدعوى في هذه المرحلة - مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها فإذا بدا لها بعدئذ أن تعيد الدعوى إلى المرافعة استئنافا للسير فيها ، تحتم دعوى طرفيها للاتصال بها بإعلانها قانونا إلا إذا حضرا ، وقت النطق بالقرار⁽¹⁾ ولا يغني عن إعلان الغائب ، أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له ، لما في ذلك من إغفال لإجراء يوجب القانون .

2 - إذا نصت المادة 33 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 96 لسنة 1957 - والذي كان معمولا به أبان نظر الدعوى - على أن " للمحامي سواء أكان خصما أصليا أو وكيلًا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص " فإنها تكون بذلك قد أعفت المحامي المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامي النائب عنه ، ولم تستلزم من هذا الأخير بالتالي أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها ، ومن ثم فيحسب المحكمة في هذا المقام الأخير الأخذ بما يقرره المحامي الحاضر أمامها - تحت مسؤوليته - من نيابته عن زميله الغائب . ولما كان الثابت من الأوراق أن المحامي ... قد حضر نيابة عن الطاعن - وهو محام - بجلسة 5/5/1966 التي أعيدت إليها المرافعة ، فنظرت محكمة الاستئناف الدعوى على هذا الأساس ، وصمم هذا المحامي على طلبات الطاعن السابقة فإنه لا يكون ثمة وجه للنعي على الحكم إذا اعتبرت المحكمة ذلك المحامي ذا صفة في تمثيل الطاعن بتلك الجلسة .

3 - يعد الإجراء باطلا - وفقا لنص المادة 1/25 من قانون المرافعات السابق الذي تم الإجراء في ظله - إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، وإذا كان حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة التي تعاد إليها الدعوى ، يغني عن دعوته للاتصال بها ، وذلك لتحقيق الغاية من هذا الإجراء ، وكانت الحال في الطعن المائل أنه قد حضر محام عن الطاعن بالجلسة سالفة الذكر ، فإنه ينتفى بذلك وجه الضرر من إغفال دعوته .

4 - للخصم أن يبدى أوجه دفاعه ويدلى بطلباته الختامية في الدعوى على النحو الذي يريده شفاها كان أو كتابة أو هما معا ، وإذا كان المحامي الحاضر عن الطاعن - بالجلسة التي أعيدت إليها المرافعة في الدعوى - قد أفصح عن تصميمه على طلباته في الدعوى ، مما يفيد اكتفاؤه بما سبق إبدائه فيها من دفاع ، فإنه لا جناح على المحكمة إن هي اعتبرت المرافعة في الدعوى منتهية وحجزتها لإصدار الحكم فيها .

(1) نقض 1956/3/3 مجموعة المكتب الفني السنة 7 ص 156

نقض 1972/5/11 مجموعة المكتب الفني السنة 23 ص 890 .

5 - إذا جرى نص المادة 31 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 96 لسنة 1957 - المنطبق على واقعة الدعوى - بأنه " على المحامي الذي يريد أن يشكو زميلا له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن في ذلك من مجلس النقابة ، ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من النقيب " فإنه يكون قد دل بذلك على أن الخطاب في هذا النص موجه إلى المحامي الشاكي أو متخذ الإجراء مما يعنى أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبيا ، وإذا كان المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة حكمه ، فإن إغفال المحامي استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لا يعيبه .

6 - المادة 46 من قانون المحاماة - الصادر بالقانون رقم 96 لسنة 1957 - إذ جعلت الاختصاص بتقدير الأتعاب للجان خماسية يؤلفها مجلس النقابة من بين أعضائه قد قضت بصحة اجتماع كل لجنة منها بحضور ثلاثة من أعضائها ، مما مؤداه أن وجوب ذكر اسم الأعضاء الخمسة الذين تتألف منهم اللجنة إنما يكون في القرار الصادر من مجلس النقابة بتشكيلها - وهو ما لم يكن محل نعي من الطاعن - أما محاضر جلسات انعقادها والقرارات الصادرة منها ، فلا يلزم لصحتها أن تشتمل على بيان تشكيلها الأصلي ، وإنما يكفي بيان أسماء الحاضرين من أعضائها ممن يصح انعقادها بحضورهم ، وإذا كان أمر التقدير مثار النزاع صادرا من لجنة ثلاثية فإن القول ببطلانه - لعدم إثبات أسماء الأعضاء في محاضر جلساتها وديباجة قرارها - يكون غير صحيح .

7 - إذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع - في مباشرة قضايا الطاعن - لدى المطعون ضده - محام - ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، وهو من الحكم استخلاص موضوعي مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض وكان لا محل لما يتحدى به الطاعن - محام - من أن ثمة عرفا يجرى بمعاملة المحامي لزميله بعدم اقتضاء أتعاب منه، ذلك أنه بفرض قيام هذا العرف، فقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين على خلافه مما ينتفي معه وجه الاستناد إليه، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر، ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الأتعاب فإنه لا يكون قد خالف القانون.

8 - الخصوم هم أصحاب الشأن فيما يبدو من أوجه الدفاع ، فإذا كانت الجهة المطروح عليها النزاع لم تقيدهم في دفاعهم ، وإنما كانوا هم الذين آثروا جعل دفاعهم مقصورا على وجه معين ، فلا يسوغ لهم النعي على المحكمة إخلالها بحقهم في الدفاع . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن اللجنة المنظور أمامها طلب تقدير الأتعاب ، عندما قررت حجزه لإصدار قرارها فيه ، لم تقصره على الفصل في الدفع بعدم الاختصاص ، فلا عليها أن هي أصدرت قرارها في موضوع النزاع برمته .

الوقائع

من حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المحامي المطعون ضده تقدم إلى مجلس نقابة المحامين طالبا تقدير مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كمقابل أتعاب له عن بعض قضايا كان الطاعن قد وكله في المرافعة عنه فيها. وفي 10 من مارس سنة 1963 قدر له المجلس مبلغ ألف جنيه يخصم منه مبلغ مائة وخمسين جنيها كان قد استوفاه من الطاعن من قبل تظلم المطعون ضده والطاعن من أمر التقدير إلى

أحمد الجمل رئيس المحكمة

محكمة سوهاج الابتدائية بالتظلمين رقمي 131، 172 سنة 1963 سوهاج وبعد أن ضمتها المحكمة قضت في 29 من مايو سنة 1963 بتأييد أمر التقدير استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 100 و 119 سنة 38 قضائية سوهاج وفي 5 من مايو سنة 1966 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بتقرير مؤرخ 3 من يوليو سنة 1966 وقعه بنفسه بوصفه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت - بجلستها المعقودة في 25 من مايو سنة 1971 - العدول عن المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى بالمحكمة - من بطلان الطعن بالنقض إذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض - ولذلك قررت تلك الدائرة إحالة الدعوى إلى هيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى للفصل فيها عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965. وقد أبدت النيابة رأيها أمام الهيئة بالعدول عن الأحكام السابقة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .
وحيث إن هذه الهيئة قد قضت بإجماع الآراء بجلسة اليوم في الطعن رقم 592 سنة 35 ق بالعدول عن المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى من بطلان الطعن بالنقض إذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض .
وحيث إنه لما كان نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد ناط بهذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها فيتعين من ثم الفصل في هذا الطعن .

وحيث إنه لما تقدم وإذ كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فيتعين قبوله شكلا .
وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يعنى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه بطلانه وإخلاله بحق الدفاع ذلك أنه بعد أن نظرت محكمة الاستئناف الدعوى بجلسة 8 من فبراير سنة 1966 أجلت إصدار الحكم فيها إلى جلسة 5 من مايو سنة 1966 وفيها قررت المحكمة - بهيئة أخرى - إعادة الدعوى إلى المرافعة للجلسة ذاتها- لتعذر المداولة بسبب تغيب أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة- واعتبرت النطق بهذا القرار إعلانا للخصوم، ولما نودي على القضية لنظرها بهذه الجلسة حضر عن الطاعن محام لم يوكله في الحضور عنه ولا تربطه به صلة وصمم على الطلبات فقررت المحكمة - بهيئتها الجديدة- النطق بالحكم آخر الجلسة ثم أصدرت حكمها المطعون فيه، وإذ كان يتحتم، إذا ما رأت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة بعد حجزها للحكم، أن يعلن الطاعن إعلانا صحيحا بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى ما دام أنه لم يحضر النطق بقرار إعادة إلى المرافعة، وكان إثبات حضور محام عنه بتلك الجلسة عند نظر الدعوى بغير أن يقدم الدليل على وكالته كي تتحقق المحكمة من صحة تمثيله للطاعن، ليس من شأنه أن يصحح ما شاب الإجراءات من بطلان، وكان قد ترتب على هذا

البطلان نظر الدعوى أمام هيئة لم يبد الطاعن أمامها دفاعه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بني بذلك على إجراء باطل أدى إلى الإخلال بحق الطاعن في الدفاع .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأنه وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وتصبح الدعوى في هذه المرحلة- مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها فإذا بدا لها بعدئذ أن تعيد الدعوى إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفيها للاتصال بها بإعلانها قانونا إلا إذا حضرا وقت النطق بالقرار، وأنه لا يغني عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له، لما في ذلك من إغفال لإجراء يوجب القانون وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الاستئناف - الموضحة صورتها الرسمية في ملف الطعن - أن الطاعن حضر بنفسه بجلسة 8 من فبراير سنة 1966 أمام تلك المحكمة وطلب حجز القضية للحكم فحددت المحكمة جلسة 5 من مايو سنة 1966 للنطق به وبهذه الجلسة الأخيرة عقدت المحكمة بهيئة أخرى وأصدرت قرارا بإعادة الدعوى إلى المرافعة للجلسة ذاتها - لتعذر المداولة بسبب تغيب عضو اليسار- واعتبرت النطق بقرارها إعلانا للخصوم، ثم نودي على الخصوم فحضر المحامي ... عن الطاعن، ومحام آخر عن المطعون ضده وصمم الطرفان على طلباتهما فقررت المحكمة إصدار الحكم في آخر الجلسة ثم نطقت بحكمها المطعون فيه، لما كان ذلك وكانت المادة 33 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 96 لسنة 1957- والذي كان معمولا به أيام نظر الدعوى- إذ نصت على أن "للمحامي سواء أكان خصما أصليا أو وكيلًا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص" فإنها تكون بذلك قد أعفت المحامي المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامي النائب عنه، ولم تستلزم من هذا الأخير بالتالي أن يثبت للمحكمة وكالته بتقديم سندها، ومن ثم فبحسب المحكمة في هذا المقام الأخذ بما يقرره المحامي الحاضر أمامها - تحت مسؤوليته- من نيابته عن زميله الغائب. ولما كان الثابت من الأوراق أن المحامي ... قد حضر نيابة عن الطاعن- وهو محام- بجلسة 5 من مايو سنة 1966 التي أعيدت إليها المرافعة فنظرت محكمة الاستئناف الدعوى على هذا الأساس وصمم هذا المحامي على طلبات الطاعن السابقة، فإنه لا يكون ثمة وجه لنعي على الحكم إذ اعتبرت المحكمة ذلك المحامي ذا صفة في تمثيل الطاعن بتلك الجلسة. لما كان ذلك وكان الإجراء يعد - وفقا لنص المادة 1/35 من قانون المرافعات السابق الذي تم الإجراء في ظله - باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو شابهه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم وكان حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة التي تعاد إليها الدعوى يغني عن دعوته للاتصال بها وذلك لتحقيق الغاية من هذا الإجراء وإذا كانت الحال في الطعن المائل أنه قد حضر محام عن الطاعن بالجلسة سالفة الذكر فإنه ينتفي بذلك وجه الضرر من إغفال دعوته لما كان ما تقدم وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه صدر بغير مرافعة أمام الهيئة التي أصدرته مردودا بأنه لما كان للخصم أن يبدي أوجه دفاعه ويبدلي بطلباته الختامية في الدعوى على النحو الذي يريده شفاهة كان أو كتابة أو هما معا، وكان المحامي الحاضر عن الطاعن بجلسة 5 من مايو سنة 1966 قد أفصح عن تصميمه على طلباته في الدعوى، مما يفيد اكتفاؤه بما سبق إبدائه فيها من دفاع، فإنه لا جناح على المحكمة إن هي اعتبرت المرافعة في الدعوى منتهية وحجزتها

لإصدار الحكم فيها، ويكون غير صحيح قول الطاعن بابتناء الحكم المطعون فيه على إجراءات باطلة أثرت في قضائه أو أنه قد أحل بحقه في الدفاع ويكون النعي على الحكم بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن يعنى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من أربعة أوجه يتحصل أولها في أن المطعون ضده استصدر أمر التقدير مثار النزاع ضد زميله الطاعن دون سبق الحصول على إذن من مجلس نقابة المحامين بالمخالفة لحكم المادة 31 من قانون المحاماة سالف الذكر التي توجب على المحامي الذي يريد أن يشكو زميلا له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن في ذلك من مجلس النقابة، وإن ذلك يؤدي - فيما يرى الطاعن- إلى بطلان أمر التقدير، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه- إذا اعتبر رفع الطلب إلى اللجنة التي أصدرت الأمر استنادا من مجلس النقابة- يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعي بهذا الوجه مردود ذلك بأن نص المادة 31 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 96 لسنة 1957 - المنطبق على واقعة الدعوى- إذ جرى بأنه "على المحامي الذي يريد أن يشكو زميلا له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن في ذلك من مجلس النقابة ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من النقيب" فإنه قد دل بذلك على إن الخطاب في هذا النص موجه إلى المحامي الشاكي أو متخذ الإجراء. مما يعني أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبيا وإذا كان المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة حكمه فإن إغفال المحامي استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لا يعيبه ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثاني إن الحكم المطعون فيه قد اعتبر اللجنة التي أصدرت أمر التقدير مشكلة تشكيلا صحيحا على الرغم من أنها مكونة من ثلاثة أعضاء في حين أن القانون يشترط تأليفها من خمسة وإن كان يصح اجتماعها بحضور ثلاثة منهم، مما كان يتعين معه إثبات أسماء الأعضاء الخمسة في محاضر جلساتها وديباجة قرارها، وإذا كان أمر التقدير لم يبين به إلا أسماء ثلاثة من أعضاء اللجنة فإنه يكون باطلا ويكون الحكم المطعون فيه، إذا اعتد بقرارها، قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن المادة 46 من قانون المحاماة آنف الذكر، إذ جعلت الاختصاص بتقدير الأتعاب للجان خماسية يؤلفها مجلس النقابة من بين أعضائه، قد قضت بصحة اجتماع كل لجنة منها بحضور ثلاثة من أعضائها، مما مؤداه إن وجوب ذكر أسماء الأعضاء الخمسة الذين تتألف منهم اللجنة إنما يكون في القرار الصادر من مجلس النقابة بتشكيلها - وهو ما لم يكن محل نعي من الطاعن- أما محاضر جلسات انعقادها والقرارات الصادرة منها فلا يلزم لصحتها أن تشتمل على بيان تشكيلها الأصلي، وإنما يكفي بيان أسماء الحاضرين من أعضائها ممن يصح انعقادها بحضورهم، وإذا كان أمر التقدير مثار النزاع صادرا من لجنة ثلاثية فإن القول ببطلانه لهذا السبب يكون غير صحيح ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن شأن الطاعن في نزاعه مع المطعون ضده على تقدير الأتعاب هو شأن أي موكل مع وكيله استنادا إلى أن الطاعن كان يشغل وظيفة قضائية قبل أن يصير محاميا وإلى أن الخلاف بينه وبين المحامي المطعون ضده ليس خلافا مهنيا، وإلى أن هذا الأخير وإن لم يكن قد أبرم مع الطاعن عقدا مكتوبا بتحديد أتعابه إلا أنه بصفته محترفا لمهنة المحاماة التي يبغى محترفها الحصول على أجر

منها، لم يقصد القيام بالعمل لصالح الطاعن على وجه التبرع، هذا في حين أن دفاع الطاعن أمام المحكمة إنما كان يقوم على أن دواعي الزمالة بين المحامين هي التي أدت إلى مجاملة المحامي المطعون ضده له عملاً بعرف جار لم يرد في قانون المحاماة ما يتنافى معه وقد أخطأ الحكم المطعون فيه في استدلاله بحكم المادة 44 من ذلك القانون التي تجيز للمحامي أن يشترط في أي وقت أتعاباً مقابل عمله، ذلك بأن المطعون ضده لم يستعمل هذه الرخصة، وأن الأمر لا يخرج عن كونه وكالة زميل عن زميل له وهي تبرعية وفقاً للأصل المقرر في القانون المدني علاوة على العرف، وإذا كانت الوساطة بين المحامين فيما يقع بينهم من خلاف بسبب مهنتهم هي مما يدخل في اختصاص مجلس النقابة مجتمعاً، فقد دفع الطاعن بعدم اختصاص اللجنة بنظر طلب تقدير الأتعاب غير أنها رفضت هذا الدفع وجارها في ذلك الحكم المطعون فيه تأسيساً على أن العبرة في تحديد اختصاصها هي بتاريخ مباشرة المحامي عمله نيابة عن الغير في حين أن المناط في التعرف على ما إذا كان المطلوب تقدير الأتعاب ضده محامياً أو غير محام هو بتاريخ تقديم الطلب إلى مجلس النقابة لأن الاختصاص إنما يتحدد بتاريخ اتصال علم المجلس بالنزاع وأن اختصاصه بتقدير الأتعاب لا ينعقد إلا إذا كان النزاع قائماً بين محام وبين موكل من غير المحامين، وإذا جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعي بهذا الوجه مردود ذلك بأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص بقوله "إن الأستاذ ... "الطاعن" عندما وكل الأستاذ ... "المطعون ضده" لم يكن وقتئذ محامياً وأن المجهود الكبير الذي بذله الأستاذ ... كما يتضح فيما بعد ينفي أن يكون الطرفان قد اتفقا صراحة أو ضمناً على أن يرفع الأستاذ ... القضايا ويباشرها بدون أجر وليس عمل المحامي كما يفهم من الاصطلاح الشائع مجرد وكالة عن الخصوم والقول بالتالي أن الوكالة في الأصل تبرع بل إن المحاماة مهنة كغيرها من المهن تحتاج إلى دراسة وعلم وخبرة وعلى هذا النحو لا يعتبر عمل المحامي في الأصل تبرعاً. وقول المتظلم "الطاعن" مردود أيضاً بأنه هو نفسه ذكر في نهاية صحيفة تظلمه ما ينفي اتفاهه مع المتظلم ضده "المطعون ضده" على أن يرفع له الأخير قضاياها ويستمر في مباشرتها دون أتعاب إذ قال أن المائة وخمسين جنيهاً التي دفعها المتظلم "الطاعن" إلى المتظلم ضده "المطعون ضده" كانت من جانب المتظلم وفاءً للأتعاب المطلوبة فما كان يجوز بعده للمتظلم ضده أن يسلك السبيل الذي سلكه" ثم استطرده هذا الحكم إلى القول بأنه "ليس الخلاف الحالي المطروح خلافاً بين الطرفين بسبب المهنة أي بين محام ومحام في أمر يتعلق بمباشرة كل منهما مهنة المحاماة - بل هو خلاف على تقدير أجر عن عمل يقول أحدهما باستحقاقه له" وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله "لا محل على الإطلاق لما يتمسك به المستأنف الطاعن - من أنه محام ولا يجوز لمحام آخر أن يطلب تقدير الأتعاب ضده لا سيما إذا كانت ظروف الحال تقطع على غير ما يقرره المستأنف - الطاعن - من أن المفهوم أن المستأنف عليه - المطعون ضده - كان يقوم بعمله تبرعاً بل على العكس فقد وكله "الطاعن" توكيلاً خاصاً للسير في الدعاوى كما نقده أتعاباً يرى هو أنها كافية لما قام به من عمل على عكس ما يراه المستأنف عليه كما أنه رغم انتهاء عمله الحكومي واشتغاله بالمحاماة يكلف المستأنف عليه بالسير في الدعاوى وإجراءاتها، وهذا كله ينفي شبهة القول بأن المفهوم أن العمل كان تبرعاً من جانب المستأنف عليه" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع لدى المطعون ضده ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، وهذا من الحكم استخلاص موضوعي

كما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض، ولا محل لما يتحدى به الطاعن من أن ثمة عرفاً يجرى بمعاملة المحامي لزميله بعدم اقتضاء أتعاب منه، ذلك أنه بفرض قيام هذا العرف فقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين على خلافه مما ينتفي معه وجه الاستناد إليه، وإذا التزم الحكم هذا النظر ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الأتعاب فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع أن دفاع الطاعن أمام اللجنة - شفاهاً وكتابة - كان مقصوراً " على الدفع بعدم اختصاصها وإذ تجاوزت اللجنة هذا النطاق وفصلت في موضوع النزاع وأقرها الحكم المطعون فيه على ذلك فإنه يكون قد أدخل بحق الطاعن في الدفاع مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعي بهذا الوجه مردود بأن الخصوم هم أصحاب الشأن فيما يدون من أوجه الدفاع، فإذا كانت الجهة المطروح عليها النزاع لم تقيدهم في دفاعهم وإنما كانوا هم الذين آثروا جعل دفاعهم مقصوراً على وجه معين فلا يسوغ لهم النعي على المحكمة إخلالها بحقهم في الدفاع. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن اللجنة المنظور أمامها طلب تقدير الأتعاب - عندما قررت حجزه لإصدار قرارها فيه لم تقصره على الفصل في الدفاع بعدم الاختصاص فلا عليها إن هي أصدرت قرارها في موضوع النزاع برمته ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ومخالفة الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال ذلك بأنه أستند في قضائه إلى أسباب اللجنة والحكم الابتدائي في حين أن هذه وتلك مقصورة على التنويه بأهمية الدعاوى والجهد المبذول فيها وثروة الموكل - الطاعن - دون أن تعرض لما أثاره من أن هذه الدعاوى قليلة الأهمية وأن المطعون ضده لم يبذل فيها إلا جهداً ضئيلاً، إذ أنه لم يحضر في كل الجلسات التي تداولت تلك الدعاوى فيها وأن الخبير المندوب فيها هو الذي كشف عن مغالطات الخصم وذلك بمعاونة الطاعن نفسه، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه، ذهب - خلافاً لما هو ثابت في الأوراق - إلى أن المطعون ضده هو الذي قام بتنفيذ الحكم الصادر في الدعاوى المذكورة مما كان له أثره - بغير حق - في تقدير الأتعاب، وكذلك فإن استدلال الحكم على أن الوكالة لم تكن تبرعية - بأن الطاعن قد أدى إلى المطعون ضده مائة وخمسين جنيهاً، هو استدلال فاسد إذ أن أداء هذا المبلغ بعد الفصل في القضايا، يعد قرينة على أن حضور المطعون ضده عن الطاعن كان بغير مقابل .

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول غير سديد ذلك أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه بعد أن أثبت اطلاعه على القضايا التي باشرها المطعون ضده - استعرض صحفها والمذكرات التي حررها فيها وأشار إلى الجلسات التي حضرها المطعون ضده سواء أمام المحكمة أو أمام الخبير المندوب، ثم انتهى الحكم من ذلك إلى القول بأنه، على ضوء الوقائع سالفة الذكر التي بان منها أهمية الدعاوى وثروة الموكل والجهد المبذول ترى المحكمة إن تقدير الأتعاب بمبلغ ألف جنيه وهو المبلغ الذي قضى به مجلس النقابة هو تقدير مناسب، ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداها دون حاجة منها إلى الرد استقلالاً على ما لم تأخذ به من أوجه الدفاع ما دام أن حكمها يقوم على أسباب تكفي لحمله، وكان ما أورده

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الحكم المطعون فيه في شأن تقديره لقيمة الأتعاب المناسبة، قائما على أسباب سائغة فإن النعي عليه بالقصور لعدم رده على أوجه الدفاع التي أثارها الطاعن يكون على غير أساس. والنعي في شقه الثاني مردود بأنه لما كان الحكم الابتدائي - وهو بصدد تحصيل الأسباب التي قام عليها قرار اللجنة - قد أورد في أسبابه أنه تبين للجنة من الاطلاع على القضايا التي باشرها المطعون ضده أنه هو الذي أتخذ إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة فيها وكان الطاعن لم يقدم في هذا الطعن ما يفيد أنه تقدم إلى محكمة الاستئناف بما ينقص ما أثبتته المحكمة الابتدائي نقلا عن قرار اللجنة في هذا الصدد فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت في الأوراق يكون عاريا عن الدليل أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من الفساد في الاستدلال فإنه مردود بما سبق الرد به على الوجه الثالث من السبب الثالث من أسباب الطعن .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة منعقدة بهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى بناء على الحكم الذي أصدرته في الطعن رقم 592 سنة 35 قضائية بجلسة اليوم بالعدول بإجماع الآراء عن المبدأ الذي قررتة الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى من بطلان الطعن بالنقض إذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن بالمصروفات، وحكمت بمصادرة الكفالة.

ثالثاً

الأحكام الصادرة من

الهيئة الجنائية

الطعن 6677 لسنة 80 ق

جلسة 23 / 3 / 2013 مكتب فني 57 ص 5

برئاسة السيد القاضي / محمد ممتاز متولي رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن ، حامد عبد الله محمد ، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، أحمد عبد الباري سليمان ، بهيج حسن القصبجي ، محمد عادل الشوربجي ، حسين عوض حسين الجيزاوي وإبراهيم محمد إبراهيم الهندي نواب رئيس المحكمة .

(1) هتك عرض . جريمة " أركانها " . قانون " تفسيره " .

حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء . قصد الشارع في باب العقاب على جريمة هتك العرض . شرط ذلك؟

ركن القوة في جريمة هتك العرض . تحققه : بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجني عليه . تمامه : بكل وسيلة قسرية تقع على الشخص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عنده سواء كان بوسائل مادية تقع مباشرة على الجسم أو بوسائل غير مادية . كمفاجأة المجني عليه أو التحيل أو إدخال المتهم في روعه قدرته على علاجه . انعدام الرضا الصحيح . القاسم المشترك بين القوة المادية وغير المادية .

مبادئ محكمة النقض التي استقرت على أن القوة في جريمة هتك العرض تتسع لكل صورها . ما دامت قد وصلت إلى إعدام إرادة المجني عليه . تقرها الهيئة وترفض الأغلبية المقررة في القانون العدول عنها . علة ذلك؟

(2) حكم " إصداره " . محكمة النقض " نظرها الطعن والحكم فيه " . قانون " تطبيقه " " تفسيره " .

فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس ذلك وأثره؟

1 - من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الشارع قصد في باب العقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء أياً ما كانت وسيلة الجاني في ذلك ، ما دامت هذه الملامسة قد استطلت إلى جزء من جسم المجني عليه يُعد عورة ، وأنه لا يلزم لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض أن يقتصر الأمر على القوة المادية أو التهديد ، لما هو مقرر من أن ركن القوة يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجني عليه ، إذ إنه يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم ، فكما يصح أيضاً أن يكون تعطيل قوة المقاومة بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على الجسم ، فإنه يصح أن يكون بوسائل القوة غير المادية ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتحقق ولو اقتصرت وسيلة المتهم على مفاجأة المجني عليه ، أو كان بالتحيل كما لو قدم له مشروباً أفقده الوعي أو أدخل في روعه قدرته على علاجه بالجن أو شفائه من مرض عضال بالاستعانة بالسحر ، وإذا كان انعدام الرضا هو القاسم المشترك بين الوسائل المشار إليها فيما سلف ، فإن مما يندرج فيها عاهة العقل التي تعدم الرضاء الصحيح . لما كان ما تقدم ، وكان قضاء محكمة النقض - على السياق المتقدم - قد أقيم على أسباب

صحيحة ، ويحقق العدالة ، والصالح العام ، ويتفق وصحيح القانون ، وتقره الهيئة ، وترفض بالأغلبية المقررة في القانون العدول عن هذه الأحكام والمبادئ التي قررتها .

2 - لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها ، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة ، وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ، ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن ، وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة ، إذ إن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها ، دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الأولى - إلى الدائرة التي أحالته للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه أولاً : هتك عرض المجني عليهما / ... و... بأن قام بخلع ملابسهما عنهما والإمسك بنهديهما ومناطق حساسة من جسدهما وكان ذلك بغير رضا صحيح منهما وبطريق التدليس الواقع عليهما بأن أوهمهما بقدرته على شفاء المجني عليها الأولى من الحالة المرضية التي تعاني منها عن طريق أعمال الدجل وقام بالأفعال سالفة البيان على النحو المبين بالتحقيقات . ثانياً : شرع في الاستيلاء على المبلغ النقدي المبين قدرماً وقيمة بالتحقيقات والمملوك للمجني عليهما وكان ذلك باستعمال طرق احتيالية واتخاذ صفة غير صحيحة من شأنها إيهاهما بقدرته على شفاء المجني عليها الأولى من الحالة المرضية التي تعاني منها عن طريق أعمال الدجل وقد خاب أثر جريمته لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو افتضاح أمره .

وأحالته إلى محكمة جنايات ... لمحاكمته طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عملاً بالمواد 1/45 ، 47 ، 1/268 ، 1/336 من قانون العقوبات والمادتين 2 ، 116 مكرراً من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 مع أعمال المادة 32 من قانون العقوبات بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ست سنوات .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

وبجلسة ... قررت محكمة النقض الدائرة الجنائية ... إحالة الطعن إلى هيئتي المواد الجنائية والمدنية - مجتمعتين - بمحكمة النقض لتقضي فيه بالتطبيق للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية للعدول عن المبادئ المتضمنة أن ركن القوة في

جريمة هتك العرض في مفهوم المادة 268 عقوبات يتسع لكل صورها ما دامت قد وصلت إلى إعدام إرادة المجني عليه ، وقصر معنى القوة على صوري القوة المادية والتهديد التزاماً بصريح نص القانون .

وبجلسة ... قررت الهيئتان إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية لنظره بجلسة اليوم .

وبتلك الجلسة سمعت المرافعة أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

الهيئة

حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة قدمت الطاعن لمحكمة جنائيات ... للمحاكمة أنه أولاً : هتك عرض المجني عليهما ... ، ... بأن قام بخلع ملابسهما عنهما والإمسك بنهديهما ومناطق حساسة من جسدهما ، بغير رضا صحيح منهما وبطريق التدليس الواقع عليهما ، بأن أوهمهما بقدرته على شفاء المجني عليها الأولى من الحالة المرضية التي تعاني منها بالاستعانة بأعمال الدجل ، ثانياً : شرع في الاستيلاء على المبلغ النقدي ... وطلبت النيابة - في خصوص التهمة الأولى - عقابه بالمادة 268 من قانون العقوبات . والمادتين 2 ، 116 مكرراً من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 والمادة 32 من قانون العقوبات بمعاقبته بالسجن المشدد مدة ست سنوات ، فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض . وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره أحكام سابقة في شأن مناط تحقق ركن القوة في جريمة هتك العرض في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 268 من قانون العقوبات ، ومن ثم فقد أحالت الطعن إلى هيئتي المواد الجنائية والمدنية بمحكمة النقض للفصل فيه ، وإذ عرض الطعن على الهيئتين مجتمعتين قررتا إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية المختصة .

وحيث إنه يبين من مدونات قرار الدائرة - الذي حمل طلب العدول المائل - أن معنى القوة في مفهوم المادة 1/268 التي دين بها الطاعن قاصر على حالتي القوة أو التهديد - ليس إلا - ومن ثم فإن سبيل الجاني أياً ما كان في التأثير على إرادة المجني عليه بغيرهما لا يتحقق به معنى القوة في مفهوم النص ، كما في حالتي الخداع أو التحيل - سبيل الطاعن في الجنائية الماثلة - أو أية صورة أخرى إذ إن النص صريح على هذا القصر ، وتدل عبارته على هذا المعنى ، ولا يجوز وفقاً لقواعد التفسير في المواد الجنائية الانحراف عن صريح هذه العبارة ، ما دام أن هذه القواعد توجب التحرز في تفسيرها دون تأويل ، وإذ ذهبت المبادئ - المطلوب العدول عنها - بالمخالفة لهذا النظر إلى أن القوة تتسع لكل صورها ما دامت قد وصلت إلى إعدام إرادة المجني عليه ، فقد وجب - من وجهة نظر الدائرة المحيلة - التزاماً بصريح النص قصر معنى القوة على صوري القوة المادية والتهديد ، والعدول عن المبادئ التي تتعدها إلى ما دونهما .

وحيث إن المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الشارع قصد في باب العقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء أياً ما كانت وسيلة الجاني في ذلك ، ما دامت هذه الملامسة قد استطلت إلى جزء من جسم المجني عليه يُعد عورة ، وأنه لا يلزم لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض أن يقتصر الأمر على القوة المادية أو التهديد ، لما هو مقرر من أن ركن القوة يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجني عليه ، إذ إنه يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة

أو إعدامها عندهم ، فكما يصح أيضاً أن يكون تعطيل قوة المقاومة بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على الجسم ، فإنه يصح أن يكون بوسائل القوة غير المادية ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتحقق ولو اقتضت وسيلة المتهم على مفاجأة المجني عليه ، أو كان بالتحيل كما لو قدم له مشروباً أفقده الوعي أو أدخل في روعه قدرته على علاجه بالجن أو شفائه من مرض عضال بالاستعانة بالسحر ، وإذ كان انعدام الرضا هو القاسم المشترك بين الوسائل المشار إليها فيما سلف ، فإن مما يندرج فيها عاهة العقل التي تعدم الرضاء الصحيح . لما كان ما تقدم ، وكان قضاء محكمة النقض - على السياق المتقدم - قد أقيم على أسباب صحيحة ، ويحقق العدالة ، والصالح العام ، ويتفق وصحيح القانون ، وتقره الهيئة ، وترفض بالأغلبية المقررة في القانون العدول عن هذه الأحكام ، والمبادئ التي قررتها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها ، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة ، وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ، ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن ، وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة ، إذ إن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها ، دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الأولى - إلى الدائرة التي أحالته للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الطعن 14203 لسنة 74 ق

جلسة 2012/12/19 س 56 ص 5

برئاسة السيد القاضي / محمد ممتاز متولى رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن ، حامد عبد الله محمد ، محمد حسام عبد الرحيم، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، بهيج حسن القصبجي ، محمد طلعت الرفاعي ، محمد عادل الشريجي ، حسين عوض حسين الجيزاوي ورأفت عباس يوسف نواب رئيس المحكمة.

- (1) حكم "تنفيذه" "نهائيته" . قبض . تفتيش "التفتيش بغير إذن" . قانون " تفسيره" . الأحكام الجنائية لا تنفذ إلا بصيرورتها نهائية . استثناء التنفيذ الوجوبي والجوازي المؤقت . أساس ذلك ؟ الحكم النهائي في تطبيق المادة 460 إجراءات جنائية . ماهيته ؟ الحكم القابل للمعارضة أو الذي رفعت عنه معارضة لم يفصل فيها بعد . لا يكون قابلاً للتنفيذ . عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي . حد وأساس ذلك ؟ ضرورة قابلية الحكم الجنائي للتنفيذ حتى يصح القبض على المتهم بموجبه . عدول الهيئة العامة للمواد الجنائية عما تعارض مع ذلك من أحكام .
- (2) حكم "إصداره" . محكمة النقض " نظرها الطعن والحكم فيه" . قانون " تطبيقه" " تفسيره" . فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس وأثر ذلك ؟

1- لما كانت المادة 460 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك " والمقصود من كون الحكم نهائياً في تطبيق المادة سالفه البيان هو ألا يكون قابلاً للمعارضة أو الاستئناف ولو كان قابلاً للطعن بالنقض والاستثناء الوارد في عجز هذه المادة يشير إلى حالات النفاذ المعجل الواردة في المادة 463 من القانون المشار إليه والتي تنص على " أن الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت في مصر ... " والأحكام التي يشير النص المتقدم إلى تنفيذها ولو مع حصول استئنافها هي الأحكام الحضورية والأحكام الصادرة في المعارضة فضلاً عن الأحكام الغيابية التي انقضت ميعاد المعارضة فيها أو قضت باعتبار المعارضة فيها كأن لم تكن أما الحكم القابل للمعارضة أو الذي رفعت عنه معارضة لم يفصل فيها بعد فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ وقد نصت المادة 467 من هذا القانون في فقرتها الأولى على أنه " يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة 398 " ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ أو لم ينقض بعد وعدم جواز تنفيذه كذلك إذا طعن فيه بالمعارضة ويظل تنفيذه موقوفاً حتى يفصل في المعارضة وقد حصر الشارع تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة في حالة ما إذا انقضت ميعاد الطعن فيه بالمعارضة

دون أن يطعن فيه ، وقد أضافت إلى ذلك أيضاً المادة 468 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى أن " للمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي أن تأمر بناءً على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه " . وقد أدخل الشارع بذلك استثناء على الأصل القاضي بعدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي أثناء ميعاد المعارضة وأثناء نظرها ، فأجاز تنفيذه خلال ذلك في حالتين إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي وقد اشترطت لذلك شرطين الأول أن يكون الحكم صادراً بالحبس مدة شهر أو أكثر والثاني أن تأمر المحكمة بالتنفيذ بناءً على طلب النيابة العامة ، ويعنى ذلك أن ينفذ الحكم الغيابي في كل من الحالتين بمجرد صدوره ولو كان ميعاد المعارضة لم ينقض بعد أو أنها لم تزل مطروحة على المحكمة المختصة بها وعلّة الاستثناء ترجيح الشارع احتمال تأييد الحكم بالإضافة إلى أن وقف تنفيذه - وفقاً للأصل العام - قد يجعل من المستحيل تنفيذه إذا أُيد في المعارضة لعدم وجود محل إقامة للمتهم في مصر أو لخطورته التي ينبئ عنها الأمر بحبسه احتياطياً فقرر الشارع بناءً على ذلك تنفيذه مؤقتاً ، وقد أضافت إلى ذلك المادة 468 من القانون المشار إليه في فقرتها الثانية أن : " يجبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم عليه في المعارضة التي يرفعها أو ينقض الميعاد المقرر لها ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد عن المدة المحكوم بها " . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام الأولى الصادرة من بعض الدوائر الجنائية قد خالفت هذا النظر وأجازت القبض على المتهم بموجب الحكم الغيابي ولو كان غير قابل للتنفيذ فقد أضحى العدول عنها واجباً ومن ثم فإن الهيئة - وبالأغلبية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية - تقرر العدول عنها .

2- لما كانت المادة الرابعة من القانون المشار ذكره قد نصت على أن : " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل . وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها . وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " ، والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة 2/ أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة 3/ هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وجوباً وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " والتي وردت في عجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الأولى - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه أحرز بقصد التعاطي جوهرًا مخدرًا " ناتج تجفيف نبات الحشيش " في غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

وأحالته إلى محكمة جنايات ... لمعاقبته طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة والتي قضت بتاريخ ... حضورياً بمعاقبته بالحبس لمدة ثلاثة أشهر وتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمواد 1 ، 1/37 ، 1/42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانونين رقمي 61 لسنة 1977 ، 122 لسنة 1989 والبند رقم 56 من القسم الثاني من الجدول رقم 1 الملحق بالقانون الأول مع أعمال أحكام المادة 17 من قانون العقوبات .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

وطعنت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

وبجلسة 19 من إبريل سنة 2012 قررت محكمة النقض الدائرة الجنائية ... إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية لتقضى فيه عملاً بالمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية لحسم مدى جواز مشروعية القبض والتفتيش على المحكوم عليه غيابياً بغض النظر عن قابلية الحكم للتنفيذ ، بعد أن تباينت الأحكام في هذا الشأن .

الهيئة

حيث إنه بجلسة التاسع عشر من إبريل سنة 2012 قررت دائرة ... الجنائية إحالة الطعن المائل إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بطلب العدول عن الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية بالمحكمة في الطعن رقم 16503 لسنة 66 ق بجلسة 2006/1/22 والطعن رقم 28114 لسنة 72 ق بجلسة 2009/10/20 والأحكام المماثلة والتي قررت أن مجرد صدور حكم غيابي يبيح القبض على المحكوم عليه بغض النظر عن قابليته للتنفيذ ، وتأييد الأحكام الصادرة في الطعون أرقام 25347 لسنة 66 ق بجلسة 2001/1/13 ورقم 52135 لسنة 72 ق بجلسة 2009/11/12 ورقم 39903 لسنة 77 ق بجلسة 2010/1/28 والحكمين المنشورين في السنة 46 ص 759 والسنة 53 ص 795 والتي قررت أن مجرد صدور حكم غيابي لا يبيح القبض ما لم يكن الحكم الغيابي قابلاً للتنفيذ .

ومن حيث إن مثار الخلاف بين الأحكام المطلوب العدول عنها وبين تلك المطلوب تأييدها أن الأولى تجيز القبض بموجب الحكم الغيابي بعيداً عن إعلان المتهم به أو قابليته للتنفيذ استناداً إلى أن الإجراءات تجرى على حكم الظاهر لا على ما قد ينكشف من بعد من أمر الواقع وترى الثانية ضرورة أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ حتى يصلح القبض على المتهم بمقتضاه . لما كان ذلك ، وكانت المادة 460 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك " والمقصود من كون الحكم نهائياً في تطبيق المادة سالفه البيان هو ألا يكون قابلاً للمعارضة أو الاستئناف ولو كان قابلاً للطعن بالنقض والاستثناء الوارد في عجز هذه المادة يشير إلى حالات النفاذ المعجل الواردة في المادة 463 من

القانون المشار إليه والتي تنص على " أن الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت في مصر 000 " والأحكام التي يشير النص المتقدم إلى تنفيذها ولو مع حصول استئنافها هي الأحكام الحضورية والأحكام الصادرة في المعارضة فضلاً عن الأحكام الغيابية التي انقضت ميعاد المعارضة فيها أو قضت باعتبار المعارضة فيها كأن لم تكن أما الحكم القابل للمعارضة أو الذي رفعت عنه معارضة لم يفصل فيها بعد فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ وقد نصت المادة 467 من هذا القانون في فقرتها الأولى على أنه " يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة 398 " ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ أو لم ينقض بعد وعدم جواز تنفيذه كذلك إذا طعن فيه بالمعارضة ويظل تنفيذه موقوفاً حتى يفصل في المعارضة وقد حصر الشارع تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة في حالة ما إذا انقضت ميعاد الطعن فيه بالمعارضة دون أن يطعن فيه ، وقد أضافت إلى ذلك أيضاً المادة 468 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى أن " للمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي أن تأمر بناءً على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه " وقد أدخل الشارع بذلك استثناء على الأصل القاضي بعدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي أثناء ميعاد المعارضة وأثناء نظرها ، فأجاز تنفيذه خلال ذلك في حالتين إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي وقد اشترطت لذلك شرطين الأول أن يكون الحكم صادراً بالحبس مدة شهر أو أكثر والثاني أن تأمر المحكمة بالتنفيذ بناءً على طلب النيابة العامة ، ويعنى ذلك أن ينفذ الحكم الغيابي في كل من الحالتين بمجرد صدوره ولو كان ميعاد المعارضة لم ينقض بعد أو أنها لم تزال مطروحة على المحكمة المختصة بها وعللة الاستثناء ترجيح الشارع احتمال تأييد الحكم بالإضافة إلى أن وقف تنفيذه . وفقاً للأصل العام . قد يجعل من المستحيل تنفيذه إذا أُيد في المعارضة لعدم وجود محل إقامة للمتهم في مصر أو لخطورته التي ينبئ عنها الأمر بحبسه احتياطياً فقرر الشارع بناءً على ذلك تنفيذه مؤقتاً ، وقد أضافت إلى ذلك المادة 468 من القانون المشار إليه في فقرتها الثانية أن " يحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم عليه في المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد عن المدة المحكوم بها " . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام الأولى الصادرة من بعض الدوائر الجنائية قد خالفت هذا النظر وأجازت القبض على المتهم بموجب الحكم الغيابي ولو كان غير قابل للتنفيذ فقد أضحى العدول عنها واجباً ومن ثم فإن الهيئة . وبالأغلبية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية . تقرر العدول عنها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون المشار إليه قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل "

والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/2 أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة/3 هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أيّاً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وجوبياً وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " والتي وردت في عجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفى فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة تعيد الطعن – وهو مرفوع للمرة الأولى – إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الطلب 4 لسنة 2009 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 مكتب فني 55 ق 1 ص 5

برئاسة السيد القاضي / محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة /
أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم علي عبد المطلب ،
محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى علي كامل ،
محمد حسين وأحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس المحكمة

دعوي جنائية " انقضاؤها بمضي المدة ". إثبات "قوة الأمر المقضي" . قوة الأمر المقضي . نظام
عام . مسئولية جنائية .

القضاء البات بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة. يجوز قوة الشيء المقضي في نفس الواقعة ويمنع من
محاكمة المتهم مرة أخرى عن الفعل ذاته . وجوب أعمال المحاكم مقتضى هذه الحجية من تلقاء نفسها . علة وأثر
ذلك ؟

وحيث إن البين من الأوراق أن النيابة العامة - بعد صدور حكم محكمة الجناح المستأنفة المشار إليه في
وجه الطلب - أعادت رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة ذاتها ضد المتهم ذاته، وقضي فيها نهائياً بانقضائها بمضي
المدة ، ولم تطعن النيابة العامة عليه بالنقض. لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم يجوز قوة الشيء المقضي في نفس
الواقعة ، ويمنع من محاكمة المتهم مرة أخرى عن الفعل ذاته ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ،
ضماناً لحسن سير العدالة واستقراراً للأوضاع النهائية التي انتهت إليها كلمة القضاء ، ذلك بأن الازدواج في المسؤولية
الجنائية أمر يجرمه القانون وتتأذى به العدالة ، والحكم متى صار باتاً أصبح عنواناً للحقيقة ، فلا يصح النيل منه ولا
مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به ، ويضحي حجة علي الكافة ، حجية متعلقة بالنظام العام ، بما يوجب
علي المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية ، ولو من تلقاء نفسها .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه : حاز بقصد الإتجار بضائع أجنبية " سيارة " المينة وصفاً وقيمة
بالأوراق مع علمه بأمر تهريبها 0 وطلبت عقابه بالمواد 1/5 ، 3 ، 13 ، 28 ، 121 ، 122 ، 124 ، 124
مكرر من القانون رقم 66 لسنة 1963 المعدل بالقانون 75 لسنة 1980 .

ومحكمة جناح الشؤون المالية والتجارية قضت حضورياً اعتبارياً بجلسة ... عملاً بمواد الاتهام بجس المتهم
سنتين مع الشغل وتغريمه مبلغ ألف جنيه وألزمته بأن يؤدي إلي مصلحة الجمارك مبلغ مائة وخمسة وعشرين ألف
وأربعمائة وخمسة وثمانين جنيهاً وأربعة قروش وذلك قيمة التعويض المستحق للجمارك بواقع مثلي الضرائب والرسوم
المقررة المستحقة علي المضبوطات والمصادرة والمصاريف.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

استأنف المحكوم عليه ومحكمة جنح مستأنف شئون مالية قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون .

فطعن وزير المالية بصفته في هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

وقدم وزير المالية طلباً للنيابة العامة لإعادة تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم .

وقدمت النيابة العامة المتهم للمحاكمة وبمجلسة ... قضت محكمة جنح الشئون المالية والتجارية حضورياً بجبس المتهم سنتين مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وتغريمه ألف جنيه وألزمته بأن يؤدي لمصلحة الجمارك مبلغ مائة وخمسة وعشرين ألفاً وأربعمائة وخمسة وثمانين جنيه قيمة التعويض الجمركي بواقع مثلي الضرائب والرسوم والمصادرة بخلاف الضريبة الإضافية المستحقة لمصلحة الضرائب العامة علي المبيعات بواقع نصف بالمائة عن كل أسبوع أو جزء منه تأخير من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ الأداء عن الاتهام الأول وتغريمه ألف جنيه عن الاتهام الثاني والمصاريف .

استأنف المحكوم عليه ومحكمة جنح مستأنف شئون مالية قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانقضاء الدعوى الجنائية قبل المتهم بمضي المدة .

وبمجلسة ... قضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في هيئة غرفة مشورة - بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلي محكمة الشئون المالية والتجارية المختصة لنظرها بهيئة استئنافية أخرى .

وبتاريخ 10 من يونيه سنة 2009 قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور علي الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض .

الهيئة

وحيث إن البين من الأوراق أن النيابة العامة - بعد صدور حكم محكمة الجنح المستأنفة المشار إليه في وجه الطلب - أعادت رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة ذاتها ضد المتهم ذاته، وقضي فيها نهائياً بانقضائها بمضي المدة ، ولم تطعن النيابة العامة عليه بالنقض. لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم يجوز قوة الشيء المقضي في نفس الواقعة ، ويمنع من محاكمة المتهم مرة أخرى عن الفعل ذاته ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ، ضمناً لحسن سير العدالة واستقراراً للأوضاع النهائية التي انتهت إليها كلمة القضاء ، ذلك بأن الازدواج في المسؤولية الجنائية أمر يجرمه القانون وتتأذي به العدالة ، والحكم متى صار باتاً أصبح عنوناً للحقيقة ، فلا يصح النيل منه ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به ، ويضحى حجة على الكافة ، حجية متعلقة بالنظام العام ، بما يوجب علي المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية ، ولو من تلقاء نفسها ، وإذ كان ذلك ، وكان طلب النائب العام قد خالف هذا النظر ، فعاد من بعد القضاء البات بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة ، إلى إثارة ما ورد فيه بشأنها ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبوله ، وذلك بدون حاجة إلى بحث وجهه .

الطلب 1 لسنة 2010 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 س 55 ق 2 ص 8

برئاسة السيد القاضي / محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم علي عبد المطلب ، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى علي كامل ، محمد حسين وأحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس المحكمة .

(1) نيابة عامة " طلب العرض على الهيئة العامة . ميعاده " . قانون "تطبيقه".

ميعاد تقديم النائب العام طلب إلى رئيس محكمة النقض لعرض الحكم الصادر من محكمة جنابات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض. ستون يوماً. امتداد الميعاد إلى اليوم التالي لنهايته إذا صادف يوم عطلة رسمية . أثره : قبول الطلب شكلاً . أساس ذلك ؟ مفاد نص المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 ؟

(2) إهانة موظف عام . وصف التهمة . محكمة الموضوع " سلطتها في تعديل وصف التهمة " . دفاع

" الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره " .

عدم تقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم . حقها في تعديله متى رأت أن ترد الواقعة إلى الوصف القانوني السليم . اقتصار التعديل على استبعاد أقوال وأفعال الإهانة الموجهة لهيئة المحكمة بغرفة المداولة وقصرها في الإدانة على ما تم منها بالجلسة العلنية . لا يقتضى تنبيه الدفاع ولا يشكل عدولاً عن المبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض . علة ذلك ؟ مثال .

(3) ارتباط . قانون " تفسيره " . مسئولية جنائية . دفع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة

الفصل فيها " .

الارتباط الذي تتأثر به المسئولية عن الجريمة الصغرى طبقاً للمادة 2/32 عقوبات ينظر إليه عند الحكم في الجريمة الكبرى بالعقوبة . دون البراءة . علة ذلك ؟ لا محل لإعمال الارتباط عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم . ولو كانت جنائية . التزام الحكم المعروض هذا النظر يتفق والمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض . أثره : وجوب إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب . أساس ذلك ؟

1- لما كان الحكم المعروض صدر بتاريخ 2010/2/4 وتقدم النائب العام بطلبه إلى رئيس محكمة النقض

لعرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض ، بتاريخ 2010/4/6 ، في ميعاد الستين يوماً

المنصوص عليها في المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007، وذلك بعد أن صادف اليوم الأخير لميعاد تقديم الطلب المائل وهو 2010/4/5 عطلة رسمية ، ومن ثم يمتد الميعاد لليوم التالي ، ومرفقاً به مذكرة بأسباب الطلب موقع عليها من محام عام ، ومن ثم يكون الطلب المعروض قد استوفى مقوماته الشكلية . وحيث إن المادة 36 مكرراً آتفة الذكر قد جرى نصها على أن يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة ، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن ، وتسرى أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم ، ومع ذلك فإذا رأت المحكمة قبول الطعن ، وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه ، وعلى تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قرره محكمة النقض ، وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة ، فللنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم ، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن ، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب ...".

2- لما كان الثابت من مدونات الحكم المعروض أن الدعوى الجنائية رفعت على المتهم ... وآخر بتهمتي إهانة موظف عام رئيس محكمة جناح ... والاشترك وأخرين مجهولين في احتجازه ووكيل النائب العام وسكرتير جلسة الجناح بدون أمر من المختصين وفي غير الأحوال المصرح بها على النحو المبين بالتحقيقات ، وتضمنت التهمة الأولى ما بدر من المتهم المذكور من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية وبغرفة المداولة ، وقصرت المحكمة في حكمها المعروض ، الإدانة عن التهمة الأولى على ما نسب إلى المتهم من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية دون تلك التي وقعت بغرفة المداولة ، واقتصر التعديل على مجرد استبعاد ما تم في غرفة المداولة من إهانة ، وكان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله ، متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على الواقعة . وإذا كانت الواقعة المبينة في أمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة عن التهمة الأولى . هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان المتهم به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد ما تم من أقوال وأفعال الإهانة بغرفة المداولة وقصر الإدانة على ما تم منها بالجلسة العلنية ، ودون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف المعدل الذي انتهت إليه المحكمة حين قصرت الإدانة على ما تم بالجلسة العلنية ، لا يجافى التطبيق السليم في شيء ولا يعطى المتهم حقاً في إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع ، إذ إن المحكمة لم تكن ملزمة في مثل هذا الحال بتنبية المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في وصف التهمة مادام قد اقتصر على استبعاد أحد ظروف

الواقعة التي رفعت بها الدعوى، ومن ثم فقد انحسرت عن الحكم قالة الإخلال بحق الدفاع ، وهو ما يتفق وما استقرت عليه مبادئ محكمة النقض ولا يشكل عدولاً عنها على النحو الذي يثيره المتهم في الدعوى الراهنة.

3- من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الارتباط الذي تتأثر به المسؤولية عن الجريمة الصغرى طبقاً للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات ينظر إليه عند الحكم في الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها العقاب الأشد لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفيًا . ومن ثم فإنه لا محل لإعمال حكم المادة 32 من قانون العقوبات عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم - ولو كانت جنائية - كما هو الشأن في خصوص الدعوى المطروحة - وإذ التزم الحكم المعروض بهذه الوجهة من النظر ، فإنه يكون قد التزم بالمبادئ التي استقرت في أحكام محكمة النقض في هذا الصدد . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب .

الوقائع

أتهمت النيابة العامة كلاً من : 1- ... "مقدم الطلب" 2- ... في قضية الجنحة رقم ... لسنة ... بأتهما في يوم ... بدائرة قسم ... محافظة ... : 1- أهانا بالإشارة والقول والتهديد موظفاً عمومياً هو السيد / ... " رئيس محكمة ... " وذلك بسبب أهما أثناء انعقاد الجلسة وجهها له ألفاظاً وعبارات تضمنت إهائته . 2- اشتركا وآخرين مجهولين في احتجاز المحنى عليه سالف الذكر ، والسيد / ... " وكيل النائب العام " و... " سكرتير الجلسة " وكان ذلك بدون أمر من المختصين وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً على النحو المبين بالتحقيقات . وطلبت عقابهما بالمواد 1/40 ، 2 و 1/41 و 133 و 280 من قانون العقوبات .

وأقام المتهم الأول قبل المحنى عليهما دعوى مقابلة بطريق الادعاء المباشر طلب في ختامها معاقبتهما عن جريمة البلاغ الكاذب بمقتضى المواد 122 و 3/124 و 133 و 305 من قانون العقوبات وإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ 2001 جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت . ومحكمة جنح ... قضت حضورياً بتاريخ 27 من ديسمبر سنة 2006 عملاً بمواد الاتهام بجس كل من المتهمين سنة مع الشغل وكفالة ثلاثة آلاف جنيه عن التهمة الأولى وجبس كل منهما ثلاثة أشهر وكفالة ألف جنيه عن التهمة الثانية وبالنسبة للادعاء المقابل بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية .

استأنفا وقيد استئنافهما برقم

ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بتاريخ 11 من مارس سنة 2008 أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً: وفي الموضوع (1) بالنسبة للمتهم الأول (أ) بشأن التهمة الأولى : بتعديل الحكم المستأنف والاكفاء بجبسه لمدة ستة أشهر مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك . (ب) بشأن التهمة الثانية : بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الدعوى قبله بشأنها لسابقة الفصل فيها في الجنائية رقم ... (2) بالنسبة للمتهم الثاني : بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الدعوى قبله لسابقة الفصل فيها في الجنائية رقم

أحمد الجمل رئيس المحكمة

فطعن وكيل المحكوم عليه الأول في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 15 من مارس سنة 2008 وقيد طعنه برقم ... لسنة ... القضائية طعون نقض الجرح.

وقدمت مذكرتان بأسباب الطعن بتاريخ 18 من مارس سنة 2008 موقع عليهما من الأستاذين/ ... و... المحاميين .

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في هيئة غرفة مشورة - قضت بتاريخ 4 من فبراير سنة 2010 بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وبتاريخ 3 من إبريل سنة 2010 قدم الأستاذان / ... المحاميين طلباً إلى النائب العام بغية عرض الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة المنعقدة في هيئة غرفة مشورة لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ 6 من إبريل سنة 2010 قدم النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم ... لسنة ... عرض الهيئة العامة .

الهيئة

من حيث إن الواقعة تخلص في أن النيابة العامة أسندت إلى المتهم ... وآخر في قضية الجنحة رقم ... أنهما : 1- أهانا بالإشارة والقول والتهديد موظفاً عمومياً هو السيد / ... " رئيس محكمة جنح ... " وذلك بأن وجهها له ألفاظاً وعبارات تضمنت إهانته. 2- اشتركا هما وآخرون مجهولون في احتجاز المجنى عليه سالف الذكر والسيد ... " وكيل النائب العام " و... " سكرتير الجلسة " وكان ذلك بدون أمر من المختصين وفي غير الأحوال المصرح بها على النحو المبين بالتحقيقات ، وقدمتهما لمحكمة جنح ... الجزئية لمعاقبتهما طبقاً للمواد 1/40 ، 2 ، 1/41 ، 133 ، 280 من قانون العقوبات ، والمحكمة المذكورة قضت حضورياً بجلسة 2006/12/27 بحبس كل منهما سنة مع الشغل عن التهمة الأولى ، وحبس كل منهما ثلاثة أشهر عن التهمة الثانية ، وبالنسبة للدعاء المقابل بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية . استأنف المحكوم عليهما وقيد استئنافهما برقم ... ، ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بتاريخ 2008/3/11 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع أ- بالنسبة للمتهم الأول : 1- بشأن التهمة الأولى بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبسه لمدة ستة أشهر مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك . 2- بشأن التهمة الثانية بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الدعوى قبله بشأنها لسابقة الفصل فيها في الجناية رقم ... ب - بالنسبة للمتهم الثاني : بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الدعوى قبله لسابقة الفصل فيها في الجناية رقم فطعن المحكوم عليه الأول في هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد طعنه برقم ... لسنة ... ق استئناف القاهرة ، ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة " منعقدة في هيئة غرفة مشورة " قضت بتاريخ 2010/2/4 بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً . استناداً لأسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها، وأن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن

أحمد الجمل رئيس المحكمة

للمحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها والإحالة إليها ، وأن الثابت من الحكم تلاوة تقرير التلخيص . وبتاريخ 2010/4/6 تقدم النائب العام بطلب عرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محامٍ عام انتهى فيها إلى مخالفة الحكم للمبادئ المستقرة في قضاء النقض هو أن القانون لا يخول للمحكمة عقاب المتهم على أساس واقعة شملتها التحقيقات لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه ، دون لفت نظر الدفاع إلى ذلك وعدم تنبيهه إلى ما أجرته المحكمة من تغيير وصف التهمة التي أدانته بها وفقاً لأحكام المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية ، فضلاً عن عدم قضائها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في القضية رقم ... جنايات ... عن كافة الوقائع المعروضة عليها والمنسوبة للطاعن وعلى سند من أن صدور حكم عن أحد الأفعال المتتابعة أو المستمرة والتي ترتكب لغرض واحد بعدة أفعال تمنع إقامة الدعوى عن باقي الأفعال ، والتمس النائب العام في نهايتها عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم لمخالفته للمبادئ المستقرة في أحكام محكمة النقض .

وحيث إن الحكم المعروض صدر بتاريخ 2010/2/4 ، وتقدم النائب العام بطلبه إلى رئيس محكمة النقض لعرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض ، بتاريخ 2010/4/6 ، في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 ، وذلك بعد أن صادف اليوم الأخير لميعاد تقديم الطلب المائل وهو 2010/4/5 عطلة رسمية ، ومن ثم يمتد الميعاد لليوم التالي ، ومرفقاً به مذكرة بأسباب الطلب موقع عليها من محامٍ عام ، ومن ثم يكون الطلب المعروض قد استوفى مقوماته الشكلية .

وحيث إن المادة 36 مكرراً أنفة الذكر قد جرى نصها على أن " يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة ، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن ، وتسرى أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم ، ومع ذلك فإذا رأت المحكمة قبول الطعن ، وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه ، وعلى تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قرره محكمة النقض ، وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة ، فللنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم ، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن ، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب ... "

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المعروض أن الدعوى الجنائية رفعت على المتهم ... وآخر بتهمة إهانة موظف عام" رئيس محكمة جناح ... " والاشتراك وأخرين مجهولين في احتجازه ووكيل النائب العام وسكرتير جلسة الجناح بدون أمر من المختصين وفي غير الأحوال المصرح بها على النحو المبين بالتحقيقات ، وتضمنت التهمة الأولى ما بدر من المتهم المذكور من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية وبغرفة المداولة ، وقصرت المحكمة في حكمها المعروض، الإدانة عن التهمة الأولى على ما نسب إلى المتهم من أقوال وأفعال بالجلسة العلنية دون تلك التي وقعت بغرفة المداولة ، واقتصر التعديل على مجرد استبعاد ما تم في غرفة المداولة من إهانة ، وكان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم ، لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله ، متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على الواقعة ، وإذا كانت الواقعة الميينة في أمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة - عن التهمة الأولى - هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان المتهم به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد ما تم من أقوال وأفعال الإهانة بغرفة المداولة وقصر الإدانة على ما تم منها بالجلسة العلنية ، ودون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف المعدل الذي انتهت إليه المحكمة حين قصرت الإدانة على ما تم بالجلسة العلنية ، لا يجافي التطبيق السليم في شيء ولا يعطى المتهم حقاً في إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع ، إذ إن المحكمة لم تكن ملزمة في مثل هذا الحال بتنبية المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في وصف التهمة مادام قد اقتصر على استبعاد أحد ظروف الواقعة التي رفعت بها الدعوى ، ومن ثم فقد انحسرت عن الحكم قالة الإخلال بحق الدفاع ، وهو ما يتفق وما استقرت عليه مبادئ محكمة النقض ولا يشكل عدولاً عنها على النحو الذي يثيره المتهم في الدعوى الراهنة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الارتباط الذي تتأثر به المسؤولية عن الجريمة الصغرى طبقاً للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات ينظر إليه عند الحكم في الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها العقاب الأشد لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونهياً . ومن ثم فإنه لا محل لإعمال حكم المادة 32 من قانون العقوبات عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم - ولو كانت جنائية - كما هو الشأن في خصوص الدعوى المطروحة ، وإذ التزم الحكم المعروض بهذه الوجهة من النظر ، فإنه يكون قد التزم بالمبادئ التي استقرت في أحكام محكمة النقض في هذا الصدد . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب .

الطلب 2 لسنة 2010 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 مكتب فني 55 ق 3 ص 17

برئاسة السيد القاضي/ محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن، رضوان عبد العليم مرسى، حامد عبد الله محمد، إبراهيم علي عبد المطلب ، محمد حسام عبد الرحيم، أنور محمد جبيري ، احمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى علي كامل ، محمد حسين ، أحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس محكمة النقض .

(1) محكمة الجنايات " اختصاصها " . قانون "تطبيقه". نيابة عامة "طلب العرض على الهيئة العامة". مفاد نص المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 ؟

(2) نقض " سقوط الطعن " . حكم " تسببه . تسبب معيب " .

عدم تقدم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه . أثره : سقوط الطعن . قضاء محكمة جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة بقبول طعن المحكوم عليه شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه . مخالفة لمبدأ من المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض . وجوب إلغاء الهيئة العامة للمواد الجنائية الحكم المعروض والقضاء مجدداً بسقوط الطعن . أساس ذلك ؟

1- لما كانت المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 قد جرى نصها على أن يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن ، وتسرى أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم ، ومع ذلك إذا رأت المحكمة قبول الطعن وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه . وحيث إنه يجب على تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قرره محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم ، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن .

2- لما كان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد استقرَّ على وجوب القضاء بسقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، وذلك إعمالاً لنص المادة 41 من القانون رقم 57 لسنة 1959 سالف الذكر ، وكان البين من الاطلاع على أوراق الطعن ومذكرة التنفيذ المرفقة أن الطاعن - وهو محكوم عليه بالحبس مع الشغل - لم يتقدم للتنفيذ حتى يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه وكانت محكمة الجنايات قد قضت - رغم ذلك - بقبول طعنه ونقضت الحكم المطعون فيه ، فخالفت بقضائها هذا مبدأ من المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض ، ومن ثم فإن الهيئة العامة للمواد الجنائية تقضى بإلغاء الحكم المعروض وتقضى مجدداً بسقوط الطعن .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المحكوم عليه في قضية الجنحة رقم ... لسنة ... قسم ثان ... بأنه : تسبب خطأ في قتل ... وكان ذلك نتيجة إخلاله إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول مهنته بأن أعطى عقارين مخدرين مما ترتب عليه حدوث وفاته . وطلبت عقابه بالمادة 1/238 ، 2 من قانون العقوبات .

ومحكمة جنح ... قضت غيابياً وعملاً بمادة الاتهام بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة مائة جنيه .
عارض المحكوم عليه وادعى والد المجنى عليه ... مدنياً قبل المتهم بمبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت .

وقضي في المعارضة بقبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة .

استأنف وقيده استئنافه برقم ... ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف بعد أن عدلت الاتهام بجعله تسبب بخطئه في قتل المجنى عليه ... وكان ذلك بإهماله إهمالاً جسيماً نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه أصول مهنته بأن قام بتخدير المجنى عليه - دون مراعاة حالة المريض وسنه وكمية الجرعة المناسبة الأزمة - وذلك في غرفه غير مجهز بجهاز المونيتور وهو اللازم لقراءة حالة المجنى عليه حال تخديره وأثناء فحصه تحت الأشعة مما أدى لحدوث خلل في وظائف الجسم أثناء تخديره ولم يتمكن أثناء ذلك من قراءة حالته على جهاز المونيتور وترتب عن ذلك وفاته .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ.

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى محكمة ... الابتدائية لإعادة نظر الدعوى من جديد بهيئة استئنافية مغايرة .

وبتاريخ 28 من إبريل سنة 2010 تقدم المدعى بالحقوق المدنية بطلب إلى النائب العام بغية عرض الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض.

وبتاريخ 17 من يونيه سنة 2010 قدم النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم 2 لسنة 2010 عرض الهيئة العامة .

الهيئة

وحيث إن محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - قضت بجلسة 2010/4/24 في الطعن رقم ... لسنة ... ق المرفوع من ... ضد النيابة العامة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى محكمة ... الابتدائية لإعادة نظر الدعوى من جديد بهيئة استئنافية مغايرة . وحيث إنه بتاريخ 2010/4/28 تقدم المدعى بالحق المدني ... بطلب إلى النائب العام لعرض الأوراق على محكمة النقض للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة وذلك لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء النقض لعدم إعمالها المادة 41 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ذلك بأن المحكمة سالفة البيان قضت في الطعن محل الطلب المائل بقبول ونقض وإعادة رغم أن المتهم لم يقدم نفسه للتنفيذ عليه مما كان يتعين معه القضاء بسقوط الطعن .

وحيث إن النائب العام عرض هذا الطلب على محكمة النقض في 2010/6/17 مشفوعاً بمذكرة أسباب موقع عليها من محام عام انتهى فيه إلى مخالفة الحكم للمبادئ المستقرة في قضاء النقض لعدم إعماله نص المادة 41 من القانون سالف البيان رغم صدور حكم مقيد للحرية قبل المتهم وعدم تقدمه للتنفيذ قبل نظر الطعن ولم تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ ذلك الحكم .

وحيث إن هذا الطلب عرض على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم .

وحيث إن الطلب المقدم من النائب العام قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 قد جرى نصها على أن يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن ، وتسرى أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم ، ومع ذلك إذا رأت المحكمة قبول الطعن وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه .

وحيث إنه يجب على تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررت محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الجنائية للنظر في هذا الحكم ، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن .

وحيث إنه لما كان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد استقرَّ على وجوب القضاء بسقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، وذلك إعمالاً لنص المادة 41 من القانون رقم 57 لسنة 1959 سالف الذكر، وكان البين من الاطلاع على أوراق الطعن ومذكرة التنفيذ المرفقة أن الطاعن - وهو محكوم عليه بالحبس مع الشغل - لم يتقدم للتنفيذ حتى يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه وكانت محكمة الجنايات قد قضت - رغم ذلك - بقبول طعنه ونقضت الحكم المطعون فيه ، فخالفت بقضائها هذا مبدأ من المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض ، ومن ثم فإن الهيئة العامة للمواد الجنائية تقضى بإلغاء الحكم المعروض وتقضى مجدداً بسقوط الطعن .

الطلب 3 لسنة 2010 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 س 55 ق 4 ص 22

برئاسة السيد القاضي / محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن، رضوان عبد العليم مرسى، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم علي عبد المطلب ، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى علي كامل، محمد حسين وأحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس المحكمة .

(1) محكمة استئنافية " نظرها الدعوى والحكم فيها " . حكم " تسببه . تسبب غير معيب " .

تأييد الحكم الاستئنافية لأسباب الحكم المستأنف . عدم التزامه ببيان تلك الأسباب اكتفاء بالإحالة إليها .
علة ذلك ؟

(2) محكمة استئنافية " نظرها الدعوى والحكم فيها " . حكم " بيانات الديباجة " تسببه . تسبب

غير معيب " .

تضمن ملف الطعن حكيمين صادرين من الدائرة الاستئنافية بذات التاريخ . اعتناق أحدهما أسباب حكم محكمة أول درجة وتأنيده لأسبابه بعد إيراد وصف الاتهام في ديباجته . عدم التفات محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة إلى الحكم الآخر والقضاء برفض الطعن . صحيح . علة وأثر ذلك ؟

1 - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم

المستأنف للأسباب التي بنى عليها ، فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل إليها ، إذ الإحالة على الأسباب تقوم بإيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها صادرة منها .

2 - لما كان البين من المفردات المضمومة أن ملف الطعن قد تضمن حكيمين صادرين من الدائرة الاستئنافية بذات

التاريخ وأن أحدهما هو الذي اعتنق أسباب حكم محكمة أول درجة وأيده للأسباب الواردة به وقد أورد في ديباجته وصف التهمتين اللتين دان الطاعن بهما، وكانت المحكمة الاستئنافية رأت كفاية الأسباب التي بنى عليها الحكم المستأنف بالنسبة لثبوت التهمة في حق الطاعن ، فإن ذلك يكون تسبباً كافياً ، وهو ذات الحكم الذي كان محل نظر الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة ، ولم تلتفت المحكمة إلى الحكم الآخر ولم يكن في حسابها ، فإن ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه واعتنقته النيابة العامة في المذكرة المرفقة كسند للطلب المعروض منها لا يعدو أن يكون طعنًا بالنقض على قضاء الحكم المعروض ومحاوله إعادة طرح ذات القضية للمرة الثانية أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض . ومن ثم فإن منعى المحكوم عليه والنيابة العامة يكون غير سديد، ويكون قضاء محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - برفض الطعن المائل - قد التزم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من مبادئ قانونية بما يوجب إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

اتهمت النيابة العامة المحكوم عليه وآخر بأتهما :: المتهم الأول " مقدم الطلب " : 1- وهو من العاملين بشركة ... ومودع لديه بسبب وظيفته سر خصوصي اثمن عليه قام بإفشائه على النحو المبين بالأوراق . 2 - شرع في الحصول على مبلغ من النقود من الشركة السالفة البيان وكان ذلك بالتهديد وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو الإبلاغ عن الواقعة . المتهم الثاني :- هدد مسعولي الشركة السالفة الذكر شفاهة بواسطة المتهم الأول للحصول على مبلغ من النقود . وطلبت عقابهما بالمواد 45 و 47 و 310 و 326 و 3/327 من قانون العقوبات .

وادعى رئيس مجلس إدارة شركة ... بصفته مدنياً قبل المتهمين بمبلغ 5001 جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

ومحكمة جنح ... قضت حضورياً بتاريخ ... من ... سنة ... عملاً بمواد الاتهام بحبس المتهم الأول ثلاثة أشهر مع الشغل عن التهمة الأولى وستة أشهر مع الشغل عن التهمة الثانية وحبس المتهم الثاني ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ وبإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحق المدني بصفته مبلغ خمسة آلاف جنيه وواحد على سبيل التعويض المؤقت 0

استأنفا وقيدها بقرن ... لسنة ... مستأنف ... محكمة ... الابتدائية - ببيعة استئنافية - قضت غيباً بالنسبة للمتهم الثاني بتاريخ 7 من أكتوبر سنة 2004 بسقوط الحق في الاستئناف . كما قضت حضورياً بالنسبة للمتهم الأول بتاريخ 9 من ديسمبر سنة 2004 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبسه شهر عن التهمة الأولى وشهر عن الثانية والتأييد فيما عدا ذلك . فطعن وكيل المحكوم عليه الأول في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 7 من فبراير سنة 2004 وقيده بقرن ... لسنة ... القضائية طعون نقض الجنح .

وقدمت مذكرة بأسباب الطعن بذات التاريخ موقع عليها من الأستاذ / ... المحامي .

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة " منعقدة في غرفة المشورة " قضت بتاريخ 22 من إبريل سنة 2010 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وبتاريخ 4 من مايو سنة 2010 قدم المحكوم عليه طلباً إلى النائب العام بغية عرض الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة " المنعقدة في غرفة المشورة " لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ 16 من يونيو سنة 2010 قدم النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم 3 لسنة 2010 عرض الهيئة العامة .

الهيئة

حيث إن النائب العام - وبناء على طلب من المحكوم عليه ... - طلب في كتابه المؤرخ 2010/6/16 من رئيس محكمة النقض عرض ملف الطعن رقم ... لسنة ... القضائية طعون نقض الجنح الذي قضت فيه محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة بجلسة 2010/4/22 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض إعمالاً لنص المادة " 36 " مكرراً بند " 2 " من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اتهمت المحكوم عليه وآخر بأتهما في غضون شهر ... سنة ... المتهم الأول (الطاعن) ... : 1- وهو من العاملين بشركة ... ومودع لديه بسبب وظيفته سر خصوصي اتُمن عليه قام بإفشائه على النحو المبين بالأوراق . 2- شرع في الحصول على مبلغ من النقود من الشركة السالفة الذكر ، وكان ذلك بالتهديد ، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو الإبلاغ عن واقعة التهديد . المتهم الثاني - المحكوم عليه الآخر - هدد مسؤولي الشركة السالفة الذكر شفاهة بواسطة المتهم الأول للحصول على مبلغ من النقود وطلبت النيابة العامة عقابهما بالمواد 45 ، 47 ، 310 ، 326 ، 3/327 من قانون العقوبات .

وبتاريخ 2004/2/17 قضت محكمة الوراق الجزئية حضورياً بحبس المتهم الأول - الطاعن - ثلاثة أشهر مع الشغل عن التهمة الأولى ، وستة أشهر مع الشغل عن التهمة الثانية ، وحبس المتهم الثاني ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحق المدني بصفته مبلغ خمسة آلاف جنيه وواحد على سبيل التعويض المؤقت .

وبتاريخ 2004/10/7 قضت محكمة ... بهيئة استئنافية غيابياً بالنسبة للمتهم الثاني بسقوط الحق في الاستئناف . كما قضت بتاريخ 2004/12/9 بالنسبة للمتهم الأول - الطاعن - حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكْتفاء بحبسه شهر عن التهمة الأولى وشهر عن التهمة الثانية والتأييد فيما عدا ذلك .

طعن المحكوم عليه الأول في هذا الحكم بطريق النقض .

وبتاريخ 2010/4/22 قضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، لأسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها ، وأن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة وظروفها، وأن المحكمة الاستئنافية إذا رأت تأييد الحكم المستأنف لأسبابه فإنه يكفي الإحالة إليها دون ذكر الأسباب . ومن حيث إن مبنى طلب النيابة العامة هو أن الحكم المعروض قد خالف المبادئ المستقر عليها في قضاء محكمة النقض من وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بنى عليها وبيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وأن يلتزم في بيانه للواقعة بالفعل المسند للمتهم دون غيره ، وأن يبيّن على العناصر المستمدة من أوراق الدعوى .

ومن حيث إن ما أثارته النيابة العامة في أسباب طلبها المائل مردود عليه بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها ، فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل إليها ، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها صادرة منها . لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المضمومة أن ملف الطعن قد تضمن حكماً صادرين من الدائرة الاستئنافية بذات التاريخ وأن أحدهما هو الذي اعتنق أسباب حكم محكمة أول درجة وأيده للأسباب الواردة به وقد أورد في ديباجته وصف التهمتين اللتين دان الطاعن بهما، وكانت المحكمة الاستئنافية رأت كفاية الأسباب التي بنى عليها الحكم المستأنف بالنسبة لثبوت التهمة في حق الطاعن ، فإن ذلك يكون تسيباً كافياً ، وهو ذات الحكم الذي كان محل نظر الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة ، ولم تلتفت المحكمة إلى الحكم الآخر ولم يكن في حسابها ، فإن ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه واعتنقته النيابة العامة في المذكرة المرفقة كسند للطلب المعروض منها لا يعدو

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أن يكون طعناً بالنقض على قضاء الحكم المعروض ومحاولة إعادة طرح ذات القضية للمرة الثانية أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض . ومن ثم فإن منعى المحكوم عليه والنيابة العامة يكون غير سديد، ويكون قضاء محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - برفض الطعن المائل - قد التزم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من مبادئ قانونية بما يوجب القضاء بعدم قبول الطلب المعروض .

الطلب 4 لسنة 2010 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 مكتب فيني 55 ق 5 ص 27

برئاسة السيد القاضي/ محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن، رضوان عبد العليم مرسى، حامد عبد الله محمد، إبراهيم علي عبد المطلب، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري، أحمد جمال الدين عبد اللطيف، مصطفى علي كامل، محمد حسين ، أحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس محكمة النقض .

(1) محكمة النقض "سلطتها في نظر الطعن" .

محكمة النقض تفصل في الطعن على ما يتفق وحقيقة العيب الذي شاب الحكم . متى اتسع له وجه الطعن .

(2) استئناف " ما يجوز استئنافه من الأحكام " . نقض " نظر الطعن والحكم فيه " " سلطة محكمة

النقض " . محكمة الجنايات " اختصاصها " .

الحكم الغيبي الاستئنافي . قابل للمعارضة فيه . قضاء محكمة جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة بقبول الطعن عليه بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً . مخالفة لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض . أثره : إلغاء الهيئة العامة للمواد الجنائية الحكم المعروض والفصل في الطعن من جديد . أساس ذلك ؟

(3) إجراءات " إجراءات المحاكمة " . حكم " وصف الحكم " . محكمة ثاني درجة " الإجراءات

أمامها " . معارضة . إعلان .

وجوب حضور المتهم بنفسه في الجرح المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به . حضور وكيل عنه . أثره : اعتبار الحكم غيبياً قابلاً للمعارضة فيه . ولو وصفته المحكمة بأنه حضوري . بدء ميعاد المعارضة فيه من تاريخ إعلان المتهم . علة وأساس ذلك ؟

(4) إجراءات " إجراءات المحاكمة " . إعلان . معارضة " ميعادها " . نقض " ما لا يجوز الطعن فيه

من الأحكام " .

الطعن بالنقض . غير جائز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجرح . المادة

30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 .

عدم قبول الطعن بالنقض في الحكم . مادام الطعن فيه بالمعارضة جائزاً . المادة 32 من القانون رقم 57

لسنة 1959 .

إعلان الحكم الغيبي للمتهم . يبدأ به سريان الميعاد للطعن فيه بالمعارضة . عدم إعلانه حتى التقرير بالطعن

وإيداع الأسباب . أثره : الطعن عليه بطريق النقض غير جائز .

1 - من المستقر عليه في أحكام محكمة النقض أن لهذه المحكمة أن تفصل في الطعن على ما تراه متفقاً

وحقيقة العيب الذي شاب الحكم متى اتسع له وجه الطعن .

2- لما كان الحكم المعروض لم يفتن إلى أن الحكم الاستثنائي الصادر بجلسة 2008/11/13 والمطعون عليه بطريق النقض - قد صدر في حقيقته غيابياً قابلاً للمعارضة فيه . وإذ قضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - في الطعن بالنقض - وعلى خلاف القانون - بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه فإنها تكون قد خالفت مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة في قضاء النقض المستمدة من أعمال نص المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981 ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء ذلك الحكم المعروض وتفصل في طعن المحكوم عليه من جديد وذلك على نحو ما هو آت عملاً بنص الفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة 36 مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

3 - لما كان البين من الأوراق أن النيابة العامة كانت قد استأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءة المتهم - ... - من تهمة التبيد المنسوبة إليه في القضية رقم ... جنح مركز ... ، وقيد استئنافها برقم ... جنح مستأنف ... ، وبالجلسات المحددة لنظر الاستئناف تخلف المتهم عن الحضور فيها بشخصه وحضر عنه وكيل ، وبجلسة 2008/11/13 قضت محكمة ثاني درجة حضورياً - بتوكيل - وبإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بحبس المتهم ... شهرين مع الشغل . فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2008/12/31 وأودعت أسباب الطعن في 2009/1/3 وقيد الطعن برقم 2451 لسنة 3 ق طعون نقض جنح ، وقضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة- بتاريخ 2010/4/22 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981 ، قد أوجبت حضور المتهم بنفسه في الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يُوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به- كما هو الحال في الدعوى المطروحة- باعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من محكمة ثاني درجة واجبة التنفيذ فوراً بطبيعتها ، ومن ثم وعلى الرغم من حضور وكيل عن الطاعن فإن الحكم الاستثنائي - المطعون عليه بالنقض - يكون قد صدر في حقيقة الأمر- بالنسبة للمحكوم عليه- غيابياً . قابلاً للمعارضة فيه وإن وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع ، إذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة في هذا الحكم إلا من تاريخ إعلان المتهم به.

4 - لما كانت المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 لا تجيز الطعن إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح، وكانت المادة 32- من ذات القانون - تنص على أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً. ولما كان الثابت من مذكرة نيابة النقض الجنائي المرفقة ، أن الحكم المطعون فيه لم يُعلن للطاعن حتى يوم التقرير بالطعن وإيداع الأسباب ، وكان الإعلان هو الذي يبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون للطعن في الحكم بالمعارضة - على ما سلف القول - فإن باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحاً - وقت الطعن فيه بطريق النقض - ويكون الطعن عليه بطريق النقض غير جائز. ويتعين مع الحكم بإلغاء الحكم المعروض القضاء بعدم جواز الطعن .

الوقائع

أتمت النيابة العامة المحكوم عليه في قضية الجنحة رقم ... جنح مركز ... بأنه بتاريخ لاحق على ... بدائرة مركز ... محافظتها بدد عقد البيع الابتدائي المؤرخ ... المتضمن بيع كل من ... و... للمجنى عليه ... مساحة عشرون قيراطا وسهمان بناحية منقباد والمسلم إليه على سبيل الوكالة بأجر فاختمه لنفسه إضراراً بالمجنى عليه على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابه بالمادة 341 من قانون العقوبات .

ومحكمة جنح مركز ... قضت حضورياً بتاريخ 29 من مايو سنة 2008 ببراءة المتهم مما أسند إليه .

استأنفت النيابة العامة وقيد استئنافها برقم

ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بتوكيل بتاريخ 13 من نوفمبر سنة 2008 عملاً بمادة الاتهام وإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بجبس المتهم شهرين مع الشغل .

فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2008/12/31 وقيد طعنه برقم ... طعون نقض الجنح .

وقدمت مذكرة بأسباب الطعن بتاريخ 2009/1/3 موقع عليها من الأستاذ / ... المحامي.

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في هيئة غرفة مشورة - قضت بتاريخ 22 من إبريل

سنة 2010 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وبتاريخ 18 من مايو سنة 2010 قدم وكيل المحكوم عليه طلب إلى السيد المستشار النائب العام بغية عرض

الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة المنعقدة في هيئة غرفة مشورة لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ 16 من يونيو سنة 2010 قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من

محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم 4 لسنة 2010 عرض الهيئة العامة .

الهيئة

من حيث إن محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - قضت بجلسة

2010/4/22 في الطعن رقم 2451 لسنة 3 ق المرفوع من ... ضد النيابة العامة. بقبول الطعن شكلاً وفي

الموضوع برفضه . وبتاريخ 2010/6/16 طلب النائب العام من المستشار رئيس محكمة النقض إحالة الطعن إلى

الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض. وأرفقت النيابة العامة مذكرة بأسبابه موقع عليها من محام عام . ومن ثم فإن الطلب قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، ويكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث إن مبنى طلب النائب العام : هو أن الحكم موضوع الطلب قد خالف المبادئ المستقرة في قضاء النقض ، إذ

إنه لم يحط بعناصر الدعوى وفهم الواقع فيها ، حيث أورد في أسباب قضائه برفض الطعن ، أن الحكم الاستئنافي أيد الحكم

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الابتدائي لأسبابه ، في حين أن الحكم الابتدائي قضى ببراءة المتهم ، والحكم الاستثنائي قضى بإدائته على أسباب تغاير أسباب الحكم الابتدائي .

ومن حيث إنه من المستقر عليه في أحكام محكمة النقض أن لهذه المحكمة أن تفصل في الطعن على ما تراه متفقاً وحقيقة العيب الذي شاب الحكم - متى اتسع له وجه الطعن - لما كان ذلك ، وكان الحكم المعروض لم يفتن إلى أن الحكم الاستثنائي - الصادر بجملة 2008/11/13 - والمطعون عليه بطريق النقض - قد صدر في حقيقته غيباً قابلاً للمعارضة فيه - وإذ قضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - في الطعن بالنقض وعلى خلاف القانون - بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه - فإنها تكون قد خالفت مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة في قضاء النقض المستمدة من إعمال نص المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981. ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء ذلك الحكم المعروض وتفصل في طعن المحكوم عليه من جديد وذلك على نحو ما هو آت - عملاً بنص الفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة 36 مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

وحيث إن البين من الأوراق أن النيابة العامة كانت قد استأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءة المتهم ... من تهمته التبيد المنسوبة إليه في القضية رقم ... جنح مركز ... ، وقُيد استئنافها برقم ... جنح مستأنف ... ، وبالجلسات المحددة لنظر الاستئناف تخلف المتهم عن الحضور فيها بشخصه وحضر عنه وكيل ، وبجلسة 2008/11/13 قضت محكمة ثاني درجة حضورياً - بتوكيل - وبإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بحبس المتهم شهرين مع الشغل . فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2008/12/31 وأودعت أسباب الطعن في 2009/1/3 وقُيد الطعن برقم 2451 لسنة 3 ق طعون نقض جنح ، وقضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - بتاريخ 2010/4/22 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بقرار بقانون رقم 170 لسنة 1981 ، قد أوجبت حضور المتهم بنفسه في الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي يُوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - باعتبار أن الأصل أن جميع الأحكام الصادرة بالحبس من محكمة ثاني درجة واجبة التنفيذ فوراً بطبيعتها، ومن ثم وعلى الرغم من حضور وكيل عن الطاعن فإن الحكم الاستثنائي - المطعون عليه بالنقض - يكون قد صدر في حقيقة الأمر - بالنسبة للمحكوم عليه - غيباً . قابلاً للمعارضة فيه وإن وصفته المحكمة بأنه حضوري على خلاف الواقع ، إذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيبائي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة في هذا الحكم إلا من تاريخ إعلان المتهم به . لما كان ذلك ، وكانت المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 لا تجيز الطعن إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح، وكانت المادة 32 - من ذات القانون - تنص على أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً. ولما كان الثابت من مذكرة نيابة النقض الجنائي المرفقة ، أن الحكم المطعون فيه لم يُعلن للطاعن حتى يوم التقرير بالطعن وإيداع الأسباب ، وكان الإعلان هو الذي يبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون للطعن في الحكم بالمعارضة - على ما سلف القول - فإن باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحاً . وقت

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الطعن فيه بطريق النقض . ويكون الطعن عليه بطريق النقض غير جائز . ويتعين مع الحكم بإلغاء الحكم المعروض القضاء بعدم جواز الطعن .

الطلب 5 لسنة 2010 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 س 55 ق 6 ص 33

برئاسة السيد القاضي/محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم علي عبد المطلب، محمد حسام عبد الرحيم، أنور محمد جبيري، أحمد جمال الدين عبد اللطيف، مصطفى علي كامل، محمد حسين وأحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس محكمة النقض .

محكمة الجنايات " اختصاصها " . نقض " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام " . قانون " تطبيقه " .

مفاد نص المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 ؟

أحكام محكمة النقض ومحاكم جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة . نهائية . لا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن . إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية أو إذا قام لدى أحد أعضاء الدائرة مصدره الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية . أساس ذلك ؟

كون الأسباب التي أسس عليها النائب العام طلب عرض الحكم المعروض على الهيئة العامة للمواد الجنائية . لا تشكل مخالفة للمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض .

أثره : وجوب إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب . علة وأساس ذلك ؟

لما كان ما أثارته النيابة العامة في أسباب طعنها مردود عليه بأنه لما كانت المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 قد نصت "على أن الطعن في أحكام محكمة الجنايات المستأنفة يكون أمام محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة وأن تلك المحاكم تلتزم بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ مستقر قرره محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم دون الالتزام بالمبادئ المستقرة سالفه الذكر فللنائب العام وحده من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية ، فإذا رأت الهيئة مخالفة الحكم لمبدأ قانوني مستقر لدى محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن أما إذا رأت إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن أحكام محكمة النقض وأحكام محاكم جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة تعتبر أحكاماً نهائية لا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المضافة بالقانون 74 لسنة 2007 ، أو إذا ما قام لدى أحد أعضاء الدائرة مصدره الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون

المرافعات . لما كان ذلك ، وكان ما يؤسس عليه النائب العام طلبه - على نحو ما سلف بيانه- لا يشكل مخالفة الحكم المعروض للمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض وإنما هو في حقيقته طعن بالنقض على الحكم المعروض وهو ما لا يجوز ، الأمر الذي يتعين معه إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب عملاً بالفقرة الرابعة من البند 2 من المادة 36 مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 .

الوقائع

أتهمت النيابة العامة المحكوم عليه في قضية الجنحة رقم ... بأنه في يوم 5 من مارس سنة 2007 : (1) ارتكب تزويراً في محرر عرني هو خطاب نقل تخصيص قطعتي الأرض الخاصتين بالمجنى عليه ... وذلك على النحو المبين بالأوراق . (2) استعمل المحرر سالف الذكر مع علمه بذلك . وطلبت عقابه بالمادة 215 من قانون العقوبات .

وادعى المجنى عليه مدنياً قبل المتهم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ خمسة آلاف وواحد جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت .

ومحكمة جنح قسم ... قضت حضورياً بتاريخ 27 من مارس سنة 2008 عملاً بمادة الاتهام بجس المتهم سنتين مع الشغل عن كل تهمة وكفالة عشرين ألف جنيه وإلزامه بأن يؤدي للمدعى بالحق المدني مبلغ 5001 جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت اعتباراً بأن تاريخ الواقعة هو

استأنف ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بتاريخ 25 من مارس سنة 2009 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بجس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك بعد إعمال المادة 32 من قانون العقوبات .

فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 19 من مايو سنة 2009 وقيد طعنه برقم ... القضائية طعون نقض الجنح .

وقدمت ثلاث مذكرات بأسباب الطعن في 19 ، 21 ، 24 من مايو سنة 2009 موقع عليهنّ من الأساتذة

/ ...

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في هيئة غرفة مشورة - قضت بتاريخ 5 من مايو سنة 2010 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وبتاريخ 9 من يونيو سنة 2010 قدم وكيل المدعى بالحقوق المدنية طلب إلى السيد المستشار النائب العام بغية عرض الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة المنعقدة في هيئة غرفة مشورة لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ 3 من يوليو سنة 2010 قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم 5 لسنة 2010 عرض الهيئة العامة .

الهيئة

من حيث إن محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة - قضت بجلسة 5 من مايو سنة 2010 في الطعن رقم 19830 لسنة 3 ق المرفوع من ... ضد النيابة العامة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة وبتاريخ 3 من يولييه سنة 2010 طلب النائب العام من رئيس محكمة النقض إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض وأرفقت النيابة العامة بالطلب مذكرة بأسبابه موقعاً عليها من محام عام ، ومن ثم فإن الطلب استوفى أوضاعه المقررة قانوناً .

وحيث إن مبنى طلب النيابة العامة هو أن الحكم موضوع الطلب إذ قضى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة وقد أقام قضاءه هذا على أن الحكم المطعون فيه " خلا من بيان مضمون محضر جلسة الجمعية العمومية غير العادية المؤرخ 2005/7/20 وعقد البيع المحرر بين المدعى المدني وشريكه في شركة ... المؤرخ 2004/11/9 لتحقيق دفاع الطاعن الجوهري في هذا الشأن الذي يستند إليه في أنه صدر إليه تفويض بنقل ملكية قطعتي الأرض للشركة والذي لو ثبت صحته لتغير وجه الرأي في الدعوى " فإن هذا الحكم يخالف المبادئ الأساسية التي استقرت عليها أحكام محكمة النقض، كذلك فقد شابته البطالان والقصور وذلك لعدم إيداع أسبابه وتوقيعه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره عملاً بنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية ولخلو الحكم مما يفيد أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت فيها مما يوجب إلغاء الحكم المعروض عملاً بالمادة 36 مكرراً بند 2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

وحيث إن ما أثارته النيابة العامة في أسباب طعنها مردود عليه بأنه لما كانت المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 قد نصت "على أن الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة يكون أمام محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة وأن تلك المحاكم تلتزم بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، فإذا رأت العدول عن مبدأ مستقر قرره محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضى به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، فإذا قضت تلك المحاكم دون الالتزام بالمبادئ المستقرة سألته الذكر فللنائب العام وحده من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية ، فإذا رأت الهيئة مخالفة الحكم لمبدأ قانوني مستقر لدى محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن أما إذا رأت إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب". لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن أحكام محكمة النقض وأحكام محاكم جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة تعتبر أحكاماً نهائية لا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المضافة بالقانون 74 لسنة 2007 ، أو إذا ما قام لدى أحد أعضاء الدائرة مصدرة الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية وفقاً لما نصت

أحمد الجمل رئيس المحكمة

عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان ما يؤسس عليه النائب العام طلبه - على نحو ما سلف بيانه- لا يشكل مخالفة الحكم المعروض للمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض وإنما هو في حقيقته طعن بالنقض على الحكم المعروض وهو ما لا يجوز ، الأمر الذي يتعين معه إقرار الحكم المعروض والقضاء بعدم قبول الطلب عملاً بالفقرة الرابعة من البند 2 من المادة 36 مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين 74 ، 153 لسنة 2007 .

الطلب 1 لسنة 2011 ق

جلسة 19 / 3 / 2012 مكتب فني 55 ق 7 ص 38

برئاسة السيد القاضي/محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة/
أحمد على عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم على عبد المطلب ،
محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى على كامل ،
محمد حسين وأحمد عبد الباري سليمان نواب رئيس محكمة النقض .

قانون " تطبيقه " . نقض " ما لا يجوز الطعن فيه من أحكام . نيابة عامة . محكمة الجنايات "
اختصاصها " .

مفاد نص المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام
محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 سنة 2007 ؟
محكمة النقض . خاتمة المطاف في مراحل التقاضي . أحكامها باتة ولا سبيل إلى الطعن فيها . حد وعله
ذلك ؟

استناد النائب العام في طلب عرض الحكم المطروح علي الهيئة العامة للمواد الجنائية إلي عدم تمحيص محكمة
جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة أوراق الدعوى التمحيص الكافي . لما تضمنته مدوناته من أن الحكم
الاستثنائي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه رغم أن الأول قضي بالإدانة وقد ألغاه الثاني وقضي بالبراءة . لا يعد مخالفة
للمبادئ المستقرة في أحكام محكمة النقض .

استناد طلب النائب العام لأسباب تتعلق بالحكم المطعون فيه بالنقض أمام محكمة الجنايات المنعقدة في غرفة
مشورة . لإعادة طرحه مرة أخرى أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض . غير جائز . علة ذلك ؟

لما كانت المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام
محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 سنة 2007 بعد أن عقدت لمحاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة نظر
الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الجناح المستأنفة، وذلك أمام دائرة أو أكثر من محاكمها منعقدة في غرفة مشورة،
أوجبت عليها أن تفصل في هذه الطعون بقرار مسبب فيما يفصح عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، وتحيل الطعون الأخرى
لنظرها بالجلسة ، فإذا رأت قبول الطعن وتعلق سببه بالموضوع حددت جلسة أخرى لنظر الموضوع والحكم فيه، على أن تنقيد
هذه المحاكم بالمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض ، وإذا لم تلتزم بما كان للنائب العام خلال ستين يوماً من تاريخ
صدور الحكم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم - أن يطلب من رئيس محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة
للمواد الجنائية ، ثم استطرد النص سالف الذكر إلى القول " فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ
المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألقته ، وحكمت مجدداً في الطعن ، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب "
لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي ، وأحكامها

باتة ، ولا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى بالنص على منع الطعن على أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية ، وغير العادية ، لعدم تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون المرافعات فيما تضمنته من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا تعلق الأمر بعدم صلاحية أحد من القضاة الذين أصدره ، هذا إلى ما نصت عليه المادة 47 من القانون 57 لسنة 1959 المضافة بالقانون 74 لسنة 2007 ، إذا تعلق الأمر بتوفر حالة من حالات إعادة النظر . لما كان ذلك ، وكان ما تساند إليه النائب العام في طلب عرض الحكم المطروح على هذه الهيئة لأنه لم يحص الأوراق بالقدر الكافي لتكوين عقيدة المحكمة لما تضمنته مدوناته من أن الحكم الاستثنائي - الذي استوفى بياناته- أيد الحكم الابتدائي لأسبابه رغم أن الأول قضى بالإدانة وقد ألغاه الثاني وقضى بالبراءة ، وهو ما لا يعتبر مخالفة للمبادئ المستقرة المقررة في أحكام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكانت باقي الأسباب التي استند إليها الطلب، تتعلق بالحكم المطعون فيه بالنقض أمام محكمة جنايات القاهرة ، لمعاودة طرح الطعن عليه مرة أخرى أمام هذه الهيئة، وهو ما لا يجوز باعتباره طعنًا على الحكم المطروح ، من ناحية ، ولأنه لا يتعلق من ناحية أخرى بأسباب هذا الحكم الأخير ، مما يتعين معه إقراره والقضاء بعدم قبول الطلب.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بأنهم: المتهمون جميعاً : 1 - أحدثوا عمداً بالجنى عليه ... الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي المرفق والتي أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوماً وذلك باستعمال المتهم الثاني لأداة على النحو المبين بالأوراق . 2 - المتهم الأول : تعدى بالسب على الجنى عليه علناً بأن وجه إليه الألفاظ المبينة بالأوراق والتي تضمنت خدشاً للشرف والاعتبار على النحو المبين بالأوراق . 3 - المتهم الثاني : أتلف عمداً السيارة المملوكة للمجنى عليه عليه سالف الذكر وقد ترتب على ذلك ضرر مالي أكثر من خمسين جنيهاً على النحو المبين بالأوراق . وطلبت عقابهم بالمواد 1/171 ، 3،1/242 ، 306 ، 1/361 ، 2 من قانون العقوبات .

ومحكمة جنح ... قضت بتاريخ حضورياً بتاريخ بالنسبة للمتهم الأول بحبسه سنتين مع الشغل عن الاتهام الأول مع تغريمه عشرة آلاف جنيه عن الاتهام الثاني وكفالة خمسة آلاف جنيه لإيقاف التنفيذ . وبالنسبة للمتهم الثاني بحبسه سنتين مع الشغل عن الاتهام الأول وشهر عن الاتهام الثاني وكفالة خمسة آلاف جنيه لإيقاف التنفيذ . وبالنسبة للمتهم الثالث بحبسه سنتين مع الشغل عما هو منسوب إليه وكفالة خمسة آلاف جنيه لإيقاف التنفيذ وبالتضامن فيما بينهم بأداء مبلغ خمسة آلاف جنيه وواحد على سبيل التعويض المدني المؤقت .

استأنف المتهمون ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المتهمين مما نسب إليهم من اتهام ويرفض الدعوى المدنية . فطعن النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض وقيد بجدول محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في - هيئة غرفة مشورة برقم 10211 لسنة 4 القضائية - وبتاريخ 8 من فبراير سنة 2011 قضت بعدم قبول الطعن موضوعاً .

وبتاريخ 16 من مارس سنة 2011 قدم المدعي بالحقوق المدنية طلب إلى السيد المستشار النائب العام بغية عرض الأوراق علي الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة المنعقدة في هيئة غرفة مشورة لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ 6 من إبريل سنة 2011 قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام لعرض الحكم المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قيد برقم 1 لسنة 2011 عرض الهيئة العامة .

الهيئة

حيث إنه يبين من الأوراق أن المتهمين استأنفوا الحكم الابتدائي الصادر بإدانتهم حضورياً بجرائم الضرب البسيط والإتلاف العمدى والسب ، وإذ قضت محكمة ثاني درجة - في موضوع الاستئناف - بإلغاء الحكم المستأنف ، وبراءة المتهمين مما نسب إليهم ، ورفض الدعوى المدنية ، قررت النيابة العامة بالطعن فيه بطريق النقض ، وإذ قيد الطعن برقم 10211 لسنة 4 القضائية ، فقد نظرته إحدى دوائر محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة - والتي قضت بعدم قبول الطعن موضوعاً ، فتقدم النائب العام - بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية بالطلب المائل لعرض الحكم ، على هذه الهيئة إعمالاً لحكم المادة 36 مكرراً من القانون 57 لسنة 1959 - في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - بعد تعديله بالقانون رقم 153 لسنة 2007 .

وحيث إن مبنى الطلب هو أن الحكم المعروض استند في قضائه بعدم قبول الطعن موضوعاً ، إلى أن الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنائي المطعون فيه - استوفى البيانات التي نصت عليها المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنه من بيان كاف لواقعة الدعوى ، وظروفها، حسبما استخلصته المحكمة ، وبذا فقد أفصح عن وحدة الأسانيد التي ركن إليها كل من الحكمين الابتدائي والاستئنائي ، رغم تباين منطوقهما بين قضاء أولهما بالإدانة ، وما تنهى إليه الآخر بالبراءة مما ينبىء عن أن المحكمة خالفت المستقر عليه في أحكام محكمة النقض لأنها لم تمحص الأوراق بالقدر الكافي لتكوين عقيدتها ، هذا إلى أن الحكم الاستئنائي - المطعون فيه بالنقض - استند في تبرئة المطعون ضدهم للشك في صحة التهم لأن المجنى عليه لم يفصح - ابتداء - عن عبارات السب ، دون أن يفتن إلى أنه عاد وقدم مذكرة ضمنها هذه العبارات تفصيلاً ، وهي ذات العبارات التي تضمنتها مذكرة الشاهد الذي ترامت العبارات إلى مسامعه ، هذا إلى أن الحكم لم يفتن إلى أن أقوال المتهم الأول واضحة الدلالة على صحة إسناد تهمتي الضرب والسب ، أما وأنه تساند في قضائه عن جريمة الإتلاف بما أورده من تبريرات - غير سائغة - لعدم توفر قصد " العمد " ، فإن المحكمة لم تعمل واجبتها في رد التهمة إلى الوصف الذي تراه صحيحاً بإدانة المتهم عن جريمة الإتلاف غير العمدى ، باعتبار أنه القدر المتيقن في حق المتهم بالإتلاف .

وحيث إن المادة 36 مكرراً بند 2 من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانونين 74 ، 153 سنة 2007 بعد أن عقدت لمحاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة نظر الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الجناح المستأنفة ، وذلك أمام دائرة أو أكثر من محاكمها

منعقدة في غرفة مشورة، أوجبت عليها أن تفصل في هذه الطعون بقرار مسبب فيما يفصح عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً ، وتحيل الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة ، فإذا رأت قبول الطعن وتعلق سببه بالموضوع حددت جلسة أخرى لنظر الموضوع والحكم فيه ، على أن تنقيد هذه المحاكم بالمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض ، وإذا لم تلتزم بها كان للنائب العام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يطلب من رئيس محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية ، ثم استطرد النص سالف الذكر إلى القول " فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته ، وحكمت مجدداً في الطعن ، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي ، وأحكامها باتة ، ولا سبيل إلى الطعن فيها ، وأن المشرع اغتنى بالنص على منع الطعن على أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن العادية ، وغير العادية، لعدم تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون المرافعات فيما تضمنته من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا تعلق الأمر بعدم صلاحية أحد من القضاة الذين أصدره ، هذا إلى ما نصت عليه المادة 47 من القانون 57 لسنة 1959 المضافة بالقانون 74 لسنة 2007 ، إذا تعلق الأمر بتوفر حالة من حالات إعادة النظر . لما كان ذلك ، وكان ما تساند إليه النائب العام في طلب عرض الحكم المطروح على هذه الهيئة لأنه لم يحص الأوراق بالقدر الكافي لتكوين عقيدة المحكمة لما تضمنته مدوناته من أن الحكم الاستثنائي الذي استوفى بياناته أيد الحكم الابتدائي لأسبابه رغم أن الأول قضى بالإدانة وقد ألغاه الثاني وقضى بالبراءة ، وهو ما لا يعتبر مخالفة للمبادئ المستقرة المقررة في أحكام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكانت باقي الأسباب التي استند إليها الطلب ، تتعلق بالحكم المطعون فيه بالنقض أمام محكمة جنايات القاهرة ، لمعاودة طرح الطعن عليه مرة أخرى أمام هذه الهيئة، وهو ما لا يجوز باعتباره طعناً على الحكم المطروح ، من ناحية ، ولأنه لا يتعلق من ناحية أخرى بأسباب هذا الحكم الأخير ، مما يتعين معه إقراره والقضاء بعدم قبول الطلب .

الطعن 7607 لسنة 81 ق

جلسة 2012/5/28 مكتب فني 55 ق 8 ص 44

برئاسة السيد القاضي / محمد حسام الدين الغرياني رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد ، إبراهيم علي عبد المطلب ، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبيري ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، مصطفى علي كامل ، محمد طلعت الرفاعي وحسين محمد حجازي نواب رئيس محكمة النقض .

(1) وكالة . نقض "الصفة في الطعن" . طفل . قانون "تفسيره" .

الطعن في الأحكام . حق شخصي للمحكوم عليه يباشره بنفسه ولو كان طفلاً لم يتجاوز الثامنة عشرة أو قاصراً لم يبلغ الحادية والعشرين .

المادة 39 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث المعدل . لا تقيد سلطة الوالي الطبيعي أو تحرمه من حق التقرير بالطعن نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل . مؤدى ذلك ؟

اختصاص الهيئة بنظر الدعوى المحالة إليها بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها . أساس ذلك ؟

(2) نقض "التقرير بالطعن وإيداع الأسباب" . ميعاده " .

امتداد ميعاد الطعن بالنقض وتقديم الأسباب إلى اليوم التالي لنهايته إذا صادف يوم عطلة رسمية . أثر ذلك : قبول الطعن شكلاً .

(3) نقض "أسباب الطعن" . تحديدها " .

بيان المحكمة لأدلة الدعوى بما يفيد أنها محصتها التمحيص الكافي . لا قصور .

وجه الطعن . وجوب أن يكون واضحاً محدداً .

(4) إثبات " بوجه عام " " شهود " . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " . حكم " تسببه

تسبب غير معيب " . نقض "أسباب الطعن" . مالا يقبل منها" .

حق القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه ما لم ينص على غير ذلك .

منازعة الطاعن بشأن خلو الأوراق من شاهد رؤية على الواقعة . جدل موضوعي في سلطة المحكمة . لا

يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(5) دفع "الدفع بتلفيق التهمة" " الدفع بعدم معقولية الواقعة " .

الدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة وانتفائها وتلفيق الاتهام . موضوعي . لا يستوجب رداً . استفادة الرد

ضماً من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .

(6) إجراءات المحاكمة "دفاع" الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " .

النعي على المحكمة قعودها عن إجراء لم يطلب منها ولم تر هي حاجة لإجرائه . غير مقبول .

(7) حكم "بيانات التسبب" " تسببه" . تسبب غير معيب " .

بيان سن المتهم ومحل إقامته بالحكم . الغرض منه : التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت الدعوى الجنائية عليه . متى لا يكون إغفاله مؤثراً في الحكم؟

1- من المقرر وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة محكمة النقض أن الطعن في الأحكام حق شخصي لمن صدر الحكم ضده ، يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته. ولا يجوز لغيره أن يباشر عنه هذا الحق إلا بإذنه . ومن المسلم به أن للمحكوم عليه أن يباشر هذا الحق بنفسه حتى ولو كان طفلاً لم يتجاوز الثامنة عشرة ، أو قاصراً لم يبلغ الحادية والعشرين . وقد استقر قضاء محكمة النقض - منذ إنشائها - على أن الولي الطبيعي، هو وكيل جبري عن قاصره بحكم القانون ينظر في القليل والجليل من شئونه الخاصة بالنفس والمال ، فله بهذه الصفة أن يقرر بالطعن في الأحكام التي تصدر على قاصره مدنية كانت أو جنائية لما في ذلك من مصلحة للقاصر قد تكون بجلب منفعة أو بدرء مضرة . وكفل له هذه الصفة حتى ولو تجاوز القاصر سن الطفولة المنصوص عليها في قانون الطفل مادام لم يبلغ سن الرشد . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام التي صدرت بالمخالفة لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة سالف الذكر وانتهت إلى عدم جواز تولى الولي الطبيعي التقرير بالطعن نيابة عن قاصره إذا كان قد تجاوز سن الطفل وقت التقرير بالطعن ، قد استندت إلى نص المادة 39 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث المعدل بالقانونين رقمي 72 لسنة 1975 ، 97 لسنة 1992 التي تنص على أنه " كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الحدث وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه وإلى المسئول عنه . ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون " هي ما تقابل المادة 131 من القانون رقم 12 لسنة 1996 بإصدار قانون الطفل في حين أن النص سالف الذكر ليس نصاً مستحدثاً ، بل صدرت الأحكام التي خولت للولي الطبيعي حق الطعن نيابة عن القاصر في ظل العمل بأحكامه . وأن التفسير السليم لهذا النص ليس من شأنه تقييد سلطة الولي وحرمانه من حق التقرير بالطعن نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل ، بل مقتضاه الحرص على مصلحة الطفل . ومن ثم ، فإن الهيئة تنتهي بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل إلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بأحقية الولي الطبيعي في الطعن على الأحكام نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل وبالعدول عما يخالف ذلك من أحكام . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اختصاص الهيئة بالفصل في الدعوى المحالة إليها عملاً بنص المادة المشار إليها من قانون السلطة القضائية.

2- لما كان الحكم المطعون فيه صدر حضورياً بتاريخ 25 من مايو سنة 2011 . وقد قرر الطاعن بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 25 من يولييه سنة 2011 . وقدم مذكرة بأسباب طعنه بذات التاريخ . وكانت المادة 34 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالطعن وإيداع أسبابه في ظرف ستين يوماً من تاريخ الحكم . وكان هذا الميعاد ينقض بالنسبة للحكم المطعون فيه في 24 من يولييه سنة 2011 ، بيد أنه لما كان ذلك اليوم عطلة رسمية بمناسبة عيد ثورة 23 يولييه . ومن ثم ، فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم 25 من يولييه سنة 2011 . ويكون معه التقرير بالطعن وتقديم أسبابه قد تما في الميعاد القانوني واستوفى الطعن الشكل المقرر في القانون .

3- لما كان الحكم المطعون فيه بيبّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته المحكمة عليها وجاء استعراض المحكمة لأدلة الدعوى على نحو يدل على أنها محصتها التمحيص الكافي وألمت بما إماماً شاملاً يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة - ومن ثم - فإن منعى الطاعن في هذا الشأن يكون ولا محل له . هذا فضلاً ، عن أن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور وتناقض ومن سوء استخلاص للوقائع وتسانده إلى أدلة غير مقبولة ، هو قول مرسل لم يحدد فيه وجه ذلك القصور والتناقض - ومن ثم - فإن وجه الطعن على هذه الصورة يكون مجهلاً غير مقبول .

4- لما كان الشارع لم يقيد القاضي الجنائي في المحاكمات الجنائية بدليل معين - إلا إذا نص على ذلك بالنسبة لجريمة معينة - وإنما ترك له حرية تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه ، مادام أن له مأخذه بالأوراق . وكان ما يثيره الطاعن في شأن خلو الأوراق من شاهد رؤية على الواقعة ، لا يعدو جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، مما لا شأن لمحكمة النقض به ولا يثار أمامها .

5- لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة وانتفائها في حق الطاعن وتلفيق الاتهام له ، كل ذلك ، إنما هو دفاع موضوعي لا يستوجب في الأصل من المحكمة رداً خاصاً أو صريحاً ، طالما أن الرد عليها يستفاد ضمناً من القضاء بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت التي أوردتها الحكم - كما هو الحال في هذه الدعوى - ومن ثم ، فلا على محكمة الموضوع إن هي لم ترد في حكمها على تلك الدفع أو أن تكون قد أطرحتها بالرد عليها إجمالاً ويكون معه ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير سديد .

6- لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب إلى المحكمة تحقيق الدفاع المار بيانه ، فليس له - من بعد - النعي عليها قعودها عن إجراء لم يطلب منها ، ولم تر هي من جانبها لزوماً لإجرائه مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، فإن ما ينعاه في هذا الخصوص لا يكون مقبولاً .

7- لما كان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم ومحل إقامته بالحكم ، هو التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية وجرت محاكمته ، إذا ما تحقق هذا الغرض من ذكر اسم المتهم كما هو الثابت في الحكم ومحضر الجلسة وكان الطاعن لا ينازع في أنه الشخص المطلوب محاكمته ولم يدع أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسؤليتهم وعقابهم ، فإن إغفال هذا البيان لا يصح أن يكون سبباً في بطلان الحكم . ويكون النعي عليه بذلك غير سديد.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلاً من (1) ... (2) ... (3) ... (الطاعن) (4) ... (5) ... بأنهم : أولاً : المتهمين جميعاً شرعوا في إكراه الجنى عليه / ... بالقوة والتهديد باستخدام أسلحة بيضاء على التوقيع على أوراق تثبت وجود حالة قانونية وموجدة لدين " عقد بيع وإيصالي أمانة " وكان ذلك بأن تعدى عليه المتهمون الثالث والرابع والخامس بالأسلحة البيضاء سالفة البيان محدثين به الإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية المرفقة والتي أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً حال تواجد المتهمين الأول والثاني بجوارهم على مسرح الجريمة للشد من أزرهم وأوقف أثر

الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو فرار المجنى عليه منهم على النحو المبين بالأوراق . ثانياً : المتهمين من الثالث إلى الخامس أحرزوا بغير ترخيص أسلحة بيضاء " ثلاثة سكاكين " بدون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية . ثالثاً : المتهمين الأول والثاني : حازا بواسطة المتهمين من الثالث إلى الخامس بغير ترخيص أسلحة بيضاء " ثلاثة سكاكين " بدون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

وأحالتهم إلى محكمة جنايات ... لمعاقتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة .
وادعى المجنى عليه ... مدنياً قبل المتهمين بمبلغ عشرة آلاف وواحد جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت .
والمحكمة المذكورة قضت غيابياً للأول والثاني وحضورياً للثالث والرابع والخامس بجلسة 25 من مايو سنة 2011 عملاً بالمواد 1/45 ، 3/46 ، 325 من قانون العقوبات والمواد 1/1 ، 25 مكرراً/1 ، 1/30 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانونين رقمي 26 لسنة 1978 ، 165 لسنة 1981 والبند رقم 6 من الجدول رقم 1 الملحق بالقانون الأول مع أعمال أحكام المادتين 17 ، 32 من قانون العقوبات بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما أسند إليهم ومصادرة المضبوطات وإحالة الدعوى المدنية بحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة .
فطعن الأستاذ/ ... المحامي بصفته وكياً عن الولي الطبيعي عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

وبجلسة ... قررت محكمة النقض الدائرة الجنائية ... إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية لتقضى فيه بالتطبيق للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية في مدى أحقية الولي الطبيعي في التقرير بالطعن في الأحكام نيابة عن قاصره الذي تجاوز سن الطفل بعد أن تباينت الأحكام الصادرة في هذا الشأن بين الإباحة والمنع .

الهيئة

من حيث إن الدائرة الجنائية - الأحد أ - قد أحالت الطعن المائل إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في مدى أحقية الولي الطبيعي في التقرير بالطعن في الأحكام نيابة عن قاصره الذي تجاوز سن الطفل ، بعد أن تباينت الأحكام الصادرة في هذا الشأن بين الإباحة والمنع .

وحيث إنه من المقرر وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - أن الطعن في الأحكام حق شخصي لمن صدر الحكم ضده ، يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته . ولا يجوز لغيره أن يباشر عنه هذا الحق إلا بإذنه - ومن المسلم به أن للمحكوم عليه أن يباشر هذا الحق بنفسه حتى ولو كان طفلاً لم يتجاوز الثامنة عشرة ، أو قاصراً لم يبلغ الحادية والعشرين - وقد استقر قضاء محكمة النقض - منذ إنشائها - على أن الولي الطبيعي ، هو وكيل جبري عن قاصره بحكم القانون ينظر في القليل والجليل من شئونه الخاصة بالنفس والمال ، فله بهذه الصفة أن يقرر بالطعن في الأحكام التي تصدر على قاصره مدنية كانت أو جنائية لما في ذلك من مصلحة للقاصر قد تكون بجلب منفعة أو بدرء مضره . وكفل له هذه الصفة حتى ولو تجاوز القاصر سن الطفولة المنصوص عليها في قانون الطفل مادام لم يبلغ سن الرشد . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام التي صدرت بالمخالفة لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة سالف الذكر وانتهت إلى عدم جواز تولى الولي الطبيعي التقرير بالطعن نيابة عن قاصره إذا

أحمد الجمل رئيس المحكمة

كان قد تجاوز سن الطفل وقت التقرير بالظعن ، قد استندت إلى نص المادة 39 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث المعدل بالقانونين رقمي 72 لسنة 1975 ، 97 لسنة 1992 التي تنص على أنه " كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الحدث وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه وإلى المسئول عنه . ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون " هي ما تقابل المادة 131 من القانون رقم 12 لسنة 1996 بإصدار قانون الطفل في حين أن النص سالف الذكر ليس نصاً مستحدثاً ، بل صدرت الأحكام التي حولت للولي الطبيعي حق الطعن نيابة عن القاصر في ظل العمل بأحكامه وأن التفسير السليم لهذا النص ليس من شأنه تقييد سلطة الولي وحرمانه من حق التقرير بالطعن نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل ، بل مقتضاه الحرص على مصلحة الطفل - ومن ثم - فإن الهيئة تنتهي بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل - إلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بأحقية الولي الطبيعي في الطعن على الأحكام نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل وبالعدول عما يخالف ذلك من أحكام . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اختصاص الهيئة بالفصل في الدعوى المحالة إليها عملاً بنص المادة المشار إليها من قانون السلطة القضائية .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه صدر حضورياً بتاريخ 25 من مايو سنة 2011 وقد قرر الطاعن بالظعن فيه بطريق النقض بتاريخ 25 من يولييه سنة 2011 . وقدم مذكرة بأسباب طعنه بذات التاريخ . وكانت المادة 34 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالطعن وإيداع أسبابه في ظرف ستين يوماً من تاريخ الحكم . وكان هذا الميعاد ينقض بالنسبة للحكم المطعون فيه في 24 من يولييه سنة 2011 ، بيد أنه لما كان ذلك اليوم عطلة رسمية بمناسبة عيد ثورة 23 يولييه . ومن ثم ، فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم 25 من يولييه سنة 2011 . ويكون معه التقرير بالطعن وتقديم أسبابه قد تما في الميعاد القانوني واستوفى الطعن الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن الطاعن يعنى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه - وأخرين - بجرمتي الشروع في إكراه الجنى عليه على إمضاء أوراق موجهة لدين ومثبتة لوجود حالة قانونية وإحراز سلاح أبيض بدون ترخيص ، قد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع وقصور في البيان ، ذلك بأن جاء في عبارات مجملتها شاملاً للإتهام والقصور والتناقض في بيانه لواقعة الدعوى ولم يعن ببيان ظروفها والدليل عليها ، فضلاً عن تساند الحكم إلى أدلة غير مقبولة إذ حلت الأوراق من وجود شاهد على الواقعة . وقام دفاع الطاعن على انتفاء الجريمة في حقه وعدم صحة تصوير ضابط الواقعة لها - ولم تعن المحكمة باستجلاء حقيقتها - وأخيراً خلا الحكم من بيان سن المتهم ومحل إقامته بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها وجاء استعراض المحكمة لأدلة الدعوى على نحو يدل على أنها محصتها التمهيد الكافي وأملت بها إماماً شاملاً يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة ومن ثم ، فإن منعى الطاعن في هذا الشأن يكون ولا محل له .

هذا فضلاً ، عن أن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور وتناقض ومن سوء استخلاص للوقائع وتسانده إلى أدلة غير مقبولة ، هو قول مرسل لم يحدد فيه وجه ذلك القصور والتناقض . ومن ثم ، فإن وجه الطعن على هذه الصورة يكون مجهلاً غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان الشارع لم يقيد القاضي الجنائي في المحاكمات الجنائية بدليل معين إلا إذا نص على ذلك بالنسبة لجريمة معينة وإنما ترك له حرية تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه ، مادام أن له مأخذه بالأوراق . وكان ما يثيره الطاعن في شأن خلو الأوراق من شاهد رؤية على الواقعة ، لا يعدو جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، مما لا شأن لمحكمة النقض به ولا يثار أمامها . لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة وانتفائها في حق الطاعن وتلفيق الاتهام له ، كل ذلك ، إنما هو دفاع موضوعي لا يستوجب في الأصل من المحكمة رداً خاصاً أو صريحاً ، طالما أن الرد عليها يستفاد ضمناً من القضاء بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت التي أوردها الحكم كما هو الحال في هذه الدعوى ومن ثم ، فلا على محكمة الموضوع إن هي لم ترد في حكمها على تلك الدفع أو أن تكون قد أطرحتها بالرد عليها إجمالاً ، ويكون معه ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير سديد . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب إلى المحكمة تحقيق الدفاع المار بيانه ، فليس له - من بعد - النعي عليها فعودها عن إجراء لم يطلب منها ، ولم تر هي من جانبها لزوماً لإجرائه مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، فإن ما ينعاه في هذا الخصوص لا يكون مقبولاً . لما كان ذلك ، وكان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم ومحل إقامته بالحكم ، هو التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية وجرت محاكمته ، إذا ما تحقق هذا الغرض من ذكر اسم المتهم - كما هو الثابت في الحكم ومحضر الجلسة - وكان الطاعن لا ينازع في أنه الشخص المطلوب محاكمته ولم يدع أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسؤوليتهم وعقابهم ، فإن إغفال هذا البيان لا يصح أن يكون سبباً في بطلان الحكم - ويكون النعي عليه بذلك غير سديد . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس خليقاً برفضه موضوعاً.

الطعن 57185 لسنة 73 ق

جلسة 10 / 3 / 2009 س 54 ق 1 ص 5

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي ، عادل عبد الحميد عبد الله ، محمود إبراهيم عبد العال البنا ، السيد صلاح عطية عبد الصمد ، محمود عبد الباري حمودة ، محمد حسام الدين الغرياني ، أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد عبد النبي وحسين حسن سيد أحمد الشافعي نواب رئیس محكمة النقض .

(1) معارضة " نظرها والحكم فيها. "

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج مع الحكم الغيابي الاستثنائي .
على المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض أن تعرض لما يثار على الحكم الغيابي المعارض فيه من عيوب . مخالفة الحكم المعروض هذا النظر . يعيبه بمخالفته ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص . أثر ذلك : إلغاء الهيئة للحكم المعروض وتعرضها له وفصلها فيه من جديد . أساس ذلك ؟

(2) حكم " بيانات حكم الإدانة " .

حكم الإدانة . بياناته ؟ المادة 310 إجراءات .

الاكتفاء في بيان الواقعة بالإحالة إلى التحقيقات دون إيراد مضمونها ووجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة . قصور .

مثال لحكم صادر في جريمة تبديد تسببه تسبب معيب .

(3) نقض " أثر الطعن " .

عدم امتداد أثر الطعن لمن لم يكن طرفاً في الخصومة الاستثنائية .

1 - لما كانت المبادئ قد استقرت لدى محكمة النقض على أن الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في المعارضة الاستثنائية باعتبارها كأن لم تكن يشمل ويندمج في الحكم الغيابي الاستثنائي المعارض فيه ، وعلى المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض أن تعرض لما يثار من عيوب على الحكم الغيابي المعارض فيه وإذ كان الحكم المعروض قد خالف هذا النظر ، ولم يفصل فيما أثاره الطاعن من عيوب على الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم الغيابي الاستثنائي ، المندمج في الحكم المطعون فيه القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فإنه يكون معيباً بمخالفته ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء الحكم المعروض وتعرض لظعن المحكوم عليه وتفصل فيه من جديد عملاً بالفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة رقم (36) مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

2 - حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم الغيابي الاستثنائي المندمج في الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان واقعة الدعوى وأدلتها على قوله " ... وحيث إن النيابة أقامت الدعوى الجنائية ضد المتهم لأنه في يوم ... بدائرة القسم بدد الأموال المبينة بالأوراق والملوكة للقصر ... فاحتلسها لنفسه . وحيث إن التهمة ثابتة في حق المتهم من تحقيقات ولم يحضر السيد ... ليدفع ذلك الاتهام بدفاع ما ومن ثم يتعين عقابه طبقاً لمواد الاتهام وعملاً بالمادة 304 فقرة 2 أ، ج " . لما كان ذلك ، وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة (310) منه أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصراً ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان واقعة الدعوى والدليل عليها بالإحالة إلى التحقيقات دون أن يورد مضمونها ولم يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، فإنه يكون معيباً بالقصور .

3 . لما كان وجه الطعن وإن اتصل بالمتهمة الأخرى في الدعوى إلا أنها لا تفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنها لم تكن طرفاً في الخصومة الاستثنائية التي صدر فيها ذلك الحكم ، ومن ثم لم يكن لها أصلاً حق الطعن بالنقض ، فلا يمتد إليها أثره .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلاً من المطعون ضده وأخرى بأتهما : بدها الأموال المبينة قدرأ بالأوراق والملوكة للقصر ... والمسلمة إليهما على سبيل الوديعة فاحتلساها لنفسهما إضراراً بالمخني عليهما . وطلبت عقابهما بالمادة 341 من قانون العقوبات .

وادعى كل من ... ، ... مدنياً قبل المتهمين بإلزامهما بأن يؤديا لهما مبلغ خمسمائة جنيه وواحد على سبيل التعويض المدني المؤقت .

ومحكمة جنح قسم ... قضت غيابياً عملاً بالمادة 341 من قانون العقوبات بحبس المتهمين ستة أشهر مع الشغل وكفالة ... جنيه لكل منهما لوقف التنفيذ وإلزامهما بأداء مبلغ ... جنيه للمدعين بالحق المدني على سبيل التعويض المؤقت .

عارض المحكوم عليه الثاني (المطعون ضده) والمحكمة المذكورة قضت بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه .

استأنف ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

عارض وقضى في معارضته باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن .

فطعن الأستاذ ... عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة " منعقدة في هيئة غرفة مشورة قضت بعدم قبول الطعن .

وبتاريخ ... قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقعاً عليها من محام عام لعرض القرار المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض .

الهيئة

حيث إن السيد المستشار النائب العام طلب في كتابه المؤرخ ... الموجه إلى السيد المستشار رئيس محكمة النقض عرض ملف الطعن رقم ... طعون نقض الجرح الذي صدر فيه قرار من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة بجلسة ... بعدم قبول الطعن ، وكذا الطلب المقدم من المحكوم ضده ، ... الذي ينعى فيه على قرار المحكمة ، مخالفته للمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض ، على الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة للنظر في هذا القرار على ضوء المذكرة المرفقة المحررة من محام عام لدى النيابة العامة والتي انتهى فيها إلى طلب قبول الطلب شكلاً وعرض القرار المشار إليه على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض قولاً منه ... إن النيابة العامة اتهمت المحكوم ضده وأخرى بأنهما في يوم ... بددا الأموال المبينة بالأوراق وطلبت عقابهما بالمادة 341 من قانون العقوبات، وبجلسة ... قضت محكمة أول درجة غيابياً بحبس كل من المتهمين ستة أشهر مع الشغل وكفالة مائة جنيه وإلزامهما بأداء مبلغ ... جنيهاً للمدعى بالحق المدني على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ، طعن المتهم على هذا الحكم وبجلسة ... قضت المحكمة بقبول معارضته شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه والمصاريف فطعن في الحكم وبجلسة ... قضت المحكمة الاستئنافية غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، فعارض في هذا الحكم وبجلسة ... قضت المحكمة باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن ، فطعن المحكوم ضده في هذا الحكم بطريق النقض لقصور حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكمين التاليين في التسبب بعدم إيراد الأدلة التي عوّل عليها في إدانته وعيوب أخرى ، وإذ عرض الطعن على محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة قررت " منعقدة في غرفة المشورة " بجلسة ... بعدم قبول الطعن استناداً إلى أن الطاعن تخلف عن حضور جلسة ... التي صدر فيها الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن فلم يقدم عذر تخلفه عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم الاستئنافية الغيابي وأن ما يثيره في طعنه وارداً على الحكم الابتدائي الذي فصل في موضوع الدعوى دون الحكم المطعون فيه الذي اقتصر على القضاء باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن وقضاؤه في ذلك سليم فلا يجوز أن تعرض لما شاب الحكم الابتدائي من عيوب لأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، وبات الطعن عليه بطريق النقض غير جائز ، وهذا الذي ذهب إليه الحكم يخالف المبادئ التي استقرت عليها أحكام محكمة النقض من أن الطعن بطريق النقض في الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابي الاستئنافية المعارض فيه لأن كلاً من الحكمين متداخلان ومندمجان أحدهما في الآخر ويتعين على المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض أن تعرض لما شاب الحكم الغيابي الاستئنافية من عيوب ، والثابت أن الحكم الابتدائي الغيابي القاضي بالإدانة قد صدر باطلاً لخلوه من بيان واقعة الدعوى وأدلتها ونص القانون الذي دان الطاعن به ومع ذلك أيده لأسباب الحكم الصادر في المعارضة الابتدائية والحكم الصادر استئنافية غيابياً ، مما يوجب إلغاء الحكم المعروض عملاً بالمادة 36 مكرراً بنود 2 و3 و4

أحمد الجمل رئيس المحكمة

من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقوانين 23 لسنة 1992 و 74 ، 153 لسنة 2007 .

لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المضمومة أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن وأخرى بتهمة التبديد وطلبت عقابهما بالمادة 341 من قانون العقوبات .
ومحكمة أول درجة قضت بجلسة ... غيابياً بمعاقبة كل من المتهمين بالحبس ستة أشهر مع الشغل وكفالة مائة جنيه وبإلزامهما بأداء مبلغ 501 جنيهاً للمدعى بالحق المدني على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ، عارض الطاعن وقضت المحكمة في معارضته بتاريخ ... بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنف وقضت المحكمة غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، فعارض في الحكم ولم يحضر بالجلسة ، فقضت المحكمة باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن ، فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض فقضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة بجلسة ... بعدم قبول الطعن وقالت في ذلك إن ما يثيره الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من واقعة الدعوى وأدلتها ونص القانون الذي دانه به ... إلخ وارد على الحكم الابتدائي الذي اقتصر وحده على الفصل في موضوع الدعوى دون الحكم المطعون فيه ، الذي اقتصر على الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن وقضاؤه بذلك سليم ، ولا يجوز لها أن تعرض لما شاب الحكم الابتدائي الذي فصل في الموضوع من عيوب لأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه وبات الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

لما كان ذلك ، وكانت المبادئ قد استقرت لدى محكمة النقض على أن الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في المعارضة الاستئنافية باعتبارها كأن لم تكن يشمل ويندمج في الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه ، وعلى المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض أن تعرض لما يثار من عيوب على الحكم الغيابي المعارض فيه وإذا كان الحكم المعروض قد خالف هذا النظر ، ولم يفصل فيما أثاره الطاعن من عيوب على الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم الغيابي الاستئنافي ، المندمج في الحكم المطعون فيه القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فإنه يكون معيباً بمخالفته ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء الحكم المعروض وتعرض لظعن المحكوم عليه وتفصل فيه من جديد عملاً بالفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة رقم (36) مكرراً من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقوانين رقمي 74 و 153 لسنة 2007 . وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة التبديد قد شابه القصور في التسبب ذلك أنه لم يبين الأدلة التي عوّل عليها في الإدانة مما يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم الغيابي الاستئنافي المندمج في الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان واقعة الدعوى وأدلتها على قوله " ... وحيث إن النيابة أقامت الدعوى الجنائية ضد المتهم لأنه بدد الأموال المبيّنة بالأوراق والمملوكة للقصر ... فاختلسها لنفسه . وحيث إن التهمة ثابتة في حق المتهم من تحقيقات ولم يحضر السيد ... ليدفع ذلك الاتهام بدفاع ما ومن ثم يتعين عقابه طبقاً لمواد الاتهام وعملاً بالمادة 304 فقرة 2 أ ، ج " . لما كان ذلك ، وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة (310) منه أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصراً ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان واقعة الدعوى والدليل عليها بالإحالة إلى التحقيقات دون أن يورد مضمونها ولم يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، فإنه يكون معيباً بالقصور ، بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن . لما كان ما تقدم ، وكان وجه الطعن وإن اتصل بالمتهمة الأخرى في الدعوى إلا أنها لا تفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنها لم تكن طرفاً في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم ، ومن ثم لم يكن لها أصلاً حق الطعن بالنقض ، فلا يمتد إليها أثره .

الطعن 43276 لسنة 77 ق

جلسة 14 / 4 / 2009 مكتب فني 54 ق 2 ص 12

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي ، عادل عبد الحميد عبد الله ، محمود إبراهيم عبد العال البنا ، السيد صلاح عطية عبدالصمد، محمود عبد الباري حمودة ، محمد حسام الدين الغرياني ، أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد عبد النبي وحسين حسن سيد أحمد الشافعي نواب رئیس محكمة النقض .

(1) ارتباط . عقوبة " عقوبة الجريمة الأشد " " عقوبة الجرائم المرتبطة " .

مناطق الارتباط في حكم المادة 2/32 عقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يقض بالبراءة أو السقوط أو الانقضاء أو الحكم من الأحكام المعفية من المسؤولية أو العقاب على إحداها . علة ذلك ؟ شرط انطباق إعمال المادة 32 عقوبات . القضاء بعقوبة بمفهومها القانوني في الجريمة الأشد .

القضاء بغير العقوبة في الجريمة الأشد ينفك به الارتباط ويوجب الفصل في الجريمة المرتبطة ثبوتاً أو نفياً .

(2) حكم " إصداره " . محكمة النقض " نظرها موضوع الدعوى " . قانون " تطبيقه " " تفسيره " .

فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس ذلك وأثره ؟

1. من المقرر أن مناطق الارتباط في حكم المادة (32 / 2) من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يقض بالبراءة في إحداها أو بسقوطها أو انقضائها أو الحكم على إحداها بحكم من الأحكام المعفية من المسؤولية أو العقاب ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفياً . ولازم ذلك ومقتضاه . أن شرط انطباق إعمال المادة (32) من قانون العقوبات . القضاء بعقوبة بمفهومها القانوني في الجريمة الأشد . فإذا قضى الحكم . بغير العقوبة في الجريمة الأشد . ينفك الارتباط ، الذي هو رهن بالقضاء بالعقوبة في الجريمة الأشد ومن ثم فإنه لا محل لإعمال المادة (32) من قانون العقوبات عند القضاء بالإعفاء من العقاب في خصوص الجريمة الأشد (الرشوة) وبالتالي لا محل للقول بالإعفاء من العقاب بالنسبة لجريمة حيازة الطاعن لمخدر الحشيش المرتبطة بها حيث ينفك الارتباط . بما مؤداه . وجوب الفصل فيها ثبوتاً أو نفياً .

2 . لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر

أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/2 أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة /3 هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررتها أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن . وجوبياً . وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن . وهو مرفوع للمرة الأولى . إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه وأخرى : 1- قدم وآخر سبق الحكم عليه عطية لموظف عمومي للإخلال بواجبات وظيفته بأن قدما للمتهم السادس مبلغ أربعة آلاف جنيه وتحملا نفقات إقامته بالقرية السياحية المملوكة للمتهم الثالث عشر بمدينة ... وقدرها ألفان وثمانمائة جنيه على سبيل الرشوة مقابل تنفيذه حكم الإفلاس الصادر ضد المتهم الثالث عشر في القضية ... إفلاس جنوب ... في غيبة الدائنين وسحبه مفردات تلك الدعوى أثناء نظرها لإطالة أمد التقاضي على النحو المبين بالتحقيقات . 2- قدم وآخر سبق الحكم عليه عطية لموظف عمومي للإخلال بواجبات وظيفته بأن قدما للمتهم السابع مبلغ ثمانية آلاف جنيه مقابل تنفيذه حكم الإفلاس الصادر ضد المتهم الثالث عشر في القضية رقم ... إفلاس جنوب ... في غيبة الدائنين وسحبه مفردات تلك الدعوى أثناء نظرها لإطالة أمد التقاضي فيها على النحو المبين بالتحقيقات . 3- قدم وآخر سبق الحكم عليه لمن هو في حكم الموظف العام للإخلال بواجبات وظيفته بأن قدما للمتهم الثامن مقابل تعااضيه عن فض الأختام التي وضعها على مقر شركة المتهم الثالث عشر تنفيذاً لحكم المحكمة في تلك الدعوى بإشهار إفلاسه وتراخيه في إجراءات نشر الحكم وتنفيذه على النحو المبين بالتحقيقات . 4- قدم وآخر سبق الحكم عليه عطية لموظف عمومي للإخلال بواجبات وظيفته بأن قدما للمتهم التاسع مبلغ ألف وخمسمائة جنيه وقطعة من مادة الحشيش المخدر على سبيل الرشوة مقابل قيامه بتسليمهما صور المستندات الخاصة بالقضايا أرقام ... جنح ... قبل إعلانها وكذا إبلاغهما بالأحكام الغيابية الصادر فيها على النحو المبين بالتحقيقات 0 5- قدم وآخر سبق الحكم عليه عطية لموظف عمومي للإخلال بواجبات وظيفته بأن قدما للمتهم العاشر ثلاثة آلاف جنيه على سبيل الرشوة مقابل إبلاغهما بمواعيد وأماكن أكمته وحدة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده على النحو المبين بالتحقيقات . 6- حاز وأحرز جوهرًا مخدرًا (الحشيش) وكان ذلك بغير قصد التعاطي والإتجار وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا .

وأحالته إلى محكمة جنايات ... لمحاكمته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عملاً بالمواد 40 ، 41 ، 103 ، 104 ، 104 مكرر ، 107 مكرر ، 110 ، 3/111 من قانون العقوبات والمواد 1 ، 2 ، 38 ، 42 من القانون 182 لسنة 1960 المعدل والبند

رقم 56 من القسم الثاني من الجدول رقم (1) الملحق به بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه عما أسند إليه بالتهمة السابعة من البند الثاني عشر وبإعفائه من العقاب عن باقي التهم الواردة بذات البند .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .

وبجلسة ... قررت محكمة النقض الدائرة ... إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه .

الهيئة

حيث إنه بجلسة الرابع عشر من مايو سنة 2008 قررت دائرة ... الجنائية إحالة الطعن المائل إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بطلب العدول عن الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية بالمحكمة في الطعن رقم 66149 لسنة 75 ق بجلسة 2006/4/4 والأحكام المماثلة والتي قررت أن الإعفاء من العقاب ينفك به الارتباط بين الجرائم المنصوص عليها بالمادة (32) من قانون العقوبات وتأييد الحكم الصادر من ذات الدائرة في الطعن رقم 30639 لسنة 72 ق بجلسة 2003/4/23 والأحكام المماثلة في الطعن رقم 4788 لسنة 54 ق بجلسة 1985/3/13 المنشور في السنة 36 ص 371 ، الطعن رقم 1946 لسنة 56 ، جلسة 1986/6/4 المنشور في السنة 37 ص 646 . والتي قررت أن الإعفاء لا ينفك به هذا الارتباط .

وحيث إن مبنى الأحكام المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره . الإعفاء من العقاب ينفك به الارتباط بين الجرائم المقضي فيها إعمالاً لنص المادة (32) من قانون العقوبات . أن مناط الارتباط في حكم المادة (2/32) من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يقض بالبراءة في إحداها أو بسقوطها أو انقضاءها أو الحكم على إحداها بحكم من الأحكام المعفية من المسؤولية أو العقاب ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدي المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفيماً . ولازم ذلك ومقتضاه . أن شرط انطباق أعمال المادة (32) من قانون العقوبات . القضاء بعقوبة بمفهومها القانوني في الجريمة الأشد . فإذا قضى الحكم . بغير العقوبة في الجريمة الأشد . ينفك الارتباط ، الذي هو رهن بالقضاء بالعقوبة في الجريمة الأشد ومن ثم فإنه لا محل لإعمال المادة (32) من قانون العقوبات عند القضاء بالإعفاء من العقاب في خصوص الجريمة الأشد (الرشوة) وبالتالي لا محل للقول بالإعفاء من العقاب بالنسبة لجريمة حيازة الطاعن لمخدر الحشيش المرتبطة بها حيث ينفك الارتباط . بما مؤداه . وجوب الفصل فيها ثبوتاً أو نفيماً . الأمر الذي التزمته الأحكام المطلوب العدول عنها . ومن ثم يتعين إقرارها ورفض طلب العدول . أما الأحكام . التي خالفت هذا النظر . فقد أضحت العدول عنها واجباً ومن ثم فإن الهيئة . وبالأغلبية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية . تقرر العدول عنها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت

إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/2 أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة /3 هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أيّاً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن . وجوباً . وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن . وهو مرفوع للمرة الأولى . إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الطعن 48528 لسنة 76 ق

جلسة 2009/4/21 مكتب فني 54 ق 3 ص 18

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي ، عادل عبد الحميد عبد الله ، محمود إبراهيم عبد العال البنا ، السيد صلاح عطية عبد الصمد، محمود عبد الباري حمودة ، محمد حسام الدين الغرياني ، أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد عبد النبي وحسين حسن سيد أحمد الشافعي نواب رئیس محكمة النقض .

(1) جمارك . تهريب جمركي . قانون " تفسيره " .

التهريب الجمركي . ماهيته ؟

انقسام التهريب الجمركي من جهة محله إلى نوعين . ماهيتهما ؟

(2) قانون " تفسيره " . جمارك .

مفاد نص المادة 98 من القانون رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 ؟

إسقاط المشرع بمقتضى النص السابق وصف التجريم عن فعل التصرف في المواد والأصناف المستوردة بنظام السماح المؤقت في غير الأغراض التي استوردت من أجلها والاستعاضة عن ذلك بإلزام المستورد بسداد الضرائب والرسوم المستحقة عليها والضريبة الإضافية وتفرقة بين حالة إخطار مصلحة الجمارك بتلك المواد وحالة عدم إخطارها .

(3) جمارك . قانون " تفسيره " " القانون الأصلاح " .

صدور قانون أصلاح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً . وجوب تطبيقه دون غيره . المادة

الخامسة عقوبات .

المقصود بالقانون الأصلاح ؟

خلو نص المادة 98 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002

من تأثيم الفعل المسند للمتهم . سالف البيان . وصدوره بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات . أصلاح

للمتهم . مخالفة الحكم المعروض ذلك يعيبه بمخالفته ما استقرت عليه أحكام النقض في شأن ونطاق تطبيق القانون

الأصلاح للمتهم . أثر ذلك : إلغاء الهيئة هذا الحكم والتعرض للطعن والفصل فيه . أساس ذلك ؟

(4) قانون " تفسيره " " القانون الأصلاح " . جمارك . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب " .

مخالفة الحكم المعروض ما انتهت إليه الهيئة العامة من اعتبار نص المادة 98 من القانون رقم 66 لسنة

1963 المستبدلة بالقانون 157 لسنة 2002 أصلاح للمتهم وعدم بيانه المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة

وما إذا كان تم تصنيعها من عدمه وما إذا كانت الأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها تم التصرف

فيها في غير الأغراض التي استوردت من أجلها . قصور وخطأ في تطبيق القانون .

1- المراد بالتهريب الجمركي هو إدخال البضاعة في إقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة وأنه ينقسم من جهة محله - وهو الحق المعتدى عليه - إلى نوعين : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من أوائها ونوع يرد على منع بعض السلع التي لا يجوز استيرادها أو تصديرها وذلك بقصد حرق الحظر المطلق الذي يفرضه الشارع في هذا الشأن .

2- لما كانت المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 تنص على أنه " تعفى بصفة مؤقتة من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم ، المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة بقصد تصنيعها وكذا مستلزمات إنتاج السلع المصدرة والأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها ... ويجوز التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي استوردت من أجلها بعد استيفاء القواعد الاستيرادية وسداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً من قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عن كل شهر تأخير ، وعلى المستورد بإشراف مصلحة الجمارك تقديم جرد سنوي مستوف إليها تبين فيه المواد التي تم التصرف فيها في غير أغراضها ويتم تسوية المبالغ المستحقة عليها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ... وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة يستوجب التصرف في تلك المواد والأصناف في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - دون الرجوع إلى مصلحة الجمارك - سداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضعف الضريبة الإضافية المنصوص عليها في هذه المادة ... " . ودلالة هذا النص ومقتضاه أن المشرع بمقتضى القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 قد أسقط وصف التجريم عن فعل التصرف في المواد والأصناف المستوردة بنظام السماح المؤقت في غير الأغراض التي استوردت من أجلها ، واستعاض عن ذلك بإلزام المستورد بسداد الضرائب والرسوم المستحقة على البضائع المستوردة مضافاً إليها ضريبة إضافية ؛ وغاير في هذا الشأن بين حالة إخطار مصلحة الجمارك بالمواد التي تم التصرف فيها في غير أغراضها وحالة التصرف في تلك المواد دون إخطارها ، وفرض في الحالة الأولى - فضلاً عن الضرائب والرسوم المستحقة - ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً فيما ضاعف تلك الضريبة في الحالة الثانية .

3- لما كانت المادة الخامسة من قانون العقوبات قد نصت على أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بالقانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم كأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها وكانت المادة 98 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 سألقة البيان قد حلت من تأييم الفعل المسند إلى المعروض ضدهم ، ذلك أنه وإن كان معاقباً عليه بالمواد 98، 121، 122 من القانون رقم 66 لسنة 1963 إلا أنه قد أضحى بموجب نص المادة 98 من ذات القانون - بعد استبدالها بالقانون رقم 157 لسنة 2002 - فعلاً غير مؤتم . وآية ذلك إسقاط الشارع عند استبداله لنص المادة (98) المار بياها بمقتضى القانون رقم (157) لسنة

2002 الفقرة الرابعة من هذه المادة ونصها " ويعتبر التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي أستوردت من أجلها تهريباً يعاقب عليه بالعقوبات المقررة في هذا القانون " - ومن ثم فإن نص المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك بعد استبدالها بالقانون رقم (157) لسنة 2002 يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم وقد صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات - وذلك بتقديم السيد المستشار النائب للطلب المائل عملاً بالحق المخول له قانوناً بمقتضى الفقرة رابعاً من البند رقم (2) من المادة (36) مكرراً) من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 - ولازم ذلك - اعتبار النص المستبدل بالقانون الأخير قانوناً أصلح للطاعنين والواجب التطبيق على واقعة الدعوى، وإذ كان الحكم المعروف قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بمخالفته ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في شأن ونطاق تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء الحكم المعروف، وتعرض لطعن المحكوم عليهم وتفصل فيه من جديد عملاً بالفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة رقم (36 مكرراً) من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

4- حيث إنه قد صدر القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك والمعمول به اعتباراً من 21 من يونيه سنة 2002 ونصت المادة الأولى منه على استبدال نصوص المواد 98 ، 102 ، 103 من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1963 النصوص الآتية : مادة (98) " تعفى بصفة مؤقتة من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم ، المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة بقصد تصنيعها وكذا مستلزمات إنتاج السلع المصدرة والأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها ... ويجوز التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي استوردت من أجلها بعد استيفاء القواعد الاستيرادية وسداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً من قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عن كل شهر تأخير ... وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة يستوجب التصرف في تلك المواد والأصناف في غير الأغراض التي استوردت من أجلها . دون الرجوع إلى مصلحة الجمارك . سداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضعف الضريبة الإضافية المنصوص عليها في هذه المادة ... " لما كان ذلك ، وكان البين من نص المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 . المار بيانها . أنها قد خلعت من تأميم فعل التصرف في المواد والأصناف المستوردة بنظام السماح المؤقت في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - على ما انتهت إليه الهيئة العامة - كما سلف بيانه - ومن ثم فإن الفعل المسند للطاعنين وإن كان معاقباً عليه بالمادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 قبل استبدالها بموجب القانون رقم 157 لسنة 2002 - قد أضحى بموجب القانون الأخير فعلاً غير مؤثم ويتحقق به معنى القانون الأصلح في حقهم وقد صدر بعد وقوع الفعل المسند إليهم وقبل الفصل فيه بحكم بات - لتقديم السيد المستشار النائب العام للطلب المائل - ولازم ذلك ومقتضاه - وجوب اعتبار نص المادة (98) المستبدلة بالقانون رقم (157) لسنة 2002 سالفه البيان - هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون

فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون . هذا فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة وما إذا كان قد تم تصنيعها من عدمه وما إذا كانت هذه الأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها قد تم التصرف فيها في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - وصولاً لتوافر موجبات أعمال نص المادة المار بيانها في حق الطاعنين - فإنه يكون قاصراً قصوراً له الصدارة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلاً من المطعون ضدهم بوصف أنهم : هربوا البضائع المبينة بالأوراق بقصد الإبحار وذلك بأن تصرفوا فيها في غير الغرض المستوردة من أجله والمفرج عنها بنظام السماح المؤقت بقصد التصنيع وإعادة التصدير . وطلبت معاقبتهم بالمواد 1 ، 5 ، 13 ، 98 ، 121 / 1 ، 3 ، 122 ، 124 ، 124 مكرر من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1980 .

ومحكمة جنح الشؤون المالية والتجارية قضت - حضورياً - عملاً بمواد الاتهام بحبس كل من المتهمين سنتين وتغريم كل منهم ألف جنيه وإلزامهم متضامين بأداء مبلغ ... ومثلئ الضرائب الجمركية وضريبة المبيعات شاملاً بدل مصادرة المضبوطات والمصادرة والمصاريف .

استأنف المحكوم عليهم ، ومحكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت - غيابياً - بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

عارضوا وقضى في معارضتهم بقبول المعارضة الاستئنافية شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه والاكتفاء بحبس كل منهم سنة مع الشغل وإلزامهم بأن يؤدوا لمصلحة الجمارك مبلغاً وقدره ... والرسوم والضرائب الجمركية المستحقة وتعويض يعادل مثلئ الضريبة الجمركية المستحقة .

فطعن المحكوم عليهم في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

وبتاريخ ... قضت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف ... بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً تأسيساً على

أن القانون رقم (157) لسنة 2002 لا يعتبر قانوناً أصحح للطاعنين.

وبتاريخ ... تقدم الطاعنون بطلبهم الراهن إلى السيد المستشار النائب العام بغية عرض الأوراق على محكمة

النقض للعدول عن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بمحكمة استئناف ... لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض .

وبتاريخ ... عرض السيد المستشار النائب العام المائل مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام منتهياً

فيها إلى مخالفة الحكم المعروض للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض بعدم إعماله قواعد القانون الأصحح الرقيم

157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 ، طالباً عرض الحكم المشار إليه

على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض .

الهيئة

وحيث إن مبنى الطلب هو أن الحكم المعروض إذ دان المعروض ضدهم بجرمة تهريب بضائع مستوردة والتصرف فيها في غير الأغراض التي استوردت من أجلها رغم الإفراج عنها بنظام السماح المؤقت بقصد التصنيع وإعادة التصدير قد خالف المبادئ المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض ، ذلك بأنه لم يطبق القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك المعمول به اعتباراً من 2002/6/21 باعتباره أصلح للمتهم بحسبان أن المادة 98 منه بعد تعديلها بالقانون المار ذكره خلت من تأييم الفعل المسند إلى المعروض ضدهم مما يعيبه ويستوجب إلغاؤه والحكم مجدداً في الطعن .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المعروض ضدهم بوصف أنهم في غضون الأعوام من 1993 حتى 1997 بدائرة قسم الميناء محافظة الإسكندرية، هربوا البضائع المبينة بالأوراق بقصد الإتجار وذلك بأن تصرفوا فيها في غير الغرض المستوردة من أجله رغم الإفراج عنها بنظام السماح المؤقت بقصد التصنيع وإعادة التصدير ، وطلبت عقابهم بالمواد 1 ، 3، 2/5 ، 13 ، 98 ، 3، 1/121 ، 122 ، 124 ، 124 ، مكرراً من القانون رقم 63 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1980 ، ومحكمة جرح الشئون المالية والتجارية ... قضت بتاريخ ... - حضورياً - بحبس كل من المتهمين سنتين وكفالة ألف جنيه وتغريمهم مبلغ ألف جنيه وإلزامهم متضامنين بأداء مبلغ ... مثلى الضرائب الجمركية وضريبة المبيعات شاملة بدل مصادرة المضبوطات والمصادرة والمصاريف .

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم ومحكمة ومحاكمة ... الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت بتاريخ ... - غيابياً - بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف . عارضوا وقضت ذات المحكمة بقبول المعارضة شكلاً وبإلغاء الحكم المعارض فيه وتعديل الحكم المستأنف والاكْتفاء بحبس كل منهم سنة مع الشغل وإلزامهم متضامنين بأن يؤديوا لمصلحة الجمارك مبلغ ... والرسوم والضرائب الجمركية المستحقة وتعويض يعادل مثلى الضريبة الجمركية المستحقة.

طعن المحكوم عليهم في هذا الحكم بطريق النقض ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة ، قضت بتاريخ ... بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً - تقدم الطاعنون بطلب إلى السيد المستشار النائب العام بتاريخ ... بغية عرض الأوراق على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض للعدول عن الحكم المعروض لمخالفته للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض بشأن القانون الأصلح .

وبتاريخ ... عرض السيد المستشار النائب العام هذا الطلب على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض مشفوعاً بمذكرة موقع عليها من محام عام منتهياً فيها إلى مخالفة الحكم المعروض للمبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض بشأن قواعد تطبيق القانون الأصلح بحسبان أن القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك الرقيم 66 لسنة 1963 هو القانون الأصلح للطاعنين والواجب التطبيق عملاً بالمادة الخامسة من قانون العقوبات مما يستوجب إلغاء الحكم المعروض عملاً بالمادة (36 مكرراً البنود أرقام 2 ، 3 ، 4) من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

لما كان ذلك ، وكان - قضاء هذه المحكمة - قد جرى على أن المراد بالتهريب الجمركي هو إدخال البضاعة في إقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة وأنه ينقسم من جهة محله - وهو الحق المعتدى عليه - إلى نوعين : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من أوائها ونوع يرد على منع بعض السلع التي لا يجوز استيرادها أو تصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذي يفرضه الشارع في هذا الشأن. وكانت المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 تنص على أنه " تعفى بصفة مؤقتة من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم ، المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة بقصد تصنيعها وكذا مستلزمات إنتاج السلع المصدرة والأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها ... ويجوز التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي استوردت من أجلها بعد استيفاء القواعد الاستيرادية وسداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً من قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عن كل شهر تأخير ، وعلى المستورد بإشراف مصلحة الجمارك تقديم جرد سنوي مستوف إليها تبين فيه المواد التي تم التصرف فيها في غير أغراضها ويتم تسوية المبالغ المستحقة عليها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ... وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة يستوجب التصرف في تلك المواد والأصناف في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - دون الرجوع إلى مصلحة الجمارك - وسداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضعف الضريبة الإضافية المنصوص عليها في هذه المادة ... " . ودلالة هذا النص ومقتضاه أن المشرع بمقتضى القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 قد أسقط وصف التجريم عن فعل التصرف في المواد والأصناف المستوردة بنظام السماح المؤقت في غير الأغراض التي استوردت من أجلها ، واستعاض عن ذلك بإلزام المستورد بسداد الضرائب والرسوم المستحقة على البضائع المستوردة مضافاً إليها ضريبة إضافية ؛ وغاير في هذا الشأن بين حالة إخطار مصلحة الجمارك بالمواد التي تم التصرف فيها في غير أغراضها وحالة التصرف في تلك المواد دون إخطارها ، وفرض في الحالة الأولى - فضلاً عن الضرائب والرسوم المستحقة - ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً فيما ضاعف تلك الضريبة في الحالة الثانية . لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من قانون العقوبات قد نصت على أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بالقانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم كأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها وكانت المادة 98 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 سالفة البيان قد حلت من تأييم الفعل المسند إلى المعروض ضدهم ، ذلك أنه وإن كان معاقباً عليه بالمواد 98، 121، 122 من القانون رقم 66 لسنة 1963 إلا أنه قد أضحى بموجب نص المادة 98 من ذات القانون - بعد استبدالها بالقانون رقم 157 لسنة 2002 - فعلاً غير مؤتم . وآية ذلك إسقاط الشارع عند استبداله لنص المادة (98) المار بياها بمقتضى القانون رقم (157) لسنة 2002 الفقرة الرابعة من هذه المادة ونصها " ويعتبر التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أستوردت من أجلها تهريباً يعاقب عليه بالعقوبات المقررة في هذا القانون " - ومن ثم فإن نص المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك بعد استبدالها بالقانون رقم (157) لسنة 2002 يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم وقد صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات - وذلك بتقديم السيد المستشار النائب للطلب المائل عملاً بالحق المخول له قانوناً بمقتضى الفقرة رابعاً من البند رقم (2) من المادة (36 مكرراً) من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007. ولازم ذلك . اعتبار النص المستبدل بالقانون الأخير قانوناً أصلح للطاعنين والواجب التطبيق على واقعة الدعوى، وإذا كان الحكم المعروف قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بمخالفته ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في شأن ونطاق تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، ومن ثم تقضى الهيئة بإلغاء الحكم المعروف ، وتعرض لطعن المحكوم عليهم وتفصل فيه من جديد عملاً بالفقرة الرابعة من البند رقم (2) من المادة رقم (36 مكرراً) من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

وحيث إن مما ينهه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ دأبهم بجرمة تهريب بضائع مستوردة والتصرف فيها في غير الأغراض التي استوردت من أجلها رغم الإفراج عنها بنظام السماح المؤقت بقصد التصنيع وإعادة التصدير قد شابه الخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه لم يُعمل نص المادة 98 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 والتي خلت من تأييم الفعل المسند إليهم بما يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إنه قد صدر القانون رقم 157 لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك والمعمول به اعتباراً من 21 من يونيو سنة 2002 ونصت المادة الأولى منه على استبدال نصوص المواد 98 ، 102 ، 103 من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1963 النصوص الآتية :
مادة (98) " تعفى بصفة مؤقتة من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم ، المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة بقصد تصنيعها وكذا مستلزمات إنتاج السلع المصدرة والأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملة صنعها ... ويجوز التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي استوردت من أجلها بعد استيفاء القواعد الاستيرادية وسداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضريبة إضافية بواقع (2٪) شهرياً من قيمة الضرائب والرسوم المستحقة عن كل شهر تأخير ... وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذه المادة يستوجب التصرف في تلك المواد والأصناف في غير الأغراض التي استوردت من أجلها . دون الرجوع إلى مصلحة الجمارك . سداد الضرائب والرسوم المستحقة في تاريخ دخول هذه المواد والأصناف إلى البلاد مضافاً إليها ضعف الضريبة الإضافية المنصوص عليها في هذه المادة ... " لما كان ذلك ، وكان البين من نص المادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 المستبدلة بالقانون رقم 157 لسنة 2002 . المار بياتها . أنها قد خلت من تأييم فعل التصرف في المواد والأصناف المستوردة بنظام السماح المؤقت في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - على ما انتهت إليه الهيئة العامة كما سلف بيانه - ومن ثم فإن الفعل المسند للطاعنين وإن كان معاقباً عليه بالمادة (98) من القانون رقم 66 لسنة 1963 قبل استبدالها بموجب

القانون رقم 157 لسنة 2002 قد أضحى بموجب القانون الأخير فعلاً غير مؤتم ويتحقق به معنى القانون الأصلح في حقهم وقد صدر بعد وقوع الفعل المسند إليهم وقبل الفصل فيه بحكم بات - لتقديم السيد المستشار النائب العام للطلب المائل - ولازم ذلك ومقتضاه - وجوب اعتبار نص المادة (98) المستبدلة بالقانون رقم (157) لسنة 2002 سالفه البيان - هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون. هذا فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان المواد الأولية والسلع الوسيطة المستوردة وما إذا كان قد تم تصنيعها من عدمه وما إذا كانت هذه الأصناف المستوردة لأجل إصلاحها أو تكملتها صنعها قد تم التصرف فيها في غير الأغراض التي استوردت من أجلها - وصولاً لتوافر موجبات أعمال نص المادة المشار إليها في حق الطاعنين - فإنه يكون قاصراً قصوراً له الصدارة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

الطعن 37456 لسنة 77 ق

جلسة 21 / 4 / 2009 مكتب فيني 54 ق 4 ص 30

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي ، عادل عبد الحميد عبد الله ، محمود إبراهيم عبد العال البنا ، السيد صلاح عطية عبد الصمد ، محمود عبد الباري حمودة ، محمد حسام الدين الغرياني ، أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد عبد النبي وحسين حسن سيد أحمد الشافعي نواب رئيس محكمة النقض .

(1) تبديد . جريمة " أركانها " .

مجرد الامتناع عن الرد . لا يتحقق به جريمة خيانة الأمانة . متى كان سببه وجوب تصفية الحساب بين الطرفين . علة ذلك ؟

تصفية الحساب بمديونية المتهم بمبلغ محدد وامتناعه عن رده . اختلاس .

(2) إثبات " خبرة " . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " .

تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم . موضوعي .
عدم التزام المحكمة بنذب خبير آخر في الدعوى مادام استنادها إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير لا يجافي المنطق والقانون .

(3) إثبات " بوجه عام " " خبرة " . دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره " . حكم " تسببه .

تسبب غير معيب " .

مثال لتعويل حكم على تقرير خبير في الإدانة . سائغ .

الجدل الموضوعي في تقدير الدليل . غير جائز أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض .

التزام محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من مبادئ قانونية .

أثره؟

1- مجرد الامتناع عن الرد - إن صح - فإنه لا يترتب عليه تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة ، متى كان سبب

الامتناع راجعاً إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين ، لأن محل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب

تصفيته توصلاً لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة ، أما إذا كان الحساب بينهما قد صفى بما يفيد مديونية المتهم

بمبلغ محدد ، فامتناعه عن رده يعتبر اختلاس .

2- من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة

الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها- دون أن تلتزم بنذب خبير آخر في

الدعوى - مادام استنادها في الرأي إلى ما انتهى إليه هو استناد سليم لا يجافي المنطق والقانون .

3- لما كان الثابت من المفردات أن محكمة الموضوع نذبت مكتب خبراء وزارة العدل لتصفية الحساب بين الطرفين المتهم والمدعى بالحق المدني وقد حضر المحامي الموكل عن المتهم - أمام الخبير - وأبدى دفاعه كاملاً - ومنه طلب انتقال الخبير إلى البورصة، وهيئة سوق المال ، وشركة ... ، وشركة التأمين المختص - لتحقيق ما جاء بدفاعه عن عمليات البيع والشراء التي قام به لحساب المدعى بالحق المدني ، وقد قام الخبير بالانتقال إلى هذه الجهات وأثبت ما جرى من نقاش بين ممثليها ودفاع المتهم وأورد عمليات المضاربة التي قام بها في البورصة لحساب المدعى بالحق المدني وأثبت ما قدم له من مستندات ثم انتهى في تقريره إلى أن ذمة المتهم مازالت مشغولة بمبلغ ... ، ولم يقدم المتهم دليل سداها للمدعى بالحق المدني رغم مطالبته له بسداها، وقد استند الخبير في تقريره إلى أدلة صحيحة لها معينها الثابت بالأوراق وقد اعتمد الحكم المطعون فيه في قضائه بالإدانة على تقرير الخبير وما حصله الحكم من قرائن استقهاها من أوراق الدعوى - وهي أدلة صحيحة لا ينازع المتهم في صحتها وهي كافية لحمل قضاء الحكم ، فإن ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه واعتنفته النيابة العامة في المذكرة المرفقة كسند للطلب المعروض منها، لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل مما لا يجوز إعادة طرحه - أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض - ومن ثم فإن منعى المتهم والنيابة العامة يكون غير سديد ، ويكون قضاء محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - بعدم قبول الطعن المائل - قد التزم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من مبادئ قانونية بما يوجب إقرار هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الطلب المعروض.

الوقائع

أقام المدعى بالحقوق المدنية دعواه بطريق الادعاء المباشر أمام محكمة جنح ... ضد المطعون ضده وآخرين بوصف أنهم : استولوا على مبلغ ... جنيه والمسلم إليهم على سبيل الأمانة واختلسوه لأنفسهم إضراراً به ، وطلب معاقبتهم بالمادة 341 من قانون العقوبات وإلزامهم بأن يؤدوا له مبلغ 2001 على سبيل التعويض المؤقت . والمحكمة المذكورة قضت حضورياً (للمطعون ضده) وغيايباً للآخرين عملاً بمادة الاتهام بحبس كل متهم سنة مع الشغل وكفالة ألف جنيه لإيقاف التنفيذ وألزمهم بأن يؤدوا للمدعى بالحق المدني مبلغ 2001 جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت .

استأنف ، ومحكمة ... الابتدائية " بهيئة استئنافية " قضت غيايباً بسقوط الحق في الاستئناف . عارض وقضى في معارضته بقبول المعارضة الاستئنافية شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

فطعن الأستاذ / ... عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ . ومحكمة الجنايات بمحكمة استئناف ... " منعقدة في هيئة غرفة مشورة " قضت بعدم قبول الطعن . وبتاريخ ... قدم السيد المستشار النائب العام طلباً مشفوعاً بمذكرة موقعاً عليها من محام عام لعرض القرار المذكور على الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض.

حيث إن محكمة الجنايات بمحكمة استئناف ... - منعقدة في غرفة مشورة - قضت بجلسة ... في الطعن رقم ... والمرفوع من ... ضد النيابة العامة بعدم قبول الطعن 0 بتاريخ ... طلب السيد المستشار النائب العام من السيد المستشار رئيس محكمة النقض إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض وأرقت النيابة بالطلب مذكرة بأسبابه موقع عليها - من محام عام - ومن ثم فإن الطلب استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فيكون مقبول شكلاً.

وحيث إن مبنى طلب النيابة العامة هو أن الحكم موضوع الطلب إذ قضى بعدم قبول الطعن بالنقض قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك بأنه برر قضاءه بسلامة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض طلب المتهم تصفية الحساب بينه وبين المدعى بالحق المدني - رغم أن دفاع المتهم قدم مستندات وبراهين تدل على براءة ذمته - وما انتهى إليه الحكم - يخالف مبدأ استقرت عليه محكمة النقض - هو أنه متى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعاً إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين ، فعلى المحكمة أن تقوم هي بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالإدانة أو البراءة ، إذ أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لهذا السبب لا تتحقق به جريمة الاختلاس . وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن قد تمسك أمام قضاء الموضوع بوجود حساب معلق بينه وبين المدعى بالحق المدني وطلب من المحكمة تصفية هذا الحساب إلا أنها أطرحته رغم وجوب تصديها له - حتى يستقيم قضاؤها - أن تقوم هي بفحص الحساب وتصفيته ، كي تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالإدانة أو البراءة أما وقد تخلت عن تحقيق ذلك - وسايرها في ذلك الحكم محل الطلب العروض . فإنه يكون قد خالف مبدأ من المبادئ المستقرة لمحكمة النقض - والمشار إليه آنفاً - الأمر الذي أسلسه إلى الخطأ في تطبيق القانون مما يوجب إلغاء الحكم المعروض عملاً بالمادة 36 مكرر بنود 2 ، 3 ، 4 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانونين رقمي 74 ، 153 لسنة 2007 .

وحيث إن ما أثارته النيابة العامة في أسباب طلبها المائل مردود عليه بأن - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مجرد الامتناع عن الرد . إن صح . فإنه لا يترتب عليه تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة ، متى كان سبب الامتناع راجعاً إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين ، لأن محل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصللاً لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة ، أما إذا كان الحساب بينهما قد صفى بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ محدد، فامتناعه عن رده يعتبر اختلاس ، كما أن من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها- دون أن تلتزم بنذب خبير آخر في الدعوى - مادام استنادها في الرأي إلى ما انتهى إليه هو استناد سليم لا يجافي المنطق والقانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات أن محكمة الموضوع ندبت مكتب خبراء وزارة العدل لتصفية الحساب بين الطرفين المتهم والمدعى بالحق المدني وقد حضر المحامي الموكل عن المتهم - أمام الخبير - وأبدى دفاعه كاملاً - ومنه طلب انتقال الخبير إلى البورصة، وهيئة سوق المال ، وشركة ... ، وشركة التأمين المختص - لتحقيق ما جاء بدفاعه عن عمليات البيع والشراء التي قام به لحساب المدعى بالحق المدني ، وقد قام الخبير بالانتقال إلى هذه الجهات وأثبت ما جرى من نقاش بين ممثليها ودفاع المتهم وأورد عمليات المضاربة التي قام بها في البورصة لحساب المدعى بالحق المدني وأثبت ما قدم له من مستندات ثم انتهى في تقريره إلى أن ذمة المتهم مازالت مشغولة بمبلغ ... جنينه، ولم يقدم المتهم دليل سدادها للمدعي

أحمد الجمل رئيس المحكمة

بالحق المدني رغم مطالبته له بسدادها، وقد استند الخبير في تقريره إلى أدلة صحيحة لها معينها الثابت بالأوراق وقد اعتمد الحكم المطعون فيه في قضائه بالإدانة على تقرير الخبير وما حصله الحكم من قرائن استقاها من أوراق الدعوى - وهي أدلة صحيحة لا ينازع المتهم في صحتها وهي كافية لحمل قضاء الحكم فإن ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه واعتنقته النيابة العامة في المذكرة المرفقة كسند للطلب المعروض منها ، لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل مما لا يجوز إعادة طرحه - أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض - ومن ثم فإن معنى المتهم والنيابة العامة يكون غير سديد ، ويكون قضاء محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - بعدم قبول الطعن المائل - قد التزم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من مبادئ قانونية بما يوجب إقرار هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الطلب المعروض .

الطعن 4224 لسنة 70 ق

جلسة 19 / 5 / 2009 مكتب فيني 54 ق 5 ص 35

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي ، عادل عبد الحميد عبد الله ، محمود إبراهيم عبد العال البنا ، السيد صلاح عطية عبد الصمد ، محمود عبد الباري حمودة ، محمد حسام الدين الغرياني ، أحمد علي عبد الرحمن ، رضوان عبد العليم مرسى ، حامد عبد الله محمد عبد النبي وحسين حسن سيد أحمد الشافعي نواب رئیس محكمة النقض .

(1) تهرب ضريبي . دعوى جنائية " انقضاؤها بمضي المدة" . تقادم .

جريمة التهرب من أداء الضرائب على الدخل صيرورتها جنحة بموجب القانون رقم 91 لسنة 2005 . انقضاؤها بمضي ثلاث سنين من يوم وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها . المادتين 15 ، 17 إجراءات .

تغيير طبيعة الجريمة التي دين بها الطاعن من الجناية إلى الجنحة ووجوب تطبيق التقادم الثلاثي المقرر في مواد الجنح يكون بأثر مباشر يبدأ من تاريخ العمل بالقانون 91 لسنة 2005 . أساس ذلك ؟

(2) حكم " إصداره" . محكمة النقض " نظرها موضوع الدعوى" . قانون " تطبيقه" " تفسيره" .

فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس ذلك وأثره ؟

1- لما كان القانون رقم 46 لسنة 1978 الذي كان يسرى على واقعة الدعوى الماثلة والقانون رقم 157 لسنة 1981 الذي دين الطاعن بموجبه وكلاهما كان يعتبر جريمة التهرب من أداء الضرائب على الدخل من الجنائيات ، ثم صدر القانون رقم 91 لسنة 2005 فنزل بتلك الجريمة إلى مصاف الجنح ، ومن ثم فإن القانون الأخير يعتبر أصلح للطاعن من القانونين السابقين المشار إليهما . وبالبناء على ذلك أصبحت الدعوى الجنائية عن الجرائم المنسوبة إلى الطاعن . وقد أوضحت من الجنح . تنقضي بمضي ثلاث سنين من يوم وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها عملاً بالمادتين 15 ، 17 من قانون الإجراءات الجنائية وليس بمضي عشر سنين المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في الجنائيات 0 لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من قانون العقوبات بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها" . وهو تطبيق لمبدأ عدم رجعية القانون الذي نص عليه الدستور بالمادة 187 منه . أردفت في فقرتها الثانية بقولها : " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " وفي فقرتها الثالثة بقولها : " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " ، فإن ما أردفت به المادة في نص فقرتها الثانية والثالثة يعتبر استثناء على مبدأ عدم رجعية القانون في صدد القواعد الموضوعية للتحريم والعقاب أما القواعد الإجرائية التي تنظم الدعوى الجنائية وحق المجتمع في

الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن يجرى عليها حكم المادة الأولى من قانون المرافعات فتسرى القوانين الإجرائية بأثر فوري على كل ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به . ولما كانت القواعد المنظمة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة هي من قواعد التقادم التي اختلفت في طبيعتها فاعتبرتها بعض الأحكام من الأحكام الموضوعية ومن ثم يطبق عليها مبدأ رجعية القانون الأصلاح للمتهم عملاً بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات المار ذكره بينما اعتبرتها أحكام أخرى من الأحكام الإجرائية التي تسرى بأثر مباشر ، فكان المشرع المصري على غرار طائفة من القانون المقارن قد افتتح القانون المدني بباب تمهيدي ضمنه مسائل عامة وتناول في الفصل الأول منهج القانون وتطبيقه ، فعدد مصادره وذكر فيه القواعد الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان وهي قواعد تسرى على التنازع بين القوانين عامة فيما لم يرد في شأنه نص خاص في قانون آخر، ونص بالمادة السابعة منه على 1- تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل 2- على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة ونص بالمادة الثامنة على أنه 1- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك 2- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي . وما نصت عليه المادتان السابعة والثامنة من القانون المدني واجب الأعمال على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم إذ هو لا يتعارض . لا نصاً ولا روحاً . مع ما تضمنه كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من أحكام . وبالبناء على ذلك . فإن تغيير طبيعة الجريمة التي دين بها الطاعن من الجناية إلى الجنحة ووجوب تطبيق التقادم الثلاثي المقرر في مواد الجرح إنما يكون بأثر مباشر يبدأ من تاريخ العمل بالقانون رقم 91 لسنة 2005 .

2- لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة 2/ أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة 3/ هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن . وجوباً . وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن

الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن . وهو مرفوع للمرة الأولى . إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه : 1- بصفته خاضعاً للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لم يخطر مصلحة الضرائب عند بدء مزاولته لنشاطه "سمسرة السيارات وتجارة الكاوتش والسيارات" وذلك خلال الميعاد المحدد على النحو المقرر قانوناً . 2- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1970 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 3- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1971 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 4- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1972 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 5- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1973 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 6- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1974 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 7- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1975 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 8- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1976 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 9- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات وتجارة الكاوتش وتجارة السيارات والمقطورات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1977 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 10- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات وتجارة الكاوتش وتجارة السيارات والمقطورات والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1978 وذلك بإخفاء هذا النشاط عن علم مصلحة الضرائب على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق . 11- بصفته سالفه الذكر تهرب من أداء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة قانوناً والمستحقة على أرباحه من نشاط سمسرة السيارات وتجارة الكاوتش وتجارة السيارات والمقطورات والخاضع لتلك الضريبة عن عام

وشاملاً عن أرباحه في نشاطه سالف البيان والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1981 وذلك في خلال الميعاد المحدد على النحو المقرر قانوناً. 27- بصفته سالف الذكر لم يقدم لمأمورية الضرائب المختصة إقراراً صحيحاً وشاملاً عن أرباحه في نشاطه سالف البيان والخاضع لتلك الضريبة عن عام 1982 وذلك في خلال الميعاد المحدد على النحو المقرر قانوناً .

وأحالته إلى محكمة جنابات ... لمعاقبته طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة .
والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عملاً بالمواد 13 ، 14 ، 23 ، 24 ، 31 ، 37 ، 1/178 بند 1 ، 181 ، 2/187 من القانون رقم 157 لسنة 1981 والمواد 17 ، 55 ، 1/56 من قانون العقوبات أولاً :
بمعاقة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وإلزامه بأن يؤدي لمصلحة الضرائب تعويضاً مبلغ وقدره ... جنيه عما أسند إليه عن التهم العاشرة والحادية عشرة والثالثة عشرة والثالثة والعشرون والرابعة والعشرون وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم . ثانياً: براءة المتهم من باقي التهم المسندة إليه .
فطعن الأستاذ ... نيابة عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .
وبجلسة ... قررت محكمة النقض الدائرة الجنائية إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه .

الهيئة

من حيث إنه بجلسة الرابع عشر من مايو سنة 2008 قررت الدائرة الجنائية ... بهذه المحكمة إحالة الطعن المائل إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بطلب العدول عن الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية بالمحكمة والتي تقضى باحتساب مدة التقادم في قضايا التهرب الضريبي من تاريخ صدور القانون الذي غير وصف التهمة من جنابة إلى جنحة مع تأييد الحكم الصادر في الطعن رقم 1407 لسنة 54 ق بجلسة الرابع والعشرين من أبريل سنة 1988 والذي ينص على أن يبدأ سريان التقادم من آخر إجراء صحيح في الدعوى والأحكام الصادرة من الدائرة . المحيلة . في ذات الشأن والمؤيدة للحكم الأخير .

ومن حيث إن مثار الخلاف بين الأحكام المطلوب العدول عنها وبين تلك المطلوب تأييدها أن القانون رقم 46 لسنة 1978 الذي كان يسرى على واقعة الدعوى المائلة والقانون رقم 157 لسنة 1981 الذي دين الطاعن بموجبه وكلاهما كان يعتبر جريمة التهرب من أداء الضرائب على الدخل من الجنابات ، ثم صدر القانون رقم 91 لسنة 2005 فنزل بتلك الجريمة إلى مصاف الجنح ، ومن ثم فإن القانون الأخير يعتبر . أصلح للطاعن من القانونين السابقين المشار إليهما وبالبناء على ذلك أصبحت الدعوى الجنائية عن الجرائم المنسوبة إلى الطاعن . وقد أوضحت من الجنح . تنقضي بمضي ثلاث سنين من يوم وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها عملاً بالمادتين 15 ، 17 من قانون الإجراءات الجنائية وليس بمضي عشر سنين المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في الجنابات . لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من قانون العقوبات بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها" . وهو تطبيق لمبدأ عدم رجعية القانون الذي نص عليه الدستور بالمادة 187 منه . أردفت في فقرتها الثانية بقولها : " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " وفي فقرتها الثالثة بقولها : " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي

حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية " ، فإن ما أردفت به المادة في نص فقرتها الثانية والثالثة يعتبر استثناء على مبدأ عدم رجعية القانون في صدد القواعد الموضوعية للتجريم والعقاب أما القواعد الإجرائية التي تنظم الدعوى الجنائية وحق المجتمع في الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن يجرى عليها حكم المادة الأولى من قانون المرافعات فتسرى القوانين الإجرائية بأثر فوري على كل ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به . ولما كانت القواعد المنظمة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة هي من قواعد التقادم التي اختلفت في طبيعتها فاعتبرتها بعض الأحكام من الأحكام الموضوعية ومن ثم يطبق عليها مبدأ رجعية القانون الأصلاح للمتهم عملاً بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات المار ذكره بينما اعتبرتها أحكام أخرى من الأحكام الإجرائية التي تسرى بأثر مباشر ، فكان المشرع المصري . على غرار طائفة من القانون المقارن . قد افتتح القانون المدني بباب تمهيدي ضمنه مسائل عامة وتناول في الفصل الأول منه : القانون وتطبيقه فعدد مصادره وذكر فيه القواعد الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان وهى قواعد تسرى على التنازع بين القوانين عامة فيما لم يرد في شأنه نص خاص في قانون آخر، ونص بالمادة السابعة منه على 1- تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل 2- على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة ونص بالمادة الثامنة على : 1- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك 2- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي . وما نصت عليه المادتان السابعة والثامنة من القانون المدني واجب الأعمال على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم إذ هو لا يتعارض . لا نصاً ولا روحاً . مع ما تضمنه كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من أحكام . وبالبناء على ذلك . فإن تغيير طبيعة الجريمة التي دين بها الطاعن من الجناية إلى الجنحة ووجوب تطبيق التقادم الثلاثي المقرر في مواد الجرح إنما يكون بأثر مباشر يبدأ من تاريخ العمل بالقانون رقم 91 لسنة 2005 وهو ما التزمته الأحكام المطلوب العدول عنها ، ومن ثم يتعين إقرارها ورفض طلب العدول . أما الأحكام التي خالفت هذا النظر فقد أضحى العدول عنها واجباً ومن ثم فإن الهيئة . وبالأغلبية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية . تقرر العدول عنها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/2 أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة/3 هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أيّاً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وجوباً وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام .

لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن . وهو مرفوع للمرة الأولى . إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الطعن 49390 لسنة 75 ق

جلسة 12 / 11 / 2006 مكتب فني 51 ق 1 ص 4

برئاسة السيد القاضي / مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي وعادل عبد الحميد عبد الله والسيد صلاح عطية عبد الصمد وحسن سيد أحمد حمزة ومحمد حسام الدين الغرياني وأحمد علي عبد الرحمن ومحمد مجدي إسماعيل الجندي ورضوان عبد العليم مرسي موسى وحامد عبد الله محمد عبد النبي وإبراهيم علي أحمد عبد المطلب نواب رئیس المحكمة

(1) إعدام . قتل عمد . إجراءات "إجراءات المحاكمة" . محكمة الإعادة. حكم "إصداره".

وجوب استطلاع محكمة الإعادة رأي المفتي قبل إصدار الحكم بالإعدام . لا يغني عن ذلك سبق أخذ رايه في المحاكمة الأولى . علة ذلك ؟

(2) حكم "إصداره" . محكمة النقض "نظرها الطعن والفصل فيه" . قانون "تطبيقه" "تفسيره".

فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس وأثر ذلك ؟

1 - لما كانت المادة 2/381 من قانون الإجراءات الجنائية جرى نصها على أن "ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رايه إلى المحكمة خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى" واستقر قضاء محكمة النقض على وجوب استطلاع رأي مفتي الجمهورية قبل الحكم بالإعدام باعتباره شرطا لازما لصحة الحكم أوجبه القانون لا يغني عنه سبق اتخاذه في المحاكمة الأولى لكون نقض الحكم يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها قبل إصدار الحكم المنقوض، فإذا رأت محكمة الإعادة أن تقضي بالإعدام وجب عليها إرسال أوراق القضية إلى مفتي الجمهورية لاستطلاع رايه حتى تطمئن إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هيئة حكم جديدة لم يسبق لها نظر الدعوى واتجه الرأي عندها إلى الحكم بإعدام المتهم ولم تستطلع من قبل رايه حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية فضلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم إلى أن المحكمة الجديدة قد استطلعت رأي مفتي الجمهورية قبل الحكم - حسبما استلزم القانون وليكون الرأي العام على بينة من ذلك وهي مقاصد تراها هذه الهيئة لازمه جدية بالاحترام. لما كان ذلك، وكانت الأحكام المطلوب العدول عنها والتي تستلزم استطلاع رأي مفتي الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام على المتهم في كل محاكمة ترى المحكمة الحكم بالإعدام على المتهم حتى ولو كانت المحاكمة للمرة الثانية هي أحكام تتفق مع صحيح حكم القانون، أما الأحكام التي ذهبت إلى أن هذا الإجراء لا يكون لازما إذا لم تأت المحاكمة عند الإعادة بجديد، فلا تتفق مع صريح النص وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فضلا على أن هناك جديد في المحاكمة الثانية هو أن تشكيل المحكمة أصبح مغايرا، والمحكمة بتشكيلها الجديد في حاجة إلى أن

تطمئن بدورها إلى موافقة حكمها للشرع - إذا رأت الحكم بإعدام المتهم - هذا بالإضافة إلى أن المرافعة التي تجرى في الدعوى هي مرافعة جديدة تسمعتها المحكمة الجديدة لأول مرة، ثم كيف يتم تحديد الجديد الذي يستوجب أخذ رأي مفتي الجمهورية والقدم الذي لا يستلزم ذلك - ومن ثم فلا ترى هذه الهيئة العدول عن المبادئ التي قررتها أحكام محكمة النقض من ضرورة استطلاع رأي فضيلة مفتي الجمهورية في المحاكمة الثانية إذا رأت المحكمة الحكم بإعدام المتهم.

2 - لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن "تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل". والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/ 2 أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة/ 3 هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة "وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل" التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الثانية - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجناية رقم ... لسنة 2002 مركز ... (المقيدة بالجدول برقم ... لسنة 2002 كلي ...) بوصف أنه في يوم 2 من مارس سنة 2002 بدائرة مركز ... - محافظة البحيرة: أولاً: - قتل ... عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتلها وأعد لذلك أداة صلبة راضة "عصا" واستدرجها إلى مكان الحادث بعيداً عن أعين الرقباء وما إن ظفر بها إنحال عليها ضرباً بالأداة سألغة البيان في أنحاء متفرقة من جسدها قاصداً من ذلك قتلها فأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياتها.

ثانياً: - أحرز أداة "عصا" مما تستخدم في الاعتداء على الأشخاص دون أن يوجد لإحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية.

وأحالته إلى محكمة جنايات دمنهور لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وادعى ورثة المجني عليها مدنياً قبل المتهم بمبلغ ألفين وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة الخامس من مايو سنة 2003 وبإجماع الآراء إرسال الأوراق إلى فضيلة مفتي جمهورية مصر العربية لإبداء الرأي فيها وحددت جلسة الخامس من يونيو سنة 2003 للنطق بالحكم وبالجلسة المحددة قضت حضورياً عملاً بالمواد 230 ، 231 من قانون العقوبات ، 1/1 ، 1/25 مكرراً ، 30 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 165 لسنة 1981 والبند رقم "11" من الجدول رقم "1" الملحق وبإجماع الآراء بمعاينة المتهم بالإعدام ومصادرة العصا المضبوطة وفي الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدي للمدعين بالحقوق المدنية مبلغ ألفين وواحد جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض كما عرضت النيابة العامة القضية بمذكرة مشفوعة برأيها ... إلخ. وهذه المحكمة قضت بجلسة 17 من مارس سنة 2004 أولاً: بقبول عرض النيابة العامة للقضية. ثانياً: بقبول طعن المحكوم عليه شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة ... لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى.

ومحكمة الإعادة - بهيئة مغايرة - قضت حضورياً في 22 من مايو سنة 2005 عملاً بالمواد 230 ، 231 من قانون العقوبات ، 1/1 ، 1/25 مكرراً ، 1/30 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل والبند 11 من الجدول رقم "1" الملحق مع أعمال المادة 32 من ذات القانون وبإجماع الآراء بمعاينة المتهم بالإعدام شنقاً ومصادرة العصا المضبوطة دون إرسال الأوراق إلى فضيلة مفتي جمهورية مصر العربية لإبداء الرأي فيها. فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض "للمرة الثانية" كما عرضت النيابة العامة القضية بمذكرة مشفوعة برأيها ... إلخ.

وحيث إنه بجلسة الثالث عشر من نوفمبر سنة 2005 قررت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - الأحد (ب) - إحالة الطعن رقم 49390 لسنة 75 ق إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة لتقضي فيه بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل بعد أن رأت الدائرة تأييد الحكمين الصادرين في الطعن رقمي 23121 لسنة 67 ق ، 26321 لسنة 69 ق بجلسة الرابع من ديسمبر سنة 2001 من دائرة الثلاثاء (أ) الجنائية. والعدول عن الأحكام التي توجب استطلاع محكمة الجنايات في المحاكمة الثانية رأي مفتي الجمهورية إذا رأت الحكم بالإعدام باعتباره إجراءً أوجبه القانون ذاته وأنه لا يغير من ذلك سبق استطلاع رأيه في المحاكمة الأولى قبل إصدار الحكم بالإعدام الذي قضى بنقضه.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً. ومن حيث إن مبنى الأحكام المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره من وجوب استطلاع محكمة الجنايات في المحاكمة الثانية رأي مفتي الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام باعتباره إجراءً أوجبه القانون ذاته وأنه لا يغير من ذلك سبق استطلاع رأيه في المحاكمة الأولى قبل إصدار الحكم بالإعدام الذي قضى بنقضه، وهو إجراء الغرض منه اطمئنان المحكمة قبل الحكم أن حكمها يوافق الشريعة الإسلامية واقتناع المتهم بأن ما ارتكبه من جرم يوجب القصاص وما لهذا من وقع لدى الرأي العام الذي ألف هذا الإجراء. ومبنى الأحكام التي رأت عدم

استطلاع رأي مفتي الجمهورية عند إعادة المحاكمة هو أن نقض الحكم لا يترتب عليه إهدار الأقوال والشهادات التي أبدت أمام المحكمة الأولى ومن ثم يظل رأي مفتي الجمهورية ورقة من أوراق الدعوى مطروحة على المحكمة عند الفصل فيها ما لم تتغير عناصر الدعوى أو جزئية منها أو ركن من أركانها أو ظرف من ظروفها المعتمدة قانونا والتي من شأنها محو التجريم أو نقل الجريمة إلى نوع أخف.

وحيث إن المادة 2/381 من قانون الإجراءات الجنائية جرى نصها على أن : "ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى" واستقر قضاء محكمة النقض على وجوب استطلاع رأي مفتي الجمهورية قبل الحكم بالإعدام باعتباره شرطا لازما لصحة الحكم أوجبه القانون لا يغني عنه سبق اتخاذه في المحاكمة الأولى لكون نقض الحكم يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها قبل إصدار الحكم المنقوض. فإذا رأت محكمة الإعادة أن تقضي بالإعدام وجب عليها إرسال أوراق القضية إلى مفتي الجمهورية لاستطلاع رأيه حتى تطمئن إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هيئة حكم جديدة لم يسبق لها نظر الدعوى واتجه الرأي عندها إلى الحكم بإعدام المتهم ولم تستطلع من قبل رأيه حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية فضلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم إلى أن المحكمة الجديدة قد استطلعت رأي مفتي الجمهورية قبل الحكم - حسبما استلزم القانون وليكون الرأي العام على بينة من ذلك وهو مقاصد تراها هذه الهيئة لازمة جديدة بالاحترام لما كان ذلك، وكانت الأحكام المطلوب العدول عنها والتي تستلزم استطلاع رأي مفتي الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام على المتهم في كل محاكمة ترى المحكمة الحكم بالإعدام على المتهم حتى ولو كانت المحاكمة للمرة الثانية هي أحكام تتفق مع صحيح حكم القانون، أمام الأحكام التي ذهبت إلى أن هذا الإجراء لا يكون لازما إذا لم تأت المحاكمة عند الإعادة بجديد، فلا تتفق مع صريح النص وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فضلا عن أن هناك جديد في المحاكمة الثانية هو أن تشكيل المحكمة أصبح مغايرا، والمحكمة بتشكيلها الجديد في حاجة إلى أن تطمئن بدورها إلى موافقة حكمها للشرع - إذا رأت الحكم بإعدام المتهم - هذا بالإضافة إلى أن المرافعة التي تجرى في الدعوى هي مرافعة جديدة تسمعها المحكمة الجديدة لأول مرة، ثم كيف يتم تحديد الجديد الذي يستوجب أخذ رأي مفتي الجمهورية والقديم الذي لا يستلزم ذلك - ومن ثم فلا ترى هذه الهيئة العدول عن المبادئ التي قررتها أحكام محكمة النقض من ضرورة استطلاع رأي فضيلة مفتي الجمهورية في المحاكمة الثانية إذا رأت المحكمة الحكم بإعدام المتهم.

وحيث إن نص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل جرى على أنه "تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها وتصدر

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة (2) أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة (3) هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين، ولم تلزم هذه المادة أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة "وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل" والتي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها، دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الثانية - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون.

الطعن 72594 لسنة 75 ق

جلسة 12 / 11 / 2006 مكتب فني 51 ق 2 ص 11

برئاسة السيد القاضي/ مقبل شاکر رئیس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي وعادل عبد الحميد عبد الله والسيد صلاح عطية عبد الصمد وحسن سيد أحمد حمزة ومحمد حسام الدين الغرياني وأحمد علي عبد الرحمن ومحمد مجدي إسماعيل الجندي وحامد عبد الله محمد عبد النبي وإبراهيم علي أحمد عبد المطلب ومحمد طلعت محمد العيسوي الرفاعي نواب رئيس المحكمة.

(1) مسؤولية جنائية . أسباب الإباحة وموانع العقاب "الغيوبة" "السكر الاختياري" . قتل عمد . قصد جنائي . قانون " تفسيره" .

الغيوبة المانعة من المسؤولية الجنائية . ماهيتها ؟ المادة 62 عقوبات .

توافر مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم ذات القصد العام .

عدم ثبوت القصد الخاص بافتراضات قانونية . وجوب توافره قبل تناول المخدر أو المسكر اختياراً .

(2) حكم "إصداره" . محكمة النقض "نظرها الطعن والفصل فيه" . قانون "تطبيقه" "تفسيره" .

فصل الهيئة بتشكيلها في موضوع الطعن بعد فصلها في مسألة العدول . غير لازم . أساس وأثر ذلك ؟

1 - من المقرر أن الغيوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة 62 من قانون العقوبات هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجاني قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بما مفهومه أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وإن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها فالقانون يجري عليه - في هذه الحالة - حكم المدرك التام الإدراك مما يبني عليه توافر القصد الجنائي لديه، إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب في هذه الجرائم - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - في تفسير المادة 62 من قانون العقوبات التحقق من قيام القصد الجنائي الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، فلا تصح معاقبة الجاني عن القتل العمل إلا أن يكون قد انتوى القتل من قبل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على ارتكاب جريمته. وحيث إن قضاء النقض في هذا الصدد أقيم على أسباب صحيحة ويحقق العدالة والصالح العام ويتفق وصحيح القانون وتقره الهيئة وترفض العدول عن هذه المبادئ وتعديل بالأغلبية المقررة في هذا القانون عن الأحكام الأخرى التي خالفت هذا النظر.

2 - لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن "تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ

قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل". والمستفاد مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة (2) أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة (3) هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة "وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل" التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الثانية - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهم: اشتركوا في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جرائم القتل المقترن بجناية السرقة بالإكراه وإحراز الجواهر المخدرة بقصد التعاطي وإحراز الأسلحة البيضاء بدون ترخيص بأن اتفقوا واتحدت إرادتهم على ارتكابها فوقعت منهم تنفيذاً لذلك الجرائم الآتية:-

أولاً: قتلوا " ... " عمداً بأن طعنه المتهم الأول بسلاح أبيض "مطواه" في صدره فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته بينما تواجد المتهمان الثاني والثالث بمسرح الجريمة لشد أزره وقد اقترنت هذه الجناية بجناية أخرى هي أنهم في ذات الزمان والمكان سألني البيان سرقوا المبلغ النقدي والأشياء المملوكة ل... بطريق الإكراه الواقع عليه بالطريق العام وباستخدام الأسلحة البيضاء بأن استوقفوه حال سيره وأشهبوا في وجهه الأسلحة البيضاء " مديتين وشفرة موس " مهددين إياه بها وبثوا الرعب في نفسه وشلوا بذلك مقاومته فتمكنوا بتلك الوسيلة من الإكراه من إتمام السرقة. ثانياً:- أحرزوا بقصد التعاطي جوهراً مخدراً "الفلويونترازيام" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. ثالثاً:- أحرزوا أسلحة بيضاء "مديتين وشفرة موس" دون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية. وطلبت معاقبتهم بالمواد 48 ، 1/234 ، 315 من قانون العقوبات والمواد 1/1 ، 2 ، 1/37 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989 والبند رقم 131 من القسم الثاني من الجدول رقم (1) الملحق بالقانون الأول والمضاف بقرار وزير الصحة رقم 21 لسنة 1999 والمواد 1/1 ، 25 مكرراً/1 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 26 لسنة 1978 والبندين رقمي 10 ، 11 من الجدول رقم (1) الملحق بالقانون الأول والمعدل بقرار وزير الداخلية رقم 97 لسنة 1992 - والمادتين 95 ، 112-2 من القانون رقم 12 لسنة 1996 وأحالتهم إلى محكمة أحداث القاهرة لمعاقبتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة ، والمحكمة المذكورة قضت حضورياً بالسجن لمدة عشر سنوات لكل منهم والمصادرة.

