محكمة النقض
دائرة النقض المدني (اقتصادية)

صحيفة طعن بالنقض

أودعت صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض في يوم الموافق /٢٠٢٣/٢ وقيد هذا الطعن برقم لسنة ٩٣ قضائية.

مقدمة من:

الأستاذ / سميرعبد الرحمن أحمد البابلي – المقبول لدى محكمة النقض والإدارية والدستورية العليا بصفته وكيلاً عن السيد / [redacted] **(طاعن)**

ضـــــد

١- السادة / البنك الأهلي الكويتي - مصر (بنك بيريوس مصر ، سابقاً) ، ويمثله السيد/ رئيس مجلس الإدارة بصفته ، والكائن مركزه الرئيسي – القرية الذكية طريق مصر الإسكندرية الصحراوي الكيلو ٢٨ – منطقة البنوك مبنى B ٢٢٧ ، B ٢٢٨ ، ومحله المختار الإدارة القانونية الكائنة بذات العنوان.

[redacted]

٦- السيد/ رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية ، بصفته، ويعلن سيادته بمقر عمله بهيئة المجتمعات العمرانية بمدخل زايد ٢٠٠٠ – مدينة الشيخ زايد.

٧- السيد/ رئيس جهاز مدينة الشيخ زايد ، بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بجهاز مدينة الشيخ زايد – مدينة اسادس من أكتوبر.

٨- السيد/ رئيس جهاز مدينة ٦ أكتوبر، بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بجهاز مدينة ٦ أكتوبر – مدينة السادس من أكتوبر.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

٩- السيد/ الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة - بصفته ويعلن بمقر الهيئة الكائن ٣ شارع صلاح سالم – أرض المعارض – مدينة نصر – القاهرة.

(مطعون ضدهم)

بمقتضى هذه الصحيفة يطعن الطاعن بالنقض على الحكم الصادر بجلسة ٢٠٢٢/١٢/٢٨ عن **محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة الاستئنافية رقم (٩) ، والمقيد بموجب صحيفة الدعوى رقم ٦١٩ لسنة ١١ ق، والقاضي منطوقه بالآتي:**

((حكمت المحكمة :-

أولاً:- بعدم قبول الإدخال شكلاً وألزمت المدعى عليهما الثالث والرابع بمصروفاته ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً:- بإلزام المدعى عليهم من الأول وحتى الرابع بالتضامن والتكافل فيما بينهما بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ ٩٢٢٤٧٧٧٨,٦٠ جنيهاً (اثنان وتسعون مليون ومائتين وسبعة وأربعون ألف وسبعمائة وثمانية وسبعون جنيهاً وستون قرش) ، والمستحق في ٢٠١٩/١٢/٣ ، وما يستجد من عائد اتفاقي بواقع ١٣,٢٥٪ سنوياً من تاريخ الإستحقاق وحتى تمام السداد وألزمت الشركة المدعى عليها الأولى بسداد مبلغ ٤٩٧٧٢٠٠٠ جنية أربعة ملايين وتسعمائة واثنان وسبعون ألف جنية قيمة الجزء غير مغطى من خطابات الضمان موضوع الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.)).

الـوقـائـع

تتلخص وقائع الطعن الماثل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦١٩ لسنة ١١ ق ابتداءً أمام محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة التاسعة الاستئنافية ضد الطاعن وآخرين وذلك بصحيفة أودعت قلم كتاب **تلك المحكمة طالباً في ختامها :-**

((الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا للبنك الطالب مبلغ ٩٧,٢١٩,٧٧٨,٦٠جم (فقط سبعة وتسعون مليون ومائتان وتسعة عشر ألف وسبعمائة ثمانية وسبعون جنيهاً و٦٠ /١٠٠ لا غير) وذلك حق يوم ٢٠١٩/١٢/٣ بخلاف ما إستجد ويستجد من عوائد إتفاقية بواقع ١٣,٢٥٪ بالإضافة إلى عمولة أعلى رصيد مدين بواقع واحد في الألف وعمولات ومصاريف من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد الفعلي للمديونية مع إلزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، مع حفظ كافة حقوق البنك الأخرى.))

وتُداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ، وبجلسة ٢٠٢٠/١١/٢٤ أصدرت المحكمة حكم تمهيدي بندب لجنة ثلاثية من خبراء مصرفين حسب المأمورية المسندة إليها الواردة بالحكم التمهيدي

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

ونحيل إليه منعاً من التكرار، والتي باشرت مأموريتها حسب الثابت من محاضر الأعمال وأودعت تقريرها **الذي إنتهت فيه إلى أن :-**

تاريخ قفل الحساب الجاري ٢٠١٥/١١/١٠ برصيد مدين قدره ٤٨,٣٩٧,٣٤٩,٥٥ جنية وقد إستبعد العوائد الهامشية بمبلغ ٤٣,٨٥٠,٤٢٩,٠٥ جنيه لغلق الحساب.

وبموجب الحكم التمهيدي الصادر بجلسة ٢٠٢٢/١/٢٦ أُعيدت الدعوى لذات اللجنة المنتدبة لبحث اعتراضات أطراف التداعي والمأمورية الواردة بالحكم التمهيدي، وقد باشرت اللجنة المنتدبة أعمالها حسب الثابت بمحاضرها والتي أودعت تقريرها ملف الدعوى انتهت فيه إلى تعذر تحرير مستخلص نهائي للشركة المطعون ضدها الأولى لعدم استيفاء متطلبات الجهاز بشأن التعويضات نظراً لعدم وجود ممثل قانوني للشركة وتقدم أطراف الخصومة بمذكرات اعتراض على هذا التقرير.

وبجلسة ٢٠٢٢/١٢/١٣ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه والجاري منطوقه بالآتي :-

((حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم قبول الإدخال شكلاً وألزمت المدعى عليهما الثالث والرابع بمصروفاته ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: بإلزام المدعى عليهم من الأول وحتى الرابع بالتضامن والتكافل فيما بينهما بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ ٩٢٢٤٧٧٧٨,٦٠ جنيهاً (اثنان وتوسعون مليون ومائتين وسبعة وأربعون ألف وسبعمائة وثمانية وسبعون جنيهاً وستون قرش) والمستحق في ٢٠١٩/١٢/٣ وما يستجد من عائد إتفاقي بواقع ١٣,٢٥٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد وألزمت الشركة المدعى عليها الأولى بسداد مبلغ ٤٩٧٧٢٠٠٠ جنية أربعة ملايين وتسعمائة واثنان وسبعون ألف جنية قيمة الجزء غير مغطى من خطابات الضمان موضوع الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة.)).

وحيث صدر الحكم المطعون عليه باطلاً لمخالفته للقانون قاصراً في أسبابه فاسداً في استدلاله مخالفاً الثابت بالأوراق ومجحفاً بحقوق الطاعن، وهو الأمر الذي حدا بالطاعن إلى الطعن عليه بموجب هذه الصحيفة.

