باسم الشعب

محكمــة النقـض

الدائرة المدنية والتجارية

برئاسة السيد المستشـــار / نعيـــم عبـد الغفـــار نائـب رئيـــس المحكمـــة

وعضوية السادة المستشارين/ د / حـســن البــدراوى ، صلاح الدين كامل سعدالله

أبو بكر أحمد إبراهيـــم و إسمـاعيل برهـان أمـراللـه

" نواب رئيس المحكمة "

بحضور السيد رئيس النيابة / محمد فتحى .

وحضور السيد أمين السر / شادى مرزوق .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

فى يوم الخميس 16 من رجب سنة 1438 هـ الموافق 13 من أبريل سنة 2017 م .

أصدرت الحكم الآتـى :

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم 6450 لسنة 85 ق .

ضـــد

الوقائـع

فى يوم 2015/3/30 طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف بنى سويف " مأمورية الفيوم " الصادر بتاريخ 2015/2/3 فى الاستئناف رقم .... لسنة ... ق وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بصفته قبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

ثم أودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها لمحكمة القضاء الإدارى بنظرها .

وبجلسة 9/ 3 /2017 عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة 23/ 3 / 2017 ، وبها سُمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما

هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم نائب الدولة على ما جاء بصحيفة الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم لجلسة اليوم .

المحكمـــة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح المطعون ضدها وشركائها عن نشاطهم " شركة مطعم الخديوى " فى سنوات النزاع من 2003 حتى 2007 ، وأخطرتهم فاعترضوا لدى لجنة الطعن والتى أصدرت قرارها بتخفيض التقديرات ، فطعنت المطعون ضدها بمفردها على هذا القرار بالدعوى رقم .... لسنة .... ضرائب الفيوم الابتدائية ، ندبت المحكمة خبيراً فيها ، وبعد أن أودع تقريره ، حكمت بتاريخ 29 يونيو 2014 بتعديل القرار المطعون عليه بجعل صافى أرباح المطعون ضدها فى كل سنتى 2003 ، 2004 بمبلغ 35,706 جنيهات مع إضافة أرباح رأسمالية مقدارها 30,000 جنيه ، وفى سنة 2005 مبلغ 113,600 جنيه ، وفى سنة 2006 مبلغ 183,886 جنيهاً ، وفى سنة 2007 مبلغ 203,349 جنيهاً ، وتطبيق أحكام المادة 33 من القانون رقم 187 لسنة 1993 ويراعى تطبيق أحكام القانون رقم 147 لسنة 1984 والمادة 130 من القانون رقم 91 لسنة 2005 ، وتأييد القرار فيما عدا ذلك ، استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... ق لدى محكمة استئناف بنى سويف " مأمورية الفيوم " والتى قضت بتاريخ 3 فبراير 2015 برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف ، طعنت المصلحة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها لمحكمة القضاء الإدارى لنظرها ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المصلحة الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه بالبطلان وفى بيان ذلك تقول إن الثابت من الصورة الرسمية للحكم الابتدائى والمأخوذة من النسخة الأصلية له أن الهيئة التى سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم والمبينة بصدر الحكم مشكلة من الأستاذ / ..... وعضوية الأستاذين القاضيين ..... رئيسا المحكمة بينما الثابت من عجز الحكم أن الهيئة التى حضرت تلاوته مشكلة من الأستاذ على عباس رئيس المحكمة رئيساً وعضوية الأستاذين القاضيين ..... رئيسا المحكمة ، يما يعنى أن الأستاذ ..... رئيس المحكمة الذى سمع المرافعة فى الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وحل محله آخر وهو السيد ..... رئيس المحكمة ، وخلا الحكم من بيان أن السيد الأستاذ .....الذى سمع المرافعة ولم يحضر جلسة النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته وهو بيان جوهرى يترتب على تخلفه بطلان الحكم ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك البطلان وقضى بتأييد الحكم الابتدائى ، فإنه يكون هو الآخر قد لحقه البطلان بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المادة 170 من قانون المرافعات توجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم ، ما لم يحصل لأحدهم مانع فيجب أن يوقع على مسودة الحكم للاستيثاق من أنه اشترك فى المداولة ، والنص فى المادة 178 من القانون ذاته على أن يبين فى ورقة الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته يدل على أن المشرع أوجب أن تشتمل نسخة الحكم الأصلية على بيان أسماء القضاة الذين أصدروه وأولئك الذين حضروا تلاوته عند قيام مانع بواحد من الأولين حال دون حضوره جلسة النطق به . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الضوئية لنسخة الحكم المقدمة بالأوراق أن ديباجته اشتملت على بيان أسماء القضاة الذين أصدروه أى الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة ، ثم ذيل بأسماء القضاة الذين أصدروه أى الذين حضروا تلاوته على نحو يبين منه بوضوح أن السيد الأستاذ / ..... رئيس المحكمة الذى شارك فى إصداره ، تخلف عن حضور جلسة النطق به حيث حل محله السيد الأستاذ طارق رفعت رئيس المحكمة " وهو ما لا تمارى فيه المصلحة الطاعنة " وكان النعى بهذا السبب لا يتسع للقول بأن السيد الأستاذ / ..... الذى شارك فى إصدار الحكم لم يوقع على مسودته ، وإنما اقتصر على تعييب نسخته بأنها خلت من إثبات بيان أنه وقع على مسودته ، وهو ليس من البيانات التى أوجب القانون اشتمال ورقة الحكم عليها ، فإنه يكون مبرءاً من عيب البطلان ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

