

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ حماد الشافعي نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين/ شكري العميري، محسن فضلي، د/ طه عبدالمولى نواب رئيس المحكمة وعبدالعزیز فرحات.

(١٨٦)

الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ القضائية

(١) حكم «بيانات الحكم»

الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات. مؤداه. الخطأ المادي في تاريخ صدور الحكم الثابت بنسخته الأصلية. تصحيحه بما ورد بشأنه في محضر الجلسة.

(٢) حكم «استنفاد الولاية». استئناف.

قضاء محكمة الاستئناف برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى. أثره. استنفاد ولايتها في هذا الدفع. عدم جواز تصديها له مرة أخرى.

(٣) إثبات «عبء الإثبات».

الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة. التزام من يدعى مخالفتها بإقامة الدليل على ذلك.

(٤ - ٦) حكم . تزوير.

(٤) العبرة بالحكم عند التعارض بينه وبين ما أثبت بمحضر الجلسة.

(٥) جحد الثابت بورقة الحكم أو مسودته من بيانات. سبيله. الطعن عليهما بالتزوير.

(٦) النعى بانعدام الحكم المطعون فيه لصدور حكم سابق عليه في الموضوع. خلو

النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه مما يفيد ذلك وعدم اتخاذ الطاعن إجراءات الطعن بالتزوير عليه أو على مسودته. نعى على غير أساس.

(٧، ٨) عقد «فسخ العقد». بيع. التزام «الشرط الفاسخ الصريح».

(٧) اعتبار السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن نزولاً ضمناً عن هذا الحق. شرطه. اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول م. ٩٠ مدنى.

(٨) فسخ العقد إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ. مناطه. أن يثبت قيام هذا الشرط وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه. مؤداه. الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد قسط من الثمن في موعده. قبول البائع للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة الفسخ. أثره. سقوط حقه في استعمال هذا الشرط. لا يبقى له سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ مدنى. (مثال لتسبب معيب)

(٩) نقض «أثر نقض الحكم».

قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض مترتباً على قضائه بالفسخ. نقضه بالنسبة لما قضى به من الفسخ. أثره. نقضه فيما قضى به من التعويض. م ٢/٢٧١ مرافعات.

١- إن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لاثبات ما جرى فيها، وإذ كان الثابت من محاضر جلسات القضية الاستئنافية أنها حجزت للحكم فيها لجلسة ١٥/١٢/١٩٩٧، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢١/١٢/١٩٩٧، وفيها صدر الحكم، وأنه ولئن أثبت بنسخة الحكم الأصلية أنه صدر في ١٥/١٢/١٩٩٧، إلا أن الثابت بمدوناته مد أجل الحكم بعد هذه الجلسة، ومن ثم فلا يعتد بما ورد بها من خطأ مادي يصححه ماورد بشأنه في محضر الجلسة.

٢- إذ كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١١/٥/١٩٩٣ - والسابق على الحكم المطعون فيه - أنه رفض هذا الدفع «بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى» تأسيساً على أن الدعوى من الدعاوى الشخصية العقارية التي يجوز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وهو ما تستنفد به المحكمة ولايتها، ولا يكون للحكم المطعون فيه أن يتصدى للدفع مرة أخرى.

٣- الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحیحة، وعلى من يدعى مخالفتها إقامة الدلیل على ذلك.

٤- إن العبرة بما أثبت بالحكم عند قیام تعارض بينه وبين ما أثبت بمحضر الجلسة.

٥- لا يجوز للخصم أن یجحد ما أثبت بورقة الحكم أو مسودته من بیانات إلا بطریق الطعن علیهما بالتزویر.

٦- إذ كانت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه لم تتضمن ما یفید صدور حكم فى موضوع الدعوى بجلسة ٢٩/٤/١٩٩٧، وخلا محضر تلك الجلسة من توقيع رئیس الجلسة، والذي تتوافر به صفة الرسمية لهذا المحضر، ولم یخذ الطاعن إجراءات الطعن بالتزویر على الحكم المطعون فيه أو على مسودته لإثبات صدور حكم سابق علیه فى الموضوع، فإن النعى بهذا السبب (النص بانعدام الحكم المطعون فيه لصدور حكم سابق علیه فى الموضوع) یكون على غیر أساس.

٧- لئن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق فى طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقیام موجبه لا یعتبر نزولاً عن الحق، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سکوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدنى.

٨- إذا تضمن العقد شرطاً صریحاً فاسخاً، فإنه یلزم حتى ینفسخ العقد بقوته أن یثبت قیامه، وعدم العدول عن أعماله، وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان الفسخ مرتبباً بالتأخیر فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له، وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصریح الفاسخ بقبوله الوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة الفسخ، وجب على القاضى أن یتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى، ولا یبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وكان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدها عن الشرط الصریح الفاسخ، بتراخيها فى رفع دعوى الفسخ، وإنذارها له بالسداد لأكثر من مرة، وكان الحكم المطعون فيه قد عمل هذا الشرط دون أن یعرض للظروف والملابسات التى ساقها الطاعن تدليلاً على النزول عنه،

ومنها ما قدمه بين يدي محكمة الاستئناف إثباتاً لسداده جزءاً من الثمن، وقبول المطعون ضدها التأجيل لإتمام السداد - مع ما قد يكون لذلك من دلالة على صحة دفاعه - وكان ما أورده الحكم المطعون عليه رداً على دفاع الطاعن لا يواجهه ولا يصلح رداً عليه، فإنه يكون معيباً بالقصور الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