ولما كان الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ٢٠٢٢/١٢/١٣ ومواعيد الطعن بالنقض ستون يوماً إعمالاً لنص مادة الإصدار رقم ٤ والمادة رقم ١١ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمادة رقم ٢٥٢ من قانون المرافعات، وقد روعيت المادة رقم ٢٤٨ من ذات القانون مما يكون معه الطعن الماثل مقيد مستوفي الشكل والأوضاع والمواعيد المقررة قانوناً.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

أسباب الطعن

السبب الأول :- بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته لنص القانون :-

الوجه الأول :- مخالفة نص المادة ٢/٤٠ من قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وكذا نص المادة رقم ١٧/أ من لائحته التنفيذية ، بعدم الإفصاح عن معدل الفائدة .

الوجه الثاني :- مخالفة نص المادة رقم ٦٤ من قانون التجارة .

الوجه الثالث :- مخالفة نص المادة رقم ٣٠٧ من قانون التجارة .

السبب الثاني :- بطلان الحكم المطعون فيه للفساد في الإستدلال :-

الوجه الأول :- الفساد في الإستدلال بالإستظهار الخاطيء لتاريخ التوقف عن الدفع .

الوجه الثاني :- الفساد في الإستدلال في إنعدام الصفة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية .

الوجه الثالث :- بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون في القضاء بما لم يطلبه الخصوم .

السبب الأول

بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته لنص القانون

خالف الحكم المطعون فيه القانون ، وذلك من عدة نواحي نجملها في الأوجه التالية :-

الوجه الأول

مخالفة نص المادة ٢/٤٠ من قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

وكذا نص المادة رقم ١٧/أ من لائحته التنفيذية ، بعدم الإفصاح عن معدل الفائدة .

الثابت طبقاً لنص المادة ٢/٤٠ من قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت علي أنه وفى جميع الأحوال على البنك الإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية، وفقًا لقواعد الإفصاح التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما نصت الفقرة رقم أ من اللائحة التنفيذية لقانون البنك الصادرة بالقرار رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على البنوك الإفصاح الكامل لعملائها عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية التى تقدمها، وذلك وفقًا للقواعد الآتية :-

(أ) أن يتم الإفصاح فى نصوص العقد عند التعاقد مع العميل، وبإخطار من البنك للعميل وفقًا لشروط العقد عند التجديد أو تعديل المعدلات أو الأسعار.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وبمطالعة ما ورد بالسطرين ٢٠ ، ٢١ من الصفحة رقم ٨ من أسباب الحكم ما يلي نصه :-

(ولم يرد بالبند الخامس منه تحديد نسبة العائد وأتفقا علي حق المدعي في تعديل قيمة العائد كلما أراد وفقاً للسياسة الإئتمانية للبنك المدعي وبدون إخطار ونص في البند السادس والثامن منه علي سريان العائد المتفق عليه وحتي تمام السداد .....)

وحيث أن القيد الوارد علي كون العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

فمبدأ إحترام شريعة المتعاقدين يقيده القانون والنظام العام فلا يجوز الاتفاق علي ما يخالف القانون أو النظام العام .

وبتطبيق ذلك نجد أن المادة ٤٠ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ قد نصت علي :-

(مادة ٤٠ - لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التى يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التى يتعامل بها، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون آخر.

وفى جميع الأحوال على البنك الإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية، وفقًا لقواعد الإفصاح التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .)

كما نصت المادة ١٧/أ بالقرار رقم ١٠١ لسنة٢٠٠٤ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ علي ما يلي :-

(مادة ١٧ - على البنوك الإفصاح الكامل لعملائها عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية التى تقدمها، وذلك وفقًا للقواعد الآتية :-

(أ) أن يتم الإفصاح فى نصوص العقد عند التعاقد مع العميل، وبإخطار من البنك للعميل وفقًا لشروط العقد عند التجديد أو تعديل المعدلات أو الأسعار .)

فالأصل المقرر طبقاً للقانون أن يمنح البنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات وأسعار الخدمات المصرفية ، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر وفقاً لقواعد الإفصاح التي تحددها اللائحة .

وبمراجعة نص المادة ١٧ الفقرة أ من اللائحة نجد أنها قد رسمت طريق تحديد قواعد الإفصاح وجلت طريقها إما النص في العقد أو بالإخطار .

<u>وبتطبيق ذلك</u>

نجد أن الحكم قد أغفل تطبيق نص الفقرة أ من المادة رقم ١٧ من اللائحة بحيث أعطي الحق

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

علي إطلاقه للبنك المطعون ضده الأول دون قيد أو شرط وأقر سعر الفائدة مع تضمين أسبابه خلو البند الخامس من تحديد سعر الفائدة ، ودون تحديد إلي ما إذا كان يوجد في الأوراق ما يفيد قيام البنك المطعون ضده الأول من إخطار الطاعن بسعر الفائدة من عدمه .

بما يؤكد مخالفة الحكم المطعون فيه لنص الفقرة أ من المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بما يتعين نقضه .

والمستقر عليه فقهاً

(الأصل ان يفسر الشك فى مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله، وقد استثنى المشرع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان فقضى بان يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائنا كان أو مدينا فالمفروض ان العاقد الاخر هو اقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينه فإذا لم يفعل ذلك اخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعه، لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض ز)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ٢٩٩و٣٠٠)

وفى ذلك قضت محكمة النقض بما يلى :-

(أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد .)

(الطعن رقم ٤٣ لسنة اق جلسة ١٩٣٢/٣/٣)

الوجه الثاني

مخالفة نص المادة رقم ٢/٦٤ من قانون التجارة

تنص المادة ٢/٦٤ من قانون التجارة على ما يلى :-

(.....

ولا يجوز فى اية حال ان يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن اكثر من مبلغ الدين الذى أحتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك .)

و بمطالعة الصفحة رقم ٨ بدءاً من السطر الأخير وما بعده والتى ورد فيها ما يلى :-

(كما وأنه أتفق فيما بينهما علي إستحقاق العائد حتي تمام السداد ومن ثم يسري العائد المطبق وقدره ١٣,٢٥٪ سنوياً حتي تمام السداد وهو ما تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليها الأولي بها وعلي نحو ما سيرد بالمنطوق .

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وكانت هذه المديونية مكفولة بضمانة المدعي عليهم الثاني حتي الرابع وفي حدود الكفالة التضامنية والمزيلين بتوقيع منسوب صدوره للمدعي لهم ومن ثم فهو حجة عليهم وكان من المقرر أن الكفيل المتضامن كالمدين المتضامن الأمر الذي تقضي معه المحكمة بإلزام المدعي عليهم ومن الثاني للرابع بالتضامن والتكافل مع الشركة المدعي عليها الأولي بأن يؤديا للبنك المدعي المبلغ سالف الذكر والعوائد علي النحو الذي سيرد بالمنطوق .

