



مجموعة الأحكام

والمبادئ القانونية الصادرة في
المواد المدنية والتجارية والعمالية

الْمُدَّة مِنْ الْأَوَّلِ مِنْ يَنَآيِرِ سَنَةِ 2018 م حَتَّى الْوَاحِدِ وَالْثَلَاثِينَ مِنْ دِيَسَمْبَرِ سَنَةِ 2018 م
الْمُؤَافِقَ 14 مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الثَّانِي سَنَةِ 1439 هـ حَتَّى 24 رَبِيعِ الثَّانِي سَنَةِ 1440 هـ

(مَدَنِيٌّ)

السَّنة الْقَضَائِيَّة الثَّلَاثَةَ عَشَرَ
2018

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ
لِدَائِرَةِ الْمَحَاكِمِ بِرَأْسِ الْخَيْمَةِ

ساهم في الإعداد
عُضُو الْمَكْتَبِ الْفَنِّي لِمَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رَأْسِ الْخَيْمَةِ سَابِقَا
الْمُسْتَشَار / أَحْمَدُ عَبْدَ الْعَظِيمِ الْجَمَلِ

اسْتَخْلَصَ الْمَبَادِي
وَأَعَدَّ الْمَجْمُوعَةَ وَصَوَّبَهَا
عُضُو الْمَكْتَبِ الْفَنِّي لِمَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رَأْسِ الْخَيْمَةِ
الْمُسْتَشَار / أَحْمَدُ مُصْطَفَى أَبُو زَيْدِ فَهْمِي
المستشار / هاني عبد المنعم عميرة

رَاجِعُ الْمَجْمُوعَةِ وَأَشْرَفَ عَلَى النِّشْرِ
الْمُسْتَشَارُ / مُحَمَّدٌ طَلَعَتْ أَبُو الْمَكَارِمِ
القائم بأعمال رئيسِ مَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رَأْسِ الْخَيْمَةِ





للتفكير في الشيخ
صقر بن محمد لقا، سمي
تفكيره في برهنة الفلاسفة



صاحب القلم
 سجاد بن صديق محمد البقاسمي
 عضو المجلس الأعلى حاكم مركز تنمية



تمولش
محمد بن سجعون بن صقر القاسمي
ولا عهد من عهد

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ

مَجْمُوعَةُ الْأَحْكَامِ الصَّادِرَةِ مِنْ مَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رَأْسِ الْخِيَمَةِ فِي الْمَوَادِّ الْمَدَنِيَّةِ وَالتَّجَارِيَّةِ

خِلَالَ السَّنَةِ الْقَضَائِيَّةِ الثَّلَاثَةِ عَشَرَ
2018

الْمُدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ مِنْ يَنَآيِرِ سَنَةِ 2018 م حَتَّى الْوَاحِدِ وَالثَّلَاثِينَ مِنْ دِيَسَمْبَرِ سَنَةِ 2018 م
الْمُوَافِقَ 14 مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الثَّانِي سَنَةِ 1439 هـ حَتَّى 24 رَبِيعِ الثَّانِي سَنَةِ 1440 هـ

جلسة 19 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(1)

الطعن رقم 1 لسنة 13 ق مدني

التماس إعادة النظر. تأمين. دعوى "عدم قبولها". رسوم " الرسوم القضائية". قانون " تطبيقه ". طعن " عدم قبوله".

سداد الرسوم القضائية ناقصة أو بالمخالفة للقانون. أثره؟
متى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطعن لعدم سداد فارق الرسم؟
مثال.

النص بالمادة 3/ث من القانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أن : (إذا تبين للمحكمة المختصة أثناء سير الدعوى أن الرسوم المدفوعة لا تتناسب مع الطلبات الختامية أو أنها كانت أقل من الرسوم المستحقة ، أو أنها استوفت خلافاً لأحكام هذا القانون فعليها أن تصدر أمر بتكليف المدعي بأداء فرق الرسم خلال المدة التي حددها، وفي حال عدم قيامه بذلك تقضي بعدم القبول فإذا كان باب المرافعة في الدعوى قد أقفل ، فعلى المحكمة أن تلزم المدعي في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم) يدل على أنه يجب على المحكمة إذا ما تبين لها أن الرسوم بما فيها التأمين المستوفاة في الدعوى أو الطعن التي لم يقفل فيهما باب المرافعة كانت ناقصة أو استوفيت خلافاً لأحكام قانون الرسوم أن تطلب من الخصوم أداء الفرق وتلاني النقص ، ولا تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إلا إذا تقاعس الخصوم عن القيام بذلك ، أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى أو الطعن فتقضي وجوباً بإلزام المدعي أو الطاعن في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم ، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الالتماس المرفوع من الطاعنة أمام المحكمة مصدرته بسبب عدم سدادها لمبلغ التأمين وذلك قبل مطالبتها بأدائه وثبوت امتناعها عن ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي السيد/ محمد حمودة الشريف.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنة تقدمت بمواجهة المطعون ضده بالطعن بالالتماس رقم 2017/4 بطلب الحكم أولاً بإيقاف تنفيذ الحكم الملتمس فيه مؤقتاً. ثانياً: قبول الالتماس شكلاً .

ثالثاً: قبول الالتماس موضوعاً وذلك على سند من أنها تلتمس إعادة النظر في الحكم رقم 2016/576 استئناف مدني رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2017/1/30 والقاضي في منطوقه بقبول الاستئناف شكلاً وبرفضه موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف وذلك لسببين هما: 1- غش الخصم الذي أثر في الحكم بشكل حاسم. 2- حصول الملتمة على أوراق قاطعة في الدعوى كان الخصم قد حال دون تقديمها، فصلت الطاعنة وقائعها بعريضة الالتماس على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه .

ومحكمة الحكم المطعون فيه حكمت بعدم قبول الالتماس لعدم سداد الملتمة لمبلغ التأمين وألزمت الملتمة بالمصروفات .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/1/8م وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم .

حيث أقيم الطعن على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول طعن الطاعنة بالالتماس قبل أن تطالبها بإكمال الرسم خاصة وأن الالتزام باستخلاص الرسم كاملاً يقع على عاتق الإدارة المختصة بتسجيل الدعاوى التي كان عليها أن تستوفي الرسم كاملاً بما فيه قيمة التأمين وإن تنهت للخطأ فقد كان عليها التواصل مع الطاعنة لاستيفاء بقية الرسم وهو قيمة التأمين. على أنه يجب على المحكمة إذا ما تبين لها أن الرسوم بما فيها التأمين المستوفاة في الدعوى أو الطعن التي لم يقفل فيهما باب المرافعة كانت ناقصة واستوفيت خلافاً لأحكام قانون الرسوم أن تطلب من الخصوم أداء الفرق تلافي النقص. ولا تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إلا إذا تقاعس الخصوم عن القيام بذلك. أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى أو الطعن فتقضي وجوباً بإلزام المدعي أو الطاعن في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن بالالتماس المرفوع أمام المحكمة مصدرته بسبب عدم سدادها لمبلغ التأمين وذلك قبل مطالبتها بأدائه وثبوت امتناعها عن ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقص الإحالة .

حيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أن النص بالمادة 3/ث من القانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أن : (إذا تبين للمحكمة المختصة أثناء سير الدعوى أن الرسوم المدفوعة لا تتناسب مع الطلبات الختامية أو أنها كانت أقل من الرسوم

المستحقة ، أو أنها استوفت خلافاً لأحكام هذا القانون فعلياً أن تصدر أمر بتكليف المدعي بأداء فرق الرسم خلال المدة التي حددها ، وفي حال عدم قيامه بذلك تقضي بعدم القبول فإذا كان باب المرافعة في الدعوى قد أقفل ، فعلى المحكمة أن تلزم المدعي في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم(يدل على أنه يجب على المحكمة إذا ما تبين لها أن الرسوم بما فيها التأمين المستوفاة في الدعوى أو الطعن التي لم يقفل فيهما باب المرافعة كانت ناقصة أو استوفيت خلافاً لأحكام قانون الرسوم أن تطلب من الخصوم أداء الفرق وتلافي النقص ، ولا تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إلا إذا تقاعس الخصوم عن القيام بذلك ، أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى أو الطعن فتقضي وجوباً بإلزام المدعي أو الطاعن في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الالتماس المرفوع من الطاعنة أمام المحكمة مصدرته بسبب عدم سدادها لمبلغ التأمين وذلك قبل مطالبتها بأدائه وثبوت امتناعها عن ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(2)

الطعن رقم 1 لسنة 13 ق تجاري

استئناف. تأمين. حكم " عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون". دعوى "عدم قبولها". رسوم " الرسوم القضائية". طعن " طعن النائب العام". قانون " تطبيقه".
سداد الرسوم القضائية ناقصة أو بالمخالفة للقانون. أثره؟
الحكم بعدم قبول الاستئناف قبل المطالبة بأداء فارق الرسم وثبوت الامتناع عن ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

النص بالمادة 3/ث من القانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أنه : " إذا تبين للمحكمة المختصة أثناء السير بالدعوى أن الرسوم المدفوعة لا تتناسب مع الطلبات الختامية أو أنها كانت أقل من الرسوم المستحقة ، أو أنها استوفيت أمرت بتكليف المدعي بأداء فرق الرسم خلال المدة التي تحددها، وفي حال عدم قيامه بذلك تقضي بعدم القبول فإذا كان باب المرافعة في الدعوى قد أقفل ، فعلى المحكمة أن تلزم المدعي في الحكم الصادر عنهما بأداء فرق الرسم - يدل على أنه يجب على المحكمة إذا ما تبين لها أن الرسوم بما فيها التأمين المستوفاة في الدعوى أو الطعن التي لم يقفل فيهما باب المرافعة كانت ناقصة أو استوفيت خلافاً لأحكام قانون الرسوم أن تطلب من الخصوم أداء الفرق وتلافي النقص ، ولا تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إلا إذا تقاعس الخصوم عن القيام بذلك ، أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى أو الطعن فتقضي وجوباً بالزام المدعي أو الطاعن في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم . وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن استئناف المرفوع أمام المحكمة مصدرته بسبب عدم سدادها لمبلغ التأمين وذلك قبل مطالبتها بأدائه وثبوت امتناعها عن ذلك فتكون قد

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار/محمد بن حمودة الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي المبينة بصدر الحكم .

أخطأت في تطبيق القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقض الإحالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت بمواجهة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم 2017/127 للمطالبة بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ خمسين ألف درهم قيمة سيارة و1000 درهم قيمة الضرر المادي والمعنوي. وذلك على سند من القول: أن المدعو قام باستئجار السيارة رقم نوع كيا سيراتو والمملوكة للمدعية (المستأنفة) في 2005/12/10م وقد صار له حادث وتم وضع السيارة بحجز الإدارة العامة للمرور وذلك لعدم صلاحيتها مرة أخرى فقامت المدعية بمطالبة المدعى عليها (المستأنف ضدها) بقيمة المركبة البالغ خمسون ألف درهم المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين بموجب الوثيقة رقم في 2015/7/26 فرفضت مما أدى إلى إلحاق أضرار مادية ومعنوية للشركة المدعية (المطعون ضدها الأولى) ومن ثم كانت الدعوى .
ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/10/1م برفض الدعوى وألزمت المدعية الرسوم والمصاريف ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 123 / 2017 وبتاريخ 2017/11/28 قضت المحكمة: بعدم قبول الاستئناف لعدم سداد الرسم وألزمت المستأنف المصروفات .
طعن الطاعن السيد النائب العام في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/01/17م وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى بعدم قبول استئناف المطعون ضدها الأولى لعدم سدادها الرسم المستحق في الدعوى كاملاً لمخالفته لنص المادة 3/ث من القانون رقم 2017/6 بتعديل القانون رقم 2016/9 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة الذي أوجب على المحكمة المختصة أثناء السير بالدعوى إذا تبين لها أن الرسوم المدفوعة لا تتناسب مع الطلبات الختامية أو أنها كانت أقل من الرسوم المستحقة ، أو أنها استوفيت خلافاً لأحكام هذا القانون فعليها أن تصدر أمراً بتكليف المدعي بأداء فرق الرسم خلال المدة التي تحددها ، وفي حال عدم قيامه بذلك تقضي بعدم القبول ، فإذا كان باب المرافعة في الدعوى قد أقفل . فعلى المحكمة أن تلزم المدعي في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم .

حيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أن النص بالمادة 3/ث من القانون رقم 6 لسنة 2017 بتعديل القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أنه : " إذا تبين للمحكمة المختصة

أثناء السير بالدعوى أن الرسوم المدفوعة لا تتناسب مع الطلبات الختامية أو أنها كانت أقل من الرسوم المستحقة ، أو أنها استوفيت أمرت بتكليف المدعي بأداء فرق الرسم خلال المدة التي تحددها، وفي حال عدم قيامه بذلك تقضي بعدم القبول فإذا كان باب المرافعة في الدعوى قد أقفل ، فعلى المحكمة أن تلزم المدعي في الحكم الصادر عنهما بأداء فرق الرسم – يدل على أنه يجب على المحكمة إذا ما تبين لها أن الرسوم بما فيها التأمين المستوفاة في الدعوى أو الطعن التي لم يقفل فيهما باب المرافعة كانت ناقصة أو استوفيت خلافاً لأحكام قانون الرسوم أن تطلب من الخصوم أداء الفرق وتلافي النقص ، ولا تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إلا إذا تقاعس الخصوم عن القيام بذلك ، أما إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى أو الطعن فتقضي وجوباً بإلزام المدعي أو الطاعن في الحكم الصادر عنها بأداء فرق الرسم . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن استئناف المرفوع أمام المحكمة مصدرته بسبب عدم سدادها لمبلغ التأمين وذلك قبل مطالبتها بأدائه وثبوت امتناعها عن ذلك فتكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(3)

الطعن رقم 2 لسنة 13 ق تجاري

اتفاق " نسبية أثره ". إجراءات " إجراءات نقل ملكية المحل التجاري ". التزام. دين. قانون " تطبيقه ". محل تجاري. ملكية. نشر.

تسوية الديون السابقة التي تشغل ذمة المحل التجاري. إجراءاتها؟ مادة 47 معاملات تجارية.

تقاعس المالك الجديد للمحل التجاري عن القيام بهذه الإجراءات. أثره؟

الاتفاق بين المالك السابق واللاحق لا يحتاج به الغير. علة ذلك؟

مثال.

النص في المادة 47 من قانون المعاملات التجارية على أنه : (1- على من آلت إليه ملكية المحل التجاري أن يعين ميعاداً للدائنين السابقين على إعلان التصرف للتقدم ببيان عن ديونهم لتسويتها ، ويجب أن يعلن عن هذا الميعاد في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة إحداها باللغة العربية يفصل بين صدورهما مدة أسبوع ، ولا تقل مدة الميعاد المحدد للدائنين عن تسعين يوماً من تاريخ النشر وتبقى ذمة من آلت إليه ملكية المحل التجاري مشغولة بالديون التي يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد المذكور إذا لم تتم تسويتها خلال هذه المدة) . مفاده أنه يجب على من آلت إليه ملكية محل تجاري أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة بأن يحدد ميعاداً للدائنين السابقين على نقل ملكية المحل التجاري لتسوية ديونهم ويعلنهم به في صحيفتين يوميتين صادرتين في الدولة إحداها باللغة العربية ويفصل بين صدورهما مدة أسبوع وأن لا تقل مدة الميعاد المعين للدائنين عن تسعين يوماً من تاريخ النشر وأن تتم تسوية ديونهم خلال هذه المدة ، فإذا تقاعس المالك الجديد للمحل التجاري عن القيام بهذه الإجراءات تظل ذمة المحل التجاري مشغولة بالدين السابق يستأديه الدائنون من

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار/محمد بن حمودة الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي المبنية بصدر الحكم .

المالك الجديد للمحل وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد اتفق مع المالك السابق للمحل التجاري بخصوص التزامه بهذا الدين من عدمه ؛ لأن ما اتفق عليه بين المالك السابق واللاحق في خصوص التزام الأخير بتحمل هذا الدين لا يحاج به الغير الذي لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق وتظل بناءً على ذلك ذمة المالك الجديد منشغلة بهذا الدين . كما لا يغني عن اتخاذ هذه الإجراءات اكتمال إجراءات تسجيل المحل التجاري بعد صدور إعلان عن دائرة التنمية الاقتصادية سابق عن تاريخ إحالة المحل التجاري المتعلق به الدين موضوع الدعوى بمالكة السابق مؤسسة للإنشاء والتعمير الذي لا يتحقق به الغاية من ضمان حق دائن المحل التجاري في استحصاال دينه على أموال مدعيه ومنها المحل التجاري الذي ارتبط دينه بمعاملات تعلقت به لوجوب صدور دعوة الدائنين من المالك الجديد للمحل التجاري دون غيره مزامناً أو لاحقاً لانتقال ملكية المحل التجاري له ومتضمناً دعوتهم عن طريق النشر بجريدتين يوميتين تصدران في الدولة إحداهما باللغة العربية تفصل بين صدورهما أسبوع لتقديم بيان في دفعوهم خلال مدة لا تقل عن تسعين يوماً الأمر الذي لم يتحقق في الدعوى ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ملكية المحل التجاري المتعلق به دين المطعون ضدها الأولى شركة للديكور بمالكة السابق صار ملكاً للشريكين في رأس مال المطعون ضدها الثالثة شركة للإنشاء والتعمير ولم يخرج من يديهما إلى الغير حسن النية فإن صدور الحكم المطعون فيه دون الوقوف على هذا الواقع في الدعوى وتأثيره على حق دائن المالك السابق في مقاضاة من آل إليه التصرف في هذا المحل التجاري فيكون قد جاء مشوباً بالقصور في التسبيب المانع لهذه المحكمة من بسط رقابتهما على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى بما يوجب نقضه مع الإحالة .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل من أن المطعون ضدها الأولى أقامت بمواجهة المطعون ضدهما الثانية والثالثة الدعوى رقم 2018/70 تجاري رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يدفعاً لها مبلغ 45220 وفائدة قانونية بواقع 9 % من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد على سند من القول أنه بتاريخ 2010/2/25م كانت تعاقدت مع المطعون

ضدها الثانية على أن تقوم الأولى بتنفيذ أعمال جبرس لفائدة المطعون ضدها الثانية في سور بأبوظبي وإذ أنجزت الأعمال المتفق عليها وتم التسليم دون اعتراض من المطعون ضدها الثانية التي ترصد في ذمتها المبلغ المطالب به، وإذ تصرفت الأخيرة للمطعون ضدها الأولى شركة للإنشاء والتعمير كانت الدعوى الحالية بمواجهتهما .

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/02/22 بإلزام المستأنفة والمستأنف ضدها الثانية بالتضامن بأن يؤديا للمستأنف ضدها الأولى المبلغ المطالب به .

استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/25 وبتاريخ 2017/7/25م قضت المحكمة: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفة والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وألزمت المستأنف ضدها الأولى المصروفات .

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/1/17 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم .

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام المادتين 46 ، 47 من قانون المعاملات التجارية لما قضى بقبول استئناف المطعون ضدها الأولى شركة بمواجهتها في شأن دينها على المطعون ضدها الثانية مؤسسة للإنشاءات والتعمير وذلك برغم ثبوت إحالة المحل التجاري المذكور للغير دون أن يقوم مشترطه بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 47 المشار إليه وذلك بدعوة الدائنين السابقين للمطعون ضدها الثانية على التصرف الناقل للملكية المؤسسة المتصل بها المحل التجاري ، لتقديم بيان عن ديونهم قبل محيل المحل التجاري ، وأن ما ورد في عقد التنازل بتحمل المتنازل عن كافة الديون السابقة على نقل ملكية المؤسسة إلى الغير لا يحتج به على أصحاب الحقوق لعدم إخطارهم به بعد قيده في السجل التجاري فإن ذمة المطعون ضدها الثالثة تكون مشغولة بالديون السابقة المتعلقة بالمؤسسة المطعون ضدها الثانية التي انتقلت ملكيتها إلى المطعون ضدها الثالثة .

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أن النص في المادة 47 من قانون المعاملات التجارية على أنه : (1- على من آلت إليه ملكية المحل التجاري أن يعين ميعاداً للدائنين السابقين على إعلان التصرف للتقدم ببيان عن ديونهم لتسويتها ، ويجب أن يعلن عن هذا الميعاد في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة إحداهما باللغة العربية يفصل بين صدورهما مدة أسبوع ، ولا تقل مدة الميعاد المحدد للدائنين عن تسعين يوماً من تاريخ النشر وتبقى ذمة من آلت إليه ملكية المحل التجاري مشغولة بالديون التي يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد المذكور إذا لم تتم تسويتها خلال هذه المدة) . مفاده أنه يجب على من آلت إليه ملكية محل تجاري أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة بأن يحدد ميعاداً للدائنين السابقين على نقل ملكية المحل التجاري لتسوية ديونهم ويعلنهم به في صحيفتين يوميتين صادرتين في الدولة إحداهما باللغة العربية ويفصل بين صدورهما مدة أسبوع وأن لا تقل مدة الميعاد المعين للدائنين عن تسعين يوماً من تاريخ النشر

وأن تتم تسوية ديونهم خلال هذه المدة ، فإذا تقاعس المالك الجديد للمحل التجاري عن القيام بهذه الإجراءات تظل ذمة المحل التجاري مشغولة بالدين السابق يستأديه الدائنون من المالك الجديد للمحل وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد اتفق مع المالك السابق للمحل التجاري بخصوص التزامه بهذا الدين من عدمه ؛ لأن ما اتفق عليه بين المالك السابق واللاحق في خصوص التزام الأخير بتحمل هذا الدين لا يحتاج به الغير الذي لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق وتظل بناءً على ذلك ذمة المالك الجديد منشغلة بهذا الدين . كما لا يغني عن اتخاذ هذه الإجراءات اكتمال إجراءات تسجيل المحل التجاري بعد صدور إعلان عن دائرة التنمية الاقتصادية سابق عن تاريخ إحالة المحل التجاري المتعلق به الدين موضوع الدعوى بمالكة السابق مؤسسة للإنشاء والتعمير الذي لا تتحقق به الغاية من ضمان حق دائن المحل التجاري في استحصال دينه على أموال مدعيه ومنها المحل التجاري الذي ارتبط دينه بمعاملات تعلق به لوجوب صدور دعوة الدائنين من المالك الجديد للمحل التجاري دون غيره مزامناً أو لاحقاً لانتقال ملكية المحل التجاري له ومتضمناً دعوتهم عن طريق النشر بجريدين يوميتين تصدران في الدولة إحداها باللغة العربية تفصل بين صدورهما أسبوع لتقديم بيان في دفعوهم خلال مدة لا تقل عن تسعين يوماً الأمر الذي لم يتحقق في الدعوى ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ملكية المحل التجاري المتعلق به دين المطعون ضدها الأولى شركة للديكور بمالكة السابق صار ملكاً للشريكين في رأس مال المطعون ضدها الثالثة شركة للإنشاء والتعمير ولم يخرج من يديهما إلى الغير حسن النية فإن صدور الحكم المطعون فيه دون الوقوف على هذا الواقع في الدعوى وتأثيره على حق دائن المالك السابق في مقاضاة من آل إليه التصرف في هذا المحل التجاري فيكون قد جاء مشوباً بالقصور في التسبيب المانع لهذه المحكمة من بسط رقابتهما على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى بما يوجب نقضه مع الإحالة .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(4)

الطعن رقم 2 لسنة 13 ق مدني

دعوى "عدم سماعها" . ديوان أميري "إذنه برفع الدعوى". عمال. قانون " تطبيقه ". قرار إداري "إلغاؤه" .
التعويض عنه". موارد بشرية.
دعوى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه. لا تسمع بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم
اليقيني بالقرار. أساس ذلك؟ هذا الميعاد ميعاد سقوط. أثره؟
مثال.

النص في 1/163 من القانون رقم 1 لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية على (لا تسمع
الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون بعد انقضاء مدة ستين
يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار). ومن المقرر بنص المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات
المدنية أن بداية الأجل المسقط للحق في الطعن ضد القرارات الإدارية يبدأ من تاريخ نشر
القرار أو الإعلان به أو من التاريخ الذي يثبت فيه علم المخاطب بالقرار علما يقينيا بفحوى
القرار وبمضمونه على نحو يمكنه من تحديد موقفه من ذلك، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو
قرينة صحيحة تفيد حصوله، تستخلصها محكمة الموضوع من ظروف النزاع المعروض عليها
على أن يكون استخلاصها في ذلك سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ، بما مفاده انه وفقا
لقانون الموارد البشرية سالف البيان لا تسمع دعوى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه بعد
انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار وهذا الميعاد ميعاد سقوط يترتب عليه
انه يجب اتخاذ الإجراء قبل نهايته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من
الأوراق أنه صدر قرار بإنهاء خدمة الطاعنة بتاريخ 2016/6/19 بسبب تغيبها عن العمل
لمدة شهر بدون سبب مشروع وانها علمت بهذا القرار بتاريخ 2016/6/26 كما هو ثابت من

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار/محمد بن حمودة
الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي
المبينة بصدر الحكم .

الإخطار الموجه من الطاعة إلى المطعون ضدها . وهو ما ينهض دليلاً قاطعاً على علم الطاعة بالقرار حتى يتسنى لها أن تحدد المركز القانوني من هذا القرار وهو التظلم منه في الميعاد القانوني وهو ما لم تفعله الطاعة إذ تقدمت بتاريخ 2016/10/2 بطلب إلى الديوان الأميري بالإذن برفع الدعوى _ على اعتبار أنها من الدعاوى التي تتطلب الحصول على الإذن من الديوان الأميري - أي بعد فوات الميعاد المقرر في المادة 163 / من القانون رقم 1 لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية السالف البيان ومن ثم فقد تحقق شرط عدم سماع الدعوى في حق الطاعة سواء كان هذا طلب إلغاء القرار أو التعويض وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مردّه بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن هو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو ما لا يجوز إبدائه أمام محكمة التمييز ويضحي الطعن غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر. والمرافعة وبعد المداولة حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم 393 لسنة 2016 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الهيئة المطعون ضدها بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل الصادر ضدها وإلغاء كافة آثاره وذلك بأحقيتها في العودة إلى عملها مع صرف كافة المستحقات المالية من تاريخ 2016/5/19 وحتى تاريخ الفصل والتعويض عما أصابها من أضرار مادية وأدبية ، وذلك على سند انه في تاريخ 2016/8/1 تم توجيه إليها إخطار بإنهاء عملها رغم أنه في تاريخ 2016/6/19 تم توجيه إليها إخطار بإنهاء خدمتها اعتباراً من 2016/5/19 وتضمن بأن التحقيق معها مازال جارياً وإذ كان قرار فصلها تعسفياً ومنعماً ومخالف للقانون مما يوجب إلغاؤه فكانت الدعوى . بعد أن استمعت المحكمة إلى شهادة شاهد المطعون ضدها، حكمت بتاريخ 2017/5/9 بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2016/6/19 وإلغاء جميع آثاره وإعادة الطاعة إلى عملها مع صرف كافة المستحقات المالية اعتباراً من تاريخ 2016/5/19 حتى الفصل في الدعوى وإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها تعويض أدبي قدره 5000 درهم ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم 140 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وكذلك استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 138 لسنة 2017 أمام ذات المحكمة وبعد أن ضمت الاستئنافين للارتباط، قضت بتاريخ 2017/11/13 في الاستئناف الأول برفضه والثاني بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول دعوى الإلغاء وبعدم سماع دعوى التعويض .

طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنه جدير بالنظر .

وحيث تنعى الطاعنة بحاصل أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك تقول أنه لم يصدر قرار بإنهاء خدمتها بعبارات واضحة تصلح للتظلم منه وإن ما صدر منها من إخطار إلى المطعون ضدها في تاريخ 2016/6/26 لا يرتقي إلى العلم الحقيقي بصدور قرار بإنهاء خدمتها وإنما تدل على امتناع المطعون ضدها من عودة الطاعنة إلى العمل كما أنها أقامت دعواها في الميعاد القانوني ولا توجد ثمة مخالفات في حق الطاعنة ، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتد بأنه صدر قرار بإنهاء خدمتها وأنها علمت به بتاريخ 2016/6/26 بما يعيبه ويستوجب نقضه

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن النص في 1/163 من القانون رقم 1 لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية على (لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار) . ومن المقرر بنص المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن بداية الأجل المسقط للحق في الطعن ضد القرارات الإدارية يبدأ من تاريخ نشر القرار أو الإعلان به أو من التاريخ الذي يثبت فيه علم المخاطب بالقرار علما يقينيا بفحوى القرار وبمضمونه على نحو يمكنه من تحديد موقفه من ذلك، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة صحيحة تفيد حصوله، تستخلصها محكمة الموضوع من ظروف النزاع المعروض عليها على أن يكون استخلاصها في ذلك سائعا وله أصله الثابت في الأوراق ، بما مفاده أنه وفقا لقانون الموارد البشرية سالف البيان لا تسمع دعوى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار وهذا الميعاد ميعاد سقوط يترتب عليه أنه يجب اتخاذ الإجراء قبل نهايته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أنه صدر قرار بإنهاء خدمة الطاعنة بتاريخ 2016/6/19 بسبب تغييرها عن العمل لمدة شهر بدون سبب مشروع وانها علمت بهذا القرار بتاريخ 2016/6/26 كما هو ثابت من الإخطار الموجه من الطاعنة إلى المطعون ضدها . وهو ما ينهض دليلا قاطعا على علم الطاعنة بالقرار حتى يتسنى لها أن تحدد المركز القانوني من هذا القرار وهو التظلم منه في الميعاد القانوني وهو ما لم تفعله الطاعنة إذ تقدمت بتاريخ 2016/10/2 بطلب إلى الديوان الأميري بالإذن برفع الدعوى _ على اعتبار أنها من الدعاوى التي تتطلب الحصول على الإذن من الديوان الأميري - أي بعد فوات الميعاد المقرر في المادة 163 / من القانون رقم 1 لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية السالف البيان ومن ثم فقد تحقق شرط عدم سماع الدعوى في حق الطاعنة سواء كان هذا طلب إلغاء القرار أو التعويض وكان هذا الاستخلاص سائعا وله مردده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن هو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو ما لا يجوز إبدائه أمام محكمة التمييز ويضحي الطعن غير مقبول .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(5)

الطعن رقم 3 لسنة 13 ق تجاري

تحكيم. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". دعوى "عدم قبولها". شرط "شرط التحكيم". قانون " تطبيقه ".

شرط التحكيم وجوب التمسك به في الجلسة الأولى. أساس ذلك؟ تقاعس الخصم عن الاعتراض على لجوء خصمه إلى القضاء. أثره. اعتبار شرط التحكيم لاغياً.

الاعتراض في الجلسة الأولى. يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

مؤدى نص الفقرة الخامسة من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط ، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى ، والمقصود من عبارة (جاز للمحكمة) أن نظر المحكمة للدعوى يصبح صحيحاً ولازماً ويعتبر شرط التحكيم لاغياً – أما إذا تم الاعتراض في تلك الجلسة تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إعمالاً لاتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينهم ، والمقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله لأول مرة أمام القاضي ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون ضدها قد مثل أمام محكمة أول درجة بالجلسة الأولى وتمسك بشرط التحكيم ، وقضى الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس ومن ثم غير مقبول ، ويتعين رفض الطعن .

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار /محمد بن حمودة الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي المبينة بصدر الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر. والمرافعة وبعد المداولة حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم 261 لسنة 2017 رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 9 ، 299 ، 987 دولار أمريكي وهو ما يعادل مبلغ 34 ، 158 ، 852 درهم إماراتي وفائدة تجارية 12% من تاريخ الدعوى حتى تمام السداد وبتثبيت كافة الإجراءات التحفظية المتخذة في ملف الأمر على عريضة رقم 16372 لسنة 2017 . وقالت بياناً لذلك إنه بموجب الاتفاقية المؤرخة 2016/8/4 تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضدها ببيع الأولى كميات معينة من الغاز للمطعون ضدها وقامت بتزويدها بكميات الغاز المطلوبة وبنتيجة التعامل بينهما ترصد لصالح الطاعنة بذمة المطعون ضدها المبلغ المطالب به وبمطالبتها بالسداد عجزت عن السداد وقد لحق بالطاعنة ضرر جسيم جراء إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها بالسداد مما يحق للطاعنة المطالبة بفائدة تجارية قدرها 12% وقد أصدر قاضي الأمور المستعجلة بتاريخ 2017/8/23 في الأمر على عريضة رقم 16372 لسنة 2017 قراراً يقضي باتخاذ إجراءات تحفظية بحق المطعون ضدها لضمان استيفاء حقوقها بذمة المطعون ضدها وتطلب تثبيت الإجراءات التحفظية المتخذة في الأمر على عريضة المذكورة فكانت الدعوى .

ومحكمة أول درجة حكمت أولاً: بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. ثانياً: رفض طلب تثبيت الحجز التحفظي .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 132 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 2017/12/14 قضت بالتأييد .

طلعت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة- حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق. إذ أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وذلك بإجابتها للدفع المثار من المطعون ضدها في هذا الشأن على الرغم من عدم إبدائها للدفع بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الخامسة من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط ، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى ، والمقصود من عبارة (جاز للمحكمة) أن نظر

المحكمة للدعوى يصبح صحيحاً ولازماً ويعتبر شرط التحكيم لاغياً – أما إذا تم الاعتراض في تلك الجلسة تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إعمالاً لاتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينهم ، والمقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله لأول مرة أمام القاضي ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون ضدها قد مثل أمام محكمة أول درجة بالجلسة الأولى وتمسك بشرط التحكيم ، وقضى الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس ومن ثم غير مقبول ، ويتعين رفض الطعن .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(6)

الطعن رقم 3 لسنة 13 ق مدني

(1) محكمة الموضوع "سلطتها في تكييف الدعوى".

محكمة الموضوع. التزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح. حد ذلك؟

(2) ملكية. نظام عام.

الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية. من النظام العام. أساس ذلك؟

(3) عقد. قانون "سريانه من حيث الزمان". مركز قانوني. نظام عام.

أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها. حد ذلك؟
العقود. خضوعها للقانون القديم الذي أبرمت في ظله. ما لم يكن القانون الجديد متعلقا بالنظام العام.

(4) تسجيل. حق "الحق العيني". عقار. قانون "تطبيقه". ملكية.

ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل. أساس وأثر ذلك؟

التسجيل. قيد قانوني على انتقال الملكية إلى المشتري.

المالك. سلطاته على ملكه؟

(5) تسجيل. حق "الحق العيني". حيازة. عقار. قانون "تطبيقه". ملكية.

حيازة العقار. لا تكفي لاكتساب الحائز لملكته طالما كان العقار محل الحيازة مسجلا بالسجل المعد لذلك لدى دائرة الأراضي والأملاك.
مثال

1 - من المقرر أن محكمة الموضوع تلتزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح بحسب حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني لها دون أن تتقيد

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار/محمد بن حمودة الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي المبنية بصدر الحكم.

بتكليف الخصم للدعوى تكييفاً خاطئاً لا ينطبق على واقعة النزاع، ولا يعد ذلك تغييراً للطلبات فيها أو تغييراً للسبب الذي أقيمت عليه وهو ما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها، وتخضع المحكمة في تكييفها للدعوى لرقابة محكمة التمييز.

2 - من المقرر وفق ما تقضي به المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985- والمعمول به اعتباراً من 15- 3 - 1986م - أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية تعتبر من النظام العام.

3 - المقرر أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تتعطف أثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة أما في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود والتصرفات طالما بقيت سارية عند العمل به، ولو كانت قد أبرمت قبل العمل بأحكامه.

4 - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً لما تقضي به المادة 1277 من قانون المعاملات المدنية - الواجب التطبيق على النزاع الماثل - أن ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به ، ومتى تم التسجيل تعتبر الملكية قد انتقلت من وقت تحقق سبب الملكية ، وبالتالي فإن عقد بيع العقار غير المسجل لا تنتقل به ملكيته من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد ، ولا يغير من ذلك ما تقضي به المادة 511 من القانون المذكور الواردة في الفرع الخاص بآثار البيع من أنه (تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) ذلك أن النص في المادة 1277 سالفة البيان على أن الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بطريق التسجيل يكون قد وضع قيداً قانونياً على انتقال ملكيتها إلى المشتري بمجرد تمام البيع ، فإذا ما تم التسجيل في السجل المعد لذلك بدائرة الأراضي والأملاك فإن المتصرف إليه تكون قد انتقلت إليه ملكية العقار وتكون له وفق ما تقضي به المادة 1133 من القانون المشار إليه سلطة المالك في التصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً ، وله وحده حق الانتفاع بالعين المملوكة له وبغلتها وثمارها ونتائجها .

5 - النص في المادتين 1317 ، 1318 من قانون المعاملات المدنية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مجرد حيازة العقار ولو توافرت فيها الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها في الفرع الخاص بالأحكام العامة للحيازة لا يترتب عليه اكتساب الحائز لملكية هذا العقار أيا كانت مدة حيازته سواء بالمدة الطويلة المكسبة للملكية أو بمرور الزمان القصير المؤسس على الحيازة بحسن نية استنادا إلى سبب صحيح ، وذلك طالما كان العقار محل الحيازة مسجلا بالسجل المعد لذلك لدى دائرة الأراضي والأموال ، إذ اشترط المشرع صراحة في نص المادتين المشار إليهما حتى يكتسب حائز العقار ملكيته أن يكون العقار غير مسجل ، ولا تعني عبارة (عقار غير مسجل) في نص المادتين المشار إليهما أن يكون العقار المدعي بحيازته غير مسجل باسم الحائز - حسبما يدعي الطاعن - بل إن المقصود الواضح من هذه العبارة أن يكون العقار غير مسجل لدى الدائرة المختصة أيا كان الشخص الذي تم تسجيله باسمه ، ذلك أنه لو كان العقار مسجلا باسم من يدعي حيازته ، فإنه لا يكون بحاجة إلى الالتجاء إلى قواعد الحيازة في العقار كي يكتسب ملكيته سواء بالمدة الطويلة أو المدة القصيرة المكسبة للملكية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق أن موقع أرض المطعون ضده هو الجزء الجنوبي من وثيقة الانتقال رقم 395 والذي سبق بيعه من المالك السابق ... إلى بعقد بيع بتاريخ 29 /2/ 1976 مسجل بدائرة الأراضي وانتقل بعقود مسجلة حتى وصل إلى المطعون ضده بعقد مسجل أما وإن تصرف المالك السابق إلى مورث الطاعن في كامل الأرض محل الوثيقة بعقد بيع عرفي بتاريخ 28 /4/ 1974 وتحصل على حكم بصحته ونفاذه إلا أنه لم يسجل وإذ كانت ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل وهذا ما اشترطه قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 المنطبق على الواقعة باعتبارها تتعلق بتداول الثروات وبقواعد الملكية الذي اعتبرها القانون من قواعد النظام العام وبالتالي ينطبق أحكام هذا القانون على آثار جميع العقود التي حررت قبل نفاذه ، الأمر الذي يضحى معه العبرة بأسبقية التسجيل وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسجل عقد بيعه وكان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان إذ لم يسجل في دائرة الأراضي ، في حين أن سند ملكية المطعون ضده وبائع البائع مسجل في السجلات المعدة لذلك فإن دعوى الطاعن التي استند فيها إلى الملكية تكون أقيمت على غير سند من الواقع والقانون . وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مرده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في

حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل والتكييف الصحيح للدعوى وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر. والمرافعة وبعد المداولة حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في الطاعن عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم 380 لسنة 2015 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بطرد المطعون ضده من الأرض المملوكة له بالوثيقة رقم 2009/.... والحكم الصادر في الدعوى رقم 386 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية وإزالة كافة المحدثات والمنشآت وإلزامه بأن يؤدي له مقابل انتفاع من تاريخ غصب الأرض وحتى تاريخ طرده وذلك على سند أن الطاعن عن نفسه وبصفته - منتصبا على تركة المرحومين و..... - يمتلك الأرض محل التداعي بالوثيقة رقم 2009/.... والخريطة رقم والحكم الصادر في الدعوى رقم 386 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي بين مورثه و.... إلا أن المطعون ضده اعتدى على جزء من الأرض بدون موافقته وانتفع بها ومنعه من استغلالها ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره ومناقشته في التقرير، حكمت المحكمة بتاريخ 2017/8/22 برفض الدعوى .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 214 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، التي قضت بتاريخ 2017/11/13 بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأّت انه جدير بالنظر .