٩ - إذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض مترتباً على قضائه بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح، فإن نقضه بالنسبة لما قضى به من الفسخ، يستتبع حتماً نقضه فيما قضى به من التعويض عملاً بالمادة ٢/٢٧١ من قانون المرافعات.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٢٣١٧ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسكندرية الابتدائية طالبة الحكم بفسخ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٤/٤/١٩٨٧ مع إلزام الطاعن بتسليم الشقة محل العقد، واعتبار ما تم سداده تعويضاً عن شغلها. وقالت بياناً للدعوى إنها باعت للطاعن بموجب العقد المشار إليه، شقة بشاطيء المعمورة، وقد تخلف عن سداد الأقساط المستحقة عن أعوام ٨٨، ٨٩، ١٩٩٠ وفوائد التأخير عنها، رغم إنذاره بسدادها فى ٣٠/١٢/١٩٩٠، بما تحقق معه الشرط الفاسخ الصريح، ومن ثم فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفه البيان. وبجلسة ٢٩/٤/١٩٩٢ حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٤/٤/١٩٨٧ وبإلزام الطاعن بتسليم الشقة خالية. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق الاسكندرية، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق الاسكندرية. وبعد أن قررت المحكمة ضمهما قضت بنذب خبير، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢١/١٢/١٩٩٧ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها تعويضاً مقداره خمسة آلاف جنيه، وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن

فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد، واحتياطياً بنقض الحكم. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأياً.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١٥/١٢/١٩٩٧ ولم يطعن عليه إلا فى ١٩/٢/١٩٩٨، وبالتالي يكون قد أقيم بعد الميعاد. وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك أن الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لاثبات ما يجرى فيها، وإذ كان الثابت من محاضر جلسات القضية الاستئنافية أنها حجزت للحكم فيها لجلسة ١٥/١٢/١٩٩٧، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢١/١٢/١٩٩٧، وفيها صدر الحكم، وأنه ولئن أثبت بنسخه الحكم الأصلية أنه صدر فى ١٥/١٢/١٩٩٧، إلا أن الثابت بمدوناته مد أجل الحكم بعد هذه الجلسة، ومن ثم فلا يعتد بما ورد بها من خطأ مادى يصححه ما ورد بشأنه فى محضر الجلسة، ويكون الطعن قد أقيم فى الميعاد، ويضحى الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يورد الدفع المبدى منه بعدم اختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية - محلياً - بنظر الدعوى لأن محل إقامته بمدينة القاهرة، أو يرد عليه، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه متى كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١١/٥/١٩٩٣ - والسابق على الحكم المطعون فيه - أنه رفض هذا الدفع تأسيساً على أن الدعوى من دعاوى الشخصية العقارية التى يجوز رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وهو ما تستنفد به المحكمة ولايتها، ولا يكون للحكم المطعون فيه أن يتصدى للدفع مرة أخرى، بما يكون معه النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الانعدام، ذلك أن الثابت بمحضر جلسة ٢٩/٤/١٩٩٧ أن محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، إلا أنها عدلت عن إصدار هذا الحكم، وقامت بتأجيل

الدعوى مرتين على قول إن عضو يسار الدائرة قد اشترك في إصدار الحكم المستأنف، بما مؤداه أن المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى، ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر منعماً.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة، وعلى من يدعى مخالفتها إقامة الدليل على ذلك، وكانت العبرة بما أثبت بالحكم عند قيام تعارض بينه وبين ما أثبت بمحضر الجلسة، ولا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت بورقة الحكم أو مسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليهما بالتزوير، وكانت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه لم تتضمن ما يفيد صدور حكم في موضوع الدعوى بجلسة ١٩٩٧/٤/٢٩، وخلا محضر تلك الجلسة من توقيع رئيس الجلسة، والذي تتوافر به صفة الرسمية لهذا المحضر، ولم يتخذ الطاعن إجراءات الطعن بالتزوير على الحكم المطعون فيه أو على مسودته لإثبات صدور حكم سابق عليه في الموضوع، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الفاسخ الصريح، واستدل بقعودها عن إقامة الدعوى به أربع سنوات بعد تحققه، وإنذارها له بالسداد، وقبولها جزءاً من الثمن أثناء نظر الدعوى وموافقتها على التأجيل لاستكمال السداد، إلا أن الحكم رد على دفاعه بأن عدم المطالبة بالأقساط تلك المدة لا يفيد النزول عن الشرط الفاسخ الصريح الذي لا يسقط بعدم الاستعمال مادام سببه قائماً، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه لئن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني، وأنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً، فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله، وتحقق الشرط الموجب لسريانه،

فإن كان الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له، وتبين أن البائع قد أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ بقبوله الوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة الفسخ، وجب على القاضى أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وكان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ، بتراخيها في رفع دعوى الفسخ، وإنذارها له بالسداد لأكثر من مرة، وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل هذا الشرط دون أن يعرض للظروف والملابسات التي ساقها الطاعن تدليلاً على النزول عنه، ومنها ما قدمه بين يدي محكمة الاستئناف إثباتاً لسداده جزءاً من الثمن، وقبول المطعون ضدها التأجيل لإتمام السداد - مع ما قد يكون لذلك من دلالة على صحة دفاعه - وكان ما أورده الحكم المطعون عليه رداً على دفاع الطاعن لا يواجهه ولا يصلح رداً عليه، فإنه يكون معيباً بالقصور الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

ومتى كان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض مترتباً على قضائه بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح، فإن نقضه بالنسبة لما قضى به من الفسخ، يستتبع حتماً نقضه فيما قضى به من التعويض عملاً بالمادة ٢/٢٧١ من قانون المرافعات، على أن يكون مع النقض الإحالة.