ولما كان الثابت من مدونة الحكم المطعون عليه عجز الصفحة رقم ٧ وصدر الصفحة رقم ٨ تمهيده بالأخذ بتقرير الخبير محمول على أسبابه.

و أستطرد الحكم المطعون عليه في حيثياته بالفقرة الثالثة من ذات الصفحة:

(ما ورد ببنود عقدي تسهيل ائتماني بحساب جاري مدين بضمان التنازل عن مستحقات المطعون ضدها الأولى الذي كان يمثلها الطاعن، وتسهيل ائتماني قابل للسحب مُشيراً في ذلك وخاص منها البنود ٥و٦و٨ ثم البند ٩ وقد خلص الحكم المطعون عليه إلى الآتي:

((... ونص في البند التاسع على أن يكون هذا العائد مركب والمزيلين بتوقيع منسوب صدوره إلى المدعى عليه الأول بصفته والذي لم ينكرهما ولم يطعن عليهما بثمة مطعن ومن ثم فهما حجة عليه، وحيث ورد بتقرير اللجنة الأول الذي تطمئن إليه المحكمة أن :

رصيد المدين قدره مبلغ ٤٨٣٩٧٣٤٩,٥ جنية بالإضافة لعوائد مهمشة طبقاً للاتفاق بعد قفل

الحساب مقدارها ٤٣٨٥٠٤٢٩,٠٥جنية بإجمالي مبلغ ٩٢٢٤٧٧٧٨,٥٥ حق ٢٠١٩/١٢/٣ .....)).

إلا أن الحكم المطعون عليه قضى في منطوقه بالبند ثانياً :-

بإلزام المدعى عليهم من الأول حتى الرابع بالتضامن والتكافل فيما بينهما بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ ٩٢٢٤٧٧٧٨,٦٠ جنيهاً (اثنان وتسعون مليون ومائتين وسبعة وأربعون ألف وسبعمائة وثمانية وسبعون جنيهاً وستون قرش).

وذلك على الرغم من أصل القرض للعقدين موضوع الدعوى كما يبين من تقرير اللجنة المنتدبة في الدعوى حسب بداية العلاقة الناشئة منذ ٢٠٠٧ فيما بين الطاعنة والمطعون ضده الأول وفقاً لتاريخ المصادقة على صحة رصيد المديونية المستحقة للبنك:

في تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٢ مبلغ وقدره ٣٩٩٢٧٩٢٠,٩٤ جنية

وبتاريخ ٢٠١٣/٣/٢١ بمبلغ إجمالي وقدره ٤٤٠٥٤٥٧٩,٢٤ جنية مصري.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وذلك بناءً على المديونية السابقة منذ عام ٢٠٠٧ لذات المشروع القومي التابع لوزارة الإسكان والمرافق بمدينة السادس من أكتوبر التابع لهيئة المجتمعات العمرانية لبناء وإنشاء العمارات والوحدات السكنية موضوع عقدي التسهيل الائتماني والقرض سند الدعوى ومن ثم تكون المديونية حالة عدم الالتزام بسدادها في الآجل ٢٠١٤/٣/٢٥ والتوقف عن السداد نهائياً اعتباراً من ٢٠١٥/٤/٢٧ بالنسبة للحساب رقم ١٦٩٠٣١٦٤ ، واعتباراً من ٢٠١٥/١١/١٠ بالنسبة للحساب رقم ١٤٢٤٨٤٢٦ في تاريخ قفل الحساب وهو التوقف عن تبادل المدفوعات بمبلغ وقدره ٤٨٣٩٧٣٤٩,٥٥ جنية مصري بالتفصيل التالي:

عقدي تسهيل ائتماني مؤرخين ٢٠١٣/٣/٢٥ بغرض تنفيذ أعمال المرحلة الثانية بالمشروع القومي التابع لوزارة الإسكان والمرافق بمدينة السادس من أكتوبر التابع لهيئة المجتمعات العمرانية			
بيان	المبلغ	خطابات الضمان نهائي	سريان مفعول الخطاب حتى
العقد الأول	٣٣٢٩٧٧٥٤٤	٣٢٠١٣٩٢,٢٥	٢٠١٣/٧/٧
١٣٥٠ وحدة سكنية ٤٥ عمارة		٢٥٠٠٠٠٠	٢٠١٣/١٠/١٦
العقد الثاني	١٦٨٢٧٠٤٣	٤٠٨٥١٧٩	٢٠١٣/٧/٢٤
١٣٥٠ وحدة سكنية ٥١ عمارة		٤٥٧٢٦٦	٢٠١٣/١٠/٢٥

وقد قامت المطعون ضدها الثانية الممثلة في الطاعن بضمان التنازل عن مستحقاتها لدى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة مباشرةً وقيام الهيئة بحوالة الحق لصالح البنك الأهلي الكويتي المطعون ضده الأول بما تضمن هذه التسهيلات سداد منتظم يمكن أن يقدمها المطعون ضدها الثانية وذلك لأن مستحقاتها في تنفيذ عقد المقاولة لابد وأن تُصرف للبنك المطعون ضده الأول وتصدر شيكات المستخلصات لأمر البنك الممول للعملية مباشرةً وتستخدم قيمة المستحقات لسداد الرصيد المدين المستحق على المطعون ضدها الثانية بشكل تدريجي لتتلاشى مع انتهاء تنفيذ العملية التزامات العميل إلى أن يتم سداد الرصيد بالكامل.

ومن جماع ما سبق نخلص إلى أن أصل المديونية مبلغ وقدره ٣٩٩٢٧٩٢٠,٩٤ جنية بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٢، وأصبحت بمبلغ إجمالي وقدره ٤٤٠٥٤٥٧٩,٢٤ جنية مصري بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢١ .

وهذه المديونية السابقة هي التي أقرت وصادقت عليها الطاعنة وذلك بمناسبة وسبب التوقيع على عقدي التسهيل الائتماني موضوع الدعوى ومن ثم توقيع الطاعنة **لا يتضمن أي إقرار أو مصادقة لاحقة على هذا التاريخ** لاسيما **وأنها من عقود الإذعان التي اضطرت الطاعنة إلى التوقيع على صحة المصادقة لاستكمال أعمال المشروع تحسباً للتوقف في إنجاز أعمال المشروع والتعثر في سداد المديونية السابقة على تاريخ التوقيع على عقود التسهيلات الائتمانية** لاسيما وأن المصادقة على المديونية عن العلاقة السابقة تكون محملة بفوائد مركبة ورسوم ومصاريف إدارية مخالفة للقانون والقواعد المصرفية .