وحيث ينعي الطاعن بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول انه تمسك بأن عقد البيع العرفي المؤرخ 1974/4/27 والمقضي بصحته ونفاذه بالحكم الصادر في الدعوى رقم 386 لسنة 2009 سند ملكية الطاعن قد تحرر قبل نفاذ قانون المعاملات المدنية في 25/12/1985 ومن ثم لا يخضع هذا العقد إلى وجوب تسجيله حتى تنتقل الملكية كما أن حقيقة الدعوى هي طرد للغصب فضلاً عن ذلك أن سند ملكية المطعون ضده يتعلق بموقع آخر خارج حدود وثيقة ملكية الطاعن ، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتد بالأثر الرجعي للقانون سالف البيان واشترط تسجيل عقد البيع لكي تنتقل الملكية بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر أن محكمة الموضوع تلتزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح بحسب حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني لها دون أن تتقيد بتكييف الخصم للدعوى تكييفاً خاطئاً لا ينطبق على واقعة النزاع، ولا يعد ذلك تغييراً للطلبات فيها أو تغييراً للسبب الذي أقيمت عليه وهو ما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها، وتخضع المحكمة في تكييفها

للدعوى لرقابة محكمة التمييز. وكذلك من المقرر وفق ما تقضي به المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985- والمعمول به اعتبارا من 15- 3- 1986م - أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية تعتبر من النظام العام. ومن المقرر أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف أثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة أما في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد متعلقا بالنظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود والتصرفات طالما بقيت سارية عند العمل به ، ولو كانت قد أبرمت قبل العمل بأحكامه. ومن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لما تقضي به المادة 1277 من قانون المعاملات المدنية - الواجب التطبيق على النزاع الماثل - أن ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به ، ومتى تم التسجيل تعتبر الملكية قد انتقلت من وقت تحقق سبب الملكية ، وبالتالي فإن عقد بيع العقار غير المسجل لا تنتقل به ملكيته من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد ، ولا يغير من ذلك ما تقضي به المادة 511 من القانون المذكور الواردة في الفرع الخاص بآثار البيع من أنه ((تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك)) ذلك أن النص في المادة 1277 سالفه البيان على أن الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بطريق التسجيل يكون قد وضع قيда قانونيا على انتقال ملكيتها إلى المشتري بمجرد تمام البيع ، فإذا ما تم التسجيل في السجل المعد لذلك بدائرة الأراضي والأملاك فإن المتصرف إليه تكون قد انتقلت إليه ملكية العقار وتكون له وفق ما تقضي به المادة 1133 من القانون المشار إليه سلطة المالك في التصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا ، وله وحده حق الانتفاع بالعين المملوكة له وبغلتها وثمارها ونتائجها وان النص في المادتين 1317 ، 1318 من قانون المعاملات المدنية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مجرد حيازة العقار ولو توافرت فيها الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها في الفرع الخاص بالأحكام العامة للحيازة لا يترتب عليه اكتساب الحائز لملكية هذا العقار أيا كانت مدة حيازته سواء بالمدة الطويلة المكسبة للملكية أو بمرور الزمان القصير المؤسس على الحيازة بحسن نية استنادا إلى سبب صحيح ، وذلك طالما كان العقار محل الحيازة مسجلا بالسجل المعد لذلك لدى دائرة الأراضي والأملاك ، إذ أشرط المشرع صراحة في نص المادتين المشار إليهما حتى يكتسب حائز العقار ملكيته أن يكون العقار غير مسجل ، ولا تعني عبارة (عقار غير مسجل) في نص المادتين المشار إليهما أن يكون العقار المدعي بحيازته غير مسجل باسم الحائز- حسبما يدعي الطاعن - بل إن المقصود الواضح من هذه العبارة أن يكون العقار غير مسجل لدى الدائرة المختصة أيا كان الشخص الذي تم تسجيله باسمه ، ذلك أنه لو كان العقار مسجلا باسم من يدعي حيازته ، فإنه لا يكون بحاجة إلى الالتجاء إلى قواعد الحيازة في العقار كي يكتسب ملكيته سواء بالمدة الطويلة أو المدة القصيرة المكسبة للملكية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق أن موقع أرض المطعون ضده هو الجزء الجنوبي من وثيقة الانتقال رقم 395 والذي سبق بيعه من المالك السابق إلى بعقد بيع بتاريخ 29 /2/ 1976 مسجل بدائرة الأراضي وانتقل

بعقود مسجلة حتى وصل إلى المطعون ضده بعقد مسجل أما وان تصرف المالك السابق إلى مورث الطاعن في كامل الأرض محل الوثيقة بعقد بيع عر في بتاريخ 28 / 4 / 1974 وتحصل على حكم بصحته ونفاذة إلا انه لم يسجل وإذ كانت ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل وهذا ما اشترطه قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 المنطبق على الواقعة باعتبارها تتعلق بتداول الثروات وبقواعد الملكية الذي اعتبرها القانون من قواعد النظام العام وبالتالي ينطبق أحكام هذا القانون على آثار جميع العقود التي حررت قبل نفاذة ، الأمر الذي يضحى معه العبرة بأسبقية التسجيل وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسجل عقد بيعه وكان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان إذ لم يسجل في دائرة الأراضي ، في حين أن سند ملكية المطعون ضده وبائع البائع مسجل في السجلات المعدة لذلك فان دعوى الطاعن التي استند فيها إلى الملكية تكون أقيمت على غير سند من الواقع والقانون . وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مرده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل والتكييف الصحيح للدعوى وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويضحى الطعن غير مقبول. ولما تقدم .

جلسة 26 من فبراير سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / د. راشد الحاي الغفلي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة. (1)

(7)

الطعن رقم 4 لسنة 13 ق مدني

(1) تسجيل. حق " الحق العيني ". حيازة. دعوى "عدم سماعها". عقار. قانون "تطبيقه". ملكية.

تسليم المبيع. كيف يتم؟ المادة 1/525 معاملات مدنية

التسليم الفعلي. ليس شرطاً. كفاية التسليم الحكمي. صورته؟

مثال

(2) تعويض. ضرر. غش. فوائد. محكمة الموضوع "سلطانها في تقدير توافر الضرر والتعويض الجابر له".

تقدير توافر الضرر والتعويض الجابر له. موضوعي. حد ذلك؟

للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير. المادة 91 معاملات تجارية.

الفائدة التأخيرية. اختلافها عن التعويض التكميلي. أساس ذلك؟

مثال

1 - مؤدى نص المادة 1/525 من قانون المعاملات المدنية أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل ... مع إعلام المشتري أن المبيع وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولو لم يستول المشتري على المبيع استيلاء مادياً فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزاً للمبيع باعتباره مستأجراً أو مودعاً لديه المبيع، ويعتبر التسليم في هذه الحالة حكماً أو معنوياً ومن صورته أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ، ولكن لا كمالك فقد خرج عن ملكه بعقد البيع، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة وقد شملت هذه الصورة المادة 528 من قانون المعاملات المدنية فيما نصت عليه من أنه [يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري إذا تطلب القانون التسجيل لنقل الملكية]، والفقرة الأولى من المادة 529

(1) الهيئة التي حجزت الطعن للحكم وتداولت ووقعت على مسودته هي برئاسة المستشار /محمد بن حمودة الشريف وعضوية السادة المستشارين صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة أما الهيئة التي نطقت به فهي المبنية بصدور الحكم .

من ذات القانون فيما نصت عليه من أنه : [يعتبر التسليم حكماً أيضاً في الحالتين الآتيتين

1: - إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري]، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الأرض محل النزاع مسجلة فإنه لا يتم نقل الملكية إلا في دائرة الأراضي وقد خلت الأوراق مما يفيد قيام الطاعن بإجراءات نقل ملكية الأرض محل النزاع وتسجيلها باسم المطعون ضدها وكذا طلب المطعون ضدها إبقاء المبيع تحت يد الطاعن حتى يكون هناك تسليم حكمي للمبيع فقد ثبت من الأوراق أنه لم يتم التنازل والتسجيل لدى دائرة الأراضي ولم يقدم الطاعن ما يفيد ذلك وأنه تم بيع الأرض كاملة لشخص آخر بتاريخ 2016/4/25 ومن ثم لا يكون هناك تسليم للأرض محل النزاع ليستقيم دفع الطعن بعدم سماع الدعوى طبق أحكام المادة 524 من قانون المعاملات المدنية ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدفع سالف البيان فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

2 - من المقرر أن التحقق من توافر الضرر وتقدير التعويض الجابر له هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها وبحسبها أن تقصص عن عناصر الضرر التي اعتدت بها في تقدير التعويض الذي لها سلطة تقديره بما يتناسب مع هذا الضرر ، كما أنه يجوز وفقاً للمادة 91 من قانون المعاملات التجارية للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى إثبات أن الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش فيه أو بخطأ جسم ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدها عن الضرر المادي والأدبي على ما خلص إليه من أن المطعون ضدها قد لحقها ضرر مادي وأدبي من جراء إخلال الطاعن بالتزامه التعاقدي وهو عدم تمكين الشركة المطعون ضدها من الانتفاع بالأرض محل النزاع وحرمانها من الانتفاع بالثمن التي قامت بدفعه أو الاستفادة بحصتها في الأرض باستثمارها بأي وجه من الوجوه ، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى ما رتبته عليه من بيان عناصر الضرر فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة والتعويض بما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، وكان من المقرر أنه يجوز للدائن المطالبة بالتعويض والفائدة

التأخيرية لأن أساس التعويض المسؤولية المدنية أما الفائدة التأخيرية فهي جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه . ومن ثم يكون التعويضان مختلفين فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس. وكان الثابت من منطوق الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم يقض بفائدة على التعويض المقرر من قبل المحكمة بمائة ألف درهم ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير صحيح ويكون النعي على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر. والمرافعة وبعد المداولة حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق-تتحصل في أن المعطون ضدها أقامت على الطاعن وآخر غير مختصم -الدعوى رقم 69 لسنة 2017 بطلب الحكم -وفق طلباتها المعدلة -بفسخ عقد البيع المؤرخ 2008/8/23 والمبرم بينها وبين الطاعن والزام الأخير بأن تؤدي لها مبلغ مليون درهم المسددة قيمة مساحة 25% من الأرض محل النزاع مع التعويض المناسب الجابر للأضرار المادية والأدبية والفائدة القانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد وقالت بياناً لدعواها أن- الغير مختصم في الطعن -يملك قطع أرض بالمنطقة الصناعية ومنطقة الصالحية رقم وثيقة رقم (.... لسنة 2003) وأن الطاعن وكيلاً للأخير بموجب الوكالة رقم (.... لسنة 2008) في 2006/4/26 بالتفويض في التصرف في قطعة الأرض سألقة البيان بكافة أوجه التصرف بتاريخ 2008/8/23 ابرم الطاعن عقد مشاركة مع المطعون ضدها في ملكيه العقار بحق يعادل 25% على الشيوع من إجمالي مساحة الأرض بمبلغ مليون درهم تسلمها بالفعل بموجب تحويل مصرفي على حسابة لدى بنك دبي التجاري فرع رأس الخيمة بتاريخ 2008/7/24 وقدم الطاعن للمطعون ضدها سند قبض باستلام الثمن بالمبلغ بتاريخ 2008/4/29 تقرر إتمام التحويل المصرفي وقد طالبت المطعون ضدها الطاعن نقل حصتها على الشيوع بالأرض محل النزاع لدى دائرة الأراضي إلا أنه تقاعس عن ذلك وتم نقل ملكية الحصة لشخص آخر فكانت الدعوى .

ومحكمة أول درجة حكمت أولاً: بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليه الأول (الغير مختصم في الطعن) لرفعها على غير ذي صفة ثانياً: بفسخ عقد البيع المؤرخ 2008/8/23 وإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مليون درهم وفائدة سنوية على ذلك المبلغ قدرها 9% من تاريخ صيرورة الحكم باتاً وحتى السداد. ثالثاً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للشركة المطعون ضدها مبلغ مائة ألف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً .

استأنف الطاعن عن هذا الحكم بالاستئناف رقم 183 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2017/12/26 قضت بالتأييد .

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عَرَض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظرة وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاثة وجوه ينعى الطاعن بالوجه الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه تمسك بعدم سماع الدعوى لمزور الزمن طبقاً للمادة 524 من قانون المعاملات المدنية ذلك أن العقد المطالب بفسخه قد مضى عليه منذ إبرامه في 2008/8/23 وحتى تاريخ إقامة الدعوى في 2017/5/10 ما يقارب تسعة أعوام إلا أن الحكم المطعون فيه رفض ذلك الدفع بمقوله أنه لم يتم تسليم المبيع على الرغم من أن المبيع قد بقي تحت يد البائع (الطاعن) برغبة المشتري (المطعون ضدها) طبقاً لما جاء بالبند السادس من عقد البيع محل النزاع والذي رهن التزام البائع بنقل الملكية بناء على طلب من المعطون ضدها والتي خلت الأوراق من صدوره وهو ما يتحقق به تمام التسليم الحكي المنصوص عليه بالمادة 524 من القانون المذكور والتي قصرها الحكم على تمام التسجيل وإغفاله الصور الأخرى لتمام التسليم الحكي فضلاً عن المطعون ضدها لم تبدى مجرد رغبتها في نقل وتسجيل ملكية الأرض باسمها وسكوتهما للهروب من الخسارة التي تعرضت لها العقارات بعد الأزمة العالمية وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مؤدى نص المادة 1/525 من قانون المعاملات المدنية أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل . . . مع إعلام المشتري أن المبيع وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولو لم يستولى المشتري على المبيع استيلاء مادياً فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزاً المبيع باعتباره مستأجراً أو مودعاً لديه المبيع، ويعتبر التسليم في هذه الحالة حكماً أو معنوياً ومن صورته أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ، ولكن لا كمالك فقد خرج عن ملكه بعقد البيع، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة وقد شملت هذه الصورة المادة 528 من قانون المعاملات المدنية فيما نصت عليه من أنه [يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري إذا تطلب القانون التسجيل لنقل الملكية] ، والفقرة الأولى من المادة 529 من ذات القانون فيما نصت عليه من أنه [يعتبر التسليم حكماً أيضاً في الحالتين الآتيتين -1: إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري]، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الأرض محل النزاع مسجلة فإنه لا يتم نقل الملكية إلا في دائرة الأراضي وقد خلت الأوراق مما يفيد قيام الطاعن بإجراءات نقل ملكية الأرض محل النزاع وتسجيلها باسم المطعون ضدها وكذا طلب المطعون ضدها إبقاء المبيع تحت يد الطاعن حتى يكون هناك تسليم حكي للمبيع فقد ثبت من الأوراق أنه لم يتم التنازل والتسجيل لدى دائرة الأراضي ولم يقدم الطاعن ما يفيد ذلك وأنه تم بيع الأرض كاملة لشخص آخر بتاريخ 2016/4/25 ومن ثم لا يكون هناك

تسليم للأرض محل النزاع ليستقيم دفع الطعن بعدم سماع الدعوى طبق أحكام المادة 524 من قانون المعاملات المدنية ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدفع سالف البيان فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضدها بتعويض مادي وأدبي وفائدة قانونية كيفها الحكم على أنها تعويض عن الضرر ويكون الحكم قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد على الرغم من عدم ثبوت أضرار لحقت بالمطعون ضدها فضلاً عن أن الحكم قد قضى بفائدة على التعويض المقدر من قبل المحكمة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

حيث إن هذا النعي في جملته مردود ، ذلك أن من المقرر أن التحقق من توافر الضرر وتقدير التعويض الجابر له هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها معيها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها وبحسبها أن تفصح عن عناصر الضرر التي اعتدت بها في تقدير التعويض الذي لها سلطة تقديره بما يتناسب مع هذا الضرر ، كما أنه يجوز وفقاً للمادة 91 من قانون المعاملات التجارية للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير دون حاجة إلى إثبات أن الضرر الذي يجاوز هذه الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش فيه أو بخطأ جسم ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدها عن الضرر المادي والأدبي على ما خلص إليه من أن المطعون ضدها قد لحقها ضرر مادي وأدبي من جراء إخلال الطاعن بالتزامه التعاقدي وهو عدم تمكين الشركة المطعون ضدها من الانتفاع بالأرض محل النزاع وحرمانها من الانتفاع بالثمن التي قامت بدفعه أو الاستفادة بحصتها في الأرض باستثمارها بأي وجه من الوجوه ، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى ما رتبته عليه من بيان عناصر الضرر فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة والتعويض بما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، وكان من المقرر أنه يجوز للدائن المطالبة بالتعويض والفائدة التأخيرية لأن أساس التعويض المسؤولية المدنية أما الفائدة التأخيرية فهي جزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه . ومن ثم يكون التعويضان مختلفين فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس. وكان الثابت من منطوق الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم يقض بفائدة على التعويض المقرر من قبل المحكمة بمائة ألف درهم ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير صحيح ويكون النعي على غير أساس، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة 12 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(8)

الطعن رقم 4 لسنة 13 ق تجاري

إثبات "إقرار" "خبرة" . بنوك. تجارة "أعمال تجارية". تسهيلات ائتمانية. حكم " العدول عنه". محكمة الموضوع
"سلطتها في تقدير تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات".
الإقرار. ماهيته ومضمونه؟

عمليات البنوك. أعمال تجارية أياً كانت صفة العميل أو الغرض الذي خصصت من أجله، أساس
ذلك؟

لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير
الخبرة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها. حد ذلك؟
الأحكام بنسب الخبراء أو رفض ندهم. صادرة قبل الفصل في الموضوع. جواز العدول عنها.
مثال.

من المقرر أن الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر باعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفائه
الدائن من إثباته متى كان هذا الإقرار يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وقد يقع الإقرار
على الحق ذاته أو على المصدر الذي أنشأ هذا الحق وقد يتعلق الإقرار بحق شخصي أو بحق عيني
وسواء كانت الواقعة محل الإقرار تصرفاً قانونياً أو مجرد واقعة مادية وأياً كانت قيمة الحق محل الإقرار ولو
كان يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، وكان النص بالمادة 94 من قانون المعاملات التجارية من أنه
(يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون أو يقضي بغير
ذلك). وكان من المقرر - وعلى ما تفيد الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المعاملات التجارية
والفقرة الأولى من المادة 78 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980 بشأن المصرف المركزي والنظام
النقدي وتنظيم المهنة المصرفية - أن جميع عمليات البنوك تعد أعمالاً تجارية أياً كانت صفة العميل أو
الغرض الذي خصصت من أجله، وكان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة
والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها
من سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتقيم قضائها على أسباب سائغة
تكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه في الدعوى على ما تضمنه : أولاً: إقرار
الطاعن الذي لم ينكره والذي ثبت بالصورة التي قدمها للمحكمة بحافظة مستنداته بجلسة 2017/5/24 الذي

تضمن إقراره بأنه اقترض من المطعون ضده مبلغ 879 ألف درهم سنة 2010 وقد التزم بسداد مبلغ القسط الشهري المستحق وقدره 9700 درهم تقريباً وقام بالسداد في الفترة من 2010 إلى 2013 وأن البنك توصل بمبلغ 85.000 كان الديوان وضعها بحساب الطاعن لدى البنك المطعون ضده كمساعدة مالية وثانياً: النسخ الأصلية من كشوفات حساب الطاعن المستخرجة من دفاتر البنك المطعون ضده المحاسبية الإلكترونية التي لم يطعن الطاعن في صحة ما تضمنته من قيود بما للطاعن وما عليه وذلك لتتماشى ما تضمنته من مبلغ دين بقيت ذمة الطاعن منشغلة به للبنك المطعون ضده من ناحية وثبت قيام البنك باستخدام مبلغ 68.121.15 درهم في سداد أقساط قروض الطاعن منه ، وكانت علاقة الطرفين في الدعوى تتعلق بعقود تسهيلات ائتمانية من بنك لعميله هي من قبيل الأعمال التجارية التي يجوز فيما الإثبات بكل الوسائل ومحااجة الخصوم بعضهم بدفاترهم التجارية، وكان من المقرر أن الأحكام بন্দب الخبراء أو رفض نديهم ليست من الأحكام القطعية الفاصلة في جملة موضوع النزاع أو في جزء منه وإنما هي من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يجوز للمحكمة التي أصدرتها العدول عنها إذا ما استبان لها عدم المقتضي أو عدم القانونية متى لم تتضمن قضاء قطعياً ولا يمنع من ذلك العدول أو الالتفات أن يكون حكمها بন্দب الخبرة في الدعوى قد كان بناء على طلب الخصوم وإجابتها لهم، وإذ كان ذلك فيكون ما خلص إليه الحكم المطعون فيه في نطاق سلطته التقديرية لوقائع الدعوى وأدلتها من ثبوت علاقة التعاقد بين الطرفين بإقرار الطاعن ومديونيته بالمبالغ المقضي بها بكشوفات حسابه لدى المطعون ضده قد استند إلى أسباب سائغة ترتد إلى أصل ثابت بالأوراق تكفي لحمله ولا ينال منه نعي الطاعن عليه عدوله عن الخبرة المأذون بها في الدعوى التي يحق لها ممارسته سواء كانت الخبرة المأذون بها في الدعوى قد تمت بطلب من الخصوم أم لا ومن ثم يكون النعي قائم على غير أساس .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام بمواجهة الطاعن الدعوى رقم 2016/54 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بدفع مبلغ (879213 ، 22 درهم) والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام مع إلزامه بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقاً من قيد الكفالة وذلك على سند من القول بأن المطعون ضده منح الطاعن تسهيلات مصرفية وقد تخلف الأخير عن سداد الأقساط فترصد بذمته مبلغ درهم وبمطالبته بالسداد لم يحرك ساكناً ومن ثم كانت الدعوى،

ومحكمة أول درجة حكمت بجلسة 2016/10/30م بন্দب خبر وأودع تقريره الذي انتهى فيه إلى نتيجة مؤداها أنه لعدم تقديم المستندات الكافية لإبداء الرأي المهني في المعاملات الإسلامية فلا يمكن للخبرة

تحديد السلعة المتفق عليها ولا قيمتها بمعاملات السلم والمستحق للمطعون ضده على الطاعن ، وعند إعادة المأمورية للخبرة لبحث اعتراضات الخصوم أدلت بتقرير انتهت فيه إلى نتيجة مؤداها أنه على ضوء إقرار المدعى عليه بحصوله على قرض من البنك وعدم تقدير البنك للاتفاقيات الموقعة بينهما فإنه يترصد للبنك في ذمة المدعى عليه مبلغ أصل المديونية مستبعداً منه كافة التسديدات والفوائد الناتجة عن كشف الحساب الجاري وتوصل إلى الرصيد مبلغ (554262 ، 67 درهماً) ،

ومحكمة أول درجة حكمت بجلسة 2017/03/19م بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ (862232.04 درهم) والفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية الجارية بتاريخ 2016/9/8م وحتى السداد التام وإلزام المدعى عليه بالرسوم والمصاريف .

استأنف المدعى عليه هذا لحكم بالاستئناف رقم (2017/36) بتاريخ 2017/11/23 قضت المحكمة: برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، طعن المدعي عليه في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/1/22 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم

حيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان للخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وذلك أولاً: حين نظر الدعوى على أساس صورة ضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده على الرغم من جردها من الطاعن وعجز المطعون ضده عن إثبات دعواه حيث لم يقدم للخبرة المستندات التي طالبتها بها. ثانياً: حين قضي بتأييد الحكم المستأنف على خلاف نتيجة الخبرة التي استبعدتها برغم كونها قد أجريت بناء على طلب الخصوم ولا يجوز لذلك استبعادها، ثالثاً: استناده في قضائه بتأييد الحكم المستأنف إلى إقرار الطاعن على حصوله من البنك المطعون ضده تسهيلات ائتمانية بمبلغ (879 ، 000) درهم دون أن يوضح المبالغ المسددة من الطاعن برغم أن إقراره يتضمن أيضاً بأنه سدد الأقساط المستحقة عليه للبنك خلال الفترة من 2010 إلى 2013 وكذا مبلغ (85 ، 000) درهم مساعدة تم تحويلها لفائدته من الديوان بحسابه لدى المطعون ضده،

وكان من المقرر أن الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر باعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفائه الدائن من إثباته متى كان هذا الإقرار يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وقد يقع الإقرار على الحق ذاته أو على المصدر الذي أنشأ هذا الحق وقد يتعلق الإقرار بحق شخصي أو بحق عيني وسواء كانت الواقعة محل الإقرار تصرفاً قانونياً أو مجرد واقعة مادية وأياً كانت قيمة الحق محل الإقرار ولو كان يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، وكان النص بالمادة 94 من قانون المعاملات التجارية من أنه (يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون أو يقضي بغير ذلك). وكان من المقرر – وعلى ما تفيد الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المعاملات التجارية والفقرة الأولى من المادة 78 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980 بشأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية – أن جميع عمليات البنوك تعد أعمالاً تجارية أياً كانت صفة العميل أو

الغرض الذي خصصت من أجله، وكان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها من سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه في الدعوى على ما تضمنه : أولاً: إقرار الطاعن الذي لم ينكره والذي ثبت بالصورة التي قدمها للمحكمة بحافظة مستنداته بجلسة 2017/5/24 الذي تضمن إقراره بأنه اقترض من المطعون ضده مبلغ 879 ألف درهم سنة 2010 وقد التزم بسداد مبلغ القسط الشهري المستحق وقدره (9700) درهم تقريباً وقام بالسداد في الفترة من 2010 إلى 2013 وان البنك توصل بمبلغ (85.000) كان الديوان وضعها بحساب الطاعن لدى البنك المطعون ضده كمساعدة مالية وثانياً: النسخ الأصلية من كشوفات حساب الطاعن المستخرجة من دفاتر البنك المطعون ضده المحاسبية الإلكترونية التي لم يطعن الطاعن في صحة ما تضمنته من قيود بما للطاعن وما عليه وذلك لتتماشى ما تضمنته من مبلغ دين بقيت ذمة الطاعن منشغلة به للبنك المطعون ضده من ناحية وثبوت قيام البنك باستخدام مبلغ (68.121.15) درهم في سداد أقساط قروض الطاعن منه، وكانت علاقة الطرفين في الدعوى تتعلق بعقود تسهيلات ائتمانية من بنك لعميله هي من قبيل الأعمال التجارية التي يجوز فيما الإثبات بكل الوسائل ومحااجة الخصوم بعضهم بدفاترهم التجارية، وكان من المقرر أن الأحكام بنسب الخبراء أو رفض ندهم ليست من الأحكام القطعية الفاصلة في جملة موضوع النزاع أو في جزء منه وإنما هي من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يجوز للمحكمة التي أصدرتها العدول عنها إذا ما استبان لها عدم المقتضي أو عدم القانونية متى لم تتضمن قضاء قطعياً ولا يمنع من ذلك العدول أو الالتفات أن يكون حكمها بنسب الخبرة في الدعوى قد كان بناء على طلب الخصوم وإجابتها لهم، وإذا كان ذلك فيكون ما خلص إليه الحكم المطعون فيه في نطاق سلطته التقديرية لوقائع الدعوى وأدلتها من ثبوت علاقة التعاقد بين الطرفين بإقرار الطاعن ومديونيته بالمبالغ المقضي بها بكشوفات حسابه لدى المطعون ضده قد استند إلى أسباب سائغة ترتد إلى أصل ثابت بالأوراق تكفي لحمله ولا ينال منه نعي الطاعن عليه عدوله عن الخبرة المأذون بها في الدعوى التي يحق لها ممارستها سواء كانت الخبرة المأذون بها في الدعوى قد تمت بطلب من الخصوم أم لا ومن ثم يكون النعي قائم على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة 19 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(9)

الطعن رقم 5 لسنة 13 ق تجاري

(1) حكم "عيوب التدليل: القصور في التسيب". محكمة الموضوع "سلطانها في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى".

فهم وتحصيل الواقع في الدعوى. موضوعي. شرطه؟

وجوب بناء الأحكام على أسباب واضحة جلية. حد ذلك؟

قيام الحكم على فكرة مهمة أو غامضة. يجعله مشوبا بالقصور الذي يبطله.

(2) إجراءات "إجراءات إشهار إفلاس المدين". إفلاس. حكم "عيوب التدليل: القصور في التسيب". قانون "تطبيقه".

طلب إشهار إفلاس المدين. شروط وإجراءات قبوله؟

قبول طلب شهر إفلاس. مسألة جوازية للمحكمة. عدم بيان أساس حكمها. قصور.

مثال

(3) استئناف. محكمة أول درجة "استنفاد ولايتها".

إلغاء حكم محكمة أول درجة الواقف عند حد القضاء بعدم قبول الطلب. يتعين الحكم في الاستئناف بإعادتها إلى المحكمة الابتدائية لنظرها

1 - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح وأن يكون حكمها مبنيًا على أسباب واضحة جلية ولا يكون الحكم كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع إلى أن المحكمة التي أصدرته قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه مدلولها كذلك فإن ابتناء الحكم على أسباب مجملة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة التمييز عن القيام بواجبها في مراقبة تطبيق الحكم لصحيح القانون أو قيام الحكم على فكرة مبهمة أو غامضة لا تتضح معالمها بما يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت المحكمة يجعل حكمها مشوبا بالقصور الذي يبطله.

2 - أوجب المشرع لقبول طلب إشهار إفلاس المدين أحكام عامة وشروط خاصة يختص بها من قدم الطلب وتختلف هذه الشروط باختلاف مقدم الطلب إذ كان المدين أو الدائن أو الجهة الرقابية أو النيابة العامة وذلك طبقاً للمواد سالفه البيان فإذا كان مقدم طلب الإشهار الدائن فقد اشترط القانون سالف البيان شروطاً: 1- لا يقل الدين عن (100.000) مائة ألف درهم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب وأعذر المدين كتابياً بالوفاء بالدين المستحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30) ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبليغه، 2- نسخة عن الإعذار المشار إليه في البند (1) من المادة (69) من هذا المرسوم بقانون وأية بيانات ذات صلة بالدين شاملة مبلغ الدين وأية ضمانات متوافرة، أن يودع لدى خزينة المحكمة مبلغاً من المال أو كفالة مصرفية لا تتجاوز (20) ألف درهم وذلك على النحو وفي التاريخ الذين تقررهما المحكمة لتغطية نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصل في الطلب، ومع ذلك يجوز للمحكمة تأجيل إيداع المبلغ أو الكفالة المشار إليها في حال كان مقدم الطلب المدين لم تتوفر لديه السيولة اللازمة للإيداع في تاريخ تقديم الطلب ، وإذ لم يستوف الطلب المقدم من الدائن هذه الشروط فإن المحكمة تقضى بعدم القبول ورغم ذلك جعل المشرع للمحكمة - جوازيًا - السلطة التقديرية في قبول الطلب وفقاً للشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة وهذه مسألة جوازية للمحكمة في قبول الطلب من عدمه وللمحكمة تقدير جدية الطلب في هذه الحالة وما قدم من مستندات في ضوء سلطتها التقديرية الجوازية ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يفرق بين الشروط المطلوبة التي حددها المشرع سلفاً لقبول طلب إشهار الإفلاس إذ كان مقدم الطلب المدين أو الدائن أو الجهة الرقابية أو النيابة العامة إذ أن كل جهة حدد لها المشرع شروطاً معينة وإذ كان قضاءه مبنيًا على أسباب مجملة مقتضبة غامضة ولا تتضح معالمها لا تعين على فهمه بما يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت المحكمة وتعجز محكمة التمييز عن القيام بواجبها في مراقبة مدى صحة القواعد والأحكام القانونية التي طبقتها تلك المحكمة وبالتالي تطبيق الحكم لصحيح القانون ومن ثم يجعل الحكم معيباً بالقصور المبطل الموجب لنقض الحكم المطعون فيه.

3 - لما كانت محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في نظر موضوع الدعوى، ولم يصدر حكماً منهيّاً للخصومة فيه ووقفت عند حد القضاء بعدم قبول الطلب فإنه يتعين إعادتها إلى محكمة رأس الخيمة الابتدائية لنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم 269 لسنة 2017 على الشركة المطعون ضدها بطلب إشهار إفلاسها وذلك على سند أنها تداينها بمبلغ 176016 درهم ثمن توريد وقود لها بسندات موقع عليها لمسؤولين فيها، إلا أنها امتنعت عن السداد رغم إنذارها بتاريخ 2017/10/12 حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 137 لسنة 2017، التي قضت بتاريخ 2017/11/28 بتأييد الحكم المستأنف .

طلعت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر .

وحيث تنعى الطاعنة بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وفي بيان ذلك تقول أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن الطاعنة لم تقدم جميع المستندات المبينة بالمادتين 73، 74 من القانون رقم 9 لسنة 2016 في شأن الإفلاس، رغم أن الطاعنة مقدمة طلب إشهار الإفلاس دائنة للمطعون ضدها بالمبلغ سالف البيان وامتنعت عن السداد رغم إنذارها ومن ثم يكون الطلب مستوفى شرائطه القانونية، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن النص في المادة 68 من القانون رقم 9 لسنة 2016 في شأن الإفلاس على المدين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن (30) ثلاثين يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة. إذا كان المدين خاضعاً لجهة رقابية مختصة وجب عليه إخطار تلك الجهة كتابة برغبته بتقديم الطلب المشار إليه في البند (1) من هذه المادة وذلك قبل (15) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب، وللجهة الرقابية المختصة أن تقدم أية مستندات أو دفعات بشأن ذلك الطلب إلى المحكمة. وأن المادة 69 من ذات القانون تنص على للدائن أو مجموع الدائنين بدين عادي لا يقل عن (100.000) مائة ألف درهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب إذا كان الدائن قد سبق وأن أعذر المدين كتابياً بالوفاء بالدين المستحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30)

ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبليغه. ولمجلس الوزراء بناء على توصية من الوزير أن يصدر قراراً بتعديل مبلغ الدين المشار إليه في البند (1) من هذه المادة. وأن المادة 70 من ذات القانون على إذا قام أي من الدائنين بالعدول عن طلبه بأداء دفعة مستحقة قبل افتتاح الإجراءات لا يعتبر المدين في هذه الحالة متوقفاً عن الدفع فيما يتعلق بتلك الدفعة المستحقة. وأن المادة 71 من ذات القانون على إذا كان المدين خاضعاً لجهة رقابية مختصة، فيجوز تقديم الطلب إلى المحكمة وفقاً لأحكام هذا الباب من قبل تلك الجهة شريطة قيامها بتقديم ما يفيد بأن المدين في حالة ذمة مالية مدينة. وأن المادة 72 من ذات القانون على للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة. وأن المادة 73 من ذات القانون على. ان يقدم الطلب من المدين أو الجهة الرقابية المختصة إلى المحكمة مبيناً فيه أسباب الطلب ويرفق معه الوثائق الآتية: أ. مذكرة تتضمن وصفاً موجزاً لوضع المدين الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله، بالإضافة إلى بيانات مفصلة عن العاملين لديه. ب. صورة مصدقة عن الرخصة التجارية أو الصناعية أو المهنية للمدين وعن سجله التجاري الصادر عن السلطة المختصة في الإمارة. ج. صورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية المتعلقة بأعمال المدين عن السنة المالية السابقة على تقديم الطلب. د. تقرير يتضمن الآتي: توقعات السيولة النقدية للمدين وتوقعات الأرباح والخسائر عن فترة الاثني عشر شهراً التالية لتقديم الطلب -2. يان بأسماء الدائنين والمدينين المعلومين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والضمانات المقدمة لها إن وجدت. وبياناً تفصيلياً بأموال المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لكل من تلك الأموال عند تاريخ تقديم الطلب، وبيان أية ضمانات أو حقوق للغير تترتب عليها. وتسمية أمين يرشحه المدين لتولي الإجراءات وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون. وإذا كان مقدم الطلب شركة، يجب أن يرفق مع الطلب صورة عن قرار الجهة المختصة في الشركة بتحويل مقدم الطلب بتقديم طلب افتتاح الإجراءات، وصورة عن مستندات تأسيس الشركة وأية تعديلات طرأت عليها والمودعة لدى السلطة المختصة في الإمارة. ز. أية مستندات أخرى تدعم تقديم الطلب. ح. تقرير صادر عن الجهة المختصة بالمعلومات الائتمانية بالدولة -2. إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم أي من البيانات أو المستندات المطلوبة وفقاً لأحكام البند (1) من هذه المادة فعليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه 3. إذا وجدت المحكمة أن الوثائق المقدمة لا تكفي للبت في الطلب فلها منح مقدمه أجلاً لتزويدها بأية بيانات أو مستندات إضافية تأييداً لطلبه. وأن المادة 74 من ذات القانون على ان يقدم الطلب من الدائن إلى المحكمة مرفقاً به الوثائق الآتية-1: نسخة عن الإعذار المشار إليه في البند (1) من المادة (69) من هذا المرسوم بقانون-2 أية بيانات ذات صلة بالدين شاملة مبلغ الدين وأية ضمانات متوافرة. وأن المادة 76 من ذات القانون على فيما عدا الطلبات المقدمة من النيابة العامة، على مقدم الطلب أن يودع لدى خزانة المحكمة مبلغاً من المال أو كفالة مصرفية لا تتجاوز (20) ألف درهم وذلك على النحو وفي التاريخ الذين تقرهما المحكمة لتغطية نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصل في الطلب، ومع ذلك يجوز للمحكمة تأجيل إيداع المبلغ أو الكفالة المشار إليها في حال كان مقدم الطلب المدين لم تتوفر لديه السيولة اللازمة للإيداع في تاريخ تقديم الطلب. وأن المادة 78 من ذات القانون على 1 - تفصل المحكمة في قبول

الطلب دون خصومة خلال فترة لا تتجاوز (5) خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً لشروطه أو من تاريخ إيداع تقرير الخبير حسب مقتضى الحال. - 2 إذا قبلت المحكمة الطلب، تقرر افتتاح الإجراءات إذا ما تبين لها توافر الشروط اللازمة لذلك وفقاً لأحكام هذا الباب. وأن المادة 79 من ذات القانون على تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين 73 و74 من هذا المرسوم بقانون، أو إذا قدمت ناقصة دون مسوغ، وذلك ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة الدائنين. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح وأن يكون حكمها مبنيًا على أسباب واضحة جلية ولا يكون الحكم كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع إلى أن المحكمة التي أصدرته قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه مدلولها كذلك فإن ابتناء الحكم على أسباب مجملّة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة التمييز عن القيام بواجبها في مراقبة تطبيق الحكم لصحيح القانون أو قيام الحكم على فكرة مهمة أو غامضة لا تتضح معالمها بما يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت المحكمة يجعل حكمها مشوباً بالقصور الذي يبطله. بما مفاده أن المشرع أوجب لقبول طلب إشهار إفلاس المدين أحكام عامة وشروط خاصة يختص بها من قدم الطلب وتختلف هذه الشروط باختلاف مقدم الطلب إذ كان المدين أو الدائن أو الجهة الرقابية أو النيابة العامة وذلك طبقاً للمواد سالفه البيان فإذا كان مقدم طلب الإشهار الدائن فقد اشترط القانون سالف البيان شروطاً: 1- لا يقل الدين عن (100.000) مائة ألف درهم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب وأعذر المدين كتابياً بالوفاء بالدين المستحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30) ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبليغه، 2، نسخة عن الإعذار المشار إليه في البند (1) من المادة (69) من هذا المرسوم بقانون وأية بيانات ذات صلة بالدين شاملة مبلغ الدين وأية ضمانات متوافرة، أن يودع لدى خزانة المحكمة مبلغاً من المال أو كفالة مصرفية لا تتجاوز (20) ألف درهم وذلك على النحو وفي التاريخ الذين تقرهما المحكمة لتغطية نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصل في الطلب، ومع ذلك يجوز للمحكمة تأجيل إيداع المبلغ أو الكفالة المشار إليها في حال كان مقدم الطلب المدين لم تتوفر لديه السيولة اللازمة للإيداع في تاريخ تقديم الطلب، وإذ لم يستوف الطلب المقدم من الدائن هذه الشروط فإن المحكمة تقضى بعدم القبول ورغم ذلك جعل المشرع للمحكمة - جوازيًا - السلطة التقديرية في قبول الطلب وفقاً للشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة وهذه مسألة جوازية للمحكمة في قبول الطلب من عدمه وللمحكمة تقدير جدية الطلب في هذه الحالة وما قدم من مستندات في ضوء سلطتها التقديرية الجوازية، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يفرق بين الشروط المطلوبة التي حددها المشرع سلفاً لقبول طلب إشهار الإفلاس إذ كان مقدم الطلب المدين أو الدائن أو الجهة الرقابية أو النيابة العامة إذ أن كل جهة حدد لها المشرع شروطاً معينة وإذ كان قضاءه مبنيًا على أسباب مجملّة مقتضبة غامضة ولا تتضح معالمها لا تعين على فهمه بما يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت المحكمة وتعجز محكمة التمييز عن القيام بواجبها في مراقبة مدى صحة القواعد والأحكام القانونية

التي طبقتها تلك المحكمة وبالتالي تطبيق الحكم لصحيح القانون ومن ثم يجعل الحكم معيباً بالقصور المبطل الموجب لنقض الحكم المطعون فيه. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكانت محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في نظر موضوع الدعوى، ولم يصدر حكماً منهيّاً للخصومة فيه ووقفت عند حد القضاء بعدم قبول الطلب فإنه يتعين إعادتها إلى محكمة رأس الخيمة الابتدائية لنظرها.