الطعن رقم 6450 لسنة 85 ق :

وحيث إنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم ، وكان من المقرر وعلى هدى مما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والفقرة الخامسة من كل من المادتين 32 ، 157 من القانون رقم 187 لسنة 1993 بتعديل بعض أحكام قانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 " رغم أن الدعوى أقيمت بعد سريان القانون رقم 91 لسنة 2005 بيد أن الواقعة المطروحة حدثت فى ظل القانون السابق مار الذكر بما يكون هو الأجدر بالتطبيق إعمالاً للمادتين الثانية والتاسعة من مواد إصدار القانون رقم 91 لسنة 2005 " أن المشرع لم يأخذ بالأثر النسبى المترتب على اعتراض الشريك فى تلك الشركات على تقدير مصلحة الضرائب لأرباحه أو طعنه عليه وإنما اعتبر تقدير أرباح الشركاء فيها فى ذات سنوات المحاسبة موضوعاً غير قابل للتجزئة لا يحتمل إلا حلاً واحداً بعينه حتى لا يتضارب هذا التقدير عند احتساب أرباح كل شريك على حدة تبعاً لاعتراضه أو طعنه عليه من عدمه وتستقر به مراكز كل منهم على نحو واحد فأباح للشريك الذى لم يعترض أو يطعن أن يستفيد من اعتراض أو طعن شريكه ، وإذا كانت إرادة المشرع على هذا النحو موجهة إلى مصلحة الضرائب ممثلة فى مأمورياتها ولجانها الداخلية وإلى لجان الطعن الضريبى والمحاكم على اختلاف درجاتها ، فإنه يتعين على كل منها اتباعها سواء بدعوة باقى الشركاء عند نظر اعتراض أحدهم أو طعنه على تقدير الأرباح أو تكليف الطاعن باختصام باقى الشركاء فى طعنه ، وهذه القاعدة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها ولو قعد الخصوم عن اختصام من أوجب القانون اختصامهم ، وإلا شاب ما تقرره من اجراءات أو أحكام البطلان . لما كان ذلك ، وكان البين أن قرار لجنة الطعن صدر فى حق المطعون ضدها وباقى شركائها فى النشاط محل التداعى ، وإذ لم ترتض ذلك القرار فطعنت عليه بالدعوى الابتدائية بمفردها دون باقى الشركاء الذى اختصموا أمام لجنة الطعن ، فإن دعواها بهذه المثابة غير قابلة للتجزئة فكان يتعين اختصام باقى الشركاء فى الشركة حتى تكتمل مقومات الخصومة ، وإذ لم يفطن الحكم الابتدائى لهذا الإجراء وسايره فى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيباً بالبطلان بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، ولا ينال مما تقدم ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم .... لسنة ... ق دستورية المنشور بالجريدة الرسمية فى 2 أغسطس 2015 بعدم دستورية

المادة 123 من قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 وبسقوط عبارة " أمام المحكمة الابتدائية " الواردة بعجز الفقرة الثانية من المادة 122 من ذات القانون ، ذلك لأن الخصومة وقعت فى الأصل باطلة إجرائياً ولم تكتمل لها مقومات قبولها قبل إقامة المطعون ضدها لدعواها ابتداء بما لا مساس بمسألة اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعة ، ولا محل لإحالة الدعوى إليها .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان الخصومة فى الدعوى .

لـذلـك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضدها المصروفات ، وحكمت فى موضوع الاستئناف رقم .... لسنة ... ق بنى سويف " مأمورية الفيوم " بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ... لسنة .... ضرائب الفيوم الابتدائية ، وببطلان الخصومة فى الدعوى ، وألزمت المستأنف ضدها المصروفات عن الدرجتين .

أمين السر **نائب رئيس المحكمة**

" رئيس الجلســـــة "

Court of Cassation 1931