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

الأمر الذي يعيب الحكم المطعون عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والمستندات وما انتهى إليه تقرير اللجنة الأول من أن المديونية مقدارها:

مبلغ وقدره ٤٨٣٩٧٣٤٩,٥٥ جنيه مصري إعتباراً من ٢٠١٥/٤/٢٧ بالنسبة للحساب رقم ١٦٩٠٣١٦٤،

و إعتباراً من ٢٠١٥/١١/١٠ بالنسبة للحساب رقم ١٤٢٤٨٤٢٦ وقت قفل الحساب **والتوقف عن السداد نهائياً.**

وحيث أنه وفضلاً عن المخالفة التي أوردناها في تحديد سعر الفائدة إلا أنه يضاف إليها وجه آخر من أوجه البطلان المرتبط بمخالفة نص المادة ٦٤ من قانون التجارة والتي رتبت جزاء عدم جواز أن يتعدى مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد وهو ما طبقه الحكم المطعون فيه بإلزام الكفلاء ومن ضمنهم الطاعن بعوائد تجاوزت أصل الدين بالمخالفة للقانون بما يتعين نقض الحكم .

الوجه الثالث

مخالفة نص المادة رقم ٣٠٧ من قانون التجارة

فالمادة ٣٠٧ من قانون التجارة قد نصت على ما يلي :-

(المادة ٣٠٧ :-

إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه أعتبر كل حساب منها مستقلاً عن الحسابات الاخرى .)

فالحكم المطعون فيه قد إستند إلي الحكم بإهدار حجية تاريخ غلق الحساب إلي ما إعتكز عليه من قالة إستمرار الحساب حتي تاريخ آخر تاريخ لتجديد خطاب الضمان .

فالحكم المطعون فيه

قد جعل من تجديد خطاب الضمان قرينة علي إستمرار الحساب وهو ما يعد مخالفة القانون والقواعد المصرفية والمحاسبية مما يصمه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من جهة ما إنتهى إليه بعجز الصفحة رقم (٨) وصدر الصفحة رقم (٩) من حيثيات الحكم الآتي:

((حيث أنه نص على سريان العائد وحق البنك في تعديله وقت ما يشاء والعمولات حتى تمام السداد ومن ثم يكون البنك المدعي مازال يقدم خدمة مصرفية متمثلة في تجديد خطابات الضمان الصادرة لصالح الجهات المتعاقد معها ومن ثم تحتسب العمولات حتى ذلك التاريخ كما وأنه اتفق فيما بينهما على استحقاق العائد حتى تمام السداد ومن ثم يسري العائد المطبق وقدره ١٣,٢٥٪ سنوياً حتى تمام السداد وهو ما تقضي المحكمة بإلزام المدعى عليها الأولى بها وعلى نحو ما سيرد بالمنطوق.)).

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

ووفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة رقم ٥٧ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

(لا يجوز تجديد أو تعديل ائتمان قبل مصادقة العميل على أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة له من البنك.)

وما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة رقم ٥٨ من ذات القانون من أن:

((وعلى إدارة كل بنك الالتزام بتلك المعايير وتنفيذ تلك الإجراءات ، كما يلتزم مراقبو الحسابات بالتأكد من اتباع إدارة البنك لتلك المعايير ....)).

فخطاب الضمان

هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب احدى عملاء البنك يقر فيه العميل بأن يدفع البنك قيمة مالية لصالح الجهة الصادر لها الضمان، في حالة المطالبة بقيمة السداد دون الرجوع إلى العميل أو أن يعارضه العميل .

فخطاب الضمان يستقل إستقلالاً تاماً عن حساب التسهيل الإئتماني ، بل أنه في حالة تعدد حسابات العميل لدي البنك يكون كل حساب مستقلاً بذاته .

يترتب علي ذلك

أنه إن إستندت المحكمة لإستمرار تحصيل قيمة تجديد خطابات الضمان كقرينة علي إستمرار الحساب برغم إقرار البنك المطعون ضده الأول بغلق الحساب وإعدام المديونية بقالة أن تجديد خطابات الضمان يعد قرين علي إستمرار عقد التسهيل الإئتماني بما تكون معه الحكم المطعون فيه قد تردي إلي هاوية البطلان لمخالفته نص القانون بما يستوجب نقضه .

السبب الثاني

بطلان الحكم المطعون فيه للفساد في الإستدلال

شاب الحكم المطعون فيه البطلان لفساد الحكم المطعون فيه في الإستدلال والقصور في التسبيب وذلك من عدة أوجه نجملها في التفصيل التالي :-

الوجه الأول

الفساد في الإستدلال في إنعدام الصفة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية

إستند الحكم المطعون فيه في إسباب حكمه التي بنى عليها إلى مقالة :-

(وحيث أنه عن الدفع بإنقطاع سير الخصومة لبطلان تشكيل مجلس الإدارة والصادر به حكم نهائي .....

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وبإنزال ما سبق سرده علي واقعات الدعوي وكان الثابت من أوراق الدعوي صدور قرار بعزل المدعي عليه ثانياً من رئاسة مجلس إدارة الشركة وصدور حكم نهائي في ٢٠٢١/٧/٢٥ ببطلان محضر اجتماع الجمعية العامة للشركة والذي قرر تعيين مجلس إدارة من غير المساهمين ومن ثم لا يتبقى في الأوراق سوي ما يفيد عزله عن منصب رئيس مجلس إدارة وبقاء الشركة بدون مجلس إدارة وكان من المقرر أن تغيير شخص الممثل القانوني لا يعني زوال أهلية الشركة للتقاضي وتستمر لحين إنقضاء الشركة .....)

وحيث أن ما إنتهت إليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من أساب لرفض الدفع لا ينطوي علي فساد في الإستدلال ومخالفة لتطبيق القانون بل تعداه لوضع النص في غير موضعه .

فالشخصية الإعتبارية التي تكتسبها الشركة بمجرد قيدها في السجل التجاري وإستمرارها حتي تاريخ انقضاؤها أو حلها أو تصفيتها أمر لا خلاف فيه .

وأنما يبقي الأمر في إنعقاد الخصومة

فالشركة المساهمة طبقاً لنص المادة ٧٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يتولى إدارتها مجلس الإدارة كما يتولى رئيس مجلس الإدارة تمثيل الشركة أمام القضاء والغير ، وذلك بحسب الثابت بنص

الفقرة الثانية من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خلط بين الشخصية الإعتبارية و أهلية الشركة للتقاضي ، وبين من له الحق في مباشرة تلك الإجراءات وتمثيل الشركة الذي يترتب عليه إنعقاد الخصومة طبقاً لأحكام قانون المرافعات .

فالمادة ٣/١٣ من قانون المرافعات قد نصت علي :-

(مادة (١٣):

فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :-

(١) .....

(٢) .....

(٣) ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه.

وبتطبيق هذا النص

علي الحكم المطعون فيه نجد أن إختصام الشركة المطعون ضدها الثانية قد تم في مواجهة

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

ما يسمي بالممثل القانوني لشركة نابكنتراكت ، علي الرغم من إقرار الحكم في أسبابه التي بني عليها بعدم وجود مجلس إدارة تنعقد به الخصومة من فجر الخصومة وبطلان الإعلان .