جلسة 19 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(10)

الطعن رقم 7 لسنة 13 ق تجاري

عقد "التقاييل منه" . فسخ. محكمة الموضوع "سلطتها في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى".

التقاييل . ماهيته؟ اعتباره في حق المتعاقدين فسخاً وفي حق الغير عقد جديد،

استظهار الإقالة. موضوعي. حد ذلك؟

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها. حد ذلك؟ الجدل الموضوعي في هذه السلطة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز. مثال.

من المقرر وفق ما تقضي به المادتين 268، 269 من قانون المعاملات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن التقاييل هو اتفاق طرفي العقد بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد، وأن هذه الإقالة تعتبر في حق المتعاقدين فسخاً وفي حق الغير عقد جديد، وأن استظهار الإقالة من العقد هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان استخلاصها لذلك سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق. كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تظمن إليه وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، كما أن الجدل الموضوعي في هذه السلطة في تقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز. ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص أن اتفاقية التسوية المحرر بين طرفي التداعي سالفة البيان قد أنهت كافة الحسابات بينهم في شأن الاتفاق الأصلي المؤرخ 2016/5/25 المتعلق بالزام المطعون ضدها في مساعدة الطاعن في الحصول على قرض إلا أنه لم ينفذ هذا الاتفاق وتم التقاييل بموجب اتفاقية التسوية سالفة

البيان وهي بمثابة فسخ عقد الاتفاق بالتراضي وان المطعون ضده قام برد ما تحصل عليه وذلك بإعطاء الطاعن ثلاث شيكات بإجمالي 340000 درهم وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مرده بالأوراق ولا يقدر في ذلك ما ينازع فيه الطاعن بشأن سبب آخر لتحرير هذه الشيكات فقد أحالت محكمة الموضوع الدعوى إلى التحقيق إلا انه لم يحضر شهوده ومن ثم يكون دفاع لا يستند إلى دليل ويكون النعي على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 72 لسنة 2016 تجاري رأس الخيمة على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 6500 درهم على سند أنه تم الاتفاق معه بتاريخ 25/5/2016 على قيام المطعون ضدها بتسهيل إجراءات حصول الطاعن على قرض نظير عمولة إلا أن هذا الاتفاق تم إلغائه بموجب اتفاق التسوية المؤرخ 27/6/2016 وترصد في ذمته مبلغ 6500 درهم ومن ثم كانت الدعوى. كما أقام الطاعن الدعوى رقم 103 لسنة 2016 تجاري رأس الخيمة على المطعون ضدها بطلب الحكم بفسخ الاتفاق المؤرخ 25/5/2016 وإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 340000 درهم والفوائد والتعويض عما أصابه من أضرار. قررت المحكمة ضم الدعويين للارتباط، ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ 25/5/2016 في الدعوى رقم 72 لسنة 2016 بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ 6500 درهم وفي الدعوى رقم 103 لسنة 2016 برفضها .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 71 لسنة 2017 وندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره أحالت الدعوى إلى التحقيق إلا أن الطاعن لم يحضر شهودا وبتاريخ 26/12/2017 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رات انه جديرا بالنظر .

وحيث ينعي الطاعن بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول أنه سلم المطعون ضده مبلغ 340000 درهم نظير إنهاء إجراء حصول الطاعن على قرض إلا أنه لم ينفذ التزامه وامتنع عن رد المبلغ وأنه ينازع في ما يتمسك به المطعون ضده من انه رد هذا المبلغ وحرر له ثلاث شيكات وأن سبب هذه الشيكات لا ترتبط بالدعوى الراهنة كما أنها حررت بعد اتفاق التسوية المؤرخ 27/6/2016 وانه لا يعلم بفحواها إلا أن الحكم المطعون فيه اعتد بهذه الاتفاقية في تسوية الحساب بينهم بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك انه من المقرر وفق ما تقضي به المادتين 268، 269 من قانون المعاملات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن التقايل هو اتفاق طرفي العقد بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد، وأن هذه الإقالة تعتبر في حق المتعاقدين فسخاً وفي حق الغير عقد جديد، وأن استظهار الإقالة من العقد هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان استخلاصها لذلك سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق. كما انه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، كما أن الجدل الموضوعي في هذه السلطة في تقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز. ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص ان اتفاقية التسوية المحرر بين طرفي التداعي سالفه البيان قد أنهت كافة الحسابات بينهم في شان الاتفاق الأصلي المؤرخ 2016/5/25 المتعلق بالزام المطعون ضدها في مساعدة الطاعن في الحصول على قرض إلا أنه لم ينفذ هذا الاتفاق وتم التقايل بموجب اتفاقية التسوية سالفه البيان وهي بمثابة فسخ عقد الاتفاق بالتراضي وان المطعون ضده قام برد ما تحصل عليه وذلك بإعطاء الطاعن ثلاث شيكات بإجمالي 340000 درهم وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده بالأوراق ولا يقدر في ذلك ما ينازع فيه الطاعن بشأن سبب آخر لتحرير هذه الشيكات فقد أحالت محكمة الموضوع الدعوى إلى التحقيق إلا انه لم يحضر شهوده ومن ثم يكون دفاع لا يستند إلى دليل ويكون النعي على غير أساس ويضحي الطعن غير مقبول ، ولما تقدم .

جلسة 19 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(11)

الطعن رقم 7 & 13 لسنة 13 ق مدني

- (1) طعن "شروطه الشكلية" . محكمة التمييز "سلطتها في قبول الطعن".
يشترط لقبول الطعن أن يُرفع من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا وأن يودع مع صحيفة
الطعن سند توكيله عن الطاعن وإلا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله.
(2) اختصاص "الاختصاص النوعي" "الاختصاص القيمي". محكمة الموضوع "سلطتها في تكييف العقد". نظام
عام.

الاختصاص بسبب نوع الدعوى وقيمتها من النظام العام. أساس وأثر ذلك؟
الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني فيها بالاختصاص،
المناطق في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية
المتعاقدين، التعرف عليه. موضوعي. أثر ذلك؟
مثال.

- (3) إثبات "خبرة" . محكمة الموضوع "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها" .
لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. حد ذلك؟ وهي غير مكلفة بتتبع
الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلاً على كل حجة أو قول . أو إجابة طلب إعادة الدعوى
للخبير أو لجنة الخبراء لإعادة فحص المأمورية أو طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق. شرط ذلك؟
مثال.

- (4) إثبات "خبرة". تعويض. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر".
لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر. حد ذلك؟
رفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الأضرار الأدبية تأسيساً على عجزها على تقديم ما يثبت حصول
أذى معنوي لها أو مساس بسمعتها أو اعتبارها المهني والمالي. سائق.
(5) طعن "الطعن بالنقض". نقض "أسباب الطعن". ما لا يقبل منها".
الطعن بالنقض. معناه؟ يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم. وإلا كان النعي وارداً على
غير محل ومن ثم غير مقبول،

1 - لما كانت المادة 1/177، 2، 4 تشترط لقبول الطعن أن يرفع من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا وأن يودع مع صحيفة الطعن سند توكيله عن الطاعن وإلا كان الطعن غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله؛ وإذ كان البين من الأوراق أن محامي الطاعنة أودع سند توكيله عنها الذي يخوله الطعن بطريق النقض وإنابته القانونية للمحامي رافع الطعن ومن ثم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ويكون الدفع على غير أساس متعيناً رفضه .

2 - من المقرر أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى وقيمتها من النظام العام عملاً بالمادة 85 من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يدفع بها أحد الخصوم، ويعتبر الحكم الصادر في موضوع الدعوى مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيها بالاختصاص، وكان من المقرر أن المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق، ويكون التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع فإذا ما استظهرته واستدلّت عليه بأسانيد وشواهد تؤدي إليه ثم طبقت عليه القانون تطبيقاً صحيحاً فإنه لا يجوز العودة إلى مناقشة ذلك القصد أمام محكمة التمييز ابتغاء الوصول إلى إسناد خطأ للحكم في تكييف العقد. لما كان ذلك، وكان أياً من الطرفين لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى، وكانت محكمة الموضوع بدرجتها قد تصدت لنظر موضوع النزاع وقضت فيه فإنها تكون قد قضت ضمناً باختصاصها. لما كان ذلك، وكان البين من (اتفاقية مقال مستقل) المبرمة بين الطرفين بتاريخ 3/7/2014 قد نص في بنده التمهيدي أنه بموجب هذه الاتفاقية يقوم الفندق بتعين المكاوّل المستقل لغرض تقديم وتوفير الخدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق وذلك وفقاً للبنود والشروط الواردة بهذه الاتفاقية وطبقاً للقوانين المعمول بها لما يرضي الفندق وعملائه ونزلائه وزبائنه بصورة تامة ، كما نص ببند العلاقة بين الطرفين على أنه وسوف يبقى المكاوّل المستقل ويتصرف بصفة دائمة كمكاوّل مستقل يقوم بأعمال لدى الفندق وتقديم الخدمات على مسؤوليته ومخاطرته الخاصة، وعلى المكاوّل المستقل تعويض الفندق ومالكه ... مقابل أي خسارة أو ضرر أو تكلفه أو مصروفات يتكبدها، ... وإضافة لذلك، فإن التزام المكاوّل المستقل بموجب هذه الاتفاقية سيبقى كما هو حتى بعد انتهاء هذه الاتفاقية، وكان النص بالمادة 1 من المرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 بتعديل المرسوم

الأميري رقم 2 لسنة 2015 بتشكيل لجنة قضائية خاصة في المنازعات العقارية والإيجارية بإمارة رأس الخيمة أنه (تختص هذه اللجنة دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات الإيجارية المتعلقة بإيجار العقارات) بشأن لجنة الإيجارات العقارية أنه فيبين من صريح البنود المقدمة أن هذا العقد هو عقد استغلال لمركز الرياضات البحرية/ بيت القوارب في النشاط المؤدي له المستغل من الطاعن قبل تعاقد مع المطعون ضده بالعقد سند الدعوى ليستغله الأخير في ذات النشاط عن طريق تقديم وتوفير خدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق، فيكون في الواقع عقد استغلال وليس عقد إيجار فلا يخضع النزاع المتعلق به عند قيامه لأحكام المرسوم المشار إليه وإنما للقواعد العامة للاختصاص النوعي والقيمي الواردة بقانون المرافعات المدنية وإذ قضت محكمة الموضوع في الدعوى على هذا الأساس بقضائها ضمناً باختصاصها بنظر الدعوى، فإن النعي على قضائها في هذا الخصوص يكون على غير أساس

3 - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء، ولها في حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير للأسباب التي أوردها في تقريره، وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل حجة أو قول ما دام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، وهي غير ملزمة بإجابة طلب إعادة الدعوى للخبير أو لجنة الخبراء لإعادة فحص المأمورية أو طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدها على ما ثبت لديه من تقرير لجنة الخبراء الأصلي والتكميلي والتي تم ندبها بمعرفة محكمة الاستئناف وما نص عليه بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين من أنه تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضدها على تعيين الأخيرة لغرض تقديم وتوفير الخدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق وذلك وفقاً للبنود والشروط الواردة بهذه الاتفاقية وبموجب هذا قبلت المطعون ضدها بهذا التعيين وتعهدت خلال مدة سريان الاتفاقية بتنفيذ التزاماتها بالصورة المناسبة وفي الوقت المحدد بموجب هذه الاتفاقية وتبين للخبرة أن المطعون ضدها قد هيأت نفسها وجهزتها بالمعدات اللازمة لمباشرة نشاطها في العين محل

النزاع ولتقديم خدماتها إلى نزلاء الفندق وزبائنه الآخرين كما قامت بسداد القسط الأول من الأجرة إلا أن الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها العقدية المتمثلة بتسليم مركز الرياضات البحرية الكائن بالفندق والمنتجع (الطاعنة) ولم تمكنها من مباشرة نشاطها المتفق عليه فيها مما ترتب عليه إلحاق أضرار مادية بالمطعون ضدها قدرتها اللجنة بمبلغ 273630 درهم وهو صافي الأرباح التي كانت المطعون ضدها تأمل بتحقيقها إلا أنها حرمت من ذلك بسبب خطأ الطاعنة المتمثل بعدم تمكين المطعون ضدها من الدخول للعين محل النزاع لمباشرة نشاطها وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، وكان البين من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أنه تضمن الاتفاق بينهما على كيفية إثبات تعديل العقد أو إلغائه وذلك بأن يكون هذا الاتفاق خطياً وهو ما خلت منه الأوراق، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض للمطعون ضدها لم يشمل التعويض لها عن نفقات شراء الآلات والمعدات اللازمة لقيامها بإنفاذ العقد والمصروفات التشغيلية اللازمة لممارسة النشاط، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمله ولا ينال منها التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة فسخ العقد المبرم بين الطرفين اتفاقاً وإعادة الدعوى للجنة الخبرة لاحتساب المصاريف التشغيلية لعدم إنتاجيته في الحالتين لتتصيص العقد على أن ثبوت فسخه لا يكون إلا كتابة من ناحية ولعدم احتساب الخبرة للمصاريف التشغيلية في تقدير التعويض المقضي به للمطعون ضدها، فإن ما انتهى إليه الحكم من التفاته عن الدفع بفسخ العقد بالتراضي يكون متفق وصحيح القانون ويكون ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص على غير أساس، وبالتالي لا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة فسخ العقد بالتراضي، وكان ما تثيره الطاعنة في شأن الفواتير المصطنعة وفواتير شراء المعدات اللاحقة على تاريخ نفاذ العقد فإنه - غير منتج - ذلك أن المحكمة رفضت طلب المطعون ضدها التعويض عما تكبدته من محل النزاع على سند من أن ملكية هذه المعدات باقية للمطعون ضدها تمارس عليها كافة سلطات المالك من حيث الاستعمال والاستغلال والتأجير والبيع وأن هذه المستندات والفواتير غير صادرة عنها ولا تحمل توقيعها وكذا بالنسبة لعقد إيجار المرسى وسندات دفع الأجرة إلى

المؤجر (مؤسسة للرياضات البحرية) - وأنها تعتبر من بغرض تحقيق الربح فإن ما تنثيره الطاعنة في هذا الخصوص - أيًا كان وجه الرأي فيه - غير منتج - ويكون النعي على غير أساس ومن ثم لا تنثيب على المحكمة إن هي التفتت عن طلب إعادة الدعوى للجنة الخبرة لاحتساب المصاريف التشغيلية، ويضحى النعي برمته على غير أساس .

4 - تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما لم يوجب القانون اتباع معايير معينة لتقديره ، ولها تقدير الأضرار الأدبية والنفسية حسبما تراه مناسباً بحسبان مقدار الضرر الذي أصاب المضرور وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طالما استظهرت عناصر الضرر ، ولها تقدير سائر الأدلة المطروحة في الدعوى بما في ذلك تقارير الخبراء متى أقامت قضائها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق ، وهي لا تلزم بتتبع الخصم في كافة مناحي دفاعه وأقواله وحجة وترد استقلالاً على كل حجة أو قول مادام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما يخالفها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الأضرار الأدبية تأسيساً على عجز الطاعنة على تقديم ما يثبت حصول أذى معنوي لها أو مساس بسمعتها أو اعتبارها المهني والمالي من جراء عدم تنفيذ المطعون ضدها لالتزامها التعاقدية وخلو الأوراق مما يثبت ذلك ، وأضاف له الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة التعويض عن المعدات بأن ما أنفقته الطاعنة في سبيل تجهيز نفسها لإنفاذ العقد محل النزاع هو من قبيل النفقات والمصروفات التشغيلية اللازم إنفاقها من الطاعنة بغرض الحصول على الربح طوال مدة نفاذ العقد وأن ملكية هذه المعدات باقية للطاعنة تمارس عليها كافة سلطات المالك من حيث الاستعمال والاستغلال والتأجير والبيع ، وقامت المحكمة باستعراض المستندات والبيانات المقدمة من الطاعنة لإثبات قيامها بشراء المعدات اللازمة لإنفاذ العقد محل النزاع وانتهت إلى أنها عبارة عن فواتير ومستندات قبض غير صادرة عن الطاعنة ولا تحمل توقيعها فاستبعدتها وكذا بالنسبة لعقد إيجار المرسى وسندات دفع الأجرة إلى المؤجر مؤسسة للرياضات البحرية على اعتبارها مستندات مصطنعة من الطاعنة لنفسها وب herself لكون الطاعنة المالكة لمؤسسة للرياضات الصادرة عنها هذه المستندات، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بما يكفي لحمل

قضائه، فإن ما تثيره الطاعنة بالنعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة المقدمة في الدعوى مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة التمييز .

5 - لما كان الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لتفسير العقد بشأن تقديم الخدمات لنزلاء الفندق وزبائنه أم غيرهم من الذين يقومون بالولوج للفندق من فنادق أخرى ولكن عول في قضائه على ما انتهت إليه لجنة الخبراء بتقريرها الذي لم يتناول أي تفسير للعقد سند الدعوى خلافاً لما جاء بسبب النعي فاقتصر الحكم على الأخذ منه لما توصل إليه من تقدير قيمة التعويض الذي قضت به للطاعنة ، الأمر الذي يكون معه النعي وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ويضحي لذلك غير مقبول.

المحكمة

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

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم 13 لسنة 2018 أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم 394 رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم - وفق طلباتها الختامية - بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 1 ، 571 ، 154 درهم كتعويض مادي وأدبي عما فاتها من كسب محقق لحق بها من جراء إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية مع الفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ الحكم وحتى السداد التام، وقالت بياناً لذلك أنها بتاريخ 2014/3/7 أبرمت مع المطعون ضدها اتفاقية مقاول مستقل بموجبها قامت الطاعنة بتأجير مركز الرياضات البحرية [....] الخاص بالفندق والمنتجع المطعون ضدها وذلك خلال سنة تبدأ من 2014/4/1 وحتى 2015/3/31 بقيمة إيجارية قدرها 85000 درهم تسدد على دفعات شهرية وقامت بتنفيذ ما تم الاتفاق التعاقدية عليه وتكبدت نفقات لأجل ذلك، ومكنت المطعون ضدها من الدفعة الأولى للإيجار عن طريق شيك بنكي فضلاً عن قيمة التأمين على الفندق وقواربها لدى شركة للتأمين إلا أن المطعون ضدها قعدت عن تنفيذ التزاماتها إذ رفضت تمكينها من الولوج داخل الفندق واستلام مركز الرياضات البحرية وممارسة العمل محل التعاقد لتقديم خدماتها المنوطة بها مما لحق بها أضرار مادية وأدبية من جراء إخلالها التعاقدية. فكانت الدعوى .

وبتاريخ 29/1/2015 حكمة محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الجزئية حيث قيدت برقم 57 لسنة 2015 مدني جزئي رأس الخيمة وندبت المحكمة خبير سياحي وآخر حسابي وبعد أودع كل خبير تقريره حكمت: أولاً: باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولانياً وقيماً ومحلياً. ثانياً: بفسخ اتفاقية المفاوض المستقل المبرمة بين الطرفين في 2014/3/7. ثالثاً: بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعة مبلغ 1 ، 297 ، 249 درهم تعويضاً عن الضرر المادي ورفض الدعوى فيما عدا ذلك .

استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم 478 لسنة 2016 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم 479 لسنة 2016 أمام ذات المحكمة، وبتاريخ 25/12/2017 قضت في الاستئناف رقم 478 لسنة 2016 برفضه وفي الاستئناف رقم 479 لسنة 2016 بتعديل البند الثالث من الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعة مبلغ 273630 درهم والتأييد فيما عدا ذلك .

طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 7 لسنة 2018 كما طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بالتمييز بالطعن رقم 13 لسنة 2018، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

حيث إن مبنى دفع المطعون ضدها في الطعن رقم 7 لسنة 2018 بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم إيداع سند الوكالة فلما كانت المادة 1/177، 2، 4 تشترط لقبول الطعن أن يرفع من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا وأن يودع مع صحيفة الطعن سند توكيله عن الطاعن وإلا كان الطعن غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله؛ وإذ كان البين من الأوراق أن محامي الطاعة أودع سند توكيله عنها الذي يخوله الطعن بطريق النقض وإنابته القانونية للمحامي رافع الطعن ومن ثم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ويكون الدفع على غير أساس متعيناً رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الطعن رقم 7 لسنة 2018 أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المحكمة تصدت للفصل في النزاع رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص للجنة المنازعات الإجارية بإمارة رأس الخيمة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى وقيمتها من النظام العام عملاً بالمادة 85 من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يدفع بها أحد الخصوم، ويعتبر الحكم الصادر في موضوع الدعوى مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيها بالاختصاص، وكان من المقرر أن المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق، ويكون التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع فإذا ما استظهرته واستدلت عليه بأسانيد وشواهد تؤدي إليه ثم طبقت عليه القانون تطبيقاً صحيحاً فإنه لا يجوز العودة إلى مناقشة ذلك القصد أمام

محكمة التمييز ابتغاء الوصول إلى إسناد خطأ للحكم في تكييف العقد. لما كان ذلك، وكان أيًا من الطرفين لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى، وكانت محكمة الموضوع بدرجتها قد تصدت لنظر موضوع النزاع وقضت فيه فإنها تكون قد قضت ضمناً باختصاصها. لما كان ذلك، وكان البين من (اتفاقية مقال مستقل) المبرمة بين الطرفين بتاريخ 7 / 3 / 2014 قد نص في بنده التمهيدي أنه بموجب هذه الاتفاقية يقوم الفندق بتعين المقاتل المستقل لغرض تقديم وتوفير الخدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق وذلك وفقاً للبنود والشروط الواردة بهذه الاتفاقية وطبقاً للقوانين المعمول بها لما يرضي الفندق وعملائه ونزلائه وزبائنه بصورة تامة ، كما نص ببند العلاقة بين الطرفين على أنه وسوف يبقى المقاتل المستقل ويتصرف بصفة دائمة كمقاتل مستقل يقوم بأعمال لدى الفندق وتقديم الخدمات على مسؤوليته ومخاطرته الخاصة، وعلى المقاتل المستقل تعويض الفندق ومالكه ... مقابل أي خسارة أو ضرر أو تكلفه أو مصروفات يتكبدها، ... وإضافة لذلك، فإن التزام المقاتل المستقل بموجب هذه الاتفاقية سيبقى كما هو حتى بعد انتهاء هذه الاتفاقية، وكان النص بالمادة 1 من المرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 بتعديل المرسوم الأميري رقم 2 لسنة 2015 بتشكيل لجنة قضائية خاصة في المنازعات العقارية والإيجارية بإمارة رأس الخيمة أنه (تختص هذه اللجنة دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات الإيجارية المتعلقة بإيجار العقارات) بشأن لجنة الإيجارات العقارية أنه فيبين من صريح البنود المتقدمة أن هذا العقد هو عقد استغلال لمركز الرياضات البحرية/ بيت القوارب في النشاط المؤدي له المستغل من الطاعن قبل تعاقد مع المطعمون ضده بالعقد سند الدعوى ليستغله الأخير في ذات النشاط عن طريق تقديم وتوفير خدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق، فيكون في الواقع عقد استغلال وليس عقد إيجار فلا يخضع النزاع المتعلق به عند قيامه لأحكام المرسوم المشار إليه وإنما للقواعد العامة للاختصاص النوعي والقيمي الواردة بقانون المرافعات المدنية وإذ قضت محكمة الموضوع في الدعوى على هذا الأساس بقضائها ضمناً باختصاصها بنظر الدعوى، فإن النعي على قضائها في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعمون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بتعويض للمطعمون ضدها على الرغم من انتفاء المسؤولية العقدية في حق الطاعنة إذ تم فسخ العقد بالتراضي بين الطرفين لعدم استطاعة المطعمون ضدها إحضار المعدات المطلوبة منها في تاريخ بداية العقد ويتأكد ذلك من إرجاع العربون في غضون عشرة أيام من تاريخ دفعه وعدم جاهزية واستعداد المطعمون ضدها لمباشرة النشاط في تاريخ بدايته لخلو الأوراق من قيامها بإحضار المعدات أو شرائها وأن المستندات المقدمة منها والخاصة بشراء المعدات مصطنعة وهو ما أكدته لجنة الخبراء وبتواريخ لاحقة على نفاذ العقد فضلاً عن قيام المطعمون ضدها باستخدام واستغلال المعدات التي قامت بشرائها في نشاط الرياضات البحرية في مواقع أخرى وهو ما أكدته الخبر الحسابي الأول وإذ قرر الحكم المطعمون فيه بأن الطاعن لم يقدم دليل خطي يفيد فسخ العقد بالتراضي على الرغم من أنه قد تم تقديمه أمام لجنة الخبرة من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين طرفي التداعي ولم تضمن الاتفاقية شرط جزائي في حالة إنهاء العقد ومن ثم لا

تستحق المطعون ضدها تعويضات بالإضافة إلى عدم إجابة المحكمة لطلبها إعادة الدعوى للجنة الخبرة لاحتساب المصاريف التشغيلية وإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة فسخ العقد بالتراضي مما يعيبه ويستوجب نقضه .

حيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء، ولها في حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير للأسباب التي أوردتها في تقريره، وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل حجة أو قول ما دام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، وهي غير ملزمة بإجابة طلب إعادة الدعوى للخبير أو لجنة الخبراء لإعادة فحص المأمورية أو طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدها على ما ثبت لديه من تقرير لجنة الخبراء الأصلي والتكميلي والتي تم نديها بمعرفة محكمة الاستئناف وما نص عليه بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين من أنه تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضدها على تعيين الأخيرة لغرض تقديم وتوفير الخدمات إلى عملاء ونزلاء وزبائن الفندق وذلك وفقاً للبنود والشروط الواردة بهذه الاتفاقية وبموجب هذا قبلت المطعون ضدها بهذا التعيين وتعهدت خلال مدة سريان الاتفاقية بتنفيذ التزاماتها بالصورة المناسبة وفي الوقت المحدد بموجب هذه الاتفاقية وتبين للخبرة أن المطعون ضدها قد هيأت نفسها وجهزتها بالمعدات اللازمة لمباشرة نشاطها في العين محل النزاع ولتقديم خدماتها إلى نزلاء الفندق وزبائنه الآخرين كما قامت بسداد القسط الأول من الأجرة إلا أن الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها العقدية المتمثلة بتسليم مركز الرياضات البحرية الكائن بالفندق والمنتجع (الطاعنة) ولم تمكنها من مباشرة نشاطها المتفق عليه فيها مما ترتب عليه إلحاق أضرار مادية بالمطعون ضدها قدرتها اللجنة بمبلغ 273630 درهم وهو صافي الأرباح التي كانت المطعون ضدها تأمل بتحقيقها إلا أنها حرمت من ذلك بسبب خطأ الطاعنة المتمثل بعدم تمكين المطعون ضدها من الدخول للعين محل النزاع لمباشرة نشاطها وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، وكان البين من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أنه تضمن الاتفاق بينهما على كيفية إثبات تعديل العقد أو إلغائه وذلك بأن يكون هذا الاتفاق خطياً وهو ما خلت منه الأوراق، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض للمطعون ضدها لم يشمل التعويض لها عن نفقات شراء الآلات والمعدات اللازمة لقيامها بإنفاذ العقد والمصروفات التشغيلية اللازمة لممارسة النشاط، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمله ولا ينال منها التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة فسخ العقد المبرم بين الطرفين اتفاقاً وإعادة الدعوى للجنة الخبرة لاحتساب المصاريف التشغيلية لعدم إنتاجيته في الحالتين لتنصيب العقد على أن ثبوت فسخه لا يكون إلا كتابة من ناحية

ولعدم احتساب الخبرة للمصاريف التشغيلية في تقدير التعويض المقضي به للمطعون ضدها، فإن ما انتهى إليه الحكم من التفاته عن الدفع بفسخ العقد بالتراضي يكون متفق وصحيح القانون ويكون ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص على غير أساس، وبالتالي لا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة فسخ العقد بالتراضي، وكان ما تثيره الطاعنة في شأن الفواتير المصطنعة وفواتير شراء المعدات اللاحقة على تاريخ نفاذ العقد فإنه - غير منتج - ذلك أن المحكمة رفضت طلب المطعون ضدها التعويض عما تكبدته من محل النزاع على سند من أن ملكية هذه المعدات باقية للمطعون ضدها تمارس عليها كافة سلطات المالك من حيث الاستعمال والاستغلال والتأجير والبيع وأن هذه المستندات والفواتير غير صادرة عنها ولا تحمل توقيعها وكذا بالنسبة لعقد إيجار المرسى وسندات دفع الأجرة إلى المؤجر (مؤسسة للرياضات البحرية) - وأنها تعتبر من بغرض تحقيق الربح فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص - أيأ كان وجه الرأي فيه - غير منتج - ويكون النعي على غير أساس ومن ثم لا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن طلب إعادة الدعوى للجنة الخبرة لاحتساب المصاريف التشغيلية، ويضحى النعي برمته على غير أساس .

وحيث إن الطعن رقم 13 لسنة 2018 أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالأول والثاني والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ لم يقض لها بالتعويض الأدبي على الرغم من لحق بها من أذى وضرر أصاب كيانها واعتبارها التجاري من جراء خطأ المطعون ضدها لعدم تنفيذها التزاماتها التعاقدية والتفتت المحكمة عن المستندات المقدمة منها للجنة الخبرة والثابت بها شرائها المعدات اللازمة لتنفيذ العقد سند الدعوى وقيامها ببيعها بالخسارة وأسست المحكمة قضائها في رفضها للمطالبة بما تكبدته الطاعنة من نفقات على اعتبار وجود الترخيص من فترة سابقة وأن ملكية هذه المعدات باقية للطاعنة تمارس عليها كافة سلطات المالك وإطراحه للمستندات الصادرة عن المحيط للرياضات البحرية على أساس مالكةا ومالك الطاعنة واحد مما يعيبه ويستوجب نقضه .

حيث إن هذا النعي برمته غير مقبول ، ذلك أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما لم يوجب القانون اتباع معايير معينة لتقديره ، ولها تقدير الأضرار الأدبية والنفسية حسبما تراه مناسباً بحسبان مقدار الضرر الذي أصاب المضرور وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طالما استظهرت عناصر الضرر ، ولها تقدير سائر الأدلة المطروحة في الدعوى بما في ذلك تقارير الخبراء متى أقامت قضائها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق ، وهي لا تلزم بتتبع الخصم في كافة مناحي دفاعه وأقواله وحجة وترد استقلالاً على كل حجة أو قول مادام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما يخالفها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الأضرار الأدبية تأسيساً على عجز الطاعنة على تقديم ما يثبت حصول أذى معنوي لها أو مساس بسمعتها أو اعتبارها المهني والمالي من جراء عدم تنفيذ المطعون ضدها لالتزامها

التعاقدية وخلو الأوراق مما يثبت ذلك ، وأضاف له الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة التعويض عن المعدات بأن ما أنفقت الطاعنة في سبيل تجهيز نفسها لإنفاذ العقد محل النزاع هو من قبيل النفقات والمصروفات التشغيلية اللازم إنفاقها من الطاعنة بغرض الحصول على الربح طوال مدة نفاذ العقد وأن ملكية هذه المعدات باقية للطاعنة تمارس عليها كافة سلطات المالك من حيث الاستعمال والاستغلال والتأجير والبيع ، وقامت المحكمة باستعراض المستندات والبيانات المقدمة من الطاعنة لإثبات قيامها بشراء المعدات اللازمة لإنفاذ العقد محل النزاع وانتهت إلى أنها عبارة عن فواتير ومستندات قبض غير صادرة عن الطاعنة ولا تحمل توقيعها فاستبعدتها وكذا بالنسبة لعقد إيجار المرسى وسندات دفع الأجرة إلى المؤجر مؤسسة للرياضات البحرية على اعتبارها مستندات مصطنعة من الطاعنة لنفسها وب herself لكون الطاعنة المالكة المؤسسة للرياضات الصادرة عنها هذه المستندات ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بما يكفي لحمل قضائه ، فإن ما تثيره الطاعنة بالنعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة المقدمة في الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ لم تقم المحكمة بتفسير العقد تفسيراً أوفى بمقصود المتعاقدين إذ لم تقتصر إرادتهما على التعاقد فقط على تقديم الخدمات لنزلاء الفندق بل للعملاء والزبائن الذين يقومون بالولوج للفندق يومياً من فندق آخر للاستمتاع بشاطئه فإنها أهدرت قيمة ما تعاقد عليه الطرفين وتركت للخبرة الفصل في مسألة قانونية وهو من صميم عمل المحكمة وهي تفسير العقود مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لتفسير العقد بشأن تقديم الخدمات لنزلاء الفندق وزبائنه أم غيرهم من الذين يقومون بالولوج للفندق من فنادق أخرى ولكن عول في قضائه على ما انتهت إليه لجنة الخبراء بتقريرها الذي لم يتناول أي تفسير للعقد سند الدعوى خلافاً لما جاء بسبب النعي فاقتصر الحكم على الأخذ منه لما توصل إليه من تقدير قيمة التعويض الذي قضت به للطاعنة ، الأمر الذي يكون معه النعي وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ويضحى لذلك غير مقبول ،

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين .

جلسة 26 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(12)

الطعن رقم 1 لسنة 13 ق عمال

(1) أجنب. تقادم. حكم "عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون". دعوى "منع من سماعها". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". عقد "آثاره". عمال.

المطالبة بالحقوق العمالية. منع سماعها إذا مضت عليها سنة من تاريخ الاستحقاق. أساس ذلك؟
مطالبة المؤجر بمصاريف استخراج الإقامة وإلغائها ليس من الحقوق الواردة بقانون العمل ولا
بعقد العمل المبرم بين الطرفين. أثر ذلك؟ القضاء بعدم سماع الدعوى بها. خطأ في تطبيق القانون.
(2) أجنب. دعوى "الطلبات فيها". عمال.

المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم. أثر ذلك؟
مثال.

1 - النص بالمادة 6 من القانون رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل المعدل
بالقانون الاتحادي رقم 12 لسنة 1986 على أنه (لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من
الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ باستحقاقه) مؤداه منع
سماع المطالبة بأي حق من الحقوق العمالية التي مصدرها هذا القانون أو عقد العمل إذا
مضت عليها سنة من تاريخ الاستحقاق ولا يندرج ضمنها ما يكون للمؤجر من حق قبل مؤجره
لا يستند إلى هذين المصدرين الذي يبقى خاضعاً فيما يتعلق بعدم سماع الدعوى إلى أحكام
القوانين الخاصة به، وإذ كان ذلك وكانت مطالبة الطاعنة مؤجرها المطعون ضده بمصاريف
استخراج إقامتها وإلغائها ليس من الحقوق الواردة بقانون العمل ولم يرد بشأنها اتفاق بعقد
العمل المبرم بين الطرفين، وكان النص بالمادة 6 من القرار الوزاري رقم 56 لسنة 1989 في
شأن تحديد القواعد والإجراءات الواجب اتباعها في إسناد تراخيص العمل بالنسبة لاستقدام
العمال غير المواطنين واستخدامهم بالدولة قد ألزم صاحب العمل بكفالة العامل ومسئوليته عنه
وتحمل نفقات استخدامه واتخاذ الإجراءات اللازمة لإعداد وتوقيع عقد العمل التي منها
استخراج الإقامة وإلغائها. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قدمت للمحكمة ما يثبت دفعها

مصاريف إلغاء إقامتها الملزم بها في الأصل مؤجرها المطعون ضده فتنشغل ذمة الأخير لها بمبلغها الذي لا يرد عليه التقادم الحولي على معنى المادة 6 من قانون العمل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر في خصوص مصاريف إلغاء الإقامة وقضى بعدم سماع الدعوى بها فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في شأنها.

2 - من المقرر أن المحكمة وهي بصدد الفصل في موضوع الدعوى مقيدة بطلبات الخصوم فلا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة كانت طالبت بمذكرتها بتاريخ 2017/10/18 أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يسدد لها قيمة 15 يوم بدل إجازة سنوية فيكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قضاء بتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص قد وافق صحيح القانون لصدوره في حدود طلبات الطاعنة التي تقيده ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت بمواجهة المطعون ضده الدعوى رقم 2016/266 جزئي رأس الخيمة بطلب حقوق عمالية فتم إحالتها من المحكمة الجزئية إلى الدائرة العمالية الكلية المختصة لعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيماً حيث قيدت برقم 2017/43 كلي عمالي رأس الخيمة ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/10/31 بإلزام المكتب المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ (80097 درهم) والفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة الحاصل في 2016/06/28 عدا الفائدة على التعويض عن الفصل التعسفي من تاريخ صيرورة هذا القضاء نهائياً وتحمل قيمة تذكرة سفر المدعية للعودة لبلادها وبأن يمنح المدعية شهادة نهاية خدمة كما ألزمته المصاريف ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/171 وبتاريخ 2018/1/23 قضت المحكمة: أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنفة من المصروفات .