استأنفوا ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن المحكوم عليهم في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ.

ومحكمة النقض قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتحكم فيها من جديد هيئة استئنافية أخرى.

ومحكمة الإعادة "بهيئة مغايرة" قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن المحكوم عليهما الثاني والثالث في هذا الحكم بطريق النقض (للمرة الثانية) ... إلخ.

وبجلسة 21 من مايو سنة 2006 قررت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - الأحد أ - إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً.

حيث إن المادة 62 من قانون العقوبات تنص على أنه "لا عقاب على من يكون فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل. إما لجنون أو عاهة في العقل. وإما لغيوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها" وقد اختلف في أمر تفسير هذه المادة بالنسبة للجرائم ذات القصور الخاصة فهناك عدة اتجاهات منها من يرى بمسؤولية فاقداً للشعور أو الاختيار بسبب تعاطيه لعقاقير مخدرة باختياره عن الجرائم ذات القصور الخاصة استناداً إلى افتراض ثبوت هذا القصد الخاص.

ومنها من يرى عدم مسؤولية فاقداً للشعور أو الاختيار بسبب تعاطيه لعقاقير مخدرة باختياره عن الجرائم ذات القصور الخاصة إلا أن يكون قد انتوى ارتكاب الجريمة ثم أخذ المسكر مشجعاً له على ارتكابها، وهو ما جرى عليه قضاء محكمة النقض. وإذ رأت الدائرة التي نظرت الطعن العدول عن هذا المبدأ القانوني الذي قرره الأحكام السابقة، فقد قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 21 من مايو سنة 2006 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

وحيث إن أحكام محكمة النقض قد استقرت على أن الغيبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة 62 من قانون العقوبات هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجاني قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بما مفهومه أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسؤولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها فالقانون يجري عليه - في هذه الحالة - حكم المدرك التام الإدراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه. إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية. بل يجب في هذه الجرائم - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - في تفسير المادة 62 من قانون العقوبات التحقق من قيام القصد الجنائي الخاص من الأدلة

المستمدة من حقيقة الواقع، فلا تصح معاقبة الجاني عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل من قبل أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على ارتكاب جريمته.

وحيث إن قضاء محكمة النقض في هذا الصدد قد أقيم على أسباب صحيحة ويحقق العدالة والصلاح العام ويتفق وصحيح القانون وتقره الهيئة وترفض العدول عن هذه المبادئ وتعديل بالأغلبية المقررة في هذا القانون عن الأحكام الأخرى التي خالفت هذا النظر. لما كان ذلك، وكانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل. وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل، والمستفادة مما ورد في هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة (2) أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة (3) هو أنه كلما رأت إحداهما العدول عن مبدأ قرره أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة "وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل التي وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذي يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن - وهو مرفوع للمرة الثانية - إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون.

الطعن 9098 لسنة 64 ق

جلسة 1999/7/10 مكتب فني 47 ص 5

برئاسة السيد المستشار / د. عادل محمد فريد قورة نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين / حسن عبد الرحيم عبد اللاه عميرة وفتحي عبد القادر خليفة ومحمد صلاح الدين البرجي وطلعت عبد الحميد خليل الإكياي ومحمود إبراهيم عبد العال البنا والسيد صلاح عطية عبد الصمد ومجدى حسين منتصر ومحمود عبد الباري حمودة وعبد اللطيف على عمر أبو النيل ومحمد حسام الدين الغرياني نواب رئيس المحكمة.

(1) قانون " تفسيره " القانون الأصح " سريلانه من حيث الزمان " .

قاعدة شرعية الجريمة والعقاب . مقتضاها ؟

صدور قانون اصح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً بما يوجب من اتباعه دون غيره . استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق . علة ذلك ؟

(2) جريمة " أركانها " . شيك بدون رصيد . قانون " تطبيقه " سريلانه من حيث الزمان " .

استحداث المشرع بقانون التجارة الجديد قواعد شكلية وموضوعية تنظم الشيك كورقة تجارية . لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة . اعتداده بما متى استوفت شرائطها وفقاً للقواعد السارية وقت إصدارها . أساس ذلك : الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار . اعتبار الورقة شيكاً طبقاً للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد . إعطاؤه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب . فعلاً مجرمًا . نصوص المواد 473 ، 474 ، 475 من قانون التجارة الجديد التي تحدد شكل الشيك وبياناته . لا تعد قانون اصح للمتهم . أساس ذلك ؟

(3) شيك بدون رصيد . قانون " تطبيقه " القانون الأصح " سريلانه من حيث الزمان " . عقوبة " تطبيقها " . غرامة . دعوى جنائية " انقضاؤها بالصلح " .

القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه . مؤدى ذلك : وجوب تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات حتى زوال القوة الملزمة عنها ، إلا فيما نصت عليه المادة 534 من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة وانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح . أساس ذلك ؟

(4) حكم " بيانات حكم الإدانة " " تسببه . تسبب غير معيب " . نقض " أسباب الطعن " . ما يقبل

منها " .

حكم الإدانة . بياناته ؟ المادة 310 إجراءات جنائية .

خلو الحكم المطعون فيه من بيان الواقعة التي دان الطاعن بها واطلاق القول بثبوت التهمة في حقه دون إيراد

الدليل على ذلك . قصور .

1 - من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه . وهذا هو ما قنته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وما أوردته المادة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه (ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره) إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدمياً مع العلة التي دعت إلى تقريره ، لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرتة فيه .

2 - لما كان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد في شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثتها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقاً للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه (تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001) ومن ثم فإنه متى اعتبرت الورقة شيكاً طبقاً للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد . وذلك طبقاً لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار . فإن إعطائه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلاً مجرماً، ولا مجال بالتالي لاعتبار ما نصت عليه المواد 473 و 474 و 475 من قانون التجارة الجديد في شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم، إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المار ذكرها.

3 - لما كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن : " يلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات، التي تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب اعتباراً من أول أكتوبر سنة 2000 " ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن : " يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك - بما في ذلك المادة 534 من قانون التجارة والتي نصت على ذات الجريمة - اعتباراً من أول أكتوبر سنة 2000 " ، ومفاد ذلك أن إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات لا يكون إلا في تاريخ نفاذ نص المادة 534 المار ذكرها، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد، فلا يفصل بين نفاذ إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة 534 من قانون التجارة فترة زمنية. إذ أن المشرع لو ألغى المادة 337 من قانون العقوبات في أول أكتوبر سنة 1999 - تاريخ نفاذ باقي نصوص قانون التجارة - لأصبح إعطاء شيك لا يقابله رصيد فعلاً مباحاً منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة في أول أكتوبر سنة 2000 مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعي إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة هو ذات تاريخ المادة 337 من قانون العقوبات، ومن ثم لم يكن في قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح

للمتهم في شأن العقاب وآية ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن : " يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في 13 من نوفمبر سنة 1883 ... ويلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون " ، أما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالي لتاريخ نشره، ثم رئي - بناء على اقتراح الحكومة - تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة 1999 عدا النصوص المتعلقة بالشيك فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة 2000 وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل بهذه النصوص الأخيرة كي يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد. لما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره، فإن المادة 337 من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التي تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة 534 من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجاني خلافاً لما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزاً قانونياً أصح للمتهم. ومن ثم تعد في هذا الصدد قانوناً أصح للمتهم تطبق من تاريخ صدورهما طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

4 - لما كانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً . وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة التي دان الطاعن بها وأطلق القول بثبوت التهمة في حق الطاعن دون أن يورد الدليل على ذلك فإنه يكون قاصر البيان .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه أصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع علمه بذلك وطلبت عقابه بالمادتين 336، 337 من قانون العقوبات. ومحكمة جنح ... قضت غيابياً عملاً بمادتي الاتهام بحبس المتهم شهراً وكفالة عشرة جنيهاً لوقف التنفيذ. عارض وقضى في معارضته باعتبارها كأن لم تكن استأنف ومحاكمة كفر الشيخ الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. عارض وقضى في معارضته بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه.

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... وبجلستي ... ، ... نظرت المحكمة الطعن معقودة في هيئة "غرفة مشورة" وقررت التأجيل لجلسة الأول من يوليو سنة 1999 وإذ رأت أنه جدير بالنظر فقد أحالته للمرافعة في الجلسة العلنية بذات التاريخ وفيها أحالته إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة للفصل فيه.

الهيئة

من حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بجرمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وقضي غيابياً بجبسه شهراً ثم قضي باعتبار معارضته في هذا الحكم كأن لم تكن، فاستأنف وقضي غيابياً بقبول استئنافه شكلاً ورفضه موضوعاً، وإذ عارض قضي بقبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً، فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره حكم سابق من أن الحماية الجنائية انحسرت عن الشيكات التي لا يتوافر لها الشكل المنصوص عليه في المواد 473، 474، 475 من قانون التجارة الجديد الصادر في 17 من مايو سنة 1999 بالقانون رقم 17 لسنة 1999 منذ صدوره وذلك بحسبانه أصلح للمتهم. فقد أحالت الطعن المائل للهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه عملاً بالمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إنه على إثر صدور قانون التجارة المشار إليه صدرت أحكام عدة عن بعض الدوائر الجنائية بهذه المحكمة كان لكل منها منحى في مدى اعتبار نصوص هذا القانون أصلح للمتهم في شأن العقوبة عن تلك المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات مما أدى إلى تضاربها على نحو يوجب على الهيئة العامة حسمه. وهو ما يتسع له سبب إحالة الطعن إليها. فقد ذهب الحكم الصادر في الطعن رقم 7360 لسنة 63 القضائية إلى أن المادة 475 من قانون التجارة الجديد نزعت صفة الشيك عن الصك المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه. وبذلك يكون القانون الجديد قد أخرج فعل إعطاء مثل هذا الصك - بدون رصيد - من دائرة التجريم ومن ثم فهو أصلح للمتهم من القانون الذي كان يجرم هذا الفعل، وأن ما تضمنه نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون المشار إليه من اعتداد بهذا الصك، ومثله من الصكوك التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها بالمادة 473 من قانون التجارة الجديد لا يصح أن يعطل تطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي إذ أنها تركز على دعامة دستورية لا يملك المشرع العادي مخالفتها. بينما ذهب حكم آخر صدر في الطعن رقم 3305 لسنة 64 القضائية إلى أن قاعدة القانون الأصلح هذه هي من وضع المشرع العادي وله أن يرسم حدود تطبيقها أو أن يعطله لمصلحة يقدرها، وأن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد، وقد جعل لسريان المادة 337 من قانون العقوبات مدى من الزمان ممتداً حتى أول أكتوبر سنة 2000، فقد عطل بذلك تطبيق قاعدة القانون الأصلح على جرمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بحيث تنطبق المادة 337 المشار إليها سواء في التجريم أو العقوبة في حين بنيت أحكام أخرى على أن القانون الجديد وإن أبقى على التجريم إلا أنه في شأن العقوبة عن الجريمة المشار إليها أنشأ للمتهم مركزاً قانونياً أصلح عما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات، حين أجاز الحكم على مرتكبها بعقوبة الغرامة وحدها بعد أن كان معاقباً عليها بالحبس وجوباً، كما رتب على الصلح بين الجاني عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية مما يتعين معه تطبيق أحكامه في هذا الصدد إعمالاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

وحيث إنه من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه. وهذا هو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة

من قانون العقوبات بنصها على أن "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها" وما أورده المادة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره" إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدمياً مع العلة التي دعت إلى تقريره، لأن المرجح في فض النزاع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرتة فيه. لما كان ذلك، وكان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد في شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة مجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقاً للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه "تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001" ومن ثم فإنه متى اعتبرت الورقة شيكاً طبقاً للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد - وذلك طبقاً لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار - فإن إعطائه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلاً مجرمًا، ولا مجال بالتالي لاعتبار ما نصت عليه المواد 473، 474، 475 من قانون التجارة الجديد في شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم، إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المار ذكرها. لما كان ما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهي - بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية - إلى العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن رقم 7360 لسنة 63 القضائية.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن "يلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات التي تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب اعتباراً من أول أكتوبر سنة 2000" كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن "يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك - بما في ذلك المادة 534 من قانون التجارة والتي نصت على ذات الجريمة - اعتباراً من أول أكتوبر سنة 2000". ومفاد ذلك أن إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات لا يكون إلا في تاريخ نفاذ نص المادة 534 المار ذكرها، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد، فلا يفصل بين نفاذ إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة 534 من قانون التجارة فترة زمنية. إذ أن المشرع لو ألغى نص المادة 337 من قانون العقوبات في أول أكتوبر سنة 1999 - تاريخ نفاذ باقي نصوص قانون التجارة - لأصبح إعطاء شيك لا يقابله رصيد فعلاً مباحاً منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة في أول أكتوبر سنة 2000 مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعي إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة هو ذات تاريخ إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات، ومن ثم لم يكن في قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم في شأن العقاب وآية ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص في المادة الأولى من مواد الإصدار على أن "يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في 13 من نوفمبر سنة 1883 ... ويلغى

نص المادة 337 من قانون العقوبات وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون" إما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالي لتاريخ نشره، ثم رئي - بناء على اقتراح الحكومة - تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة 1999 عدا النصوص المتعلقة بالشيخ فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة 2000 وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل بهذه النصوص الأخيرة كي يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره، فإن المادة 337 من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التي تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة 534 من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجاني خلافاً لما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزاً قانونياً أصلح للمتهم. ومن ثم تعد في هذا الصدد قانوناً أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهي أيضاً - بالأغلبية سالفه الذكر - إلى العدول عن الحكم الصادر في الطعن رقم 3305 لسنة 64 القضائية فيما أورده في شأن وجوب توقيع عقوبة الحبس على خلاف هذا النظر.

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الطعن المحال إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

ومن حيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذا دانه بجرمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قد شابه القصور في التسيب، ذلك بأنه خلا من بيان أسباب قضائه بالإدانة.

وحيث إنه لما كانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً. وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة التي دان الطاعن بها وأطلق القول بثبوت التهمة في حق الطاعن دون أن يورد الدليل على ذلك فإنه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن. وحتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته في ظل المادة 534 من قانون التجارة باعتبارها أصلح للمتهم في شأن توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة وانقضاء الدعوى بالصلح.

الطعن 21609 لسنة 62 ق

جلسة 10 / 12 / 1995 مكتب فني 46 ق 1 ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين /
عوض محمد إبراهيم جادو ونجاح سليمان نصار ومحمد نبيل رياض ومحمد حسين لبيب ومحمد أحمد
محمد حسن وناجي اسحق نقديموس ومحمد محمد يحيى رشدان ومقبل شاکر كامل شاکر ومحمد صلاح
الدين البرجي نواب رئيس المحكمة وعبد الرؤوف عبد الظاهر.

(1) مواد مخدرة . جريمة "أركانها" . قانون "تفسيره" . اتفاقات دولية .

الجلب في مفهوم القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل استهدافه : مواجهة عمليات التجارة الدولية
في المواد المخدرة والقضاء على تهريبها . علة ذلك؟

(2) مواد مخدرة . جلب . اتفاقات دولية . قانون "تطبيقه" "تفسيره".

تضمن التشريعات المصرية في شأن مكافحة المواد المخدرة وتنظيم استعمالها حظر جلب المواد المخدرة على
توالٍ في تشديد العقوبة .

حظر الجلب المقصود به . بسط رقابة المشرع على عمليات التجارة الدولية في الجواهر المخدرة .

(3) مواد مخدرة . جلب . جريمة "أركانها" .

عدم تحقق جريمة جلب المخدر . إلا إذا كان المخدر المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله
الشخصي ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس داخل جمهورية مصر العربية . أساس ذلك ؟

(4) مواد مخدرة . جلب . حكم "تسبيبه" . تسبيب غير معيب " . نقض "أسباب الطعن" . ما لا يقبل

منها " .

تعديل الحكم المطعون فيه لوصف التهمة من جلب مادة مخدرة إلى إحرازها بغير قصد الإبتجار أو التعاطي أو
الاستعمال الشخصي لثبوت قيام المطعون ضده بنقلها من دولة أجنبية إلى دولة أجنبية أخرى مروراً بمطار القاهرة " .
ترانزيت " . يتفق وصحيح القانون . علة ذلك ؟

1 - إن الجانب الذي عناه الشارع في المواد 1، 2، 3، 1/33، 42 من القرار بقانون رقم 182 لسنة

1960 المعدل استهدف مواجهة عمليات التجارة الدولية في المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاء بالتزام دولي
عام قنته الاتفاقات الدولية المختلفة ومنها اتفاقية الأفيون الدولية والبروتوكول الملحق بها والتي تم التوقيع عليها بجنيف
في 19 من فبراير سنة 1925 وبدئ في تنفيذها في سبتمبر من العام ذاته وانضمت إليها مصر في 16 من مارس
سنة 1926 وتعتبر هذه الاتفاقية الأصل التاريخي الذي استمد منه الشارع أحكام الإبتجار في المخدرات واستعمالها .

2 - إنه على اثر توقيع مصر لاتفاقية الأفيون الدولية ووضع التنفيذ صدر القانون رقم 21 لسنة

1928 في 14/4/1928 وحظر في المادة الثالثة منه على أي شخص أن يجلب إلى القطر المصري أو يصدر منه

أي جوهر مخدر إلا بترخيص خاص من مصلحة الصحة العمومية ، وحدد في المادة الرابعة منه الأشخاص الذين يمكن أن يحصلون على رخص الجلب ، ثم صدر بعد هذا القانون المرسوم بقانون رقم 351 لسنة 1952 في 1952/12/25 ثم القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقوانين أرقام 40 لسنة 1966 ، 61 لسنة 1977 ، 122 لسنة 1989 وتضمنت كلها النص على ذات الحظر في شأن الجلب على توال في تشديد العقوبة حالاً بعد حال وبيّن من نصوص مواد هذه القوانين في صريح عباراتها وواضح دلالتها أن الشارع أراد من حظر الجلب أن ييسر رقابته على عمليات التجارة الدولية في الجواهر المخدرة ، بحظر جلبها إلى مصر وتصديرها منها ، وفرض قيوداً إدارية لتنظيم التعامل فيها وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بهذا الاستثناء .

3 - إن جلب المخدر معناه إذن استيراده ، وهو معنى لا يتحقق إلا إذا كان الشيء المحلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصي ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس في داخل جمهورية مصر العربية ، يدل على ذلك منحى التشريع نفسه وسياسته في التدرج بالعقوبة على قدر جسامة الفعل ووضع كلمة الجلب في مقابل كلمة التصدير في النص ذاته ، وما نصت عليه الاتفاقات الدولية على - السياق المتقدم . وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وتقرير اللجنة المشتركة المشار إليها آنفاً.

4 - لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة بياناً تتحقق به كافة العناصر القانونية لجريمة إحراز مخدر الهيروين بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي التي دان المطعون ضده بها والظروف التي وقعت فيها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما يترتب عليها، خلص إلى تعديل وصف التهمة من جلب مادة مخدرة إلى إحرازها بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي في قوله، وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم وكان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى وما تم فيها من تحقيقات أن المتهم أحرز المواد المخدرة المضبوطة داخل أحشائه حاملاً إياها من بانجو متجهماً بها إلى أكرا بغية طرحها وتداولها في أسواق بلادها وقد تم ضبطه بمنطقة الترانزيت بمطار القاهرة الدولي وهو يتأهب للسفر إلى أكرا ولم يدر بخاطره أن يدخل الأراضي المصرية بأي حال وآية ذلك أنه لم يحصل على تأشيرة دخول أو تصريح إقامة ولم تبدر منه أية محاولة لتسريب تلك السموم داخل البلاد كما لم يكن بمقدوره أن يفعل ذلك على نحو كان يؤكد ذلك كله ما أكدته التحريات ذاتها وما أسفرت عنه التحقيقات على نحو جازم لا يتطرق إليه الشك ومن ثم ينتفى طرح المخدر وتداوله بين الناس في داخل الأراضي المصرية وهو القصد الخاص لجريمة جلب المواد المخدرة. لما كان ذلك، وكان للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للتهمة المسندة للمتهم طبقاً لنص المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية، وكان القدر المتبقي في حقه أنه أحرز المخدر المضبوط إحرازاً مجرداً من أي قصد من القصد الثلاثة، وانتهى الحكم بعد ذلك إلى إدانة المطعون ضده بجريمة إحراز جوهر الهيروين المخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، لما كان ما تقدم، وكان ما قرره الحكم . على السياق المتقدم . لا يتحقق إلا إذا كان الشيء المحلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصي ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس في داخل جمهورية مصر العربية فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

اتهمت النيابة العامة المحكوم عليه بأنه جلب جوهرًا مخدرًا (هيروين) إلى داخل جمهورية مصر العربية في غير الأحوال المصرح بها قانونًا وبدون تصريح كتابي من الجهة الإدارية المختصة .
وأحالته إلى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمته طبقًا للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة. والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عملاً بالمواد 1، 2، 38، 42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989 والبند رقم (2) من القسم الأول من الجدول رقم (1) الملحق بالقانون الأخير مع إعمال المادة 17 من قانون العقوبات بمعاينة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط باعتبار أنه أحرز بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي جوهرًا مخدرًا (هيروين) في غير الأحوال المصرح بها قانونًا.
فطعنت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض وبجلسة 8 من مارس سنة 1995 قررت دائرة الأربعاء "ب" إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه ... الخ.

الهيئة

من حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بأنه جلب جوهرًا مخدرًا (هيروين) إلى داخل جمهورية مصر العربية في غير الأحوال المصرح بها قانونًا ، وقضى الحكم المطعون فيه بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ، بعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة على إحراز المخدر المضبوط بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي ، وأعلمت في حقه المادة 17 من قانون العقوبات ، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على عدم توافر القصد الخاص لجريمة الجلب في حق المطعون ضده ، وهو قد طرح المخدر وتداوله بين الناس داخل أراضي جمهورية مصر العربية ، لأنه كان في طريقه من دولة أجنبية - حاملاً المخدر المضبوط - إلى دولة أجنبية أخرى مروراً بمطار القاهرة الدولي ، فطعنت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض ، وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره الحكمان الصادران في الطعنين رقمي 17096 لسنة 62 القضائية ، 10909 لسنة 63 القضائية من أن الجلب يتحقق بنقل المخدر وإدخاله إلى المجال الخاضع لاختصاص جمهورية مصر العربية الإقليمي على خلاف الأحكام المنظمة لجلبه المنصوص عليها في القانون ، ولو كان في طريقه إلى دولة أخرى لطرحه وتداوله بين الناس فيها ، فقررت بجلسة الثامن من مارس سنة 1995 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه عملاً بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

ومن حيث إن الجلب الذي عناه الشارع في المواد 1 ، 2 ، 3 ، 1/33 ، 42 من القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل استهدف مراجعة عمليات التجارة الدولية في المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاء بالتزام دولي عام قننته الاتفاقات الدولية المختلفة ومنها اتفاقية الأفيون الدولية والبروتوكول الملحق بها والتي تم التوقيع عليها بجنيف في 19 من فبراير سنة 1925 وبدئ في تنفيذها في سبتمبر من العام ذاته وانضمت إليها مصر في 16 من مارس 1926 ، وتعتبر هذه الاتفاقية الأصل التاريخي الذي استمد منه الشارع أحكام الإتجار في المخدرات واستعمالها ، وقد أوضحت الاتفاقية أن من بين أغراضها إجراء مراقبة على التجارة الدولية وذلك بدعوة الدول

المنظمة إليها إلى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات ، ونص في المادة 12 منها في باب "مراقبة التجارة الدولية" على أن - "يجب على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تشترط الحصول على رخصة جلب خاصة عن كل طلب لأي مادة من المواد التي تنطبق عليها نصوص هذه الاتفاقية ويذكر في هذه الرخصة المقدار المطلوب جلبه واسم وعنوان الجالب وكذلك اسم وعنوان المصدر ويذكر في رخصة الجلب المدة التي يجب أن يتم فيها الجلب ويمكن أن يباح الجلب على جملة دفعات" ومن هذه الاتفاقات أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة في فيينا بتاريخ 1988/12/19 وصدر بالموافقة عليها القرار الجمهوري رقم 568 لسنة 1990 وتصدق عليها من رئيس الجمهورية بتاريخ 1991/2/13 ، ونصت المادة الثانية منها تحت عنوان "نطاق الاتفاقية" على أن : "1- تهدف هذه الاتفاقية إلى النهوض بالتعاون فيما بين الأطراف حتى تتمكن من التصدي بمزيد من الفعالية لمختلف مظاهر مشكلة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ، الذي له بعد دولي ، وعلى الأطراف أن تتخذ ، عند الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية ، التدابير الضرورية ، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية ، وفقاً للأحكام الأساسية لنظمها التشريعية الداخلية. 2- على الأطراف أن تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية بشكل يتمشى مع مبدأي المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية للدول ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. 3- لا يجوز لأي طرف أن يقوم في إقليم طرف آخر ، بممارسة وأداء المهام الذي يقتصر الاختصاص بها على سلطات ذلك الطرف الآخر بموجب قانونه الداخلي. وعلى أثر توقيع الاتفاقية الأولى ووضعها موضع التنفيذ صدر القانون رقم 21 لسنة 1928 في 1928/4/14 وحظر في المادة الثالثة منه على أي شخص أن يجلب على القطر المصري أو يصدر منه أي جوهر مخدر إلا بترخيص خاص من مصلحة الصحة العمومية ، وحدد في المادة الرابعة منه الأشخاص الذين يمكن أن يحصلوا على رخص الجلب ، ثم صدر بعد هذا القانون المرسوم بقانون رقم 351 لسنة 1952 في 1952/12/25 ثم القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقوانين أرقام 40 لسنة 1966 ، 61 لسنة 1977 ، 122 لسنة 1989 وتضمنت كلها النص ذاته الحظر في شأن الجلب على توال في تشديد العقوبة حالاً بعد حال ، وبين من نصوص مواد هذه القوانين في صريح عباراتها وواضح دلالتها أن الشارع أراد من حظر الجلب أن يبسط رقابته على عمليات التجارة الدولية في الجواهر المخدرة ، بحظر جلبها على مصر وتصديرها منها ، وفرض قيوداً إدارية لتنظيم التعامل فيها وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بهذا الاستثناء ، وقد أفصحت عن هذا المعنى المذكورة الإيضاحية للقانون رقم 122 لسنة 1989 بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها ، وكذا تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكاتب لجان الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف والدفاع والأمن القومي والتعبئة القومية والشؤون الصحية والبيئة والشباب عن مشروع القانون ذاته ، فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية ما نصه " تفاقمت مشكلة المخدرات في السنوات الأخيرة ، على المستويين المحلي والدولي ، تفاقماً خطيراً، حيث اقتحمت مياديها ترويحاً وإتجاراً وتهريباً قواعد عديدة كان من أبرزها العصابات الدولية القائمة على شبكات محكمة التنظيم ، مزودة بإمكانيات مادية هائلة ، مكنتها من إغراق البلاد بأنواع من هذه المخدرات ، باشر انتشارها آثاره المدمرة على المستويات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية لقطاعات هامة من أفراد الشعب ، بحيث أصبحت مواجهة هذه

الموجة التخريبية ضرورة يملئها واجب المحافظة على قيم وطاقات شعب يتطلع إلى البناء والتطور ، وواجب حفظ قدرات وحيوية شبابه ، وهو دعامة هذا البناء ، من أخطر أشكال الدمار الإنساني. إذ كانت هذه المجابهة تتسع لتشمل جهوداً في ميادين شتى منها الثقافي والديني والتعليمي والاقتصادي والصحي والأمني ، فإنه يبقى التشريع ميداناً من أهم ميادين هذه المجابهة ، حيث يقوم تأثيم الأفعال الممثلة بهذا النشاط والعقاب عليها بدوره كقوة الردع الأساسية على درء هذا الخطر" كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة ما نصه "لقد واجهت مصر في السنوات الأخيرة ظاهرة انتشار تعاطي وإدمان المخدرات وخاصة الكوكايين والهيريون والأقراص والحقن المخدرة وقد استهدفت هذه الموجة الدخيلة على مجتمعنا النفاذ إلى قطاع الشباب والأحداث ، أعلى ثروات مصر ومستقبلها ، في المدارس والجامعات والأندية الرياضية ، وذلك بعد أن كانت هذه الظاهرة قاصرة في وقت ما على بعض الحرفيين وفتة محدودة من الشعب ، وفي الوقت الذي تكثف فيه الدولة جهودها لدفع عجلة الإنتاج لتحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتغلب على المصاعب التي تواجه الاقتصاد المصري فقد بات محتماً محاصرة هذه الظاهرة من جميع جوانبها والضرب بيد من حديد على من تسول له نفسه الترويج لتجارة الموت". لما كان ما تقدم ، فإن جلب المخدر معناه إذن استيراده ، وهو معنى لا يتحقق إلا إذا كان الشيء المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصي ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس في داخل جمهورية مصر العربية ، يدل على ذلك منحى التشريع نفسه وسياسته في التدرج بالعقوبة على قدر جسامة الفعل ، ووضع كلمة الجلب في مقابل كلمة التصدير في النص ذاته، وما نصت عليه الاتفاقات على - السياق المتقدم - وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وتقرير اللجنة المشتركة المشار إليهما آنفاً.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، فإن الهيئة العامة تنتهي ، بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، إلى العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره الحكمان اللذان صدرا على خلاف هذا النظر من أن لفظ الجلب يتسع ليشمل الطرح للتداول سواء داخل البلاد أو خارجها.

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الطعن المحال إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

ومن حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان المطعون ضده بجرمة إحراز مخدر الهيروين بغير قصد الإبتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي واستبعد جرمة الجلب المسندة إليه قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه اعتبر عدم إمكان طرح المخدر المضبوط وتداوله بين الناس داخل أراضي جمهورية مصر العربية واتجاه نية المطعون ضده إلى طرحه وتداوله بين الناس داخل أراضي دولة أخرى لا يوفر في حقه جرمة الجلب ، في حين يكفي لتحقيق تلك الجرمة مجرد إدخاله المخدر على البلاد على خلاف الأحكام المنظمة لجلبه في القانون ولو كان في سبيله لنقله إلى إقليم دولة أخرى ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة بياناً تتحقق به كافة العناصر القانونية لجرمة إحراز مخدر الهيروين بغير قصد الإبتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي التي دان المطعون ضده بها والظروف التي وقعت فيها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها ، خلص إلى تعديل وصف التهمة من

جلب مادة مخدرة إلى إحرارها بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي في قوله "وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم ، وكان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى وما تم فيها من تحقيقات أن المتهم أحرز المواد المخدرة المضبوطة داخل أحشائه حاملاً إياها من بانكوك متجهاً بها إلى أكرا بغية طرحها وتداولها في أسواق بلادها وقد تم ضبطه بمنطقة الترانزيت بمطار القاهرة الدولي وهو يتأهب للسفر إلى أكرا ولم يدر بخاطره أن يدخل الأراضي المصرية بأي حال وآية ذلك أنه لم يحصل على تأشيرة دخول أو تصريح إقامة ولم تبدر منه أية محاولة لتسريب تلك السموم داخل البلاد كما لم يكن بمقدوره أن يفعل ذلك على أي نحو كان ، يؤكد كله ما أكدته التحريات ذاتها وما أسفرت عنه التحقيقات على نحو جازم لا يتطرق إليه الشك ، ومن ثم ينتفي قصد طرح المخدر وتداوله بين الناس في داخل الأراضي المصرية وهو القصد الخاص لجريمة جلب المواد المخدرة. لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للتهمة المسندة للمتهم طبقاً لنص المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية، وكان القدر المتيقن في حقه أنه أحرز المخدر المضبوط إحراراً مجرداً من أي قصد من القصد الثلاثة" وانتهى الحكم بعد ذلك على إدانة المطعون ضده بجريمة إحرار جواهر الهيروين المخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي. لما كان ما تقدم ، وكان ما قرره الحكم - على السياق المتقدم - يتفق وصحيح القانون، لما هو مقرر من أن جلب المخدر معناه استيراده ، وهو معنى لا يتحقق إلا إذا كان الشيء المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصي ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس في داخل جمهورية مصر العربية ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

الطعن 11573 لسنة 60 ق

جلسة 11 / 6 / 1997 مكتب فني 46 ق 2 ص 15

برئاسة المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عوض محمد إبراهيم جادو ونجاح سليمان نصار ومحمد حسين لبيب ومحمد أحمد محمد حسن وناجي إسحق نقديموس ومحمد محمد يحيى رشدان وعادل محمد فريد قوره ومحمد محمد على زايد ومقبل شاكر محمد كامل شاكر وحسين محمد الصعيدي نواب رئيس المحكمة.

(1) طرق عامة. قانون "تفسيره" .

الأمالك الواقعة على جانبي الطرق العامة . لا تعد جزءاً منها ولا تلحق بها في مقام التجريم . أساس ذلك ؟

(2) طرق عامة . قانون "تفسيره" " تطبيقه " . عقوبة "تطبيقها" .

الأعمال المعاقب عليها طبقاً للمادة الثالثة عشر من القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل بالقانون 146

لسنة 1984 . مقصورة على الاعتداء على الطرق العامة ذاتها المنصوص عليها حصراً في هذه المادة .

القياس في التجريم والعقاب . غير جائز .

إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية . غير مؤتم .

(3) طرق عامة . قانون "تفسيره" " تطبيقه " . لوائح . عقوبة "تطبيقها" .

نص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون 84 لسنة 1968 المعدل بالقانون 146 لسنة 1984

ترديد لنص المادة العاشرة منه . غير المعاقب عليه .

بمجرد ترديد نص تشريعي في اللائحة التنفيذية . لا يغير من كونه نصاً تشريعياً لائحياً . اثر ذلك ؟

انصراف حكم المادة 380 عقوبات إلى لوائح الضبط دون اللوائح التنفيذية .

(4) إجراءات " إجراءات المحاكمة " . حكم "وصف الحكم" . نقض "ما يجوز الطعن فيه من

الأحكام" .

انتهاء محكمة النقض إلى عدم تأييم الفعل . اثره : قبول الطعن بالنقض وإن أقيمت الدعوى الجنائية بوصف

الجنة المعاقب عليها بالحبس وتخلف الطاعن عن الحضور بشخصه أمام محكمة ثاني درجة .

1 - لما كانت المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة

المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 1984 . الذي حدثت الواقعة في ظلّه تنص على أن تعتبر ملكية الأرض الواقعة

على جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلى الطرق السريعة وخمسة وعشرين متراً بالنسبة إلى الطرق

الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة إلى الطرق الإقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بمحددات المساحة طبقاً لخرائط

نزع الملكية المعتمدة لكل طريق ، محملة بخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية (أ) لا يجوز استغلال هذه

الأراضي في أي غرض غير الزراعة ويشترط عدم إقامة منشآت عليها . ولا يسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المدن إلا في الأجزاء المارة بأرض زراعية. (ب) وللجهة المشرفة على الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأثرية اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمق الذي يصدر بتحديدته قرار من مجلس إدارة المؤسسة ويؤدي لأصحاب هذه الأراضي تعويض عادل . كما تنص المادة الثانية عشرة منه على أنه : مع عدم الإخلال بأحكام المادة 10 لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق إقامة أية منشآت على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق العام لمسافة توازي مثلاً واحداً للمسافة المشار إليها في المادة 10 ... لما كان ذلك ، وكانت هاتان المادتان وإن حملتا الأملاك الواقعة على جانبي الطرق العامة في الحدود التي قدرتها ببعض الأعباء إلا أن أياً منهما لم تنص على اعتبارها جزءاً منها ولم تلحقها بما بحيث يمكن أن تأخذ في مقام التجريم حكم الأفعال المخالفة التي تقع على الطرق العامة ذاتها.

2 - لما كانت المادة الثالثة عشرة من القانون المذكور تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية 1. إحداث قطع أو حفر أو إقامة عوائق في وسطها أو ميولها أو أخذ أثرية منها. 2. وضع أو إنشاء أو استبدال لافتات أو إعلانات أو أنابيب أو بوابخ تحتها بدون ترخيص من الجهة المشرفة على الطريق أو إحداث أي تلف بالأعمال الصناعية بما 3. اغتصاب جزء منها. 4. منشآت عليها بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق 5. إغراقها بمياه الري أو الصرف أو غيرها 6. إتلاف الأشجار المغروسة على جانبيها أو العلامات المبينة للكيلومترات 7- غرس أشجار عليها أو شغلها بمنقولات بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق 8. وضع قاذورات أو مخصبات عليها. مما مؤداه أن الأعمال المؤتممة المعاقب عليها طبقاً لهذه المادة قد أوردتها النص على سبيل الحصر، وجعل نطاقها مقصوراً على الاعتداء على الطرق العامة ذاتها بأحد هذه الأفعال وإذ لا يصح القياس في التجريم والعقاب عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الفعل الذي أتاه الطاعن . وهو إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية . يكون خارجاً عن نطاق التأييم المنصوص عليه في تلك المادة.

3 - لما كانت المادة الرابعة عشرة من القانون رقم 84 لسنة 1968 المشار إليه قد نصت على أن يعاقب على التهرب من أداء الرسم المنصوص عليه في المادة (9) مكرر من هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه ، وكان ما ورد بنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر هو مجرد ترديد لنص المادة العاشرة منه الذي لم يضع المشرع عقوبة على مخالفته وكان مجرد ترديد نص تشريعي في اللائحة التنفيذية لا يغير من كونه تشريعياً ولا ينزل به إلى مصاف نصوص اللائحة التنفيذية التي يعاقب على مخالفتها بالمادة الرابعة عشرة من القانون المشار ذكره كما أن ما نصت عليه المادة 380 من قانون العقوبات التي تعاقب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية إنما ينصرف إلى لوائح الضبط ولا كذلك اللوائح التنفيذية.

4 - لما كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف الجنحة المعاقب عليها بالحبس وكان الطاعن قد تخلف عن الحضور بشخصه أمام محكمة ثاني درجة في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الحكم الابتدائي الصادر ببراءته وإنما حضر عنه وكيل إلا أنه وقد انتهت هذه الهيئة إلى أن الفعل الذي أتاه الطاعن غير مؤتم فإن طعنه فيه بطريق النقض يكون مقبولاً إذ لا يسوغ القول بغير ذلك حتى لا يعود الطاعن إلى المعارضة

في حكم صادر في وقعة غير مؤتمة وهو ما تتأذى منه العدالة وتأباه أشد الإباء لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه أقام منشآت على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية . وطلبت عقابه بالمواد 15،14،13،12،10،2،1 من القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل والمادة 6 من قرار وزير النقل رقم 152 لسنة 1970. ومحكمة جناح الباجور قضت حضورياً ببراءة المتهم مما أسند إليه. استأنفت النيابة العامة. ومحكمة شبين الكوم الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع وإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وبتغريم المتهم خمسين جنيتها ومصاريف رد الشيء لأصله. فطعن الأستاذ/ ... المحامي عن الأستاذ/ ... المحامي نيابة عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... الخ. وبمجلسي ... ، ... نظرت المحكمة (منعقدة في غرفة مشورة) الطعن وقررت التأجيل لجلسة ... وفيها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة للفصل فيه. وبجلسة اليوم نظرت الهيئة العامة للمواد الجنائية الطعن وسمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

الهيئة

من حيث إن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه "أقام منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية" وطلبت معاقبته بالمواد 1، 2، 10، 12، 13، 14، 15 من القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل والمادة 6 من قرار وزير النقل رقم 152 لسنة 1970. ومحكمة أول درجة قضت ببراءته. فاستأنفت النيابة العامة. ومحكمة ثاني درجة قضت بقبول الاستئناف شكلاً في الموضوع بإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وبتغريم الطاعن خمسين جنيتها ومصاريف رد الشيء لأصله. فطعن في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن اعتبار الواقعة مخالفة فقد قررت إحالة الطعن لهذه الهيئة للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره أحكام سابقة وهو اعتبار إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام جنحة طبقاً لنصوص المواد 1، 2، 10، 13، 15 من القانون رقم 84 لسنة 1968- وكذا العدول عما انتهت إليه أحكام أخرى من أن الواقعة ذاتها غير مؤتمة ، فقد قررت بجلستها المعقودة في 5 من يناير سنة 1997 إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيها - عملاً بحكم المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972.

ومن حيث إن مبنى الأحكام المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره من أن إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية تشكل جنحة هو أنها معاقب عليها بالمادة الثالثة عشرة من القانون رقم 84 لسنة 1968 سالف الإشارة إليه التي تعاقب على إقامة منشآت على الطريق العام ذاته ، ومبنى الأحكام التي اعتبرت الواقعة غير مؤتمة هو أن المشرع لم ينص على عقوبة على مخالفة نص المادة العاشرة من

القانون المشار إليه في حين أن الأحكام التي اعتبرت الواقعة مخالفة بنيت على ما نصت عليه المواد الرابعة عشرة من القانون سالف الإشارة والسادسة والعاشرة من لائحته التنفيذية.

ومن حيث إن المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 1984- الذي حدثت الواقعة في ظله تنص على أن: "تعتبر ملكية الأراضي الواقعة على جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلى الطرق السريعة وخمسة وعشرين متراً بالنسبة إلى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة إلى الطرق الإقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بجداول المساحة طبقاً لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق ، محملة بخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية: (أ) لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أي غرض غير الزراعة ويشترط عدم إقامة منشآت عليها ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا في الأجزاء المارة بأرض زراعية (ب) وللجهة المشرفة على الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمق الذي يصدر بتحديد قرار من مجلس إدارة المؤسسة ويؤدي لأصحاب هذه الأراضي تعويض عادل " ، كما تنص المادة الثانية عشرة منه على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة 10 لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق إقامة أية منشآت على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق العام ولمسافة توازي مثلاً واحداً للمسافة المشار إليها في المادة 10 ... لما كان ذلك ، وكانت هاتان المادتان وإن حملتا الأملاك الواقعة على جانبي الطرق العامة في الحدود التي قدرتها ببعض الأعباء ، إلا أن أيًا منهما لم تنص على اعتبارها جزءاً منها ولم تلحقها بما بحيث يمكن أن تأخذ في مقام التجريم حكم الأفعال المخالفة التي تقع على الطرق العامة ذاتها. وكانت المادة الثالثة عشرة من القانون المذكور تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية: 1- إحداث قطع أو حفر أو إقامة عوائق في وسطها أو ميولها أو أخذ أتربة منها. 2- وضع أو إنشاء أو استبدال لافتات أو إعلانات أو أنابيب أو بوابخ تحتها بدون ترخيص من الجهة المشرفة على الطريق أو إحداث أي تلف بالأعمال الصناعية بها. 3- اغتصاب جزء منها. 4- إقامة منشآت عليها بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق. 5- إغراقها بمياه الري أو الصرف أو غيرها. 6- إتلاف الأشجار المغروسة على جانبيها أو العلامات المبينة للكيلو مترات. 7- غرس أشجار عليها أو شغلها بمنقولات بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق. 8- وضع قاذورات أو مخضبات عليها. مما مؤداه أن الأعمال المؤتممة المعاقب عليها طبقاً لهذه المادة قد أوردتها النص على سبيل الحصر ، وجعل نطاقها مقصوراً على الاعتداء على الطرق العامة ذاتها بأحد هذه الأفعال وإذ لا يصح القياس في التجريم والعقاب عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الفعل الذي أتاه الطاعن - وهو إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية - يكون خارجاً عن نطاق التأثيم المنصوص عليه في تلك المادة. لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة عشرة من القانون رقم 84 لسنة 1968 المشار إليه قد نصت على أن "يعاقب على التهرب من أداء الرسم المنصوص عليه في المادة (9) مكرراً من هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه ، وكان ما ورد بنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر هو مجرد ترديد لنص المادة العاشرة منه الذي لم يضع المشرع عقوبة على مخالفته وكان مجرد ترديد نص تشريعي في اللائحة التنفيذية لا يغير من كونه نصاً تشريعياً ولا ينزل به إلى مصاف نصوص اللائحة

التي يعاقب على مخالفتها بالمادة الرابعة عشرة من القانون المر ذكره ، كما أن ما نصت عليه المادة 380 من قانون العقوبات التي تعاقب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية إنما ينصرف على لوائح الضبط ، ولا كذلك اللوائح التنفيذية.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، فإن الهيئة العامة تنتهي بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية ، إلى العدول عن المبادئ التي تضمنتها الأحكام التي صدرت على خلاف هذا النظر ، وإلى أن المبدأ القانوني الذي قرره الأحكام الأخرى من أن إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية غير مؤتمة قانوناً- يكون في محله.

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها.

ومن حيث إنه لما كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف اللجنة المعاقب عليها بالحبس وكان الطاعن قد تخلف عن الحضور بشخصه أمام محكمة ثاني درجة في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الحكم الابتدائي الصادر ببراءته وإنما حضر عنه وكيل إلا أنه وقد انتهت هذه الهيئة إلى أن الفعل الذي أتاه الطاعن غير مؤتم فإن طعنه بطريق النقض يكون مقبولاً إذ لا يسوغ القول بغير ذلك حتى لا يعود الطاعن إلى المعارضة في حكم صادر في واقعة غير مؤتمة وهو ما تتأذى منه العدالة وتأباه أشده الإباء. لما كان ذلك ، وكان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرمة إقامة منشآت على أرض واقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الواقعة غير مؤتمة - وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إنه بناء على ما انتهت إليه هذه الهيئة على النحو المتقدم ، ولما كانت الواقعة كما سطرها الحكم المطعون فيه قد خلت مما يدل على انطباق أي نص عقابي آخر عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عاقب الطاعن عنها يكون قد خالف القانون ، الأمر الذي يتعين معه نقضه وتأييد الحكم الابتدائي الصادر ببراءة الطاعن، وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن.

الطعن 11838 لسنة 60 ق

جلسة 1997/4/13 مكتب فني 44 ص 5

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغي رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين /
عوض محمد إبراهيم جادو ونجاح سليمان نصار ومحمد نبيل رياض ومحمد حسين لبيب ومحمد احمد
حسن وناجي اسحق نقديموس ومحمد يحيى رشدان وعادل قوره ومقبل شاکر محمد كامل نواب رئيس
المحكمة وعاصم عبد الجبار.

(1) إيجار أماكن . مقدم إيجار . محكمة دستورية . حكم "حجته" . قانون "بطلانه" .

الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا قبل الكافة والملزمة لجميع سلطات الدولة .
مقصورة على تلك الصادرة بعدم دستورية النص التشريعي أو بدستوريته . أساس ذلك ؟
الأصل في النصوص التشريعية . هو حملها على قرينة الدستورية . إبطالها لا يكون إلا بقضاء من المحكمة
الدستورية العليا . مؤدى ذلك ؟

(2) محكمة دستورية . قانون "تفسيره" . محكمة النقض "سلطتها" .

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية . لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى في
تفسير تلك النصوص وتطبيقها على الواقعة المعروضة . مادام لم يصدر تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من
المحكمة الدستورية طبقاً للأوضاع المقررة في قانونها .
التفسيرات والتقارير القانونية التي ترد في مدونات حكم المحكمة الدستورية العليا . لا تقيّد محكمة النقض
أو غيرها من أعمال اختصاصها في تفسير هذه النصوص . مادام لم ينته الحكم إلى دستورية أو عدم دستورية
النصوص المطعون عليها .
محكمة النقض لا تعلوها محكمة . ولا تخضع أحكامها لرقابة جهة ما . وظيفتها توحيد تفسير القوانين
وسلامة تطبيقها واستقرار المبادئ القانونية .

(3) قانون "قانون أصلح" "تطبيقه" "سريانه من حيث الزمان" .

قاعدة شرعية الجريمة والعقاب . مقتضاها ؟
إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم . رهن بان يكون القانون الجديد قد الغى القانون السابق
صراحة أو ضمناً .

(4) قانون "إلغاؤه" .

إلغاء النص التشريعي . غير جائز . إلا بتشريع لاحق له . اعلى منه . أو مساو له .
حالات إلغاء النص التشريعي ؟

(5) إيجار أماكن . مقدم إيجار . قانون "تفسيره" "تطبيقه" .

الأماكن الحالية وقت نفاذ القانون 4 لسنة 1996 أو التي تخلو بعد نفاذه . خضوعها لأحكام القانون المدني . أساس ومؤدى ذلك ؟

الجرائم التي وقعت في ظل العمل بأحكام القانونين 49 لسنة 1977 ، 136 لسنة 1981 . استمرار خضوعها لأحكامها رغم صدور القانون 4 لسنة 1996 . علة ذلك ؟

(6) إيجار أماكن . مقدم إيجار . حكم "بيانات حكم الإدانة " " تسبيبه . تسبيب معيب " . نقض "أسباب الطعن . ما يقبل منها " .

وجوب إيراد الأدلة التي يستند إليها الحكم وبيان مؤداها .

تعويل الحكم في القضاء بالإدانة على عقد الإيجار الصادر من الطاعن للمجنبي عليه . دون بيان مضمونه .

قصور .

1 - إن الحجية المطلقة قبل الكافة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية والتي تلتزم بها جميع سلطات الدولة-هي- فحسب- للأحكام التي انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، ذلك أن علة عينية الدعوى الدستورية، والحجية المطلقة للحكم الصادر في موضوعها، والالتزام الجميع به، لا تتحقق إلا في هذا النطاق باعتبار أن قوامه مقابلة النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور بالقيود التي فرضها لضمان النزول إليها، والكشف عن مدى دستورية النصوص التشريعية، سواء بتقرير سلامتها من جميع العيوب الشكلية والموضوعية الدستورية فلا يكون لاحد من بعد أن يدعى خلاف ما قرره، أو ببطالان فلا يجوز من بعد تطبيقها وإذ اقتصر حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" المشار إليه على القضاء بعدم قبول الدعوى، دون أن يفصل في موضوعها بدستوريه أو بعد دستورية المادتين 26 و 77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادتين 6 و 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981، وكان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية فإبطالها لا يكون إلا بقضاء المحكمة الدستورية العليا إذ ما قام الدليل لديها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا لا يجوز بحال وقف سريانها.

2 - إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانونها وجرى عليه قضاؤها- لا يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية صدر طبقاً للأوضاع المقررة في قانونها بشأن طلبات التفسير، ولا يغير من ذلك أن تكون- التفسيرات والتقريرات القانونية قد وردت في مدونات حكم المحكمة الدستورية العليا مادام أن الحكم لم ينته إلى دستورية أو عدم دستورية النصوص المطعون عليها، ومن ثم لا يقيد لهذه المحكمة أو غيرها ما ورد في مدونات حكم المحكمة الدستورية المشار إليه من تقريرات قانونية بشأن تفسير الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات وانطباقها على الأفعال المؤتممة بمقتضى نصوص القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و 136 لسنة 1981، ويكون الاختصاص للهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض في تفسير هذه النصوص وتطبيقها على الوجه الصحيح،

وذلك بعد أن أحالت إليها إحدى دوائر المحكمة الطعن المائل-طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 46 لسنة 1972 - كي تؤدي محكمة النقض بهذا وظيفتها في توحيد تفسير القوانين وسلامة تطبيقها، واستقرار المبادئ القانونية بما يكفل تقاربا في الحلول القضائية التي تخلص إليها محاكم الموضوع، ويحقق اجتماعها على قواعد واحدة وتلك هي وظيفة المحكمة التي اقتضت ألا توجد في الدولة إلا محكمة نقض واحدة، على قمة النظام القضائي، فلا تعلقها محكمة، ولا تخضع أحكامها لرقابة جهة ما.

3 - لما كان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم ما لم يصدر تشريع لاحق أصلح للمتهم، وكان مناط إعمال الأثر الرجعي للقانون الجنائي - بحسب أنه أصلح للمتهم - أن يكون القانون الجديد قد ألغى القانون السابق صراحة أو ضمنا، باعتبار أن القاعدة تتصل بفض النزاع بين القوانين من حيث الزمان، فلا مجال لإعمالها إلا إذا ألغى تشريع تشريعا آخر.

4 - من المقرر أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لا حق له أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

5 - لما كان نص المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1996، المشار إليه، على أنه "لا تسرى أحكام القوانين رقمي 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و136 لسنة 1981 شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلها على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ولا على الأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو انتهى بعده لأي سبب من الأسباب دون أن يكون لاحد حق البقاء فيها طبقا للقانون" ونص المادة الثانية منه على أن "تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها " تدلان- في صريح لفظهما وواضح دلالتهما- على أن المشروع حدد نطاق تطبيق القانون رقم 4 لسنة 1996، وقصرا استبعاد سريان القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده، بما مفاده أنه استثني الأماكن الخالية من المستأجر وقت نفاذه أو التي تخلو بعد نفاذه من تطبيق أحكام قانوني إيجار الأماكن المشار إليهما واحضعت العلاقات الإيجارية الجديدة وعقود الاستغلال التي تتم بشأنها بعد نفاذه لأحكام القانون المدني، ولازم ذلك أن أحكام القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 تظل سارية بجميع نصوصها، المدنية والجنائية، على العلاقات الإيجارية القائمة والتي أبرمت في ظل هذين القانونين قبل العمل بأحكام القانون رقم 4 لسنة 1996، ومن بينهما النصوص التي أتمت تقاضى مقدم إيجار يزيد عن المقرر قانونا، ذلك أن القانون الأخير، إذ يؤكد استمرار سريان أحكام القانونين المذكورين على تلك العلاقات الإيجارية، لم يتضمن نصا بإلغاء أي من نصوص التجريم فيهما أو يعدل في أحكامها ولا يقدر في ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 4 لسنة 1996 بإلغاء كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكامه إذ أن أحكامه لا تنطبق إلا على عقود إيجار الأماكن الخالية أو التي تخلو بعد نفاذه، وهي التي أخضعها دون غيرها لأحكام القانون المدني وحده، فألغى تطبيق أي قانون آخر في شأنها، ومن ثم فإن الجرائم التي

وقعت طبقاً لنصوص القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 تظل قائمة، خاضعة لأحكامهما، حتى بعد صدور القانون رقم 4 لسنة 1996 والعمل بأحكامه، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعي لتخلف مناط أعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه.

6 - من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة، وبيان مؤداها في الحكم بيانا كافيا، فلا تكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول-ضمن ما عول عليه-في إدانة الطاعن على عقد الإيجار الصادر منه للمجنى عليه دون أن يبين مضمونه وما به من بيانات والتزامات، فان استناد الحكم إلى العقد على هذا النحو لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجهه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبطت منها مع معتقدها في الدعوى، مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور.

الوقائع

أتمت النيابة العامة الطاعن بانه تقاضى من المستأجر المبلغ المبين بالمحضر خارج نطاق عقد الإيجار كمقدم إيجار . وطلبت عقابه بالمادتين 26 ، 77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المعدل بالمادة 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981 والمادة 336 من قانون العقوبات . ومحكمة امن الدولة الجزئية بالجيزة قضت حضوريا عملا بالمادة 1/304 من قانون الإجراءات ببراءة المتهم مما نسب إليه . استأنفت النيابة العامة ومحكمة الجيزة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وتعزيم المتهم 9360 جنيها وأداء مثله لصندوق الإسكان بمحافظه الجيزة وألزمته برد مبلغ 4680 جنيها للمجنى عليه .
فطعن الأستاذ / ... المحامي نيابة عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... الخ .
وبجلستي ... ، ... نظرت المحكمة الطعن (منعقدة في هيئة غرفة المشورة) وقررت التأجيل لجلسة ... وفيها أحالته للهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه .

الهيئة

من حيث إنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بمعاقبة الطاعن بغرامة قدرها 9360 جنيهاً وأداء مثلها لصندوق الإسكان بمحافظه الجيزة وإلزامه برد مبلغ 4680 جنيهاً للمجنى عليه، وذلك عن جريمة تقاضي مقدم إيجار يزيد عن المقرر قانوناً. فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره أحكام سابقة وهو اعتبار القانون رقم 4 لسنة 1996 بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها أصلح للمتهم بارتكاب جريمة تقاضي مقدم إيجار يزيد عن المقرر قانوناً المنصوص عليها في المادتين 26 و77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين

المؤجر والمستأجر والمادة 6 من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. ومن حيث إن مبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره هو أن القانون رقم 4 لسنة 1996 المشار إليه إذ أخرج عقود تأجير الأماكن واستغلالها والتصرف فيها من نطاق تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن المشار إليها، وأخضعها لأحكام القانون المدني يكون قد أسقط صفة التجريم عن الأفعال التي حرمتها قوانين الإيجار السالف ذكرها - ومنها الجريمة محل الطعن - وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات الخاصة بتطبيق القانون الأصلح للمتهم، وتأباه مقتضيات العدالة إذ يظل مداناً من ارتكب الفعل في حين أن من يرتكبه في ظل القانون رقم 4 لسنة 1996 يكون بمنأى عن العقاب. ومن حيث إنه بتاريخ 22 من فبراير سنة 1997 صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" بعدم قبول الدعوى، المقامة للحكم بعدم دستورية المادتين 26 و 77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المشار إليه والمادتين 6 و 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المشار إليه، تأسيساً على انتفاء المصلحة في الدعوى، لما كان ذلك، وكانت الحجية المطلقة قبل الكافة للأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية والتي تلتزم بها جميع سلطات الدولة هي - فحسب - للأحكام التي انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، ذلك أن علة عينية الدعوى الدستورية، والحجية المطلقة للحكم الصادر في موضوعها، والتزام الجميع به، لا تتحقق إلا في هذا النطاق باعتبار أن قوامه مقابلة النصوص التشريعية المدعي مخالفتها للدستور بالقيود التي فرضها لضمان النزول إليها، والكشف عن مدى دستورية النصوص التشريعية، سواء بتقرير سلامتها من جميع العيوب الشكلية والموضوعية الدستورية فلا يكون لأحدٍ من بعد أن يدعي خلاف ما قرره، أو ببطلانها فلا يجوز من بعد تطبيقها، وإذ اقتصر حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 48 لسنة 17 قضائية "دستورية" المشار إليه على القضاء بعد قبول الدعوى، دون أن يفصل في موضوعها بدستورية أو بعدم دستورية المادتين 26 و 77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادتين 6 و 23 من القانون رقم 136 لسنة 1981، وكان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية، فإبطالها لا يكون إلا بقضاء من المحكمة الدستورية العليا إذا ما قام الدليل لديها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا لا يجوز بحال وقف سريانها. لما كان ذلك، وكان اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانونها وجرى عليه قضاؤها - لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى في تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية صدر طبقاً للأوضاع المقررة في قانونها بشأن طلبات التفسير. ولا يعبر من ذلك أن يكون - التفسيرات والتقارير القانونية قد وردت في مدونات حكم المحكمة الدستورية العليا ما دام أن الحكم لم ينته إلى دستورية أو عدم دستورية النصوص المطعون عليها. ومن ثم لا يقيد هذه المحكمة أو غيرها ما ورد في مدونات حكم المحكمة الدستورية المشار إليه من تقارير قانونية بشأن تفسير الفقرة الثانية من الخامسة من قانون العقوبات وانطباقها على الأفعال المؤثمة بمقتضى نصوص القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و 136 لسنة 1981، ويكون الاختصاص للهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض في تفسير هذه النصوص وتطبيقها على الوجه الصحيح، وذلك بعد أن

أحالت إليها إحدى دوائر المحكمة الطعن المائل - طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 46 لسنة 1972 - كي تؤدي محكمة النقض بهذا وظيفتها في توحيد تفسير القوانين وسلامة تطبيقها، واستقرار المبادئ القانونية بما يكفل تقارباً في الحلول القضائية التي تخلص إليها محاكم الموضوع، ويحقق اجتماعها على قواعد واحدة. وتلك هي وظيفة المحكمة التي اقتضت ألا توجد في الدولة إلا محكمة نقض واحدة، على قمة النظام القضائي، فلا تعلوها محكمة، ولا تخضع أحكامها لرقابة جهة ما. ومن حيث إنه لما كان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم ما لم يصدر تشريع لاحق أصح للمتهم، وكان مناط أعمال الأثر الرجعي للقانون الجنائي - بحسبانه أصح للمتهم - أن يكون القانون الجديد قد ألغى القانون السابق صراحةً أو ضمناً، باعتبار أن هذه القاعدة تتصل بفض النزاع بين القوانين من حيث الزمان، فلا مجال لأعمالها إلا إذا ألغى تشريع تشريعاً آخر، وكان من المقرر أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساوٍ له في مدارج التشريع ينص صراحةً على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع، وكان نص المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1996، المشار إليه، على أنه "لا تسري أحكام القانونين رقمي 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلها على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ولا على الأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأي سبب من الأسباب دون أن يكون لأحدٍ حق البقاء فيها طبقاً للقانون" ونص المادة الثانية منه على أن "تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها" تدلان - في صريح لفظهما وواضح دلالتهما - على أن المشرع حدد نطاق تطبيق القانون رقم 4 لسنة 1996، وقصر استبعاد سريان القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده، بما مفاده أنه استثنى الأماكن الخالية من المستأجر وقت نفاذه أو التي تخلو بعد نفاذه من تطبيق أحكام قانوني إيجار الأماكن المشار إليهما وأخضع العلاقات الإيجارية الجديدة وعقود الاستغلال التي تتم بشأنها بعد نفاذه لأحكام القانون المدني، ولازم ذلك أن أحكام القانونين رقمي 49 لسنة 1977، و136 لسنة 1981 تظل سارية بجميع نصوصها، المدنية والجنائية، على العلاقات الإيجارية القائمة والتي أبرمت في ظل هذين القانونين قبل العمل بأحكام القانون رقم 4 لسنة 1996، ومن بينها النصوص التي أثمت تقاضي مقدم إيجار يزيد عن المقرر قانوناً، وذلك أن القانون الأخير، إذ يؤكد استمرار سريان أحكام القانونين المذكورين على تلك العلاقات الإيجارية، لم يتضمن نصاً بإلغاء أي من نصوص التجريم فيهما أو يعدل في أحكامها. ولا يقدر في ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 4 لسنة 1996 بإلغاء كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكامه إذ أن أحكامه لا تنطبق إلا على عقود إيجار الأماكن الخالية أو التي تخلو بعد نفاذه، وهي التي أخضعها دون غيرها لأحكام القانون المدني وحده، فألغى تطبيق أي قانون آخر في شأنها، ومن ثم فإن الجرائم التي وقعت طبقاً لنصوص القانونين رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 تظل قائمة، خاضعة لأحكامها، حتى بعد صدور القانون رقم 4 لسنة

1996 والعمل بأحكامه، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعي لتخلف مناط أعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه. لما كان ذلك، وإزاء صراحة نص القانون رقم 4 لسنة 1996 في وجوب سريان أحكام قانوني إيجار الأماكن رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 على العلاقات الإيجارية السابقة على نفاذه، فإن سائر الاعتبارات الأخرى، وإن صلحت كي يستهدي بها المشرع عند النظر في ملاءمة إلغاء بعض نصوص التجريم في القانونين المشار إليهما، إلا أنها لا تصلح سنداً لتأويل النصوص مع صراحتها. ومن حيث إنه لما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهي بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية إلى العدول عن الأحكام التي صدرت على خلاف النظر المتقدم. ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون. ومن حيث إن مما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرمة تقاضي مقدم إيجار يزيد عن المقرر قانوناً قد شابه قصور في التسبب ذلك أنه لم يورد مضمون الأدلة التي استند إليها في إدانته مما يعيبه ويستوجب نقضه. ومن حيث إنه من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة، وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً، فلا تكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول - ضمن ما عول عليه - في إدانة الطاعن على عقد الإيجار الصادر منه للمجني عليه دون أن يبين مضمونه وما به من بيانات والتزامات، فإن استناد الحكم إلى العقد على هذا النحو لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبطت منه معتقدها في الدعوى، مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى.

الطعن 3172 لسنة 57 ق

جلسة 24 / 2 / 1988 مكتب فني 39 ص 5

برئاسة السيد المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين صلاح الدين بيومي نصار، قيس الرأي محمد عطية، حسن جمعة الكتاتني، جمال الدين منصور عوض، أحمد محمود مصطفى هيكل، إبراهيم حسين رضوان، محمد رفيق البسطويسي، أحمد محمد أحمد أبو زيد، محمد نجيب صالح، ومحمد أحمد حسن.

(1) ارتباط " عقوبة الجرائم المرتبطة " . عقوبة " تطبيقها " " عقوبة الجريمة الأشد " .

مناطق تطبيق كل من فقرتي المادة 32 عقوبات واثرتفرقة بينهما في تحديد العقوبة ؟

(2) مواد مخدرة . جلب . جريمة " أركانها " . جمارك " إقليم جمركي " " خط جمركي " .

جريمة جلب الجواهر المخدرة . مناطق تحققها ؟

الإقليم الجمركي والخط الجمركي . ماهية كل منهما في مفهوم المواد الثلاث الأولى من القانون 66 لسنة

1963 .

تخطي الحدود الجمركية أو الخط الجمركي . بغير استيفاء الشروط المنصوص عليها القانون 182 لسنة

1960 يعد جلباً محظوراً .