عدم إنعقاد الخصومة أمام المحكمة

مصدرة الحكم الطعين

فالثابت من أساب الحكم الطعين أن المحكمة قد أوردت في أسباب حكمها عدم وجود مجلس إدارة للشركة لصدور حكم ببطلان المجلس ومن ثم تكون الخصومة قد إنعدمت لزوال الصفة عمن يملك حق إدارة الشخص الإعتباري .

وهذا الدفع متعلق بالنظام العام

مما يجوز إبداءه لأول مره أمام محكمة النقض

وقد قضت محكمة النقض بما يلي :-

(مؤدى نص المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها.

(الطعنان رقما ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج٢ ص ٨٧٩

وقد قضت محكمة النقض بما يلي :-

(من المقرر وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يتعين لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي بدء الخصومة – إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية.)

(الطعن رقم ٣٠٣٨ لسنة ٨٤ ق الدوائر التجارية – جلسة ٢٣/٠٤/٢٠١٥)

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وقد قضت محكمة النقض بما يلي :-

(إذ كان نص المادة (١٠) من قانون المرافعات يقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه وكان تسليم صحيفة افتتاح الدعوى في غير موطن المدعى عليه من شأنه أن يحول بين المدعى عليه وبين الاتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء الأمر الذى يفوت الغاية من تلك الورقة ويبطلها تبعاً لذلك ولا تنعقد الخصومة بها.

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦ ق الدوائر التجارية – جلسة ٢٧/٠٥/٢٠١٠ مكتب فنى (سنة ٦١)

الوجه الثاني

الفساد في الإستدلال بالإستظهار الخاطيء لتاريخ التوقف عن الدفع .

أورد الحكم المطعون فيه في الصفحة رقم ٨ ما يلي نصه :-

(وحيث ورد بتقرير اللجنة الأولي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الرصيد المدين قدره مبلغ ٤٨٣٩٧٣٤٩,٥ جنيه بالإضافة لعوائد مهمشة طبقاً للإتفاق بعد قفل الحساب مقدارها ٤٣٨٥٠٤٢٩,٠٥ جنيه بإجمالي ٩٢٢٤٧٧٧٨,٥٥ جنيه حق ٢٠١٩/١٢/٣ .....)

وحيث أورد تقرير اللجنة الأول صفحة رقم ١٦ الآتي:

ولم يعد الحساب مفتوحاً بسجلات ودفاتر البنك من تاريخ ٢٠١٥/١١/١٠ ، **تاريخ إعدام الدين دون إبراء ذمة.**

بما يعد تناقض بين وظاهر بين أساب الحكم فتقرير اللجنة قد أثبت أن الحساب لم يعد مفتوحاً في سجلات ودفاتر البنك منذ تاريخ ٢٠١٥/١١/١٠ ، وأن الحساب لم يعد مفتوحاً .

في حين أن المحكمة وعلي الرغم من ذلك قد إنتهت إلي إحتساب المديونية حتي تاريخ ٢٠١٩/١٢/٣ ، وذلك بالمخالفة للثابت في الأوراق ومخالف للقانون بما يتعين معه نقض الحكم .

ومن المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

(الطعن رقم ٢٧٠٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/١/٨)

حكم "تسبيب الأحكام: ماهية التسبيب والغاية منه" "عيوب التدليل: القصور" "بطلان الحكم: ما يؤدى إلى بطلان الحكم". خبرة "سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير". محكمة الموضوع "سلطة محكمة الموضوع بالنسبة لمسائل الإثبات: سلطتها في تقدير عمل الخبير والرد على الطعون الموجهة إليه" **"سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة: سلطتها بالنسبة لتقدير المستندات".**

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

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٠)

وعلى الرغم من قفل الحساب وتوقف الخدمات البنكية وعدم تجديد خطابات الضمان من الطاعنة وخلو البند الخامس من عقدي التسهيل الائتماني من مدة هذا التسهيل ونسبة قيمة العائد التي تضاف على الأصل شهرياً ومخالفاً القانون والقواعد المصرفية والمحاسبية بأحقيته في تعديل سعر العائد تلقائياً في أي وقت من الأوقات .... ودون إخطار الطرف الثاني .....

وكان تاريخ التوقف وقفل الحساب الجاري بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٠ ولم تقم الطاعنة بتجديد خطابات الضمان وذلك على الرغم من التسليم الابتدائي للمشروع ومتوقف على المستخلص النهائي وكان بالعرض

على اللجنة الدائمة هيئة المجتمعات العمرانية وما انتهى إليه رأي الأمانة الفنية باعتماد تنفيذ البنود المتجاوزة سلبياً لم يتم تنفيذها لعدم حاجة العمل إليها.

(حافظة مستندات رقم ١ المطعون ضدهم الثالث والرابع جلسة ٢٠٢٢/٨/٣١)

ولما كان الأصل العام خلوص الذمة وانشغالها عارض مما مؤداه يقع على عاتق من يدعي ما يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً فإن المدعي مكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه فيها.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن:

((صفة الحساب الجاري تزول عنه بإقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة تجارية تقضى بذلك.)).

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ مكتب فني ١٥ صفحة رقم ٤٩٩ بتاريخ ٢-٤-١٩٦٤)

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن:

((مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدني، أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة إلا إذا كانت

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها. وإذا كان الحكم قد إنتهى إلى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذاً لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة، فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس.)).

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٢ مكتب فني ٢٧ صفحة رقم ١٣٤٥ بتاريخ ١٤-٠٦-١٩٧٦)

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن:

((لما كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين و ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء ، و كان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية لن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير " بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته و إذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا أثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه إنتفت مسئوليته لما كان ذلك و كان فرض الحراسة القضائية على أموال شخص يوجب بمجرد صدور الحكم بها غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله و أخصها سداد إلتزاماته و إقتضاء حقوقه فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور الحكم بفرض الحراسة.)).

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩)

الوجه الرابع

بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون في القضاء بما لم يطلبه الخصوم .

الثابت مما أورده الحكم الطعين في أسبابه ما يلي نصه :-

(ولما كان خطابات الضمان نص فيها علي حق البنك المدعي بطلب الجزء الغير مغطي منها وكان الخبير إنتهي إلي قيمة هذا الجزء مبلغ ٤٩٧٢٠٠٠ جنيه مصري وكان البنك قد طلب بمذكرته المقدمة بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٢٨ إلزام الشركة بسداد الجزء الغير مغطي بعد خصمه من إجمالي قيمة الرصيد المدين ولم يطالب بإحتساب فائدة عليه ومن ثم يجوز تعديل الطلبات للأقل دون حاجة لإعلان الخصوم وعليه تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليهم وعلي ما سيرد بالمنطوق .)

وبهذا المنطوق أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون من ثلاثة نواحي :-

الناحية الأولي

مخالفة نص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات

تنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على ما يلي :-

(تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة .)