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/2/21 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم .

حيث أقيم الطعن على سبب واحد من ثلاث وجوه تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق . حين لم يقضي لها بمصاريف الإقامة وإلغائها سنداً إلى سقوط حقها في مصاريف الإقامة والإلغاء بالتقادم على الرغم من أن تلك المصاريف دفعتها الطاعنة من حر مالها سنة 2014 بالنسبة لمصاريف استخراج الإقامة وسنة 2016 مصاريف إلغائها وتقديمتها أصل المستندات المؤيدة لذلك أمام السيد الخبير المنتدب بالدعوى الذي احتسب المبالغ المستحقة من الطاعنة عن مصاريف الإقامة بقيمة 3214 درهم المسدد في 2014 من الطاعنة كما ذلك بتقريره التكميلي وكذا مصاريف إلغاء الإقامة المسددة في 2016 بقيمة 606 درهم . وأضافت بأن مصاريف الإقامة لا تعتبر من الحقوق العمالية حتى يمكن القول بسقوط حق المطالبة بها . حيث نصت المادة 6 من القرار الوزاري رقم 56 لسنة 1989 في شأن تحديد القواعد والإجراءات الواجب اتباعها في أقسام تراخيص العمل بالنسبة لاستقدام العمال غير المواطنين واستخدامهم بالدولة على التزام صاحب العمل بكفالة العامل الذي يستقدمه وتحمل نفقات استقدامه وتشغيله طبقاً للعقد ويوجب عليه لذلك أن يوفر له تصريح عمل وإقامة سارية وفقاً لأنظمة الدولة الأمر الذي يخرج مصاريف الإقامة وإلغائها من مجال المستحقات العمالية أو أجر العامل وتصبح من التزامات المؤجر فلا تخضع للتقادم الحولي .

وحيث إن هذا النعي سديد في شقة الأول المتعلق بمصاريف إلغاء الإقامة ذلك أن النص بالمادة 6 من القانون رقم 8 لسنة 1980 بشأن تنظم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم 12 لسنة 1986 على أنه (لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ باستحقاقه) مؤداه منع سماع المطالبة بأي حق من الحقوق العمالية التي مصدرها هذا القانون أو عقد العمل إذا مضت عليها سنة من تاريخ الاستحقاق ولا يندرج ضمنها ما يكون للمؤجر من حق قبْل مؤجره لا يستند إلى هذين المصدرين الذي يبقى خاضعاً فيما يتعلق بعدم سماع الدعوى إلى أحكام القوانين الخاصة به، وإذ كان ذلك وكانت مطالبة الطاعنة مؤجرها المطعون ضده بمصاريف استخراج إقامتها وإلغائها ليس من الحقوق الواردة بقانون العمل ولم يرد بشأنها اتفاق بعقد العمل المبرم بين الطرفين، وكان النص بالمادة 6 من القرار الوزاري رقم 56 لسنة 1989 في شأن تحديد القواعد والإجراءات الواجب اتباعها في إسناد تراخيص العمل بالنسبة لاستقدام العمال غير المواطنين واستخدامهم بالدولة قد ألزم صاحب العمل بكفالة العامل ومسئوليته عنه وتحمل نفقات استخدامهم واتخاذ الإجراءات اللازمة لإعداد وتوقيع عقد العمل التي منها استخراج الإقامة وإلغائها. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قدمت للمحكمة ما يثبت دفعها مصاريف إلغاء إقامتها الملزم بها في الأصل مؤجرها المطعون ضده فتشغل ذمة الأخير لها بمبلغها الذي لا يرد عليه التقادم الحولي على معنى المادة 6 من قانون العمل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر في خصوص مصاريف إلغاء الإقامة وقضى بعدم سماع الدعوى بها فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما

يوجب نقضه في شأنها. وبالنسبة لمصاريف استخراج الإقامة فلما كان النص بالمادة 1 من قانون لإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه، وخلت أوراق الدعوى مما يثبت صحة ادعاء الطاعنة دفعها لمصاريف استخراج إقامتها من مالها الخاص محل المطعون ضده وتقديمها المؤيدات المثبتة لذلك للمحكمة أو لخبير الدعوى فيكون ادعائها بخصوص هذه المصاريف قد بقي مرسلاً لا دليل عليه وهو ما كان يوجب على المحكمة القضاء برفض الدعوى بشأن مصاريف استخراج الإقامة لا بعدم سماعها. وإذا كان ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من قضاء بعدم سماع الدعوى بشأن مصاريف استخراج الإقامة يستوي في النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فيكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بصرف النظر عن الأساس القانوني الخاطئ الذي أقام عليه قضائه الذي لهذه المحكمة أن تصححه دون أن تميز الحكم المطعون فيه طالما كان صحيحاً في نتيجته ومن ثم فإن النعي في شقه المتعلق بمصاريف الإقامة يكون غير منتج،

وحيث تنعى الطاعنة بالوجه الثاني من سبب النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالمستندات لعدم قضائه لها ببديل نقدي لكامل رصيد إجازتها السنوية المتبقية التي تبلغ 25 يوماً إذ قرر لها فقط مقابل نقدي عن 15 يوماً على سند من القول بأن قضائه بذلك كان وفقاً لطلباتها في حين أن الطاعنة ليست خبيرة في احتساب الإجازات المقررة لها، كما عابت الطاعنة على المحكمة احتسابها أوقات الإذن العرضي لها لمدة ساعة أو ساعتين لظروف القاهرة وتجميعها وخصمها من رصيد إجازتها بالمخالفة لنص المادتين 75 و76 من قانون العمل التي قررت أن للعامل 30 يوم إجازة عن كل سنة لمن كانت مدة خدمته تزيد عن سنة وليس بالساعات .

حيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن المحكمة وهي بصدد الفصل في موضوع الدعوى مقيدة بطلبات الخصوم فلا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة كانت طلبت بمذكرتها بتاريخ 2017/10/18 أمام محكمة أول درجة الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يسدد لها قيمة 15 يوم بدل إجازة سنوية فيكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قضاء بتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص قد وافق صحيح القانون لصدوره في حدود طلبات الطاعنة التي تقيده ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث تنعى الطاعنة بالوجه الثالث من السبب على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حين رفض طلبها الحكم لها بإلزام المطعون ضده بأن يدفع لها نسبة 30% من الأتعاب المتعلقة بالقضايا الموكلة فيها التي باشرها المكتب عن طريقها في عام 2016 برغم نص البند 3 من عقد العمل الداخلي المبرم بينها والمطعون ضده في 2014/9/13 على حق الطاعنة في نسبة 30% من قيمة الأتعاب المتفق عليها مع الموكل عن كل قضية باشرها المكتب عن طريق الطاعنة وتقديمها كشف بتوكيلات عن القضايا بأنواعها مستخرج من لدى الكاتب العدل موضح به التوكيلات التي تحررت باسم المكتب المطعون ضده والطاعنة ونوعية القضايا التي باشرها المكتب المذكور عن طريق الطاعنة إضافة إلى تقديمها إلى خبير

الدعوى أصل ثلاث شهادات من ثلاث مكاتب محاماة موضح به متوسط قيمة أتعاب المحاماة التي تتقاضاها المكاتب في قضايا مشابهة للقضايا التي يباشرها المكتب المطعون ضده عن طريق الطاعنة .

حيث إن هذا النعي مردود ، وقد تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض إلى ظروف التعاقد بين الطرفين وما أبرماه من عقود آخرها العقد المؤرخ في 2017/9/13 الذي قدمت الطاعنة لهذه المحكمة نسخة منه ضمن حافظة مستنداتها وانتهى إلى أن حقيقة مضمون تعاقد الطرفين ما ورد بالعقد الأخير فسر اتفاقهما به في خصوص إسناد الطاعنة نسبة 30% من الأتعاب المتفق عليها مع الموكل عن كل قضية يباشرها المكتب المدعى عليه عن طريق الطاعنة بأنه يتعلق بالقضايا التي ترد للمكتب عن طريق الطاعنة فقط لا غير قد قضى لها بالمبلغ الذي يقابل هذه النسبة على ضوء نتيجة أعمال خبير الدعوى التي استند فيها إلى جدول القضايا التي دخلت للمكتب المطعون ضده عن طريق الطاعنة التي لم تنازع في صحته وذلك بعد أن طرح منها ما توصلت به الطاعنة من هذه الأجر . ومن ثم فإن هذا الوجه من النعي يكون قائم على غير أساس .

جلسة 26 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(13)

الطعن رقم 3 لسنة 13 ق عمال

أجانب. عمال. مكافأة نهاية الخدمة. قانون "تطبيقه". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".
الخدمة المستمرة. تعريفها؟ استحقاق العامل عنها مكافأة نهاية الخدمة. حسابها من بداية مدة
الخدمة حتى نهايتها وعلى أساس آخر أجر كان يستحقه العامل. أساس وأثر ذلك؟
الجدل الموضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة المقدمة فيها وفهم الواقع في
الدعوى. لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

المقرر وفقاً لنص المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل أن الخدمة المستمرة هي
الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة مما
لزمه أن اعتبار الخدمة مستمرة رهين بأن تكون غير منقطعة ولدى صاحب العمل نفسه أو
خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة ويستحق العامل عن هذه الخدمة المستمرة وفقاً لنص
المادة 132 من القانون المذكور مكافأة نهاية الخدمة عن مدة عمله عند انتهاء خدمته
وتحسب على النحو المبين بالنص المذكور وهي تحسب من بداية مدة الخدمة حتى نهايتها
وعلى أساس آخر أجر كان يستحقه العامل إعمالاً لنص المادة 134 من القانون المذكور ولا
يجوز حرمانه منها إلا في الأحوال المقررة في القانون، لما كان ذلك ، وكان الثابت من
مدونات الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع في الدعوى وحصله على نحو أن المطعون ضده
عمل لدى الطاعنة لمدة بلغت تسعة عشر سنة وستة أشهر وثلاثة وعشرون يوماً مستمرة دون
انقطاع تبدأ من 1997/7/5 وتنتهي في 2017/1/28 وقضي بمكافأة نهاية الخدمة عنها
على أساس آخر راتب تقاضاه المطعون ضده والمقدر بمبلغ 30000 درهم على ما استخلصه
من الأوراق والمستندات من أن أساسي راتبه 3000 درهم دون بدلات لما ثبت له من كتاب
محاسب الشركة الطاعنة المؤرخ 2017/2/12 من أن راتب المعطون ضده مبلغ 30000
درهم بعد زيادة راتبه مبلغ 5000 درهم بتاريخ 2012/6/20 وما ثبت لها من إقرار الطاعنة

في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة 2017/10/24 من أن الراتب الشهري الذي كان يتقاضاه المطعون ضده والبالغ 30000 درهم كان يتم إنزاله في حسابه لدى بنك الإمارات دبي الوطني والثابت من كشف البنك المذكور - وخضم الحكم من مكافأة نهاية الخدمة المقضي بها ما سبق وأن قبضه المطعون ضده منها ومن ثم يكون ما تحصل عليه المطعون ضده أثناء خدمته وهو من قبيل تحصيل جزء من حساب مكافأة نهاية الخدمة التي تحسب في نهاية خدمته وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله معينه في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدياً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة المقدمة فيها وفهم الواقع في الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويكون النعي على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم 150 لسنة 2017 عمال جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له مقابل أجره وبدل مهلة الإنذار عن شهر فبراير سنة 2017 ومقابل بدل العلاج ومصروفات الإعاشة اعتباراً من شهر سبتمبر 2016 حتى يناير 2017 ومكافأة نهاية الخدمة وقيمة تذكرة عودته لبلاده. وقال بياناً لذلك أنه يعمل لدى الشركة الطاعنة منذ 1997/7/5 بمهنة مستشار قانوني لقاء راتب 10000 درهم شهرياً وتم تعديل العقد أكثر من مرة حتى تاريخ 2012/6/20 تعدل ليصبح راتبه الأساسي بواقع 30000 درهم ومبلغ 8000 درهم مقابل الإعاشة شهرياً ليصبح إجمالي راتبه 38000 درهم وإذ لم تنفذ الشركة وعودها بشأن الأعمال الإضافية التي قدمها لها وبنسبة من المتفق عليه بينهما بخصوص القضايا التي رفعها للمطالبة بحقوقها قدم استقالته اعتباراً من تاريخ 2017/2/28 إلا أن الشركة الطاعنة امتنعت عن سداد مستحققاته. فكانت الدعوى .

ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 369842 درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 104 - 108 لسنة 2017 عمالي وقضت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص الدائرة الجزئية قيماً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى الدائرة الكلية وقيدت الدعوى برقم 186 لسنة 2017 رأس الخيمة الابتدائية طلب في ختامها المطعون ضده بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له مستحققاته بإجمالي مبلغ 616

، 509 ، 041 درهم. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ 369842 درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 190 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بتاريخ 2018/1/29 قضت بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم لجلسة اليوم .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه قضي للمطعون ضده ببدل مكافأة نهاية الخدمة عن كامل فترة عمله لديها وعلى أساس اتصال مدة خدمته وعلى الرغم من تعديل عقده أكثر من مرة والتعديل يبدأ بمدة جديدة ورغم ثبوت استلامه كافة مستحقاته بما فيها مكافأة نهاية الخدمة حتى عام 2009 وإقراره باستلامها واحتسب المكافأة على أساس الراتب الشامل بمبلغ 30000 درهم على الرغم من أن راتبه الأساسي 12000 درهم والباقي بدلات وفقاً للعقد الموقع بين الطرفين والموثق لدى وزارة العمل والمؤرخ 2014/6/12 ووفقاً لنص المادة 134 من قانون العمل مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك لما هو مقرر وفقاً لنص المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل أن الخدمة المستمرة هي الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة مما يلزمه أن اعتبار الخدمة مستمرة رهين بأن تكون غير منقطعة ولدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة ويستحق العامل عن هذه الخدمة المستمرة وفقاً لنص المادة 132 من القانون المذكور مكافأة نهاية الخدمة عن مدة عمله عند انتهاء خدمته وتحسب على النحو المبين بالنص المذكور وهي تحسب من بداية مدة الخدمة حتى نهايتها وعلى أساس آخر أجر كان يستحقه العامل إعمالاً لنص المادة 134 من القانون المذكور ولا يجوز حرمانه منها إلا في الأحوال المقررة في القانون، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع في الدعوى وحصله على نحو أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة لمدة بلغت تسعة عشر سنة وستة أشهر وثلاثة وعشرون يوماً مستمرة دون انقطاع تبدأ من 1997/7/5 وتنتهي في 2017/1/28 وقضي بمكافأة نهاية الخدمة عنها على أساس آخر راتب تقاضاه المطعون ضده والمقدر بمبلغ 30000 درهم على ما استخلصه من الأوراق والمستندات من أن أساسي راتبه 3000 درهم دون بدلات لما ثبت له من كتاب محاسب الشركة الطاعنة المؤرخ 2017/2/12 من أن راتب المعطون ضده مبلغ 30000 درهم بعد زيادة راتبه مبلغ 5000 درهم بتاريخ 2012/6/20 وما ثبت لها من إقرار الطاعنة في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة 2017/10/24 من أن الراتب الشهري الذي كان يتقاضاه المطعون ضده والبالغ 30000 درهم كان يتم إنزاله في حسابه لدى بنك الإمارات دبي الوطني والثابت من كشف البنك المذكور- وخصم الحكم من مكافأة نهاية الخدمة المقضي بها ما سبق وأن قبضه المطعون ضده منها ومن ثم يكون ما تحصل عليه المطعون ضده أثناء خدمته وهو من قبيل تحصيل جزء من حساب مكافأة نهاية الخدمة التي تحسب في نهاية خدمته وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله معينه في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن

يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة المقدمة فيها وفهم الواقع في الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويكون النعي على غير أساس. ويتعين رفض الطعن .

جلسة 26 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(14)

الطعن رقم 8 لسنة 13 ق تجاري

(1) إعلان " إعلان الأشخاص الاعتبارية " . أشخاص معنوية. بطلان. شركات. قانون " تطبيقه " . طعن " طعن النائب العام".

المواد 8، 9، 53 من قانون الإجراءات المدنية 11 لسنة 1992 المعدل. مفادها؟

المادة 71 من قانون الشركات التجارية 2 لسنة 2015. مفادها؟

المشرع لم يستثن شركة الفرد من أحكام الإعلان القضائي. أساس ذلك؟

(2) إعلان " الإعلان بطريقي النشر واللصق " . أشخاص معنوية. بطلان. حكم " بطلانه " . شركات. قانون " تطبيقه " . محكمة الاستئناف "تصديها للموضوع" . مكتب إدارة الدعوى. طعن " طعن النائب العام".

الإعلان بطريقي النشر في الصحف أو اللصق. مقصود المشرع منهما؟

عدم صحة الإعلان حتى صدور الحكم الابتدائي. أثره؟ وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد

تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة. علة ذلك؟

القضاء ببطلان إعلان الصحيفة والحكم المبني عليها. مؤداه؟

لمكتب إدارة الدعوى الإعلان بالبريد المسجل بعلم الوصول، أو بالفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو ما

يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة. حالاته؟

مثال.

النص في المادة 8 من القانون رقم 11 لسنة 1992 المعدلة بالقانون رقم 10 لسنة

2014 في شأن الإجراءات المدنية على: والنص في المادة 9 / 2 من ذات القانون على

..... والنص في المادة 3/53 من ذات القانون على بما مفاده أولاً أنه إذا لم يكن

للشركة أو لسائر الأشخاص الاعتبارية مركز إدارة فإن صورة الإعلان الخاص بها تسلم للنائب

عنها قانوناً إما لشخصه أو في موطنه. فإذا كان لها مركز إدارة تسلم الصورة - بمركز إدارتها -

لنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لـ

موظفي مكنتيهما. ويجب على مندوب الإعلان إثبات قيامه بهذه الإجراءات حسبما نصت

عليه المادة آنفة الذكر في ورقة الإعلان للتحقق من مدى جدية الإجراءات التي اتخذها مندوب

الإعلان واتفاقها وحكم القانون. ويعتبر إعلان الشركات في مركز إدارتها إعلانا شخصيا للشخص الاعتباري. وينطبق ذلك على جميع أنواع الشركات بما فيها شركة الفرد طالما ثابت من الرخصة التجارية أنها شركة - لأنها شركة ذات مسؤولية محدودة - إذ أن النص في المادة 71 / 1 من قانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية على أنه يجوز لشخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها. بما مفاده أن شركة الفرد ينطبق عليها أحكام قانون الشركات التجارية وبالتالي ينطبق عليها أحكام المادتين 8، 9/2 من قانون الإجراءات المدنية ، فالمشرع لم يستثن شركة الفرد من حكم المادتين سالفين البيان في شأن الإعلان القضائي.

2 - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإعلان بطريق النشر في الصحف أو اللصق إنما هما طريقتان استثنائيتان قصد به المشرع مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة للإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية، فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم تستنفذ كل الوسائل وبما تقتضيه ظروف الحال عن محل إقامة أو محل عمل خصمه وإعلانه وفقا لما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية وإلا كان الإعلان باطلا بعد أن شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإعلان بعدم مثل المطلوب إعلانه صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحا حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية لا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى وهو ما يقتضي عند تحقق هذا البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يحرم من تقرير البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه بالصحيفة - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها إذ أن صحيفة الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها، وإذا حكم ببطلانها فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار المترتبة عليها، ومؤدى القضاء ببطلان إعلان الصحيفة والحكم المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، فلا يجوز لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع، فإن هي جاوزت ذلك وقضت

في الموضوع، فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون. كما أنه طبقاً للمادة 8 سألغة البيان فإن المشرع وضع شرطاً للإعلان باللصق والنشر للأشخاص وهو أنه إذا كان ليس للمطلوب إعلانه موطن، أو محل إقامة أو موطن مختار أو محل عمله أو عنوان بريدي أو فاكس أو بريد إلكتروني أو لم يتفق الطرفان على وسيلة إعلان. ومن ثم فإن المشرع حدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الإعلان بطريق اللصق أو النشر ، أما في حالة إذا كان الشخص العادي المراد إعلانه له موطن أو محل إقامته أو موطن مختار أو محل عمله فيكون الإعلان وفق ذلك ، فإذا تعذر إعلانه أو امتنع عن استلام الإعلان جاز لمكتب إدارة الدعوى إعلانه أو التصريح بإعلانه بالبريد المسجل بعلم الوصول أو بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديد قرار من وزير العدل، أو بأية وسيلة يتفق عليها الطرفان ، وإذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه أو محل إقامته فعليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو العاملين في خدمته. وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله فعليه أن يسلم الصورة فيه لرئيسه في العمل أو لمن يقرر أنه من القائمين على إدارته أو من العاملين فيه، ومن لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية ليست شركة وإنما هي مؤسسة فردية وذلك طبقاً للخصة التجارية الخاصة بها ومن ثم لا ينطبق عليها أحكام إعلان الشركات وإنما ينطبق عليها قواعد إعلان الشخص العادي طبقاً لحكم المادتين 8 ، 3/53 سألغة البيان ذلك أنه من المقرر أن المؤسسة الفردية وإن كانت لا تعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها وأن الأصل هو اختصاص هذا الأخير باسمه عن التزامها إلا أن هذا لا يحول دون إقامة الدعوى باسمها إذ هي عنصر من عناصر ذمته المالية ، ومن ثم رفع الدعوى منها أو عليها باسمها هو في حقيقته مرفوعة منه وعليه ، ولا يؤثر في ذلك عدم بيان اسمه طالما أن ذلك لا يجهل بالخصوم في الدعوى وتستقيم بدونه . وإذا كانت المطعون ضدها الثانية هي مؤسسة فردية. ولم يعلن صاحب المؤسسة بصحيفة افتتاح الدعوى بشخصه وإنما أعلن في مقر عمله بالمؤسسة مع الموظف ثم أجرى اللصق على مقر المؤسسة ولوحة إعلانات المحكمة فإنه أولاً: إجراء اللصق باطلاً إذ تم

في غير حالاته التي حصرها القانون كما هو مبين سلفاً، ثانياً كان لزاماً على محكمة أول درجة أن تقرر تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية لإعادة الإعلان مادام لم يتم إعلانه بشخصه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا تقوم على أساس صحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بنص المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية . وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 176 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة على المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي مبلغ 70000 درهم والفوائد القانونية على سند أنها تعاقدت معها على القيام بتركيب الكير بستون والانتربولك في مشروعها الكائن برأس الخيمة المبين بالصحيفة وإذ تمت الأعمال وترصد في ذمتها مبلغ مالي قدره 66341 درهم وقد امتنعت عن السداد رغم إنذارها فكانت الدعوى. بتاريخ 2017/7/27 حكمت المحكمة بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 66341 درهم والفوائد بواقع 9% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 105 لسنة 2017 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة والتي بتاريخ 2017/11/14 قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان الحكم المستأنف .

طعن النائب العام على هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر .

وحيث ينعي الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أن الشركة المدعى عليها أعلنت بصحيفة افتتاح الدعوى في مقر الشركة مع الموظف فرفض الأخير استلام الإعلان فتم اللصق على مقر الشركة ولوحة إعلانات المحكمة وبالتالي فقد انعقدت الخصومة بين طرفيها إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبرها مؤسسة فردية والإعلان الذي تم غير كاف لانعقاد الخصومة بما يتطلب إعادة الإعلان بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك أن النص في المادة 8 من القانون رقم 11 لسنة 1992 المعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 2014 في شأن الإجراءات المدنية على: 1 - تسلم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه أينما وجد أو في موطنه أو محل إقامته أو الموطن المختار أو محل عمله، فإذا تعذر إعلانه أو امتنع عن استلام الإعلان جاز لمكتب إدارة الدعوى إعلانه أو التصريح بإعلانه بالبريد المسجل بعلم الوصول أو

بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير العدل، أو بأية وسيلة يتفق عليها الطرفان. 2 - إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلان في موطنه أو محل إقامته فعليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين معه من الأزواج، أو الأقارب، أو الأصهار، أو العاملين في خدمته. وإذا لم يجد المطلوب إعلان في محل عمله فعليه أن يسلم الصورة فيه لرئيسه في العمل أو لمن يقرر أنه من القائمين على إدارته أو من العاملين فيه. 3 - يجب على القائم بالإعلان التأكد من شخصية من سلم إليه صورة الإعلان، بحيث يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره، وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه. 4 - إذا تحقق مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو رئيس الدائرة - بحسب الأحوال - أنه ليس للمطلوب إعلان موطن أو محل إقامة أو موطن مختار أو محل عمل أو عنوان بريدي أو فاكس أو بريد إلكتروني، أو لم يتفق الطرفان على وسيلة للإعلان فيتم إعلان على لوحة الإعلانات بالمحكمة، وباللصق بشكل واضح على باب آخر مكان كان يقيم فيه إن وجد، أو بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر إذا كان المطلوب إعلانه أجنبياً، ويعتبر تاريخ إتمام اللصق أو النشر تاريخاً لإجراء الإعلان. 5 - يجب أن يرفق أصل ورقة الإعلان بملف الدعوى. والنص في المادة 9 / 2 من ذات القانون على أنه ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبهما فإذا لم يكن لها مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه. والنص في المادة 3/53 من ذات القانون على أنه إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويكون الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً بمثابة الحضور. وإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتخلفوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة بالدفاع أو تخلف عن ذلك من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، ويكون الحكم في الدعوى بمثابة الحضور في حق المدعى عليهم جميعاً. وفي تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مقره أو مركز إدارته إعلاناً لشخصه. بما مفاده أولاً أنه إذا لم يكن للشركة أو لسائر الأشخاص الاعتبارية مركز إدارة فإن صورة الإعلان الخاص بها تسلم للنائب عنها قانوناً إما لشخصه أو في موطنه. فإذا كان لها مركز إدارة تسلم الصورة - بمركز إدارتها - للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبهما. ويجب على مندوب الإعلان إثبات قيامه بهذه الإجراءات حسبما نصت عليه المادة آنفة الذكر في ورقة الإعلان للتحقق من مدى جدية الإجراءات التي اتخذها مندوب الإعلان ووافقها وحكم القانون. ويعتبر إعلان الشركات في مركز إدارتها إعلاناً شخصياً للشخص الاعتباري. وينطبق ذلك على جميع أنواع الشركات بما فيها شركة الفرد طالما ثابت من الرخصة

التجارية أنها شركة - لأنها شركة ذات مسئولية محدودة - إذ أن النص في المادة 71 / 1 من قانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية على أنه يجوز لشخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسئولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها. بما مفاده أن شركة الفرد ينطبق عليها أحكام قانون الشركات التجارية وبالتالي ينطبق عليها أحكام المادتين 8 ، 2/9 من قانون الإجراءات المدنية ، فالمشرع لم يستثنى شركة الفرد من حكم المادتين سالفين البيان في شأن الإعلان القضائي. وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإعلان بطريق النشر في الصحف أو اللصق إنما هما طريقتان استثنائيتان قصد به المشرع مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة للإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية، فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم تستنفذ كل الوسائل وبما تفضيه ظروف الحال عن محل إقامة أو محل عمل خصمه وإعلانه وفقاً لما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية وإلا كان الإعلان باطلاً بعد أن شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإعلان بعدم مثول المطلوب إعلانه صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية لا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى وهو ما يقتضي عند تحقق هذا البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يحرم من تقرر البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه بالصحيفة - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها إذ أن صحيفة الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها، وإذا حكم ببطلانها فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار المترتبة عليها، ومؤدى القضاء ببطلان إعلان الصحيفة والحكم المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، فلا يجوز لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع، فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع، فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون. كما أنه طبقاً للمادة 8 سالفه البيان فإن المشرع وضع شرطاً للإعلان باللصق والنشر للأشخاص وهو أنه إذا كان ليس للمطلوب إعلانه موطن، أو محل إقامة أو موطن مختار أو محل عمله أو عنوان بريدي أو فاكس أو بريد إلكتروني أو لم يتفق الطرفان على وسيلة إعلان. ومن ثم فإن المشرع حدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الإعلان بطريق اللصق أو النشر ، أما في حالة إذا كان الشخص العادي المراد إعلانه له موطن أو محل إقامته أو موطن مختار أو محل عمله فيكون الإعلان وفق ذلك ، فإذا تعذر إعلانه أو امتنع عن استلام الإعلان جاز لمكتب إدارة الدعوى إعلانه أو التصريح بإعلانه بالبريد المسجل بعلم الوصول أو بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل، أو بأية وسيلة يتفق عليها الطرفان ، وإذا لم يجد القوائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه أو محل إقامته فعليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصدقاء أو العاملين في خدمته. وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله فعليه أن يسلم الصورة فيه لرئيسه في العمل أو لمن يقرر

أنه من القائمين على إدارته أو من العاملين فيه ، ومن لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية ليست شركة وإنما هي مؤسسة فردية وذلك طبقا للرخصة التجارية الخاصة بها ومن ثم لا ينطبق عليها أحكام إعلان الشركات وإنما ينطبق عليها قواعد إعلان الشخص العادي طبقا لحكم المادتين 8 ، 3/53 سالفى البيان ذلك انه من المقرر أن المؤسسة الفردية وإن كانت لا تعد شخصا معنويا وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها وأن الأصل هو اختصاص هذا الأخير باسمه عن التزامها إلا أن هذا لا يحول دون إقامة الدعوى باسمها إذ هي عنصر من عناصر ذمته المالية ، ومن ثم رفع الدعوى منها أو عليها باسمها هو في حقيقته مرفوعة منه وعليه ، ولا يؤثر في ذلك عدم بيان اسمه طالما أن ذلك لا يجهل بالخصوص في الدعوى وتستقيم بدونه . وإذا كانت المطعون ضدها الثانية هي مؤسسة فردية. ولم يعلن صاحب المؤسسة بصحيفة افتتاح الدعوى بشخصه وإنما أعلن في مقر عمله بالمؤسسة مع الموظف ثم أجرى اللصق على مقر المؤسسة ولوحة إعلانات المحكمة فانه أولا: إجراء اللصق باطلا إذ تم في غير حالاته التي حصرها القانون كما هو مبين سلفا، ثانيا كان لزاما على محكمة أول درجة أن تقرر تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية لإعادة الإعلان مادام لم يتم إعلانه بشخصه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعي عليه بأسباب الطعن لا تقوم على أساس صحيح ومن ثم يضحى الطعن غير مقبول .

جلسة 26 من مارس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(15)

الطعن رقم 15 لسنة 13 ق مدني

- (1) إجراءات " إجراءات المحاكمة ". بطلان. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يمثله". قانون " تطبيقه ".
منع الشارع المحاكم من الاستماع -بعد قفل باب المرافعة في الدعوى -لأحد الخصوم أو وكيله في
غيبه خصمة، أو قبول أوراق أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها، أساس ذلك وأثره؟
مثال.
- (2) إثبات "أوراق رسمية" "أوراق عرفية". صورية. قانون " تطبيقه ".
الصورية. ما هيها وأنواعها؟
حجية المحررات الرسمية. حدودها؟
كون العقد رسمياً أو مصدقاً عليه، لا يحول دون الطعن بالصورية عليه.
قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة. ليست من النظام العام. أثر ذلك؟
- (3) إثبات "شهود" "قرائن". صورية. قانون " تطبيقه ". محكمة الموضوع "سلطتها في استنباط القرائن"
"سلطتها في تقدير أقوال الشهود".
القرينة. تعريفها.
استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود. موضوعي. حد ذلك؟
مثال.

1 - مفاد المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع
منع المحاكم من الاستماع -بعد قفل باب المرافعة في الدعوى -لأحد الخصوم أو وكيله في
غيبه خصمة، كما حظر عليها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم
الآخر عليها، وبالتالي فإنه إذا صدر الحكم في الدعوى ولم يستند إطلاقاً من قريب أو بعيد
إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات قدمت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر
ودون حصولها في مواجهته فإن الإجراءات لا تكون باطلة، أما إذا اعتمد الحكم في الدعوى
على مذكرات أو مستندات أو أوراق أو دفاع جديد قدم في غفلة من الخصم الآخر ودون

حصوله في مواجهته فإن هذا الحكم يكون قد بني على إجراءات باطلة. وإذا كان ذلك ولم يبين من أسباب الحكم المطعون فيه استناده إلى أي من السندات التي قبلتها المحكمة من المطعون ضده أثناء حجز للحكم دون اطلاع الطاعن عليها فإن إجراءات الحكم تكون صحيحة ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس،

2 - من المقرر أن الصورية إما أن تكون مطلقة أو نسبية فتتناول الأولى وجود التصرف ذاته وتعني عدم قيامه أصلاً في نية عاقيه ولا تخفي تصرفاً آخر، ومن شأنها لو صحت أن ينعدم بها وجود العقد في الحقيقة والواقع، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها لا تتناول وجود التصرف وإنما نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطي فيه بقصد التحايل على القانون كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة 8 من قانون الإثبات أن الحجية المقررة للمحررات الرسمية تقتصر فقط على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها أو شاهد حصولها من ذوي الشأن أو تلقاها عنهم في حدود سلطته واختصاصه تبعاً لما في إنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ومن ثم لا تتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن هذه الحدود أو ما يتعلق بصحة ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو ما يتعلق بمدى صحة ما أثبته الموظف العام من تقدير بناء على ما أدلى به هؤلاء أمامه إذ أن إثبات مثل هذا البيانات في المحرر الرسمي لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، وكان من المقرر أن الصورية كما ترد على العقد العرفي ترد كذلك على العقد الرسمي أو المصدق على توقيعاته ومن ثم لا يحول دون الطعن بالصورية على العقد أن يكون عقد رسمياً أو مصدقاً عليه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبيئة في الأحوال التي يجب الإثبات فيها بالكتابة ليست من النظام العام وعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبيئة أن يتقدم بذلك إلى محكمة الموضوع قبل بدء الشهادة فإذا سكت عن ذلك فيعد سكوته تنازلاً عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون.

3 - المقرر أن القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة. وأن استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ويعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز متى كان ما استخلصه من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. وإذا كان ذلك وكان

الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن تلقى شهادة شهود الطرفين استبعد شهادة الطاعن لعدم ذكرها شيئاً عن أصل الإقرار سند الدعوى وظروف تنظيمه وانتهى إلى الأخذ بشهادة المطعون ضده الشاهد التي تلقاها عن الطاعن والمطعون ضده مباشرة اللذين صرحا له بأنهما قاما بتنظيم الإقرار بالدين سند الدعوى لأجل ضمان حق المدين في رخصة تجارية تتعلق بمؤسسة ".... للألمنيوم" كونه وقع للمطعون ضده فيها كمستثمر لأن وضع الطاعن كموظف لا يسمح له أن يكون مستثمر وأضاف الحكم المطعون فيه لهذه الأسباب التي شاطر فيها الحكم المستأنف واطمئن إليها اعتماده إقرار الطاعن نفسه بملكيته لمؤسسة كريستال الألمنيوم المذكورة وتسجيلها باسم المطعون ضده لعدم استطاعته تسجيلها باسمه كونه موظفاً كقرينة على صحة دفاع الطاعن بصورية الإقرار سند الدعوى، وكان من المقرر أن استبعاد شهادة الشاهد في الدعوى عند القدح في صحتها لا يكون إلا عند إثبات المشهود ضده قيام مصلحة للشاهد فيما شهد به في الدعوى من شأنها تحقيق مغنماً له أو دفع مغرمًا عنه ، وكان إدلاء الطاعن بما يثبت سبق صدور شهادة من شاهد المطعون ضده أيًا كان موضوعها وتعاقده مع خصمه لا يكفي لمجرده للتدليل على قيام مصلحة للشاهد المذكور في شهادته التي شهد بها في الدعوى، فيكون ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أسباب سائغاً له أصله الثابت بالأوراق وكفي لحمله ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام بمواجهة المطعون ضده الدعوى رقم 2016/128 أمام قاضي الأوامر بمحكمة رأس الخيمة لاستصدار أمر بالدفع بمبلغ قدره 200000 فقرر السيد قاضي الأوامر بتاريخ 31 / 10 / 2016 رفض إصدار الأمر وقيدت الدعوى رقم 2016/543 جزئي رأس الخيمة التي قال فيها المدعي (الطاعن) أنه ونتيجة التعامل بين الطرفين أقرض المدعى عليه (المطعون ضده) مبلغ 200000 أقر بها بموجب إقرار خطي مصدق وموثق لدى كاتب العدل وتعهد في هذا الإقرار بالسداد إلا أنه امتنع عن الوفاء بهذا الدين عند مطالبته به.
ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 29 / 1 / 2017 برفض الدعوى وألزمت المدعي بالرسوم والمصاريف والتضمينات ومبلغ مائة درهم أتعاب محاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 46 / 2017 وبتاريخ 22 / 5 / 2017 وقضت المحكمة: أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي إلى المستأنف مبلغ (200000 درهم) وتضمينه الرسوم والمصاريف ومبلغ مائة درهم أتعاب محاماة عن درجتي التقاضي.

طعن المدعى عليه (المطعون ضده) في هذا الحكم بالطعن رقم 73 / 2017 وبتاريخ 30/10/2017 حكمت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 26 / 12 / 2017 برفض الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات.

طعن المدعي (الطاعن) في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 25 / 2 / 2018 وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سببين ينعي الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه بالبطلان لمخالفته القانون وإخلاله بحق الدفاع، حيث إن المحكمة قد كانت قررت بجلسة يوم 17/12/2017 حجز الاستئناف للحكم لجلسة 26/12/2017 وصرحت بتقديم مذكرات في أربع أيام لمن شاء بالإيداع وبتاريخ 21/12/2017 قام المطعون ضده بإيداع مذكرة دفاع وحافضة مستندات وقد قبلت المحكمة منه حافضة المستندات بالمخالفة لنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن مفاد المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع -بعد قفل باب المرافعة في الدعوى -لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمة، كما حظر عليها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وبالتالي فإنه إذا صدر الحكم في الدعوى ولم يستند إطلاقاً من قريب أو بعيد إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات قدمت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها في مواجهته فإن الإجراءات لا تكون باطلة، أما إذا اعتمد الحكم في الدعوى على مذكرات أو مستندات أو أوراق أو دفاع جديد قدم في غفلة من الخصم الآخر ودون حصوله في مواجهته فإن هذا الحكم يكون قد بني على إجراءات باطلة. وإذا كان ذلك ولم يبين من أسباب الحكم المطعون فيه استناده إلى أي من السندات التي قبلتها المحكمة من المطعون ضده أثناء حجز للحكم دون اطلاع الطاعن عليها فإن إجراءات الحكم تكون صحيحة ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس،

وحيث ينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع فيما انتهى إليه من قضاء استند فيه إلى ثبوت صورية الإقرار بالدين سند الدعوى إلى بينة شاهد المطعون ضده وذلك برغم: أولاً: أن الشهادة المذكورة كانت سماعية منهي عن الأخذ بها قانوناً فيما يخالف المحرر الرسمي من ناحية وقدح الطاعن في هذه الشهادة بشهادة صاحبها في القضية رقم 5642/2016 جزائي رأس الخيمة وإسناده توكيلاً للمطعون

ضده رقم 5623 لسنة 2016. وثانياً: عدم توافر قاعدة التلازم الزمني بين تاريخ تحرير الإقرار بالدين سند الدعوى في 14 / 8 / 2016 وتاريخ الوكالة الصادر من الطاعن للمطعون ضده بتاريخ 2016/3/17.

حيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن الصورية إما أن تكون مطلقة أو نسبية فتتناول الأولى وجود التصرف ذاته وتعني عدم قيامه أصلاً في نية عاقيه ولا تخفي تصرفاً آخر، ومن شأنها لو صحت أن ينعدم بها وجود العقد في الحقيقة والواقع، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها لا تتناول وجود التصرف وإنما نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطي فيه بقصد التحايل على القانون كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة 8 من قانون الإثبات أن الحجية المقررة للمحركات الرسمية تقتصر فقط على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها أو شاهد حصولها من ذوي الشأن أو تلقاها عنهم في حدود سلطته واختصاصه تبعاً لما في إنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ومن ثم لا تتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن هذه الحدود أو ما يتعلق بصحة ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو ما يتعلق بمدى صحة ما أثبتته الموظف العام من تقدير بناء على ما أدلى به هؤلاء أمامه إذ أن إثبات مثل هذا البيانات في المحرر الرسمي لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، وكان من المقرر أن الصورية كما ترد على العقد العرفي ترد كذلك على العقد الرسمي أو المصدق على توقيعاته ومن ثم لا يحول دون الطعن بالصورية على العقد أن يكون عقد رسمياً أو مصدقاً عليه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب الإثبات فيها بالكتابة ليست من النظام العام وعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك إلى محكمة الموضوع قبل بدء الشهادة فإذا سكت عن ذلك فيعد سكوته تنازلاً عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون. وكان من المقرر أن القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة. وأن استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ويعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز متى كان ما استخلصه من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن تلقى شهادة شهود الطرفين استبعد شهادة شهود الطاعن لعدم ذكرها شيئاً عن أصل الإقرار سند الدعوى وظروف تنظيمه وانتهى إلى الأخذ بشهادة المطعون ضده الشاهد التي تلقاها عن الطاعن والمطعون ضده مباشرة اللذين صرحا له بأنهما قاما بتنظيم الإقرار بالدين سند الدعوى لأجل ضمان حق المدين في رخصة تجارية تتعلق بمؤسسة ".... للألمنيوم" كونه وقع للمطعون ضده فيها كمستثمر لأن وضع الطاعن كموظف لا يسمح له أن يكون مستثمر وأضاف الحكم المطعون فيه لهذه الأسباب التي شاطر فيها الحكم المستأنف واطمئن إليها اعتماده إقرار الطاعن نفسه بملكيته لمؤسسة كريستال ألمنيوم المذكورة وتسجيلها باسم المطعون ضده لعدم استطاعته تسجيلها باسمه كونه موظفاً كقرينة على صحة دفاع الطاعن بصورية الإقرار سند الدعوى، وكان من المقرر أن استبعاد شهادة الشاهد في الدعوى عند القدرح في صحتها لا يكون إلا عند إثبات المشهود ضده قيام مصلحة للشاهد فيما شهد به في الدعوى من شأنها تحقيق مغنماً له أو دفع مغرماً عنه ، وكان إدلاء الطاعن بما يثبت سبق

صدور شهادة من شاهد المطعون ضده أياً كان موضوعها وتعاقده مع خصمه لا يكفي لمجردة للتدليل على قيام مصلحة للشاهد المذكور في شهادته التي شهد بها في الدعوى، فيكون ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أسباب سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمله ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

جلسة 9 من أبريل سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(16)

الطعن رقم 9 لسنة 13 ق تجاري

(1) أمر الأداء. دعوى "رفعها". شيك. فوائد. قانون "تطبيقه".

الأصل: أن الالتجاء إلى المحكمة يكون بموجب صحيفة تودع قلم الكتاب. الاستثناء: استصدار أمر أداء. شرط ذلك وأثره؟

أمر الأداء. غير قابل للتجزئة. أثر ذلك؟

المطالبة بالفوائد القانونية لا يجوز بسلوك أمر الأداء. علة ذلك؟

(2) حكم "حجته". دعوى "وقف الدعوى". شيك.

قاعدة الجزائي بوقف المدني. مناط تطبيقها؟

مثال.

1- لما كان النص في المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية على أن "... وفي المادة 143 منه على أنه "...." يدل على أن المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه - كأصل عام - الالتجاء إلى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه الالتجاء إلى طريق استصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية إذا كان كل ما يطالب به ديناً ثابتاً بالكتابة بموجب محرر موقع عليه من مدينه شريطة أن يتوافر في هذا الدين عدة شروط مجتمعة، وهي أن يكون هذا الدين حال الأداء غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط، وأن يكون معين المقدار فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتاً بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار فإنه لا يجوز الالتجاء إلى طريق استصدار أمر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعة بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه ، إذ هو طريق استثنائي للالتجاء إلى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة، فليس للقاضي أن يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي وبرفض البعض الآخر وإحالة هذا البعض الأخير إلى

المحكمة المختصة ، لما كان ذلك وكان طلب المطعون ضدها قد تعلق بالمطالبة بدين سنده شيك بدعوى مرفوعة على صاحبه الطاعنة وهو دين معين المقدار وحال الأداء وثابتاً بورقة تجارية . وثانياً : بالمطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على هذا الدين بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى ، وكان هذا الطلب وإن كان يعد من ملحقات الطلب الأصلي ، إلا أنه غير ثابت بالكتابة بموجب محرر صادر من الطاعن فضلاً عن أنه غير حال الأداء ، ذلك أن المطالبة بالفوائد تمتد حتى تمام السداد وهو أجل مستقبل مما يفقد هذا الطلب شرط حلول أجل الوفاء به عند تقديمه ، وبالتالي لا يجوز للمطعون ضده الالتجاء إلى سلوك أمر الأداء بالنسبة لكافة طلباته المشار إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تلك النتيجة ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون سلوك استصدار أمر الأداء فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة قانوناً ، ويكون النعي على غير أساس.

2 - مناط تطبيق قاعدة الجزائي بوقف المدني المشار إليها بالمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية أن تكون الدعوى الجزائية قد رفعت فعلاً إلى المحكمة الجزائية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لدفاع الطاعنة بشأن وجود قضية جزائية بموضوع الشيك سند الدعوى بما أورده بمدوناته من أن ما قدمته الطاعنة للتدليل على ذلك لا يعدو أن يكون بلاغاً جزائياً للنياحة العامة قيد لديها بالرقم 2017/2527 المشار إليه بسبب النعي على أنه قضية جزائية خلافاً لحقيقة الواقع بشأن التداعي الجزائي بين الطرفين الذي لم يتجاوز مرحلة البحث الأولي لدى النيابة العامة كما ذلك بشهادتها بتاريخ 2017/12/11 المتضمنة بأنه سجلت لديها شكاية بالرقم 2017/2527 بتاريخ 2017/5/4 من المدعين و.... ضد المشتكى به بتهمة الاستيلاء على ملك الغير وأنها لازالت قيد التحقيق، مما مفاده أن دفاع الطاعنة لم يسند إلى دعوى جزائية بل إلى بلاغ جزائي لا يترتب عنه بمجرد وجوب وقف القاضي الجزائي نظر الدعوى المدنية إلى حين البت في الدعوى الجزائية - فيكون ما قضى به الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص موافقاً للقانون والنعي عليه بهذا الوجه من السبب على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام بمواجهة الطاعنة الدعوى رقم 2017/149 تجاري كلي رأس الخيمة طلبت في ختامها الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظي رقم 2017/8368 أمر على عريضة مستعجل رأس الخيمة تاريخ 2017/5/11 وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ درهم والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى وإلزامها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وذلك على سند من القول أنها تعمل في مجال الاستشارات الهندسية المدنية والمعمارية بموجب ترخيص تجاري صادر عن دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة رأس الخيمة تحت رقم 20926 وكانت المدعى عليها تعمل في مجال مقاولات البناء وقد قامت المدعى عليها بإصدار شيك بقيمة خمسمائة ألف درهم مقابل جزء من نسبة ترسية مشروع والمؤرخ في 2017/4/4 والمسحوب على البنك التجاري الدولي ويحمل الرقم 006345 ولدى مراجعة المدعية للبنك المسحوب عليه الشيك لصرفه في موعد استحقاقه تم إعادته بدون صرف وذلك لعدم وجود رصيد كاف ولدى مراجعتها للمدعى عليها ومطالبتها بالوفاء بقيمة الشيك تمنعت بدون وجه حق وحيث إنه لا يسوغ لأحد أخذ ما غيره بدون سبب مشروع فقد اضطرت المدعية لإقامة الدعوى الراهنة.

ونظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/7/13 قضت حضورياً بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها لمحكمة المحكمة الجزئية حيث قيدت الدعوى بالرقم 2017/254 تجاري جزئي رأس الخيمة وبعد استكمال إجراءات التقاضي وبتاريخ 2017/10/19 قضت المحكمة الجزئية / الدائرة التجارية الأولى بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية المبلغ المدعي به والفائدة التعويضية بواقع 9% سنوياً اعتباراً من 2017/5/21 حتى تمام السداد وبصحة الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم 2017/8368 وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ومبلغ مائة درهم أتعاب محاماة.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 2016/300 وبتاريخ 2016/12/11 قضت المحكمة: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/02/25 وغذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حين رفض دفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم انتهاجها الطريق الذي رسمه القانون لمثلها وهو طريق الأمر بالأداء طبق أحكام المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية برغم تعلق المطالبة بدين معين المقدار يستند إلى شيك معولاً في ذلك على مجرد طلب المطعون ضدها الفوائد القانونية دون مراعاة أن ما يُعول عليه هو الطلب الأصلي المتعلق بأصل الدين وليست الطلبات التي تعد من مستلزماته.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه 1- لما كان النص في المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها ...". وفي المادة 143 منه

والمعدلة بموجب القانون 30 لسنة 2005 على أنه "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره . . " يدل على أن المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه - كأصل عام - اللجوء إلى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه اللجوء إلى طريق استصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية إذا كان كل ما يطالب به ديناً ثابتاً بالكتابة بموجب محرر موقع عليه من مدينه شريطة أن يتوافر في هذا الدين عدة شروط مجتمعة، وهي أن يكون هذا الدين حال الأداء غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط، وأن يكون معين المقدار فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتاً بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار فإنه لا يجوز اللجوء إلى طريق استصدار أمر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعة بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه ، إذ هو طريق استثنائي للجوء إلى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة، فليس للقاضي أن يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي وبرفض البعض الآخر وإحالة هذا البعض الأخير إلى المحكمة المختصة ، لما كان ذلك وكان طلب المطعون ضدها قد تعلق بالمطالبة بدين سنده شيك بدعوى مرفوعة على صاحبه الطاعنة وهو دين معين المقدار وحال الأداء وثابتاً بورقة تجارية . وثانياً : بالمطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على هذا الدين بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى ، وكان هذا الطلب وإن كان يعد من ملحقات الطلب الأصلي ، إلا أنه غير ثابت بالكتابة بموجب محرر صادر من الطاعن فضلاً عن أنه غير حال الأداء ، ذلك أن المطالبة بالفوائد تمتد حتى تمام السداد وهو أجل مستقبل مما يفقد هذا الطلب شرط حلول أجل الوفاء به عند تقديمه ، وبالتالي لا يجوز للمطعون ضده اللجوء إلى سلوك أمر الأداء بالنسبة لكافة طلباته المشار إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تلك النتيجة ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون سلوك استصدار أمر الأداء فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة قانوناً ، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حيث لم تأخذ بدفاعها بأن لا سبب للشيك سند الدعوى وأنه متحصل عليه من المطعون ضدها بسبب غير مشروع حيث تحصل عليه المطعون ضدها عن طريق إقرار ممثل الطاعنة وذلك برغم تقديمها ما يثبت أن الشيك سند الدعوى قد تعلق به القضية الجزائية رقم 2527/2017 التي حررت بناءً على بلاغها الجزائي من أجل الاستيلاء على ملك الغير.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مناط تطبيق قاعدة الجزائي بوقف المدني المشار إليها بالمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية أن تكون الدعوى الجزائية قد رفعت فعلاً إلى المحكمة الجزائية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لدفاع الطاعنة بشأن وجود قضية جزائية بموضوع الشيك سند الدعوى بما أورده بمدوناته من أن ما قدمته الطاعنة للتدليل على ذلك لا يعدو أن يكون بلاغاً جزائياً للنيابة العامة قيد لديها بالرقم (2017/2527) المشار إليه بسبب النعي على أنه قضية جزائية خلافاً لحقيقة

الواقع بشأن التداعي الجزائي بين الطرفين الذي لم يتجاوز مرحلة البحث الأولي لدى النيابة العامة كما ذلك بشهادتها بتاريخ 2017/12/11 المتضمنة بأنه سجلت لديها شكاية بالرقم (2017/2527) بتاريخ 2017/5/4 من المدعين و.... ضد المشتكى به بتهمة الاستيلاء على ملك الغير وأنها لازالت قيد التحقيق، مما مفاده أن دفاع الطاعنة لم يسند إلى دعوى جزائية، بل إلى بلاغ جزائي لا يترتب عنه بمجرد وجوب وقف القاضي الجزائي نظر الدعوى المدنية إلى حين البت في الدعوى الجزائية – فيكون ما قضى به الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص موافقاً للقانون والنعي عليه بهذا الوجه من السبب على غير أساس.

جلسة 9 من أبريل سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(17)

الطعن رقم 14 لسنة 13 ق مدني

التزام " آثار الالتزام ". تعويض. عقد " النيابة في التعاقد ". وكالة.
الأصل تعبير المتعاقد نفسه عن إرادته في إبرام التصرف. الاستثناء: النيابة. ماهيتها؟
الوكالة. نيابة اتفاقية. خضوع العلاقة بين الموكل والوكيل لأحكام عقد الوكالة المبرم بينهما.
الغير. المتعامل مع الوكيل. أجني عن العلاقة. أثر ذلك؟
حق الغير حسن النية في التمسك بانصراف أثر التعامل على أساس الوكالة الظاهرة. علة ذلك؟
الأصل في التعويض أن يكون عينياً.
مثال.

من المقرر أن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر - وهو الأصل في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه - وتقضى - تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها - الأصل والنائب - على عناصر الوكالة وحدودها ، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه . وتخضع العلاقة - بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة. كما انه من المقرر أن الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصل ومن انصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير . إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في

اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه ، ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً . كلما كان ممكناً . فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذاً في حق الأصيل - وإذ كان ذلك وكان مؤداه إنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة وما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير ، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر - التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الطعن رقم 4 لسنة 2008 تمييز رأس الخيمة قد حدد طبيعة العلاقة بين مورثة الطاعنين والجهة المالكة ومورث المطعون ضدهم ، إذ قضى بأن عقود البيع الثلاثة محل التداعي والتي أبرمتها مورثة الطاعنين مع مورث المطعون ضدهم إذ ينصرف أثارها إلى الجهة المالكة على أساس الوكالة الظاهرة ولا يغير من ذلك تعاقد مورثة الطاعنين باسمها الشخصي مع مورث المطعون ضدهم حسن النية ومن ثم فقد حسمت هذه العلاقات بحكم بات ولا يجوز المساس بهذه الحجية ، وبالتالي فإنه بموجب هذه الوكالة الظاهرة تنصرف آثار العقد إلى الأصيل وهو الجهة المالكة وهي التي لها الحق منفرداً في المطالبة بأي حق يخصها مترتب على هذه العقود وإذ كان الطاعنين هما ورثة الوكيل الظاهر وكانت طلبات الطاعنين هي في حقيقتها طلبات مترتبة على عقود البيع سالفه البيان فليس لهما الحق في المطالبة بأي حقوق تكون مصدرها هذه العقود إذ انهم لا صفة موضوعية في المطالبة بهذه الحقوق . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من قرارات قانونية خاطئة؛ إذ لمحكمة التمييز أن تصح هذه القرارات دون أن تنقضه. ومن ثم فإن أسباب الطعن - أي كان وجه الرأي فيها - لا صفة موضوعية للطاعنين فيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن مؤسسة للعقارات ويمثلها الطاعنان وآخر - غير مختصم - أقامت الدعوى رقم 253 لسنة 2016 مدني رأس الخيمة الابتدائية على ورثة عبد الله يوسف عبد الله المطعون ضدهم الأول حتى الخامس بطلب الحكم - وفقا لطلباتهم الختامية - بإلزامهم بالتضامن بأن يؤديوا لهم مبلغ 85.134409 درهم وذلك على سند أن شركة نقل وتجارة المواشي الكويتية كلفتها بالتصرف في بيع عدد من قطع الأراضي المملوكة لها بمنطقة خت برأس الخيمة والمبينة بالصحيفة وعلى اثر ذلك قامت ببيع هذه الأراضي إلى مورث المطعون ضدهم بموجب ثلاثة اتفاقات إلا أن مورث المطعون ضدهم - المشتري حصل على حكم بصحة ونفاذ التصرفات التي تمت له كما تحصلت الشركة المالكة على حكم بات بفسخ التصرف الذي تم بينهما فضلا عن ذلك قضي لها بحكم بات في الطعن رقم 39 لسنة 2012 بالزام الطاعنين بأن يؤديوا لها مبلغ 47.665.950 درهم ، رغم أن القيمة الحقيقية للأرض - وفقا لحكم الخبير المنتدب في الطعن سالف البيان - 860224805 درهم ، وإذ كانت مؤسسة العقارية كانت بمثابة الوسيط الذي اشترى الأرض لإعادة بيعها للاستفادة بفرق الأسعار لها الأمر الذي ترغب معه في تقاضى الفرق بين القيمة الحقيقية للأرض المحدد سلفا والقيمة المحكوم بها حتى تقوم بسداد المبلغ المقضي به ضدها. لصالح الشركة المالكة مع خصم ما قد دفعه مورث المطعون ضدهم ومن ثم كانت الدعوى. بتاريخ 2017/9/28 حكمت المحكمة برفض الدعوى،

استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف 246 لسنة 2017 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، والتي قضت بتاريخ 2017/12/25 بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر.

وحيث ينعي الطاعنان بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى استنادا إلى أنه لا يجوز المساس بحجية الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقود بيع الأراضي المحررة بين مورثة الطاعنين ومورث المطعون ضدهم في حين أنها ليست العقود المبرمة بينهما مما لا يوجد أي مساس بهذه الحجية ، وان تجاوز حدود الوكالة الظاهرة لا تحول بين اقتضاء ثمن المبيع الحقيقي والا كانت سبب للإثراء بلا سبب في جانب مورث المطعون ضدهم - المشتري - على حساب مورثة الطاعنين والمالك السابق للأراضي فضلا عن ذلك وقوع مورثة الطاعنين في غبن فاحش وتغيير وذلك بشراء مورث المطعون ضدهم هذه الأراضي بثمن إجمالي 3.390.296 درهم بالمقارنة للسعر الحقيقي المبين بتقرير الخبير المودع في الطعن رقم 39 لسنة 2012 تمييز رأس الخيمة ، ناهيك أن مورثة الطاعنين حررت عقود البيع مع مورث المطعون ضدهم بصفتها وسيطا وليس وكيلا وانه رغم فسخ عقد البيع بين مورثة الطاعنين والجهة

المالكة إلا أن الفسخ يقتضى إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد مما يحق لهم الفرق بين الثمن الحقيقي وبين الثمن المقضي به ، كما أن التكييف الصحيح للدعوى هو فسخ العقود لعدم سداد كامل الثمن والتعويض ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك انه من المقرر أن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر - وهو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه - وتقضى - تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها - الأصيل والنائب - على عناصر الوكالة وحدودها ، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه . وتخضع العلاقة - بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة. كما انه من المقرر أن الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير . إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمّله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه ، ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً . كلما كان ممكناً . فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجراه الغير حسن النية نافذاً في حق الأصيل - وإذ كان ذلك وكان مؤداه إنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة وما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير ، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر - التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الطعن رقم 4 لسنة 2008 تمييز رأس الخيمة قد حدد طبيعة العلاقة بين مورثة الطاعنين والجهة المالكة ومورث المطعون ضدهم ، إذ قضى بأن عقود البيع الثلاثة محل التداعي والتي أبرمتها مورثة الطاعنين مع مورث المطعون ضدهم إذ ينصرف آثارها إلى الجهة المالكة على أساس الوكالة الظاهرة ولا يغير من ذلك تعاقد مورثة الطاعنين باسمها الشخصي مع مورث المطعون ضدهم حسن النية ومن ثم فقد حسمت هذه العلاقات بحكم بات ولا يجوز المساس بهذه الحجية ، وبالتالي فإنه بموجب هذه الوكالة الظاهرة تنصرف آثار العقد إلى الأصيل وهو الجهة المالكة وهي التي لها الحق منفرداً في المطالبة بأي حق يخصها مترتب على

هذه العقود وإذ كان الطاعنين هما ورثة الوكيل الظاهر وكانت طلبات الطاعنين هي في حقيقتها طلبات مترتبة على عقود البيع سالفه البيان فليس لهما الحق في المطالبة بأي حقوق تكون مصدرها هذه العقود إذ انهم لا صفة موضوعية في المطالبة بهذه الحقوق . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانونا فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقارير قانونية خاطئة؛ إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه التقارير دون أن تنقضه. ومن ثم فإن أسباب الطعن - أي كان وجه الراي فيها - لا صفة موضوعية للطاعنين فيها ويكون الطعن برمته غير مقبول. ولما تقدم.

جلسة 30 من أبريل سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(18)

الطعن رقم 17 لسنة 13 ق مدني

(1) إثبات "أوراق رسمية" "شهود" "قرائن". تزوير. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يمثل. دفع " الدفع بالتزوير ". قرائن.

طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق. ليس حقاً متعيناً على المحكمة إجابته. شرط ذلك؟
رسمية المحررات. مناهها؟ صحة المحرر الرسمي. أثرها. حجيتها على الكافة ومنهم الورثة باعتبارهم
خلفاً عاماً لمورثهم. ولا يجوز إثبات عكسها بغير الطعن عليها بالتزوير.

قرينة صحة المحرر الرسمي. بقاءها عند تعذر على الخبرة إثبات تزويره.

(2) إثبات " خبرة ". تزوير. محكمة الموضوع "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى".

لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة، والقرائن والمستندات. حد ذلك؟
مثال.

1 - من المقرر أن طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة معينة ليس
حقاً متعيناً على المحكمة إجابته له متى وجدت في أوراقها ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها
في موضوعها. وكان من المقرر أن مفاد المادة 8 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية أن
مناط رسمية المحررات أن يكون محررها موظفاً عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص
بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتدخل في هذا التحرير على أي وجه بإعطائها الصفة الرسمية.
وهي حجة بما دون بها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن في
حضوره. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أثبت
بمدوناته أن الخبرة قد قررت أن البصمة المثبتة على الوثيقة ... لا تصلح لإجراء المضاهاة
انتهى إلى صحتها على سند من القول بأنه رجوعاً إلى الأصل العام بصحة السندات الرسمية
وحجيتها على الكافة فإن الوثيقة المذكورة تبقى صحيحة ويحاج بها الطاعنون بوصفهم خلفاً
عاماً لمورثهم المنسوبة إليه هذه البصمة لعدم توصلهم إلى إثبات تزويرها. وكان الحكم

المطعون فيه قد أضاف سبباً جديداً للحكم المستأنف بخصوص طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شاهدي وثيقة الانتقال رقم بأن المحكمة تلقت عنه لعدم إنتاجية بالإثبات. وكانت وثيقة الانتقال رقم من المحررات الرسمية لتحريرها بواسطة موظف عمومي يدخل في اختصاصه القيام بذلك فيكون ما دون هذه الوثيقة من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن بحضوره ومنها إثباته أن من حضر مجلس العقد هم طرفيه والشاهدين الواردة أسمائهما به وأن البصمة المثبتة بالوثيقة محل النزاع راجعة للبائع بالعقد (مورث الطاعنين) ذا حجية مطلقة لا يجوز إثبات عكسه بغير الطعن عليه بالتزوير. وإذ تعذر على الخبرة المنعقد به في الدعوى إثبات تزوير البصمة المنسوبة لمورث الطاعن بالوثيقة محل النزاع فتظل قرية الصحة المثبتة لهذه الوثيقة على اعتبارها من المحررات الرسمية قائمة لا يمكن أن يقال عنها لوجوده ما قد يرد على لسان شاهدي العقد بما يخالفها لو تم سماعها فيكون ما انتهى إليه الحكم من قضاء بشأن صحة الوثيقة رقم بما تضمنه من نسبة البصمة المثبتة بها تحت اسم البائع قد وافق صحيح القانون ولا يرد عليه النعي.

2 - من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الدلائل والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ولها استخلاص ما تراه مقنعاً من واقع الدعوى، وما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه في خصوص وثيقة الانتقال رقم على ما انتهت إليه الخبرة المجراة في الدعوى بواسطة المختبر الجنائي برأس الخيمة من أن البصمة المثبتة بهذه الوثيقة تحت اسم البائع تعود لمورث الطاعنين وذلك بعد مقارنتها مع بصمته بعقد البيع تاريخ 1989/7/1 الصادر عن دائرة أراضي رأس الخيمة وثبوت تطابقهما. وكان الطاعنون لا ينازعون في صحة البصمة الأخيرة، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمل الحكم المطعون فيه ولا ينال منه ما جاء بسبب النعي من تضارب الخبرة عند اعتمادها لمقارنة بصمة المورث بجواز سفره بعد أن كانت قررت بأن هذه البصمة غير صالحة للمقارنة لعدم تأثير ذلك على ما انتهت إليه الخبرة من نتيجة يكفي سنداً لها ثبوت تطابق البصمة الواردة بالوثيقة رقم ... مع البصمة المثبتة بالوثيقة رقم ولا أيضاً عدم إجراء المقارنة والمضاهاة مع غيرها من الوثائق ما دامت المحكمة قد اقتنعت بنتائج المقارنة

المجرة من الخبرة ولم تر داع، وقد ثبت التطابق بين بصمة مورث الطاعنين المرماة بالتزوير موضوع الوثيقة رقم وبصمته التي لا يناع الطاعنون في صحتها بالوثيقة ، إلى تدعيمها بمزيد من المقارنات ومن ثم فلا يعدو النعي أن يكون مجرد جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى ومدى كفايته غير مقبول أمام هذه المحكمة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنين أقاموا بمواجهة المطعون ضدهم الدعوى رقم 2016/190 كلي رأس الخيمة بطلب قبل الفصل في الموضوع تحقيق تزوير بإجراء المضاهاة وفي الموضوع برد وبطلان عقدي بيع مؤرخين في 1977/10/4 وذلك على سند من القول أن مورث المدعين يملك عقارين في منطقة رقمي وكلاهما آل إليه إرثاً في والده وصدر لهما وثيقة إثبات ملكية من دائرة الأراضي برأس الخيمة بتاريخ 1990/11/4 توفي مورث المدعين ولا زال العقارين بحوزته واستمر العقارين في حوزة الورثة بتاريخ 2016/3/12 تفاجئ المدعين بقيام إحدى الشركات بدفن قطعة الأرض الخاصة بوالدهم بمنطقة وعليه قام الورثة بفتح بلاغ بالواقعة لدى مركز شرطة وانتقل أفراد الشرطة إلى موقع العقارين وتبين بأن دائرة الأشغال برأس الخيمة هي من تقوم بتسوية قطعة الأرض ولدى مراجعة دائرة الأشغال تبين أن الحكومة وضعت يدها على العقارين لتنفيذ مشاريع للمصلحة العامة وأخبرهم بأن مالك العقار هم ورثة الشيخ طبقاً للأوراق الموجودة لديهم وطلبوا منهم مراجعة دائرة الأراضي، ولدى مراجعتهم لدائرة الأراضي ومعه الأوراق الثبوتية تفاجئوا بأن ملكية العقارين المملوكين لمورثهم انتقلت بتاريخ 1977/10/4 بالبيع إلى المدعي عليهم وأن هناك عقد بيع حرر بين الطرفين علاوة على وجود شهود لهذا العقد، ولما كان المدعين على علم ويقين بأن مورثهم لم يقم ببيع العقارين سالف الذكر حيث إنه كان يوصي الورثة قبل وفاته بالمحافظة عليهما وعدم التصرف فيهما لأنهما من أملاك الآباء والأجداد فقد أقاموا هذه الدعوى طالبين ختامها:

1 - قبل الفصل بالموضوع: تحقيق التزوير بإجراء المضاهاة بعد تقديم المدعى عليهم لأصل المحرر والتصريح للمدعين بإعلانهم.

2 - وفي كل الأحوال بضبط المحرر وحفظه في حالة امتناع المدعى عليهم عن تقديمه.

3 - وفي الموضوع برد وبطلان عقدي البيع المؤرخين في 1977/10/04 وموضوعهما شراء مورث المدعى عليهم من مورث المدعين العقارين الكائنين في منطقة رقم و.... بتاريخ 1977/7/23 لتزويره وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/10/31 برفض الدعوى وبصححة المحررين المطعون عليهم وألزمت المدين المصاريف ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/262 وبتاريخ 2018/1/15 قضت المحكمة: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات. طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/3/14 وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على ثلاث أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأولين منها وبالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حين رفض طلبهم إحالة الدعوى للتحقيق لسماع شاهدي وثيقة الانتقال رقم في خصوص ما إذا كان مورثهم قد وقع عليها بحضورهما من عدمه وذلك على سند من أن هذا الطلب غير منتج في الدعوى برغم أن الخبرة المقدمة في الدعوى للغرض قد انتهت إلى أن البصمة المثبتة بالوثيقة المذكورة تحت عبارة البائع لا تصلح لإجراء المقارنة وهو ما لا يعني صحة أو عدم صحة التوقيع ويبرر طلب الطاعنين سماع شهادة شاهدي الوثيقة رقم 427 لتوقف الفصل في صحتها من عدمه على هذه الشهادة.

حيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر أن طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة معينة ليس حقاً متعيناً على المحكمة إجابته له متى وجدت في أوراقها ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في موضوعها. وكان من المقرر أن مفاد المادة 8 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية أن مناط رسمية المحررات أن يكون محررها موظفاً عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتدخل في هذا التحرير على أي وجه بإعطائها الصفة الرسمية. وهي حجة بما دون بها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن في حضوره. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بمدوناته أن الخبرة قد قررت أن البصمة المثبتة على الوثيقة 427 لا تصلح لإجراء المضاهاة انتهى إلى صحتها على سند من القول بأنه رجوعاً إلى الأصل العام بصحة السندات الرسمية وحجيتها على الكافة فإن الوثيقة المذكورة تبقى صحيحة ويحاج بها الطاعنون بوصفهم خلفاً عاماً لمورثهم المنسوبة إليه هذه البصمة لعدم توصلهم إلى إثبات تزويرها.

وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف سبباً جديداً للحكم المستأنف بخصوص طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شاهدي وثيقة الانتقال رقم بأن المحكمة تلتفت عنه لعدم إنتاجية بالإثبات. وكانت وثيقة الانتقال رقم من المحررات الرسمية لتحريرها بواسطة موظف عمومي يدخل في اختصاصه القيام بذلك فيكون ما دون هذه الوثيقة من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن بحضوره ومنها إثباته أن من حضر مجلس العقد هم طرفيه والشاهدين الواردة أسمائهما به وأن البصمة المثبتة بالوثيقة محل النزاع راجعة للبائع بالعقد (مورث الطاعنين) ذا حجية مطلقة لا يجوز إثبات عكسه بغير الطعن عليه بالتزوير. وإذ تعذر على الخبرة المنعقد به في الدعوى إثبات تزوير البصمة المنسوبة لمورث

الطاعن بالوثيقة محل النزاع فتظل قرية الصحة المثبتة لهذه الوثيقة على اعتبارها من المحررات الرسمية قائمة لا يمكن أن يقال عنها لوجوده ما قد يرد على لسان شاهدي العقد بما يخالفها لو تم سماعها فيكون ما انتهى إليه الحكم من قضاء بشأن صحة الوثيقة رقم بما تضمنته من نسبة البصمة المثبتة بها تحت اسم البائع قد وافق صحيح القانون ولا يرد عليه النعي.

وحيث ينعي الطاعنون بالوجهين الثاني والثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه اعتماده نتيجة الخبرة بشأن وثيقة الانتقال رقم التي انتهت إلى تطابق طبغات البصمات الثلاث في الوثيقة المذكورة وبالوثيقة رقم وبجواز سفر مورث الطاعنين وذلك برغم ما في هذه النتيجة من تناقض مع ما قرره الخبرة من أن البصمة الموجودة بمكان توقيع حامل جواز السفر غير صالحة للمضاهاة لعدم توافر العلامات الكافية لشروط التطابق من ناحية. ودون أن تجري الخبرة المقارنة والمضاهاة مع بصمة مورث الطاعنين بالوثيقتين رقمي و.... وبيانها سبب ذلك.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الدلائل والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها ولها استخلاص ما تراه مقنعاً من واقع الدعوى، وما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه في خصوص وثيقة الانتقال رقم على ما انتهت إليه الخبرة المجراة في الدعوى بواسطة المختبر الجنائي برأس الخيمة من أن البصمة المثبتة بهذه الوثيقة تحت اسم البائع تعود لمورث الطاعنين وذلك بعد مقارنتها مع بصمته بعقد البيع تاريخ 1989/7/1 الصادر عن دائرة أراضي رأس الخيمة وثبوت تطابقهما. وكان الطاعنون لا ينازعون في صحة البصمة الأخيرة، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمل الحكم المطعون فيه ولا ينال منه ما جاء بسبب النعي من تضارب الخبرة عند اعتمادها للمقارنة بصمة المورث بجواز سفره بعد أن كانت قررت بأن هذه البصمة غير صالحة للمقارنة لعدم تأثير ذلك على ما انتهت إليه الخبرة من نتيجة يكفي سنداً لها ثبوت تطابق البصمة الواردة بالوثيقة رقم ... مع البصمة المثبتة بالوثيقة رقم ولا أيضاً عدم إجراء المقارنة والمضاهاة مع غيرها من الوثائق ما دامت المحكمة قد اقتنعت بنتائج المقارنة المجراة من الخبرة ولم تردع، وقد ثبت التطابق بين بصمة مورث الطاعنين المرماة بالتزوير موضوع الوثيقة رقم وبصمته التي لا ينازع الطاعنون في صحتها بالوثيقة ، إلى تدعيمها بمزيد من المقارنات ومن ثم فلا يعدو النعي أن يكون مجرد جدل موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى ومدى كفايته غير مقبول أمام هذه المحكمة.

جلسة 30 من أبريل سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(19)

الطعن رقم 20 لسنة 13 ق مدني

أرشد. تعويض. دية. حكم "عيوب التدليل. الخطأ في تطبيق القانون". شريعة إسلامية. ضرر. قانون "تطبيقه".
محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير التعويض". مذاهب فقهية.
متى تجب الدية الكاملة في الشريعة الإسلامية؟
الأعضاء التي تجب فيها الدية كاملة. ماهيتها؟
وجوب القضاء بالدية أو الأرش عن فقد أو تفويت منفعة كل عضو بجسم المضرور مهما تعددت
الديات وإن اتحد الفعل الضار.
المعاني التي تجب فيها الدية كاملة. ماهيتها؟
تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. شرط ذلك؟
لا يجوز للمضرور الذي قضي له بدية عن فقد عضو أو فقد منفعته طلب التعويض عن الأضرار
الأدبية أو النفسية أو المعنوية التي أصابته نتيجة ذلك الفقد. علة ذلك وأساسه؟
إغفال الحكم بحث الأعضاء التي أصيبت وأدت إصابتها إلى فوات منفعتها أو فقدها ويستحق عنها
دية شرعية والأعضاء التي أصيبت ولم تفقد أو تعطل منفعتها ولا يستحق عنها دية. خطأ في تطبيق القانون.

المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه إذا لم يجد القاضي نصاً في
القانون حكم بمقتضي الشريعة الإسلامية على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الأمام
مالك والأمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الأمام الشافعي والأمام أبي حنيفة حسبما
تقتضيه المصلحة]. وكان من المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أنه تجب الدية الكاملة في غير
قتل النفس بتفويت منفعة مقصودة على الكمال وإزالة جمال مقصود على الكمال وهي تفوت
بإبانة - أي قطع - كل الأعضاء من جنس واحد أو بذهاب معانيها مع بقاء صورتها،
والأعضاء التي تجب فيها الدية كاملة هي التي لا نظير لها في البدن منها الصلب ومسلك
البول إذا لم يعد يستمسك البول، ومسلك الغائط إذا لم يعد يستمسك الغائط والأعضاء التي
منها في البدن أثنان وهي اليدين والرجلان و... فيستحق لإبانة أو فوات منفعة كل منها الأرش

المقدر، وأنه يتعين القضاء بالدية أو الأرض المقدر عن فقد أو تفويت منفعة كل عضو بجسم المضرور مهما تعددت الديات وإن اتحد الفعل الضار ، ومن المعاني التي تجب فيها الدية الكاملة العقل والبصر والسمع والكلام والمشي والشم لأن في كل منها منفعة مقصودة ومستقلة، ومن المقرر أنه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك إلا يكون في القانون أو في الاتفاق نص يوجب اتباع معايير معينة في تحديده، ومن المقرر أنه إذا ترتب على الجناية على النفس أضرار أخرى خلاف تلك التي تتمثل في فقد المضرور لأحد أعضاء بدنه أو منفعتها كعدم قدرته على أداء العمل بسبب الإصابة وتكبد مصاريف وما يصيبه من آلام نفسية نتيجة الإصابة فلا تدخل هذه الأضرار ضمن العناصر التي تستحق عنها الدية أو الأرض وإنما تقدر المحكمة التعويض الجابر لها بما لها من سلطة تقديرية متى بينت في قضائها تلك العناصر التي أدخلتها في حساب التعويض وماله أصله الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعنة من جراء الحادث التي نتج عنها فقدانها لحاسة الشم وكان المطلوب دية ولجأ الحكم المنقوض إلى تقدير التعويض دون أن يبحث ما هي الأعضاء التي أصيبت وأدت إصابتها إلى فوات منفعتها أو فقدانها ويستحق عنها دية شرعية والأعضاء التي أصيبت ولم تفقد أو تعطل منفعتها ولا يستحق عنها دية ودون أن يعمل القواعد الخاصة التي وضعها الشرع الإسلامي بتجديد مقدار الضمان الذي يلتزم الجاني على ما دون النفس خطأ ولم يلتزم الحدود التي قدرها الشرع بالنسبة لمقدارها. وكان الثابت من التقرير الطبي المؤرخ 2017/1/5 والصادر من مستشفى صقر قسم الأنف والأذن والحنجرة وحلف الطاعنة لليمين المتممة أمام محكمة الاستئناف فقدانها حاسة الشم مما تستحق معه دية كاملة وهو ما لم تأخذ به محكمة الإحالة حين قضت بالتعويض المادي والأدبي بما يخالف هذا النهج، وكانت الطاعنة قد طلبت الدية عن فقدانها حاسة الشم والتعويض عن باقي الأضرار التي لحقت بها من جراء إصابتها بالرأس والحوض، وكان من المقرر أنه لا يجوز للمضرور الذي قضى له بدية عن فقد عضو أو فقد منفعته طلب التعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية أو المعنوية التي أصابته نتيجة ذلك الفقد لأن الحكم بالدية قد شملها بالضرورة لدخول ذلك الطلب في الغاية من الحكم بالدية وهي ترضية المضرور ومواساته عن فقد العضو أو منفعته ، وكان مؤدى نص المادة 299 من قانون

المعاملات المدنية أنه لا يجوز تعويض المضرور عن أضرار استحققت الدية تعويضاً عنها لأنه في هذه الحالة يكون قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز شرعاً أو قانوناً ، ذلك بخلاف ما إذا كان قد تخلف عن فقد العضو أو منفعته الذي استحققت عنه الدية شين أو تشوية الحق بالمجنى عليها آلاماً نفسية فهو ضرر آخر خلاف ذلك الذي تقضيه الدية فيجوز بالتالي التعويض عنه إلى جانب الدية التي اقتضت على تعويض فقد العضو ذاته أو منفعته . وهو ما لم يكن محل قضاء من الحكم المطعون فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 310 لسنة 2016 رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها التعويض المناسب لكافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابها من جراء حادث السيارة المؤمن من مخاطرها لديها ودين قائدها بحكم جنائي بات، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ 30000 درهم تعويضاً مادياً وأدبياً ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 82 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2017/5/22 قضت بالتأييد.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 75 لسنة 12 ق 2017 وبتاريخ 2017/10/30 حكمت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد.