(3) تهريب جمركي . جريمة " أركانها " . قانون " تفسيره " . جمارك .

التهريب في مفهوم المادة 121 من القانون 66 لسنة 1963 . ماهيته؟

(4) مواد مخدرة . جلب . تهريب جمركي . جريمة " أركانها " . عقوبة " تطبيقها " .

الجواهر المخدرة من البضائع الممنوعة . مجرد إدخالها إلى البلاد قبل الحصول على ترخيص . يتحقق به الركن

المادي لجريمتي الجلب والتعريب الجمركي . وجوب الاعتداد بالجريمة ذات العقوبة الأشد دون عقوبة الجريمة الثانية .

أصلية كانت أو تكميلية . أساس ذلك ؟

(5) إجراءات " إجراءات التحقيق " " إجراءات المحاكمة " . نيابة عامة . نقض " أسباب الطعن " . ما لا

يقبل منها " .

الأصل أن تجرى إجراءات المحاكمة باللغة العربية . ما لم تر سلطة التحقيق أو المحاكمة الاستعانة بمترجم .

طلب المتهم ذلك يخضع لتقديرها .

العبرة في الأحكام بالإجراءات والتحقيقات التي تجريها المحكمة . تعيب التحقيق السابق على المحاكمة . غير

جائز أمام النقض .

مثال لتسبب سائغ في الرد على دفع بطلان التحقيقات لعب في الترجمة .

(6) إثبات " بوجه عام " . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " .

تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم . حق لمحكمة الموضوع .

- (7) أسباب الإباحة وموانع العقاب " حالة الضرورة" . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير توافر حالة الضرورة " . دفع "الدفع بقيام حالة الضرورة" . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " . تقدير توافر حالة الضرورة . موضوعي .
مثال لتسبب سائق في اطراح دفع بقيام حالة الضرورة .
- (8) دفاع "الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره" . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " . النعي على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر أمامها . لا يقبل .
- (9) نقض "أسباب الطعن . تحديدها . ما لا يقبل منها " . تفصيل أسباب الطعن بالنقض ابتداء . واجب تحديدا للطعن وتعريفاً لوجهه .
- (10) إثبات " بوجه عام " . حكم " تسببه . تسبب غير معيب " . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " .
- عدم التزام المحكمة بالتحدث إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها . إغفال بعض الوقائع . مفاده اطراحها لها .
- (11) مواد مخدرة . جلب . فاعل اصلي . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " . متى يعتبر الشخص فاعلا اصليا في الجريمة .
مثال في جريمة جلب مواد مخدرة .
- (12) استدالات . محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جدية التحريات " . تقدير جدية التحريات . لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .
- (13) حكم " تسببه . تسبب غير معيب " . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " . التناقض الذي يعيب الحكم . ماهيته ؟
- (14) نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " " المصلحة في الطعن " . أوجه الطعن على الحكم . شرط قبولها . أن تكون متصلة بشخص الطاعن وأن يكون له مصلحة فيها .
- (15) إثبات "شهود" . محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الدليل " . حق محكمة الموضوع في الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحتها .
- (16) حكم "بيانات التسبب " " تسببه . تسبب غير معيب " . إثبات "شهود " . عدم التزام الحكم أن يورد من أقوال الشهود . إلا ما يقيم عليه قضاءه .
- (17) حكم "بيانات التسبب " " تسببه . تسبب غير معيب " . إثبات "شهود " . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " .
- عدم التزام المحكمة بروايات الشاهد المتعددة . حسبها أن تورد منها ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه .
- (18) محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " . إثبات "شهود " . حكم " تسببه . تسبب غير معيب " . نقض "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها " .

تضارب الشاهد في أقواله . لا يعيب الحكم متى كانت المحكمة استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال بما لا تناقض فيه .

الجدل الموضوعي في تقدير المحكمة للأدلة . عدم جواز إثارته أمام النقض .

(19) مواد مخدرة . جريمة "أركانها" . قصد جنائي . إثبات "بوجه عام" .

ثبوت علم الجاني بان ما يحزره مخدر . يتوافر به القصد الجنائي في جريمة إحرازه . استظهار هذا القصد .

موضوعي .

إقناعية الدليل في المواد الجنائية . مفادها ؟

(20) حكم "بياناته" " ما لا يعيبه" . نقض "أسباب الطعن" . ما لا يقبل منها " .

الخطأ المادي . متى لا يعيب الحكم ؟

مثال .

(21) نقض "نظر الطعن والحكم فيه" " حالات الطعن" . الخطأ في القانون . محكمة النقض

"سلطتها" . مواد مخدرة . جلب . تهريب جمركي .

حق محكمة النقض في نقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المحكوم عليه عملاً بنص المادة 35 من القانون

57 لسنة 1959 . حالاته ؟

مثال في جرمي جلب وتهريب جواهر مخدرة .

1 - إن المادة 32 من قانون العقوبات إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه : " إذا كون الفعل الواحد جرائم

متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها" فقد دلت بصريح عبارتها على أنه في الحالة التي يكون فيها للفعل الواحد عدة أوصاف، يجب اعتبار الجريمة التي تمخض عنها الوصف أو التكيف القانوني الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التي قد تمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لا قيام لها البتة مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد إذ يعتبر الجاني كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة بعضها ببعض بحيث لا تقبل التجزئة التي اختصت بها الفقرة الثانية من المادة 32 سالف الذكر، إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف. في وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بهذه الجرائم ضرورة أن العقوبة التكميلية إنما تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها لا بعقوبتها.

2 - إن الجلب في حكم القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها

والإتجار فيها ليس مقصوراً على استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية وإدخالها المجال الخاضع لاختصاصها الإقليمي كما هو محدد دولياً، بل أنه يمتد أيضاً إلى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة - ولو في نطاق ذلك المجال - على خلاف الأحكام المنظمة لجليها المنصوص عليها في المواد من 3 إلى 6 التي رصد لها الشارع الفصل الثاني من القانون المذكور ونظم فيها جلب الجواهر المخدرة وتصديرها، فاشتراط لذلك الحصول على ترخيص كتابي من الجهة الإدارية المختصة لا يمنح إلا للأشخاص والجهات التي بينها بيان حصر، وبالطريقة التي رسمها على سبيل

الإلزام والوجوب، فضلاً عن حظره تسليم ما يصل إلى الجمارك من تلك الجواهر إلا بموجب إذن سحب كتابي تعطيه الجهة الإدارية المختصة للمرخص له بالجلب أو لمن يحل محله في عمله، وإيجابه على مصلحة الجمارك في حالتي الجلب والتصدير تسلم إذن السحب أو التصدير من صاحب الشأن وإعادته إلى تلك الجهة، وكان البين من نصوص المواد الثلاث الأولى من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم 66 لسنة 1963، أنه يقصد بالإقليم الجمركي، الأراضي والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة، وأن الخط الجمركي هو الحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية مصر والدول المتاخمة، وكذلك شواطئ البحار المحيطة بالجمهورية، وضمناً قناة السويس وشواطئ البحيرات التي تمر بها هذه القناة، ويمتد نطاق الرقابة الجمركية البحري من الخط الجمركي إلى مسافة ثمانية عشر ميلاً بحرياً في البحار المحيطة به، أما النطاق البري فيحدد بقرار من وزير المالية وفقاً لمقتضيات الرقابة ويجوز أن تتخذ داخل النطاق تدابير خاصة لمراقبة بعض البضائع التي تحدد بقرار منه، وهو ما يتأدى إلى أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركي بغير استيفاء الشروط التي نص عليها بالقرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها منحة، يعد جلباً محظوراً.

3 - إن النص في المادة 121 من قانون الجمارك المشار إليه على أن "يعتبر تهريباً إدخال البضائع من أي نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها، أو بالمخالفة لنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة" يدل على أنه إذا انصب التهريب على بضائع ممنوعة تحققت الجريمة بمجرد إدخال هذه البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بالمخالفة للنظم المعمول بها، بينما اشترط لتوافر الجريمة بالنسبة إلى غير الممنوع من البضائع أن يكون إدخالها إلى البلاد أو إخراجها منها مصحوباً بطرق غير مشروعة.

4 - لما كانت المادة 33 من القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960، المعدلة بالقانون رقم 40 لسنة 1966، تنص على أن "يعاقب بالإعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه إلى عشرة آلاف جنيه (أ) كل من صدر أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 3" وكان الأصل، على مقتضى هذا النص وسائر أحكام القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 سالف البيان، أن الجواهر المخدرة هي من البضائع الممنوعة، فإن مجرد إدخالها إلى البلاد قبل الحصول على الترخيص سالف الذكر، يتحقق به الركن المادي المكون لكل من جرمي جلبها المؤتممة بالمادة 33 آنفة البيان وتهريبها المؤتممة بالمادة 121 من قانون الجمارك المشار إليه، وهو ما يقتضي إعمال نص الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون العقوبات والاعتداد فحسب بالجريمة ذات العقوبة الأشد - وهي جريمة جلب الجواهر المخدرة - والحكم بالعقوبة المقررة لها بموجب المادة 33 من القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل، دون العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي بموجب المادة 122 من قانون الجمارك المار ذكره - أصلية كانت أم تكميلية.

5 - لما كان الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة - وهي اللغة العربية - ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعاً لتقديرها، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى أحدهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الإنجليزية ثم قام الآخر بنقلها من الإنجليزية إلى العربية، إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره، وإذ كان الطاعن لم يذهب في وجه

النعي إلى أن أقواله قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيطين، وكان رد الحكم على دفع الطاعن في هذا الخصوص كافياً ويستقيم به ما خلص إليه من اطراحه، فإن معنى الطاعن عليه يكون غير سديد فضلاً عن أنه لا يعدو أن يكون تعبيراً للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سبباً للطعن على الحكم، إذ العبرة في الأحكام هي بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التي تحصل أمام المحكمة.

6 - إن تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من شأن محكمة الموضوع، فلا عليها إن هي استرسلت بثقتها فيها بالنسبة إلى متهم ولم تطمئن إلى الأدلة ذاتها بالنسبة لمتهم آخر دون أن يعد هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها وحدها بغير معقب عليها من محكمة النقض.

7 - لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد أثار أن إكراهه قد وقع عليه من مالك الباخرة، وهو في حقيقته دفع بامتناع المسؤولية الجنائية لقيام حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 61 من قانون العقوبات، وكان تقدير توافر حالة الضرورة من إطلاقات محكمة الموضوع، وكان الحكم قد نفى قيام هذه الحالة في قوله: "وأما ما ذكره المتهم الأول من إكراه فإنه لو صح قوله فإن أثر الإكراه يكون قد زال بوصوله إلى المياه المصرية واتصاله بسلطات هيئة القنال وعدم إبلاغه السلطات بما يحمله من مادة محرمة ... " وهو رد سديد وكاف في اطراح الدفع، فإن معنى الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل.

8 - لما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع - على ما هو ثابت بمحضر الجلسة - بأن تحريات الشرطة لم تتناوله، فليس له من بعد أن ينعي على المحكمة إمساكها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها، فضلاً عن أن الثابت بذلك المحضر أن المدافع عن الطاعن قد أشار إلى أن التحريات لم تحدد دور الطاعن في الجريمة وهو ما ينطوي على التسليم بأنها قد تناولته.

9 - لما كان تفصيل أسباب الطعن ابتداءً مطلوب على جهة الوجوب تحديداً للطعن وتعريفاً لوجهه، بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن مخالفة الحكم للقانون أو خطئه في تطبيقه أو موطن البطلان الجوهرية الذي وقع فيه أو موطن بطلان الإجراءات الذي يكون قد أثر فيه، وكان الطاعن لم يفصح عن ماهية أوجه الدفاع التي ينعي على الحكم عدم الرد عليها حتى يتضح مدى أهميتها في الدعوى، فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يكون مقبولاً.

10 - لما كان من المقرر في أصول الاستدلال أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها وفي إغفالها بعض الوقائع ما يفيد ضمناً اطراحها لها واطمئنانها إلى ما أثبتته من الوقائع والأدلة التي اعتمدت عليها في حكمها، فإن معنى الطاعن على الحكم إغفالها الوقائع التي أشار إليها بأسباب طعنه - وهي بعد وقائع ثانوية يريد الطاعن لها معنى لم تساير فيه المحكمة فأطرحتها - لا يكون له محل.

11 - لما كانت المادة 39 من قانون العقوبات إذ نصت في البند (ثانياً) على أن يعتبر فاعلاً في الجريمة من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، فقد دلت على أن الجريمة إذا تركبت، من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخط تنفيذها، فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجاني نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم

قد قصد قصد الفاعل معه في إيقاع تلك الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها، وإذا كان مفاد ما أورده الحكم في بيان صورة الواقعة وأثبتته في حق الطاعن عن أنه قد تلاقت إرادته والطاعن الأول على جلب الجواهر المخدرة وأن كلاً منهما قد أسهم - تحقيقاً لهذا الغرض المشترك - بدور في تنفيذ هذه الجريمة على نحو ما بينه الحكم فإنه إذ دان الطاعن بوصفه فاعلاً أصلياً في جريمة جلب الجواهر المخدرة يكون قد اقتزن بالصواب ويضحى النعي عليه في هذا المقام غير سديد.

12 - من المقرر أن تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى أقرتها عليها - كما هو الحال في الدعوى - فإنه لا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.

13 - لما كان التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما يثبتته البعض الآخر فلا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، وكان ما أثبتته الحكم من أن تفتيش الطاعن الأول لم يسفر عن ضبط أية نقود، لا يتعارض مع ما نقله الحكم عنه من أن الطاعن قد عرض عليه عشرين ألف دولار مقابل عدم تخليه عن المخدر، خاصة أنه لم يرد بالحكم أن الطاعن قد نقد الطاعن الأول بالفعل هذا المبلغ أو جزءاً منه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون على غير سند.

14 - لما كان الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه، فإنه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من قالة فساد الحكم في الرد على الدفع الذي أبداه الطاعن الأول ببطالان تحقيق النيابة العامة معه، فضلاً عن أنه قد سبق الرد على هذا الوجه بصدد أسباب الطعن المقدم من ذلك الطاعن.

15 - من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع ولو لم تكن معززة بدليل آخر.

16 - من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاؤها.

17 - من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أوجه أخذها بما اقتنعت به منها بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه وأن لها أن تعول على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما دامت قد اطمأنت إليها.

18 - لما كان تناقض الشاهد وتضاربه في أقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصاً سائغاً بما لا تناقض فيه، كما هو الحال في الدعوى فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن، بفرض صحته، يتمخض جدلاً موضوعياً في تقدير المحكمة للأدلة القائمة في الدعوى وهو من إطلاقاتها ولا يجوز مصادرتها فيه لدى محكمة النقض.

19 - من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة إحراز المخدر أو حيازته يتوافر متى قام الدليل على علم الجاني بأن ما يجرزه أو يحوزه هو من الجواهر المخدرة، ولا حرج على القاضي في استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملاساتها على أي نحو يراه، وأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فقد جعل القانون من سلطته بأن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء ما دام مطروحاً على بساط البحث في الجلسة، ولا يصح مصادرتها في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.

20 - لما كان البين من سياق الحكم المطعون فيه أنه نقل عن الطاعن الأول وبعض المتهمين الآخرين أن أفراد طاقم القارب الذي نقل منه المخدر إلى السفينة كانوا مسلحين، فإن ما أورده الحكم - في موضع آخر منه - أن هؤلاء كانوا "ملثمين" لا يقدح في سلامته إذ هو مجرد خطأ مادي وزلة قلم لا تخفى.

21 - لما كانت الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959، تخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله وكانت جريمتا جلب الجواهر المخدرة وتهريبها اللتان دين الطاعنان بهما - قد نشأتا عن فعل واحد بما كان يتعين معه - وفق صحيح القانون وعلى ما سلف بيانه - تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون العقوبات والحكم عليهما بالعقوبة المقررة لجريمة الجلب باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الأشد، دون العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي، أصلية كانت أم تكميلية، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأوقع على المحكوم عليهما بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الجلب. العقوبة التكميلية المقررة لجريمة التهريب الجمركي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه بإلغاء ما قضى به من عقوبة تكميلية.

الوقائع

أتمت النيابة العامة الطاعنين وآخرين حكم ببراءتهم بأنهم: أولاً: جلبوا إلى أراضي جمهورية مصر العربية جوهرى "الأفيون والحشيش" بغير ترخيص كتابي من الجهة الإدارية المختصة. ثانياً: هربوا المواد المخدرة موضوع التهمة الأولى والمبينة وصفاً ووزناً وقيمة بالتحقيقات بإدخالها إلى المياه الإقليمية لجمهورية مصر العربية بالمخالفة لنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة، وأحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقتهم طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة. وادعى وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك قبل المتهمين بمبلغ 93.331780.840 جنيهاً. ومحكمة جنايات بورسعيد قضت حضورياً عملاً بالمواد 1، 2، 3، 33/أ، 42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانونين رقمي 40 لسنة 1966، 61 لسنة 1977 والبندين رقمي 7، 57 من الجدول رقم واحد الملحق والمعدل بقرار وزير الصحة رقم 295 لسنة 1976 والمواد 1، 2، 3، 4، 15، 121/1، 123 من القانون 66 لسنة 1963 المعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1980 مع أعمال المادتين 17، 32 من قانون العقوبات. أولاً: بمعاينة المتهمين الأول والتاسع (الطاعنين) بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتهريم كل منهما عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة وبإلزامهما متضامنين مبلغ ثلاثة وتسعين مليوناً وثلاثمائة وواحداً وثلاثين ألفاً وسبعمائة وثمانين جنيهاً وثمانمائة وأربعين مليماً كتعويض لصالح الجمارك. ثانياً: بمصادرة السفينة (...) المضبوطة.

فطعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بطريق النقض... الخ.

وبجلسة 8 من ديسمبر سنة 1987 قررت المحكمة إحالة الطعن للهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه.

وبجلسة 20 من يناير سنة 1988 نظرت الهيئة الطعن ثم قررت تأجيل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

الهيئة

من حيث إنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بمعاينة كل من الطاعنين بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيهه ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة وبإلزامهما متضامنين بأن يؤديا إلى مصلحة الجمارك ثلاثة وتسعين مليوناً وثلاثمائة وواحد وثلاثين ألفاً وسبعمائة وثمانين جنيهاً وثمانمائة وأربعين مليماً، وذلك عن جرمي جلب جواهر مخدرة وتهريبها اللتين داخمتا بهما، فطعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بطريق النقض، وإذا رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره أحكام سابقة من وجوب الحكم بالعقوبة التكميلية المقررة لجريمة التهريب الجمركي بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الجلب، فقد قررت بجلستها المعقودة في الثامن من ديسمبر سنة 1987 إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه، وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972.

من حيث إن مبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قرره. هو أن جرمي جلب المواد المخدرة وتهريبها تقوم كلتاها على فعل مادي مستقل وإن ارتبطت إحداها بالأخرى بحيث لا تقبل التجزئة، ومن ثم فقد أعملت تلك الأحكام نص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات وقضت - بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الجلب باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الأشد - بالعقوبات التكميلية المقررة لجريمة التهريب الجمركي. من حيث إن المادة 32 من قانون العقوبات إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه: "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها"، فقد دلت بصريح عبارتها على أنه في الحالة التي يكون للفعل الواحد عدة أوصاف، يجب اعتبار الجريمة التي تتمخض عنها الوصف أو التكيف القانوني الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التي قد تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لا قيام لها البتة مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد، إذ يعتبر الجاني كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة بعضها ببعض بحيث لا تقبل التجزئة التي اختصت بها الفقرة الثانية من المادة 32 سالف الذكر، إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف في وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بهذه الجرائم ضرورة أن العقوبة التكميلية إنما تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها لا بعقوبتها. لما كان ذلك، وكان الجلب في حكم القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها ليس مقصوداً على استيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية وإدخالها المجال الخاضع لاختصاصها الإقليمي كما هو محدد دولياً، بل إنه يمتد أيضاً إلى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة - ولو في نطاق ذلك المجال - على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها في المواد من 3 إلى 6 التي رصد لها الشارع الفصل الثاني من القانون المذكور ونظم فيها جلب الجواهر المخدرة وتصديرها، فاشتراط لذلك الحصول على ترخيص كتابي من الجهة الإدارية المختصة لا يمنح إلا للأشخاص والجهات التي بينها بيان حصر، وبالطريقة التي رسمها على سبيل الإلزام والوجوب، فضلاً عن حظره تسليم ما يصل إلى الجمارك من تلك الجواهر إلا بموجب إذن سحب كتابي تعطيه الجهة الإدارية للمرخص له بالجلب أو لمن يحل محله في عمله، وإيجابه على مصلحة الجمارك في حالتي الجلب والتصدير تسلّم إذن السحب أو التصدير من صاحب الشأن وإعادته إلى تلك الجهة، وكان البين من نصوص المواد الثلاث الأولى من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم 66 لسنة 1963، أنه يقصد بالإقليم الجمركي هو

الحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية مصر والدول المتاخمة وكذلك شواطئ البحار المحيطة بالجمهورية، وضمننا قناة السويس وشواطئ البحيرات التي تمر بها هذه القناة، ويمتد نطاق الرقابة الجمركية البحري من الخط الجمركي إلى مسافة ثمانية عشر ميلاً بحرياً في البحار المحيطة به، أما النطاق البري فيحدد بقرار من وزير المالية وفقاً لمقتضيات الرقابة ويجوز أن تتخذ داخل النطاق تدابير خاصة لمراقبة بعض البضائع التي تحدد بقرار منه، وهو ما يتأدى إلى أن تخطي الحدود الجمركية أو الخط الجمركي بغير استيفاء الشروط التي نص عليها بالقرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها منحه، يعد جليلاً محظوراً. لما كان ذلك وكان النص في المادة 121 من قانون الجمارك المشار إليه على أن "يعتبر تهريباً إدخال البضائع من أي نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها، أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع المنوعة" يدل على أنه إذا انصب التهريب على بضائع ممنوعة تحققت الجريمة بمجرد إدخال هذه البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بالمخالفة للنظم المعمول بها، بينما اشترط لتوافر الجريمة بالنسبة إلى غير المنوع من البضائع أن يكون إدخالها إلى البلاد أو إخراجها منها مصحوباً بطرق غير مشروعة. لما كان ذلك، وكانت المادة 33 من القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960، المعدلة بالقانون رقم 40 لسنة 1966، تنص على أن "يعاقب بالإعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه إلى عشرة آلاف جنيه (أ) كل من صدر أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 3" وكان الأصل، على مقتضى هذا النص وسائر أحكام القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 سالف البيان. أن الجواهر المخدرة هي من البضائع المنوعة، فإن مجرد إدخالها إلى البلاد قبل الحصول على الترخيص سالف الذكر، يتحقق به الركن المادي المكون لكل من جرمي جلبها المؤتممة بالمادة 33 آنفة البيان وتهريبها المؤتممة بالمادة 121 من قانون الجمارك المشار إليه، وهو ما يقتضي إعمال نص الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون العقوبات والاعتداد فحسب بالجريمة ذات العقوبة الأشد - وهي جريمة جلب الجواهر المخدرة - والحكم بالعقوبة المقررة لها بموجب المادة 33 من القرار بقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل، دون العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي بموجب المادة 122 من قانون الجمارك المشار إليه - أصلية كانت أم تكميلية.

من حيث إنه لما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهي، بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، إلى العدول عن الأحكام التي صدرت على خلاف هذا النظر. من حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها.

أولاً: عن أسباب الطعن المقدم من الطاعن الأول:

من حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجرمي جلب جواهر مخدرة وتهريبها قد انطوى على قصور وتناقض في التسبب وإخلال بحق الدفاع، ذلك بأن الطاعن دفع ببطلان تحقيق النيابة العامة لعدم الاستعانة بوسيط يتولى الترجمة من اللغة الهندية إلى اللغة العربية مباشرة غير أن الحكم أطرح هذا الدفع بما لا يكفي، وعول على أدلة بذاتها في إدانة الطاعن ولم يأخذ بما في حق من قضى ببراءتهم من المتهمين، وفضلاً عن ذلك فقد التفت الحكم عما تمسك به المدافع عن الطاعن من أن إكراهها قد وقع عليه وأن تحريات الشرطة لم تتناوله، وكذلك عن أوجه الدفاع العديدة التي أثارها وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

من حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل دفع الطاعن ببطلان تحقيقات النيابة العامة في قوله: "ودفع الحاضر مع المتهم الأول ببطلان تحقيقات النيابة لعدم وجود مترجم يجيد الترجمة من اللغة الهندية إلى اللغة العربية مباشرة حيث إن الثابت أن التحقيقات تمت بمعرفة مترجم من اللغة الهندية إلى اللغة الإنجليزية ومترجم من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية" اطرحه بقوله: "ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المتهم الأول ببطلان التحقيقات ليعيب في الترجمة على نحو ما ذكر فإنه لم يوضح سبب البطلان ولم يدع بأن تحريفاً قد وقع في أقوال موكله ويبقى الدفع لذلك عارياً من سند يقوم عليه ويتعين لذلك رفضه". لما كان ذلك، وكان الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة - وهي اللغة العربية - ما لم يتعذر على إحدى سلطتي التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعاً لتقديرها، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى أحدهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الإنجليزية ثم قام الآخر بنقلها من الإنجليزية إلى العربية، إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته خاضع دائماً لتقدير من يباشره، وإذا كان الطاعن لم يذهب في وجه النعي إلى أن أقواله قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيطين، وكان رد الحكم على دفع الطاعن في هذا الخصوص كافياً ويستقيم به ما خلص إليه من اطراحه، فإن منعى الطاعن عليه يكون غير سديد. فضلاً عن أنه لا يعدو أن يكون تعيباً للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سبباً للطعن على الحكم، إذ العبرة في الأحكام هي بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التي تحصل أمام المحكمة. لما كان ذلك، وكان تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من شأن محكمة الموضوع فلا عليها إن هي استرسلت بثقتها فيها بالنسبة إلى متهم ولم تطمئن إلى الأدلة ذاتها بالنسبة لمتهم آخر دون أن يعد هذا تناقضاً يعيب حكمها مادام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها وحدها بغير معقب عليها من محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد أثار أن إكراهها قد وقع عليه من مالك الباخرة، وهو في حقيقته دفع بامتناع المسؤولية الجنائية لقيام حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 61 من قانون العقوبات، وكان تقدير توافر حالة الضرورة من إطلاقات محكمة الموضوع، وكان الحكم قد نفى قيام هذه الحالة في قوله: "وأما ما ذكره المتهم الأول من إكراه فإنه لو صح قوله فإن أثر الإكراه قد زال بوصوله إلى المياه المصرية واتصاله بسلطات هيئة القتال وعدم إبلاغه السلطات بما يحمله من مادة محرمة... " وهو رد سديد وكاف في اطراح الدفع، فإن منعى الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع - على ما هو ثابت بمحضر الجلسة - بأن تحريات الشرطة لم تتناوله، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة إمساكها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها، فضلاً عن أن الثابت بذلك المحضر أن المدافع عن الطاعن قد أشار إلى أن التحريات لم تحدد دور الطاعن في الجريمة وهو ما ينطوي على التسليم بأنها قد تناولته. لما كان ذلك وكان تفصيل أسباب الطعن ابتداءً مطلوب على جهة الوجوب تحديداً للطعن وتعريفاً لوجهه، بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن مخالفة الحكم للقانون أو خطئه في تطبيقه أو موطن البطلان الجوهرية الذي وقع فيه أو موطن بطلان الإجراءات الذي يكون قد أثر فيه وكان الطاعن لم يفصح عن ماهية أوجه الدفاع التي ينعى على الحكم عدم الرد عليها حتى يتضح مدى أهميتها في الدعوى. فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يكون مقبولاً. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض.

ثانياً: عن أسباب الطعن المقدم من الطاعن الثاني:

من حيث إن الطاعن يعنى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي جلب جوهر مخدر وتربيته، قد شابه قصور وتناقض في التسيب وفساد في الاستدلال وخالف الثابت في الأوراق، ذلك بأنه أسقط من واقعة الدعوى ما ورد بمحضر الضبط من أن محرره تولى ضبط الطاعن الأول والمواد المخدرة وكلف زملاءه بالتحفظ على أفراد طاقم الباخرة وأنه إذ واجه الطاعن الأول أقر له بالواقعة بينما أنكرها الطاعن. كما أن الحكم اعتبر الطاعن فاعلاً أصلياً دون أن يستظهر دوره في ارتكاب الجريمة أو يدل على وجود اتفاق بينه وبين الطاعن الأول، وقد تمسك المدافع عن الطاعن بعدم جدية التحريات تأسيساً على أنها انصبت على شخص آخر غير الطاعن بيد أن الحكم التفت عن هذا الدفع. وذهب في موضع منه إلى أن الطاعن قد اتفق مع قبطان السفينة - الطاعن الأول - على أن ينقده مبلغاً لقاء حمل المخدر على متن السفينة مع أنه أورد في موضع آخر أن تفتيش القبطان لم يسفر عن ضبط أية مبالغ وعول في إدانة الطاعن على الأدلة ذاتها التي اطرحتها بالنسبة لمن قضى ببراءتهم وعلى أقوال الطاعن الأول رغم أن ما رد به على الدفع المبدى من هذا الطاعن عن بطلان التحقيق لا يصلح رداً. وعلى تحريات الشرطة مع أنها لا تصلح دليلاً. وعلى قول قبطان السفينة أن الطاعن كان يتحدث مع أفراد طاقم القارب الذي نقلت منه المواد المخدرة إلى السفينة على نحو ينبئ بمعرفة سابقة بهم مع أنه ليس من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه، وعلى قوله أيضاً أن الطاعن أمره بإيقاف السفينة مع أن أحداً لم يؤيد هذا القول. وعلى أن الطاعن هو الوحيد الذي نفى واقعة نقل المادة المخدرة من القارب إلى السفينة رغم تعارض ذلك مع ما هو مقرر من عدم جواز تأثيم الإنسان بناء على قوله. وعلى أقوال العميد ... بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة رغم تباين أقواله في كليهما إذ بينما قرر بالتحقيقات أن الطاعن هو مندوب مالك المواد المخدرة وأنه اتفق مع الطاعن الأول على جلبها فقد جرت أقواله بجلسة المحاكمة بأن أياً من الطاعن الأول أو أفراد طاقم السفينة لم يخبره بشيء عن الطاعن واستظهر علم الطاعن بكنهه المخدر بما لا يؤدي إلى ثبوته. وأطرح برد غير سائغ دفاعه أنه يعمل عتلاً على السفينة، وأخيراً فإن ما ذهب إليه الحكم من أن أفراد طاقم القارب الذين نقلوا المواد المخدرة كانوا ملثمين لا أصل له في الأوراق، وكل هذا يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

من حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله أنها "تتحصل في أنه بتاريخ 1985/2/25 سطر العميد ... رئيس قسم النشاط الخارجي بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات محضر تحريات أثبت فيه أن تحرياته بالاشتراك مع العميد ... وأخرى ، قد أسفرت عن أن كلاً من ... وشهرته ... واللبناني الجنسية ... واللبناني الجنسية ... والمصري الجنسية ... والمصري الجنسية ... ويكونون عصابة من المصريين واللبنانيين لجلب المخدرات والإتجار فيها داخل البلاد وأنهم أعدوا شحنة كبيرة منها في لبنان تقدر بحوالي سبعة أطنان لتهريبها إلى داخل البلاد واتفقوا مع ... على استخدام الباخرة المملوكة له المسماة ... وتحمل العلم اللبناني بعد تجهيزها بمخابئ سرية لنقل شحنة المخدرات من الساحل اللبناني إلى ميناء بورسعيد والمرور بها في قناة السويس لإنزالها على ساحل سيناء الجنوبية بمنطقة البانكتة في نقطة محددة بمعرفة أفراد العصابة وأوفدوا من قبلهم ... المصري الجنسية لمرافقة شحنة المخدرات أثناء عبورها قناة السويس وإرشاد قبطان الباخرة ... الهندي الجنسية على منطقة الإنزال بالساحل المصري وقد تأكد من التحريات السرية. وصول الباخرة المشار إليها يقودها القبطان الهندي وعلى

أحمد الجمل رئيس المحكمة

متنها شحنة المخدرات. ومندوب أفراد العصابة ... وطاقم بحارتها إلى المياه الإقليمية أمام ساحل بورسعيد في انتظار اتصالها بهيئة قناة السويس لتحديد موعد عبورها قناة السويس في طريقها إلى منطقة الإنزال وعرض المحضر على السيد الأستاذ المستشار النائب العام الذي انتدب السيد الأستاذ المستشار ... المحامي العام الأول لإصدار الإذن إن لزم الأمر. وقد أصدر في 1985/2/25 الساعة 1.55 بعد الظهر إذنه بضبط وتفتيش الباخرة ماريو - دي والتي تحمل العلم اللبناني لضبط ما عليها من مواد مخدرة وضبط وتفتيش قبطانها ... الهندي الجنسية و... المصري الجنسية أثناء وجوده على هذه الباخرة أو بعد نزوله منها ومن يتواجد معها من طاقم الباخرة أو غير طاقم الباخرة وذلك لضبط ما يحرزونه أو يحوزونه من مواد مخدرة، وكذلك ضبط وتفتيش شخص وسكن كل من ... الشهرير ... اللبناني الجنسية و... اللبناني الجنسية و... مصري الجنسية والمقيم ... قسم شرطة العجوزة و... مصري الجنسية والمقيم ملك والده بالسويس و... مصري الجنسية من أهالي بئر العبد محافظة سيناء الشمالية ومن يتواجد مع أيهم وقت تنفيذ الإذن وذلك لضبط ما يحرزونه أو يحوزونه من مواد مخدرة على أن يتم ذلك لدفعة واحدة خلال أسبوع من تاريخ وساعة إصدار هذا الإذن. وتاريخ 1985/2/27 وبعد رسو الباخرة ... تم مداومتها وتفتيشها وعثر على كميات من مادتين ثبت من التحليل أنها حشيش وأفيون وبلغ عدد طرب الحشيش 14221 طرية ووزنها 5.36 كيلو جرام وبلغ وزن الأفيون 8.5 كيلو جليها ... وأخفيها في خزان أسفل المكان المخصص لماكينة الإنارة بمقدم السفينة". ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال رجال إدارة مكافحة المخدرات ومن تقرير المعمل الكيميائي. لما كان ذلك. وكان من المقرر في أصول الاستدلال أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها وفي إغفالها بعض الوقائع ما يفيد ضمناً اطراحها لها واطمئنانها إلى ما أثبتته من الوقائع والأدلة التي اعتمدت عليها في حكمها، فإن منعى الطاعن على الحكم إغفالها الوقائع التي أشار إليها بأسباب طعنه - وهي بعد وقائع ثانوية يريد الطاعن لها معنى لم تساير فيه المحكمة فأطرحتها - لا يكون له محل. لما كان ذلك، وكانت المادة 39 من قانون العقوبات إذ نصت في البند (ثانياً) على أن يعتبر فاعلاً في الجريمة من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، فقد دلت على أن الجريمة إذا تركبت من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها، فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجاني نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قد قصد قصد الفاعل معه في إيقاع تلك الجريمة المعينة وأسهم فاعلاً بدور في تنفيذها، وإذا كان مفاد ما أورده الحكم في بيان صورة الواقعة وأثبته في حق الطاعن عن أنه قد تلاقت إرادته والطاعن الأول على جلب الجواهر المخدرة وأن كلاهما قد أسهم - تحقيقاً لهذا الغرض المشترك - بدور في تنفيذ هذه الجريمة على نحو ما بينه الحكم. فإنه إذ دان الطاعن بوصفه فاعلاً أصلياً في جريمة جلب الجواهر المخدرة يكون قد اقترن بالصواب ويضحى النعي عليه في هذا المقام غير سديد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى أن الطاعن هو المقصود بالتحريات وأنه مندوب العصابة مالكة المخدرات، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى أقرتها عليها - كما هو الحال في الدعوى - فإنه لا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون. لما كان ذلك وكان التناقض الذي يعيب

الحكم هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما يثبت البعض الآخر فلا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، وكان ما أثبتته المحكمة من أن تفتيش الطاعن الأول لم يسفر عن ضبط أية نقود. لا يتعارض مع ما نقله الحكم عنه من أن الطاعن قد عرض عليه عشرين ألف دولار مقابل عدم تخليه عن المخدر، خاصة أنه لم يرد بالحكم أن الطاعن قد نقد الطاعن الأول بالفعل هذا المبلغ أو جزءاً منه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون على غير سند. أما منعه على الحكم اتخاذه من الأدلة سنداً لإدانته واطراحها هي ذاتها بالنسبة لمن قضى ببراءتهم فمردود بما سلف بيانه رداً على أسباب الطعن المقدم من الطاعن الأول. لما كان ذلك وكان الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه فإنه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من قالة فساد الحكم في الرد على الدفع الذي أبداه الطاعن الأول ببطان تحقيق النيابة العامة معه، فضلاً عن أنه قد سبق الرد على هذا الوجه بصدد أسباب الطعن المقدم من ذلك الطاعن. لما كان ذلك، وكان منعى الطاعن على الحكم استناده في إدانته إلى كل من تحريات الشرطة وما قرره الطاعن الأول عن حديث الطاعن مع طقم القارب (اللنش) ونفى الطاعن اشتراكه في نقل الجواهر المخدرة من القارب إلى الباخرة لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه الذي لم يستند في إدانة الطاعن إلى شيء من ذلك. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع ولو لم تكن معززة بدليل آخر. فإن ما يثيره الطاعن في شأن استناد الحكم إلى أقوال المحكوم عليه الآخر رغم أن أحداً لم يؤيدها ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الأحكام لا تلتزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاؤها وأن المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أوجه أخذها بما اقتنعت به منها بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وأن لها أن تعول على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادامت قد اطمأنت إليها. وكان تناقض الشاهد وتضاربه في أقواله لا يعيب الحكم مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصاً سائغاً بما لا تناقض فيه، كما هو الحال في الدعوى فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن بفرض صحته، يتمخض جدلاً موضوعياً في تقدير المحكمة للأدلة القائمة في الدعوى وهو من إطلاقاتها ولا يجوز مصادرتها فيه لدى محكمة النقض. لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر علم الطاعن بكنه الجواهر المخدرة في قوله: "ومن حيث إن علم المتهمين الأول والتاسع (الطاعن) بأن المضبوطات من المواد المخدرة فثابت من أقوال الأول بأنه اكتشف كنه المادة على الباخرة ومن وضعهما إياها في مكان غير معد أصلاً لشحن البضاعة ومما ذكره المتهم الأول من أن المتهم التاسع عرض عليه مبلغاً من المال (عشرين ألف دولار) لقاء توصيلها". وكان من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة إحراز المخدر أو حيازته يتوافر متى قام الدليل على علم الجاني بأن ما يجزره أو يجوزه هو من الجواهر المخدرة، ولا حرج على القاضي في استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أي نحو يراه، وأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء مادام مطروحاً على بساط البحث في الجلسة، ولا يصح مصادرته في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، ولما كان ما ساقه الحكم فيما سلف تدليلاً على علم الطاعن بكنه الجواهر المخدرة سائغاً في العقل والمنطق، فإن ما يثيره الطاعن في هذا

الشأن يكون غير سديد لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن أنه يعمل عتالاً على الباخرة واطرحه بقوله: "فإن حسب المحكمة أن شهود الإثبات قد ذكروا أنه (الطاعن) المقصود بالتحريات وأنه مندوب العصابة وما ذكره هو في أقواله من أن القبطان لم يعهد إليه بأي عمل خلال مدة الرحلة ولو صح قوله بأنه يعمل على السفينة بحاراً لكان دوره عليها غير ما ذكر كما أن القبطان قد قرر أنه هو المندوب صاحب الشحنة وأنه هو الذي أصدر إليه التعليمات بالوقوف لمقابلة اللنش كما قرر ... أن المتهم التاسع (الطاعن) كان يتحدث مع رجال اللنش وكان واضحاً من الحديث أنه صديق لهم وأنه على علاقة حسنة بهم" وهو منه سائغ ويستقيم به ما خلص إليه من اطراح دفاع الطاعن فإن النعي على الحكم فساداً في الرد على دفاعه أنه يعمل عتالاً على الباخرة لا يكون سديداً. لما كان ذلك وكان البين من سياق الحكم المطعون فيه أنه نقل عن الطاعن الأول وبعض المتهمين الآخرين أن أفراد طاقم القارب الذي نقل منه المخدر إلى السفينة كانوا مسلحين، فإن ما أورده الحكم - في موضع آخر منه - أن هؤلاء كانوا "ملثمين" لا يقدح في سلامته إذ هو مجرد خطأ مادي وزلة قلم لا تخفى. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه.

من حيث إنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959، تخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وكانت جريمتا جلب الجواهر المخدرة وتهريبها اللتان دين الطاعنان بهما - قد نشأتا عن فعل واحد بما كان يتعين معه - وفق صحيح القانون وعلى ما سلف بيانه - تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون العقوبات والحكم عليهما بالعقوبة المقررة لجريمة الجلب باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الأشد، دون العقوبات المقررة لجريمة التهريب الجمركي، أصلية كانت أم تكميلية، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأوقع على المحكوم عليهما بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الجلب. العقوبة التكميلية المقررة لجريمة التهريب الجمركي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه بإلغاء ما قضى به من عقوبة تكميلية.

الطعن 868 لسنة 54 ق

جلسة 1985 / 1/29 مكتب فني 36 ق 1 ص 5

برئاسة السيد المستشار : عادل برهان نور رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور إبراهيم علي صالح ويعيش محمد رشدي ومحمد وجدي عبد الصمد وأمين أمين عليوة ومحمد يونس ثابت وحسن جمعه الكتاتني وفوزي أحمد المملوك وأحمد محمد أبو زيد نواب رئيس المحكمة ومحمد أحمد حسن وطلعت عبد الحميد الإكيابي المستشارين بالمحكمة .

(1) تهريب جمركي . عقوبة " تطيقها " . تعويض . مصادرة . جمارك . دعوى جنائية . دعوى

مدنية .

المادة 122 من القانون 66 لسنة 1963 . إيجابها القضاء إلى جانب الحبس والغرامة . الحكم بتعويض يعادل مثلي الضرائب الجمركية المستحقة أو بتعويض يعادل مثلي قيمة البضائع أو قيمة الضرائب الجمركية أيهما أكثر إذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف المنوعة . فضلا عن الحكم بمصادرة البضائع موضوع التهريب أو بما يعادل قيمتها في حالة عدم ضبطها .

التعويضات المنصوص عليها في قوانين الضرائب والرسوم . عقوبة تنطوي على عنصر التعويض . أثر ذلك ؟

(2) حكم " بيانات التسبب " - " تسببه . تسبب معيب " . نقض " أسباب الطعن . ما يقبل منها " .

تهريب جمركي .

وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بني عليها . ولو كان صادراً بالبراءة . المادة 310 إجراءات .

مثال لتسبب معيب للقضاء بالبراءة في جريمة شروع في تهريب جمركي

1 - لما كان نص المادة 122 من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم 66 لسنة 1963 المنطبق على

واقعة الدعوى يجري بأنه " مع عدم الإخلال " بأية عقوبة أشد يقضي بها قانون آخر يعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين بتعويض يعادل مثلي الضرائب الجمركية المستحقة . فإذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف المنوعة كان التعويض معادلاً لمثلي قيمتها أو مثلي الضرائب المستحقة أيهما أكثر - وفي جميع الأحوال يحكم، علاوة على ما تقدم . بمصادرة البضائع موضوع التهريب فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها - ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب وذلك فيما عدا السفن والطائرات ما لم تكن قد أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض - وفي حالة العود يجوز الحكم بمثلي العقوبة والتعويض - وتنظر قضايا التهريب عند إحالتها إلى المحاكم على وجه الاستعجال، لما كان ذلك وكان قضاء الأحكام السابقة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض قد جرى على اعتبار التعويضات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم - ومن بينها قانون الجمارك آنف الذكر - هي من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض، وأجاز

- نظراً لتوافر هذا العنصر - تدخل الخزانة أمام المحكمة الجنائية بطلب الحكم به ثم الطعن في الحكم الذي يصدر بشأنه. وإذا كان هذا هو النظر الصحيح في القانون، ذلك بأن الصفة المختلطة للجزاءات المقررة بالقوانين آفة الذكر يختلط فيها معنى الزجر والردع المستهدف من توقيع العقوبة، بما في ذلك التشديد في حالة العود - بالتعويض المدني للخزانة جبراً للضرر، وهذه الصفة المختلطة تجعل من المتعين أن يطبق في شأنها - باعتبارها عقوبة - القواعد القانونية العامة في شأن العقوبات، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية وحدها دون المحكمة المدنية، وأن المحكمة تحكم بها من تلقاء نفسها بغير توقف على تدخل الخزانة العامة، ولا يقضى بها إلا على مرتكبي الجريمة فاعلين أصليين أو شركاء دون سواهم فلا تمتد إلى ورثتهم ولا إلى المسؤولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة في تقديرها الحدود التي رسمها القانون، ولأنها لا تقوم إلا على الدعوى الجنائية - فإن وفاة المتهم بارتكاب الجريمة يترتب عليه انقضاء الدعوى عملاً بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية كما تنقضي أيضاً بمضي المدة المقررة في المادة 15 من ذات القانون، ولا تسري في شأنها أحكام اعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركاً دعواه. هذا ومن جهة أخرى، ونظراً لما يخالف هذه العقوبة من صفة التعويض المترتب على الجريمة، فإنه يجوز للجهة الممثلة للخزانة العامة صاحبة الصفة والمصلحة في طلب الحكم بهذه التعويضات أن تتدخل أمام المحكمة الجنائية طالبة الحكم بها، وذلك إعمالاً للأصل العام المقرر في المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية.

2 - إن المشروع يوجب في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ولو كان صادراً بالبراءة، على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، والمراد بالتسبب المعبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون.

الوقائع

أسندت النيابة العامة إلي المطعون ضدهما - أهما في يوم 16 من مارس سنة 1980 بدائرة قسم ميناء بورسعيد شرعا في تهريب البضائع الأجنبية المينة بالأوراق دون سداد الرسوم الجمركية، وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهما فيه هو ضبطهما والجريمة متلبس بها، وطلبت عقابهما بالمواد 1-2-3-4-121-122 - 1/124 من القرار بقانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك والمادتين 45-47 من قانون العقوبات. وقد تدخلت مصلحة الجمارك في الدعوى طالبة الحكم بمبلغ 240 مليون، 11118 جنيها قيمة التعويض المستحق عن ارتكاب هذه الجريمة. ومحكمة جنح ميناء بورسعيد الجزئية قضت في الثالث والعشرين من مارس سنة 1980 حضورياً ببراءة المتهمين بلا مصروفات جنائية، وبرفض الدعوى المدنية قبلهما وإلزام رافعها المصروفات، وأمرت بتسليم السيارة المضبوطة إلى مالكيها فاستأنف ممثل مصلحة الجمارك هذا الحكم، ومحكمة بورسعيد الابتدائية بهيئة استئنافية قضت غيائياً في السابع والعشرين من أكتوبر سنة 1981 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ الثاني من ديسمبر سنة 1981 قرر الأستاذ ... المحامي بإدارة قضايا الحكومة بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض نائباً عن وزير الخزانة بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك وفي السادس من ذات الشهر قدم المستشار ... المساعد المحامي بإدارة قضايا الحكومة مذكرة بأسباب الطعن موقفاً عليها منه، وبجلسة السادس من

نوفمبر سنة 1984 قررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض التي نظر الطعن أمامها، إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة للفصل فيها عملاً بحكم المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

الهيئة

من حيث إنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى في الاستئناف المرفوع من مصلحة الجمارك بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتبرئة المطعون ضدهما من جريمة الشروع في التهريب الجمركي ورفض الدعوى المدنية قبلهما، فطعن مصلحة الجمارك في هذا الحكم بطريق النقض في خصوص ما قضى به من رفض الدعوى المدنية، إذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانوني الذي قررت أحكام سابقة بإجازة تدخل مصلحة الجمارك أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض المستحق عن جرائم التهريب الجمركي، وتقرير حقها في الطعن على الأحكام الصادرة بشأن هذا التعويض، فقد قررت بجلستها المعقودة في 6 من نوفمبر سنة 1984 إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيها - عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972. وحيث إنه لما كان نص المادة 122 من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم 66 لسنة 1963 المنطبق على واقعة الدعوى يجرى بأنه "مع عدم الإخلال" بأية عقوبة أشد يقضي بها قانون آخر يعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويحكم على الفاعلين والشركاء متضامين بتعويض يعادل مثلي الضرائب الجمركية المستحقة. فإذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلاً لمثلي قيمتها أو مثلي الضرائب المستحقة أيهما أكثر - وفي جميع الأحوال يحكم، علاوة على ما تقدم. بمصادرة البضائع موضوع التهريب فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها - ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب وذلك فيما عدا السفن والطائرات ما لم تكن قد أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض - وفي حالة العود يجوز الحكم بمثلي العقوبة والتعويض - وتنظر قضايا التهريب عند إحالتها إلى المحاكم على وجه الاستعجال، لما كان ذلك وكان قضاء الأحكام السابقة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض قد جرى على اعتبار التعويضات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم - ومن بينها قانون الجمارك آنف الذكر - هي من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض، وأجاز - نظراً لتوافر هذا العنصر - تدخل الخزانة أمام المحكمة الجنائية بطلب الحكم به ثم الطعن في الحكم الذي يصدر بشأنه. وإذا كان هذا هو النظر الصحيح في القانون، ذلك بأن الصفة المختلطة للجزاءات المقررة بالقوانين أنفة الذكر يختلط فيها معنى الزجر والردع المستهدف من توقيع العقوبة، بما في ذلك التشديد في حالة العود - بالتعويض المدني للخزانة جبراً للضرر، وهذه الصفة المختلطة تجعل من المتعين أن يطبق في شأنها - باعتبارها عقوبة - القواعد القانونية العامة في شأن العقوبات، ويترب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية وحدها دون المحكمة المدنية، وأن المحكمة تحكم بها من تلقاء نفسها بغير توقف على تدخل الخزانة العامة، ولا يقضي بها إلا على مرتكبي الجريمة فاعلين أصليين أو شركاء دون سواهم فلا تمتد إلى ورثتهم ولا إلى المسؤولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة في تقديرها الحدود التي

رسمها القانون، ولأنها لا تقوم إلا على الدعوى الجنائية - فإن وفاة المتهم بارتكاب الجريمة يترتب عليه انقضاء الدعوى عملاً بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية كما تنقضي أيضاً بمضي المدة المقررة في المادة 15 من ذات القانون، ولا تسري في شأنها أحكام اعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركاً دعواه. هذا ومن جهة أخرى، ونظراً لما يخالف هذه العقوبة من صفة التعويض المترتب على الجريمة، فإنه يجوز للجهة الممثلة للخرانة العامة صاحبة الصفة والمصلحة في طلب الحكم بهذه التعويضات أن تتدخل أمام المحكمة الجنائية طالبة الحكم بها، وذلك إعمالاً للأصل العام المقرر في المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية. من أنه "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ولا يغير من هذا النظر أن المحكمة تقضي بهذا التعويض دون ما حاجة إلى بحث الضرر أو تقدير التعويض عنه ذلك أن المشرع قد افترض وقوعه وقدر التعويض عنه تقديراً تحكيمياً. لما كان ما تقدم، فإن المبدأ القانوني الذي قرره الأحكام السابقة بإجازة تدخل مصلحة الجمارك، وطعنها على الحكم الصادر في خصوص الدعوى المدنية يكون في محله ولا ترى الهيئة العدول عنه. وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها.

وحيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن مبنى الطعن المقدم من مصلحة الجمارك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى المدنية فقد اعتراه القصور في التسبيب. ذلك بأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يمحص واقعة الدعوى ولم يحط بدليل الإثبات المستمد من اعتراف المتهمين في محضر الضبط بارتكاب الجريمة المسندة إليهما، مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن المشرع يوجب في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ولو كان صادراً بالبراءة، على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون. لما كان ذلك، وكانت مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتضت - بعد الإشارة إلى الطلب المقدم من مصلحة الجمارك برفع الدعوى - على القول. بأن الواقعة تخلص فيما أثبتته محرر المحضر من أنه ضبط المتهمين شارعين في تهريب البضائع المبينة بالأوراق دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها، ثم استطرد الحكم من ذلك مباشرة إلى أن التهمة غير ثابتة في حقهما مما جاء بهذا المحضر، وخلص ترتيباً على ذلك إلى القضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية دون أن يمحص الدليل المستمد من محضر الضبط، بما ينبئ عن إلمام المحكمة به إلاما يؤدي إلى تعرف الحقيقة في شأن واقعة الاتهام ومدى ثبوتها بهذا الدليل ويكشف عن قيام المحكمة بواجبها في الترجيح بين أدلة الثبوت والنفي بما يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه في خصوص الدعوى المدنية والإحالة مع إلزام المطعون ضدتهما المصروفات المدنية.

الطعن 459 لسنة 55 ق

جلسة 28 / 12 / 1985 مكتب فني 36 ق 2 ص 12

برئاسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد وجدي عبد الصمد ومحمد حلمي راغب ومحمد يونس ثابت وحسن السيد جمعه وجمال الدين منصور عوض وفوزي أحمد المملوك ود. كمال محمد أنور وإبراهيم حسين رضوان ومحمد ممدوح سالم وأحمد محمد أبو زيد نواب رئيس المحكمة.

اختصاص "اختصاص غرفة المشورة" " اختصاص دوائر محكمة النقض ". قانون " تفسيره".

قصر اختصاص غرفة المشورة على فحص الطعون في أحكام الجرح المستأنفة وإصدار قرار مسبب بعدم قبول ما يفصح منها عن ذلك شكلاً أو موضوعاً . وإحالة ما عداه إلى إحدى دوائر المحكمة لنظره بالجلسة . المادة 36 مكرراً من القانون 57 لسنة 1959 المضافة .

لدوائر محكمة النقض . دون غرفة المشورة . إذ رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة إحالة الطعن

إلى الهيئة . أساس ذلك ؟

إن النص في المادة 36 مكرراً من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 - المضافة بالقرار بقانون رقم 173 لسنة 1981 - على أن "تخصص دائرة أو أكثر منعقدة في غرفة المشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجرح المستأنفة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، ولتقرر إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن" وفي الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل على أنه "وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها..". يدل على أن الشارع قصر اختصاص غرفة المشورة على الطعون في أحكام محكمة الجرح المستأنفة، وإن ما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، تصدر فيه قراراً مسبباً بعدم قبوله، وما عداه تحيله إلى إحدى دوائر المحكمة لنظره بالجلسة، ولهذه الدائرة - دون غرفة المشورة - إذا ما رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة، أن تحيل الطعن إلى الهيئة، يؤكد هذا النظر، ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 173 لسنة 1981 - وهو صادر بعد قانون السلطة القضائية - من علة استحداث غرفة المشورة في قولها "تحقيقاً لسرعة الفصل في الطعون بالنقض الجنائية، وتنادياً لانقضاء دعاوى الجرح بالتقادم، وكذلك الحد من تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية وخاصة قصيرة الأجل منها قبل نظر الطعن، وحتى تركز محكمة النقض جهودها في الطعون الجديدة بالنظر، وهي ما تكون غالباً في الجنايات والجداد من مواد الجرح، الأمر الذي يحققه إضافة مادة جديدة.. وأن تحيل الطعون الجديدة بالنظر إلى الجلسة لتأخذ مسيرتها شأن الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات" والقول بغير ذلك ينطوي على

مصادرة حق الدائرة المخول لها في المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، في نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للفصل فيها من جديد، أو تصحيح الخطأ القانوني والحكم بمقتضى القانون، بل وفي رفض الطعن إذا رأت أنه على غير أساس، وهو حق أصيل لا يجوز حرمانها منه، وتحل محلها فيه الهيئة العامة عندما تحيله إليها الدائرة. وإذا كان ذلك، وكانت غرفة المشورة قد خالفت هذا النظر وأحالت الطعن مباشرة إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه، فإنه يتعين - والحالة هذه - إعادته إليها.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بأتهما: سرقة المصوغات الذهبية المبيّنة وصفا وقيمة بالأوراق المملوكة ل... وطلبت عقابهما بالمادة 5/317 من قانون العقوبات. ومحكمة جنح بنها قضت حضورياً ببراءة المتهمين مما نسب إليهما. استأنفت النيابة العامة هذا الحكم ومحكمة بنها الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت حضورياً للأول وغيابياً للثاني بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبجس كل منهما ستة أشهر مع الشغل. عارض المحكوم عليه الثاني وقضي في معارضته بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه. فطعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بطريق النقض... إلخ.

وبجلسة 29 من مايو سنة 1985 قررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض التي نظر الطعن أمامها (منعقدة في هيئة غرفة مشورة) إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه وذلك عملاً بالمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

الهيئة

من حيث إن الدائرة الجنائية منعقدة في غرفة المشورة بجلسة 29 من مايو سنة 1985، قررت إحالة الطعن رقم 459 لسنة 55 ق إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه، وذلك عملاً بنص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إن النص في المادة 36 مكرراً من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 - المضافة بالقرار بقانون رقم 173 لسنة 1981 - على أن "تخصص دائرة أو أكثر منعقدة في غرفة المشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجنح المستأنفة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، ولتقرر إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن" وفي الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل على أنه "وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها..". يدل على أن الشارع قصر اختصاص غرفة المشورة على الطعون في أحكام محكمة الجنح المستأنفة، وإن ما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، تصدر فيه قراراً مسبباً بعدم قبوله، وما عداه تحيله إلى إحدى دوائر المحكمة لنظره

بالجلسة، ولهذه الدائرة - دون غرفة المشورة - إذا ما رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة، أن تحيل الطعن إلى الهيئة، يؤكد هذا النظر، ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 173 لسنة 1981 - وهو صادر بعد قانون السلطة القضائية - من علة استحداث غرفة المشورة في قولها "تحقيقاً لسرعة الفصل في الطعون بالنقض الجنائية، وتفادياً لانقضاء دعاوى الجرح بالتقادم، وكذلك الحد من تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية وخاصة قصيرة الأجل منها قبل نظر الطعن، وحتى تكرس محكمة النقض جهودها في الطعون الجديرة بالنظر، وهي ما تكون غالباً في الجنايات والجاد من مواد الجرح، الأمر الذي يحققه إضافة مادة جديدة.. وأن تحيل الطعون الجديرة بالنظر إلى الجلسة لتأخذ مسيرتها شأن الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات". والقول بغير ذلك ينطوي على مصادرة حق الدائرة المخول لها في المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، في نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للفصل فيها من جديد، أو تصحيح الخطأ القانوني والحكم بمقتضى القانون، بل وفي رفض الطعن إذا رأت أنه على غير أساس، وهو حق أصيل لا يجوز حرمانها منه، وتحل محلها فيه الهيئة العامة عندما تحيله إليها الدائرة. وإذا كان ذلك، وكانت غرفة المشورة قد خالفت هذا النظر وأحالت الطعن مباشرة إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه، فإنه يتعين - والحالة هذه - أعادته إليها.

الطعن 8941 لسنة 50 ق

جلسة 7 / 4 / 1981 مكتب فني 32 ص 3

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى كمال سليم رئيس المحكمة، وعضوية المستشارين السادة: محمد عبد الواحد الديب، وعادل برهان نور، وأحمد فؤاد جنيته، ومحمد وجدي عبد الصمد، وصالح الدين بيومي نصار، وأمين أمين عليوة، ونواب رئيس المحكمة، ومحمد حلمي راغب، وحسن السيد جمعه الكتاتني، وجمال منصور السيد عوض، وفوزي أحمد المملوك ، المستشارين بالمحكمة .

- 1 - دفع "الدفع بشيوع التهمة" . حكم "تسببه . تسبب غير معيب" .
الدفع بشيوع التهمة . موضوعي . لا يستأهل رداً خاصاً . كفاية الرد عليه من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .
- 2 - إجراءات "إجراءات المحاكمة" " إجراءات التحقيق" . دفاع "الإخلال بحق الدفاع" . مالا يوفره " . نقض " أسباب الطعن مالا يقبل منها" .
النعي على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها . غير جائز .
عدم جواز النعي على الحكم بسبب عيب شاب التحقيق السابق على المحاكمة .
- 3 - محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير العقوبة" . عقوبة "تقديرها" .
تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع ، مادامت تدخل في حدود العقوبة المقررة قانوناً .
- 4 - الإغفاء المقرر بالمادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 المعدل للقانون رقم 394 لسنة 1954 بشأن الأسلحة والذخائر . شرط تحققه .
عدم اعتبار هذا القانون قانوناً أصح لمن تم ضبطه قبل العمل بأحكامه محرراً أو حائزاً لأسلحة أو ذخائر بغير ترخيص . أساس ذلك ؟

- 1 - من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التي تطمئن إليها بما يفيد إطراره .
- 2 - وإذا كان الثابت في محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يثر ما ينعاه من إعراض النيابة العامة عن سماع شهود النفي، ولم يطلب من المحكمة إجراء في هذا الخصوص، فليس له من بعد أن ينعي على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها، ولم ترى هي حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت من عناصر الدعوى المطروحة أمامها إلى صحة الواقعة، ولا يعدو منعاه أن يكون تعييباً للتحقيق الذي تم في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم .
- 3 - تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب وهي غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها لتوقيع العقوبة بالقدر الذي ارتأته .

4 - حيث إنه وقد صدر بعد تاريخ ارتكاب الجريمة القانون رقم 26 لسنة 1978 بتاريخ 20 مايو سنة 1978 المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في أول يونيه سنة 1978 بتعديل القانون رقم 394 لسنة 1954 في شأن الأسلحة والذخائر، ومن بين نصوصه ما أورده بالمادة الرابعة من تقرير إعفاء من العقاب لمن يقوم خلال شهرين من تاريخ العمل به بتسليم ما يحوزه أو يحرزه من أسلحة نارية وذخائر إلى قسم الشرطة، وإزاء ما يثور حول مدى اعتبار هذه المادة قانوناً أصح للمتهم يسري على واقعة الدعوى بما قد يوجب بالتالي على محكمة النقض - من تلقاء نفسها - أن تنقض الحكم لصالح المتهم عملاً بمقها المخول بالمادة 35/2 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - فقد رأت الدائرة الجنائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للفصل فيها بالتطبيق لحكم المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972. وحيث إن نص المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 المعدل للقانون رقم 394 لسنة 1954 المشار إليه قد جرى بأنه "يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحرز بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما تستعمل في الأسلحة المذكورة في تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر إلى جهة الشرطة الواقع في دائرتها محل إقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة عن سرقة الأسلحة والذخائر أو على إخفائها". ولما كان الأصل العام المقرر بحكم المادتين 66، 187 من الدستور وعلى ما قنته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيها وقع قبلها، وأن مبدأ عدم جواز رجعية أثر الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية بالذات مستمد من قاعدة شرعية الجريمة والعقاب التي تستلزم أن يقتصر على عقاب الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، إلا إنه يستثنى من هذا الأصل العام ما أورده المادة الخامسة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. لما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون الأصح للمتهم هو الذي ينشئ له من الناحية الموضوعية - دون الإجرائية - مركزاً أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم، كأن يلغي الجريمة المسندة إليه، أو يلغي بعض عقوباتها أو يخففها، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها، أو يستلزم لقيامها ركناً جديداً لم يتوافر في فعل المتهم، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات - استمداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف - أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورهما، شريطة ألا يكون الفعل الذي وقع منه مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات وإذ كان الاحتماء بقاعدة القانون الأصح على ما تقدم إنما هو استثناء من الأصل العام المقرر من أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه، فإنه يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدمياً مع العلة التي دعت إلى تقريره، لأن المرجح في فض النزاع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادره فيه، ولما كان نص المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 سالف البيان لم يخرج عن ذلك الأصل العام المقرر من عدم رجعية أثر القوانين على الوقائع السابقة عليها، إذ هو لم يلغ الجريمة التي وقعت من المتهم أو يخفف عقابها أو يرفع عنه مسؤوليتها، وإنما رفع العقاب في الفترة المحددة به عن

الحالات التي تتوفر فيها شروط الإعفاء للعلة التي أفصح عنها في مذكرته الإيضاحية وهي تشجيع المواطنين على تسليم ما قد يكون لديهم من أسلحة وذخائر غير مرخص بها ولو كانوا سارقين أو مخفين لها، وهي علة تنتفي بالنسبة لكل من لم يتقدم قبل تاريخ العمل بذلك القانون بما لديه من أسلحة أو ذخائر وضبط حائزاً أو محرزاً لها بغير ترخيص ومن ثم فإنه لا يتحقق بالنص المشار إليه معنى القانون الأصلح ولا يسري على الوقائع السابقة على صدوره، لما كان ذلك، وكان مناط الإعفاء الذي قرره المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 المشار إليها، أن يكون الشخص في أول يونيه سنة 1978 تاريخ العمل بذلك القانون محرزاً أو حائزاً للسلاح أو الذخيرة بغير ترخيص، وأن يقوم في خلال الفترة المحددة قانوناً بتسليمها إلى الشرطة، فإنه يجب لتوافر موجب الإعفاء أن يتحقق كافة شروطه من قيام الحيازة والإحراز في ذلك التاريخ المعين، وأن يتم التسليم خلال تلك الفترة وهو ما يتحقق به العلة التي ابتغاها التشريع من تشجيع المواطنين على تسليمها، ولما كان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تحديد معنى ونطاق تطبيق القانون الأصلح، والتزام مناط الإعفاء من العقاب وشروطه، وكانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها وكان الحكم المطعون فيه صحيحاً ومطابقاً للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه في الفترة بين 31 من يناير سنة 1977 إلى 5 من سبتمبر سنة 1977: أولاً: حاز بغير ترخيص سلاحاً نارياً غير مششخن "فرد خرطوش". ثانياً: حاز بغير ترخيص ذخائر نارية "طلقة" مما تستعمل في الأسلحة النارية دون أن يكون مرخصاً له بسلاح مما تستعمل فيه. وصدر في 13 من مايو سنة 1978 قرار بإحالاته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمواد الاتهام. ومحكمة جنايات طنطا قضت بحضورها في 27 من فبراير سنة 1979 عملاً بالمواد 1/1، 6، 4-1/26، 30 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقوانين رقمي 546 لسنة 1954، 75 لسنة 1958 والجدول رقم 2 الملحق مع تطبيق المادة 2/32 من قانون العقوبات بمعاقبته المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتهمة خمسة جنيهاً ومصادرة السلاح والذخيرة المضبوطين.