الطلب العارض هو الطلب الذي يتقدم به أحد الخصوم ويتضمن تعديلا في الطلب الأصلي أو يقابل الطلب الأصلي فهو الذي يقدم أثناء سير الخصومة سواء من المدعي أو المدعي عليه

الطلب العارض فى رأى فقهاء القانون

الطلب العارض هو بصفة عامة طلب متفرع عن الخصومة الأصلية . وبصفة خاصة هو الطلب القضائي الذى يبدى اثنا . نظر الدعوي القائمة امام المحكمة تبعا لها . ويكون من شأنه تغيير نطاق الخصومة الأصلية من حيث موضوعها أو أطرافها أو سببها.

فما قدمه البنك المطعون ضده الأول بمثابة طلب عارض يخضع لأحكام المادة ١٢٣ من قانون المرافعات يجب تقدير الرسم عليه وإعلان الخصوم به حتي يجوز للمحكمة نظره .

فإن خالفت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه هذا النص شاب الحكم العوار المبطل لمخالفته نص القانون .

إختصاص محكمة النقض إستثناءاً من نص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات

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

وحيث أنه من الثابت بأسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أوضحت وجهة نظرها بالفصل في الطلب المضاف دون إتباع الإجراءات المقررة قانوناً طبقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات علي زعم عدم تجاوز المبلغ المحكوم به المبلغ المطالب به .

علي الرغم

من إختلاف سبب هاذين المبلغين فأولهم مبعثه عقدي تسهيل إئتماني ، والثاني مبعثه خطاب الضمان وإختلاف السبب يجعل التطبيق ينطوي علي مخالفة القانون .

الناحية الثانية

الخطأ في إلزام الكفلاء بتغطية خطابات الضمان

وبالمخالفة لنص الكفالة

الثابت من منطوق الحكم المطعون فيه أنه قد ألزم المدعي عليهم من الأول وحتي الرابع بسداد قيمة

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

الجزء الغير مغطي من خطابات الضمان وبما يخالف نص الكفالة الصادرة عن الطاعن في إقتصارها علي سداد قيمة الدين المستحق للبنك الناشئ عن العقد ، ولم يذكر فيه خطابات الضمان .

الناحية الثالثة

مخالفة نصوص قانون التجارة

خطابات الضمان تحكمها نصوص مواد قانون التجارة من المادة ٣٥٥ وحتي ٣٦٠ ، وقد جاءت جميعها خلواً من النص علي إلتزام الآمر في خطاب الضمان بسداد كامل قيمة خطاب الضمان ، فقد أجازت المادة ٣٥٦ من قانون التجارة أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان . ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الآمر عن حقه قبل المستفيد .

كما أن المادة ٢/٣٥٩ علي :-

٢- يلتزم البنك بأن يرد للآمر فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب ، وليس كامل القيمة كما قضي الحكم المطعون فيه .

كما نصت المادة ٣٦٠ علي أنه :-

(اذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان جاز له الرجوع على الامر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه .)

ومن جماع ما سبق نجد أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد خالفت القانون من النواحي التي سبق بيانها بما يستوجب نقضه .

وحيث أن المستقر قضاءً أن مخالفة الثابت الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بها.

(الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٨٥ ق – جلسة ٢٠٢٠/١١/٧)

لما كان من المستقر عليه قانوناً وقضاءً أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبُت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناءً على تلك العناصر التي تثبُت لديها.

(الطعن رقم ٨٣١٤ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢٦)

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن:

((أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليه وحصلت منها ما يؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة.)).

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

(الطعن رقم ٢٢٤٧٧ لسنة ٨٩ ق – جلسة ٢٠٢٠/١٢/٧)

وقد قضت محكمة النقض بان: ان الطلب او وجه الدفاع الجازم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى هو التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه فى اسباب حكمها ايا كانت الطريقة التي ابدى بها سواء شفاهه واثبت بمحضر الجلسة ام حوته مذكرة او قضته وجه حافظه مستندات او اي ورق من اوراق الدعوى واغفال ذلك قصور. يرتب البطلان"

(الطعن رقم ٥٠٤٣ لسنة ٦٧ في جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

وقضت أيضاً:

استلزم القانون سلامة الأحكام ان تورد الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من اوجه الدفاع مرتب البطلان على جزاء تقصيرها "

(الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ١٩٦٠ جلسة ١٩٩٠/٣/١٢)

كما قضت محكمة النقض بأنه:

من المقرر أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها كلها أو عن بعضها مع قد يكون لها الدلالة فانه يكون مشوبا بالقصور.

(النقض المدني رقم ١٩٣٤ لسنة ٦٤ مكتب فني ٤٧)

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض ان نقض الحكم لقصور في التسبيب أيا كان وجه هذه القصور لا يعدو أن يكون تعيبا للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات.

لاسيما وأن الحكم المطعون عليه لم يمحص الدعوى ويبحث عناصرها ومستنداتها وتقرير اللجنة الأول وتقرير اللجنة الثاني وقضى بحكم بالمخالفة للثابت بالأوراق وحيثيات وأسباب تقرير اللجنة إذا الثابت من الأوراق أن عقدي التسهيل الائتماني وخطاب الضمان صادرة لمصلحة المستفيد وهو هيئة المجتمعات العمرانية لتمويل المشروع القومي التابع لوزارة الإسكان والمرافق بمدينة السادس من أكتوبر التابع لهيئة المجتمعات العمرانية وقد تنازلت الطاعنة والممثلة في الطاعن عن مستحقاتها لدى الهيئة ضماناً للقرض وقد قامت هيئة المجتمعات العمرانية بحوالة الحق لصالح المطعون ضده الأول لما للمطعون ضدها الثانية من مستحقات ومبالغ ومستخلصات وشيكات.

ولما كان الثابت من الأوراق والمستندات أن المطعون ضدها الثانية قامت بإنجاز وتنفيذ الأعمال المستندة إليها وتسليمها إلى هيئة المجتمعات العمرانية تسليم ابتدائي للمشروع وأن مستحقات المطعون ضدها الثانية متوقفة على المستخلص النهائي وأن الأعمال والبنود المتجاوزة سلبياً لو يتم تنفيذها لعدم الحاجة إليها مما يكون معه والحالة هذه أن المطعون ضدها الثانية قد استحقت المستخلص النهائي لذلك المشروع إلا أنه لسبب لا يد للطاعن فيه و سبب لا يرجع للطاعن والمطعون ضدها الثانية توقف تدفق الشيكات والمستخلصات لصالح المطعون ضده الأول ومن ثم ينتفي معه توافر ركن الخطأ في جانب الطاعن والمطعون ضدها الثانية وعدم قيام مسئوليتهما لثبوت أن التأخير في السداد يرجع إلى سبب أجنبي لا يد لهما فيه.