وبتاريخ 2018/1/28 قضت محكمة الإحالة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض بجعله مبلغ خمسون ألف درهم تؤديها المطعون ضدها للطاعنة.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي وزن البيئة والفساد في الاستدلال ذلك انه لم يقض للطاعنة بالتعويض عن كسر الحوض وإصابتها بالرأس على الرغم ما اثبت بالتقارير الطبية والتفاته عنها ومناقشتها ولم يحدد التعويض عن تلك الإصابات والتي تستحق عنها أرش واقتصر حكمه على فقدان الطاعنة حاسة الشم والتي لم يقض لها بالدية الشرعية كاملة

عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق إعمالاً لنص المادتين 1، 2 من قانون المعاملات المدنية بعد أن ثبت ذلك من التقرير الطبي الصادر من مستشفى صقر قسم الأنف والأذن والحنجرة المؤرخ 2017/1/5 وتأكد ذلك لمحكمة الاستئناف بتحليفها للطاعنة اليمين المتممة إلى جانب ما لحق الطاعنة من أضرار مادية ترتبت في مصاريف وتكاليف العلاج وما أصابها من آلام نفسية ومعنوية التي لحقت بها لفقدائها حاسة الشم مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه [إذا لم يجد القاضي نصاً في القانون حكم بمقتضي الشريعة الإسلامية على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الأمام مالك والأمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الأمام الشافعي والأمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة]. وكان من المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أنه تجب الدية الكاملة في غير قتل النفس بتفويت منفعة مقصودة على الكمال وإزالة جمال مقصود على الكمال وهي تفوت بإبانة – أي قطع – كل الأعضاء من جنس واحد أو بذهاب معانها مع بقاء صورتها، والأعضاء التي تجب فيها الدية كاملة هي التي لا نظير لها في البدن منها الصلب ومسلك البول إذا لم يعد يستمسك البول، ومسلك الغائط إذا لم يعد يستمسك الغائط والأعضاء التي منها في البدن أثنان وهي اليدين والرجلان و... فيستحق لإبانة أو فوات منفعة كل منها الأرض المقدر، وأنه يتعين القضاء بالدية أو الأرض المقدر عن فقد أو تفويت منفعة كل عضو بجسم المضرور مهما تعددت الديات وإن اتحد الفعل الضار ، ومن المعاني التي تجب فيها الدية الكاملة العقل والبصر والسمع والكلام والمشي والشم لأن في كل منها منفعة مقصودة ومستقلة، ومن المقرر أنه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك إلا يكون في القانون أو في الاتفاق نص يوجب اتباع معايير معينة في تحديده، ومن المقرر أنه إذا ترتب على الجناية على النفس أضرار أخرى خلاف تلك التي تتمثل في فقد المضرور لأحد أعضاء بدنه أو منفعتها كعدم قدرته على أداء العمل بسبب الإصابة وتكبد مصاريف وما يصيبه من آلام نفسية نتيجة الإصابة فلا تدخل هذه الأضرار ضمن العناصر التي تستحق عنها الدية أو الأرض وإنما تقدر المحكمة التعويض الجابر لها بما لها من سلطة تقديرية متى بينت في قضائها تلك العناصر التي أدخلتها في حساب التعويض وماله أصله الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعنة من جراء الحادث التي نتج عنها فقدانها لحاسة الشم وكان المطلوب دية ولجأ الحكم المنقوض إلى تقدير التعويض دون أن يبحث ما هي الأعضاء التي أصيبت وأدت إصابتها إلى فوات منفعتها أو فقدانها ويستحق عنها دية شرعية والأعضاء التي أصيبت ولم تفقد أو تعطل منفعتها ولا يستحق عنها دية ودون أن يعمل القواعد الخاصة التي وضعها الشرع الإسلامي بتجديد مقدار الضمان الذي يلتزم الجاني على ما دون النفس خطأ ولم يلتزم الحدود التي قدرها الشرع بالنسبة لمقدارها. وكان الثابت من التقرير الطبي المؤرخ 2017/1/5 والصادر من مستشفى صقر قسم الأنف والأذن والحنجرة وحلف الطاعنة لليمين المتممة أمام محكمة الاستئناف فقدانها حاسة الشم مما تستحق معه دية كاملة وهو ما لم تأخذ به محكمة الإحالة حين قضت بالتعويض المادي والأدبي بما يخالف هذا النهج، وكانت الطاعنة قد طلبت الدية عن فقدانها

حاسة الشم والتعويض عن باقي الأضرار التي لحقت بها من جراء إصابتها بالرأس والحوض، وكان من المقرر أنه لا يجوز للمضرور الذي قضى له بدية عن فقد عضو أو فقد منفعته طلب التعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية أو المعنوية التي أصابته نتيجة ذلك الفقد لأن الحكم بالدية قد شملها بالضرورة لدخول ذلك الطلب في الغاية من الحكم بالدية وهي ترضية المضرور ومواساته عن فقد العضو أو منفعته ، وكان مؤدى نص المادة 299 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يجوز تعويض المضرور عن أضرار استحققت الدية تعويضاً عنها لأنه في هذه الحالة يكون قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز شرعاً أو قانوناً ، ذلك بخلاف ما إذا كان قد تخلف عن فقد العضو أو منفعته الذي استحققت عنه الدية شين أو تشوية ألحق بالمجنى عليها آلاماً نفسية فهو ضرر آخر خلاف ذلك الذي تقضيه الدية فيجوز بالتالي التعويض عنه إلى جانب الدية التي اقتصر على تعويض فقد العضو ذاته أو منفعته . وهو ما لم يكن محل قضاء من الحكم المطعون فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ مائتي ألف درهم كدية كاملة عن فقدانها لحاسة الشم ومبلغ خمسة آلاف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت بها من جراء الحادث ورفض التعويض عن الأضرار الأدبية والتي شملتها الدية المحكوم بها.

جلسة 7 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(20)

الطعن رقم 4 لسنة 13 ق عمالي

إعلان. بطلان. تقادم. حكم " تسببه. تسبب غير معيب " . دعوى "منع من سماعها " . دفع " الدفع بعدم
سماع الدعوى " . عمال.

القضاء ببطلان صحيفة الدعوى. يمنع ترتيب أثرها في وقف مدة التقادم. شرط ذلك؟ انتفاء إخلال
الدائن في إجراءات إعلان الصحيفة. أثره؟
إقامة الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله. لا يعيبه ما ورد بباقي الدعامات من تقارير قانونية
خاطئة.

ولئن كان من المقرر أن المطالبة القضائية إذا ما انتهت إلى القضاء ببطلان صحيفة
لا يترتب عنها وقف مدة التقادم فشرط ذلك أن يكون سبب القضاء ببطلان صحيفة يعود إلى
تقصير من الدائن ، أما إذا تبين من أسباب هذا الحكم أن قضاءه ببطلان صحيفة الدعوى لم
يكن سببه إخلال مباشر من الدائن بإجراءات إعلان هذه الصحيفة فإن الحكم الذي يصدر
ببطلان الصحيفة لا يترتب عليه زوال أثرها في وقف التقادم ، لما كان ذلك ، وكان البين من
الأوراق أنه قد صدر حكماً قد اكتسب قوة الأمر المقضي ببطلان الصحيفة لعدم الإعلان وذلك
في الدعوى السابقة ، وكان من المقرر أنه متى أقيم الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله
فإنه لا يعيبه ما ورد بباقي الدعامات من تقارير قانونية خاطئة ، وإذ انتهى الحكم المطعون
فيه إلى القضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور أكثر من سنة لعدم ثبوت تقصير من
المطعون ضده في مقاضاة الشركة الطاعنة قبل انقضاء مدة التقادم لثبوت رفعه ضدها الدعوى
موضوع الحكم الاستئنافي رقم ... لسنة 2017 التي رفعها قبل انتهاء مدة العام من إنهاء عقد
عمله لدى الطاعنة فيكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب قائم على
غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم 444 لسنة 2017 عمال جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 407000 درهم قيمة مستحققاته العمالية. وقال بياناً لذلك أنه يعمل لدى الشركة الطاعنة بمهنة مدير إداري براتب شهري قدره 35000 درهم منذ تاريخ 2008/04/28 وإذ تأخرت الشركة الطاعنة عن إعطائه راتبه عن المدة من 2010/4/1م وحتى نهاية أغسطس 2010 وامتنعت بدون مبرر عن ذلك، فقد أقام الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 310800 درهم. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 167 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/2/20 قضت بالتأييد طعنات الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك أنه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور أكثر من سنة طبقاً لنص المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون العمل استناداً إلى أن الدعوى السابقة قطعت مدة التقادم في حين أن تلك الدعوى قضى نهائياً ببطالان الحكم المستأنف لبطلان إعلانه صحيفة الدعوى فلا يكون لها أثر في قطع التقادم مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه ولئن كان من المقرر أن المطالبة القضائية إذا ما انتهت إلى القضاء ببطالان صحيفتها لا يترتب عنها وقف مدة التقادم فشرط ذلك أن يكون سبب القضاء ببطالان صحيفتها يعود إلى تقصير من الدائن ، أما إذا تبين من أسباب هذا الحكم أن قضاءه ببطالان صحيفة الدعوى لم يكن سببه إخلال مباشر من الدائن بإجراءات إعلان هذه الصحيفة فإن الحكم الذي يصدر ببطالان الصحيفة لا يترتب عليه زوال أثرها في وقف التقادم ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أنه قد صدر حكماً قد اكتسب قوة الأمر المقضي ببطالان الصحيفة لعدم الإعلان وذلك في الدعوى السابقة ، وكان المقرر أنه متى أقام الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله فإنه لا يعيبه ما ورد بباقي الدعامات من تقارير قانونية خاطئة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور أكثر من سنة لعدم ثبوت تقصير من المطعون ضده في مقاضاة الشركة الطاعنة قبل انقضاء مدة التقادم لثبوت رفعه ضدها الدعوى موضوع الحكم الاستئنافي رقم (23 لسنة 2017) التي رفعها قبل انتهاء مدة العام من إنهاء عقد عمله لدى الطاعنة فيكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب قائم على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة 7 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(21)

الطعن رقم 22 لسنة 13 ق مدني

- (1) دعوى " إدخال خصوم فيها " . طعن "الخصوم في الطعن" . نقض " الخصوم فيه " .
- الطعن بالنقض. لا يجوز اختصام إلا من كان خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه.
- الخصم الذي لم يقض له أو عليه. لا يقبل اختصامه في الطعن. علة ذلك؟
- (2) إعدار. أوامر الأداء. بطلان. دعوى " إجراءات الدعوى " .
- الإجراءات الواجب على الدائن اتخاذها قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء؟ علة ذلك؟
- بطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه. أثره؟
- (3) إثبات " إقرار " اليمين الحاسمة. حكم " عيوب التدليل. الخطأ في تطبيق القانون " .
- الإقرار حجة قاطعة على المقر. لا يجوز له التنصل منه أو العدول عنه.
- إقرار الدائن باستلام جزء من الدين. عدم تعديل صيغة اليمين لطرح هذا المبلغ. خطأ في تطبيق القانون.

1 - من المقرر أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن بالنقض إلا من كان خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وأن الخصم الذي لم يقض له أو عليه في الحكم المطعون فيه لا يكون خصماً حقيقياً فلا يقبل اختصامه في الطعن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد قضاء الحكم المستأنف بعدم قبول طلب إدخال المطعون ضدهم الثلاث الأخيرين شكلاً ولم يقض على الطاعن تبعاً لذلك بشيء لفائدتهم فإنهم لا يعتبرون من خصومه الحقيقيين في الدعوى الصادر فيها هذا الحكم ويكون لذلك اختصامهم من قبله في الطعن بالنقض غير مقبول في حقهم، وفيما عدا ما تقدم، فإن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

2 - من المقرر أنه لما كانت إجراءات أوامر الأداء إجراءات مختصرة وفقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية فإنه يجب على الدائن قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء تكليف المدين بالوفاء ويمهله خمسة أيام على الأقل والعلة في ذلك تكمن في ضرورة تجنب مفاجأة

المدين ومنحه فسحة زمنية للوفاء أو الرد على الإنذار والمنازعة في الدين، وبطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه امتناع قاضي الأوامر عن إصدار أمر الأداء فهو شرط لصدوره ويترتب على بطلانه بطلان أمر الأداء .والعريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وإنما هو شرط لصدور الأمر بالأداء. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسباب بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن بعريضة الدعوى وحضر أمام مكتب إدارة الدعوى والمحكمة وأبدى دفاعه في موضوع الدعوى فتكون الإجراءات قد روعيت والخصومة قد انعقدت بحضور الطاعن أمام المحكمة وتصديه لموضوعها وهو ما يكفي لانعقاد الخصومة صحيحة دون النظر لإجراءات أمر الأداء التي انتهت برفض إصداره، ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس.

3 - من المقرر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر بما حواه لا يجوز له التنصل منه أو العدول عنه. وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة يوم 2018/1/7 حضور المستأنف لحلف اليمين الحاسمة الموجهة عليه من الطاعن أنه قد أقر أمام المحكمة باستلامه من الطاعن مبلغ 33000 درهم من أصل المديونية موضوع الدعوى وطلب تعديل صيغة اليمين الحاسمة الموجهة له على هذا الأساس وحلفها بصيغتها المعدلة التي تضمنت إقراره باستلامه من الطاعن مبلغ ثلاثة وثلاثين ألف درهم من أصل الدين موضوع الدعوى ، وإذ لم يراع الحكم المطعون في قضائه مضمون هذه اليمين الحاسمة كما أداها المطعون ضده بما تضمنته من إقراره بتوصله من الطاعن بمبلغ ثلاثة وثلاثين ألف درهم من مجموع دينه على الطاعن موضوع الإقرار به سند الدعوى فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون من هذه الناحية بما يوجب نقضه في خصوص ما قضي به من مبلغ زائد عن الدين الذي حلف بشأنه المطعون ضده اليمين الحاسمة وقدره بعد طرح مبلغ الدين الذي أقر المطعون ضده تسلمه من الطاعن يكون مساوياً لعشرة ملايين وثلاثمائة ألف درهم فقط.

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إنه من المقرر أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن بالنقض إلا من كان خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وأن الخصم الذي لم يقض له أو عليه في الحكم المطعون فيه لا يكون خصماً حقيقياً فلا يقبل اختصاصه في الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد قضاء

الحكم المستأنف بعدم قبول طلب إدخال المطعون ضدهم الثلاث الأخيرين شكلاً ولم يقض على الطاعن تبعاً لذلك بشيء لفائدتهم فإنهم لا يعتبرون من خصومه الحقيقيين في الدعوى الصادر فيها هذا الحكم ويكون لذلك اختصاصهم من قبله في الطعن بالنقض غير مقبول في حقهم، وفيما عدا ما تقدم ، فإن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام بمواجهة الطاعن بطلب أمر أداء بإلزام المطعون ضده بمبلغ 10333000 درهم بموجب سند مديونية مصدق عليه لدى كاتب عدل رأس الخيمة بتاريخ 2015/10/25. وقد أسس دعواه على سند من القول أنه يداين المدعى عليه بمبلغ 10333000 درهم بموجب سند مديونية مصدق لدى كاتب عدل رأس الخيمة 2015/10/25 على أن يتم سداد المبلغ خلال 45 يوماً ، ولدى مطالبته رفض المدعى عليه السداد حيث قام المدعي بإنذاره عدلياً بتاريخ 2017/2/8 بدفع المبلغ موضوع المطالبة وفقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية ، وإذ رفض السيد قاضي أوامر الأداء الطلب ، قيدت الدعوى برقم 2017/62 مدني كلي رأس الخيمة ، تقدم المدعى عليه أمام محكمة أول درجة بطلب إدخال خصوم جدد (المطعون ضدهم الثلاث الأخيرين) بطلب إلزامهم بما عسى أن يقضي به عليه وتم إعلان الخصوم الجدد صحيفة الإدخال وسدد عنها الرسم ،

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/10/17 بما يلي :أولاً: بعدم قبول طلب الإدخال المقدم من المدعى عليه شكلاً. ثانياً: بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ مقداره عشرة ملايين وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين ألف درهم وإلزامه مصاريف الدعوى والإدخال ومائة درهم مقابل أتعاب محاماة. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/257 وبتاريخ 2018/1/28. قضت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/03/29م وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي الطاعن به على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الواقع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وذلك من وجهين ، ينعي بأولهما عليه عدم قضائه بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لعدم إتمام إعلان الطاعن وإنذاره بالتكليف بالوفاء وسداد الدين المطالب به من قبل المطعون ضده في غضون خمسة أيام على الأقل حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده سطر إخطاراً عدلياً رقم 3191 لسنة 2017 بتاريخ 2017/2/6 على محل إقامة الطاعن الكائن فيلا رقم 16 الساعدي وستر المعلن بتاريخ 2017/2/8 أنه يطرق الباب عدة مرات لم يفتح وبالاتصال بالمخطر إليه لا يرد لذلك تعذر الإعلان مما مفاده انتفاء علم الطاعن بذلك الإنذار وما تضمنه من تنبيه قانوني . وأضاف الطاعن بأنه لم يقع أيضاً إعلانه برفض أمر الأداء حتى يكون له الأثر القانوني بجعله في قوة الإنذار بالتكليف بالوفاء.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر أنه لما كانت إجراءات أوامر الأداء إجراءات مختصرة وفقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية فإنه يجب على الدائن قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء تكليف المدين بالوفاء ويمهله خمسة أيام على الأقل والعلّة في ذلك تكمن في ضرورة تجنب مفاجأة المدين ومنحه فسحة زمنية للوفاء أو الرد على الإنذار والمنازعة في الدين، وبطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه امتناع قاضي الأوامر عن إصدار أمر الأداء فهو شرط لصدوره ويترتب على بطلانه بطلان أمر الأداء. والعريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وإنما هو شرط لصدور الأمر بالأداء. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسباب بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن بعريضة الدعوى وحضر أمام مكتب إدارة الدعوى والمحكمة وأبدى دفاعه في موضوع الدعوى فتكون الإجراءات قد روعيت والخصومة قد انعقدت بحضور الطاعن أمام المحكمة وتصديه لموضوعها وهو ما يكفي لانعقاد الخصومة صحيحة دون النظر لإجراءات أمر الأداء التي انتهت برفض إصداره، ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس.

وحيث ينعي الطاعن بالوجه الثاني من السبب على الحكم المطعون فيه التفاته عن الإقرار القضائي الصادر من المطعون ضده الأول الثابت بمحضر جلسة 2018/1/7 أمام محكمة الاستئناف بأنه استلم مبلغ (33000 درهم) من قبل الطاعن من المديونية المطالب بها وطلبه تعديل صيغة اليمين الحاسمة التي حلفها بجلسة 2018/1/7 لتشتمل على استلامه هذا المبلغ من الطاعن.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر بما حواه لا يجوز له التنصل منه أو العدول عنه. وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة يوم 2018/1/7 حضور المستأنف لحلف اليمين الحاسمة الموجهة عليه من الطاعن أنه قد أقر أمام المحكمة باستلامه من الطاعن مبلغ 33000 درهم من أصل المديونية موضوع الدعوى وطلب تعديل صيغة اليمين الحاسمة الموجهة له على هذا الأساس وحلفها بصيغتها المعدلة التي تضمنت إقراره باستلامه من الطاعن مبلغ ثلاثة وثلاثين ألف درهم من أصل الدين موضوع الدعوى ، وإذ لم يراع الحكم المطعون في قضائه مضمون هذه اليمين الحاسمة كما أداها المطعون ضده بما تضمنته من إقراره بتوصله من الطاعن بمبلغ ثلاثة وثلاثين ألف درهم من مجموع دينه على الطاعن موضوع الإقرار به سند الدعوى فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون من هذه الناحية بما يوجب نقضه في خصوص ما قضي به من مبلغ زائد عن الدين الذي حلف بشأنه المطعون ضده اليمين الحاسمة وقدره بعد طرح مبلغ الدين الذي أقر المطعون ضده تسلمه من الطاعن يكون مساوياً لعشرة ملايين وثلاثمائة ألف درهم فقط. وحيث إن الموضوع جاهز للفصل فيه.

جلسة 14 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(22)

الطعن رقم 14 لسنة 13 ق تجاري

تعويض. حكم "عيوب التدليل. القصور في التسيب". رابطة السببية. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الضرر الأدبي". مسئولية "المسئولية التقصيرية".
المسئولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي الضار. ما يكفي لقيامها؟
كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض عن الأضرار.
التعويض عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والجسماني والأدبي.
الضرر الأدبي. ماهيته؟ جواز ثبوته رغم عدم ثبوت الضرر المادي أو الجسماني
الضرر الأدبي المرجع فيه إلى تقدير القاضي على ضوء ما هو سائد من ردود فعل مكمنها الأحاسيس
والمشاعر التي تنتاب عموم الناس في مثل الحالة المعروضة وقائعها عليه.
عدم ببيان الحكم المطعون فيه أسباب انتفاء الضرر الأدبي بالرغم من ثبوت تقصير المطعون ضده
بعرضه للبيع مشروب منتهي الصلاحية وتوقيع غرامة عليه من الجهة الإدارية المختصة بالوقاية الغذائية
بإدارة الصحة العامة، فيكون قد شابه القصور في التسيب.

من المقرر أنه يكفي لقيام المسئولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي الضار
إثبات التعمد أو التقصير في جانب الفاعل وحصول الضرر من هذا الفعل وقيام علاقة
السببية بينهما. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ووقائع الدعوى التي لا تنزع فيها المطعون
ضدها شراء الطاعنان مشروب منتهي الصلاحية في تاريخ الشراء، وتوقيع غرامة على
المتجر من أجل هذه المخالفة فيحق للمدعين وقد أثبتا تقصير المطعون ضده طلب التعويض
عما يكون قد لحق بهما من ضرر بسبب تقصير المطعون ضده إذا ما أثبتنا هذا الضرر .
وكان من المقرر أن كل إضرار بالغير سواء كان بفعل إيجابي أو بتقصير يلزم فاعله -
بحسب الأصل - بالتعويض عن الأضرار التي أصابت هذا الغير - وأن التعويض عن الفعل
الضار يشمل الضرر المادي والجسماني والأدبي وأن الضرر الأدبي هو كل ما يمس الكرامة

أو الشعور أو الشرف بما في ذلك الآلام النفسية ، ويجوز أن يكون الضرر الأدبي ثابتاً ولو لم يثبت الضرر المادي أو الجسماني فيقضي به لطالبه إذا ما أثبتته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للطاعنين من تعويض عن ضررهما المادي والأدبي الذي طالبا به على ما أورده بمدوناته من أن الأوراق لم تفصح عن وقوع ضرر لهما نتيجة تناولهما للشراب المنتهي الصلاحية الذي اشترياه من المطعون ضده وعدم ثبوت علاقة السببية بين النقص في دم الطاعنة الأولى وتناولها لهذا الشراب ، فإن هذا التسبب الذي يصح سنداً لقضاء الحكم المطعون فيه في خصوص طلب الطاعنين التعويض عن الضرر المادي لا يصلح سنداً لقضائه برفض طلبهما التعويض عن الضرر الأدبي الذي يدعيانه لما أصابهما من خوف وهلع من احتمال إصابتهما بأذى نتيجة تناولهما المشروب الذي اشترياه من المطعون ضده وذلك لتعلق هذا النوع من الضرر بالأحاسيس والمشاعر التي لا شأن للأوراق في ثبوتها وإنما المرجع فيها إلى تقدير القاضي على ضوء ما هو سائد من ردود فعل مكنهاً الأحاسيس والمشاعر التي تنتاب عموم الناس في مثل الحالة المعروضة وقائعها عليه فيقضي بالتعويض عن الضرر المدعى به أو يرفضه بحسب جدية هذا الادعاء بالنظر إلى طبيعة الخطأ أساسه وأثره في مشاعر الناس وأحاسيسهم من عدمه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من تسبب لم يعرض فيه لا مباشرة ولا بالعرض إلى عنصر طلب الطاعنين التعويض عن ضررهما الأدبي ببيان أسباب عدم توافر شروطه في الدعوى بالرغم من ثبوت التقصير في جانب المطعون ضده بعرضه للبيع المشروب المنتهي الصلاحية الذي اشتراه الطاعنان منه وتوقيع غرامة عليه من الجهة الإدارية المختصة بالوقاية الغذائية بإدارة الصحة العامة ، فيكون قد شابه القصور في التسبب المانع لهذه المحكمة من بسط رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاما بمواجهة المطعون ضده الدعوى رقم 209 / 2017 كلي رأس الخيمة بطلب إلزامه بتعويض عن ضرر ومقابل أتعاب محاماة. وذلك تأسيساً على أن المدعين وبتاريخ 2017/6/16 قد قاما بشراء عبوة مشروب

أمريكي اسمه من المتجر المدعى عليه، وبعد حفظه يومين وتناولهما له تبين أنه منتهى الصلاحية منذ شهرين كما هو مدون على العبوة مما أصابهما بالهلع والخوف، وفي صباح اليوم التالي لتناولهما المشروب شعرا بالآلام بالمعدة مصحوب بإسهال وقيء، سيما والمدعية الثانية كانت حامل وكانت في إعياء شديد فأسرعت للطبيب لإجراء الفحوصات اللازمة خوفاً على الجنين، وتبين من فحص عينة دم المدعية الثانية وجود نقص حاد في نسبة الدم أفاد الطبيب أنه من تناول ذلك المشروب منتهى الصلاحية، وبناءً على الشكوى المقدمة من المدعي الأول إلى هيئة الرقابة الغذائية قبل المتجر المدعى عليه لحيازته مشروبات منتهية الصلاحية، تم انتقال مندوبي الهيئة إلى المتجر، وهناك اعترف لهم المسئول عنه بصحة الواقعة وتم توقيع غرامة على المتجر، وإذ كان في فعل المتجر المدعى عليه ما يعد خطأ من جانبه سبب أضرار مادية وأدبية للمدعين، وقد توافرت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم يلتزم المدعى عليه بالتعويض عن تلك الأضرار، كانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/11/6م: بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعين مبلغ عشرة آلاف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً عما أصابهما من أضرار، وألزمته المصروفات ومائة درهم أتعاب محاماة.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/169م وبتاريخ 2018/1/30 قضت المحكمة: أولاً: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلاً. ثانياً: بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى المبتدأة. ثالثاً: رفض الاستئناف الفرعي موضوعاً وإلزام المستأنف ضدهما أصلياً المستأنفين فرعياً بالمصروفات شاملة أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/4/1 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع وتطبيق القانون والفساد في الاستدلال، إذ قضى برفض الدعوى استناداً لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والإصابة التي تعرضت لها الطاعنة الأولى على الرغم من ثبوت الضرر بناء على الرسالة الصادرة من المدير العام ببلدية رأس الخيمة إلى السيد رئيس المحكمة الكلية التي بين فيها أنه تم بمخاطبة إدارة الصحة العامة والتي بينت تلقيها شكوى من الطاعن الثاني بخصوص شراء شراب شعير خال من الكحول منتهى الصلاحية وأنه بعد قيام الجولات التفتيشية من قبل قسم الرقابة الغذائية بإدارة الصحة العامة تبين صحة الشكوى وذلك بعد إقرار مسئول المنشأة بحدوثها وأنه قد تم مخالفة المنشأة واتخاذ أقصى العقوبة ضدها من أجل الإهمال. وبالتالي فإن ما وقع من المطعون ضدها إنما هو فعل ضار يوجب التعويض نتيجة تعرض الطاعنين لضرر أدبي تمثل في شعورهم بالظلم جراء شراء عبوة مشروب غير صالحة للاستهلاك الآدمي من متجر مشهور له اسمه كمتجر المطعون ضده حيث إنهما كانا آملين فيه كامل الثقة في عرض ما يصلح للاستهلاك الآدمي دون تقصير، وقد أصابهما هلع وخوف من جراء احتمال إصابتهما بأذى بدني نتيجة شرب عبوة

مشروب منتهي الصلاحية الأمر الذي تكون معه علاقة السببية قد توافرت بين الخطأ والضرر الذي أصاب الطاعنين.

حيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أنه من المقرر أنه يكفي لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي الضار إثبات التعمد أو التقصير في جانب الفاعل وحصول الضرر من هذا الفعل وقيام علاقة السببية بينهما. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ووقائع الدعوى التي لا تنازع فيها المطعون ضدها شراء الطاعنان مشروب منتهي الصلاحية في تاريخ الشراء، وتوقيع غرامة على المتجر من أجل هذه المخالفة فيحق للمدعين وقد أثبتنا تقصير المطعون ضده طلب التعويض عما يكون قد لحق بهما من ضرر بسبب تقصير المطعون ضده إذا ما أثبتنا هذا الضرر. وكان من المقرر أن كل إضرار بالغير سواء كان بفعل إيجابي أو بتقصير يلزم فاعله - بحسب الأصل - بالتعويض عن الأضرار التي أصابت هذا الغير - وأن التعويض عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والجسماني والأدبي وأن الضرر الأدبي هو كل ما يمس الكرامة أو الشعور أو الشرف بما في ذلك الآلام النفسية ، ويجوز أن يكون الضرر الأدبي ثابتاً ولو لم يثبت الضرر المادي أو الجسماني فيقضي به لطالبه إذا ما أثبتته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للطاعنين من تعويض عن ضررهما المادي والأدبي الذي طالبا به على ما أورده بمدوناته من أن الأوراق لم تفصح عن وقوع ضرر لهما نتيجة تناولهما للمشرب المنتهي الصلاحية الذي اشترياه من المطعون ضده وعدم ثبوت علاقة السببية بين النقص في دم الطاعنة الأولى وتناولها لهذا الشراب ، فإن هذا التسبب الذي يصح سنداً لقضاء الحكم المطعون فيه في خصوص طلب الطاعنين التعويض عن الضرر المادي لا يصلح سنداً لقضائه برفض طلبهما التعويض عن الضرر الأدبي الذي يدعيانه لما أصابهما من خوف وهلع من احتمال إصابتهما بأذى نتيجة تناولهما المشروب الذي اشترياه من المطعون ضده وذلك لتعلق هذا النوع من الضرر بالأحاسيس والمشاعر التي لا شأن للأوراق في ثبوتها وإنما المرجع فيها إلى تقدير القاضي على ضوء ما هو سائد من ردود فعل مكنمياً الأحاسيس والمشاعر التي تنتاب عموم الناس في مثل الحالة المعروضة وقائعها عليه فيقضي بالتعويض عن الضرر المدعى به أو يرفضه بحسب جدية هذا الادعاء بالنظر إلى طبيعة الخطأ أساسه وأثره في مشاعر الناس وأحاسيسهم من عدمه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من تسبب لم يعرض فيه لا مباشرة ولا بالعرض إلى عنصر طلب الطاعنين التعويض عن ضررهما الأدبي ببيان أسباب عدم توافر شروطه في الدعوى بالرغم من ثبوت التقصير في جانب المطعون ضده بعرضه للبيع المشروب المنتهي الصلاحية الذي اشتراه الطاعنان منه وتوقيع غرامة عليه من الجهة الإدارية المختصة بالوقاية الغذائية بإدارة الصحة العامة ، فيكون قد شابه القصور في التسبب المانع لهذه المحكمة من بسط رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى.

جلسة 14 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(23)

الطعن رقم 21 لسنة 13 ق مدني

(1) إثبات " قرائن " . محكمة الموضوع "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها " .

تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها. موضوعي. حد ذلك؟
مثال.

(2) التصاق. بناء. حكم "عيوب التدليل. القصور في التسيب". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يعد كذلك".

نقض " أسباب الطعن. ما يقبل منها".

المادة 1271 مدني. مؤداها؟

إنجاز البناء بدون استكمال الشروط القانونية بما يمنع من الحصول على التراخيص والموافقات الإدارية. أثره. ليس للباني سوى مطالبة مالك الأرض بإزالتها دون مطالبة بقيمتها. أساس ذلك؟ مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. يجعله معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

(3) إثبات "شهود" . بناء. حكم "عيوب التدليل. القصور في التسيب".

الطلب أو الدفاع الجوهرى الذي يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع. أثره؟
مثال.

1 - من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من شأن قاضي الموضوع متى كان استخلاصه مقبولاً ومستنداً إلى أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بثبوت موافقة الطاعن على إقامة المطعون ضده الإحداثيات موضوع الدعوى على ما ثبت للمحكمة من تزويد الطاعن المطعون ضده في الجزء منها الذي سلمه له لاستغلاله بدون مقابل ، وهذه الواقعة تمثل قرينة واقعية يمكن للمحكمة أن تستخلص منها قيام موافقة من الطاعن على هذه الإحداثيات خاصة وقد كان بإمكانه لو لم يكن موافقاً الاعتراض عليها عند علمه بها وعند الاقتضاء مخاصمة المطعون ضده بشأنها لغاية

طلب وقفها أو إزالتها ، فهذه أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

2 - مؤدى نص المادة 1271 مدني بمنع صاحب الأرض إذا أذن لشخص بإحداث منشآت على هذه الأرض دون أن يكونا اتفقا على مصير هذه المنشآت من المطالبة بإزالتها وتخويل من أحدثها إما طلب إزالتها أو مطالبة صاحب الأرض بأن يؤدي له قيمتها لا تكون إلا بالنسبة للإحداثيات المستكملة شروط إنجازها القانونية، فإذا كان محدثها قد أنجزها بدون استكمال هذه الشروط وكانت لذلك عرضة لصدور قرارات إدارية بهدمها من الجهات المنوط بها تطبيق قوانين وتراتيب البناء بالمكان ويتعذر تسوية وضعيتها مع هذه الجهات بالحصول منها على المصادقة اللاحقة التي تخرج بها عن دائرة التهديد بالإزالة فلا يحق لمحدث هذه المنشآت سوى مطالبة مالك الأرض بإزالتها دون مطالبة بقيمتها قائمة التي لا تكون إلا بالنسبة للإحداثيات المكتملة شروط إنجازها القانونية سواء باستحصال محدثها على التراخيص الإدارية المسبقة اللازمة لإقامتها أو المصادقات اللاحقة المتضمنة تسوية وضعيتها أو ما يثبت من جهة الإدارة قابلية هذه التسوية إذا ما تقدم بطلبها صاحب الأرض، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى لصالح المطعون ضده بإلزام الطاعن بأن يؤدي له قيمة البناء الذي ادعى حصوله من المطعون ضده دون ترخيص إداري وذلك على سند من أنه لا ينال من أحقية المطعون ضده بالمطالبة بقيمة المحدثات أن تكون المباني مرخصة من عدمه دون تحقيق ما إذا كان البناء موضوع النزاع خاضعاً للترخيص الإداري المسبق وحصوله بدوره كما يدعي الطاعن أم أنه كان مرخصاً فيه، وفي الصورة الأولى ما إذا كانت تسوية وضعية هذا البناء ممكنة أم لا وشروطها وما تستوجبه عند الاقتضاء من رسوم فيقضي على ضوء نتيجة هذا التحقيق لصالح الدعوى بقيمة هذا البناء قائماً سواء كاملة إذا ثبت صدور ترخيص به أو بقيمة مخصوصاً منها رسوم وتكاليف تسويته الإدارية إذا كانت ممكنة أو رفض الدعوى بشأن هذا البناء إذا ثبت أنه أنجز دون ترخيص ولا يجوز تسوية وضعيته مع جهة الإدارة المختصة، فيكون قد صدر معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

3 - من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى

لو صح- فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان ويتعين على محكمة الموضوع أن تجيب الخصم إلى طلبه بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه الجوهري متى كانت هذه الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا الدفاع. لما كان ذلك وكان البين من المذكرة الشارحة لأسباب استئناف الطاعن أنه كان دافع في الدعوى بأن المباني والأشجار المحكوم بقيمتها أغلبها يقع خارج المزرعة وطلب من المحكمة مخاطبة دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة للاستفسار عما إذا كانت جميع المنشآت المحكوم بقيمتها تقع داخل حدود قسيمة المزرعة محل النزاع من عدمه. وإذا كان الحكم المطعون فيه الذي أخذ بهذا الدفاع بشأن أحد عناصر المنشآت محل النزاع (وهو البئر) التي طرح قيمتها من المبلغ الذي توصلت إليه الخبرة استناداً إلى إقرار المطعون ضده أمامها بأنه أحدث هذه البئر خارج المزرعة ، فإنه لم يعرض لدفاع الطاعن في هذا الخصوص بالنسبة لبقية المباني والأشجار التي ادعى الطاعن أنها لا تقع داخل أرض المزرعة وطلبه من المحكمة تحقيق صحة ادعائه بشأنها عن طريق مخاطبة دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة لبيان ما إذا كانت كل المنشآت المحكوم بقيمتها تقع داخل حدود قسيمة المزرعة أم لا برغم أهمية هذا الدفاع وتأثيره في وجه الفصل الدعوى لو صح ذلك من حيث تقدير قيمة التعويض المستحق من المطعون ضده الذي لا يمكن أن يشمل غير المنشآت الواقعة في داخل حدود القسيمة المذكورة، وهو ما لا يمكن للمدعي إثباته بغير تحقيقه من المحكمة فيكون الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن هذا الدفاع فيما عدا (البئر) إيراداً ورداً قد صدر مشوباً بالقصور في التسييب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه من هذه الناحية أيضاً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام بمواجهة الطاعن الدعوى رقم 142 / 2017 كلي رأس الخيمة بطلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ 318000 درهم والرسوم والمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة. وقال شارحاً لدعواه أن المدعى عليه قيماً على والدته وبهذه الصفة وقبل عشرين عاماً وهب إلى المدعي جزء من مزرعة والدته وقام المدعي باستصلاحه وزراعته بأشجار مثمرة من مختلف الأنواع كما أقام به سكن خاص له محاط بسور وسكن عمال كما حفر بئر مياه وأنشأ حظائر للأغنام وعمل نظام ري كامل للزراعات وإدخال الكهرباء وذلك من ماله

الخاص وعلى نفقته وقد تكبد المدعي جراء ذلك مبلغ مليون درهم ، وقد أقام المدعى عليه ضد المدعي الدعوى 2015/211 مدني كلي كما أقام المدعي الراهن دعوى متقابلة بمواجهة المدعى عليه الراهن قيدت برقم 2015/298 ضمت إلى الدعوى الأصلية المذكورة ، وقد ندبت المحكمة لجنة خبراء في الدعوى انتهت إلى استحقاق المدعي الراهن مبلغ 318400 درهم بدل المنشآت التي أقامها وقد قضت المحكمة فيها بإلزام المدعى عليه (المدعي الراهن) بعدم التعرض للمادي أو القانوني للمدعي بصفته (المدعى عليه الراهن) في ملكية الجزء المتنازع عليه من الأرض وإخراجه منها ورفض طلبه الريع عن هذا الجزء وحاز قوة الأمر المقضي ، كما قضت المحكمة بالدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليه الراهن بأن يدفع للمدعي الراهن مبلغ 418000 درهم قيمة ما أحدثه من إنشاءات ومباني وأشجار

وقد قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر بالاستئناف 2016/121 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالدعوى المتقابلة والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى المتقابلة لعدم سداد الرسم عنها وحاز قوة الأمر المقضي مما اضطر المدعي لإقامة هذه الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/11/9م بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدي للمدعي مبلغ 318000 درهم وألزمته المصروفات ومائة درهم أتعاب محاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/274م وبتاريخ 2018/2/12 قضت المحكمة: أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالقضاء بإلزام المستأنف بصفته بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ 266400 درهم مائتين وستين ألفاً وأربعمائة درهم وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك وألزمته بالمناسب من المصروفات عن درجتي التقاضي.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/2/25 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ثم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وذلك من ثلاث وجوه ينعي بأولها عليه قضائه للمطعون ضده بقيمة المباني والأشجار على سند من أن الطاعن أقر أمام الخبرة بأنه قام بإعطاء المطعون ضده جزء من مزرعة والدته محل النزاع لغايات زراعتها والاستفادة منها دون مقابل وأنه لما كان بإمكان المطعون ضده من إيصال الكهرباء للمزرعة لولا مساعدة الطاعن الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن كل ما أقامه المطعون ضده على محل النزاع من منشآت وأشجار كان بعلم المستأنف وموافقة ويستوي في ذلك أن تكون المباني مرخص فيها من عدمه . وذلك بالرغم من : أولاً : أن تصريحات الطاعن أمام الخبرة المجراة في الدعويين 298/211 لسنة 2015 لا تتضمن أية موافقة أو إقرار منه على إحداث المباني والمنشآت بل غاية ما جاء بها قوله أن المطعون ضده أحضر بعض الأشجار الكبيرة وقام بتثبيتها وزراعتها ثم أقام بعض المنشآت والمباني بدون ترخيص حال غياب الطاعن خارج الدولة لعلاج والدته وأنه عندما طالب المطعون ضده بإزالة هذه المباني أعلمه بأنها مؤقته لقضاء عطلة آخر الأسبوع بها وأنه سيقوم بإزالتها ، وأن قول الطاعن أمام

الخبرة بأن توصيل الكهرباء للجزء من المزرعة الذي كان في تصرف المطعون ضده قد تم بواسطته يقصد به أنه كان عن طريق الكابل الخاص بالمزرعة ولا وجود لعداد كهرباء خاص بهذا الجزء . وثانياً : طلب الطاعن من المحكمة مخاطبة البلدية بشأن هذه المباني والمنشآت التي قررت الخبرة سند الدعوى بشأنها بأنها تأثرت بالأمطار وتفلت وجميعها دون قواعد أو أعمدة ثابتة ومبنية دون ترخيص من الدوائر الحكومية المختصة مما يؤدي إلى تحمل غرامات مخالفة قانون البلدية . إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب . وثالثاً : اعترض الطاعن على أعمال الخبرة في الدعوى 2015/122 سند الحكم المطعون فيه حيث تمسك بمذكرته تعقيباً على تقرير الخبرة وقبل ذلك بمحاضر اجتماع الخبرة وأثناء معاينة الأرض بأن بعض الأشجار والنخيل وبعض المباني التي تم تقييدها تقع خارج حدود القسيمة الخاصة بالمزرعة محل النزاع وأنه لا علاقة للمدعى بها . وطلب بناء على ذلك من الخبرة الاطلاع على قسيمة المزرعة من واقع الملف الذي لدى دائرة الأراضي للوقوف على حدودها وما إذا كانت الأشجار المزروعة والمباني موضوع الدعوى واقعة ضمن حدود هذه القسيمة أم لا وتقدير قيمة ما هو داخل من حدود المزرعة فقط كما طلب ذلك أيضاً من المحكمة .