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ.

وبجلسة 25 من فبراير سنة 1981 قررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة للفصل فيها عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

الهيئة

من حيث الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمتي إحراز سلاح ناري وذخيرة بغير ترخيص، قد شابه القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون - ذلك بأنه أغفل الرد على

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ما دفع به الطاعن من شيعو التهمة بينه وبين زوجته لضبط السلاح بحجرة في حيازتهما معا في منزل يسكنه آخرون، وكانت النيابة العامة قد أعرضت عن طلبه سماع شهود نفي حضروا واقعة الضبط ويشهدون على عدم العثور على المضبوطات، وقد أعرضت المحكمة من جانبها عن تحقيق هذا الدفاع، كما قضى الحكم بمعاقبته بالسجن ثلاث سنوات رغم زوال أثر الحكم السابق عليه في جنحة سرقة سنة 1969 برد اعتباره قانونا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة إحراز السلاح الناري والذخيرة اللتين دان الطاعن بهما، وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة مستمدة من أقوال النقيب، وما ثبت بتحقيقات النيابة العامة من العثور أثناء المعاينة على الذخيرة، واعتراف الطاعن بإحرازها ومن تقرير فحص المضبوطات، وهي أدلة سائغة مردودة إلى أصلها في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته المحكمة عليها، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفع بشيعو التهمة هو من الدفع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التي تطمئن إليها بما يفيد إطراره - وهو الحال في الدعوى، وإذا كان الثابت في محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يثر ما ينعه من إعراض النيابة العامة عن سماع شهود النفي، ولم يطلب من المحكمة إجراء في هذا الخصوص، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها ولم تر هي حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت من عناصر الدعوى المطروحة أمامها إلى صحة الواقعة، ولا يعدو منعاه أن يكون تعبيراً للتحقيق الذي تم في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم. لما كان ذلك، وكان تقدير العقوبة في الحدود لمقررة قانونا هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب وهي غير ملزمة ببيان الأسباب التي داعتها لتوقيع العقوبة بالقدر الذي ارتأته، ولما كانت العقوبة التي أنزلها الحكم بالطاعن تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة إحراز السلاح التي دانه بها مجردة عن أي ظرف مشدد، ولم يبد من أسباب الحكم أنه كان ثمة أثر في تقدير العقوبة لوجود سابقة جنحة سرقة للمتهم، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إنه وقد صدر بعد تاريخ ارتكاب الجريمة القانون رقم 26 لسنة 1978 بتاريخ 20 مايو سنة 1978 المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في أول يونيو سنة 1978 بتعديل القانون رقم 394 لسنة 1954 في شأن الأسلحة والذخائر، ومن بين نصوصه ما أورده بالمادة الرابعة من تقرير إعفاء من العقاب لمن يقوم خلال شهرين من تاريخ العمل به بتسليم ما يحوزه أو يحزره من أسلحة نارية وذخائر إلى قسم الشرطة، وإزاء ما يثور حول مدى اعتبار هذه المادة قانونا أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى بما قد يوجب بالتالي على محكمة النقض - من تلقاء نفسها - أن تنقض الحكم لصالح المتهم عملاً بحقها المخول بالمادة 2/35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - فقد رأت الدائرة الجنائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للفصل فيها بالتطبيق لحكم المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972.

وحيث إن نص المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 المعدل للقانون رقم 394 لسنة 1954 المشار إليه قد جرى بأنه "يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحزر بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما تستعمل

في الأسلحة المذكورة في تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر إلى جهة الشرطة الواقع في دائرتها محل إقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة على سرقة الأسلحة والذخائر أو على إخفائها، ولما كان الأصل العام المقرر بحكم المادتين 66، 187 من الدستور وعلى ما فنته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وأن مبدأ عدم جواز رجعية أثر الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية بالذات مستمد من قاعدة شرعية الجريمة والعقاب التي تستلزم أن يقتصر على عقاب الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام ما أورده المادة الخامسة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ له من الناحية الموضوعية - دون الإجرائية - مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم، كأن يلغي الجريمة المسندة إليه، أو يلغي بعض عقوباتها أو يخففها، أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها. أو يستلزم لقيامها ركناً جديداً لم يتوافر في فعل المتهم، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات استمداداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف - أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورهما، شريطة ألا يكون الفعل الذي وقع منه مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات. وإذا كان الاحتفاء بقاعدة القانون الأصلح على ما تقدم إنما هو استثناء من الأصل العام المقرر من أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه، فإنه يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدمًا مع العلة التي دعت إلى تقريره، لأن المرجح في فض النزاع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرتة فيه، ولما كان نص المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 سالف البيان لم يخرج عن ذلك الأصل العام المقرر من عدم رجعية أثر القوانين على الوقائع السابقة عليها، إذ هو لم يلغ الجريمة التي وقعت من المتهم أو يتغيب عقابها أو يرفع عنه مسؤوليتها، وإنما رفع العقاب في الفترة المحددة به عن الحالات التي تتوافر فيها شروط الإعفاء للعللة التي أفصح عنها في مذكرته الإيضاحية وهي تشجيع المواطنين على تسليم ما قد يكون لديهم من أسلحة وذخائر غير مرخص بها، ولو كانوا سارقين أو مخفيين لها، وهي علة تنتفي بالنسبة لكل من لم يتقدم قبل تاريخ العمل بذلك القانون بما لديه من أسلحة أو ذخائر وضبط حائزاً أو محرزاً لها بغير ترخيص، ومن ثم فإنه لا يتحقق بالنص المشار إليه معنى القانون الأصلح ولا يسري على الوقائع السابقة على صدوره، لما كان ذلك، وكان مناط الإعفاء الذي قرره المادة الرابعة من القانون رقم 26 لسنة 1978 المشار إليها، أن يكون الشخص في أول يونيه سنة 1978 تاريخ العمل بذلك القانون محرزاً أو حائزاً للسلاح أو الذخيرة بغير ترخيص، وأن يقوم في خلال الفترة المحددة قانوناً بتسليمها إلى الشرطة، فإنه يجب لتوافر موجب الإعفاء أن تتحقق كافة شروطه من قيام الحيازة والإحراز في ذلك التاريخ المعين، وأن يتم التسليم خلال تلك الفترة وهو ما تتحقق به العلة التي ابتغاها الشارع من تشجيع المواطنين على تسليمها، ولما كان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تحديد معنى ونطاق تطبيق القانون الأصلح، والتزام مناط الإعفاء من العقاب وشروطه، وكانت الفقرة الثانية من المادة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها، وكان الحكم المطعون فيه صحيحاً ومطابقاً للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً.

الطعن 442 لسنة 36 ق

جلسة 20 / 12 / 1966 مكتب فني 17 ج 3 ق 2 ص 881

برئاسة السيد المستشار/ عادل يونس رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: حسين صفوت السركي نائب رئيس المحكمة ، ومختار مصطفى رضوان ، ومحمد صبري ، وجمال المرصفاوي ، ومحمد محمد محفوظ ، ومحمد عبد المنعم حمزاوي ، ومحمود عزيز الدين سالم ، وحسين سامح ، ونصر الدين عزام ، ومحمد أبو الفضل حفني.

عقوبة "وقف تنفيذها" . تموين

سريان القيد الوارد في المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشئون التموين المعدل على العقوبة المنصوص عليها في قرار وزير التموين الرقم 504 لسنة 1945 المعدل من جهة عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها . علة ذلك : ورود هذا القيد في أصل التشريع الذي صدر قرار وزير التموين استنادا إليه بناء على التفويض المحدد فيه.

لما كانت المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 - المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 250 لسنة 1952 - بعد أن نصت في فقرتها الأولى على العقوبات التي فرضتها لمخالفة أحكام القانون المشار إليه وحددتها بالحبس ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه، قد تضمنت النص على مضاعفة العقوبات في حالة العود وعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة وضبط الأشياء موضوع الجريمة في جميع الأحوال والحكم بمصادرتها وجواز الحكم بإلغاء رخصة المحل في حالة مخالفة أحكام المادة 3 مكرراً، ثم انتهت في فقرتها الأخيرة إلى أنه: "يجوز لوزير التموين فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة على من يخالف القرارات التي يصدرها تنفيذاً لهذا القانون". وكان وزير التموين في حدود سلطته التشريعية المخولة له في تلك المادة قد أصدر القرار رقم 504 لسنة 1945 ونص في المادة 54 منه المعدلة بالقرار رقم 115 لسنة 1949 على معاقبة كل مخالفة لأحكام المادة العاشرة المعدلة بالقرار رقم 667 لسنة 1945 بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيهاً، فإن هذه العقوبة يرد عليها القيد العام الوارد في المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 250 لسنة 1952 في شأن عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها باعتبارها قاعدة وردت في أصل التشريع الذي حول وزير التموين إصدار القرارات التنفيذية المشار إليها، مما لازمه إتباعها وعدم الخروج عليها في حالة فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها في تلك المادة على اعتبار أن وقف التنفيذ ليس بذاته عقوبة مما يصدق عليها التبعية المصرح به في التفويض التشريعي، بل هو قيد للعقوبات يجب دائماً أن توقع على أساسه تحقيقاً لمراد الشارع وما تغياه من ردع عام في نطاق الجرائم التموينية سواء كانت مؤتمة طبقاً للقانون ذاته أو القرارات التنفيذية له.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بأنهم في يوم 26 يوليه سنة 1964 بدائرة مركز أنبوب: لم يخطروا مكتب التموين المختص عن نقص عدد الأفراد المقيمين معهم خلال الميعاد المحدد قانونا. وطلبت عقابهم بالمادتين 7 و 8 من القرار الوزاري رقم 504 لسنة 1945 والمادة 10 المعدلة بالقرار 167 لسنة 1945 والمادة 54 المعدلة بالقرار 115 لسنة 1946. ومحكمة أنبوب الجزئية قضت حضوريا بتاريخ 6 ديسمبر سنة 1964 عملا بمواد الاتهام بتغريم كل منهم مائة جنية. فاستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم. ومحكمة أسيوط الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من يوم صدور الحكم عملا بالمادتين 55 و 56 من قانون العقوبات. فطعنتم النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض الخ... وقررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة بالمحكمة لتقضي فيها إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965.

المحكمة

حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حين قضى بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة التي أنزلها بالمطعون ضدهم عن تهمه عدم إخطارهم مكتب التموين المختص عن نقص عدد الأفراد المقيمين معهم في الميعاد المحدد قانونا بالمخالفة لقرار وزير التموين رقم 504 لسنة 1945 مع أن المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 - التي حولت وزير التموين فرض كل أو بعض العقوبات التي نصت عليها جزاء لمخالفة أحكام القرارات التي يصدرها تطبيقا للمادة الأولى من ذلك القانون - نصت على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة، ومن ثم تكون العقوبات التي يقرها وزير التموين بمقتضى القرارات التي يصدرها تنفيذا للقانون - ومن بينها القرار رقم 504 لسنة 1945 الذي تتضمن المادة 54 منه العقوبة المقررة لمخالفة أحكامه - مقيدة بذلك الحظر، فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذها.

وقد رأت الدائرة الجنائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيها بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون رقم 43 لسنة 1965. وحيث إنه لما كانت المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 - المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 250 لسنة 1952 - بعد أن نصت في فقرتها الأولى على العقوبات التي فرضتها لمخالفة أحكام القانون المشار إليه وحددتها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مائة جنية إلى خمسمائة جنية، تضمنت النص على مضاعفة العقوبات في حالة العود وعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة وضبط الأشياء موضوع الجريمة في جميع الأحوال والحكم بمصادرتها وجواز الحكم بإلغاء رخصة المحل في حالة مخالفة أحكام المادة 3 مكررا ثم انتهت في فقرتها الأخيرة إلى أنه "يجوز لوزير التموين فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة على ما يخالف القرارات التي يصدرها تنفيذا لهذا القانون". لما كان ذلك، وكان وزير التموين في حدود سلطته

التشريعية المحولة له في تلك المادة قد أصدر القرار رقم 504 لسنة 1945 ونص في المادة 54 منه المعدلة بالقرار رقم 115 لسنة 1949 على معاقبة كل مخالفة لأحكام المادة العاشرة المعدلة بالقرار رقم 667 لسنة 1945 - المؤتممة للجريمة التي دين بها المطعون ضدهم - بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيها، فإن هذه العقوبة يرد عليها القيد العام الوارد في المادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 250 لسنة 1952 في شأن عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها باعتبارها قاعدة وردت في أصل التشريع الذي حول وزير التموين إصدار القرارات التنفيذية المشار إليها مما لازمه إتباعها وعدم الخروج عليها في حالة فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها في تلك المادة على اعتبار أن وقف التنفيذ ليس بذاته عقوبة مما يصدق عليها التبعيض المصرح به في التفويض التشريعي، بل هو قيد للعقوبات يجب دائما أن توقع على أساسه تحقيقا لمراد الشارع وما تغياه من ردع عام في نطاق الجرائم التموينية سواء كانت مؤتممة طبقاً للقانون ذاته أو القرارات التنفيذية له.

وحيث إنه لما تقدم، فإن الهيئة العامة ترى إقرار ما جرى به قضاء هذه المحكمة من تقييد قرارات وزير التموين - الصادرة تنفيذا للمادة 56 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 250 لسنة 1952 - بالأصل التشريعي الذي حول إصدارها وذلك بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات الواردة بتلك القرارات. ولما كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها. وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من وقف تنفيذ العقوبة. هذا ولما كانت المادة 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 تحول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى. وكان قرار وزير التموين رقم 112 لسنة 1966 في شأن بطاقات التموين الذي صدر في 27 من يونيو سنة 1966 هو القانون الأصح للمطعون ضدهم بما جاء في نصوصه من عقوبات أخف ومن ثم فهو الواجب التطبيق عملا بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ذلك، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتطبيق الفقرة الأولى من المادة 26 من قرار وزير التموين المشار إليه وتغريم كل من المطعون ضدهم خمسة جنيهاً.

الطعن 1167 لسنة 35 ق

جلسة 1966/5/17 مكتب فني 17 ج 2 ق 1 ص 415

برئاسة السيد المستشار/ عادل يونس رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: توفيق أحمد الخشن نائب رئيس المحكمة، وحسين صفوت السركي، ومختار مصطفى رضوان، ومحمد محمد محفوظ، ومحمد عبد المنعم حمزاوي، وبطرس زغلول، ومحمود عزيز الدين سالم، وحسين سامح، ونصر الدين عزام، ومحمد أبو الفضل حنفي.

(أ ، ب) دعوى جنائية " إقامتها " . تهريب جمركي . جمارك .

(أ) ولاية مدير عام مصلحة الجمارك . فيما يتعلق بطلب اتخاذ الإجراءات في جريمة التهريب أو رفع الدعوى الجنائية . ولاية عامة باعتباره هو وحده الأصل ومن عداه ممن ينيبهم وكلاء عنه في الطلب . عموم ولايته هذه تجيز له عموم تفويضه لغيره فيما له من حق الطلب ، أما الطلب نفسه فالشأن فيه كالأشأن في الإذن أو الشكوى يجب أن يكون في كل قضية على حدة .

(ب) صياغة المادة الرابعة من القانون 623 لسنة 1955 في شأن أحكام التهريب الجمركي علي غرار المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية . توجيه الخطاب فيها من الشارع إلى النيابة العامة . باعتبارها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية . دون غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلاً بتنفيذ قانون التهريب الجمركي والمنوط بها من بعد توجيه الطلب إلى النيابة العامة بالبدء في إجراءات الدعوى الجنائية . هذه الإجراءات لا تبدأ إلا بالتحقيق الذي تجر به النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . أي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة لا تبدأ به الدعوى ، ولا يرد عليه قيد الشارع في توقفه على الطلب .

(ج) قانون " تفسيره " .

إيراد الشارع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين . وجوب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه .

(د) حكم " تسبيبه . ما لا يعيب الحكم في نطاق التذليل " .

خطأ الحكم في ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح . لا يقدح في سلامته . ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً .

1 - المادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955 بأحكام التهريب الجمركي والذي حل محله القانون رقم 66 لسنة 1963 - إذ نصت على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات في جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابي من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه كتابة في ذلك" . فقد دلت على أن ولاية مدير عام مصلحة الجمارك فيما يتعلق بطلب اتخاذ الإجراءات في الدعوى الجنائية أو رفعها ولاية عامة باعتباره هو وحده الأصل ومن عداه ممن ينيبهم وكلاء عنه في الطلب، وأن عموم ولايته هذه تجيز له عموم تفويضه لغيره فيما له من حق

الطلب، أما الطلب نفسه فالشأن فيه كالشأن في الإذن أو الشكوى يجب أن يكون في كل قضية على حدة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التسوية بين الإنابة والطلب وهو ممتنع، كما أنه لا وجه لقياس الإنابة المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفه البيان على الندب في حكم قانون الإجراءات لاختلاف النصوص التي تحكم موضوع كل منهما مما يقتضي المغايرة بينهما في الحكم.

2 - المادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955 بأحكام التهريب الجمركي صيغت على غرار المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت الفقرة الأولى منها على أنه: "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المحلي عليها". والبين من ذلك أن الخطاب فيها موجه من الشارع إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن إنما هي قيود على حرمتها في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلاً من الشارع بتنفيذ قانون التهريب الجمركي والمنوط بها من بعد توجيه الطلب إلى النيابة العامة بالبدء في إجراءات الدعوى الجنائية، وهي لا تبدأ إلا بما تتخذه هذه من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقباً لمرتكبي الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب، ولا تتعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجرته النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة، إذ أنه من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعاً إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريماً للمقصود في خطاب الشارع بالاستثناء وتحديد المعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها. يزيد هذا المعنى وضوحاً أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 426 لسنة 1954 قد حددت الإجراءات في الدعوى الجنائية التي لا تتخذ إلا بالطلب بأنها إجراءات التحقيق التي تباشرها النيابة العامة وذلك بما نصت عليه من أنه: "وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المحلي عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب". وقد كشفت الأعمال التشريعية لهذا النص عن أن الإجراء المقصود هو إجراء التحقيق الذي تجرته النيابة العامة دون غيرها. وقانون الإجراءات هو القانون العام الذي يتعين الاحتكام إليه ما لم يوجد نص خاص يخالفه. ويؤكد هذا المعنى أن المادة 39 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 426 لسنة 1959 إذ نصت على أنه: "فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 9 فقرة ثانية من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

العامة". فقد دل ذلك على أنه في الأحوال الأخرى إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على إذن أو طلب فإنه يجوز لرجال الضبط القبض على المتهم واتخاذ كافة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب.

3 - الأصل في قواعد التفسير أن الشارع إذا أورد مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه. وذلك توحيداً للغة القانون ومنعاً للبس في فهمه، والانبهام في حكمه وتحريراً لوضوح خطابه إلى الكافة.

4 - الخطأ في ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح لا يقدر في سلامة الحكم، ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً.

الوقائع

أتمت النيابة العامة الطاعن وآخرين بأنهم في يوم 4 من مارس سنة 1961 بدائرة مركز عنبية محافظة أسوان: قاموا بتهريب البضائع المبينة بالمحضر من أداء الرسوم الجمركية المقرر عليها. وطلبت عقابهم بالمواد 1 و 2 و 4 من القانون رقم 623 لسنة 1955. وقد ادعت مصلحة الجمارك بحق مدني قبل المتهمين وطلبت القضاء لها عليهم متضامنين بمبلغ 1014 ج و 710 م على سبيل التعويض. ومحكمة عنبية الجزئية قضت بتاريخ 4 من ديسمبر سنة 1963 عملاً بمواد الاتهام حضورياً بالنسبة إلى المتهم الثالث وحضورياً اعتبارياً بالنسبة إلى المتهمين الأول والرابع وغيايباً للمتهمين الثاني والخامس بتعريم كل منهم مائة جنيه ومصادرة البضائع المضبوطة مع إلزامهم متضامنين أن يدفعوا إلى مصلحة الجمارك تعويضاً قدره 1014 ج و 710 م. فاستأنف هذا الحكم المحكوم عليهم جميعاً، ومحكمة أسوان الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت بتاريخ 23 من مارس سنة 1964 غيايباً للمتهم الأول وحضورياً للباقيين (أولاً) بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة للمتهم الثاني للتقرير به بعد الميعاد (ثانياً) بالنسبة إلى باقي المتهمين بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض. وبجلسة 11 من يناير سنة 1966 قررت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة بالمحكمة لتقضي فيها عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965.

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التهريب الجمركي قد أخطأ في تطبيق القانون وانطوى على بطلان في الإجراءات أثر فيه وعلى إخلال بحق الدفاع كما شابهه فساد في الاستدلال، ذلك بأن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بناء على طلب من مراقب جمرك أسوان استناداً إلى تفويض عام صادر إليه من مدير عام الجمارك بالمخالفة للمادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955 التي لا تجيز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على طلب كتابي من مدير مصلحة الجمارك أو ممن ينييه كتابة مما لازمه أن تكون تلك

الإنبابة محددة ومخصصة بقضية بعينها بغير إطلاق إذ الإنبابة كالندب تأخذ حكمه من حيث التحدد والتخصيص ، وبذلك يكون التفويض العام الصادر من مدير عام مصلحة الجمارك إلى مراقب جمرک أسوان الذي صدر منه الطلب قد وقع باطلا. وقد دفع الطاعن ببطلان المحضر المحرر بمعرفة قائد قسم سواحل أسوان لحصوله بغير طلب سابق من مدير عام الجمارك أو من ينبيه لهذا الغرض وكذلك إهدار ما جاء فيه من أقوال نسبت إلى الطاعن ، إلا أن الحكم المطعون فيه أبطل هذا المحضر في شقه المتعلق بإجراءات الضبط والتفتيش وعول في الوقت نفسه على ما نسب إلى الطاعن من اعتراف محور فيه ، وبذلك يكون قد جزأ البطلان وأهدر نصا أمرا من النظام العام كما جزأ على الطاعن اعترافه فأخذ منه بإقراره بضبط البضاعة وملكيته لها وأهدر ما قرره من أنه جلب البضاعة من السودان سنة 1954 قبل صدور القانون رقم 623 لسنة 1955 وقت أن كان "السودان" جزءا من "مصر" ورد على دفاعه بأن دليلا ما لم يقيم على صحته ، مما يعتبر تكليفا للمتهم بتقديم الدليل على براءته ، وهو ما لا يجوز ، وكان خليقا بالمحكمة أن تعنى بتحقيق دفاع الطاعن في هذا الخصوص إذ أن ثبوت صحته ينبي عليه نفي الاتهام المسند إليه فضلا عن انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة. أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن محضر ضبط واقعة التهريب الجمركي المنسوب إلى الطاعن حرر في 4 من مارس سنة 1961 بمعرفة المقدم ... قائد قسم السواحل بناء على تبليغ من قائد مخابرات السواحل ، وقد سئل الطاعن في هذا المحضر في 17 من مارس سنة 1961 ولم يتخذ إجراء آخر حتى صدر الطلب من مراقب جمرک أسوان إلى وكيل النيابة برفع الدعوى الجنائية في 29 من يولييه سنة 1961 بناء على التفويض العام الصادر إليه بذلك من المدير العام لمصلحة الجمارك في 30 من أغسطس سنة 1960 استنادا إلى المادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955 فأصدرت النيابة العامة من بعد في 13 من نوفمبر سنة 1961 أمرها بتقديم القضية لجلسة 7 من مارس سنة 1962. لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم 623 لسنة 1955 بأحكام التهريب الجمركي -المطبق على واقعة الدعوى والذي حل محله بعد ذلك القانون رقم 66 لسنة 1963- إذ نصت على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات في جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابي من مدير مصلحة الجمارك أو من ينبيه كتابا في ذلك" فقد دلت على أن ولاية مدير عام مصلحة الجمارك فيما يتعلق بطلب اتخاذ الإجراء في الدعوى الجنائية أو رفعها ولاية عامة باعتباره هو وحده الأصيل ومن عداه ممن ينبيههم وكلاء عنه في الطلب ، وأن عموم ولايته هذه تجيز له عموم تفويضه لغيره فيما له من حق الطلب أما الطلب نفسه فالشأن فيه كالشأن في الإذن أو الشكوى يجب أن يكون في كل قضية على حدة ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التسوية بين الإنبابة والطلب وهو ممتنع. كما أنه لا وجه لقياس الإنبابة المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفه البيان على الندب في حكم قانون الإجراءات لاختلاف النصوص التي تحكم موضوع كل منهما مما يقتضي المغايرة بينهما في الحكم.

وما دام القانون قد أطلق الحق لمدير عام الجمارك وكان لا قيد إلا من نص ، فإن تقييد حقه في الإنبابة وإيجاب تخصيصه بالقضية موضوع الطلب لا يكون له من وجه ولا يعتد به. لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة سالفه البيان قد صيغت على غرار المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت الفقرة الأولى منها على أنه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المخني عليها) ، والبين من ذلك أن الخطاب فيها موجه من الشارع إلى النيابة

العامّة بما هي السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، باعتبار أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والإذن إنما هي قيود على حريتها في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق ولا ينصرف فيه الخطاب إلى غير النيابة العامة من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ قانون التهريب الجمركي. والمنوط بها من بعد توجيه الطلب إلى النيابة العامة بالبدء في إجراءات الدعوى الجنائية ، وهي لا تبدأ إلا بما تتخذه هذه من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبي الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب ، ولا تتعدّد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجرّيه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة ، إذ أنه من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا يعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلس لها -سابقة على تحريكها- والتي لا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريا للمقصود في خطاب الشارع بالاستثناء وتحديد المعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات المهذدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها. يزيد هذا المعنى وضوحا أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 426 لسنة 1954 قد حددت الإجراءات في الدعوى الجنائية التي لا تتخذ إلا بالطلب بأنها إجراءات التحقيق التي تباشرها النيابة العامة وذلك بما نصت عليه من أنه (وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب) وقد كشفت الأعمال التشريعية لهذا النص عن أن الإجراء المقصود هو إجراء التحقيق الذي تجرّيه النيابة العامة دون غيرها. وقانون الإجراءات هو القانون الذي يتعين الاحتكام إليه ما لم يوجد نص خاص يخالفه والأصل في قواعد التفسير أن الشارع إذا أورد مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه ، وذلك توحيدا للغة القانون ومنعا للبس في فهمه ، والانبهام في حكمه وتحريا لوضوح خطابه إلى الكافة. ويؤكد هذا المعنى أن المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 426 لسنة 1959 إذ نصت على أنه "فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة 9 فقرة ثانية" من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ، ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة". فقد دل ذلك على أنه في الأحوال الأخرى إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على إذن أو طلب فإنه يجوز لرجال الضبط القبض على المتهم واتخاذ كافة إجراءات التحقيق هذه قبل تقديم الإذن أو الطلب. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن كان قد أبطل بغير سند من القانون - إجراءات الاستدلال التي اتخذها موظفو الجمارك ، قد أخذ الطاعن باعترافه في محضر الاستدلال الذي حرر قبل الطلب ورتب على ذلك لازمه من إدانته فإنه لا يكون فيما أخذ به قد خالف القانون في شيء. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن التهمة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

المنسوبة إليه بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التهريب التي دانه بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة منتجة مستمدة من اعترافه ، وضبطه في حالة تلبس وهو تهريب البضائع المضبوطة من السودان إلى مصر يوم الضبط الحاصل في 3 مارس سنة 1961 - ومحاصرة المراكب التي تحمل البضائع المهربة وإطلاق النار لوقفها بمعرفة رجال السواحل والجريمة في إبائها مما يتضمن بذاته تحديد تاريخ وقوع الجريمة بيوم الضبط حال التهريب ويفيد كذلك الرد على دعوى جلب البضائع المهربة سنة 1954 قبل صدور القانون رقم 623 لسنة 1955 وينفي احتمال انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس. لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من القانون رقم 623 لسنة 1955 بأحكام التهريب الجمركي -الذي تمت الواقعة في ظلله- قد نصت على أنه (يعاقب على التهريب أو الشروع فيه أو محاولة ذلك بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) وقد حل محله القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك وصار نافذاً قبل صدور الحكم المطعون فيه ونص في المادة 122 منه على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضي بها قانون آخر يعاقب على التهريب أو على الشروع فيه بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهًا ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) وكانت الغرامة التي قضى بها الحكم المطعون فيه وهي مائة جنيه داخله في الحدود المقررة للغرامة كما نص عليها القانون الجديد. وكان الخطأ في ذكر مادة العقاب على وجهها الصحيح لا يقدح في سلامة الحكم ما دام قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً ، فإن ذلك لا يقتضي نقض الحكم المطعون فيه كما لا يقتضي تصحيحه إعمالاً للمادة 5 من قانون العقوبات وذلك للعللة التي تقدمت .

وحيث إنه لما تقدم فإن الهيئة العامة ترى بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون رقم 43 لسنة 1965 العدول عن الأحكام التي صدرت على خلاف هذا الرأي. ولما كانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها ، وكان الحكم المطعون فيه صحيحاً ومطابقاً للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً.

الطعن 1718 لسنة 34 ق

جلسة 1965/5/18 مكتب فني 16 ج 2 ق 1 ص 339

برئاسة السيد المستشار/ عادل يونس نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: توفيق أحمد الخشن نائب رئيس المحكمة ، وأديب نصر ، وحسين صفوت السركي ، ومختار مصطفى رضوان ، ومحمد صبري ، ومحمد محمد محفوظ ، ومحمد عبد المنعم حمزاوي ، ومحمود عزيز الدين سالم ، وحسين سامح ، ونصر الدين عزام.

حكم "بياناته" . نقض "أسباب الطعن" " سلطة محكمة النقض" . نظام عام . بطلان .

خلو الحكم من تاريخ إصداره . أثره : بطلانه . عدم اندراج هذا البطلان تحت احدي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . دخوله ضمن حالات البطلان التي تفتح سبيل الطعن فيه عملاً بالبند (ثانيا) من المادة 30 من القانون سالف الذكر . لكل ذي شأن التمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض عند إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد القانوني .

من المقرر أن الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى في تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وأن يشتمل على البيانات الجوهرية التي أوجب هذا القانون ذكرها فيه، وتاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم هو من تلك البيانات الجوهرية، فإن خلا الحكم من تاريخ صدوره كان باطلاً. ولا يشفع في هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان. لأنه إذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة، إلا أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل في ذاتها تاريخ إصداره وإلا بطلت لفقدتها عنصراً من مقوماتها قانوناً. وأن الحكم يجب أن يكون مستكماً بذاته شروط صحته ومقومات وجوده، فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الإثبات ولكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض وذلك عند إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد المنصوص عليه في المادة 34 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - ولما كان الأصل طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون هو أنه لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة - سواء من النيابة العامة أو من أي خصم - غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة السابقة، وأن تنقيد محكمة النقض بالأسباب المقدمة في الميعاد القانوني - وكان نقض المحكمة للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 سالف الذكر على خلاف هذا الأصل هو رخصة استثنائية حولها القانون للمحكمة في حالات معينة على سبيل الحصر إذا تبين لها مما هو ثابت في الحكم أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكولة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى. وكان خلو الحكم من

تاريخ إصداره لا يندرج تحت إحدى هذه الحالات بل إنه يدخل ضمن حالات البطلان التي تفتح سبيل الطعن فيه عملاً بالبند "ثانياً" من المادة 30 من القانون المشار إليه دون أن يعطف عليه وصف مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله المشار إليه في البند "أولاً" من المادة المذكورة والذي لا ينصرف إلا إلى مخالفة القانون الموضوعي سواء أكان قانون العقوبات والقوانين المكملة له أو قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنه من قواعد موضوعية. ومن ثم فلا يلتفت إلى ما أثاره الطاعن في هذا الشأن بعد فوات الميعاد القانوني للطعن.

الوقائع

أتمت النيابة العامة الطاعن بأنه في يوم 19 من نوفمبر سنة 1962 بدائرة الساحل: شرع في سرقة محتويات مسكن ... وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه هو ضبطه متلبساً. وطلبت عقابه بالمواد 45 و 47 و 1/317 و 321 من قانون العقوبات. ومحكمة الساحل الجزئية قضت بحضورها بتاريخ 23 من مارس سنة 1962 عملاً بمواد الاتهام بحبس المتهم شهراً واحداً مع الشغل وكفالة مائة قرش لوقف التنفيذ. فاستئناف المتهم هذا الحكم. ومحكمة القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت بحضورها في 25 مايو سنة 1963 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض... وقدم محاميه تقريراً بالأسباب في ... ثم أضاف وجهاً جديداً لأسباب طعنه "بعد الميعاد القانوني" هو أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه غير مؤرخ - فرأت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة بالمحكمة لتقضي فيها بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 56 لسنة 1959.

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة الشروع في سرقة مسكن قد أخطأ في تطبيق القانون وانطوى على إخلال بحق الدفاع ذلك بأن شهود الإثبات لم يسمعوا بمرحلي التقاضي على الرغم من تمسك الطاعن بسماعهم. كما أن الطاعن يقيم في المبنى ذاته الذي يقع به مسكن الجني عليه ولم يشاهده بواب المنزل إلا متسلقاً ماسورة المياه الموجودة بالمنور دون أن يقترب من مسكن الجني عليه أو يشرع في دخوله ، ومن ثم فإن وقوفه بالمنور وهو أحد سكان المنزل لا يعد شروعاً في سرقة.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الشروع في السرقة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود بمحضر ضبط الواقعة ومن المعاينة وقد ثبت منها أنه ضبط بمنور المنزل متسلقاً المواسير في طريقه إلى مسكن الجني عليه وأنه كسر نافذة ردهته في أثناء محاولته الدخول إليه منها وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته المحكمة عليها من تحقق الشروع في جريمة السرقة كما هي معرفة به في القانون. لما كان ذلك ، وكانت المحاكمة بدرجتها قد جرت في ظل التعديل الذي أدخل على المادة 289 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 113 لسنة 1957 ،

وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب أي منهما سماع شهود الإثبات. ولما كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضي على مقتضى الأوراق وهي لا تجري من التحقيقات إلا ما ترى لزوماً لإجرائه ولا تلتزم إلا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة بشرط تمسك المتهم أو المدافع عنه بطلب سماعهم أمامها ، وما دامت لم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء فلا شيء يعيب حكمها. لما كان ما تقدم ، فإن أسباب الطعن المقدمة في الميعاد تكون قائمة على غير أساس سليم.

وحيث إن المدافع عن الطاعن قدم بالجلسة بعد الميعاد القانوني سبباً جديداً يقوم على أن الحكم الابتدائي باطل لخلوه من تاريخ إصداره وأن الحكم المطعون فيه إذ أيده لأسبابه دون أن ينشئ لقضائه أسباباً جديدة فإنه يكون باطلاً بدوره. وقد رأت الدائرة الجزائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للمواد الجزائية لتقضي فيها بالتطبيق لحكم المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959.

وحيث إنه من المقرر أن الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى في تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وأن تشتمل على البيانات التي أوجب هذا القانون ذكرها فيه ، كما أن تاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم هو من البيانات الجوهرية ، فإن خلا الحكم من تاريخ صدوره فإنه يكون باطلاً قانوناً. ولا يشفع في هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان - لأنه إذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة ، إلا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره وإلا بطلت لفقدتها عنصراً من مقوماتها قانوناً. وأن الحكم يجب أن يكون مستكماً بذاته شروط صحته ومقومات وجوده ، فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الإثبات - ولكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض وذلك عند إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد المنصوص عليه في المادة 34 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض. ولما كان الأصل طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون هو أنه لا يجوز إيداع أسباب أخرى أمام المحكمة (سواء من النيابة العامة أو من أي خصم) غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة السابقة وأن تنقيد محكمة النقض بالأسباب المقدمة في الميعاد القانوني - وكان نقض المحكمة للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 سالف الذكر على خلاف هذا الأصل هو رخصة استثنائية حولها القانون للمحكمة على سبيل الحصر في حالة ما إذا تبين لها مما هو ثابت في الحكم أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى. لما كان ذلك ، وكان خلوه الحكم من تاريخ إصداره لا يندرج تحت إحدى هذه الحالات بل إنه يدخل ضمن حالات البطلان التي تفتح سبيل الطعن فيه عملاً بالبند "ثانياً" من المادة 30 من القانون المشار إليه دون أن يعطف عليه وصف مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله المشار إليه في البند (أولاً) من المادة المذكورة والذي لا ينصرف إلا إلى مخالفة القانون الموضوعي سواء أكان قانون العقوبات والقوانين المكمل له أو قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنه من قواعد موضوعية. ومن ثم فلا يلتفت إلى ما أثاره الطاعن في هذا الشأن بعد فوات الميعاد القانوني للطعن. ولا محل للتحدي بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة الواردة في الباب الأول من القانون رقم 57

لسنة 1959 فيما يتعلق بالطعن في المواد المدنية من أن الأسباب المبينة على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها. ذلك بأن المشرع فيما سنه من إجراءات في شأن الطعن في المواد الجزائية قد أراد عدم الأخذ بحكم هذا النص فحدد الأسباب التي تمس النظام العام وأفصحت المذكرة الإيضاحية للمادة 2/425 من قانون الإجراءات الجنائية التي رددت المادة 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 حكمها عن مراد الشارع من الاستثناء الوارد على مبدأ التقييد بأسباب الطعن وعدم إبداء أسباب جديدة بعد الميعاد القانوني وذلك بقولها: "إنه ليس من المقبول التغاضي عن الخطأ الملموس الذي يتعلق بأمور تمس النظام العام مما يجب على القاضي وفقاً للقواعد العامة أن يراعيها من تلقاء نفسه وقد أثر المشرع في هذه الحالة تحديد الأسباب التي تمس النظام العام وتجزئ للمحكمة أن تستند إليها من تلقاء نفسها في نقض الحكم بدلاً من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده فإن ذلك يؤدي إلى التوسع أكثر مما يجب". لما كان ذلك ، وكان لا وجه من جهة أخرى للقياس على ما جرت به أحكام محكمة النقض من نقض أحكام الإعدام من تلقاء نفسها إذا ما خلت من تاريخ إصدارها ، ذلك بأن المادة 46 من القانون رقم 57 لسنة 1959 قد نصت على أنه إذا كان الحكم صادراً حضورياً بعقوبة الإعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم وذلك في الميعاد المبين بالمادة 34 وتحكم المحكمة طبقاً لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة 35 والفقرتين الثانية والثالثة من المادة 39 - وقد أولى المشرع بذلك أحكام الإعدام عناية خاصة فأوجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بنقض الحكم إذا وقع فيه بطلان من قبيل ما نصت عليه الحالة الثانية من المادة 30 التي أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة 39. وحيث إنه لما تقدم ، فإن الهيئة العامة ترى الأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم 56 لسنة 1959 العدول عن الأحكام التي صدرت على خلاف هذا الرأي.

ولما كانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد حولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها ، وكان الحكم المطعون فيه صحيحاً ومطابقاً للقانون ، فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً.

الطعن 1084 لسنة 32 ق

جلسة 1963/1/1 مكتب فني 14 ق 1 ص 1

برئاسة السيد/ محمد متولي عتلم نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: السيد أحمد عفيفي ، ومحمود حلمي خاطر ، وعادل يونس ، وتوفيق الخشن ، وعبد الحلیم البيطاش ، ومحمود إسماعيل ، وأديب نصر ، وحسين السركي ، ومختار رضوان ، ومحمد صبري.

أسباب الإباحة . شيك بدون رصيد . حكم "تسبيبه . ما يعيبه" . كمبيالة .

استعمال الحق المقرر بالقانون ، من أسباب الإباحة : إذا ما ارتكب بنية سليمة ، وكان في غير حاجة إلى دعوي حمايته . المادة 60 عقوبات . علة ذلك ؟

الحق المقرر بمقتضى الشريعة . في نص المادة 60 عقوبات . معناه : كل حق يحميه القانون أينما كان موضعه من القوانين المعمول بها .

المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياعه أو تفليس حامله . من أسباب الإباحة . صيانة لمال الساحب ، بغير توقف على حكم القضاء . علة ذلك : حق الساحب في هاتين الحالتين يعلو على حق المستفيد . المادة 148 من قانون التجارة . سريان حكمها على الشيك .

سرقة الورقة ، والحصول عليها بطريق التهديد . يدخلان في حكم الضياع .

تبيد الشيك ، والحصول عليه بطريق النصب . من حالات أسباب الإباحة . علة ذلك : القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون .

مخالفة القواعد المتقدمة ، والحكم بالإدانة . خطأ يستوجب النقض والإحالة .

الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه . إلا أن ثمة قيداً يرد على هذا الأصل هو الاستفادة من الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من قانون التجارة، فقد نصت المادة 60 عقوبات على أن أحكام قانون العقوبات لا تسري على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها - باعتبارها كلاً متسقاً مترابط القواعد - يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة . فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، وهو في ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة - الذي يسري حكمه على الشيك - وقد جرى بأنه "لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالتي ضياعها أو تفليس حاملها" ، فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء، لما قدره المشرع من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد . وإذ جعل هذا الحق

للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة 337 عقوبات، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيماً وارداً على نص من نصوص التجريم، وتوفرت له بذلك مقومات الإباحة لاستناده - إذا ما صدر بنية سليمة - إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة. والأمر في ذلك يختلف عن سائر الحقوق التي لا بد لحمايتها من دعوى، فهذه لا تصلح مجردة سبباً للإباحة. لما كان ما تقدم، وكان من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، فإنه يمكن إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته، فهي بها أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة. ولا يغير من الأمر ما يمكن أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات في التعامل، ذلك بأن المشرع رأى أن مصلحة الساحب في الحالات المنصوص عليها في المادة 148 من قانون التجارة - التي هي الأصل - هي الأولى بالرعاية. لما كان ذلك، وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 عقوبات وإنما يضع له استثناء يقوم على سبب من أسباب الإباحة، وكان الحكم المطعون فيه لم يفتن إليه فإنه يتعين نقضه والإحالة.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه في يوم 3 أغسطس سنة 1960 بدائرة قسم الزيتون: أعطى بسوء نية... شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب. وطلبت عقابه بالمادة 337 من قانون العقوبات. ومحكمة جنح الزيتون قضت حضورياً بتاريخ 19 يناير سنة 1961 عملاً بمادة الاتهام بحبس المتهم شهراً واحداً مع الشغل وكفالة 200 قرش لإيقاف التنفيذ بلا مصاريف. فاستأنف المتهم والنيابة هذا الحكم، ومحكمة القاهرة الابتدائية - بمبيعة استئنافية - بعد أن سمعت هذين الاستئنافين قضت فيهما حضورياً بتاريخ 10 يناير سنة 1962 بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأيد الحكم المستأنف بلا مصروفات. فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض... الخ.

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسيب والخطأ في تطبيق القانون. وفي ذلك يقول الطاعن إنه دفع التهمة بأنه إذ أصدر الشيك موضوع التهمة كان ضحية لجريمة نصب وقعت من المستفيد قيدت برقم 6770 سنة 1960 جنح الأزبكية ورفعت عنها الدعوى العمومية، وقد طلب من المحكمة تأجيل الفصل في دعواه حتى يفصل في قضية النصب لكنها لم تجبه إلى ما طلب. وقد أوضح للمحكمة أنه لم يقصد من عدم إيداع الرصيد بالبنك وبالأمر الصادر بعدم الدفع غير مجرد الدفاع عن ماله الذي حاول الجني عليه سلبه بطريق الاحتيال. ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع ودانته دون أن يتوفر في حقه القصد الجنائي الخاص وهو سوء النية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالفداء الحاصل بالنقود سواء بسواء بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه. إلا أن ثمت قيذا يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من قانون التجارة ، فقد نصت المادة 60 على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها - باعتبارها كلا متسقاً مترابط القواعد - يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة. فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا ، وهو في ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر ، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة - الذي يسري حكمه على الشيك - وقد جرى بأنه "لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالتي ضياعها أو تفليس حاملها" فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء ، لما قدره المشرع من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد. وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة 337 من قانون العقوبات ، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيذا وارداً على نص من نصوص التجريم ، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده - إذا ما صدر بنية سليمة - إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة. والأمر في ذلك يختلف عنه في سائر الحقوق التي لا بد لحمايتها من دعوى ، فهذه لا تصلح مجردة سبباً للإباحة. لما كان ما تقدم ، وكان من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد ، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف ، فإنه يمكن بحق إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته ، فهي بما أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال ، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة. ولا يغير من الأمر ما يمكن أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات في التعامل ، ذلك بأن المشرع رأى أن مصلحة الساحب في الحالات المنصوص عنها في المادة 148 من قانون التجارة - التي هي الأصل - هي الأولى بالرعاية. لما كان ذلك ، وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 من قانون العقوبات وإنما يضع له استثناءً يقوم على سبب من أسباب الإباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفتن إليه فإنه يتعين نقض الحكم والإحالة.

الطعن 1 لسنة 31 ق

جلسة 14 / 2 / 1961 مكتب فني 12 ق 1 ص 1

المؤلفة من السيد مصطفى فاضل رئيس محكمة النقض رئيساً، وبحضور السيد محمود إبراهيم إسماعيل نائب رئيس المحكمة، والسادة: مصطفى كامل، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمود محمد مجاهد، والدكتور عثمان رمزي، والسيد أحمد عفيفي، ومحمد عطيه إسماعيل، وعبد الحسيب عدي، وتوفيق أحمد الخشن المستشارين.

(أ - ج) دعوى مدنية

(أ) شرط اختصاص المحكمة الجزائية بنظر دعوى التعويض المدعى به أمامها :
توافر رابطة السببية المباشرة بين الجريمة وبين الضرر. علة ذلك.

(ب) المدعى عليه في الدعوى المدنية . من هو المسئول عن الحقوق المدنية المشار إليه بنص المادة 142

عقوبات سوري ؟

هو المسئول عن عمل غيره بالمعنى الوارد بنص المادتين 174 و 175 من القانون المدني السوري. شركة التأمين لا يصدق عليها هذا الوصف. التزامها مترتب على عقد التأمين - لا على الجريمة التي وقعت من المتهم. لا يجوز اختصاص شركات التأمين أمام المحاكم الجزائية.

(ج) ما الذي عناه الشارع بالحق المباشر الوارد بنص المادة 137 من قانون السير السوري ؟

أن يكون للمضروب حق مقاضاة شركة التأمين بالمبلغ المؤمن به مباشرة أمام المحكمة المختصة - وهي المحكمة المدنية. ذلك لا يمس القاعدة المقررة بنص المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

1 - (*) إن القانون إذ أجاز بالمادتين 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، 142 من قانون العقوبات

السوري - للمدعي بالحقوق المدنية أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية - إما عن طريق الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة على المتهم، أو بالتجائه مباشرة إلى المحاكم المذكورة مطالباً بالتعويض عن طريق تحريك الدعوى الجزائية، فإن هذه الإجازة إنما هي استثناء من أصليين مقررين - أولهما أن المطالبة بالحقوق المدنية محلها المحاكم المدنية، وثانيهما أن تحريك الدعوى الجزائية هو من شأن النيابة العامة - وهذا الاستثناء مبناه الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذي تقام عليه كل منهما، ومشروط فيه ألا تنظر الدعوى

(*) مبدأ استنقر عليه في قضاء المحكمة العليا بالإقليم الجنوبي . راجع على سبيل المثال الأحكام الصادرة ففي الطعون 23/1448 ق جلسة 1954/5/25 قاعدة 235 مج الأحكام س 5 ص 703 و 25/1104 ق جلسة 1956/1/16 ق 19 مج الأحكام س 7 ص 49 و 26/809 ق جلسة 1956/12/25 ق 359 مج الأحكام س 7 ص 1305 و 27/29 ق جلسة 1957/3/26 قاعدة 83 س 8 و 289 و 29/219 ق جلسة 1959/3/31 ق 88 س 10 ص 398 . والمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقابل المادة 1/251 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجزائية وأن يكون موضوعها طلب التعويض الناشئ مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجزائية.

2 - (**) المادة 142 من قانون العقوبات السوري إنما قصدت بالمسؤولين مدنياً - الأشخاص المسؤولين قانوناً عن عمل غيرهم - وهم الذين تناولتهم المادتان 174 و 175 من القانون المدني السوري وأساس مسئوليتهم ما افترضه القانون في حقهم من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم أو تقصيرهم في واجب الرقابة لهم أو لمن هم تحت رقابتهم بمقتضى القانون أو الاتفاق، وليست شركة التأمين من بين هؤلاء - ذلك بأن أساس مسئوليتها هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين - فكل نزاع يقوم حول ذلك يتعلق بالمسؤولية العقدية ومحلها المحاكم المدنية.

3 - (***) المراد بنص المادة 137 من قانون السير الصادر في 26 من سبتمبر سنة 1953 أن يكون للمضروب حق مقاضاة شركة التأمين بالمبلغ المؤمن به مباشرة أمام المحكمة المختصة - وهي المحكمة المدنية - دون اللجوء إلى استعمال حق مدينه في الرجوع عليها - وهو أمر لا يمس القاعدة المقررة بالمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية - وهي قاعدة قد وردت على سبيل الاستثناء فيتعين عدم التوسع فيها وقصرها على الحالة التي يتوافر بها الشرط الذي قصد به المشرع أن يجعل الالتجاء إلى المحاكم الجزائية منوطاً بتوافره - وهو قيام السببية المباشرة بين الجريمة وبين الضرر، فمتى كان التعويض المطلوب يستند إلى عقد التأمين كان لا محل للقول باختصاص المحاكم الجزائية بنظره، ومتى تقرر ذلك، وكانت الدعوى المدنية قد اختصمت بها الشركة الطاعنة على أساس عقد التأمين وقضت المحكمة الجزائية باختصاصها بنظرها وفصلت فيها على مبدأ جرى به قضاء الدائرة الجزائية لمحكمة النقض بالإقليم الشمالي، فإن الهيئة العامة ترى العدول عنه والفصل في الدعوى وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم 56 لسنة 1959، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلزام الشركة الطاعنة بالتعويض، والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الجزائية بنظر الدعوى المدنية قبلها.

الوقائع

أهتت النيابة العامة المتهمين بجرم مخالفة قواعد السير وإيذاء الغير مما أدى إلى إصابة بعض الركاب بجروح مختلفة. وطلبت عقابهم بالمواد 12 و 13 و 16 و 129 و 137 من قانون السير الصادر سنة 1953 والمادتين 244 و 551 من قانون العقوبات السوري. وأمام محكمة قاضي صلح البنك تقرر إدخال مالكي السيارات

(**) راجع على سبيل المثال الحكم في الطعن 19/646 ق - جلسة 1949/6/13 الفهرس الخمس والعشرين ج 2 بند 20 ص 602 ، والطعن 30/1972 ق جلسة 1961/2/21 . والمادة 142 من قانون العقوبات السوري تقابل المادة 2/253 من قانون الإجراءات الجنائية المصري - ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة لم تأت بجديد . والمادة 174 و 175 من القانون المدني السوري تقابل المادة 173 و 174 من القانون المدني المصري .

(***) المادة الخامسة من القانون 652 لسنة 1955 بشأن " التأمين الإجباري على المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات " في الإقليم الجنوبي - تقابل المادة 137 من قانون السير السوري .
ملحوظة : بالنسبة للمبدأ السابق الذي جرى به قضاء الدائرة الجزائية لمحكمة النقض بالإقليم الشمالي - راجع القرار رقم 18 جنح بتاريخ 1957/1/21 مجلة القانون - س 8 ص 350 ، 230 جنح بتاريخ 1960/4/10 - المجلة المذكورة - السنة 11 ص 327 .

أحمد الجمل رئيس المحكمة

مسئولين بالمال - مدعى عليهم - كما تقرر إدخال كل من شركة التأمين العربية المحدودة بصفتها، وهي الشركة المؤمن لديها السيارة رقم 3298 وشركة الضمان السورية، وهي الشركة المؤمن لديها السيارتان 12294 و 3109. وقد دفعت شركة الضمان السورية، بأنه لا يجوز إدخال شركة التأمين أمام القضاء الجزائي. والمحكمة المذكورة قضت 1- بجس كل من المدعى عليهم شهرين.

2- وللأسباب المخففة التقديرية المبحوث عنها تقرر تنزيل الحبس إلى خمسة وعشرين يوما بالنسبة للمدعى عليهما الثاني والثالث وتنزيلها إلى عشرة أيام إلى المدعى عليه الأول 3- تحسب مدة التوقيف لكل من الموقوفين الثالث من تاريخ 4/23 إلى 1956/5/17 والأول من تاريخ 4/23 إلى 1956/4/28 والثاني من تاريخ 6/13 إلى 1956/6/20 من اصل مدة الحكم. 4- إلزام المدعى عليهم سائق السيارة 12294 ومالكها بالتكافل والتضامن مع شركة الضمان السورية وسائق السيارة رقم 3109 مع مالكيها بالتكافل والتضامن مع شركة التأمين نفسها وسائق السيارة رقم 3298 مع مالكيها بالتكافل والتضامن مع شركة التأمين العربية المحدودة بأن يؤديوا الأضرار المبحوث عنها البالغة ثلاثة عشر ألفا ومائة ليرة سورية منها 45 % على عاتق مالكي السيارة 12294 وسائقها وشركة التأمين المختصة بالتكافل والتضامن ومثلها على عاتق مالكي السيارة 3109 وسائقها ومالكها وشركة التأمين المختصة بالتكافل والتضامن أيضا و10% على عاتق مالكي السيارة 3298 وسائقها وشركة التأمين المختصة بالتكافل والتضامن والمذكورة جميع أسماؤهم في هذا القرار تدفع إلى المدعين الشخصيين وفقا لما هو مبين ذيل على أن يجري التقاضي بما حكم لكل من مالكي السيارتين 3109 و 12294 والسائق. 1000 فقط ألف ليرة سورية للمدعي الشخصي ... 3000 فقط ثلاثة آلاف ليرة سورية للمدعي الشخصي ... 900 فقط تسعمائة ليرة سورية للمدعي الشخصي ... 1600 فقط ألف وستمائة ليرة سورية للمدعي الشخصي ... 400 فقط أربعمائة ليرة سورية للمدعية الشخصية ... 3700 فقط ثلاثة آلاف وسبعمائة ليرة سورية للمدعي الشخصي ... 2500 فقط ألفين وخمسمائة ليرة سورية للمدعين الشخصيين ... و... 5- عدم البحث بأضرار الجريح ... لعدم مطالبته بها 6- تثبيت الحجز الواقعة على السيارات 3298 و 3109 و 12294 حتى تسديد المبالغ المحكوم بها مع الرسوم والمصاريف. 7- تضمين المدعى عليهم بالتكافل الرسم سبع ليرات سورية ونصف بالتساوي بينهم. 8- تضمين المدعى عليهم جميعا مبلغ الرسوم المدنية البالغة ثلاثمائة وتسعون ليرة سورية والمصاريف البالغة ستة وثمانين ليرة سورية وعشرين قرشا سوريا المصروفة من نفقات الجرائم العامة لقاء تعويض القاضي والمساعد وأجرة السيارة وأجور الخبراء. قرارا وجاهيا بحق المتهمين وشركة التأمين العربية المحدودة وشركة الضمان السورية وغيايبا بمثابة الوجوهية بحق ... و... و... قابلا للاستئناف، وقد ردت المحكمة في أسباب حكمها على الدفع الذي أثارته شركة الضمان السورية قائلة بأن إجراء التأمين على السيارات العامة من المستوجبات القانونية وأنه ثابت قبل الشركة بإقرارها الخطي. استأنفت شركة الضمان السورية هذا الحكم كما استأنفه المتهمون وقضي من محكمة استئناف الجزاء بدمشق وجاهيا قابلا للتمييز بالأكثرية ما يلي: 1- فسخ القرار المستأنف من جهة العقوبة عن المستأنفين المحكومين للعفو رقم 3. 2- تصديق القرار المستأنف من جهة تقدير الأضرار البالغة 13100 ليرة سورية كل حسب ضرره المقدر. 3- إلزام المدعى عليهم ... و... وشركة الضمان بأن يؤديوا 60 % من كامل الأضرار متضامين. 4- إلزام المدعى عليهم ... و... وشركة الضمان السورية بأن يؤديوا متضامين 40%

من كامل الأضرار على أن يجري التقاص بما حكم لكل من مالكي السيارتين 3109 و 12294 والسائق ... وعلى أن تدفع للمدعين الشخصيين كما هو مبين أدناه: 1000 ألف ليرة سورية لـ ... 3000 ثلاثة آلاف ليرة سورية لـ ... 900 تسعمائة ليرة سورية لـ ... 1600 ألف وستمائة ليرة سورية لـ ... 400 أربعمائة ليرة سورية لـ ... 3700 ثلاثة آلاف وسبعمائة ليرة سورية لـ ... 2500 ألفين وخمسمائة ليرة سورية لـ ... ولـ ... فيكون المجموع 13100 ثلاثة عشر ألفاً ومائة ليرة سورية . 5- رد الدعوى على سائق ومالكي السيارة 3298. 6- تثبيت الحجز على السيارتين 12294، 3109 حتى تسديد المبالغ المحكوم بها مع الرسوم ورفعها عن السيارة 3298. 7- إعادة التأمين إلى المستأنفين.

فطعن الوكيل عن رئيس مجلس إدارة شركة الضمان السورية في هذا الحكم بطريق النقض .. الخ.

الهيئة

من حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف قواعد الاختصاص إذ قضى بالتعويض قبلها بوصفها مؤمناً لديها من مالكي السيارتين المحكوم عليهم بالتعويض مع أنه لا يصح قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية إلا قبل المتهمين بمقارفة الجريمة الناشئ عنها الضرر والمسئولين عنهم مدنياً. وهذا النعي صحيح ذلك بأن القانون إذ أجاز بالمادتين 4 من أصول المحاكمات الجزائية و142 من قانون العقوبات السوري للمدعي بالحقوق المدنية أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية إما عن طريق الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة على المتهم أو بالتجائه مباشرة إلى المحاكم المذكورة مطالباً بالتعويض عن طريق تحريك الدعوى الجزائية ، فإن هذه الإجازة إنما هي استثناء من أصلين مقررين - أولهما أن المطالبة بالحقوق المدنية محلها المحاكم المدنية ، وثانيهما أن تحريك الدعوى الجزائية هو من شأن النيابة العامة ، وهذا الاستثناء مبناه الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذي تقام عليه كل منهما ، ومشروط فيه ألا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية ، وأن يكون موضوعها طلب التعويض الناشئ مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجزائية. ومتى تقرر أن ممارسة هذا الحق مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون في الحدود التي رسمها القانون ، لما كان ذلك وكانت المادة 142 من قانون العقوبات السوري إذ نصت على أنه يدعي المسئولون مدنياً إلى المحاكمة ويلزمون متضامين مع فاعل الجريمة - إنما قصدت بالمسئولين مدنياً الأشخاص المسئولين قانوناً عن عمل غيرهم ، وهم الذين تناولتهم المادتان 174 و175 من القانون المدني السوري ، وأساس مسئوليتهم ما افترضه القانون في حقهم من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم أو تقصيرهم في واجب الرقابة لهم أو لمن هم تحت رقابتهم بمقتضى القانون أو الاتفاق ، وليست شركة التأمين الطاعنة من بين هؤلاء - ذلك بأن أساس مسئوليتها هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين ، فكل نزاع يقوم حول ذلك يتعلق بالمسئولية العقدية ، ومحله المحاكم المدنية - ولا يرد على ذلك بأن المادة 137 من قانون السير الصادر في 26 من سبتمبر سنة 1953 قد نصت على أن للمضروب على شركة التأمين حقاً مباشراً ، لأن المراد بهذا النص أن يكون للمضروب حق مقاضاة شركة التأمين المبلغ المؤمن به مباشرة أمام المحكمة المختصة - وهي المحكمة المدنية دون اللجوء إلى استعمال حق مدينه في الرجوع عليها ، وهو أمر لا يمس القاعدة المقررة بالمادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية من أنه يحق لكل متضرر إقامة دعوى الحق

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج من الجرائم - فهي قاعدة قد وردت كما سبق القول على سبيل الاستثناء فيتعين عدم التوسع فيها وقصرها على الحالة التي يتوافر بها الشرط الذي قصد به المشرع أن يجعل الالتجاء إلى المحاكم الجزائية منوطا بتوافره - وهو قيام السببية المباشرة بين الجريمة وبين الضرر - فمتى كان التعويض المطلوب يستند إلى عقد التأمين كان لا محل للقول باختصاص المحاكم الجزائية بنظره. لما كان ما تقدم ، وكانت الدعوى المدنية قد اختصمت بها شركة الضمان السوري على أساس عقد التأمين وقضت المحكمة الجزائية باختصاصها بنظرها وفصلت فيها على مبدأ جرى به قضاء الدائرة الجزائية لمحكمة النقض بالإقليم الشمالي ، فإن الهيئة العامة ترى بالأغلبية المنصوص عنها في المادة 4 من القانون رقم 56 سنة 1959 العدول عنه للأسباب المتقدمة والفصل في الدعوى وفقا للمادة المذكورة ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من إلزام شركة الضمان السورية الطاعنة بالتعويض والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الجزائية بنظر الدعوى المدنية قبلها.

الطعن 1 لسنة 30 ق

جلسة 17 / 12 / 1960 مكتب فني 11 ج 3 ق 1 ص 643

برئاسة السيد مصطفى فاضل رئيس المحكمة، وبحضور السيدين محمود إبراهيم إسماعيل، ومحمود عياد نائبي رئيس المحكمة، السادة: صبحي الصباغ، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمود محمد مجاهد، والسيد أحمد عفيفي، ومحمد عطية إسماعيل، ومحمد زعفراني سالم، وعادل يونس، وتوفيق أحمد الخشن المستشارين.

محكمة الجنايات . سقوط الأحكام الغيابية الصادرة منها في جنابة . ماهية إعادة الإجراءات هي محاكمة مبتدأه وليست تظلماً . أثر ذلك سلطة محكمة الإعادة في الفصل في الدعوى بكامل حريتها . لها أن تشدد العقوبة في غير طعن من النيابة على الحكم الغيابي . المادة 333 أصول محاكمات سوري .
نقض . اختصاص الهيئة العامة للمواد الجزائية :
سلطتها في الفصل في الدعوى المحالة إليها للعدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة . المادة 4 من قانون السلطة القضائية . في فقرتها الأخيرة .

1 - (*) مفاد النص الصريح للمادة 333 من قانون أصول المحاكمات السوري أنه يترتب على حضور المحكوم عليه أو القبض عليه سقوط الحكم الغيابي حتماً وبقوة القانون، وعلة ذلك أن إعادة الإجراءات لم تبين على تظلم مرفوع من المحكوم عليه - بل هي بحكم القانون محاكمة مبتدأه، وترتيباً على ذلك جاء نص المادة 33 من القانون رقم 57 لسنة 1959 مقصوراً على تخويل الطعن في مثل هذا الحكم للنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها - كل فيما يختص به - وفي هذا يختلف الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في جنابة عن الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات - فقد أجاز القانون المعارضة في الحكم الأخير، ولم يجز أن يضار معارض بناء على معارضة رفعها - أما الحكم الأول فلا يتعلق به حق للمتهم ولا يجوز له التمسك بقبوله - وإنما هو يسقط حتماً بحضوره أو القبض عليه، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يقبل من المتهم الذي قبض عليه بعد حكم غيابي صادر عليه في جنابة من محكمة الجنايات أن يتمسك بالعقوبة المقضي بها غيابياً - بل إن محكمة الإعادة تفصل في الدعوى بكامل حريتها - غير مقيدة بشيء مما جاء بالحكم الغيابي، فلها أن تشدد العقوبة في غير طعن من النيابة على الحكم المذكور، كما أن لها أن تخفف العقوبة - وحكمها في كلا الحالتين صحيح قانوناً - الأمر الذي ترى معه الهيئة العامة للمواد الجزائية (**) العدول عما يكون قد صدر من أحكام مخالفة لهذا النظر، والفصل في الدعوى المحالة إليها على هذا الأساس.