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

وذلك ثابت من حوافظ المستندات المقدمة من المطعون ضدهما الثالث والرابع والبنك المطعون ضده الأول والخصم المدخل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة جلسات ٢٠٢٢/٩/٢٨ و٢٠٢٢/٧/٢٦ و٢٠٢٢/٨/٣١.

بل أكثر من ذلك فقد أقر الحاضر عن جهاز مدينة الشيخ زايد بالصفحة رقم ٣ من تقرير اللجنة الثانية بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٢ بأنه تم تسليم المشروع تسليماً نهائياً .... وأن العلاقة انتهت بموجب استلام الوحدات محل عقد المقاولة وذلك منذ عام ٢٠١٣، فكيف يتم تجديد خطابات الضمان حتى عام ٢٠٢٣ الأمر الذي لا يحق معه احتساب أية فوائد تأخير أو عوائد أو عمولات بعد هذه التاريخ.

وقد قرر أيضاً الحاضر عن جهاز ٦ أكتوبر بذات التاريخ بمحضر أعمال اللجنة الثانية الصفحة رقم ٤ بأن المطعون ضدها الثانية لم تقوم باستيفاء كافة المستندات والإجراءات لاستخراج وقبول المستخلص الختامي، وقد أورد أيضاً بعجز الصفحة رقم ٤ ((.. وتم صرفه كاملاً ويتضح منه أن نسبة الإنجاز وما تم صرفه للشركة حتى تاريخ هذا المستخلص (رقم/٤٣) بنسبة ١١٩٪ وهذا يعني

أن ما تم صرفه أكبر من قيمة أمر الاسناد حيث أن الجهة الإدارية راعت أن هناك بنود متجاوزة ومستجدة)).

وقد انتهى تقرير اللجنة الثانية بعجز الصفحة رقم (١٠) بشأن عدم صرف المستخلص النهائي بالآتي:

((... ونظراً لعدم وجود ممثل قانوني للشركة ونظراً لعدم وجود مجلس إدارة للشركة يباشر إختصاصه فإن المستخلص النهائي الخاص بعملية ٦ أكتوبر متوقف ولم يتم اعتماده حتى تاريخه لعدم إستيفاء متطلبات الجهاز بشأن المستخلص الختامي.)).

لاسيما وأن البنك المطعون ضده الأول قد أقر في خطابه للطاعن بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ بشأن طلب التسوية بأن قيمة المديونية بناءً على هذه التسوية مبلغ وقدره حوالي ٢٧ مليون جنية وذلك على ضوء الاجتماع المنعقد بالبنك المركزي المصري مما ينبئ بأن أصل المديونية لصالح المطعون ضده الأول هي مبلغ (٢٧) مليون جنية مصري فقط، وليس المبلغ المطالب به في الدعوى.

(مستند رقم ٤ حافظة البنك جلسة ٢٠٢١/١٢/٢٩)

وكان الثابت أيضاً أن المطعون ضدها الثانية والممثلة في الطاعن قد استحقت مبلغ وقدره ١٤ مليون وستة وعشرون ألف ومائة وواحد وستين جنية تعويضات في ذمة هيئة المجتمعات العمرانية بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم ٧١٥٠٣ لسنة ٦٩ قضائية مجلس الدولة الأمر الذي يؤكد أن للطاعن والمطعون ضدها مستحقات بخلاف مبالغ الشيكات والمستخلصات النهائية والمتوقف إصدارها وصرفها لصالح المطعون ضده الأول بسبب لا يد للطاعن والمطعون ضدها الثانية فيه.

(حافظة مستندات رقم ١ المطعون ضدهما جلسة ٢٠٢١/٩/٢٩)

وقد نصت المادة رقم ١٠٤ من قانون الإثبات على أن:

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

((الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ولا يجوز أن يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.)).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن:

((إنه وإن كان الأصل أن الإقرار المركب لا تجوز تجزئته، إلا أن الإقرار بالدين مع التمسك بوقوع المقاصة فيه ينطوي على واقعتين لا ارتباط بينهما ولا تستلزم إحداهما وجود الأخرى ومن ثم فإن للدائن في هذه الحالة أن يجزئ الإقرار على المدين فيعتبر الإقرار قائما فيما هو فى صالحه فقط، وبذلك يكون الدين ثابتا بالإقرار ولا يكلف الدائن عبء إثباته، أما بقية الإقرار فلا يلزم الأخذ به.)).

(الطعن رقم ٩ سنة ٢٨ ق المكتب الفني، جلسة ١٩٦٣/٥/٢)

ومن المستقر عليه أيضاً

((الإقرار القضائي وفقاً لنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، بما ينبني عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة))

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤١ مكتب فني ٣٣ صفحة رقم ٧٩٥ بتاريخ ٢١-٠٦-١٩٨٢)

مما يكون معه الحكم المطعون عليه يعيبه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع.

ولما كان الطاعن قد تمسك بكافة دفوعه وأوجه دفاع وكذلك اعتراضاته على تقرير اللجنة الأول وتقرير اللجنة الثاني والمودعين ملف الدعوى والتي حاصلها:

١- عدم صحة المديونية وبجدولة المديونية بموجب اجتماع البنك المركزي على خمس سنوات بمبلغ ٢٥ مليون جنية مصري وقد أقر المطعون ضده الأول بذلك العرض وبتلك التسوية.
٢- أن مستحقات الشركة لدى هيئة المجتمعات العمرانية التي أقرتها لجان التعويضات بالهيئة بمبلغ ٨٧ مليون جنية مصري تم استلام منها مبلغ ١٧ مليون جنية أما الباقي وقدره ٧٠ مليون جنية كان يتعين البنك المطعون ضده بموجب حوالة الحق الهيئة له مطالبة الهيئة بها.
٣- الدفع بتجريد المدين الأصلي قبل الرجوع على الضامن إعمالاً لأحكام المادة رقم ٧٨٨ من القانون المدني، لاسيما وأن المطعون ضده الأول تقاعس بموجب حوالة الحق عن مطالبة هيئة المجتمعات العمرانية بما تبقى من مبالغ مستحقة للمطعون ضدها الثانية وقدرها ٧٠ مليون.

مذكرة الطاعن بجلسة ٢٠٢١/٥/٢٦)

٤- وقد ارتكن دفوع وأوجه دفاع المطعون ضدهما الثالث والرابع أيضاً في صحيفة الإدخال إلى أحكام المواد ٣٦٩و٣٧٠ من قانون التجارة والمواد ٢٦٥و٢٦٨و١/٢٧٠ من القانون المدني، **والمقدمة بجلسة ٢٠٢١/٧/٢٨.**

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

٥- الدفع ببطلان أعمال لجنة الخبراء الثانية لعدم دعوة وإخطار باقي المدعى عليهم بالمخالفة لأحكام المادة رقم ١٤٦ من قانون الإثبات والمستقر عليه قضاءً.