حيث إن هذا النعي غير سديد في وجهه الأول المتعلق بالمنازعة في صدد موافقة من الطاعن للمطعون ضده بإقامة المنشآت والمباني والأشجار محل النزاع . ذلك أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من شأن قاضي الموضوع متى كان استخلاصه مقبولاً ومستنداً إلى أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بثبوت موافقة الطاعن على إقامة المطعون ضده الإحداثيات موضوع الدعوى على ما ثبت للمحكمة من تزويد الطاعن المطعون ضده في الجزء منها الذي سلمه له لاستغلاله بدون مقابل ، وهذه الواقعة تمثل قرينة واقعية يمكن للمحكمة أن تستخلص منها قيام موافقة من الطاعن على هذه الإحداثيات خاصة وقد كان بإمكانه لو لم يكن موافقاً للاعتراض عليها عند علمه بها وعند الاقتضاء مخاصمة المطعون ضده بشأنها لغاية طلب وقفها أو إزالتها ، فهذه أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه من هذه الناحية .

وعن الوجه الثاني من السبب في خصوص دفاع الطاعن بعدم الترخيص الإداري في البناء وأنه معرض لصدور قرار إداري بإزالته ، فإنه سديد ذلك أن مؤدى نص المادة 1271 مدني بمنع صاحب الأرض إذا أذن لشخص بإحداث منشآت على هذه الأرض دون أن يكونا اتفقا على مصير هذه المنشآت من المطالبة بإزالتها وتخويل من أحدثها إما طلب إزالتها أو مطالبة صاحب الأرض بأن يؤدي له قيمتها لا تكون إلا بالنسبة للإحداثيات المستكملة شروط إنجازها القانونية ، فإذا كان محدثها قد أنجزها بدون استكمال هذه الشروط وكانت لذلك عرضة لصدور قرارات إدارية يهدمها من الجهات المنوط بها تطبيق قوانين وتراتيب البناء بالمكان ويتعذر تسوية وضعيتها مع هذه الجهات بالحصول منها على المصادقة اللاحقة التي تخرج بها عن دائرة التهديد بالإزالة فلا يحق لمحدث هذه المنشآت سوى مطالبة مالك الأرض بإزالتها دون مطالبته بقيمتها قائمة التي لا تكون إلا بالنسبة للإحداثيات المكتملة شروط إنجازها القانونية سواء باستحصال محدثها على التراخيص الإدارية المسبقة اللازمة لإقامتها أو المصادقات اللاحقة المتضمنة تسوية وضعيتها أو ما يثبت من جهة الإدارة قابلية هذه التسوية إذا ما تقدم بطلبها صاحب الأرض ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا

النظر وقضى في الدعوى لصالح المطعون ضده بإلزام الطاعن بأن يؤدي له قيمة البناء الذي ادعى حصوله من المطعون ضده دون ترخيص إداري وذلك على سند من أنه لا ينال من أحقية المطعون ضده بالمطالبة بقيمة المحدثات أن تكون المباني مرخصة من عدمه دون تحقيق ما إذا كان البناء موضوع النزاع خاضعاً للترخيص الإداري المسبق وحصوله بدونه كما يدعي الطاعن أم أنه كان مرخصاً فيه، وفي الصورة الأولى ما إذا كانت تسوية وضعية هذا البناء ممكنة أم لا وشروطها وما تستوجبه عند الاقتضاء من رسوم فيقضي على ضوء نتيجة هذا التحقيق لصالح الدعوى بقيمة هذا البناء قائماً سواء كاملة إذا ثبت صدور ترخيص به أو بقيمة مخصوماً منها رسوم وتكاليف تسويته الإدارية إذا كانت ممكنة أو رفض الدعوى بشأن هذا البناء إذا ثبت أنه أنجز دون ترخيص ولا يجوز تسوية وضعيته مع جهة الإدارة المختصة، فيكون قد صدر معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وعن الوجه الثالث من السبب المتعلق بالمنازعة بوقوع كامل المنشآت والمباني والأشجار في حدود قسيمة المزرعة فإن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع جوهرى يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى - لو صح - فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان ويتعين على محكمة الموضوع أن تجيب الخصم إلى طلبه بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه الجوهرى متى كانت هذه الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا الدفاع. لما كان ذلك وكان البين من المذكرة الشارحة لأسباب استئناف الطاعن أنه كان دافع في الدعوى بأن المباني والأشجار المحكوم بقيمتها أغلبها يقع خارج المزرعة وطلب من المحكمة مخاطبة دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة للاستفسار عما إذا كانت جميع المنشآت المحكوم بقيمتها تقع داخل حدود قسيمة المزرعة محل النزاع من عدمه. وإذا كان الحكم المطعون فيه الذي أخذ بهذا الدفاع بشأن أحد عناصر المنشآت محل النزاع (وهو البئر) التي طرح قيمتها من المبلغ الذي توصلت إليه الخبرة استناداً إلى إقرار المطعون ضده أمامها بأنه أحدث هذه البئر خارج المزرعة ، فإنه لم يعرض لدفاع الطاعن في هذا الخصوص بالنسبة لبقية المباني والأشجار التي ادعى الطاعن أنها لا تقع داخل أرض المزرعة وطلبه من المحكمة تحقيق صحة ادعائه بشأنها عن طريق مخاطبة دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة لبيان ما إذا كانت كل المنشآت المحكوم بقيمتها تقع داخل حدود قسيمة المزرعة أم لا برغم أهمية هذا الدفاع وتأثيره في وجه الفصل الدعوى لو صح ذلك من حيث تقدير قيمة التعويض المستحق من المطعون ضده الذي لا يمكن أن يشمل غير المنشآت الواقعة في داخل حدود القسيمة المذكورة، وهو ما لا يمكن للمدعي إثباته بغير تحقيقه من المحكمة فيكون الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن هذا الدفاع فيما عدا (البئر) إيراداً ورداً قد صدر مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه من هذه الناحية أيضاً.

جلسة 28 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(24)

الطعن رقم 5 لسنة 13 ق عمالي

(1) اختصاص " الاختصاص المحلي " الاختصاص النوعي. عقد "عقد العمل". عمال. محاكم مركز دبي المالي العالمي.

محاكم مركز دبي المالي العالمي. اختصاصها؟

عدم تسجيل الشركة الطاعنة لدى مركز دبي المالي العالمي. أثره عدم اعتبارها من هيئات أو مؤسسات المركز، وجود مركز إدارتها بإمارة رأس الخيمة وكونها تابعة للمنطقة الحرة بها. مؤداه اختصاص محاكم رأس الخيمة بها محلياً.

اتفاق طرفي عقد العمل على انعقاد الاختصاص لمحاكم مركز دبي المالي العالمي. غير قادح في الاختصاص. علة ذلك؟

(2) شريك. شركات. عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها في استخلاص علاقة العمل".

عنصر التبعية المميز لعقد العمل. ماهيته ومظاهره؟

اختلاف العامل عن الشريك. أثر ذلك؟

استخلاص علاقة العمل بعناصرها. موضوعي. حد ذلك؟

مثال.

1 - من المقرر بنص المادة الثامنة من القانون رقم 9 لسنة 2004 بإنشاء مركز دبي

المالي العالمي بشأن السلطة القضائية بالمركز من أن (1-.....-2-.....) والنص في

المادة الخامسة من القانون رقم 12 لسنة 2004 بشأن السلطة القضائية في مركز دبي المالي

العالمي المتعلقة بالاختصاص والمعدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2017 على أنه (أ-..... هـ -

.....-2-.....) والنص في المادة 20 من القانون رقم 9 لسنة 2004 بشأن السلطة

القضائية في مركز دبي المالي العالمي، والمادة العاشرة من القانون رقم 12 لسنة 2004،

والمادة الرابعة من القانون رقم 7 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 9 لسنة 2004

بشأن مركز دبي المالي العالمي على أن (....). يدل على أن محاكم مركز دبي المالي

العالمي تختص دون غيرها بالنظر في الفصل في أي نزاع والدعاوى المدنية أو التجارية أو

العمالية التي يكون المركز أو أي من هيئاته أو مؤسساته طرفاً فيها، كما تختص كذلك بالدعاوى والمنازعات المدنية أو التجارية أو العمالية الناشئة أو المتعلقة بعقد تم تنفيذه أو معاملة تم إجراؤها كلياً أو جزئياً في المراكز أو بواقعة حدثت بالمركز، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة غير مسجلة لدى مركز دبي المالي العالمي وذلك على نحو ما قرر به الحاضر عنها بمحضر جلسة المرافعة الختامية أمام محكمة أول درجة وكذا الثابت من رخصتها التجارية المرفقة بالأوراق وبالتالي لا تكون من هيئات أو مؤسسات المركز ، فضلاً عن أن العقد محل النزاع لم يتم تنفيذه جزئياً أو كلياً وغير متعلق بأنشطة المركز ، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة كان مركز إدارتها بإمارة رأس الخيمة وتابعة للمنطقة الحرة بها وكانت المنازعة هي منازعة عمالية بالمطالبة بمستحقات عمالية بما مؤداه اختصاص محاكم رأس الخيمة بها محلياً ولا يحتاج في ذلك باتفاق الطرفين في البند 22 من عقد العمل محل النزاع على انعقاد الاختصاص لمحاكم مركز دبي المالي العالمي وفق ما ورد بنص البند الثاني من المادة الخامسة من القانون المشار إليه لعدم توافر شروطها على النحو المبين سلفاً . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه قائم على غير أساس .

2 - من المقرر أن تمييز عقد العمل عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف صاحب العمل وإدارته - وفقاً لما تنص عليه المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل - ومن مظاهر هذه التبعية تحديد نوع العمل ومنح العامل أجراً ، ويكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها في صورتها التنظيمية أو الإدارية أو المالية ويختلف العامل في ذلك عن الشريك حيث يكون كافة الشركاء على قدم المساواة في علاقتهم ببعضهم البعض دون أن يكون لأحدهم سلطان على الآخر ، وقد يجمع العامل بين صفته كأجير وصفة الشريك وتكون كل صفة منها متميزة بعناصرها الأخرى ومحكومة بالقواعد الخاصة بها ، وتحديد ما إذا كان الشريك له صفة الأجير في الشركة يتوقف على ظروف الواقع ، وما إذا كان يتمتع باستقلال كبير في أداء عمله فيعتبر من الوكلاء أو الممثلين لا من العمال المرتبطين بعقد عمل ، أما إذا كان يخضع في أداء عمله لإدارة وتوجيه وإشراف غيره من القائمين على أمر الشركة فيعتبر من العمال المرتبطين مع الشركة بعقد عمل لتوافر التبعية القانونية في حقه ، ومن المقرر أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها هو من مسائل الواقع

التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات بما فيها شهادة الشهود والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها دون معقب متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام علاقة عمل تربط المطعون ضده بالشركة الطاعنة على ما خلص إليه من الأوراق والمستندات وأقوال شاهد المطعون ضده الذي أطمأن إليها من أن المطعون ضده كان شريكاً في الشركة حتى تاريخ بيعها والتنازل عنها في غضون عام 2014 ، وأنه كان قائماً على أعمال إدارتها ومسئولاً عنها بمفرده حتى تاريخ ذلك البيع وأنه كان يمارس تلك الأعمال بصفته شريكاً وموظفاً فيها في ذات الوقت ويتقاضى عن أعمال الإدارة أجر شهري قدره 10000 دولار وأنه كان يجمع بين الرواتب والأرباح ويخضع لإشراف مجلس إدارة الشركة وينفذ تعليمات الإدارة ونواهيها ويرجع قبل اتخاذ أي قرار متعلق بنواحي مالية لمجلس الإدارة وهو ما لم تنازع فيه الشركة الطاعنة أو أي من شاهديها فضلاً عن صدور قرارات مجلس الإدارة بمنح المطعون ضده رواتب وبدلات عن عمله وزيادة رواتبه فإن هذه القرارات تعد في ذاتها بمثابة إقرار بوجود علاقة العمل وانتهى الحكم إلى أن بدء عمل المطعون ضده لدى الطاعنة منذ بدء تكوين الشركة في 2007/7/1 وانتهاء عمله لديها في 2016/8/31 وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضائه فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تحصيله وتقديره من أدلة الدعوى وما طرح عليها من مستندات وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، وكان البين من الأوراق أن محكمة الموضوع قضت للمطعون ضده بما يستحق من مكافأة نهاية الخدمة عن مدة خدمته من 2007/7/1 حتى 2016/8/31 أي عن مدة تسع سنوات وشهرين وذلك وفق نص المادة 132 من قانون العمل فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن غير صحيح ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع- وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم 28 لسنة 2017 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 30021304 دولار أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي بمبلغ 1104183.56 درهم والفائدة القانونية بواقع 9% سنوياً من تاريخ الاستحقاق الحاصل في 2016/8/31 وحتى تمام السداد. وقال بياناً لذلك أنه يعمل لدى الشركة الطاعنة منذ 2007/7/1 بوظيفة مدير للشركة وفق الثابت من رخصة الشركة التجارية وقرارات مجلس إدارة الشركة ومنها القرار المؤرخ في 2012/8/27 بمنحه مبلغ 100000 دولار نظير خدماته للشركة مدة خمس سنوات سابقة أي منذ عام 2007 وكذا زيادة راتبه بموجب قرارات مجلس إدارة الشركة وقد تدرج راتب المطعون ضده حتى وصل لمبلغ 30000 دولار طبقاً للبند الخامس من عقد العمل المبرم بين الطرفين والمؤرخ 2014/7/6 وتم الاتفاق بينهما في ذات العقد على أن يستحق بدل مواصلات شهري قدره 2500 دولار أمريكي وقد انتهى عقد العمل بالاتفاق الودي بينهما على إنهائه بتاريخ 2016/8/31 وقد طالب المطعون ضده الطاعنة بمستحققاته لكن لم يستلمها وهي عبارة عن مكافأة نهاية الخدمة مبلغ 230000 دولار أمريكي وبدل مواصلات بمبلغ 60000 دولار وبدل تنقل وسكن بموجب اتفاق بين الطرفين بمبلغ درهم. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 23000 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وفائدة تأخيرية قدرها 9% سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام ورفضت ما عدا ذلك من طلبات استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 179 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. كما استأنفه المطعون ضده فرعياً وبتاريخ 2018/02/20 قضت برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة-في غرفة مشورة-حددت جلسة لنظره وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنه ارتكن إلى أسباب عامة ومجملّة ودون أن يرد على دفاع ودفع الطاعنة ومستنداتها الداعمة لها حين قضى برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر النزاع لانعقاد الاختصاص إلى محاكم مركز دبي المالي العالمي مرتكناً في ذلك إلى أن الشركة الطاعنة غير مسجلة لدى المركز وأنها تابعة لسلطة المنطقة الحرة لحكومة رأس الخيمة وأن الاتفاق على انعقاد الاختصاص لمحاكم المركز الواردة بعقد العمل هو اتفاق باطل وذلك بالمخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 12 لسنة 2004 مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر بنص المادة الثامنة من القانون رقم 9 لسنة 2004 بإنشاء مركز دبي المالي العالمي بشأن السلطة القضائية بالمركز من أن (1-تشكل محاكم لمركز دبي المالي العالمي تقوم بمهامها بشكل مستقل وفقاً لأحكام هذا القانون وقوانين وأنظمة المركز الأخرى. 2-ما لم ينص أي قانون من قوانين المركز على خلاف ذلك تختص محاكم المراكز دون غيرها بالنظر والفصل في أية دعاوى

يكون المركز أو مؤسساته أو أي من هيئاته طرفاً فيها وكذلك النظر والفصل في أي نزاع ينشأ عن أية معاملة تتم في المركز أو واقعة تحدث فيها3.....4.....5.....6.....) والنص في المادة الخامسة من القانون رقم 12 لسنة 2004 بشأن السلطة القضائية في مركز دبي المالي العالمي المتعلقة بالاختصاص والمعدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2017 على أنه (أ-المحكمة الابتدائية 1-تختص المحكمة الابتدائية دون غيرها بالنظر والفصل في (أ) الطلبات والدعاوى المدنية والتجارية أو العمالية التي يكون المركز أو أي من هيئات المركز أو مؤسسات المركز أو مؤسسات المركز المرخصة طرفاً فيها. ب-الطلبات والدعاوى المدنية أو التجارية أو العمالية الناشئة عن أو المتعلقة بعقد أو بوعد بالتعاقد سواء تم إبرامه، أو اتمامه، أو تنفيذه جزئياً، أو كلياً داخل المركز أو سيتم تنفيذه فعلياً أو من المفترض تنفيذه في المركز بموجب شروط صريحة أو ضمنية منصوص عليها في العقد. ج-الطلبات والدعاوى المدنية، أو التجارية، أو العمالية الناشئة، أو المتعلقة بواقعة، أو معاملة تمت كلياً أو جزئياً في المركز ومتعلقة بأنشطته. د-الطعون التي تقدم ضد القرارات أو الإجراءات الصادرة عن هيئات المركز التي تكون قابلة للطعن بموجب قوانين المركز وأنظمة المركز. هـ-أي طلب أو دعوى تكون للمحاكم صلاحية النظر فيها بموجب قوانين المركز وأنظمة المركز. 2-يجوز للمحكمة الابتدائية النظر والفصل في الطلبات والدعاوى المدنية أو التجارية إذا رفعت إليها باتفاق الأطراف خطياً سواء قبل أو بعد وقوع النزاع. على أن يكون هذا الاتفاق بموجب نص خاص واضح وصريح34.....) والنص في المادة 20 من القانون رقم 9 لسنة 2004 بشأن السلطة القضائية في مركز دبي المالي العالمي، والمادة العاشرة من القانون رقم 12 لسنة 2004، والمادة الرابعة من القانون رقم 7 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 9 لسنة 2004 بشأن مركز دبي المالي العالمي على أن (يلغى أي نص في أي تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه وأحكام هذا القانون). يدل على أن محاكم مركز دبي المالي العالمي تختص دون غيرها بالنظر في الفصل في أي نزاع والدعاوى المدنية أو التجارية أو العمالية التي يكون المركز أو أي من هيئاته أو مؤسساته طرفاً فيها، كما تختص كذلك بالدعاوى والمنازعات المدنية أو التجارية أو العمالية الناشئة أو المتعلقة بعقد تم تنفيذه أو معاملة تم إجراؤها كلياً أو جزئياً في المراكز أو بواقعة حدثت بالمركز، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة غير مسجلة لدى مركز دبي المالي العالمي وذلك على نحو ما قرر به الحاضر عنها بمحضر جلسة المرافعة الختامية أمام محكمة أول درجة وكذا الثابت من رخصتها التجارية المرفقة بالأوراق وبالتالي لا تكون من هيئات أو مؤسسات المركز ، فضلاً عن أن العقد محل النزاع لم يتم تنفيذه جزئياً أو كلياً وغير متعلق بأنشطة المركز ، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة كان مركز إدارتها بإمارة رأس الخيمة وتابعة للمنطقة الحرة بها وكانت المنازعة هي منازعة عمالية بالمطالبة بمستحقات عمالية بما مؤداه اختصاص محاكم رأس الخيمة بها محلياً ولا يحتاج في ذلك باتفاق الطرفين في البند 22 من عقد العمل محل النزاع على انعقاد الاختصاص لمحاكم مركز دبي المالي العالمي وفق ما ورد بنص البند الثاني من المادة الخامسة من القانون المشار إليه لعدم توافر شروطها على النحو المبين سلفاً . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه قائم على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب ذلك أنه قضى بثبوت علاقة عمل المطعون ضده لدى الطاعنة منذ تاريخ 2007/07/01 مرتكناً في ذلك إلى شهادة الشهود متلفاً عن المستندات العرفية التي لها حجية في الإثبات والمقدمة منها والتي تثبت أن المطعون ضده شريك في الشركة وليس موظفاً بها لانتفاء عنصر التبعية وانعدام سلطة الإشراف والسيطرة وأن بداية خدمته كموظف بالشركة هي تاريخ توقيعه عقد العمل المؤرخ 2014/07/06 وفق ما هو ثابت بعقد العمل نفسه وما صدر عن المطعون ضده نفسه من إقرارات وردت بخطابات يفصح فيها عن الحقوق العمالية للعاملين بالشركة دون إشارة لاسمه كموظف وهذا إقرار منه التفت عنه الحكم وقضى له بمكافأة نهاية الخدمة على الرغم من عدم استحقاقه لها لكون كامل مدة خدمته عامان وشهران فقط ولم يكمل مدة الخمس سنوات وعقد العمل محدد المدة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي برمته مردود ، ذلك أنه من المقرر أن تميز عقد العمل عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف صاحب العمل وإدارته - وفقاً لما تنص عليه المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل - ومن مظاهر هذه التبعية تحديد نوع العمل ومنح العامل أجراً ، ويكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها في صورتها التنظيمية أو الإدارية أو المالية ويختلف العامل في ذلك عن الشريك حيث يكون كافة الشركاء على قدم المساواة في علاقتهم ببعضهم البعض دون أن يكون لأحدهم سلطان على الآخر ، وقد يجمع العامل بين صفته كأجير وصفة الشريك وتكون كل صفة منها متميزة بعناصرها الأخرى ومحكومة بالقواعد الخاصة بها ، وتحديد ما إذا كان الشريك له صفة الأجير في الشركة يتوقف على ظروف الواقع ، وما إذا كان يتمتع باستقلال كبير في أداء عمله فيعتبر من الوكلاء أو الممثلين لا من العمال المرتبطين بعقد عمل ، أما إذا كان يخضع في أداء عمله لإدارة وتوجيه وإشراف غيره من القائمين على أمر الشركة فيعتبر من العمال المرتبطين مع الشركة بعقد عمل لتوافر التبعية القانونية في حقه ، ومن المقرر أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات بما فيها شهادة الشهود والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها دون معقب متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام علاقة عمل تربط المطعون ضده بالشركة الطاعنة على ما خلص إليه من الأوراق والمستندات وأقوال شاهد المطعون ضده الذي أطمأن إليها من أن المطعون ضده كان شريكاً في الشركة حتى تاريخ بيعها والتنازل عنها في غضون عام 2014 ، وأنه كان قائماً على أعمال إدارتها ومسئولاً عنها بمفرده حتى تاريخ ذلك البيع وأنه كان يمارس تلك الأعمال بصفته شريكاً وموظفاً فيها في ذات الوقت ويتقاضى عن أعمال الإدارة أجر شهري قدره 10000 دولار وأنه كان يجمع بين الرواتب والأرباح ويخضع لإشراف مجلس إدارة الشركة وينفذ تعليمات الإدارة ونواهيها ويرجع قبل اتخاذ أي قرار متعلق بنواحي مالية لمجلس الإدارة وهو ما لم تنازع فيه الشركة الطاعنة أو أي من شاهديها فضلاً عن صدور قرارات مجلس الإدارة بمنح المطعون ضده رواتب وبدلات عن عمله

وزيادة رواتبه فإن هذه القرارات تعد في ذاتها بمثابة إقرار بوجود علاقة العمل وانتهى الحكم إلى أن بدء عمل المطعون ضده لدى الطاعنة منذ بدء تكوين الشركة في 2007/7/1 وانتهاء عمله لديها في 2016/8/31 وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضائه فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تحصيله وتقديره من أدلة الدعوى وما طرح عليها من مستندات وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، وكان البين من الأوراق أن محكمة الموضوع قضت للمطعون ضده بما يستحق من مكافأة نهاية الخدمة عن مدة خدمته من 2007/7/1 حتى 2016/8/31 أي عن مدة تسع سنوات وشهرين وذلك وفق نص المادة 132 من قانون العمل فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن غير صحيح ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة 28 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(25)

الطعن رقم 16 لسنة 13 ق مدني

(1) دعوى " ترك الخصومة". طعن " ترك الخصومة في الطعن". مصاريف.

ترك الخصومة. إجراءاته وآثاره؟

(2) حكم " أنواعه". دعوى " الدعوى البوليصة " " دعوى عدم نفاذ التصرف ". قانون " تطبيقه".

المادتان 397 و398 من قانون المعاملات المدنية. مفادهما؟

دعوى عدم نفاذ التصرف. شروطها؟

الدعوى البوليصة في القوانين المقارنة. شروطها؟

حق الدائن المستعمل لدعوى عدم نفاذ التصرف. شروطه؟

الدين محقق الوجود. ماهيته؟ لا يشترط صدور حكم بات به،

الأحكام. مقررة وكاشفة للحقوق. أثرها؟ لا تأثير لاقتراحها بإلزام أو عدمه في تحديد تاريخ نشأة الحق

أو المركز القانوني الذي قضت به هذه الأحكام.

مثال.

(3) إثبات "خبرة". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها".

لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها. شرط ذلك؟ استبعاد نتيجة

الخبرة والقضاء بخلافها يوجب عليها تعليل سببه.

مثال.

1 - من المقرر أن للطاعن ترك الخصومة بإعلان خصمه أو ببيان صريح في مذكرة

موقعة منه أو من يمثله قانوناً مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويّاً ويترتب على ترك

الخصومة كافة الآثار التي تترتب على سقوطها ويلزم التارك بمصارف الطعن. وإذا كان ذلك

وكان طلب الطاعن ترك الخصومة في حق المطعون ضده قد حصل بعد انقضاء أجل الطعن

فيكون قد توافرت شروط قبوله، فتقضي المحكمة بإثبات ترك الطاعن خصومة الطعن بالنقض

في حق المطعون ضده ، وتكتفي بما جاء بالأسباب دون التعرض لهذا القضاء بالمنطوق.

2 - مفاد المادتين 397 و 398 من قانون المعاملات المدنية أنه بمجرد مطالبة الدائنين مدينهم الذي أحاط دينهم بماله فيتقيد حق المدين في التصرف في ماله ولو بغير محاباة فإذا تصرف المدين مع ذلك في ماله فيجوز للدائن الذي كان طالبه بدينه عليه أن يقيم عليه دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في حقه. ويكفي لتوافر شروط هذه الدعوى أن يثبت الدائن وجود دينه سواء كان حالاً أو مؤجلاً ومقداره ولو قبل صدور حكم به، وأن يكون هذا الدين قد أحاط بمال المدين بمساواته أو الزيادة عليه ، وأن يكون الدائن قد طالب مدينه بهذا الدين دون أن يكون ملزماً - على خلاف ما هو الحال في دعوى البوليصة في بعض القوانين المقارنة مخالفاً كالقانون المدني المصري بالمادة 237 منه - بإثبات أن تصرف المدين كان منطوياً على غش وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . ولا يُقضى لصالح الدائن بعدم نفاذ تصرف مدينه في حقه إذا أثبت المدين أن ما بقي من ماله يزيد عن قيمة الدين. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يشترط في حق الدائن الذي يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه محقق الوجود وسابقاً في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه وأن العبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدين يكون محقق الوجود إذا كان حق المدعي ثابتاً ببينة تظاهره تدل على وجوده فإذا كان هذا الحق محل شك أو محل منازعة جدية بأن يكون احتمالياً قد يترتب في ذمة المدين مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً فلا يكون الدين محقق الوجود. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط في الدين لاعتباره كذلك صدور حكم بات به، وإذ استند الطاعن لإثبات دينه - ومن يمثلهم في الدعوى قبل المطعون ضدهما الأول والثاني - إلى الأحكام:- وكان من المقرر أن الأحكام إما أن تكون مقررّة وكاشفة للحقوق ومن ثم تتحقق بصورها الحماية القانونية للحق أو هي منشئة للحقوق وهي التي بتحقق بصورها إنشاء رابطة قانونية جديدة لم تكن قائمة في الأصل أو محل رابطة قانونية سابقة، وتكون كلا الفئتين من هذه الأحكام تارة مقترنة بقضاء بإلزام وتارة غير مقترنة به، ولا تأثير لاقترانها به أو عدمه في تحديد تاريخ نشأة الحق أو المركز القانوني الذي قضت به هذه الأحكام المنظور في تحديده إلى الطبيعة القانونية للحق أو

المركز القانوني المقضي به وما إذا كان له أصل سابق عن الحكم أم أنه قد تشكل ونشأ بصدوره لا غير. وكانت الدعاوى المشار إليها موضوع الأحكام سند الدعوى قد تعلقت في الثلاث الأولى منها بالمطالبة بمستحقات أساسها علاقة تعاقدية بين مورث الطاعن ومن يمثلهم والمطعون ضدهما الأول والثاني ، والدعوى الأخيرة بثبوت ملكية شهادة أسهم ويعود تاريخ التعاقد والشهادة المذكورين إلى ما قبل تاريخ رفع الدعاوى موضوعها، فإن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى، وقد تعلقت بالتزامات تعاقدية وبحق ملكية تكون عن فئة الأحكام المقررة أو الكاشفة للحق والحكم الصادر فيها بأحقية الطاعن ومن يمثلهم للدين موضوعها ينسحب أثره لتاريخ استحقاق هذا الدين ولا يتراخى ثبوت الحق به في حالة المنازعة- كما في الدعوى- إلى تاريخ القضاء به. وإذا كان ذلك فإن الأحكام سند الدعوى تصح - بما فيها التي لم تكتسب الدرجة القطعية وتصير باتة - دليلاً على تحقق دين الطاعن ومن يمثلهم قبل المطعون ضدهما، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

3 - ولئن كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصدر الأدلة التي كونت عقيدتها منها وفحواها وإذا ما ارتأت استبعاد نتيجة الخبرة المنتدبة في الدعوى والقضاء بخلافها فيجب عليها تعليل سبب استبعاد هذه النتيجة وأن تبين في حكمها كيف انتهت إلى النتيجة المخالفة التي قضت على أساسها في الدعوى بحيث يتضح لمحكمة التمييز من هذا البيان أن محكمة الموضوع اعتمدت فيما توصلت إليه من نتيجة مخالفة لنتيجة أعمال خبير الدعوى على اعتبارات معقولة يصح معها استبعادها واعتماد النتيجة التي خلصت إليها. وكان البين من تقرير الخبرة في الدعوى انتهاء الخبير إلى أنه بالنسبة للمطعون ضده الأول فإن إجمالي قيمة أمواله في الوقت الحالي تبلغ درهم وهي غير كافية لتغطية حصته في دين الطاعن قبله البالغة (69.028.000) درهم وبالنسبة للمطعون ضده الثاني فإن إجمالي قيمة أمواله في الوقت الحالي تبلغ درهم وهي غير كافية لتغطية حصته في دين الطاعن البالغ 69.028.000 درهم، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه بالرغم من ذلك إلى ملأء المطعون ضدهما وكفاية ما لهما من أموال لسداد دين الطاعن قبلهما دون بيان سنده الواقعي والمنطقي

الذي اتخذه أساساً للقول على ثبوت ملاءة المطعون ضدهما الأول والثاني فيكون قد صدر معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضاً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث حضر محامي الطاعن أمام هذه المحكمة بجلسة 2018/3/21 م وقدم طلب تنازل عن الخصومة ضد المطعون ضده.....