(**) المبدأ المقرر بالقرارين 59 ، 561 الصادرين من محكمة التمييز بتاريخ 1958/1/28 و1958/6/25 - مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية السنة التاسعة ص 107 و519 ، والحكم السابق صدوره من محكمة النقض (دائرة دمشق) بتاريخ 6 أيلول - سبتمبر 1959 .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم (الطاعن) وآخر بأثماً سرقا محل المجني عليه ليلاً بعد دخول منزل ... ونقب جدار مشترك، ودخلا منزل ... بدون إذنها. وطلبت إلى قاضي الإحالة بدرعا إحالتهما إلى محكمة جنايات درعا لمعاقبتهما طبقاً للمواد 204 و 2/557/625 من قانون العقوبات السوري، فقرر بذلك. ومحكمة جنايات درعا قضت بتاريخ 22 سبتمبر (أيلول) سنة 1955 غيابياً للمتهم الأول (الطاعن) وحضورياً للمتهم الثاني بوضعهما بسجن الأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات عن جناية السرقة وحبسهما ثلاثة أشهر عن جريمة دخول المنزل وإدغامها بالعقوبة الأشد عملاً بمواد الاتهام وتضمينهما الرسوم البالغة سبعة وثلاثين ليرة سورية ونصف رسوم هذه المحاكمة بما فيه خرج التحقيق ونفقات الشهود، ولا حاجة لتضمينهما أجرة الكشف المدفوعة من المدعي الذي أسقط حقه الشخصي عنهما وتسطير كتاب للنيابة العامة بدرعا لتسليم المتهم ... إلى السلطات القضائية في لبنان لإجراء محاكمته هناك بناء على وجود قرار بذلك بعد اكتساب الحكم لدرجة القطعية. ثم أعيدت محاكمة المتهم الأول (الطاعن) بعد أن قبض عليه فقضت محكمة الجنايات المذكورة بتاريخ 16 فبراير (شباط) سنة 1959 حضورياً (وجاهياً) بتجريم المتهم الأول بجناية السرقة والحكم عليه بسجن الأشغال الشاقة مدة ثلاث سنوات، ولأنه مكرر وعملاً بالمادة 248 من قانون العقوبات تقرر رفع العقوبة والحكم عليه بسجن الأشغال الشاقة خمسة عشر سنة. وبحسب المتهم ثلاثة أشهر عملاً بالمادة 557 من قانون العقوبات لدخول دار ... بدون إذنها، ونظراً لأنه مكرر وعملاً بالمادة 249 من قانون العقوبات تقرر رفع العقوبة إلى الحبس ثلاث سنوات وإدغام هذه العقوبة بالعقوبة الأولى الأشد عملاً بالمادة 204 من القانون نفسه، وللأسباب المخففة التقديرية تقرر تنزيل العقوبة إلى الحبس مع الأشغال الشاقة مدة سبع سنوات ونصف عملاً بالمادة 13 من المرسوم 85 في 1953/9/28 وحجزه وتجريده وعفوه من عقوبة منع الإقامة لعدم وجود محذور عملاً بالمواد 82/49/63 من قانون العقوبات و 338/329 من الأصول الجزائية وتضمينه اثنا وأربعين ليرة سورية ونصف رسوم المحاكمة الأولية - وهذه نفقات الشهود. فطعن المحكوم عليه والنيابة في هذا الحكم بطريق النقض. فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ 6 سبتمبر (أيلول) سنة 1959 بنقض الحكم بالنسبة للطاعن والإحالة وبرد طعن النيابة شكلاً. ومحكمة جنايات درعا قضت بتاريخ 24 أكتوبر (تشرين الأول) حضورياً (وجاهياً) بالإصرار على حكمها السابق الصادر منها بتاريخ 16 فبراير (شباط) سنة 1959 عملاً بأحكام المادة 333 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري وتضمينه الرسوم الأولية وهذه البالغة اثنا وسبعين ليرة سورية ونصف. فطعن المتهم (الطاعن) بطريق النقض للمرة الثانية كما طعن النيابة العامة، وفي 26 يونيو (حزيران) سنة 1960 قررت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض (دائرة دمشق) عرض القضية على الهيئة العامة للمواد الجزائية... الخ.

المحكمة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

من حيث إن الطاعن... قد وقع بنفسه على أسباب الطعن خلافا لما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 34 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فيكون طعنه غير مقبول شكلا.

وحيث إن الطعن المقدم من النيابة العامة قد استوفى الشكل المقرر بالقانون.

وحيث إن مبنى وجه الطعن المقدم من النيابة أن الحكم المطعون فيه اعتبر المحكوم عليه... عائدا (مكررا) وضاعف عقوبته إلى حد تجاوز العقوبة المقضي بها غيابيا من محكمة الجنايات بحكمها الذي لم يتعرض لحالة العود (التكرار) ولم تطعن فيه النيابة العامة فاعتسب المحكوم عليه المذكور حقا لا يسوغ معه تشديد عقوبته، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - إذ شدد العقوبة - مخطئا في تطبيق القانون.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى العمومية على المتهم... وآخر حكم عليه حضوريا (وجاهيا) لأتهما بتاريخ 29 من نوفمبر سنة 1954 - أولا - سرقا أشياء من محل... ليلا بعد دخول منزل... ونقب جدار مشترك. ثانيا - دخلا منزل... بدون إذنها، وقضت محكمة جنايات درعا بتاريخ 22 من سبتمبر سنة 1959 بمعاينة المتهم... غيابيا بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات عن جنابة السرقة وحبسه ثلاثة أشهر عن جريمة دخول منزل... وإدغام هذه العقوبة الأشد عملا بالمواد 625 و2/557 و204 من قانون العقوبات السوري، ولما قبض على المحكوم عليه... أعيدت المحاكمة فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ 16 من فبراير سنة 1959 بتشديد عقوبة الأشغال الشاقة وجعلها سبع سنوات ونصف - لما ثبت من أن المتهم عائد لسبق الحكم عليه بحبسه لمدة سنة في سرقة من محكمة جنايات درعا بتاريخ 25 من يونيو سنة 1950 تطبيقا للمادة 248 من القانون المذكور.

طعن المحكوم عليه والنيابة في هذا الحكم فقضت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض بتاريخ 6 من سبتمبر سنة 1959 بعدم قبول طعن النيابة العامة شكلا وبقبول الطعن المقدم من المحكوم عليه ونقض الحكم على أساس أن تشديد العقوبة المحكوم بها غيابيا أمر غير جائز قانونا ما دام الحكم الغيابي لم يرد عليه طعن من النيابة ولم يتعرض لحالة العود، ويكون المحكوم عليه قد اكتسب به حقا لا يجوز معه زيادة العقوبة، وقد قدمت القضية مرة أخرى لمحكمة الجنايات فقضت بتاريخ 24 تشرين أول سنة 1959 (24 من أكتوبر سنة 1959) بالإصرار على حكمها السابق المؤرخ 16 من فبراير سنة 1959، فطعنن النيابة العامة والمحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض، فقررت الدائرة الجزائية بتاريخ 26 حزيران سنة 1960 (26 من يونيو) بإحالة القضية على الهيئة العامة للمواد الجزائية لتقضي فيها وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم 56 لسنة 1959 بشأن السلطة القضائية.

وحيث إن المادة 333 من قانون أصول المحاكمات السوري قد نصت على اعتبار الحكم وسائر المعاملات الجارية بعد القبض على المتهم الغائب ملغاة، ومفاد هذا النص الصريح أنه يترتب على حضور المحكوم عليه أو القبض عليه سقوط الحكم الغيابي حتما وبقوة القانون، وعلة ذلك أن إعادة الإجراءات لم تبين على تظلم مرفوع من المحكوم عليه - بل هي بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأ، وترتيباً على ذلك جاء نص المادة 33 من القانون رقم 57 لسنة 1959 مقصوراً على تحويل الطعن في مثل هذا الحكم للنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها - كل فيما يختص به - وفي هذا يختلف الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في جنابة عن الحكم

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الصادر غيابياً من محكمة الجناح والمخالفات - فقد أجاز القانون المعارضة في الحكم الأخير ولم يجز أن يضار معارض بناء على معارضة رفعها - أما الحكم الأول فلا يتعلق به حق للمتهم ولا يجوز له التمسك بقبوله، وإنما هو يسقط حتماً بحضوره أو القبض عليه، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يقبل من المتهم الذي قبض عليه بعد حكم غيابي صادر عليه في جنابة من محكمة الجنايات أن يتمسك بالعقوبة المقضي بها غيابياً - بل إن محكمة الإعادة تفصل في الدعوى بكامل حريتها - غير مقيدة بشيء مما جاء بالحكم الغيابي، فلها أن تشدد العقوبة في غير طعن من النيابة على الحكم المذكور، كما أن لها أن تخفف العقوبة - وحكمها في كلا الحالين صحيح قانوناً. لما كان ذلك، وكانت الهيئة العامة ترى العدول عما يكون قد صدر من أحكام مخالفة لهذا النظر، وكانت محكمة الجنايات بحكمها الصادر بتاريخ 16 من فبراير سنة 1959 - إذ قدرت العقوبة بأشد مما سبق الحكم به غيابياً إنما كان ذلك منها في حدود سلطتها، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 4 من القانون رقم 56 لسنة 1959 قد خولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها، وكان الحكم الصادر من محكمة الجنايات بتاريخ 24 من أكتوبر (تشرين أول) سنة 1959 صحيحاً مطابقاً للقانون، فإن الطعن المقدم من النيابة العامة يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً - وقد صدر هذا الحكم بالإجماع.

رابعاً

الأحكام الصادرة بشأن

تنازع تنفيذ الأحكام

النهائية المتناقضة

الطعن 2 لسنة 34 ق

جلسة 1/18 / 1966 مكتب فني 17 ص 5

برئاسة السيد / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين :
محمد ممتاز نصار وحافظ محمد بدوي وإبراهيم جبر الجافي وإبراهيم عمر هندي وأحمد حسن هيكل
ومحمد صادق الرشيدى والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمي عبد الجواد وإبراهيم حسن علام وسليم
راشد أبو زيد.

أ - اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية " . " التنازع بشأن تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية " .

المقصود بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في المادة 21 من قانون السلطة القضائية الأحكام التي سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها . صدور حكمين متناقضين من محكمتين مختلفتين ولكنها يتبعان جهة القضاء العادي . عدم قبول طلب الفصل في النزاع بشأن تنفيذها

ب - اختصاص " دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم " .

دوائر الأحوال الشخصية المشكلة طبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية . اعتبارها من دوائر المحاكم وتابعة لها .

1 - تنص المادة 1/21 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 على أن "تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية " ، والمقصود بالأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في هذه المادة الأحكام التي سبق صدورها من المحاكم الشرعية قبل إلغائها فإذا كان الحكمان المتناقضان اللذان ثار النزاع بشأن تنفيذها قد صدر من محكمتين مختلفتين ولكنها يتبعان جهة القضاء العادي أي المحاكم فلا يقبل طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذها وإنما سبيل معالجة النزاع في هذه الحالة هو الطعن في الحكم الثاني سواء بالاستئناف إذا توافرت الشروط التي تستند بها المادة 397 من قانون المرافعات أو بالنقض وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة الثالثة من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فإذا كان الحكمان المدعى بوقوع النزاع بشأن تنفيذها قد صدر أولهما من الدائرة المدنية بمحكمة المنصورة والثاني من دائرة الأحوال الشخصية بتلك المحكمة فإن كليهما يكون صادراً من محاكم القضاء العادي ولا تختص الهيئة العامة بنظر طلب الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذها .

2 - إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم 162 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دائرة جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من

اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليية فإن مفاد ذلك أن دوائر الأحوال الشخصية التي شكلت طبقا لهذه المادة تعتبر من دوائر المحاكم وتابعة لها.

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطالب ... أقام في 8 سبتمبر سنة 1953 على باقي ورثة والده المرحوم ... ومن بينهم المدعى عليهما في هذا الطلب الدعوى رقم 1130 سنة 1953 مديني أمام محكمة المنصورة الابتدائية وطلب الحكم بثبوت ملكيته لـ 23 فدانا و 16 قيراطا و 13 سهما المبينة بالصحيفة مستندا في ذلك إلى أن والده المذكور كان قد وقف هذا القدر بإشهاد لدى محكمة المنصورة الجزئية الشرعية في 17 من فبراير سنة 1943 وجعل الوقف على نفسه ثم من بعد وفاته على ابنه الطالب وأن ملكية هذه الأطنان قد آلت إلى الطالب بعد وفاة والده في 24 من أبريل سنة 1953 بالتطبيق لأحكام القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات إذ أن استحقاقه في الوقف كان بعوض مالي ولم يكن للواقف حق الرجوع فيه. وقد أنكر المدعى عليهم في تلك الدعوى انفراد الطالب بملكية ذلك القدر وقالوا إنه طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لمورثهم الواقف لأنه كان حيا وقت صدور ذلك المرسوم بقانون وكان له حق الرجوع في الوقف لعدم قيام مانع من الرجوع طبقا للمادة 11 من قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 ولأن استحقاق الطالب لم يكن بأي عوض مالي - وبتاريخ 26 من أبريل سنة 1955 أصدرت محكمة المنصورة الابتدائية حكما حضوريا في تلك الدعوى قطع في أسبابه بصحة دعوى المدعي (الطالب) وقضى في منطوقه بنذب خبير لتقدير ما يضاهاى نصيب الخيرات والمربيات المشروطة لصالح المدعى عليهم بكتاب الوقف من الأرض الزراعية التي كانت موقوفة. وقد قام الطالب بإعلان هذا الحكم للمدعى عليهم في 15 ، 29 من يونيه سنة 1955 ولم يرفعوا استئنافا عنه - بعد ذلك رفع ثلاثة منهم هن ... و... المدعى عليهما في هذا الطلب و... الدعوى رقم 123 سنة 1956 أمام دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة المنصورة الابتدائية واختصم فيها الطالب وطلب الحكم بوفاة المرحوم ... وأنهن من ورثته وتستحق زوجته ... ثلاثة قرارات وتستحق كل من ابنتيه ... و... قيراطين وثلث قيراط من 24 قيراطا تنقسم إليها أعيان الوقف التي آلت ملكيتها إلى مورثهن الواقف ، وأسسن هذه الدعوى على أنه بمقتضى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 قد أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لهذا الواقف لأنه كان حيا وكان له حق الرجوع في الوقف وأنه تقدم فعلا بطلب إلى هيئة التصرفات بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية قيد برقم 278 سنة 1951 لسماع إشهاده بالتغيير في وقفه وجعله على ورثته الشرعيين جميعا كل بحسب نصيبه الميراثي وقد وافق الطالب والده على سماع هذا الإشهاد وذلك بإقرار حرره بخطه ووقعه بإمضائه ضمنه أنه غير متمسك بعقد 26 يوليه سنة 1942 الذي كان يستند إليه في أن استحقاقه كان بمقابل مالي ، وأنه إذ توفي مورثهن في 24 أبريل سنة 1953 (فقد آلت ملكية الأطنان التي كانت موقوفة إلى ورثته جميعا وخصهن فيها النصيب المبين في صحيفة دعواهن - دفع الطالب تلك الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر في القضية رقم 1130 سنة 1953 مديني كلي المنصورة والذي أصبح نهائيا وأنكر موافقته على سماع إشهاد التغيير من والده وطعن بالتزوير في محضر جلسة 2 يوليه سنة 1952 في مادة التصرفات رقم 278 سنة 1951 الثابت

أحمد الجمل رئيس المحكمة

فيه حضوره في تلك الجلسة وصدور هذه الموافقة منه - كما دفع بعدم اختصاص المحكمة باعتبارها محكمة للأحوال الشخصية بنظر الدعوى لأنها دعوى ملكية - وبتاريخ 12 من مايو سنة 1958 حكمت تلك المحكمة حضوريا برفض الدفعين السابقين ورفض دعوى التزوير وتغريم مدعيها خمسة وعشرين جنيها للخزانة وبوفاة المرحوم ... في 24 من أبريل سنة 1953 وأن من تركته الأعيان التي وقفها بكتاب وقفه المؤرخ 17 فبراير سنة 1943 والتي أصبحت ملكا له ابتداء من 14 سبتمبر سنة 1952 بصدور القانون رقم 180 لسنة 1952 وأن المدعيات من ورثته تستحق الزوجة ثلاثة قرارات وكل من بنتيه ... و... قيراطين وثلث قيراط من 24 قيراطا تنقسم إليها تركته وبمنع تعرض المدعى عليه (الطالب) لمن في هذا الاستحقاق - استأنف الطالب هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئناف برقم 22 سنة 1958 ق. وبتاريخ 3 من يناير سنة 1962 حكمت دائرة الأحوال الشخصية بتلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف لعدم تضمينه اسم عضو النيابة الذي أبدى الرأي في القضية وبقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبالزام المستأنف ضدهما ... و... (المدعى عليهما في هذا الطلب) بمصروفات الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ، فطعن الأخرتان في هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما في جدول هذه المحكمة برقم 6 سنة 32 ق أحوال شخصية وبتاريخ 27 من مايو سنة 1964 نقضت دائرة الأحوال الشخصية بهذه المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف المنصورة مؤسسة قضاءها على أن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية في القضية رقم 1130 سنة 1953 لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه لصدوره من محكمة غير ذات ولاية إذ أن الدعوى التي فصل فيها ذلك الحكم هي في جوهرها دعوى استحقاق إذ كان النزاع فيها يدور حول معرفة من انحل عليه الوقف من أطراف الخصوم وهل كان الوقف بغير عوض فيصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف أو كان بعوض مالي فيؤول إلى الطالب وحده وأن الدعوى بهذا الوصف مما كانت تختص المحاكم الشرعية بالنظر فيه - وبتاريخ 20 من يونيو سنة 1964 قدم الطالب هذا الطلب بعريضة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة وانتهى فيها إلى طلب القضاء باختصاص المحكمة المدنية بنظر النزاع دون دائرة الأحوال الشخصية وباعتبار حكمها النهائي رقم 1130 سنة 1953 مديني كلى المنصورة مانعا من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية - وما يترتب على ذلك.

الطعن 2 لسنة 33 ق

جلسة 1964/12/29 مكتب فني 15 ج 3 ص 974

برئاسة السيد المستشار / محمد فؤاد جابر رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي نائب رئيس المحكمة وحضور احمد زكي محمد ومحمود توفيق إسماعيل ومحمد عبد اللطيف مرسى وإميل جبران ولطفي على أحمد ومحمد ممتاز نصار وإبراهيم عمر هندي والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمي عبد الجواد.

1 - تنازع . أحوال شخصية . زواج .

تحرير عقد الزواج لدى جهة ملية معينة لا يمنح هذه الجهة اختصاصا قضائيا بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية الناشئة عن هذا الزواج. مناط الاختصاص كون طرفي الخصومة من أبناء الملة الواحدة التابعة للمجلس الملي.

2 - تنازع . اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض".

تعارض حكم المجلس الملي الإنجيلي باعتبار عقد زواج قبطيين أرثوذكسيين قائما ، مع حكم المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس القاضي بالفصل بين الزوجين والتصريح لكل منهما بالزواج . اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بالفصل في هذا التنازع . عدم الاعتداد بالحكم الصادر من المجلس الملي الإنجيلي لصدوره من جهة لا ولاية لها في إصداره.

المحكمة

حيث إن تحرير عقد الزواج لدى جهة ملية معينة لا يمنح هذه الجهة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - اختصاصاً قضائياً بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذا الزواج ، إذ العبرة بكون طرفي الخصومة من أبناء ملة واحدة تابعة لهذا المجلس . ومتى كان الثابت أن الطرفين قبطيان أرثوذكسيان وقد تم عقد الخطبة بينهما أمام الكنيسة التي يتبعانها ثم عقد زواجهما أمام ذات الكنيسة وظلا يتنازعا أمام المجالس الملية للأقباط الأرثوذكس دون أن يثير أحدهما أو كلاهما نزاعاً ما حول ملتهما إلى أن قضى استئنافياً من المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس بالفصل بينهما والتصريح لكل منهما بالزواج ، فإن هذا الواقع يدل على أنهما قبطيان أرثوذكسيان من أبناء ملة واحدة ، ولا يغير من ذلك كونهما عقداً زواجاً ثانياً أمام الكنيسة الإنجيلية في الفترة بين الخطبة والزواج الأول . ولما كان المقرر وفقاً للمادة 21 من القانون رقم 56 لسنة 1959 يتحقق اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بالنظر في التعارض القائم بين الحكم الصادر من المجلس الملي الإنجيلي باعتبار عقد الزواج بين قبطيين أرثوذكسيين ما زال قائماً والحكم الصادر من المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس القاضي بالفصل بين الزوجين والتصريح لكل منهما بالزواج .

الطعن 6 لسنة 31 ق

جلسة 1964/5/30 مكتب فني 15 ج 2 ص 440

برئاسة السيد المستشار / محمد زعفراني سالم نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين :
عبد السلام بلبع ومحمود القاضي وأحمد زكي محمد واحمد احمد الشامي واحمد شمس الدين على
ومحمد عبد اللطيف مرسي وعبد المجيد يوسف الغايش وقطب عبد الحميد فراج ومحمد ممتاز نصار
وإبراهيم عمر هندي.

تنازع . اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض".
مناط اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بالفصل في النزاع السلبي أو الإيجابي على الاختصاص . قيام نزاع
في شأنه بين محكمة مدنية وأخرى شرعية . النزاع بين دائرتين من دوائر المحكمة لا يدخل في اختصاص الهيئة.

المحكمة

لما كان يبين من المادة 21/3 أ من القانون رقم 56 لسنة 1959 في شأن السلطة القضائية أن مناط
اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل في النزاع السلبي أو الإيجابي على الاختصاص - قيام
نزاع في شأنه بين محكمة مدنية وأخرى شرعية فإذا كانت المنازعة لا تعدو أن تكون نزاعاً بين دائرتين من دوائر
إحدى المحاكم وفقاً لقواعد التنظيم الداخلي لدوائر المحكمة وليست منازعة حول الاختصاص بين محكمتين مختلفتين
إحدهما مدنية والأخرى شرعية فإن الهيئة العامة لا تختص بالفصل في هذه المنازعة.

الطعن 1 لسنة 32 ق

جلسة 1964/12/29 مكتب فني 15 ج 3 ص 971

برئاسة السيد المستشار / محمد فؤاد جابر رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي نائب رئيس المحكمة وحضور احمد زكى محمد ومحمود توفيق إسماعيل ومحمد عبد اللطيف مرسى وإميل جبران ولطفى على احمد ومحمد ممتاز نصار وإبراهيم عمر هندي والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمي عبد الجواد.

تنازع . اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض".

التنازع بين محكمة استئنافية قضت في موضوع دعوى مطالبة بأجرة وبين محكمة جزئية رفع إليها ذات النزاع وأصررت على نظرة مرة أخرى ليس من صور التنازع الذي تختص بنظره الهيئة العامة للمواد المدنية طبقا للمادة 21 من قانون السلطة القضائية.

المحكمة

متى كان مؤدى التنازع المدعى به ، أن المحكمة قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعوى بطلب أجرة متأخرة ثم قضت للمدعى بطلباته في حين أن المحكمة الجزئية حين رفع إليها ذات النزاع مرة أخرى قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وباختصاصها بنظرها ، فان التنازع - في هذه الصورة - لا يدخل في نطاق الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959.

الطلبان 3 لسنة 30 ق و 449 لسنة 59 ق

جلسة 1960/12/31 مكتب فني 11 ج 3 ص 512

برئاسة السيد المستشار / مصطفى فاضل رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : صبحي الصباغ ومحمد فؤاد جابر ومحمد زعفراني سالم وعادل يونس وعبد الحسيب عدى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضي وفرج يوسف وحسن خالد وأحمد زكي محمد.

1 - إجراءات " ميعاد تقديم الطلب " .

ليس في المواد 18 و 19 و 21 و 2/27 من قانون السلطة القضائية ما يوجب تقديم الطلب إلى الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض في وقت معين.

2 - اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض " .

عدم قصر اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض في مسائل الأحوال الشخصية علي نظر النزاع السلي أو الإيجابي في الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال الشخصية بالإقليم الشمالي . لها ولاية الفصل في مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون . ممارستها لهذه الولاية بوصفها جهة طعن لا محكمة تنازع.

3 - اختصاص . طعن " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام " . دعوى " وقف الدعوى " .

تقيد الهيئة العامة للمواد المدنية بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئة عامة في نظر الطعون المقدمة لها بقواعد قانون المرافعات في بيان ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه . عدم تضمن قانون السلطة القضائية أحكاما خاصة في هذا الشأن تخرجه من نطاق القاعدة العامة . عدم جواز الطعن استقلالا في الحكم برفض وقف الدعوى . المادتان 220 أصول محاكمات و 378 مرافعات . لم تستثن من الأحكام القطعية التي لا يجوز الطعن فيها استقلالا إلا الحكم الصادر بوقف الدعوى المادة 220 أصول محاكمات و 378 مرافعات.

المحكمة

من المقرر انه ليس في المواد 17 فقرة ثانية ، 18 ، 19 ، 21 من القانون رقم 56 لسنة 1959 في شأن السلطة القضائية ما يوجب تقديم الطلب إلى الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض في وقت معين .
وحيث تنص المادة 21 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 على أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض تختص بالفصل في الأمور التالية : "1" في الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعيا بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية برؤية الدعوى "2" في مخالفة الأحكام الصادرة من المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ . ومفهوم ذلك أن الشارع لم يقصر اختصاص الهيئة في مسائل الأحوال الشخصية على نظر النزاع السلي أو الإيجابي في الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال

الشخصية بالإقليم الشمالي بل جعل لها ولاية الفصل في مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون ، وهي إذ تمارس هذه الولاية إنما تكون جهة طعن لا محكمة تنازع.

لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة للمواد الدنية بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئة عامة تنقيد في نظر الطعون المقدمة لها بالقواعد التي وضعها قانون المرافعات في بيان ما يجوز الطعن فيه من الأحكام وما لا يجوز ، ولما كان قانون السلطة القضائية لم يتضمن أحكاما خاصة في هذا الشأن تخرجه عن نطاق القاعدة العامة ، وكان الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلا أو بعضا وإنما صدر برفض وقف السير في الدعوى في منازعة أثرت في شأن صحة تشكيل المحكمة التي أصدرته مع التسليم باختصاصها - وهو أن انحسرت به الخصومة في شأن التشكيل إلا أن الخصومة الأصلية ما زالت قائمة مترددة بين الطرفين - فإنه لا يقبل الطعن استقلالا وفقا لنص المادتين 220 من قانون أصول المحاكمات ، 378 من قانون المرافعات التي لم تستثن من الأحكام القطعية التي لا يجوز الطعن فيها استقلالا إلا الحكم بوقف الدعوى الأمر الذي يفيد سريان المبدأ العام الذي تقرره المادتان على الحكم برفض وقف الدعوى إذ فضلا عن أن ذلك هو مدلول النص فهو يتفق مع حكمته التشريعية.

الطعن 1 لسنة 26 ق

جلسة 1958/1/25 مكتب فني 9 ق 1 ص 1

برئاسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وحضور السادة : حسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل ومحمود عياد ومحمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد علي ومحمود محمد مجاهد وعثمان رمزي واحمد قوشة وفهيم يسي جندي والسيد عفيفي وإبراهيم عثمان يوسف ومحمد عطية إسماعيل ومحمد زعفراني سالم ومحمد رفعت المستشارين .

(أ) تنازع الاختصاص - أحوال شخصية . استئناف . دعوى " شطبها " . قوة الأمر المقضي .

أثر شطب الاستئناف المرفوع عن حكم شرعي .

(ب) تنازع الاختصاص .

طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين ، شرطه أن يكونا نهمايين . المادة 19 فقرة ثانية من قانون نظام

القضاء .

(ج) تنازع الاختصاص . اختصاص . استئناف . خصومة " انقضاؤها " . أحوال شخصية .

انقضاء الخصومة بمضي خمس سنوات طبقاً للمادة 307 مرافعات . سقوط الحق في الاستئناف بفوات

ميعاده طبقاً للمادتين 308 و 309 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب التمسك بهذه المسائل أمام القضاء

المختص قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص .

1 - مفاد نص المادة 112 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة

1931 أن قرار شطب الاستئناف لا يلغى إجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل

ما يؤدي إليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار

المترتبة عليها . وعلى ذلك فإن الحكم الشرعي المستأنف لا يكون قد أصبح نهائياً .

2 - متى كان الثابت أن الحكم الشرعي لم يستوف شرط النهائية فإن الطلب الذي يرفع إلى محكمة النقض

بهيئة جمعية عمومية عن النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ هذا الحكم وحكم آخر صادر من المحاكم المدنية يكون غير

مقبول طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء التي تشترط لقبول الطلب أن يكون هناك

حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو من إحدى

محاكم الأحوال الشخصية .

3 - لا تفصل محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية فيما يثار بشأن انقضاء الخصومة في الاستئناف لمضي

أكثر من خمس سنوات على شطب الاستئناف طبقاً لنص المادة 307 من قانون المرافعات أو سقوط الحق في

الاستئناف لفوات ميعاده وفقاً لأحكام المادتين 308 و 309 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وإنما يجب أن

يتمسك صاحب الشأن بهذه المسائل أمام القضاء المختص حتى يستقر هذا القضاء في أمرها على رأى قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعه محامى الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق في أن المرحومة ... كانت تملك حصه شائعة مقدارها 11 قيراطا و 12 سهما من اصل 24 قيراطا في ثلاث منازل بمدينه الإسكندرية تكون في مجموعها عقارا واحدا تصرفت فيه بالبيع بعقد عربي مؤرخ في 28 من إبريل سنة 1942 إلى ولدها ... المدعى عليه لقاء ثمن قدره 900 جنيه . وفي 24 من نوفمبر سنة 1942 أصدرت عقدا رسميا بجهة هذه الحصه إلى أولاد المدعى عليه القصر المشمولين بولايته . وفي 26 من نوفمبر سنة 1942 توفيت المرحومة ... عن أولادها ... المدعى الأول و... باقي المدعين ... المدعى عليه وابنه تدعى ... ، وتنازع هؤلاء الورثة على تركه المتوفاة ولكن ... استمسك بانها لم تخلف تركه إذ قد تصرفت في كل أموالها بمقتضى عقد الهبة لأولاده القصر . وإزاء هذا الخلاف أقام ... والمرحوم ... الدعوى رقم 14 سنة 43 - 1944 أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية ضد المدعى عليه ... بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر بطلب بطلان عقد الهبة الصادر في 1942/11/24 استنادا إلى أن الموهوب مشاع مما يحتمل القسمة ولم يفرز إلى أن توفيت الواهبة فبطلت الهبة واصبح الموهوب ملكا لورثة الواهبة مما يوجب امر المدعى عليه حائز التركة بتسليمه ما يخصهما فيها - ودفع المدعى عليه هذه الدعوى بدفعين الأول - عدم الاختصاص لان النزاع في الملكية يخرج عن ولاية المحاكم الشرعية . الثاني - إن الموهوب لا يحتمل القسمة . وان الأعيان الموهوبة ملك له بمقتضى عقد بيع صادر له من والدته أردفته بعقد هبة لأولاده بموافقتة . وتعتبر هذه الموافقة منه على الهبة بمثابة هبة من جانبه . وانه قصد بعقد الهبة الاقتصاد في رسوم التسجيل . وفي 26 من ديسمبر سنة 1946 قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية في الدعوى المذكورة حضوريا : أولا - برفض ما دفع به المدعى عليه . ثانيا - ببطلان عقد الهبة الصادر بما العقد المؤرخ في 24 من نوفمبر سنة 1942 وأمره بان يؤدي للمدعين نصيبهما المذكور بالدعوى والزامه بالمصاريف ، و 200 قرش أتعاب محاماة . ثالثا - عدم سماع الدعوى على المدعى عليه بصفته حارسا قضائيا .

استأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية وقيد استئنافه برقم 20 سنة 46 - 1947 - وأقام أيضا الدعوى رقم 1623 سنة 1947 مدنى كلي أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية ضد المرحومة فاطمة احمد عبد الكريم ومن بينهم زينب على حسن أبو زيد . وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر من مورثتهم له بتاريخ 28 من إبريل سنة 1942 عن حصه مقدارها 11 ط و 12 س من تركه المورثة الموضحة الحدود والمعالم بعقد البيع وبعريضة الدعوى ... وطعن المرحوم ... من المدعى عليهم بالتزوير في عقد البيع موضوع الدعوى وفي إنذار مرسل من المدعى للمورثة وموقع عليه بختمها بالاستلام وفي إقرار عربي مؤرخ 15 من

أحمد الجمل رئيس المحكمة

نوفمبر سنة 1942 موقع عليه منها أيضا . وأوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير . وفي هذه الأثناء كان الاستئناف المرفوع إلى المحكمة الشرعية يتداول بالجلسات إلى أن تقرر شطبه بجلسة 25 من أكتوبر سنة 1949 بناء على طلب المستأنف ... وموافقه ... الذي كان حاضرا من المستأنف عليهما . إلى أن تنتهي القضية الوطنية . وأمام القضاء الوطني قضى برفض دعوى التزوير ابتدائيا وتأييد الحكم استئنافيا ، وعجلت دعوى الموضوع وحكمت فيها محكمة الإسكندرية الابتدائية بجلسة 10 من فبراير سنة 1952 حضوريا بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ 28 من إبريل سنة 1942 الصادر من المرحومة ... للمدعى ... والمتضمن بيعها له حصه عقارية مقدارها 11 قيراطا و12 سهما في كامل ارض ومباني العقار المبين الحدود والمعالم بالعقد المذكور وبصحيفه افتتاح الدعوى نظير ثمن مقبوض قدره 900 جنيه والزمتم المدعى عليهم بالمصروفات ومبلغ 500 قرش أتعابا للمحاماة والنفاذ . وقد بنى هذا الحكم على أساس أن الإقرار الصادر من المورثة بتاريخ 15 من نوفمبر سنة 1942 قاطع الدلالة في أن عقد الهبة لم يكن إلا ستارا لتخفيض رسوم التسجيل وانه لم يقصد به فسخ عقد البيع وإحلال عقد الهبة محله فاذا اخفق المدعى في الوصول إلى غايته عن طريق عقد الهبة فان ذلك لا يجرمه من العودة إلى المطالبة بحقه الأصلي الثابت بعقد البيع وعلى ذلك فان عقد الهبة صح أو بطل لا اثر له على عقد البيع ويظل عقد البيع قائما منتجا أثاره رغم صدور عقد الهبة .

استأنف الورثة المحكوم عليهم وهم ... و... و... هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية وقيد استئنافهم برقم 154 سنة 8 ق وقضى فيه بجلسة 28 من نوفمبر سنة 1954 برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمام المستأنفين بالمصروفات و3 جنبيات مقابل أتعاب المحاماة .

وفي 10 من مارس سنة 1956 قدم المدعون طلبا للسيد رئيس محكمة النقض مبناه أن هناك تناقضا بين حكمين نهائيين صادرين من قضاة من مختلفين وان أولادهما بالاعتبار هو الحكم الشرعي لصدوره من هيئة تملكه ولأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه لصدوره سابقا على الحكم المدني ولان التناقض قائم بين الحكمين الشرعي والمدني إذ قضى الأول ببطلان الهبة لينقل المال إلى الورثة بينما قضى الحكم الثاني بإبطال الهبة ليصحح عقد البيع ويظل الميراث .

ومن حيث إن المدعى عليه دفع في مذكرته بعدم قبول الطلب استنادا إلى أن الحكم الشرعي لم يصبح نهائيا إذ تنص المادة 112 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن قرار الشطب لا يسقط حقا يكتسبه المدعى كما أن الحكم الشرعي الابتدائي لم يعلن - هذا فضلا عن أن الحكمين الشرعي والمدني يختلفان في أشخاصهما وفي موضوعهما فقد رفعت الدعوى الشرعية على المدعى عليه بصفته وليا على أولاده القصر في حين انه أقام الدعوى المدنية بصفته الشخصية . وموضوع الحكم الشرعي هو بطلان الهبة لورودها على عين شائعة أما موضوع الحكم المدني فهو بطلان الهبة لصوريتها وبصحة ونفاذ عقد البيع وهو الأمر الذي لم يطرح على القضاء الشرعي .

ومن حيث إن المدعين ردوا على دفاع المدعى عليه بان الاختلاف في الأشخاص اختلاف شكلي لا يؤثر على الجوهر إذ المدعى عليه له صفه شخصية وصفة الوارث والمهم في الخصومة أن يكون واضح اليد على تركه المتوفاة بأية صفة فاذا قضى من المحكمة الشرعية بنقل ملكية المتوفاة لورثتها ضد واضح اليد ثم قضى بعد ذلك بان ملكيتها انتقلت إلى والدها واضح اليد وقع التناقض لا يرفعه إلا قضاء الجمعية لمحكمة النقض وفقا لنص المادة

2/19 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 - وأن الحكم الشرعي أصبح نهائياً طبقاً لنص المادة 307 من قانون المرافعات لمضى أكثر من خمس سنوات على شطبه ولمضى أكثر من ثلاثين يوماً على صدوره حضورياً وفقاً لنص المادتين 308 ، 309 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها في مذكرتها بعدم قبول الطلب لان مبناه هو الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء وليست الفقرة الأولى منها كما ظن المدعى عليه إذ المقصود هو إعطاء أولوية التنفيذ للحكم الشرعي دون الاعتداد بالحكم المدني - وان الفقرة الثانية من المادة 19 تتطلب لقبول الطلب نهائية كلا الحكمين وتناقضهما والمقصود بالنهائية حيافة الحكم لقوة الأمر المقضي فيه - وتتوافر له هذه الصفة إذا كان غير قابل للطعن فيه بطريق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف . والواضح في خصوص هذا النزاع أن الحكم الشرعي لم يصبح نهائياً لان المدعى عليه استأنفه ولم يفصل في هذا الاستئناف وشطبه لا يمنع من تجديده لتقول محكمة الاستئناف كلمتها فيه وفقاً لنص المادة 112 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الشرعية قد تجاوز ولايتها باعتبارها عقد الهبة باطلاً لان العيب الموجه لهذا العقد لا يتعلق بانعقاده أو صحته أو نفاذه وإنما هو عيب يرد على انتقال الملكية فحسب مما تختص به المحاكم المدنية ، الأمر الذي يترتب عليه ألا تكون للحكم الشرعي حجية يناهض بها حكم المحكمة المدنية الصادر بعد ذلك لصالح المدعى عليه .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على الشهادة الرسمية المقدمة من المدعين أن الاستئناف رقم 20 سنة 1946 و 1947 المرفوع من المدعى عليه عن حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية تقرر شطبه بجلسة 25 من أكتوبر سنة 1949 كما يبين من الصورة طبق الأصل لمحضر الجلسة المذكورة المقدمة من المدعى عليه أن هذا الشطب تم بناء على طلب المستأنف " المدعى عليه " وموافقه احد المستأنف عليهما .

ومن حيث إن المادة 112 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 نصت في فقرتها الأولى على أن " قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا يكتسبه المدعى بإعلانها لخصمة كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق في مدة الاستئناف أو المعارضة " . ومفاد هذا النص أن قرار الشطب لا يلغى إجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل ما يؤدي إليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها . وعلى ذلك لا يكون الحكم الشرعي - المقول بتعارضه مع الحكم المدني النهائي - قد أصبح نهائياً . ولا يغير من هذا النظر ما أثاره المدعون من القول بانقضاء الخصومة في الاستئناف لمضى أكثر من خمس سنوات على الشطب طبقاً لنص المادة 307 من قانون المرافعات أو سقوط الحق في الاستئناف لفوات ميعاده وفقاً لأحكام المادتين 308 و 309 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لان هذه المسائل سواء تعلقت بالقانون أو الواقع لا تفصل فيها محكمة النقض بهيئة جمعيه عمومية وإنما يلزم أن يستقر القضاء المختص في أمرها على رأي قبل نظرها أمام محكمة تنازع الاختصاص . أي يجب أن يتمسك بها صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع فتفصل فيها وفقاً لما يقضى به القانون . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 المعدل بالقانون رقم 400 لسنة 1953 تشترط لقبول الطلب الذي يرفع إلى هذه المحكمة عن النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتعارضة أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر احدهما من احدى المحاكم والآخر من محكمة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

القضاء الإداري أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية . وإذ كان الثابت أن الاستئناف إلى رفعه المدعى عليه عن الحكم الشرعي لم ينته إلى قضاء يجعل أمره مستقرا على وجه نهائي فإنه لا سبيل للقول باستيفاء الحكم الشرعي النهائية اللازم توافره لقبول الطلب الحالي . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطلب دون حاجة لبحث ما أثاره المدعى عليه وما أثارته النيابة في غير هذا النطاق .

الطعن 3 لسنة 25 ق

جلسة 1956/1/28 مكتب فني 7 ص 8

برئاسة عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : مصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وكيل المحكمة وأحمد العروسي وحسن دواد ومحمود إبراهيم إسماعيل ومحمود عياد ومصطفى كامل ومحمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد علي ومحمود محمد مجاهد ومحمد محمد حسنين وأحمد قوشة.

1 - اختصاص . وقف .

صدر حكم من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهيأة لأطيان شائعة بينه وبين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمثابة قسمة إفراس . صدر حكم آخر من المحكمة الشرعية بفرز وتجنيد نصيب الوقف الآخر في الأطيان علي خلاف القسمة المذكورة . حكمان متناقضان .

(2 ، 3) وقف " قسمة الوقف " . اختصاص .

2 - إباحة القسمة في الوقف الواحد بين مستحقيه بالقانون رقم 48 لسنة 1946 لا يمنع من بقاء القسمة بين الوقفين كما كان عليه حكمها قبل صدور هذا القانون .

3 - دعوى قسمة عين شائعة بين وقفين . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها قبل صدور قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 اختصاص المحاكم المدنية بنظرها .

4 - اختصاص . محاكم مدنية .

قسمة عين شائعة بين وقفين . عدم تعلقها بأصل الوقف . عدم خروجها عن اختصاص المحاكم المدنية المادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

1 - إذا صدر حكم من المحكمة المدنية بثبوت ملكية وقف لحق الانتفاع بحصة خصص بها بموجب قسمة مهيأة لأطيان شائعة بينه وبين وقف آخر باعتبار أن القسمة أصبحت بمضي المدة قسمة إفراس - أي قسمة جبر واختصاص - لا يجوز نقضها، كما صدر حكم من المحكمة الشرعية بعد ذلك بفرز وتجنيد نصيب الوقف الآخر في تلك الأطيان على وجه يخالف ما ورد في القسمة المشار إليها فإنه يكون ثمة تناقض بين الحكامين يتحتم معه الفصل في طلب وقف تنفيذ أحدهما .

2 - أباحت المادة 40 من القانون رقم 48 لسنة 1946 قسمة الوقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر واختصاص ولم يتعرض المشرع في هذا القانون للقسمة بين الوقفين فبقيت جائزة كما كان عليه حكمها قبل صدوره . وما كان هناك من داع لمعالجة تشريعية في هذا الخصوص إذ في قسمة الجبر والاختصاص بين وقفين شائعين ما يحقق الغرض الذي سعى إليه المشرع بإجازة قسمة الوقف بين المستحقين قسمة لازمة .

3 - إذا رفع الوقف طلباً لفرز نصيبه في عين شائعة بينه وبين وقف آخر إلى المحكمة الشرعية بعد صدور قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 فإن هذا الطلب يكون قد رفع إلى محكمة غير مختصة بالنظر فيه، ذلك أن قسمة العين الشائعة بين وقفين هي مما يدخل فيه اختصاص المحاكم المدنية حسبما يستفاد من المادة 16 من القانون المذكور.

4 - لم تكن المادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج من اختصاص المحاكم المدنية فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان متعلقاً منها بأصله. ولا تعلق لقسمة العين الشائعة بين وقفين بأصل الوقف.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقدير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق في أن ... والد المدعى عليه - و... .. ه - والد الطالب - كانا يملكان أطيانا زراعية مقدارها 22 فدانا شيوعا بينهما - منها 11 فدانا و 14 قيراطا و 7 اسهم بناحية شبرا دمنهور وباقيها بناحية " نقرها " مركز دمنهور - وفي أول سبتمبر سنة 1909 وقف المالكان الأطيان المذكورة واشترطا المنفعة مناصفة بينهما على أن تؤول حصة كل منهما بعد وفاته لأولاده الذكور - وجعلا لنفسيهما النظر طول حياتهم وبعد وفاتهما لأرشد أبناء كل منهما مشتركين - وفي سنة 1913 أقام ... الدعوى رقم 1838 سنة 1913 مدنى جزئي دمنهور بصفته الشخصية وطلب فيها الحكم بقوز نصيبه في الأطيان متجاهلا لإنشاء الوقف وبعد أن انتقلت محكمة دمنهور الجزئية إلى المحكمة الشرعية واطلعت على حجة الوقف تصالح على نصره بأطيان ناحية " نقرها " واخوه ... ناحية " شبرا دمنهور " وصدقت المحكمة الجزئية على الصلح ونفذ محضر الصلح على يد محضر باستلام وفي سنة 1936 توفي ... وخلفه ابنه " الطالب " في النظر منضمنا إلى عمه وفي سنة 1938 باع إبراهيم على نصره أطيان ناحية " شبرا دمنهور " إلى زوجته وذلك بعقد مسجل ثم توفي ابنه " خليل " ناظرا منضمنا إلى الناظر الآخر وهو - الطالب - وقدم هذا القرار لتنفيذه باستلام النصف على الشيوع في الأطيان الموقوفة جميعها - استشكل في تنفيذ هذا القرار وقضى بوقف تنفيذه تأسيسا على أن القسمة الحاصلة في سنة 1913 وإن كانت لا تؤثر على الوقف إلا انه لا يجوز نقضها إلا باتفاق الطرفين أو برفع دعوى جديدة - رفع ... الدعوى رقم 8 لسنة 1943 - 1944 محكمة دمنهور الشرعية بطلب نقض القسمة المذكورة وحكم له ابتدائيا واستئنافيا بطلباته وذلك تأسيسا على أن محضر الصلح الحاصل بين الواقفين والمصدق عليه في سنة 1913 قد ورد به صراحة أن القسمة مهاياة وانه لا تأثير لها على الوقف بالمرّة وعلى أن قسمة المهاياة غير ملزمة يجوز للمستحقين أو لأحدهم أن يطلب نقضها في أي وقت درء لما قد يترتب عليها من ضرر . وقد صدر الحكم النهائي بنقض القسمة في 2 من أكتوبر سنة 1944 - بعد ذلك طلب ... من هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية عزل ... من النظر على " الوقفين " وانفراده هو بالنظر - وحكم ابتدائيا برفض هذا الطلب ثم قضت المحكمة العليا الشرعية في 21 من سبتمبر سنة 1946 بإلغاء هذا القرار أو بإخراج ... من النظر على وقف عمه احمد على نصره وجاء في أسباب هذا الحكم أن المحكمة العليا الشرعية - ترى أن إنشاء الوقف على هذا الوجه - المبين بحجة الوقف - يجعله وقفين مختلفين باختلاف الواقف واختلاف الجهة وكان الطالب - مصطفى

أحمد الجمل رئيس المحكمة

أحمد على نصره - بصفته ناظرا على وقف والده فقد أقام أيضا الدعوى رقم 90 سنة 1946 مدني كلى دمنهور على ... بصفته ناظرا على وقف والده - طلب فيها الحكم بثبوت ملكية وقف ... لحق الانتفاع بالحصتين اللتين خصص بهما بموجب القسمة الحاصلة في سنة 1913 وببطلان عقد البيع الصادر من ... إلى زوجته وببطلان الحكم الذي صدر من المحكمة الشرعية وقضى بنقض القسمة - دفع - ... بعدم جواز نظر الدعوى المذكورة لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية - وفي 25 من ديسمبر سنة 1947 حكمت محكمة دمنهور الابتدائية الوطنية في أسباب حكمها برفض هذا الدفع وفي منطوق حكمها بالطلبين الأول والثاني من طلبات ... وقالت عن الطلب الثالث في الأسباب "إنها لا ترى التعرض له بعد أن قضى بعدم تنفيذه - الحكم الصادر من المحكمة الشرعية - لصدوره من جهة غير مختصة " استؤنف هذا الحكم وعاد المستأنف فتمسك أمام محكمة استئناف الإسكندرية بعدم جواز نظر الدعوى - وفي 22 من مايو سنة 1949 حكمت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف - بعد ذلك آل النظر على وقف ... للمدعى عليه ... وطلب في المادة رقم 7 سنة 1952 تصرفات - محكمة دمنهور الشرعية الابتدائية - صدور القرار بفرز وتجنيد نصيب الوقف المشمول بنظراته في الطيان جميعها ومقدارها 22 فدانا وتمسك ... بان القسمة الحاصلة في سنة 1913 لا يجوز نقضها كما دفع بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر المادة - ندمت الهيئة خيبرا لإجراء القسمة وبعد أن قدم الخبير تقريره أصدرت قرارها في 22 من أكتوبر سنة 1953 بفرز وتجنيد وقف ... طبقا لما هو مدون بتقرير الخبير ومشروع الشهر العقاري - وقد تتضمن التقرير ومشروع الشهر تخصيص هذا الوقف بجزء من أطيان ناحية "شبرا دمنهور" وبقطعتين من أطيان ناحية "نقرها" مساحة الأولى 4 فدادين و21 قيراطا ومساحة الثانية 9 أفدنة و21 قيراطا وتضمنت أسباب القرار الرد على ما تمسك به " الطالب " إلى التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئة التصرفات تأسيساً على أنها لا تختص بقسمة الوقف طبقاً لنص المادة 40 من القانون رقم 48 لسنة 1946 إلا إذا لم يكن ثمة نزاع بين المستحقين وإذا كانت القسمة بين وقفين متنازعين في القسمة فإن المحكمة التي تختص بالنظر في ذلك هي المحكمة القضائية - ودفع المستأنف - الطالب - بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل في موضوعها بأحكام صادرة من المحاكم الوطنية قبل صدور قانون الوقف المشار عليه - وفي 6 من مارس سنة 1954 أصدرت المحكمة العليا قرارها بتأييد القرار المستأنف ثم أقام ... - الطالب - بصفته ناظرا على وقف والده وحارسا عليه الدعوى رقم 142 لسنة 1953 محكمة دمنهور الوطنية الابتدائية ضد المدعى عليه بصفته ناظرا وحارسا على وقف والده وعلى أمين مكتب الشهر العقاري طلب فيها الحكم على الأول في مواجهة الثاني بمنع تعرضه له في ملكية الطيان التي خصص بها بموجب القسمة الحاصلة في سنة 1913 وبمحو التسجيلات المترتبة عليها وذلك تأسيساً على أن القرار الصادر من المحكمة الشرعية بالفرز والتجنيد لم يصدر منها في حدود ولايتها ولم تأخذ محكمة الدرجة الأولى بوجهة نظره وحكمت في 23 من ديسمبر سنة 1954 برفض دعواه - فاستأنف هذا الحكم واعلن تقرير الاستئناف في 29 من ديسمبر سنة 1954 وفي 12 من مارس سنة 1955 قدم الطالب طلبه هذا إلى هذه المحكمة - طلب فيه الحكم - أولاً - وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بفرز وتجنيد أطيان الوقف الآخر - ثانياً - وبصفة دائمة بوقف تنفيذ الحكم المشار إليه وبالاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الوطنية والذي قضى

ثبوت ملكية الوقف الذي يمثله الطالب لحق الانتفاع بالحصتين المبيتين بمحضر الصلح الحاصل في سنة 1913 وبالجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ مؤقتا تنازل الطالب عن هذا الطلب بعد أن قرر المدعى عليه بانه لن ينفذ الحكم الصادر بالفرز والتجنب حتى يفصل في هذه الدعوى .

ومن حيث إن الطالب قدم بعد حجز القضية أخيرا للحكم - عريضة طلب فيها وقف نظر الدعوى حتى يفصل في الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر من محكمة دمنهور الابتدائية في 23 من ديسمبر سنة 1945 - ولا ترى المحكمة محلا لإجابة هذا الطلب لأن الحكم الخير لا شان له بالدعوى المؤسسة على تناقض الحكمين الصادر احدهما من محكمة استئناف الإسكندرية في 22 من مايو سنة 1949 وثانيهما من المحكمة الشرعية العليا في 6 من مارس سنة 1954

ومن حيث إن المدعى عليه دفع بعدم قبول الطلب قائلًا غنه لا تناقض بين منطوقي الحكمين المشار إليهما ذلك لأن الحكم الصادر من المحاكم الوطنية إنما قضى في النزاع على الانتفاع بالأطيان الموقوفة ولا يتعارض ومن حيث إن المدعى عليه دفع بعدم قبول الطلب قائلًا غنه لا تناقض بين منطوقي الحكمين المشار إليهما ذلك لأن الحكم الصادر من المحاكم الوطنية إنما قضى في النزاع على الانتفاع بالأطيان الموقوفة ولا يتعارض قضاؤها هذا مع قضاء المحكمة الشرعية بقسمتها جبراً والاختصاص ولأن المحكمة الشرعية قالت في أسباب قرارها إن هذا القرار لا يتعارض مع الأحكام السابق صدورها من القضاء الوطني .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها كذلك بعدم قبول الطلب وقالت في بيان ذلك إن لكل من الحكمين المدعى بتناقضهما مجالا مختلفا وموضوعا متميزا ذلك لأن الحكم الصادر من القضاء الوطني قد فصل في شأن القسمة التي اتفق عليها الواقفان في سنة 1913 ووصفهما بانه قسمة مهياة والحكم الصادر من القضاء الشرعي اقر هذا النظر ولم يعارضه ونظر المادة المطروحة أمامه وهي طلب قسمة الأطيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص ولأنه وإن كان القضاء الوطني قد اعتبر أن القسمة الحاصلة في سنة 1913 هي قسمة لازمة إلا إنه يبين من دفاع الطالب انه لا يعتد بهذا النظر ولا يؤسس عليه في ذاته تناقضا وانه إنما يتمسك بإنكار اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية بالفصل في دعوى القسمة ولا محل للتعرض للبحث في مسألة الاختصاص إلا إذا ثبت التناقض .

ومن حيث إن هذا الدفع في غير محله . ذلك انه يتضح من الوقائع السابق بيانها انه بعد أن قضى استئنافيا من المحكمة الشرعية العليا في 2 من أكتوبر سنة 1944 بنقض القسمة تأسيسا على أنها قسمة مهياة يجوز للمستحقين أو لأحدهم نقضها في أي وقت ولجأ الطالب إلى القضاء الوطني فرفع دعواه بطلب ثبوت ملكية وقف والده لحق الانتفاع بالحصتين اللتين خصص بهما بموجب القسمة التي حصلت في سنة 1913 وتمسك بعدم حجية القرار الصادر من المحكمة الشرعية بنقض القسمة المذكورة على اعتبار انه صادر من جهة غير مختصة - مما يفيد انه اعتبر القسمة ملزمة لا يجوز العدول عنها بعد تنفيذها ابتداء من سنة 1913 حتى سنة 1942 وكان ممثل الوقف الآخر يتمسك بان القسمة غير ملزمة وبحجية القرار الصادر من القضاء الشرعي الصادر بنقضها ، ويبين من أسباب الحكم الابتدائي الصادر من محكمة دمنهور الابتدائية الوطنية إنه إذ قضى للمدعى بطلباته فيما استند إلى وضع يد وقف ... على ما خصص به بموجب القسمة الحاصلة في سنة 1913 ابتداء من تاريخ القسمة حتى سنة 1942 وإلى أن " حق الانتفاع حق عيني تجوز قسمته " كما يبين من أسباب الحكم الاستئنافي الصادر في النزاع

المشار إليه والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف أن محكمة الاستئناف قررت أنه مما يتعين إثباته بآدى الرأي أن القسمة موضوع النزاع لم تصدر بين مستحقين في وقف واحد بل حصلت بين ناظرين لوقفين مختلفين باختلاف الوقف والجهة الموقوف عليها مستندة في هذا الخصوص إلى ما جاء بحيثيات القرار الصادر من المحكمة الشرعية العليا في 21 من سبتمبر سنة 1946 ثم قالت إنه تأسيسا على ذلك يكون لكل من الوقفين قسمة نصيبه قسمة إفران وإنه لما كانت القسمة على هذا الوجه هي من الإجراءات المدنية البحتة فإنها تكون صحيحة إذا اتبع طالبها الإجراءات التي فرضها القانون وأن القسمة الاختيارية لا تجوز قانونا بين جهات الوقف لانعدام أهلية النظار في إجرائها بخلاف القسمة القضائية فغنها جائزة وتتم بالتصديق عليها من المحاكم المختصة وهي المحاكم الوطنية وإنه متى تقرر جواز قسمة الإفران بين وقفين أمام المحاكم الوطنية فقسمة المنفعة (المهايأة) فيهما جائزة من باب أولى واختصاص المحاكم الوطنية بنظرها أخرى وأن القسمة الأخيرة إذا لم تجز أن تكون بين المستحقين في وقف واحد أبدية على الأصح فليس ما يمنع استدامتها بين وقفين قياسا على قسمة الإفران متى حصلت المصادقة عليها (أي على قسمة المنفعة) واستمر وضع يد المنتفعين كل على حصته مدة تزيد على خمس عشرة سنة لعدم تعلقها بأصل الوقف . ثم طبقت محكمة الاستئناف هذه المبادئ على واقعة الدعوى فقالت عن القسمة قد تمت بالتصديق عليها في القضية رقم 1838 سنة 1913 مدني جزئي دمنهور ومضى على وضع يد كل واقف من وقت حصولها إلى تاريخ وفاة الواقف الآخر أكثر من خمس عشرة سنة ثم قالت محكمة الاستئناف تأييدا لوجهة نظرها إنها تستشف من أسباب القرار الصادر في 21 من سبتمبر سنة 1946 أن المحكمة الشرعية العليا التي أصدرت هذا القرار ترى أن القسمة موضوع النزاع هي قسمة لازمة . وظاهر مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن القسمة وإن كانت مهايأة في بآدى الأمر إلا أنها أصبحت بمضي المدة الطويلة بمثابة قسمة إفران - أي قسمة جبر واختصاص - لا يجوز نقضها ومؤدى ذلك أن حقوق كل من الواقفين قد استقرت على هذا الوضع وإنه لا يجوز لأحدهما أن يعود فيطلب قسمة نصيبه قسمة جبر واختصاص - ولهذا يكون قرار في الأطنان الشائعة على وجه يخالف ما ورد في القسمة الحاصلة في سنة 1913 متناقضا مع حكم محكمة الاستئناف الوطنية المشار إليه - ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة الشرعية العليا قالت في أسباب قرارها بشأن الفرز والتجنيد إن هذا القرار لا يتعارض مع الحكم الصادر من المحاكم الوطنية لأنها لم تقصد بذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 22 من مايو سنة 1949 وإنما أشارت على ما هو مبين بأسباب قرارها - إلى الحكم الصادر من القضاء المستعجل قبل اللجوء إلى القضاء الموضوعي - الشرعي والوطني - بطلب نقض القسمة أو تشييتها - ولا ينفي قيام هذا التناقض الموضوعي ما قالته النيابة العامة من ان الطالب اعتبر أن دعامته في طلبه هو تناقض القضاء بين الوطني والشرعي في مسألة الاختصاص متمسكا بنفي اختصاص المحاكم الشرعية - ذلك لأن تعرض الطالب لبحث مسألة الاختصاص مبني على افتراض التناقض الموضوعي - المر الذي تبينت هذه المحكمة صحته من واقع الحكم الصادر لمصلحة الطالب والقرار المطلوب وقف تنفيذه - أسباباً ومنطوقاً .

ومن حيث إنه وقد تقرر هذا التناقض بين الحكمين يتحتم للفصل في الطلب تعيين أي من الحكمين هو

الواجب تنفيذه والحكم الآخر الذي يتعين وقف تنفيذه .

ومن حيث غنه يبين من قرار المحكمة الشرعية العليا الصادر بتاريخ 21 من سبتمبر سنة 1946 في استئناف التصرفات رقم 183 سنة 1945 و1946 أنها اعتبرت إن إنشاء الوقف على الوجه المبين بمحجة الوقف يجعله وقفين مختلفين باختلاف الواقف واختلاف الجهة كما يبين من قرار هيئة التصرفات الصادر من محكمة دمنهور الشرعية في المادة رقم 7 تصرفات سنة 1952 ومن القرار الصادر بتأييده من المحكمة الشرعية العليا في 6 من مارس سنة 1954 وهو القرار المطلوب وقف تنفيذه - أن المحكمة الشرعية فصلت في المادة على أنها قسمة بين وقفين مختلفين لا على أنها قسمة بين مستحقين في وقف واحد - كما يبين من هذين القرارين أن الطلب المقدم من وقف ... بشأن الفرز والتجنيب كان مبينا على نص المادة 40 من القانون رقم 48 لسنة 1946 التي أجازت لكلا واحد من المستحقين فرز حصته في الوقف متى كان الوقف قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين وكان الوقف الآخر وقف ... - يتمسك بأن هذه المادة لا تسرى على طلب قسمة العين الشائعة بين وقفين مختلفين ولكن المحكمة الشرعية العليا خالفتها في النظر قائلة بان هذا النظر هو ما قد تبادر فهمه عن المادة 40 والمواد التالية لها ولكن " من حيث إن قسمة عين شائعة بين وقفين بحيث يفرز لكل وقف حصته لا يخرج عن أن تكون قسمة المستحقين في عين شائعة موقوفة وكون الواقف واحدا أو متعددا لا تأثير له في ذلك مطلقا فإنه من المقرر أن لأحد المستحقين أو لجماعة منهم الحق في طلب فرز حصة له أو لهم فإذا تقدم جميع المستحقين لأحد الوقفين بطلب فرز حصتهم عن حصة له جميع المستحقين في الوقف الآخر لم يكن هذا إلا قسمة عين موقوفة بين مستحقيها " وترى هذه المحكمة أن المحكمة الشرعية العليا في تقريرها هذا قد فسرت المادة 40 من القانون المذكور تفسيراً لا يحتمله نصها ولا توحى به الحكمة التي توخاها المشرع في هذا الخصوص - ذلك انه لم يكن ثمة خلاف قبل صدور هذا القانون بشأن جواز قسمة العين الشائعة بين وقفين قسمة جبر واختصاص وذلك أخذاً بالرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة - وكان الممتنع هو قسمة الواقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر واختصاص فجاء المشرع في المادة 40 من القانون بإباحة هذا الذي كان لا سبيل إليه ، ولم يتعرض المشرع في القانون رقم 48 لسنة 1946 للقسمة بين الوقفين فبقى حكمها كما كان عليه قبل صدور هذا القانون وما كان هناك من داع لمعالجة تشريعية في هذا الخصوص إذ في القسمة الجبر والاختصاص بين وقفين شائعين ما يحقق الغرض الذي سعى إليه المشرع بإجازة قسمة الوقف بين المستحقين قسمة لازمة .

ومن حيث إنه عن الجهة المختصة بإجراء القسمة بين الوقفين فعن المحاكم الشرعية - قبل إلغائها - كانت ترى أنها هي المختصة بالقسمة استناداً إلى أنها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأوقاف - في حين أن المحاكم المدنية كانت ترى أنها هي المختصة لأن القسمة هي إجراء مدني محض لا علاقة له بأصل الوقف - وترى هذه المحكمة انه إذا كان قبل صدور قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 ما كان يجوز معه القول باختصاص المحاكم الشرعية في إجراء القسمة بين وقفين فإن هذا القول ممتنع بعد صدور هذا القانون ذلك أن المادة 16 منه حددت مسائل الوقف التي لا تدخل في اختصاص المحاكم المدنية فنصت في الفقرة الأولى منها على أنها " المنازعات والمسائل المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو الولاية عليه أو بحصوله في مرض الموت " الأمر الذي يستفاد منه أن قسمة العين الشائعة بين وقفين - وهي خارجة عن المنازعات والمسائل المشار إليها في الفقرة الأولى - هي مما يدخل في اختصاص المحاكم المدنية - ثم أكدت المادة المذكورة هذا المعنى إذ

أحمد الجمل رئيس المحكمة

نصت في الفقرة الثانية منها على اختصاص المحاكم الوطنية بفرز العين الموقوفة إذا كانت شائعة في ملك غير موقوف الأمر الذي يفيد من باب أولى اختصاصها بالقسمة إذا كانت العين الموقوفة شائعة بين وقفين ولما كانت طلب وقف إبراهيم على نصره المتضمن فرز نصيبه قد رفع إلى المحكمة الشرعي في سنة 1952 أي بعد صدور نظام القضاء - فإنه يكون قد رفع إلى محكمة غير مختصة بالنظر فيه .

ومن حيث إن المحاكم المدنية هي محاكم القانون العام لا يخرج من اختصاصها إلا ما استثني بنص صريح - ولم تكن المادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج من اختصاصها فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان متعلقا منها بأصله - ولما كانت قسمة العين الشائعة بين وقفين لا تعلق لها بأصل الوقف فإن الحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية في 22 من مايو سنة 1946 مؤيدا للحكم الابتدائي الصادر من محكمة دمنهور الابتدائية فيما قضى به من ثبوت ملكية وقف احمد على نصره لحق الانتفاع بالحصتين المبيتين في محضر الصلح المؤرخ في سنة 1913 تأسيساً على أن القسمة المذكورة أصبحت قسمة ملزمة - هذا الحكم يكون قد صدر من المحاكم المدنية في حدود اختصاصها وما كان يسوغ للمحكمة الشرعية العليا أن تصدر قرارا بعد ذلك باعتبار القسمة غير ملزمة وبجواز إجراء القسمة من جديد وذلك لما سبق تقريره من نفي الاختصاص عنها عملاً بنصوص قانون نظام القضاء ولأنه لو صح القول - على أوسع الفروض - بان إجراء القسمة بين وقفين كان الاختصاص فيه مشتركاً بين المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية فإن صدور الحكم من القضاء المدني على الوجه السابق بيانه كان يحول دون إجراء القسمة من جديد أمام المحاكم الشرعية .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المشار إليه الصادر من المحكمة الشرعية العليا في 6 من مارس سنة 1954 .

الطعن 4 لسنة 24 ق

جلسة 1954 / 11 / 29 مكتب فني 6 ص 1

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين : عبد العزيز محمد وسليمان ثابت وكيل المحكمة وإبراهيم خليل ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالي ومصطفى كامل ومحمد أمين زكي ومحمد فؤاد جابر.

1 - تنازع الاختصاص . مجالس ملية . استئناف .

النص في لائحة المجلس الملي لطائفة الأقباط الكاثوليك على أن استئناف الأحكام الحضورية في مسائل الأحوال الشخصية يبدأ من تاريخ صدورها. عدم مخالفة هذا النص للقانون أو النظام العام.

2 - تنازع الاختصاص .

صدر حكم نهائي من المجلس الملي بالنفقة للزوجة وحكم نهائي آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة في طاعة زوجها. وجوب اعتبارهما حكيمين متناقضين إذا تضمن حكم المجلس الملي قضاءً ضمناً برفض دعوى الطاعة. اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ أحد الحكيمين.

3 - تنازع الاختصاص . مجالس ملية . أحوال شخصية .

اختصاص المجلس الملي للأقباط الكاثوليك بمسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة الأساس الذي يركز عليه هذا الاختصاص. بموجب القانون رقم 8 لسنة 1915.

1 - القاعدة الواردة في لائحة المجلس الملي للأقباط الكاثوليك التي تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ صدورها ليست مخالفة للقانون أو النظام العام، ذلك إنه وإن كانت القاعدة العامة في خصوص الطعن في الأحكام هو وجوب إعلانها حتى ينفذ ميعاد الطعن فيها إلا أن القانون أجاز الاستثناء من هذه القاعدة فنص في المادة 379 من قانون المرافعات على أنه " تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك " وجاء القانون رقم 126 لسنة 1951 الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية بقاعدة عامة في المادة 875 تقضى بأن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها وهذه القاعدة مطابقة تماماً للقاعدة التي قررتها لائحة المجلس الملي.