(مذكرة المطعون ضدهما الثالث والرابع بجلسة ٢٠٢٢/٧/٢٦)

٦- **الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان** لعدم حلول الدين محل التداعي نظراً لإنشغال ذمة جهة الإسناد بمستحقات مالية جاري إدراجها بالحساب الجاري للشركة والمتنازل عنها بموجب حوالة الحق للمطعون ضده الأول، مستنداً في دفوعه ودفاعه بأحكام المادتين ٧٧٢و٧٩٤ من القانون المدني، **وكذلك أوجه الاعتراض على تقرير اللجنة التكميلي لقصور التقرير بشأن المستخلص النهائي** للشركة والتي تجاوزت أعمالها نسبة ١٢٥٪ لبعض بنود عقود المقاولة، **وعدم جواز تقاضي فوائد مركبة على الرصيد أو زيادة سعر الفائدة عن السعر القانوني وذلك بتاريخ قفل الحساب الجاري** الحاصل في ٢٠١٥/١١/١٠ ما دام أن عقد القرض قد خلا من الاتفاق على سريان الفائدة المركبة بعد قفل الحساب، ومستنداً في ذلك للمادتين رقمي ٢٢٦و١/٧٧٩ من القانون المدني، **وبراءة ذمة المطعون ضدهما الثالث والرابع (وينصرف ذلك أيضاً للطاعن لتماثل المراكز القانونية ككفلاء متضامين)** من المديونية السابقة على تاريخ ٢٠١٣/٣/٢٥ التوقيع على عقدي التسهيلات الائتمانية، وبطلان أعمال الخبرة التكميلية وقصور أداء أعمال الخبراء للمأمورية المسندة إليها بموجب الحكم التمهيدي.

(مذكرة دفاع بجلسة ٢٠٢٢/١١/٢٨)

ولما كان الحكم المطعون عليه لم يعرض لهذه الدفوع وهذا الدفاع إيراداً ورداً بما يقسطه بأسباب سائغة تجد معينها من الأوراق مما يصم الحكم المطعون عليه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والقضاء على غير الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع حرياً القضاء بنقضه.

ومن المستقر عليه: وجوب رد المحكمة على كل طلب أو دفاع مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى. بما يقسطه. مخالفة ذلك. قصور واخلال بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

((من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم الإشارة أو الرد على الدفاع الجوهري الذى قد يتغير بتحققه وجه الرأي في الدعوى يعد قصورا في تسبيب الحكم ، كما وأن من المقرر أن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، وأن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويقدم دليل إثباته أو يطلب تحقيقه بالطريق المناسب ويكون مما يجوز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة ، كما أن استناد الخصم إلى أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفى هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالته إيجاباً أو سلباً وإلا كان حكمها قاصر البيان ، كما أنه من المقرر أن دعوى الحساب تتسع دائما لبحث النزاع الذى يقوم بين طرفي الخصومة حول انشغال ذمة كل

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

من طرفيها قبل الآخر، بما يحق لكل منهما إيراد دفاعه، فيتعين على المحكمة أن تبحثه تمهيدا لإصدار حكمها على ضوء ذلك، وان المادة ١٤٦ من قانون الإثبات توجب على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه لإبداء دفاعهم في الدعوى وأن محاضر أعماله تعتبر من أوراقها وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضاً على المحكمة، وعليها أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكماً مشوباً بالقصور.))

(الطعن رقم ١٤٤١٢ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/١٣)

ثالثاً: في طلب وقف التنفيذ

فقد نصت المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على أن:

((لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناءً على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة، ويجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة وكان ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناءً على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

وإذا رفض الطلب أو اعتبر كأن لم يكن ألزم الطاعن بمصروفاته.

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذي تحدده لها.))

ومن المقرر إذ كان ضمن ما اشترطته المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه شرطا أساسياً هو رجحان نقض الحكم المطعون فيه وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية تستشف منها المحكمة ذلك ، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه صراحة في خصوص الطعن بالنقض إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة لان طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية والقاعدة العامة في الحماية الوقتية أنها تقتضى رجحان الحق والحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال على ما هو عليه وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه إذ من العبث الاستمرار في تنفيذ حكم مرجح الإلغاء.

(الطعن رقم ١٨٨٠٨السنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢)

ولما كان الطعن بالنقض الماثل يتضمن أسباب جدية ومن المرجح القضاء بقبول ونقض الحكم المطعون عليه وكان تنفيذ الحكم المطعون عليه والحكم الابتدائي يمثل ضرر على الطاعن يتعذر تداركه

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com

بحصول المطعون ضده على مبالغ غير مستحق وبدون وجه حق ومن ثم يتعذر الوصول إلى المطعون ضده أو وجود تلك المبالغ معه بعد تنفيذه الحكم والذي شرع في إجراءات التنفيذ الأمر الذي يلتمس معه الطاعن من المحكمة الموقرة القضاء بوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن الماثل.

من جماع ما سبق يبين للمحكمة الموقرة أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والقضاء على غير الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع على النحو الوارد تفصيلاً بصحيفة الطعن بالنقض، ويحيل الطاعن أيضاً لما جاء من دفوع وأوجه دفاع والمذكرات أمام محكمة الموضوع والمستندات وأمام اللجنة الأولى واللجنة الثانية المنتدبة في الاستئناف، ويعد جميعه جزء لا يتجزأ عن هذه الصحيفة ومكملاً ومتمماً لها.

بنـــاءً عليـــه

يلتمس الطاعن من المحكمة الموقرة القضاء

أولاً: بصفة مستعجلة: بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين الفصل في الطعن الماثل.

ثانياً وأصلياً :- بنقض الحكم المطعون عليه والقضاء مجدداً بإنعدام الحكم الصادر في الدعوي رقم ٩١٦ لسنة ١١ ق محكمة القاهرة الإقتصادية لعدم إنعقاد الخصومة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية .

ثالثاً :- وعلي سبيل الإحتياط :- بنقض الحكم المطعون عليه والقضاء مجدداً بإحالة الأوراق للجنة ثلاثية لإحتساب قيمة المبالغ المستحقة لصالح الشركة المطعون ضدها الثانية في ذمة المطعون ضدهم من السادس وحتي الثامن نظير عقدي فتح التسهيل الإئتماني المؤرخين ٢٠١٣/٣/٢٥ والمنصوص فيهما علي تنازل المطعون ضدها الثانية عن مستحقاتها لصالح البنك المطعون ضده الأول ، مع إلزام المطعون ضدهم من السادس وحتي الثامن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وكيل الطاعن

المحامي لدى النقض

١ ميدان الدكتور فؤاد محي الدين (مصطفي محمود) – جامعة الدول العربية - المهندسين – الجيزة
ت: ٠١١١٨٠٨٨٨٤٣ – ٠١٠٠٢٦٣٨٨٨٣/ت ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٢ ف ٠٢٣٣٠٥٩٩٩٣
E-Mail:- samir@elbablylawfirm.com