2 - إذا صدر حكم نهائي من المجلس الملي بإلزام الزوج بالنفقة لزوجته ثم صدر حكم نهائي آخر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة في طاعة زوجها وكان الحكم الصادر من المجلس الملي يتضمن قضاءً ضمناً برفض دعوى الطاعة فإن هذين الحكيمين يكونان متناقضين مما يجيز طلب وقف تنفيذ أحدهما بنص المادة 19 من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم 400 لسنة 1953 .

3 - لما كانت طائفة الأقباط الكاثوليك هي من الطوائف التي كان معترفاً لمجلسها الملي بالفصل في المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التي تقوم بين أبناء هذه الطائفة وكان القانون رقم 8 لسنة 1915 قد نص في مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية وكان مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هي والهيئات التي تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخلولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التي كانت تستمدتها لغاية الآن من المعاهدات والفرامانات والبراءات العثمانية، فإن المجلس الملي لطائفة الأقباط الكاثوليك أصبح يستمد ولايته في مسائل الأحوال الشخصية من القانون رقم 8 لسنة 1915 ويكون هو المختص بالفصل في هذه المسائل بين أبناء الطائفة فيما عدا بعض المسائل التي أخرجت من اختصاصه بإنشاء المجالس الحسبية وبإخضاع الوصية لنظام الموارث باعتبارها من المسائل العينية، وتكون المحكمة الشرعية إذ قضت بدخول الزوجة القبطية الكاثوليكية في طاعة زوجها الذي ينتمي لنفس الملة على خلاف الحكم السابق صدوره بينهما من المجلس الملي قد تجاوزت نطاق اختصاصها بما يستوجب وقف تنفيذ حكمها.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة محامى الطالبة والنيابة العامة وبعد المداولة.
من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن المدعى عليه تزوج من الطالبة في 11 من يناير سنة 1948 وكان الزوجان ولا يزالان متحدين الملة والمذهب "قبطيين كاثوليكين" - وفي سنة 1950 دب الخلاف بينهما فلجأت الزوجة إلى مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالإسكندرية وطلبت الحكم بنفقة لها ولولديها الصغيرين ابتداء من أول أغسطس سنة 1950 وبإلزامه بنفقة لها ولولديها الصغيرين ابتداء من أول أغسطس سنة 1950 وبإلزامه بأن يدفع إليها مبلغ سبعة جنيهات كانت قد اقترضتها لمناسبة ولادة أبنهما - وبأن يسلمها جهازها وملابسها المحرر بما قائمة موقع عليها منه للمحافظة عليها وذلك إلى أن يوجد لها مسكنا شرعيا. وفي أول يونيو سنة 1951 حكم المجلس المذكور حضوريا - أولاً: بتقدير نفقة شهرية للطالبة ولولديها القاصرين بولس ومجدي مقدارها ستة جنيهات مصرية يلزم بأدائها المدعى عليه ابتداء من 4 أغسطس سنة 1950 إلى أن يجد لها مسكنا شرعيا خاصا - ثانيا - بإلزام المدعى عليه بأن يدفع إلى الطالبة مبلغ عشرة جنيهات مصرية نظير مصاريف ولادة طفلها ... - ثالثا - شمول الحكم بشقيه بالنفاذ المعجل وبلا كفالة - نفذ هذا الحكم بدون سبق إعلان - وذلك بتوقيع الحجز في 12 من مايو سنة 1952 تحت يد محل هانو بالإسكندرية على مرتب المدعى عليه الموظف في هذا المحل. وكان المدعى عليه قد لجأ إلى المحاكم الشرعية فأقام على الطاعنة الدعوى رقم 527 سنة 1951 - محكمة الرمل الشرعية طلب فيها الحكم له على الطالبة بدخولها في المسكن الشرعي الذي أعده لها فدفعت الطالبة بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها وفي 24 من نوفمبر سنة 1951 حكمت المحكمة برفض الدفع وأمرت الطالبة في الدخول في طاعة المدعى عليه بالمسكن الشرعي المحدد بالدعوى غيايبا - عارضت الطالبة في هذا الحكم وقضى برفض معارضتها في 3 من مارس سنة 1952 - بقبوله شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف - استشكلت الطالبة في تنفيذ هذا الحكم أمام محكمة الإسكندرية الوطنية للأمر المستعجلة وقيد هذا الإشكال في

أحمد الجمل رئيس المحكمة

جدولها برقم 1231 سنة 1952 واستشكل المدعى عليه أمام نفس المحكمة في تنفيذ الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالإسكندرية في أول يونيو سنة 1951 وقيد إشكاله في جدول المحكمة المذكورة برقم 1201 سنة 1952 وفي 15 من أكتوبر سنة 1952 حكمت المحكمة المذكورة بقبول الإشكالين شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية والمؤيد بالحكم الاستثنائي الصادر في محكمة الإسكندرية الابتدائية وباستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى - استأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية وقيد استئنافه في جدولها برقم 777 سنة 1952 وفي 17 من أكتوبر سنة 1953 حكمت المحكمة المذكورة ببيئتها الاستثنائية بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ الحكم الصادر من المجلس الملى بالنفقة وباستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بالطاعة. وفي 5 من أبريل سنة 1954 قدمت الطالبة طلبها إلى رئيس هذه المحكمة طلبت فيه - أولاً - أن يأمر الرئيس مؤقتاً بوقف تنفيذ حكم محكمة الرمل الشرعية المؤيد استئنافياً بحكم محكمة الإسكندرية الشرعية - ثانياً: عرض النزاع على الجمعية العمومية لتقضى المحكمة بوقف هذين الحكمين نهائياً واعتبارهما كأن لم يكونا لصدورهما من محكمة لا ولاية لها في القضاء بين الزوجين المتخاصمين مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ثم قرر رئيس المحكمة نظر طلب وقف التنفيذ مؤقتاً أمام هيئة هذه المحكمة وقد قررت بجلسته 6 من مايو سنة 1954 وقف تنفيذ الحكم الشرعي الصادر بالطاعة وذلك بصفة مؤقتة حتى يفصل في موضوع الطلب.

ومن حيث إن مبنى هذا الطلب هو تناقض الحكم المطلوب وقف تنفيذه والصادر بإلزام الطالبة بالدخول في طاعة المدعى عليه وتعارضه مع الحكم الذي سبق صدوره من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بتقرير النفقة للطالبة وأن الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر من المحكمة الشرعية في نزاع خارج عن اختصاصها لأن المجلس الملى هو المختص بالفصل بين أبناء طائفته في مواد الأحوال الشخصية - ما عدا الموارث والوصية - اختصاصاً لازماً غير مقيّد باتفاق الخصوم.

ومن حيث إن الطالبة كانت عند بدء نظر هذا الطلب قد اكتفت بتقديم صورة غير كاملة من الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالإسكندرية في أول يونيو سنة 1951 قاصرة على بيان منطوق الحكم والهيئة التي أصدرته وشهادة مؤرخة في 12/4/1954 صادرة من بطريكية الأقباط الكاثوليك بالإسكندرية تفيد أن هذا الحكم لم يستأنف فأبدت النيابة رأيها بعدم قبول الطلب تأسيساً على أن القاعدة العامة في قانون المرافعات هو وجوب إعلان الأحكام حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وعلى أن الطالبة لم تقدم ما يدل على إعلان الحكم المذكور إلى المدعى عليه فلم يتوفر بذلك ما تقتضيه نص المادة 19 من قانون نظام القضاء من وجوب صدور حكمين نهائيين متناقضين يطلب وقف تنفيذ أحدهما - ثم قدمت الطالبة صورة من لائحة الإجراءات أمام المجالس المليية للأقباط الكاثوليك وتبين منها أن ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الأحكام الحضورية هو عشرة أيام من تاريخ النطق بها إلا أن النيابة لاحظت أن تمت نصاً في تلك اللائحة يقضى ببطلان الأحكام الصادرة من المجالس المليية للأقباط الكاثوليك وتبين منها أن ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الأحكام الحضورية هو عشرة أيام من تاريخ النطق بها إلا أن النيابة لاحظت أن تمت نص في اللائحة يقضى ببطلان الأحكام الصادرة من المجالس المليية إذا لم تكن مشتملة على أسباب فقدمت الطالبة صورة كاملة من وقائع وأسباب الحكم الصادر بتقرير النفقة لها ولولديها - ثم تنازلت النيابة

عن التمسك بعدم قبول الطلب لما سبق بيانه إلا أنها أبدت رأيها بعدم قبول الطلب لسبب آخر هو أن الحكم الصادر من المجلس الملي لا يتعارض مع الحكم الصادر بالطاعة ذلك لأن الزوجة التي يحكم لها بالنفقة على زوجها يتعين عليها أن تدخل في طاعته ولأن التعارض قد يتصور إذا كان الزوج قد رفع دعوى حكم فيها بنشوز الزوجة أو بضم الصغيرين إلى الوالد الزوج مما يقتضى إسقاط النفقة ولأن التعارض على الاختصاص وادعاء كل من المجلس الملي والقضاء الشرعي إنه هو المختص ليس هو مراد الشارع بالمادة 19 من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم 40 لسنة 1953 التي جعلت مناط فض النزاع واختصاص هذه المحكمة بنظره أن يقوم النزاع على تنفيذ حكمين متناقضين صادرين من محكمتين مختلفتين من محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية للأقباط الكاثوليك من اعتبار أن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها وأن الحكم الصادر من مجلس ملي الأقباط الكاثوليك في أول يونيو سنة 1951 كان وقت صدوره غير مشتمل على أسباب مما يستتبع بطلانه عملاً بنصوص قانون المرافعات وبنص لائحة الإجراءات أمام المجالس المليية للأقباط الكاثوليك وذلك بدليل أن الدفع ببطلان الحكم المذكور لهذا السبب قد قدم إلى القضاء المستعجل عند الإشكالين المرفوعين من الطرفين ولم تدع الطالبة في ذلك الوقت أن الحكم كان مشتملاً على أسباب بل كان ردها أمام القضاء المستعجل أن خلو الحكم من الأسباب لا يستتبع بطلانه.

ومن حيث أنه وإن كانت القاعدة العامة في خصوص الطعن في الأحكام هي وجوب إعلانها حتى يفتح ميعاد الطعن فيها إلا أن القانون أجاز الاستثناء من هذه القاعدة فقد نصت المادة 379 من قانون المرافعات على أنه "تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك". وقد جاء القانون رقم 126 لسنة 1951 والخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية - بقاعدة عامة تقضى بأن ميعاد استئناف الأحكام الحضورية يبدأ من تاريخ النطق بها - المادة 875 - والحكمة في هذا على ما ورد في المذكرة التفسيرية لهذا القانون وهو ما أراده الشارع من تبسيط إجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها. وهذه القاعدة مطابقة تماماً للقاعدة التي قررتها في هذا الخصوص لائحة المجالس المليية للأقباط الكاثوليك فلا محل إذن للقول بأن هذه اللائحة إذ نصت على القاعدة المذكورة قد خالفت القانون أو النظام العام.

ومن حيث إنه لا محل كذلك لإثارة الشك في شمول الحكم الصادر من المجلس الملي في أول يونيو سنة 1951 لأسبابه ووقائعه وقت صدوره طالما أن الطالبة قد قدمت صورة من الحكم مشتملة على هذه الوقائع والأسباب ومعتمدة من بطريكية الأقباط الكاثوليك باعتبارها مطابقة لأصله ومع مراعاة أن المادة الثامنة من الفصل الخامس من الباب الخامس من لائحة الإجراءات أمام المجالس المليية للأقباط الكاثوليك تقضى بوجود سجل لقيد أسباب الأحكام ومنطوقها بحسب تاريخ صدورها.

ومن حيث إنه عما دفعت به النيابة والمدعى عليه من عدم قبول الطلب تأسيساً على أن الحكمين المطلوب وقف تنفيذ أحدهما غير متناقضين لأن وجوب النفقة على الزوج يقابله التزام الزوجة بالدخول في طاعته ولأنه طالما أن الزوج لم يحصل على حكم مثبت لنشوز الزوجة أو قاض بضم الصغير مما يقتضى إسقاط النفقة فلا يكون ثم تعارض - هذا الذي دفعت به النيابة والمدعى عليه لا ترى هذه المحكمة فيه سداد النظر - ذلك أنه لا نزاع في أن دعوى النفقة يمكن دفعها بدعوى الطاعة بمعنى أن الزوج إذا أثبت عند نظر دعوى النفقة أنه كان قد أعد لزوجته

أحمد الجمل رئيس المحكمة

مسكنا شرعياً وأحجمت هي عن دخوله أمتنع الحكم عليه بالنفقة دون حاجة لصدور حكم يقضى بالنشوز، أما إذا كان الزوج قد تمسك بأنه أعد المسكن الشرعي ولم يقدم دليلاً على أنه أعد المسكن أو تبين للمحكمة أن المسكن الذي أعده هو مسكن غير شرعي وجب الحكم عليه بالنفقة - الأمر الذي يبين منه أن الحكم الصادر في دعوى النفقة قد يكون مشتملاً على قضاء ضمني برفض دعوى الطاعة فإذا لم تتغير ظروف النزاع وصدر للزوج حكم لاحق بدخول زوجته في طاعته كان هذا الحكم مناقضاً للحكم بالنفقة الذي قضى ضمناً برفض دعوى الطاعة ويجوز عملاً بنص المادة 19 من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون رقم 400 لسنة 1953 وقف تنفيذ أحد هذين الحكمين.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بالإسكندرية في أول يونيو سنة 1951 أن المدعى عليه كان قد أعد لزوجته الطالبة غرفة ضمن الشقة رقم 2 من المنزل رقم 12 بشارع راغب باشا واعترضت الزوجة على ذلك قائلة أن هذه الغرفة لا تعتبر سكناً شرعياً خاصاً وقد أقرها المجلس الملى المذكور على اعتراضها في أسباب حكمه بالنفقة إذ قال "وحيث إن المدعى عليه استأجر غرفة ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى، وحيث إن الزوجة رفضت اعتبار هذه الغرفة سكناً شرعياً لوجودها ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى غريبة عنها مما يتعارض مع معنى السكن الخاص الذي قصده القانون - وحيث إن المجلس يرى أن اعتراض المدعية قائم على أساس سليم من القانون - وحيث إن للزوجة تبعاً لذلك الحق في المطالبة بنفقة واجبة الأداء من زوجها من يوم تركها منزل أقرابه في أغسطس سنة 1950 لحين إيجاد مسكن شرعي خاص لها ولأولادها" - كما يبين من الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية في 24 نوفمبر سنة 1951 والقاضي بدخول الطالبة في طاعة زوجها المدعى عليه بالسكن المحدد في الدعوى أن هذا المسكن المحدد هو "الحجرة الأولى التي على يمين الداخل من الشقة الثانية بالدور الأرضي من المنزل ملك ... حبيش بشارع محمد نصحي باشا المحمودية" ويتضح مما ورد في هذين الحكمين. (أولاً) أن المجلس الملى قضى في حكمه بالنفقة ضمناً برفض الدفع بالطاعة الذي تمسك به المدعى عليه. (ثانياً) إنه وإن كان المسكن الذي أعده المدعى عليه عند رفعه دعوى الطاعة أمام المحكمة الشرعية هو مسكن آخر غير المسكن الذي كان قد أعده لزوجته خلال نظر دعوى النفقة أمام المجلس الملى إلا أن تشابه أوصاف المسكنين من ناحية أن كلا منهما هو غرفة ضمن شقة تسكنها عائلة أخرى - هذا التشابه - يدعو إلى القول بأن الظروف التي صدر فيها الحكم الضمني من المجلس الملى برفض دعوى الطاعة هي بذاتها الظروف التي صدر فيها حكم المحكمة الشرعية بالطاعة لم تتبدل ولم تتغير وأن ما اعتبرته المحكمة الشرعية سكناً شرعياً وأجازت من أجله الحكم بالطاعة لم يعتبره المجلس الملى كذلك.

ومن حيث إنه لذلك يكون على غير أساس ما دفعت به النيابة والمدعى عليه في هذا الخصوص ويكون الحكمان المذكوران حكمين متناقضين ويتعين للفصل في موضوع الطلب بحث ما إذا كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد صدر من المحكمة الشرعية في حدود ولايتها أم أنها تعدت في حكمها هذه الولاية.

ومن حيث أنه يبين من الحكم المذكور المؤيد لأسبابه بالحكم الاستثنائي الصادر من محكمة الإسكندرية الشرعية أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية واختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على أن المجالس الملية للأقباط الكاثوليك لا وجود لها قانوناً لأنه لم يصدر بها مرسوم ولا قانون من ولى الأمر في البلاد فلا تحوز

أحكامها قوة الشيء المحكوم به وما هي إلا مجالس تحكيم عرفية فتكون المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر قضايا أحوالهم الشخصية وأن اتحد المذهب - وهذا الذي أسست عليه المحكمة الشرعية اختصاصها غير صحيح في القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ذلك أن ولاية القضاء للطوائف غير الإسلامية في سائر أقطار السلطنة العثمانية كانت منذ الفتح العثماني متروكة للهيئات الدينية لتلك الطوائف دون تدخل أو إشراف من سلطات الدولة فكانت الهيئات الدينية تباشر وظيفة القضاء لا في مسائل الأحوال الشخصية وحدها بل وفي سائر الشؤون المدنية والجنائية فلما عمت الشكوى الناشئة عن ذلك أخذت الدولة العثمانية في منتصف القرن التاسع عشر تهتم بتنظيم شؤون تلك الطوائف فأصدرت في فبراير سنة 1856 الوثيقة المعروفة بالخط الهمايوني والتي تعتبر دستوراً لعلاقة تلك الطوائف في سائر شئونها بالدولة العثمانية وعلى الأخص في الشؤون القضائية وقد تحدثت هذه الوثيقة عن الدعاوى فقالت: "أما جميع الدعاوى التي تحدث فيما بين أهل الإسلام والمسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة تجارية كانت أو جنائية فتحال إلى دواوين مختلطة والمجالس التي تعقد بين طرفي هذه الدواوين لأجل استماع الدعوى تكون علنية بمواجهة المدعى والمدعى عليه والشهود - أما الدعاوى العائدة إلى الحقوق العادية فينبغي أن ترى شرعاً أو نظاماً بحضور الوالي وقاضى البلدة في مجالس الولايات، وأما الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الإرثية بين شخصين من المسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة فتحال على أن ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطريرك أو الرؤساء والمجالس وينبغي تميم أصول ونظامات المرافعات التي تجرى في الدواوين المختلطة بمقتضى قوانين المجازاة والتجارة بأسرع ما يمكن... إلخ" ويبين من ذلك أن الخط الهمايوني إذ تحدث عن الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الإرثية بين غير المسلمين قال أنها ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطريرك أو الرؤساء والمجالس وقد ثار الجدل حول الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية فقال البعض أن التعبير بالدعاوى الخاصة ينصرف إلى هذه المسائل بصفة عامة وأن الحقوق الإرثية لم ترد إلى على سبيل المثال مما يؤدي إلى ضرورة اتفاق الطرفين لكي يكون للهيئات الدينية اختصاص بنظر هذه المسائل فكانت المحاكم الشرعية تنظر في منشورات مختلفة من حكومة تركيا كما نص في براءات تعيين بعض البطارقة على اختصاص الهيئات الدينية وحدها بمسائل الأحوال الشخصية ثم صار التسليم من جانب الحكومة المصرية بذلك ولذا فإنه لما أنشئت المحاكم المختلطة نصت المادة التاسعة من لائحته على أن هذه المحاكم لا تختص بنظر مسائل الأحوال الشخصية كما نصت المادة 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه ليس لها أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا في مسائل الأنكحة ولا ما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الأنكحة ولا ما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية كما أن الحكومة المصرية قد أصدرت في سنة 1883 أول لائحة لتنظيم مجلس الأقباط الأرثوذكس ثم أصدرت بعدئذ لائحة لتنظيم مجالس الإنجلييين الوطنيين في سنة 1902 ولائحة المجالس الأرمن الكاثوليك في سنة 1905 وقد نظمت هذه اللوائح الثلاث تشكل المحاكم التي تنظر مسائل الأحوال الشخصية، أما باقي الطوائف فلم يصدر تشريع بتنظيم شؤون مجالسها وظل الحال على ما كان عليه إلى أن انفصلت مصر عن تركيا أثر نشوب الحرب العالمية الأولى فصدر القانون رقم 8 سنة 1915 ينص على "أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر إلى حين الإقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية" وعلى ذلك فإن السلطات القضائية المذكورة هي الهيئات

التي بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخلولا لها بصفة مؤقتة جميع الحقوق والاختصاصات التي كانت تستمدتها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية وبمقتضى هذا القانون أصبحت السلطة القضائية التي كانت تباشرها تلك الهيئات في مسائل الأحوال الشخصية تستمد ولايتها فيها من القانون رقم 8 سنة 1915 ولكنها لا تزال محتفظة بأنظمتها السابقة من حيث تشكيلها واختصاصاتها استنادا إلى الفرمانات والبراءات العثمانية وإلى العرف الذي كان ساريا في الديار المصرية عند زوال السيادة العثمانية وذلك بمقتضى القانون رقم 8 سنة 1915 ذاته وقد استمر الحال على هذا الوضع من الاقتصار على تنظيم شئون الطوائف الثلاثة المشار إليها وترك شئون الوضع من الاقتصار على تنظيم شئون الطوائف الثلاثة المشار إليها وترك شئون باقيها لهيئاتها الدينية تتصرف فيها دون رقابة أو إشراف من الدولة إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم 40 لسنة 1936 بترتيب محاكم الأحوال الشخصية للطوائف الملية لغير المسلمين وكان ينص في المادة الثالثة منه على أن يكون ترتيب هذه المحاكم بلائحة تعتمد عليها الحكومة ويصدر بها مرسوم - غير أن هذا المرسوم بقانون قد سقط بعدم تقديمه إلى البرلمان في اجتماعه التالي لصدوره فعادت الحال بالنسبة إلى الطوائف إلى ما كانت عليه من قديم فيما عدا بعض المسائل التي أخرجت من اختصاصها بإنشاء المجالس الحسبية ثم بإخضاع الوصية لنظام الموارث باعتبارها من المسائل العينية - وبعدئذ صدر قانون نظام القضاء فأخرج في المادة الخامسة عشرة منه مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين من اختصاص المحاكم إلا ما ورد بشأنه قانون خاص - أما بالنسبة لغير المصريين فقد نص في المادة 12 على اختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية - ويخلص مما سبق بيانه أن المجالس الملية التي لم تصدر مراسيم بتنظيمها على غرار المراسيم التي صدرت بتنظيم مجالس الأقباط الأرثوذكس والإنجلييين الوطنيين والأرمن الكاثوليك لا تزال رغم ذلك هي المختصة دون غيرها من الهيئات بالقضاء بين أبناء طوائفها في مسائل الأحوال الشخصية - وأخصها الزواج والطلاق - وذلك في الحدود المشار إليها فيما تقدم.

ومن حيث أنه لا نزاع في أن الطالبة هي والمدعى عليه متحدا الملة والمذهب ولهذا يكون الحكم الصادر من المجلس الملي لطائفتها وهو المجلس الملي للأقباط الكاثوليك قد صدر في حدود ولايته ويكون الحكم الصادر من محكمة الرمل الشرعية قد صدر من جهة غير مختصة ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذه.

الطعن 5 لسنة 24 ق

جلسة 1954/11/29 مكتب فني ص 6 ص 13

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمد حسن رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين : عبد العزيز محمد وسليمان ثابت وكيل المحكمة وإبراهيم خليل ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل وعبد العزيز سليمان وأحمد العروسي ومصطفى حسن وحسن داود ومحمود إبراهيم إسماعيل ومحمود عياد وأنيس غالي ومصطفى كامل ومحمد أمين زكي ومحمد فؤاد جابر.

1 - تنازع الاختصاص . مجالس مالية . أحوال شخصية.

انضمام الزوجة المارونية إلى طائفة الروم الكاثوليك التي ينتمي إليها زوجها. عقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك وعماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة. ثبوت الاختصاص في المنازعات المتعلقة بهذا الزواج إلى المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك.

2 - تنازع الاختصاص . إقرار " الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية".

الإقرار الانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية. ارتباطه بالولاية على النفس. القول بأنه يلزم لصحته بلوغ سن الرشد اللازم لصحة التصرفات المالية. في غير محله. يكفي بلوغ السن التي تزول فيها على الولاية على النفس.

3 - تنازع الاختصاص . مجالس مالية . أحوال شخصية.

المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك. اختصاصه بمسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة. الأساس الذي يرتكز عليه هذا الاختصاص. القانون رقم 8 لسنة 1915.

1 - متى كانت الزوجة وهي مارونية أصلاً قد انضمت قبل زواجها إلى طائفة الروم الكاثوليك التي ينتمي إليها زوجها وعقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك التي انتمت إليها وتم عماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة، فإن المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين هذين الزوجين ولا يؤثر على هذا الاختصاص استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الأرثوذكسية تفيد انتمائها إلى هذه الطائفة متى كانت قد ظلت حتى بعد نشوب الخلاف بينها وبين زوجها تعتبر نفسها من طائفة الكاثوليك والتجأت فعلاً إلى مجلس ملي الأقباط الكاثوليك ورفعت دعواها أمامه بطلب الحضانة والنفقة، وكانت الشهادة المذكورة تناقض الثابت بالأوراق من انتمائها إلى طائفة زوجها لا يبين منها متى وكيف انتمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وهل كان هذا الانتماء سابقاً على زواجها أم لاحقاً له.

2 - الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهي سن الرشد القانوني اللازم لصحة التصرفات المالية بل يكفي بلوغ سن الخامسة عشر التي تزول فيها الولاية على النفس. وإذن فمتى كانت الزوجة عند إقرارها بالانضمام إلى طائفة الروم الكاثوليك قد تجاوزت سن الخامسة عشر فزالت عنها الولاية على النفس وأصبحت تملك مباشرة

زواجها بنفسها، فإنه يكون في غير محله الطعن على هذا الإقرار بالطلاق لعدم بلوغها سن الحادية والعشرين ميلادية وقت صدوره منها.

3 - مهما يكن الرأي في القرارات الترتيبية الصادرة في شأن اختصاص مجالس الطوائف المالية وسريانها بذاتها في مصر أو حاجتها إلى تشريع خاص يصدر بنفاذها وكذلك ما إذا كانت تلك المجالس تختص بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الطوائف من أبناء الملة الواحدة على سبيل التحكيم أو سبيل القضاء الملزم مهما يكن الرأي فإنه لا نزاع في أن طائفة الروم الكاثوليك هي من الطوائف التي كان معترفاً لمجلسها الملي بولاية الفصل في المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التي تقوم بين أبناء هذه الطائفة، ولما كان القانون رقم 8 لسنة 1915 قد نص في مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من حقوق عند زوال السيادة العثمانية، وكان مقتضى ذلك أن السلطات القضائية المذكورة هي والهيئات التي تمارس تلك السلطات أعمالها يكون محولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التي كانت تستمدتها لغاية الآن من المعاهدات والقرارات العثمانية، فإن المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته في مسائل الأحوال الشخصية من القانون رقم 8 لسنة 1915 فلا محل للجدل في أصل مشروعية ولايته التي كان يباشرها قبل صدور القانون المذكور.

الهيئة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع مرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة. من حيث إن حاصل الطلب كما يبين من أوراقه والمستندات المقدمة فيه أنه في 23 من أغسطس سنة 1946 تزوج الطالب بالمدعى عليها الأولى في كاتدرائية الروم الكاثوليك بالقاهرة وكانت الزوجة مارونية أصلاً وقبل زواجها أي في 19 من أغسطس سنة 1946 وقعت محضراً أعلنت فيه انضمامها إلى طائفة الروم الكاثوليك وأنها تخضع لقانون الأحوال الشخصية وللمحاكم الكنسية الخاصة لطائفة الروم الكاثوليك. وقد أثمر هذا الزواج طفلين ... و... عمداً في كنيسة الروم الكاثوليك، الأول في 23 من يوليو سنة 1949 والثانية في 29 من سبتمبر سنة 1951 - وينتهي الطالب إلى أن زوجته تنكرت له - وأقامت عليه دعوى لدى مجلس ملي فرعي الأقباط الكاثوليك بالقاهرة - تطلب فيها القضاء لها بإلزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية مقدارها اثنا عشر جنيهاً مع ضم وتسليم الطفلين نجيب ونهاد إليها ويقول الطالب إنه قد حدد لنظر تلك الدعوى جلسة 29 من مايو سنة 1953 فأرسل في 9 من مايو سنة 1953 خطاباً مسجلاً إلى رئيس المجلس معترضاً على رفع الدعوى أمام المجلس الملي المذكور لأنه لا اختصاص له وطلب شطب الدعوى وتكليف المدعى عليها بالالتجاء إلى الجهة المختصة والتي تم الزواج على يديها - وفي 4 من يونيو سنة 1953 أقام الطالب دعوى ضد زوجته أمام المحكمة الكنسية طلب فيها الفراق الدائم وحرمان الزوجة من النفقة وضم الأولاد إليه وجملة 4 من يوليو سنة 1953 دفعت الزوجة الدعوى بعدم الاختصاص لأنها غيرت مذهبها وانتمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وقالت أنها رفعت دعوى أمام محكمة الوايلي الشرعية بطلب النفقة من زوجها وقد وصل إلى رئيس المحكمة الكنيسة كتاب من مطرانية الجيزة للأقباط الأرثوذكس تاريخه 2 يوليو سنة 1953 يفيد أن المدعى عليها الأولى تقدمت إلى سيادة مطران الجيزة بطلب

أحمد الجمل رئيس المحكمة

الانضمام إلى الكنيسة القبطية الأرثوذكس بتاريخ أول مايو سنة 1953 وفي 15 منه تقرر قبولها واعتبرت تابعة للطائفة القبطية الأرثوذكسية، وفي 26 من أغسطس سنة 1953 قضت المحكمة الكنسية الابتدائية باختصاصها بالنظر والفصل في الدعوى وبالفراق الدائم بين الطالب وزوجته لأنها خانت عهد الزوجية وأخلت بواجباتها مع بقاء رابطة الزوجية وبضم الأولاد إلى الزوج وحرمان الزوجة من النفقة - وفي 27 من أغسطس سنة 1953 رفع الطالب دعوى أمام المجلس الملي الابتدائي وقضى المجلس غيابيا في 4 من سبتمبر سنة 1953 بضم الولدين إلى والدهما واعتبار الزوجة ناشزا وإسقاط حقها في النفقة - فعارضت المدعى عليها في الحكم المذكور فرفضت معارضتها في 12 من فبراير سنة 1953 فرفعت استئنافاً عن هذا الحكم فأيده المجلس الملي الاستئنافي في 21 من إبريل سنة 1954 وفي أثناء هذا النزاع لجأت المدعى عليها إلى محكمة الوائلي الشرعية ورفعت على الطالب الدعويين رقمي 809، 810 سنة 1953 طلبت في الأولى الحكم عليه بأن يسلمها ولديها منه ... و... لتقوم بحضانتها - وفي الثانية منهما الحكم عليه بأن يدفع لها مبلغ أثنى عشر جنيها نفقة لها - وقد دفع الطالب الدعويين بدفعين - الأول - عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الطرفين من طائفة الروم الكاثوليك ولهما مجلس ملي مختص بنظر قضاياها الشخصية - والثاني - الدفع بعدم الاختصاص لأن الطرفين أجنبيان وأن الجهة المختصة هي المحاكم - فرفضت المحكمة الدفعين وقضت في الدعويين بطلبات المدعى عليها. فاستأنف الطالب الحكمين لدى محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية فأيدتهما لأسبابهما وذلك في 20 من ديسمبر سنة 1953.

ومن حيث إن الطالب قدم الطلب الحالي في 27 من أبريل سنة 1954 لرئيس محكمة النقض طالبا - أولاً- وبصفة مستعجلة مؤقتة إيقاف تنفيذ الحكمين الصادرين من محكمة الوائلي الشرعية بتاريخي 28 من أكتوبر سنة 1953 في القضية رقم 809 سنة 1953 والقضية رقم 810 سنة 1953 والقاضي أولهما - بضم الولدين ... وإليها والقاضي - ثانيهما - بتقرير نفقة قدرها 12 ج إليها بأنواعها من 19/5/1953 والمؤيدين استئنافيا من محكمة مصر الشرعية بتاريخي 20/12/1953 وذلك حتى يقضى من محكمة النقض موضوعا في انعدام ولاية المحكمة الشرعية في الفصل في هذا النزاع - وثانيا- عرض الموضوع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض لتقضى المحكمة بانعدام أثر الحكمين المذكورين وإيقاف تنفيذهما نهائيا لانعدام ولاية المحكمة الشرعية فيما قضت فيه بالحكمين سالفين الذكر مع إلزام المطعون عليها بالمصاريف، وفي 11 من مايو سنة 1954 صدر الأمر بوقف تنفيذ الحكمين الشرعيين وذلك مؤقتا حتى يفصل من الجمعية العمومية لمحكمة النقض في موضوع الطلب.

ومن حيث إن أساس طلب الطاعن يتحصل في أن الحكم الصادر من المجلس الملي بضم الولدين إلى والدهما (الطالب) ليتولى حضانتها واعتبار السيدة ... (المدعى عليها) ناشزا وسقوط حقها في النفقة - هو حكم صدر من المجلس الملي في حدود ولايته وذلك - لأن الثابت أن زواج المدعى عليها قد انعقد تحت سلطان القوانين التي تدين بها طائفة الروم الكاثوليك والتي يتبعها الطرفان المتنازعان وذلك بإقرارها الكتابي الذي وقعت عليه بمحض رضاها وكامل حريتها في 19 من أغسطس سنة 1946 قبل زواجها بالطالب - ذلك الإقرار الذي قبلت فيه اختصاص مجلس الطائفة في الحكم في كافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ثم استمرت في احترامها لقوانين تلك الكنيسة وعمدت ولديها بما وقد صدق قسم الرأي بمجلس الدولة على الحكم لحيازته الشكل القانوني، مما ينتفى معه كل اختصاص للمحكمة الشرعية في نظر ما طرح عليها من نزاع.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومن حيث إن المدعى عليها طلبت رفض طلب وقف تنفيذ الحكمين الصادرين من المحكمة الشرعية لصدورها منها في حدود ولايتها وفيما قضيا به من أن الحكم الصادر من المجلس الملي لا يصح الاعتداد به لصدوره منه في غير حدود ولايته - وذلك استنادا إلى أن المجلس الملي للروم الكاثوليك لم يكن مختصا بنظر ما طرحه عليه الطالب من نزاع لانعدام ولايته القضائية تأسيسا على أن التشريعات المصرية جاءت أحكامها قاصرة على تنظيم المجالس المليية للأقباط الأرثوذكس وطائفة الإنجليين والأرمن الكاثوليك دون سواها - أما المجالس المليية الأخرى التي لم يصدر تشريع مصري خاص بها فلا ولاية لها في الفصل فيما ينشأ من نزاع بين أفراد الطوائف التابعين لها ولا يرد على ذلك بأن القانون رقم 8 لسنة 1915 قد خول هذه المجالس اختصاصا قضائيا ذلك أن الفرمانات الصادرة من الدولة العلية لا تعتبر نافذة في مصر إلا إذا صدر قانون يقضى بنفاذها. كما أن الخط الهمايوني الصادر في فبراير سنة 1856 لم يخول هذه المجالس اختصاصا قضائيا مانعا من اختصاص أية محكمة أخرى بل كل ما خوله إياها إنما هو الاختصاص على سبيل التحكيم فقط يضاف إلى ذلك أن طرفي الخصومة مختلفا الملة - إذ المدعى عليها كانت من طائفة المارونيين الكاثوليك والطالب رومي كاثوليكي. أما ما يذهب إليه الطالب من أن المدعى عليها انضمت إلى طائفته بموجب الإقرار الموقع عليه منها فهي إنما وقعت وقت قصرها - ولما كان هذا الإقرار من أعمال التصرف فإنه يشترط لصحته أن يكون المقر عاقلا بالغا مختاراً غير محجور عليه - ومن ثم لا يكون له أثر ملزم وتبعا تكون الولاية فيما ينشأ بين الزوجين من نزاع للمحاكم الشرعية دون سواها لاختلاف ملتتهما - أما ما يأخذه الطالب على المدعى عليها من كونها غيرت مذهبها من رومية كاثوليكية إلى قبطية أرثوذكسية - وأن هذا التعبير قد تم بطريق التحايل - فهو ادعاء لا يغير من جوهر الأمر شيئا لأن المدعى عليها تخالف الطالب في مذهبه والطائفة التي ينتمى إليها منذ الزواج ومع ذلك فإنها كانت قد غيرت مذهبها وانضمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس قبل اتخاذ أية خطوة قضائية سواء من جانبها أو من جانب الطالب مما ينقض معه مظنة التحايل.

ومن حيث إن الطالب - أضاف في مذكرته المقدمة إلى هذه المحكمة أساساً آخر لدعواه يقول أنه كان كافيا وحده للحيلولة دون ولاية المحاكم الشرعية بالنظر والفصل في دعوى المدعى عليها، ذلك أنه تمسك أمام المحكمة الشرعية بأنه أجنبي الجنسية "لبناني" - تمسك بهذا الدفاع لدى المحكمة الشرعية وقدم إليها أدلته عليه - إلا أنها رفضته تأسيسا على أن الأجانب الذين تنعزل ولايتها عن النظر في منازعات أحوالهم الشخصية هم أولئك الأجانب أصحاب الامتيازات والمنتمون إلى الدولة الموقعة على معاهدة منترو أما من عداهم من الأجانب فيخضعون في أحوالهم الشخصية لاختصاصها. مع أن هذا الذي قررته وأقامت عليه قضاءها برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى - مخالف لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 147 لسنة 1949 بإصدار قانون نظام القضاء والتي تنص على أن المحاكم تختص بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل في المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها، بأنه على فرض أن الجنسية الأجنبية غير متوافر دليلها وأن الطالب والمدعى عليها مصريان، فإنهما ينتميان إلى طائفة واحدة ومن ملة واحدة وأن ما لجأت إليه المدعى عليها من تغيير لطائفها إنما قصد به الهرب من الأحكام الخاصة بطائفتها وانتهت إلى طلب وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومن حيث أنه يتبين مما تقدم أن الأساس الأول الذي يقيم عليه الطالب طلبه بأنه غير مصري، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة وحدها بنظر ما نشأ بينه وبين المدعى عليها من نزاع حول الحضانة والنفقة، باعتبار أنهما من مواد الأحوال الشخصية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 147 لسنة 1949 هذا الأساس عار عن الدليل، إذ لم يقدم الطالب لهذه المحكمة دليلاً رسمياً على انتمائه إلى دولة أجنبية وكل ما قدمه شهادة من القنصلية اللبنانية غير مصدق عليها من وزارة الخارجية. وهي وحدها لا تكفي لإثبات الجنسية الأجنبية المدعاة.

ومن حيث إنه بالنسبة للأساس الثاني الذي أقام عليه الطالب دعواه، من أنه والمدعى عليها متحذان ملة ومن ثم يخضعان في خصوص أحوالهما الشخصية إلى مجلس ملى الروم الكاثوليك، فإنه يبين مما سبق إيراداه أنه بتاريخ 19 من أغسطس سنة 1946 أقرت المدعى عليها وقد كانت مارونية، "أنها ارتضت بملء اختيارها أن تتبع مذهب زوجها الرومي الكاثوليكي في شئون الأحوال الشخصية وفي محاكم تلك الطائفة" بغية التوافق التام بينهما، وفي 24 من أغسطس سنة 1946 انعقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك كما أن ولديهما ... وعمداً في تلك الكنيسة وفي 5 من مايو سنة 1953 تقدمت المدعى عليها إلى المجلس الملى الفرعي "للأقباط الكاثوليك" بطلب الحكم لها بالنفقة وبحضانة الولدين وفي 9 من مايو سنة 1953 حرر الطالب خطاباً مسجلاً لذلك المجلس أوضع فيه أنه وزوجته لا ينتميان إلى طائفة الأقباط الكاثوليك ويطلب شطب الدعوى. ثم في 15 من مايو سنة 1953 حصلت المدعى عليها على شهادة من مطران كرسي الجيزة والقليوبية وقويسنا ورد فيها "أن المطران يشهد بأن السيدة ... كريمة ... المقيمة بشارع القبيسي رقم 100 بالظاهر زوجة ... هي قبطية أرثوذكسية وخاضعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ولقوانين مجالسها المالية.

وحيث إنه يخلص مما تقدم أن المدعى عليها كانت قد انضمت قبل زواجها إلى الطائفة التي ينتمى إليها زوجها الطالب وعقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك التي انتمت إليها زوجها الطالب وعقد زواجهما في كنيسة الروم الكاثوليك التي انتمت إليها. وهي طائفة زوجها وتم عماد أولادهما حسب طقوس هذه الكنيسة واستمر الحال كذلك إلى أن شجر بينها وبين زوجها النزاع فلجأت إلى مجلس ملى الأقباط الكاثوليك في 5 من مايو سنة 1953 بأنها قبطية أرثوذكسية وخاضعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ولقوانين مجالسها المالية، وهي شهادة لا يعتد بها لتناقضها مع الثابت بالأوراق من انتمائها إلى طائفة المدعى على ما سبق بيانه، ولأنه لا يبين من هذه الشهادة متى وكيف انتمت المدعى عليها إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس، وهل كان هذا الانتماء سابقاً على زواجها أم لاحقاً له، في حين أنها لغاية يوم 5 من مايو سنة 1953 كانت متمسكة باختصاص مجلس ملى فرعي للأقباط الكاثوليك وقد لجأت إليه فعلاً برفع دعواها أمامه بطلب الحضانة والنفقة بما يستفاد منه أنها لغاية هذا التاريخ كانت تعتبر نفسها من طائفة الكاثوليك، أما ما تذهب إليه المدعى عليها من أن الإقرار الصادر منها في 19 من أغسطس سنة 1946 بالانضمام إلى طائفة زوجها غير ملزم لها لصدوره منها وهي قاصر إذ كان سنها إذ ذاك سبعة عشر عاماً وكسور هذا الذي تذهب إليه مردود بأن بلوغ سن الرشد القانوني، وهو إحدى وعشرون سنة ميلادية هو مناط صحة التصرفات المالية، والإقرار بالانضمام على إحدى الطوائف ليس من بينها - إذ هو مرتبط بالولاية على النفس دون المال.

أحمد الجمل رئيس المحكمة

ومن حيث إنه لما كانت المدعى عليها كانت قد بلغت أكثر من خمسة عشر عاما وهى السن التي تنزل فيها الولاية على النفس - وتصبح ولا ولاية لأحد على نفسها وتملك مباشرة عقد زواجها بنفسها- إذ هو خالص حقها - وقد زوجت نفسها فعلا - لما كان ذلك - فإن إقرارها بالانضمام إلى طائفة الروم الكاثوليك التي ينتمى إليها الطالب يكون صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية.

ومن حيث إن ما ذهب إلى المدعى عليها من أن المجلس الملي للروم الكاثوليك غير مختص بالفصل فيما قام بينها وبين الطالب من نزاع تأسيساً على أنه لم يصدر بشأنه تشريع خاص وأن القانون رقم 8 لسنة 1915 لم يحول هذا المجلس اختصاصا قضائياً وأن الفرمات الصادرة من الدولة العلية لا تعتبر نافذة في مصر إلا إذا صدر قانون يقضى بنفاذها. هذا الدفاع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه مهما يكن الرأي في الفرمات التركيبية الصادرة في شأن اختصاص مجلس الطوائف الملية وسريانها بذاتها في مصر أو حاجتها إلى تشريع خاص يصدر بنفاذها وكذلك ما إذا كانت تلك المجالس تختص بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية برعايا الطوائف من أبناء الملة الواحدة على سبيل التحكيم أو على سبيل القضاء الملزم مهما يكن الرأي فإنه لا نزاع في أن طائفة الروم الكاثوليك هي من الطوائف التي كان معترفاً لمجلسها الملي بولاية الفصل في المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ومنها (مسائل النفقات بين الزوجين والحضانة التي تقوم بين أبناء الطائفة) ولما كان القانون رقم 8 لسنة 1915 قد نص في المادة الأولى منه على أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر إلى حين الإقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية، وعلى ذلك فإن السلطات القضائية المذكورة هي والهيئات التي تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخلوفاً لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التي كانت تستمدتها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية ومن مقتضى ذلك أن المجلس الملي لطائفة الروم الكاثوليك أصبح يستمد ولايته من القانون رقم 8 لسنة 1915 فلا محل للجدل في أصل مشروعية ولايته التي كان يباشرها قبل صدور هذا القانون.

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم - أن المجلس الملي الاستثنائي لطائفة الروم الكاثوليك - إذ قضى في 21 من إبريل سنة 1954 بضم الولدين إلى والدهما (الطالب) ليتولى حضانتهم واعتبار المدعى عليها ناشراً وبسقوط حقها من النفقة قد قضى في حدود ولايته - وأن الحكمين الصادرين من محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية في 20 من ديسمبر سنة 1953 بتأييد الحكمين الصادرين من محكمة الوايلي الشرعية في 28 من أكتوبر سنة 1953 القاضي أولهما بفرض اثني عشر جنيها شهريا للمدعى عليها على الطالب لنفقتها بأنواعها من 19 من مايو سنة 1953 والثاني بإلزامه بأن يسلمها ولديها منه ... و... لتقوم بحضانتهم - قد صدرا منها في نزاع لا ولاية لها بالفصل فيه - ولما كان هذان الحكمان الصادران من المحكمة الشرعية مناقضين للحكم السابق الصادر من المجلس الملي للروم الكاثوليك - فإنه يتعين وقف تنفيذ الحكمين الشرعيين.

الطعن 3 لسنة 20 ق

جلسة 21 / 11 / 1950 مكتب فني 2 ص 3

برئاسة السيد المستشار / أحمد حسن رئيس المحكمة وحضور السادة أحمد فهمي إبراهيم وأحمد حلمي بك وكيل المحكمة وأحمد حسني وعبد العزيز محمد وعبد الحميد وشاحي وسليمان ثابت وإبراهيم خليل ومحمد أحمد غنيم ومحمد نجيب أحمد ومصطفى فاضل المستشارين بالمحكمة.

إن الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 تشترط لقبول الطلب الذي يرفع إلى هذه المحكمة عن النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتعارضة أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية. وإذا كان الأمر الصادر من قاضي محكمة جزئية بقيد اسم شخص في دفتر مواليد ناحية كذا على اعتبار أنه مولود بتاريخ كذا وقرار المجلس الحسي بناء على شهادة مضمون هذا الأمر بانتهاء مأمورية المجلس بالنسبة إلى هذا الشخص، لا يعد أيهما حكماً في معنى الفقرة السابقة الذكر لكونهما لم يصدر في خصومة انعقدت أمام القضاء، فإن صدور حكم من محكمة القضاء الإداري على خلافهما - ذلك لا يصح رفعه إلى الجمعية العمومية لمحكمة النقض لعدم توافر شرط وجود حكم نهائي صادر من إحدى المحاكم مناقض لما قضت به محكمة القضاء الإداري.

وحيث إن حاصل الطلب ، كما يبين من أوقاره والمستندات المقدمة فيه : أن الطالب ادعى أن أحدا لم يبلغ عن ميلاده في حينه ، فاتخذ ما رآه لازماً من إجراءات لقيد اسمه بدفتر المواليد ، فصدر أمر من قاضي محكمة بني مزار الجزئية في 23 من يوليو سنة 1943 ، بعد اطلاعه على أوراق المخالفة رقم 3401 سنة 1943 المحفوظة قطعياً لعدم الجناية وعملاً بالمادة 22 من قانون المواليد والوفيات رقم 23 لسنة 1912 ، صدر أمر نص على قيد اسم الطالب " ... " بدفتر مواليد ناحية الفاروقية على اعتبار أنه مولود في سنة 1922 - وأن مجلس حسي مديرية المنيا ، بناء على شهادة مضمون الأمر المذكور ، قرر في 20 من يوليو سنة 1964 انتهاء مأمورية بالنسبة إلى الطالب وإثبات بلوغه سن الرشد على اعتبار أن اسمه ... الشهير ب ... " مع أنه كان مقيداً لدى المجلس باسم " ... " - وأنه لما خلت عمدية ناحية الفاروقية أدرجت مديرية المنيا اسمه يكشف المرشحين لها ، فطعن المدعى عليهما الأولان في ذلك أمام لجنة المطعون المشكلة وفقاً لقانون العمد وطلب استبعاد اسمه من الكشف المذكور ، بناء على أن عمره كان يقل عن 25 سنة ، بدلالة مستخرج رسمي يفيد قيد اسمه بدفتر مواليد ناحية الفاروقية في أول سبتمبر سنة 1927 على اعتبار أنه هو بذاته " ... " - إلا أن الطالب يقول إن المذكور كان أخوا له توفي وهو طفل وأطلق عليه والده اسمه على سبيل الشهرة ، وفي 7 من مارس سنة 1948 قضت اللجنة برفض هذا الطعن ، فتظلم المدعى عليهما الأولان من قرارها أمام محكمة القضاء الإداري ورفع الدعوى رقم 357 سنة 3 قضائية ، وأثناء نظرها كانت لجنة الشياخات بمديرية المنيا اختارت الطلب عمدة لناحية الفاروقية في 2 من مايو سنة

أحمد الجمل رئيس المحكمة

1948 واعتمد وزير الداخلية هذا التعيين بقراره الصادر في أول يوليو سنة 1948 ، فعدل المدعى عليهما دعواها إلى طلب الحكم بإلغاء هذا القرار علاوة على إلغاء قرار لجنة الطعون ، وفي 7 من مارس سنة 1950 قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذين القرارين . ويقول الطالب إنه لما كان حكم هذه المحكمة قد بنى على أسباب حاصلها أنه ليس " ... الشهير ب ... " الذي أمر القاضي بقيد ميلاده في سنة 1922 وإنما هو " ... " المولود في أول سبتمبر سنة 1927 ، وكانت هذه الأسباب تكون مع منطوق الحكم الذي بنى عليها وحدة لا تقبل التجزئة ، وكان هذا الحكم مناقضا من ناحية لما قضى به قاضي محكمة بني مزار الجزائئية من أنه مولود في سنة 1922 ومن ناحية أخرى لما قضى به مجلس مديرية المنيا من بلوغه سن الرشد ، فقد رفع هذا الطلب عملا بالمادة 20 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 يطلب فيه إلغاء حكم محكمة القضاء الإداري مع وقف تنفيذ وإلزام المدعى عليهما الأولين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 تشترط لقبول الطلب الذي يرفع إلى هذه المحكمة عن النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتعارضة أن يكون هناك حكمان نهائيان متناقضان صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية . ولما كان كل من أمر قاض محكمة بني مزار الجزائئية وقرار المجلس الحسبي المشار إليهما فيما سبق لم يصدر في خصومة انعقدت أمام القضاء ، فلا يعد أيهما حكما في معنى الفقرة المذكورة ، ومن ثم يكون الطلب غير مقبول لعدم توافر شرط وجود حكم نهائي من إحدى المحاكم مناقض لما قضت به محكمة القضاء الإداري .

الفهرس

أولاً : الأحكام الصادرة من الهيئتين مجتمعين

- (1) الطعن 5985 لسنة 66 ق جلسة 2005/5/18 مكتب فني 51 ج 1 ق أ
إعلان الحكم عند غلق السكن
- (2) الطعن 1642 لسنة 57 ق جلسة 1992/12/15 مكتب فني 39 إعفاء دعاوى
الحكومة من الرسوم القضائية .
- (3) الطعن 1384 لسنة 56 ق جلسة 1988/3/30 مكتب فني 35 ق 1 حظر
احتجاز الشخص أكثر من مسكن في البلد الواحد
- (4) الطعن 1015 لسنة 43 ق جلسة 1974 /1/21 مكتب فني 23 ج 3 خلو
الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب

ثانياً الأحكام الصادرة من الهيئة المدنية

- (1) الطعن 98 لسنة 84 ق جلسة 2016/5/24 عدم سريان أحكام القانون رقم
72 لسنة 2007 إلا بعد انتهاء مدة وثيقة التأمين الإجباري التي كانت سارية
وقت
- (2) الطعن 80 لسنة 84 ق جلسة 2016/3/19 حجية الحكم بالتعويض المورث
في مواجهة باقي الورثة
- (3) الطعن 10692 لسنة 81 ق جلسة 2014/11/30 مكتب فني 58 دعوى
المطالبة بالمقابل النقدي لرصيد الإجازات مقدرة القيمة
- (4) الطعن 2050 لسنة 74 ق جلسة 2014/6/24 القضاء بعدم الاختصاص
يكون مع الإحالة
- (5) الطعن 4724 لسنة 74 ق جلسة 2014/5/31 مكتب فني 58 حجية الحكم
الجنائي الفاصل في سبب وقوع الحادث .

- (6) الطعن 893 لسنة 71 ق جلسة 27 /1/ 2013 مكتب فني 56 ق 1 حظر
تملك الأراضي الصحراوية
- (7) الطعن 2431 لسنة 80 ق جلسة 28 /5/ 2012 مكتب فني 55 ق 1 التزام
شركة التأمين في التأمين الإجباري عن حوادث السيارات
- (8) الطعون 52 و 71 و 72 لسنة 78 ق جلسة 16 /5/ 2010 مكتب فني 54 ق 1
الاستدراك التشريعي
- (9) الطعن 4996 لسنة 75 ق جلسة 15 /1/ 2008 مكتب فني 53 ج 1 ق 1
الحكم بالإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير بالوفاء بالأجرة
- (10) الطعن 8529 لسنة 75 ق جلسة 17 /3/ 2008 مكتب فني 53 ج 1 ق 2
خضوع السلع المصنعة محلياً أو المستوردة للضريبة العامة على المبيعات
- (11) الطعن 4797 لسنة 64 ق جلسة 15 / 1 / 2007 مكتب فني 52 ج 1 ق 1
1 سن الابن المتوفي في حادث لتعويض والديه .
- (12) الطعن 5432 لسنة 70 ق جلسة 15 /4/ 2007 مكتب فني 52 ج 1 ق 2
مسئولية الحارس عن الشيء (الشبكات الكهربائية)
- (13) الطعن 2486 لسنة 64 ق جلسة 18 /5/ 2005 مكتب فني 51 ج 1 ق ب
الزام الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بالرسوم القضائية .
- (14) الطعان 5085 و 5789 لسنة 72 ق جلسة 18 /5/ 2005 مكتب فني 51 ج
1 ق ج إيداع ثمن العقار المشفوع فيه
- (15) الطعن 9934 لسنة 65 ق جلسة 10 /7/ 2002 مكتب فني 50 ج 1 ق أ
الالتزام بتقديم الإقرار الضريبي .
- (16) الطعن 55 لسنة 70 ق جلسة 15 /1/ 2003 مكتب فني 50 ج 1 ق ب
دعوى إشهار الإفلاس
- (17) الطعن 680 لسنة 64 ق جلسة 12 /10/ 2003 مكتب فني 50 ج 1 ق ج
أثار عقد البيع ولو لم يكن مشهراً .

- (18) الطعن 1348 لسنة 67 ق جلسة 24 /5/ 2001 مكتب فني 49 ج 1 ق أ عقود التأجير لغير المصريين
- (19) الطعن 1228 لسنة 67 ق جلسة 24/6/2001 مكتب فني 49 ج 1 ق ب نفاذ عقود بيع الأعيان المفروضة عليها الحراسة
- (20) الطعن 1145 لسنة 69 ق جلسة 15/5/2002 مكتب فني 49 ج 1 ق ج حق المضرور من حوادث السيارات جنائي ومدني .
- (21) الطعن 777 لسنة 61 ق جلسة 18/5/1999 مكتب فني 48 ج 1 ق 1 امتناع المحاكم عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته
- (22) الطعن 580 لسنة 60 ق جلسة 26/6/1995 مكتب فني 43 ق 1 رسوم الشهر العقاري التكميلية
- (23) الطعن 36 لسنة 61 ق ، 154 لسنة 63 ق جلسة 25/12/1995 مكتب فني 43 ج 2 ق 212 بيت المال (بنك ناصر الاجتماعي) والتركات الشاغرة
- (24) الطعن 117 لسنة 64 ق جلسة 27/2/1996 مكتب فني 43 ج 2 ق 214 حق المالك عند بيع المستأجر للمتجر
- (25) الطعن 3041 لسنة 60 ق جلسة 3/7/1995 مكتب فني 43 ق 2 إعلان الحكم لغير شخص المعلن إليه
- (26) الطعن 475 لسنة 59 ق جلسة 25/10/1994 مكتب فني 42 ج 2 ق 199 انتقال ملكية المنشآت إلى الباني غير المالك
- (27) الطعن 1469 لسنة 58 ق جلسة 14/4/1994 مكتب فني 41 ج 1 ق أ تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة
- (28) الطعن 1596 ، 2001 لسنة 63 ق جلسة 12/5/1994 مكتب فني 41 ج 2 ق أ إقامة مبنى مكون من ثلاث وحدات سكنية

- (29) ا
- لطن 3517 لسنة 62 ق جلسة 1994/2/22 مكتب فني 40 ج 2 المستحقين
للتعويض عن الضرر الأدبي في حالة الإصابة
- (30) الطعن 2293 لسنة 55 ق جلسة 1992/3/8 مكتب فني 38 ق 1 بطلان
صحيفة الاستئناف لا يصححه مجرد الحضور
- (31) الطعن 1363 لسنة 54 ق جلسة 1990/5/15 مكتب فني 37 ق 1
اختصاص هيئات التحكيم
- (32) الطعن 2036 لسنة 53 ق جلسة 1991/2/17 مكتب فني 37 ق 2
اختصاص الإدارة القانونية بالمرافعة ومباشرة الدعاوي
- (33) الطعن 446 لسنة 55 ق جلسة 1991/2/25 مكتب فني 37 ق 3 الامتداد
القانوني لعقد الإيجار المفروش
- (34) الطعن 18 لسنة 50 ق جلسة 1989/2/8 مكتب فني 36 ق 1 قيد عقد
الإيجار المفروش بالوحدة المحلية
- (35) الطعن 312 لسنة 57 ق جلسة 1988/4/27 مكتب فني 35 ق 4 نهائية
الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص القيمي
- (36) الطعن 960 لسنة 56 ق جلسة 1988/3/2 مكتب فني 35 ق 3 سقوط
الخصومة وانقضائها .
- (37) الطعن 300 ، 409 لسنة 56 ق جلسة 1987/12/16 مكتب فني 35 ق
2 نسبية أثر الطعن بالاستئناف .
- (38) الطعن 1806 لسنة 51 ق جلسة 1986/12/22 مكتب فني 33 ج 2 ق 3
استناد المؤجر في دعواه بالإخلاء لأكثر من سبب
- (39) الطعن 826 لسنة 54 ق جلسة 1986/2/16 مكتب فني 33 ج 1 ق 2
العقد بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية

- (40) الطعن 2219 لسنة 53 ق جلسة 1985/3/25 مكتب فني 33 ج 1 ق 1
وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبني كسبب للإخلاء
- (41) الطعن 507 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/2 مكتب فني 31 ق 1 الوفاء
بالأجرة أثناء سير دعوى الإخلاء .
- (42) الطعن 592 لسنة 35 ق جلسة 1974/3/4 مكتب فني 23 الطعن بالنقض
إذا كان الطاعن محامياً
- (43) الطعن 370 لسنة 36 ق جلسة 1974/3/4 مكتب فني 25 ق 2 إعادة
الدعوى للمرافعة

ثالثاً الأحكام الصادرة من الهيئة الجنائية

- (1) الطعن 6677 لسنة 80 ق جلسة 2013 /3 /23 مكتب فني 57 القوة في جريمة
هتك العرض
- (2) الطعن 14203 لسنة 74 ق جلسة 2012/12/19 س 56 تنفيذ الحكم الغيابي
- (3) الطلب 4 لسنة 2009 ق جلسة 2012 /3 /19 مكتب فني 55 ق 1 انقضاء
الدعوى الجنائية بمضي المدة
- (4) الطلب 1 لسنة 2010 ق جلسة 2012 /3 /19 س 55 ق 2 ارتباط الجرائم عند
القضاء بالبراءة
- (5) الطلب 2 لسنة 2010 ق جلسة 2012 /3 /19 مكتب فني 55 ق 3 سقوط
الطعن لعدم التقدم للتنفيذ
- (6) الطلب 3 لسنة 2010 ق جلسة 2012 /3 /19 س 55 ق 4 تضمن ملف الطعن
حكيمين صادرين بذات التاريخ
- (7) الطلب 4 لسنة 2010 ق جلسة 2012 /3 /19 مكتب فني 55 ق 5 الطعن
بالنقض في الحكم القابل للمعارضة
- (8) الطلب 5 لسنة 2010 ق جلسة 2012 /3 /19 س 55 ق 6 نهائية أحكام محكمة
النقض ومحاكم جنايات القاهرة المنعقدة في غرفة مشورة

- (9) الطالب 1 لسنة 2011 ق جلسة 19 / 3 / 2012 مكتب فني 55 ق 7 مخالفة للمبادئ المستقرة في أحكام محكمة النقض
- (10) الطعن 7607 لسنة 81 ق جلسة 28 / 5 / 2012 مكتب فني 55 ق 8 سلطة الولي الطبيعي في الطعن
- (11) الطعن 57185 لسنة 73 ق جلسة 10 / 3 / 2009 س 54 ق 1 عيوب الحكم الغيابي المعارض فيه
- (12) الطعن 43276 لسنة 77 ق جلسة 14 / 4 / 2009 مكتب فني 54 ق 2 فك الارتباط بين الجرائم
- (13) الطعن 48528 لسنة 76 ق جلسة 21 / 4 / 2009 مكتب فني 54 ق 3 التهريب الجمركي
- (14) الطعن 37456 لسنة 77 ق جلسة 21 / 4 / 2009 مكتب فني 54 ق 4 الامتناع عن الرد في جريمة خيانة الأمانة
- (15) الطعن 4224 لسنة 70 ق جلسة 19 / 5 / 2009 مكتب فني 54 ق 5 تهرب ضريبي
- (16) الطعن 49390 لسنة 75 ق جلسة 12 / 11 / 2006 مكتب فني 51 ق 1 استطلاع محكمة الإعادة رأي المفتي قبل إصدار الحكم بالإعدام
- (17) الطعن 72594 لسنة 75 ق جلسة 12 / 11 / 2006 مكتب فني 51 ق 2 مسئولية السكران
- (18) الطعن 9098 لسنة 64 ق جلسة 10 / 7 / 1999 مكتب فني 47 شكل الشيك وبياناته
- (19) الطعن 21609 لسنة 62 ق جلسة 10 / 12 / 1995 مكتب فني 46 ق 1 جلب المخدر
- (20) الطعن 11573 لسنة 60 ق جلسة 11 / 6 / 1997 مكتب فني 46 ق 2 الأملاك الواقعة على جانبي الطرق العامة

(21) الطعن 11838 لسنة 60 ق جلسة 1997/4/13 مكتب فني 44 جرائم قانون الإيجار

(22) الطعن 3172 لسنة 57 ق جلسة 1988 / 2 / 24 مكتب فني 39 الإقليم الجمركي والخط الجمركي

(23) الطعن 868 لسنة 54 ق جلسة 1985 /1/29 مكتب فني 36 ق 1 التعويضات في قوانين الضرائب والرسوم

(24) الطعن 459 لسنة 55 ق جلسة 1985 / 12 / 28 مكتب فني 36 ق 2 اختصاص غرفة المشورة

(25) الطعن 8941 لسنة 50 ق جلسة 1981 / 4 / 7 مكتب فني 32 الإعفاء بقانون الأسلحة والذخائر

(26) الطعن 442 لسنة 36 ق جلسة 1966 /12 /20 مكتب فني 17 ج 3 ق 2 وقف تنفيذ عقوبات التموين

(27) الطعن 1167 لسنة 35 ق جلسة 1966/5/17 مكتب فني 17 ج 2 ق 1 التهريب الجمركي

(28) الطعن 1718 لسنة 34 ق جلسة 1965/5/18 مكتب فني 16 ج 2 ق 1 خلو الحكم من تاريخ إصداره

(29) الطعن 1084 لسنة 32 ق جلسة 1963/1/1 مكتب فني 14 ق 1 استعمال الحق كسب الإباحة

(30) الطعن 1 لسنة 31 ق جلسة 1961/ 2 / 14 مكتب فني 12 ق 1 المسئول عن الحقوق المدنية

(31) الطعن 1 لسنة 30 ق جلسة 1960 / 12 / 17 مكتب فني 11 ج 3 ق 1 سقوط الأحكام الغيابية في جنائية

رابعاً الأحكام الصادرة بشأن تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتناقضة

(1) الطعن 2 لسنة 34 ق جلسة 1966 /1/18 مكتب فني 17 أحكام محاكم الأحوال الشخصية

أحمد الجمل رئيس المحكمة

- (2) الطعن 2 لسنة 33 ق جلسة 1964/12/29 مكتب فني 15 ج 3 منازعات الأحوال الشخصية
- (3) الطعن 6 لسنة 31 ق جلسة 1964/5/30 مكتب فني 15 ج 2 النزاع بين دائرتين من دوائر المحكمة
- (4) الطعن 1 لسنة 32 ق جلسة 1964/12/29 مكتب فني 15 ج 3 التنازع بين محكمة استئنافية وبين محكمة جزئية
- (5) الطالبان 3 لسنة 30 و 449 لسنة 59 ق جلسة 1960/12/31 مكتب فني 11 ج 3 اختصاص الهيئة العامة
- (6) الطعن 1 لسنة 26 ق جلسة 1958/1/25 مكتب فني 9 ق 1 محكمة تنازع الاختصاص
- (7) الطعن 3 لسنة 25 ق جلسة 1956/1/28 مكتب فني 7 المحكمة المدنية والمحكمة الشرعية
- (8) الطعن 4 لسنة 24 ق جلسة 1954 /11/29 مكتب فني 6 المجلس الملي والمحكمة الشرعية
- (9) الطعن 5 لسنة 24 ق جلسة 1954/11/29 مكتب فني 6 المجلس الملي والمحكمة الشرعية
- (10) الطعن 3 لسنة 20 ق جلسة 1950 / 11 / 21 مكتب فني 2 أمر محكمة وقرار المجلس الحسي