وحيث إنه من المقرر أن للطاعن ترك الخصومة بإعلان خصمه أو ببيان صريح في مذكرة موقعة منه أو من يمثله قانوناً مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويّاً ويترتب على ترك الخصومة كافة الآثار التي تترتب على سقوطها ويلزم التارك بمصارف الطعن. وإذ كان ذلك وكان طلب الطاعن ترك الخصومة في حق المطعون ضده قد حصل بعد انقضاء أجل الطعن فيكون قد توافرت شروط قبوله، فتقضي المحكمة بإثبات ترك الطاعن خصومة الطعن بالنقض في حق المطعون ضده ، وتكتفي بما جاء بالأسباب دون التعرض لهذا القضاء بالمنطوق.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لبقية المطعون ضدهم.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي / بصفته وارث ومنصباً عن تركة المرحوم والده المذكور أقام بمواجهة المطعون ضدهم الدعوى رقم 2009/308 كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بعدم نفاذ تصرفات المطعون ضدهما الأول والثاني لباقي المطعون ضدهم في حق الدائنين ورثة المرحوم والعقارات المسجلة باسمهما بدائرة الأراضي والموضحة تفاصيل بياناتها ووثائقها بلانحة الدعوى والكشف الصادر عن إدارة السجلات قسم البحث والتدقيق بدائرة الأراضي والأماك برأس الخيمة، وكذا بالحكم الصادر من محكمة رأس الخيمة الجزئية في القضيتين رقم 2006/104 مدني جزئي الصادر بجلسة 2008/6/10 وبتقرير الخبير المودع فيها والمؤرخ في 2007/6/10 مع إلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالمصروفات وأتعاب المحاماة وذلك على سند من القول بأن مورث المستأنف المرحوم / يداين المستأنف ضدهما الأول والثاني في ديون حالة ومؤجلة بمبالغ قيمتها 138 ، 560 ، 000 درهم مائة وثمانية وثلاثون مليون وخمسمائة وستون درهماً والتي كشف عنها أحكام قضائية باتة من محاكم رأس الخيمة والشارقة ودبي في الدعاوى أرقام: 1 - الدعوى رقم 2001/343 مدني وتجاري كلي دبي والمقيدة بقلم الكتاب بتاريخ 2001/4/29 وكذا الدعوى 2005/739 والمقيدة بقلم الكتاب بتاريخ 2005/12/13 وقيمة الدين 33 ، 062 ، 99 ، 16 التنفيذ رقم 2008/433 دبي . 2 - الاستئناف رقم 2001/1390 مدني استئناف الشارقة على الحكم الصادر في الدعوى رقم 1996/89 كلي الشارقة وقيمة الدين لكل من المستأنف ضدهما الأول والثاني 2892215 درهم والتنفيذ رقم 2009/249 الشارقة. 3 - الدعوى 1996/539 مدني كلي رأس الخيمة قيمة الدين للمستأنف ضدهما الأول والثاني بصفتهما مبلغ 65.949.190 درهم. 4 - الدعوى 1996/538 مدني كلي رأس الخيمة وقيمتها الدين للمستأنف ضدهم مبلغ

29.519.592 درهم. 5 - الدعوى 2004/127 مدني رأس الخيمة وقيمة الدين أربعة ملايين وفائدة على المبلغ المقضي به بواقع 9% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية 2004/4/10 وحتى السداد التام. ولما كانت ديون مورث المستأنف الحال منها والمؤجل قد أحاطت بأموال وممتلكات المدينين-المستأنف ضدهما الأول والثاني منذ أن انعقدت الخصومة بين ورثة المستأنف والمدينين سنة 1996 والتي فيها ما تم فصله بأحكام باتة ومنها الذي مازال متداول ، وإذ نعى إلى علم المدعي أن المطعون ضدهما الأول والثاني قاما عقب صدور الأحكام القضائية الابتدائية ضدهما بالتصرف في أملاكهما بغير عوض لزوجاتهما وأبنائهما وأصهارهما رغم علمهما بأن ديون مورث المدعي مستغرقة لجميع ما لديهم من أملاك وما كان يجوز لهما تهريب أموالهما بالتصرف فيها لذويهم فيحق للمدعي أصالة وبصفته طلب إبطال هذه التصرفات من وقت إحاطة الدين بمال المدينين وذلك عملاً بالمواد 396 ، 397 ، 398 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ومن ثم كانت الدعوى بطلب إبطال كافة التصرفات التي أجراها المطعون ضدهما الأول والثاني لباقي المطعون ضدهم الموضحة بصحيفة الدعوى وفق البيان الصادر من سجلات الأراضي برأس الخيمة الصادر في الدعوى 2006/1014 رقم مدني جزئي رأس الخيمة.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2013/1/23م برفض الدعوى وألزمت المدعي المصاريف ومبلغ مائة درهم أتعاب محاماة.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2011/77م وبتاريخ 2018/1/15 قضت محكمة الاستئناف أولاً: بقبول الاستئناف الأصلي شكلاً. ثانياً: بقبول التدخل الانضمامي المبدي من بنك شكلاً. ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف الأصلي وموضوعي التدخل من المدعو ، ومن بنك برفضهم موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. رابعاً: بسقوط حق المستأنف فرعياً في الاستئناف وألزمته بمصروفاته ومقابل أتعاب المحاماة.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 1/3/2018 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سببين ينعي الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حينما انتهى إلى أن حق الطاعنين لم ينشأ إلا بعد صدور الأحكام القضائية سند الدعوى في وقت لاحق على التصرفات محل طلب عدم النفاذ وبالتالي فإن الدين لم يكن قد أحاط بمال المدينين وقت هذه التصرفات في حين: - أولاً: أن الشرط في حق الدائن الذي يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه محقق الوجود وسابقاً في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه . والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه. ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه ، وأن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة مدينه لفائدته من ديون. وحينئذ يكون على المدين أن يثبت أن له مائلاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها. ويكون ذلك أيضاً للمتصرف إليهم لا دفعاً منهم بالتجريد، بل إثباتاً لتخلف شروط الدعوى المذكورة. ثانياً: أن الأحكام سند الدعوى التي صدرت لمورث الطاعن هي أحكام مقررلة لدين كان موجوداً في ذمة المطعون

ضد هما الأول والثاني من قبل صدورهما ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه تاريخ نشوء حق الطاعن في الدين هو تاريخ استحقاقه بالأحكام سند الدعوى بعد سنة 2006 وهو وقت لاحق على تصرفات المطعون ضد هما الأول والثاني فيكون قد خلط بين نشوء حق الدائن في دينه وتاريخ استحقاق هذا الدين وتعيين مقداره بحكم قضائي بما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره مما يعيبه ويوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن مفاد المادتين 397 و398 من قانون المعاملات المدنية أنه بمجرد مطالبة الدائنين مدينهم الذي أحاط دينهم بماله فيتقيد حق المدين في التصرف في ماله ولو بغير محاباة فإذا تصرف المدين مع ذلك في ماله فيجوز للدائن الذي كان طالبه بدينه عليه أن يقيم عليه دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في حقه. ويكفي لتوافر شروط هذه الدعوى أن يثبت الدائن وجود دينه سواء كان حالاً أو مؤجلاً ومقداره ولو قبل صدور حكم به، وأن يكون هذا الدين قد أحاط بمال المدين بمساواته أو الزيادة عليه ، وأن يكون الدائن قد طالب مدينه بهذا الدين دون أن يكون ملزماً - على خلاف ما هو الحال في دعوى البوليصة في بعض القوانين المقارنة مخالفاً كالقانون المدني المصري بالمادة 237 منه - بإثبات أن تصرف المدين كان منطوياً على غش وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . ولا يُقضى لصالح الدائن بعدم نفاذ تصرف مدينه في حقه إذا أثبت المدين أن ما بقي من ماله يزيد عن قيمة الدين. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يشترط في حق الدائن الذي يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه محقق الوجود وسابقاً في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه وأن العبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدين يكون محقق الوجود إذا كان حق المدعي ثابتاً ببينة تظاھر تدل على وجوده فإذا كان هذا الحق محل شك أو محل منازعة جدية بأن يكون احتمالياً قد يترتب في ذمة المدين مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً فلا يكون الدين محقق الوجود. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط في الدين لاعتباره كذلك صدور حكم بات به، وإذ استند الطاعن لإثبات دينه - ومن يمثلهم في الدعوى قبل المطعون ضد هما الأول والثاني - إلى الأحكام:- 1 - الدعوى رقم 769 لسنة 2005 تجاري كلي دبي المحكوم فيها بمديونية المطعون ضده الأول لفائدة مورث الطاعنين بمبلغ قدره 16 ، 33.306.299 درهم عائد إلى شهادة الأسهم الصادرة من البنك الدولي رقم 110 بتاريخ 1993/5/1 م والمقضي بثبوت ملكيتها لمورث الطاعنين في الدعوى رقم 343 لسنة 2001 م تجاري كلي دبي بتاريخ 2004/05/30 م . 2 - الدعوى رقم 539 لسنة 1969 مدني رأس الخيمة المقضي فيها بمديونية المطعون ضد هما الأول والثاني بمبلغ 65.949.190 درهم عن حصة مورث الطاعنين في أرباح شركة للمقاولات عن المدة من سنة 1992 م وحتى سنة 2003 م. 3 - الدعوى رقم 538 لسنة 1996 م مدني كلي رأس الخيمة المحكوم فيها بمديونية المطعون ضد هما الأول والثاني لمورث الطاعنين بمبلغ 29.519.592 درهم عائداً لحصة المورث المذكور في أرباح شركة الوطنية برأس الخيمة عن المدة من 1995 حتى 2005. 4 - الدعوى رقم 127 لسنة 2004 م مدني رأس الخيمة المحكوم فيها بمديونية المطعون ضده الثاني لمورث الطاعنين بمبلغ 4.000.000 درهم، وفائدة عليه بواقع 9% عائداً لتصرف المدعى عليه بصفته وكيل عن مورث المدعي في بيع الأرض المملوكة لموكله بعقد البيع المؤرخ

في 1993/7/21 م وقبضه ثمن البيع . وكان من المقرر أن الأحكام إما أن تكون مقررة وكاشفة للحقوق ومن ثم تتحقق بصورها الحماية القانونية للحق أو هي منشئة للحقوق وهي التي بتحقيق بصورها إنشاء رابطة قانونية جديدة لم تكن قائمة في الأصل أو محل رابطة قانونية سابقة، وتكون كلا الفئتين من هذه الأحكام تارة مقترنة بقضاء بإلزام وتارة غير مقترنة به، ولا تأثير لاقتراها به أو عدمه في تحديد تاريخ نشأة الحق أو المركز القانوني الذي قضت به هذه الأحكام المنظور في تحديده إلى الطبيعة القانونية للحق أو المركز القانوني المقضي به وما إذا كان له أصل سابق عن الحكم أم أنه قد تشكل ونشأ بصوره لا غير. وكانت الدعاوى المشار إليها موضوع الأحكام سند الدعوى قد تعلقت في الثلاث الأولى منها بالمطالبة بمستحقات أساسها علاقة تعاقدية بين مورث الطاعن ومن يمثلهم والمطعون ضدهما الأول والثاني ، والدعوى الأخيرة بثبوت ملكية شهادة أسهم ويعود تاريخ التعاقد والشهادة المذكورين إلى ما قبل تاريخ رفع الدعاوى موضوعها، فإن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى، وقد تعلقت بالتزامات تعاقدية وبحق ملكية تكون عن فئة الأحكام المقررة أو الكاشفة للحق والحكم الصادر فيها بأحقية الطاعن ومن يمثلهم للدين موضوعها ينسحب أثره لتاريخ استحقاق هذا الدين ولا يتراخى ثبوت الحق به في حالة المنازعة- كما في الدعوى- إلى تاريخ القضاء به. وإذ كان ذلك فإن الأحكام سند الدعوى تصح - بما فيها التي لم تكتسب الدرجة القطعية وتصير باتة - دليلاً على تحقق دين الطاعن ومن يمثلهم قبل المطعون ضدهما، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

وحيث ينعي الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب حينما انتهى إلى نتيجة نهائية خلص فيها إلى أن ما للمطعون ضدهما من مال يكفي لسداد ديونهما لفائدة الطاعن - ومن يمثلهم في الدعوى - وذلك بخلاف ما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة المنتدبة في الدعوى من أن قيمة ممتلكات المطعون ضدهما الأول والثاني لا تكفي لسداد ديونهما لفائدة الطاعن ودون أن يوضح الحكم المطعون فيه سنده في ذلك.

وحيث إن هذا النعي شديد ؛ ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصدر الأدلة التي كونت عقيدتها منها وفحواها وإذا ما ارتأت استبعاد نتيجة الخبرة المنتدبة في الدعوى والقضاء بخلافها فيجب عليها تعليل سبب استبعاد هذه النتيجة وأن تبين في حكمها كيف انتهت إلى النتيجة المخالفة التي قضت على أساسها في الدعوى بحيث يتضح لمحكمة التمييز من هذا البيان أن محكمة الموضوع اعتمدت فيما توصلت إليه من نتيجة مخالفة لنتيجة أعمال خبير الدعوى على اعتبارات معقولة يصح معها استبعادها واعتماد النتيجة التي خلصت إليها. وكان البين من تقرير الخبرة في الدعوى انتهاء الخبر إلى أنه بالنسبة للمطعون ضده الأول فإن إجمالي قيمة أمواله في الوقت الحالي تبلغ (11.416.361) درهم وهي غير كافية لتغطية حصته في دين الطاعن قبله البالغة (69.028.000) درهم وبالنسبة للمطعون ضده الثاني فإن إجمالي قيمة أمواله في الوقت الحالي تبلغ (12.239.457 ، 97) درهم وهي غير كافية لتغطية حصته في دين الطاعن البالغ (69.028.000) درهم ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بالرغم من ذلك إلى ملاءة المطعون ضدهما وكفاية ما

لهما من أموال لسداد دين الطاعن قبلهما دون بيان سندده الواقعي والمنطقي الذي اتخذه أساساً للقول على
ثبوت ملاءة المطعون ضدهما الأول والثاني فيكون قد صدر معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في
التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضاً.
ولما تقدم.

جلسة 28 من مايو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(26)

الطعن رقم 30 لسنة 13 ق مدني

إثبات "قوة الأمر المقضي". حكم "حجته". غش. محكمة الإحالة. محكمة التمييز. محكمة الموضوع "سلطتها
في تقدير أدلة الدعوى". نظام عام.

التزام محكمة الإحالة بتتبع حكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها في الحكم
الناقض.

المسألة القانونية. المقصود بها؟

للأحكام حجية. فلا يجوز للخصوم نقض هذه الحجية. شرط ذلك؟

تعلق الحجية بالنظام العام. أثر ذلك؟

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها. حد ذلك؟
مثال.

من المقرر أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة
التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة ، وكان المقصود بالمسألة القانونية في
هذا المجال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون قد طرحت على محكمة
التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتمل حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في المسألة
التي تكون قد بنت فيها بحيث يتمتع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس
بهذه الحجية، كما أنه من المقرر أن للأحكام حجية فيما فصلت فيه من حقوق بصفة صريحة
أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها بحيث إنه لا
يجوز للخصوم نقض هذه الحجية ولو بأدلة واقعية أو حجج قانونية جديدة لم يسبق إثارتها في
الدعوى الأولى طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعواهم الجديدة بذات الحق السابق الفصل فيه
محلاً وسبباً ووحدة المحل تتحقق وفق هذا المعنى متى كانت المسألة المقضي فيها نهائياً
أساسية لا تتغير وقد تناقش فيها الخصوم بالدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهم بالحكم الأول

استقراراً جامعاً مانعاً وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين من بعد في الدعوى الثانية، بما يحوز معه القضاء السابق قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم وهذه الحجية تتعلق بالنظام العام فيجوز للخصوم ولمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارتها متى كانت عناصر الفصل فيها معروضة على محكمة الموضوع، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ، ومتى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الناقض لم يفصل في المسألة القانونية المثارة بين طرفي التداعي والمتعلقة بسداد باقي الثمن ، إذ قضى بنقض الحكم جزئياً لتمحيص دفاع الطاعن في هذه المسألة وهو ما قامت به محكمة الإحالة ، وإذ كان البين من الأوراق والحكم المطعون فيه ، أن مسألة تعرض الطاعن للغش والتواطؤ من المطعون ضدهما بشأن محل التداعي سبق بحثها في الحكم الصادر في الاستئناف رقم 437 لسنة 2013 وكان ذلك من ذات اطراف النزاع ، وقضى فيها بالرفض وصار باتاً بالطعن رقم 200 لسنة 2015 ومن ثم فقد اكتسبت حجية الأمر المفضي به ويمتنع على الخصوم إثارتها مرة أخرى في أي دعوى لاحقة ، فضلاً عن ذلك أن المطعون ضدها الثانية لم تكن طرفاً في العقد سند الدعوى وبالتالي فإن التمسك بأوجه دفاع الطاعن بشأن هذه المسألة يكون غير منتج في النزاع ، ولا يؤثر في ذلك القضاء بالحكم الصادر في الدعوى 357 لسنة 2015 واستئنافها رقم 203 لسنة 2015 ، إذ أنه في حقيقته هو قضاء باسترداد الطاعن القيمة الإيجارية للعين محل التداعي من المطعون ضده الأول نفاذا للعقد المؤرخ 2011/6/7 ، والحكم الصادر في الدعوى رقم 160 لسنة 2011 منازعة عقارية ، ناهيك عن أنه وإن كان قد تضمن هذا الحكم في أسبابه أن الجميع يعلموا بالعقدين الأول المؤرخ 14/6/2010 والخاص بالمطعون ضدها والعقد الثاني المؤرخ 2011/6/7 الخاص بالمطعون ضده الأول وقد تقايلا العقد الأول أطرافه وفقاً لإقرار الطاعن إلا أنه لم يتناول الحكم ما يثار من الطاعن في شأن مسألة الغش والتواطؤ بين المطعون ضدهما ضد الطاعن التي كانت محلاً للبحث في الحكم الصادر 437 لسنة 2013 وصار

باتا بالطعن رقم 200 لسنة 2015 على النحو المبين سلفا إذ أن علم الأطراف بالعقدين لا تثبت معها مسالة الغش والتواطؤ ، وكذلك لم يتناول مسالة ما يترتب على هذا التقايل من آثار بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وأيضا عقد البيع الثاني محل التداعي ومن ثم فإن واقعة الغش والتدليس التي يزعم الطاعن أنه تعرض لها من قبل المطعون ضدهما وعدم استلامه المبلغ سالف البيان لا صدد لها في الأوراق سوى 160 لسنة 2011 منازعة عقارية أقوال الطاعن التي يقابلها في الوقت نفسه حقيقة واقعية وهي إقراره في العقد المحرر مع المطعون ضده الأول باستلامه المبلغ سالف البيان وحقيقة قانونية وهي الحكم 160 لسنة 2011 منازعة عقارية الذي تحصل به على استرداد القيمة الإيجارية من المطعون ضده باعتباره المشتري لهذا المحل بموجب هذ العقد الذي استند عليه في هذا الحكم ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا النعي يكون على غير أساس ويضحي غير مقبول.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 72 لسنة 2014 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم - وفقا لطلباته الختامية - بفسخ عقد البيع المؤرخ 2011/6/7 والزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ 515000 درهم والتعويض، على سند أنه بموجب عقد بيع مؤرخ 2011/6/7 تم الاتفاق مع الطاعن على شراء المطعون ضده الأول منه رخصة مركز للتجميل لقاء مبلغ 515000 درهم دفع منه مبلغ 280000 درهم وقت إبرام العقد وتم تحرير عدد 11 شيك بالمتبقي من ثمن المبيع وقد التزم الطاعن بنقل ملكية الرخصة سالفة البيان إلا أنه اخل بالتزامه وترتب على ذلك أضرار مادية وأدبية، ومن ثم كانت الدعوى . قدم وكيل الطاعن صحيفة إدخال المطعون ضدها الثانية وطلب الحكم بإلزامها بما عسى أن يحكم به عليه على سند من توافر الغش والتواطؤ بين الخصم المدخل والمطعون ضده الأول بأن أوهماه بأن الخصمة المدخلة تنازلت عن عقدها المحرر منه إليها المؤرخ 14 / 2010/6/6 وحلول المطعون ضده محلها، بتاريخ 2016/10/25 حكمت المحكمة : أولا : بقول الإدخال شكلا وفي الموضوع برفضه ثانيا : بفسخ عقد البيع المؤرخ 2011/6/7 والزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ 280000 درهم ورفض ماعدا ذلك من طلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 547 لسنة 2016 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة كما استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم 559 لسنة 2016 وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ 2017/3/19 في الاستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعن بأن يرد للمطعون ضده الأول عدد 11 شيكا

والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد، والتأييد فيما عدا ذلك. وفي الاستئناف الثاني برفضه. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 50 لسنة 2017 كما طعن عليه المطعون ضده الأول بالطعن رقم 52 لسنة 2017 وبتاريخ 2017/10/30 قضت المحكمة في الطعن الأول بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها وذلك استناداً إلى أن محكمة الموضوع أغفلت الرد على دفاع الطاعن المتمثل في تمسكه في عدم سداد المطعون ضده الأول مبلغ 280000 درهم الذي يمثل كامل ثمن المبيع ، تمت الإحالة وتداولت الدعوى أمام محكمة الاستئناف التي قضت بتاريخ 2018/2/26 بتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من الزام الطاعن بمبلغ 280000 درهم ،

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث إن الطاعن ينعى بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن محكمة الإحالة خالفت الحكم الناقض في الطعن رقم 50 لسنة 2017 حين قضي بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً بشأن عدم تمحيص محكمة الموضوع دفاع الطاعن في شأن عدم سداد مبلغ 280000 درهم الذي يمثل باقي كامل ثمن المبيع خاصة أن الشيكات التي حررت في هذا الشأن ردت بدون رصيد بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك أنه من المقرر أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة ، وكان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون قد طرحت على محكمة التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتمل حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في المسألة التي تكون قد بنت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، كما أنه من المقرر أن للأحكام حجية فيما فصلت فيه من حقوق بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها بحيث إنه لا يجوز للخصوم نقض هذه الحجية ولو بأدلة واقعية أو حجج قانونية جديدة لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعواهم الجديدة بذات الحق السابق الفصل فيه محلاً وسبباً ووحدة المحل لتحقيق وفق هذا المعنى متى كانت المسألة المقضي فيها نهائياً أساسية لا تتغير وقد تناقش فيها الخصوم بالدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهم بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين من بعد في الدعوى الثانية ، بما يحوز معه القضاء السابق قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على تلك المسألة السابقة الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم وهذه الحجية تتعلق بالنظام العام فيجوز للخصوم ومحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارتها متى كانت عناصر الفصل فيها معروضة على محكمة الموضوع ، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصاً سائغاً وله أصله

الثابت في الأوراق ، ومتى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الناقض لم يفصل في المسالة القانونية المثارة بين طرفي التداعي والمتعلقة بسداد باقي الثمن ، إذ قضى بنقض الحكم جزئيا لتمحيص دفاع الطاعن في هذه المسالة وهو ما قامت به محكمة الإحالة ، وإذ كان البين من الأوراق والحكم المطعون فيه ، أن مسألة تعرض الطاعن للغش والتواطؤ من المطعون ضدهما بشأن محل التداعي سبق بحثها في الحكم الصادر في الاستئناف رقم 437 لسنة 2013 وكان ذلك من ذات اطراف النزاع ، وقضى فيها بالرفض وصار باتا بالطعن رقم 200 لسنة 2015 ومن ثم فقد اكتسبت حجية الأمر المفضي به ويمتنع على الخصوم إثارتها مرة أخرى في أي دعوى لاحقة ، فضلا عن ذلك أن المطعون ضدها الثانية لم تكن طرفا في العقد سند الدعوى وبالتالي فان التمسك بأوجه دفاع الطاعن بشأن هذه المسالة يكون غير منتج في النزاع ، ولا يؤثر في ذلك القضاء بالحكم الصادر في الدعوى 357 لسنة 2015 واستئنافها رقم 203 لسنة 2015 ، إذ أنه في حقيقته هو قضاء باسترداد الطاعن القيمة الإيجابية للعين محل التداعي من المطعون ضده الأول نفاذا للعقد المؤرخ 2011/6/7 ، والحكم الصادر في الدعوى رقم 160 لسنة 2011 منازعة عقارية ، ناهيك عن أنه وان كان قد تضمن هذا الحكم في أسبابه أن الجميع يعلموا بالعقدين الأول المؤرخ 2010/6/14 والخاص بالمطعون ضدها والعقد الثاني المؤرخ 2011/6/7 الخاص بالمطعون ضده الأول وقد تقايلا العقد الأول أطرافه وفقا لإقرار الطاعن إلا أنه لم يتناول الحكم ما يثار من الطاعن في شأن مسالة الغش والتواطؤ بين المطعون ضدهما ضد الطاعن التي كانت محلا للبحث في الحكم الصادر 437 لسنة 2013 وصار باتا بالطعن رقم 200 لسنة 2015 على النحو المبين سلفا إذ أن علم الأطراف بالعقدين لا تثبت معها مسالة الغش والتواطؤ ، وكذلك لم يتناول مسالة ما يترتب على هذا التقايل من آثار بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وأيضا عقد البيع الثاني محل التداعي ومن ثم فان واقعة الغش والتدليس التي يزعم الطاعن أنه تعرض لها من قبل المطعون ضدهما وعدم استلامه المبلغ سالف البيان لا صدد لها في الأوراق سوى 160 لسنة 2011 منازعة عقارية أقوال الطاعن التي يقابلها في الوقت نفسه حقيقة واقعية وهي إقراره في العقد المحرر مع المطعون ضده الأول باستلامه المبلغ سالف البيان وحقيقة قانونية وهي الحكم 160 لسنة 2011 منازعة عقارية الذي تحصل به على استرداد القيمة الإيجابية من المطعون ضده باعتباره المشتري لهذا المحل بموجب هذا العقد الذي استند عليه في هذا الحكم ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا النعي يكون على غير أساس ويضحي غير مقبول.

جلسة 4 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(27)

الطعن رقم 21 لسنة 13 ق تجاري

حكم " عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون". طعن " طعن النائب العام". قانون " تطبيقه ". نظام عام. نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها. شرط ذلك وأساسه؟
تنظر محكمة التمييز طعن النائب العام في غرفة مشورة ويفيد منه الخصوم
غرض المشرع. وضع حد لتضارب الأحكام وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام.
قصر المشرع حق النائب العام في الطعن على حالات محددة، ماهيتها وعلتها؟ خروج طعنه عن النطاق
المرسوم. يجعله غير مقبول.

الخطأ في تطبيق القانون. متى يتحقق؟

الطعن على تقدير محكمة الموضوع لفهم واقع الدعوى وتقدير الدليل. غير مقبول.

من المقرر أن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1 - الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. 2 - الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضى بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد الخصوم من هذا الطعن."، بما مفاده أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله إذا كان القانون لا يجيز للخصوم الطعن فيها أو الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها بالنقض أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً بالنقض فيها وقضى بعدم قبوله ، وتتنظر محكمة التمييز طعن النائب العام في غرفة مشورة ويفيد منه الخصوم ،

والغرض الذي ابتغاه المشرع من ذلك هو مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي - مما يحسن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام ، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الأحكام التي تكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون باقي الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض والتي أوردتها المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية ، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب المتعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون فإنه يكون غير مقبول ، وقد رأى المشرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه فلم يقصره على حالة تقويت الخصوم لميعاد الطعن بالنقض أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزاً وإنما بسطها أيضاً على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أو كان المنع من الطعن بالنقض وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أو في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائياً بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعيباً للحكم المطعون فيه بمخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون القضاء بما حكم به مؤسساً على هذا العيب، ويتحقق الخطأ في تطبيق القانون إذا كان الحكم قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها أو تطبيقها في حالة لا تتوفر فيها شروط تطبيقها أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم وإذا كانت أسباب الطعن المائل تنصب على تقدير محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى وتقدير الدليل وبذلك يخرج عن النطاق الذي رسمه القانون ، ويضحي الطعن غير مقبول.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 80 لسنة 2017 تجاري جزئي رأس الخيمة على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي لها مبلغ 135430، 30 درهم والفوائد القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد. على سند أنه بموجب عقد مقاوله من الباطن محرر معها بتاريخ 2007/5/20 تم الاتفاق على القيام بالأعمال المبينة بالعقد وكان ذلك في المشروع المسمى مصنع الأسمت في منطقة الغيل وقد امتنعت عن دفع باقي قيمة عقد المقاوله بالرغم من إنجاز الأعمال المطلوبة وتسليمها منذ عشر سنوات والثابت بإقرارها ومن ثم كانت الدعوى. بتاريخ 2017/10/16 حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تدفع لها مبلغ 13543030 درهم ورفض طلب الإدخال، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 141 لسنة 2017 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، التي قضت بتاريخ 2018/2/20 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها قبل الأوان.

وإذ تراءى للنائب العام الطعن بالنقض لمصلحة القانون، فأقام بتاريخ 2018/5/8 طعناً بطريق التمييز وإذ عرض هذا الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة وفيها رأت أنه جدير بالنظر. وحيث ينعي النائب العام بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إن الثابت بعقد المقاوله المؤرخ 2007/5/2 أنه تم الاتفاق على سداد مستحقات المطعون ضدها الأولى - المقاول من الباطن - خلال ثلاثة أيام من استلام المطعون ضدها الثانية - المقاول الأصلي - المبالغ المستحقة له من العميل مالك المشروع ، إلا أنه امتنع عن سداد قيمة ما تبقى لها من مستحقاتها والتي أقرت بها كما أن العميل مالك المشروع انكر علاقته به بما يثبت الغش وبالتالي يبطل الشرط الواقف المعلق عليه الدين إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع وأثره على الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1 - الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. 2 - الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضى بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد الخصوم من هذا الطعن."، بما مفاده أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله إذا كان القانون لا يجيز للخصوم الطعن فيها أو الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها بالنقض أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً بالنقض فيها وقضى بعدم قبوله ، وتنظر محكمة التمييز طعن النائب العام في غرفة مشورة ويفيد منه الخصوم ، والغرض الذي ابتغاه

المشرع من ذلك هو مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي - مما يحسن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام ، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الأحكام التي تكون مبناهم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون باقي الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض والتي أوردتها المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية ، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغيها المشرع من النص فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب المتعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون فإنه يكون غير مقبول ، وقد رأى المشرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن بالنقض أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزاً وإنما بسطها أيضاً على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أو كان المنع من الطعن بالنقض وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أو في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائياً بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعيباً للحكم المطعون فيه بمخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون القضاء بما حكم به مؤسساً على هذا العيب، ويتحقق الخطأ في تطبيق القانون إذا كان الحكم قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها أو تطبيقها في حالة لا تتوافر فيها شروط تطبيقها أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم وإذا كانت أسباب الطعن المائل تنصب على تقدير محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى وتقدير الدليل وبذلك يخرج عن النطاق الذي رسمه القانون ، ويضحي الطعن غير مقبول.

جلسة 4 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(28)

الطعن رقم 32 لسنة 13 ق مدني

(1) اختصاص "تنازع الاختصاص". إيجار. طعن " طعن النائب العام". لجنة الفصل في المنازعات العقارية
الإيجارية. محكمة التمييز.

محكمة التمييز هي المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص - السلبي والإيجابي - بين محاكم الإمارة
أو بينها وبين الهيئات القضائية بالإمارة. أساس ذلك وعلته؟
مثال.

(2) اختصاص "الاختصاص النوعي". إيجار. بيع. لجنة الفصل في المنازعات العقارية الإيجارية.
الأصل: اختصاص المحاكم بنظر جميع المنازعات. الاستثناء: إسناد بعض المنازعات إلى لجنة الفصل
في المنازعات العقارية الإيجارية. اختصاصات اللجنة؟
المنازعة حول عقد علاقة إيجار. أثره. اختصاص اللجنة ولو تضمن اتفاق تمويل مفضي إلى بيع
العين محل النزاع.

(3) اختصاص "تنازع الاختصاص". إيجار. طعن " طعن النائب العام". لجنة الفصل في المنازعات العقارية
الإيجارية. محكمة التمييز.

الفصل في تنازع الاختصاص السلبي. حقيقته طلب بتعيين المحكمة أو الجهة القضائية المختصة.
انتهاء محكمة التمييز إلى اختصاص لجنة الفصل في المنازعات العقارية بنظر النزاع مقتضاه إسباغ
الولاية عليها من جديد بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق تخليها عن نظرها ولو كان حكمها في هذا الشأن قد
أصبح نهائياً.

1 - حيث إن النص في المادة 3 ق من قانون رقم 3 لسنة 2016 المعدل للقانون رقم
4 لسنة 2016 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة على: " تختص محكمة تمييز رأس الخيمة
بالفصل في تنازع الاختصاص بين محاكم الإمارة أو بينها وبين الهيئات القضائية بالإمارة...."
بما مفاده أن محكمة التمييز هي المختصة في طلب الفصل في تنازع الاختصاص - السلبي
والإيجابي - داخل الإمارة بين محاكم الإمارة أو بينها وبين الهيئات القضائية بالإمارة وذلك
لحسم المنازعات ووضع حداً فلا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص محكمة أو هيئة قضائية

لأخرى وفي ذلك مضية للوقت ولمصلحة العدالة، وبات لا مفر على محكمة التمييز إلا أن تتصدى في هذه المسألة نفاذاً لهذا التشريع لتحديد صاحب الاختصاص الأصيل، وحيث إن البين من الأوراق أن منازعة الشركة المدعية قد صدر فيها حكمان أولهما من المحكمة الابتدائية منتهياً إلى عدم اختصاصها منها ولأئياً بنظرها، وثانيهما من لجنة الفصل في المنازعات العقارية الإيجارية منتهياً إلى عدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المدنية وإذ كان هذا النزاع قد بات بغير قاضي يفصل فيه فإن مناط الفصل في طلب التنازع السلبي على الاختصاص يكون متحققاً.

2 - النص في المادة الأولى من المرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 المعدل للمرسوم الأميري رقم 3 لسنة 2015 الخاص بتشكيل لجنة قضائية خاصة في المنازعات العقارية الإيجارية برأس الخيمة على أن "..... تشكل بموجب هذا المرسوم لجنة قضائية خاصة تسمى لجنة الفصل في المنازعات العقارية الإيجارية" وتختص دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات العقارية المتعلقة بالمعاملات العقارية الناشئة ما بين شركات التطوير العقاري المسجلة برأس الخيمة والغير، كما تختص هذه اللجنة بالفصل في جميع المنازعات الإيجارية المتعلقة بعقود إيجار العقارات، بما مفاده أن المشرع استثناء من الأصل العام في اختصاص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات أسند لهذه اللجنة الاختصاص بنظر جميع المنازعات العقارية التي تنشأ بين شركات التطوير العقاري المسجلة برأس الخيمة والغير من ناحية وكذا المنازعات الإيجارية المتعلقة بعقود الإيجار وبالتالي تكون هذه اللجنة هي ذات الاختصاص الولائي دون غيرها من المحاكم بنظر النزاعات التي يكون مصدرها عقد الإيجار أو/ والعقد المنطوي على علاقة إيجار . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة محل الحكمين سأل في البيان تستند إلى عقد تضمن علاقة إيجار بغض النظر عما ساندتها من اتفاق تمويل يفضي إلى التزام المطعون ضدها الثالثة للمطعون ضده الثاني ببيعه العين محل النزاع ، فإن الاختصاص بنظر المنازعة الناشئة عن علاقة الإيجار المذكورة ينعقد إلى لجنة الفصل في المنازعات العقارية دون محاكم الحق العام المشكلة بالمرسوم الأميري رقم 3 لسنة 2015 المعدل بالمرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 وبالتالي تخرج عن اختصاص المحكمة المدنية ، وإذ خالفت اللجنة المذكورة عند نظرها الدعوى رقم 8 لسنة 2015 منازعة عقارية فيكون حكمها الصادر فيها قد شابته الخطأ في تطبيق القانون .

3 - حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع أناط بالمحكمة - دون غيرها - الفصل في تنازع الاختصاص السلبي وهو في حقيقته طلب بتعيين المحكمة أو الجهة القضائية المختصة، وإذ كانت المحكمة انتهت إلى اختصاص لجنة الفصل في المنازعات العقارية بنظر النزاع محل التداعي فإن مقتضى ذلك الحكم إسباغ الولاية عليها من جديد بحيث تلزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق تخليها عن نظرها ولو كان حكمها في هذا الشأن قد أصبح نهائياً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم لسنة 2014 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضدهما الثاني والثالث بطلب الحكم بفسخ اتفاقية الإجارة الموصوفة بالذمة وإخطار شركة العقاري المالك للمشروع الكائن به الوحدة العقارية محل الاتفاقية بإزالة القيد العقاري الوارد في سجلاته باسم المطعون ضده الثاني وتسجيل هذه الوحدة باسم المطعون ضدها الأولى والتسليم، وإلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بالتضامن بأن يؤدي له مبلغ درهم تعويضاً عما فاتهما من كسب وما لحق بهما من أضرار نتيجة عدم تنفيذ المطعون ضدهما التزاماتهما التعاقدية، بتاريخ 2015/4/30 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأحالتهما إلى لجنة الفصل في المنازعات العقارية برأس الخيمة للاختصاص.

وقد تمت الإحالة إلى اللجنة وقيدت برقم لسنة 2015 منازعة عقارية التي قررت بتاريخ 2015/11/18 بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتهما إلى المحكمة المدنية للاختصاص، وقد تمت الإحالة إلى المحكمة المدنية وقيدت برقم لسنة 2015 مدني رأس الخيمة وبتاريخ 2016/1/10 حكمت المحكمة باستنفاد الولاية بالفصل فيها بتاريخ 2015/4/30.

وإذ تراءى للنائب العام أن كلاً من جهتي المحكمة المدنية الابتدائية ولجنة الفصل في المنازعات العقارية والإيجارية قد تخلف عن نظر الدعوى الراهنة، فأقام بتاريخ 2018/5/8 طعناً بطريق التمييز لفصل هذا التنازع وإذ عُرض هذا الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة وفيها رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث إن النص في المادة 3 ق من قانون رقم 3 لسنة 2016 المعدل للقانون رقم 4 لسنة 2016 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة على: " تختص محكمة تمييز رأس الخيمة بالفصل في تنازع الاختصاص بين محاكم الإمارة أو بينها وبين الهيئات القضائية بالإمارة...." بما مفاده أن محكمة التمييز هي المختصة في طلب الفصل في تنازع الاختصاص - السلبي والإيجابي - داخل الإمارة بين محاكم الإمارة أو بينها وبين الهيئات القضائية بالإمارة وذلك لحسم المنازعات ووضع حداً فلا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص محكمة أو هيئة

قضائية لأخرى وفي ذلك مضیعة للوقت ولمصلحة العدالة، وبات لا مفر على محكمة التمييز إلا أن تتصدى في هذه المسالة نفاذاً لهذا التشريع لتحديد صاحب الاختصاص الأصیل، وحيث إن البين من الأوراق أن منازعة الشركة المدعية قد صدر فيها حکمان أولهما من المحكمة الابتدائية منتهياً إلى عدم اختصاصها منها ولأثماً بنظرها، وثانيهما من لجنة الفصل في المنازعات العقارية الإيجارية منتهياً إلى عدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المدنية وإذ كان هذا النزاع قد بات بغير قاضي يفصل فيه فإن مناط الفصل في طلب التنزع السلبي على الاختصاص يكون متحققاً.

وحيث إن النص في المادة الأولى من المرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 المعدل للمرسوم الأميري رقم 3 لسنة 2015 الخاص بتشكيل لجنة قضائية خاصة في المنازعات العقارية الإيجارية برأس الخيمة على أن "..... تشكل بموجب هذا المرسوم لجنة قضائية خاصة تسمى لجنة الفصل في المنازعات العقارية الإيجارية" وتختص دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات العقارية المتعلقة بالمعاملات العقارية الناشئة ما بين شركات التطوير العقاري المسجلة برأس الخيمة والغير، كما تختص هذه اللجنة بالفصل في جميع المنازعات الإيجارية المتعلقة بعقود إيجار العقارات، بما مفاده أن المشرع استثناء من الأصل العام في اختصاص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات أسند لهذه اللجنة الاختصاص بنظر جميع المنازعات العقارية التي تنشأ بين شركات التطوير العقاري المسجلة برأس الخيمة والغير من ناحية وكذا المنازعات الإيجارية المتعلقة بعقود الإيجار وبالتالي تكون هذه اللجنة هي ذات الاختصاص الولائي دون غيرها من المحاكم بنظر النزاعات التي يكون مصدرها عقد الإيجار أو/ والعقد المنطوي على علاقة إيجار . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة محل الحكمين سألني البيان تستند إلى عقد تضمن علاقة إيجار بغض النظر عما ساندتها من اتفاق تمويل يفضي إلى التزام المطعون ضدها الثالثة للمطعون ضده الثاني ببيعه العين محل النزاع ، فإن الاختصاص بنظر المنازعة الناشئة عن علاقة الإيجار المذكورة ينعقد إلى لجنة الفصل في المنازعات العقارية دون محاكم الحق العام المشكلة بالمرسوم الأميري رقم 3 لسنة 2015 المعدل بالمرسوم الأميري رقم 4 لسنة 2015 وبالتالي تخرج عن اختصاص المحكمة المدنية ، وإذ خالفت اللجنة المذكورة عند نظرها الدعوى رقم 8 لسنة 2015 منازعة عقارية فيكون حکمها الصادر فيها قد شاب الخفاً في تطبيق القانون .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع أناط بالمحكمة – دون غيرها – الفصل في تنازع الاختصاص السلبي وهو في حقيقته طلب بتعيين المحكمة أو الجهة القضائية المختصة، وإذ كانت المحكمة انتهت إلى اختصاص لجنة الفصل في المنازعات العقارية بنظر النزاع محل التداعي فإن مقتضى ذلك الحكم إسباغ الولاية عليها من جديد بحيث تلزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق تخليها عن نظرها ولو كان حکمها في هذا الشأن قد أصبح نهائياً ولما تقدم.

جلسة 11 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(29)

الطعن رقم 19 لسنة 13 ق تجاري

(1) اختصاص " الاختصاص المحلي ". بنوك. تجارة. قرض.

قروض البنوك. أعمال تجارية، الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى المتعلقة بها؟

(2) إثبات "خبرة". بنوك. قرض. دعوى " دعوى تصفية حساب ". محكمة الموضوع "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى".

لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. حد ذلك؟

القروض الشخصية. حساباتها حسابات بسيطة. أثر ذلك؟

مثال.

1 - من المقرر أن القروض من البنوك تعد من الأعمال التجارية باعتبارها من عمليات المصارف ، فينעד الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى المتعلقة بها - إما للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق فيها أو نفذ كله أو بعضه أو كان يجب تنفيذه في دائرتها وفق اختيار المدعي إعمالاً لأحكام المادتين 4/5 من قانون المعاملات التجارية ، 3/31 من قانون الإجراءات المدنية ،لما كان ما تقدم وكان لا خلاف بين الطرفين على أن الاتفاق المبرم بينهما على القرضين موضوع النزاع قد تم بفرع المطعون ضده بإمارة رأس الخيمة فينעד الاختصاص المحلي لمحكمة رأس الخيمة الابتدائية وفقاً لاختيار البنك المدعي "المطعون ضده" إعمالاً للمبادئ القانونية سالفه الذكر ، ولا على محكمة الموضوع إن لم تعتد بهذا الدفاع وبالتالي فيكون هذا النعي على غير أساس.

2 - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولها الأخذ بما انتهى إليه الخبير للأسباب التي أوردها في تقريره وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلاً على كل وجه أو قول ما دام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتك الأقوال والحجج وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله كما أنه من المقرر أن الحساب البسيط

لحساب القرض الشخصي فلا يقيد فيه إلا مبلغ القرض والفوائد المحتسبة والمبلغ المسدد والمبلغ المتبقي منه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبير وكشوف الحساب أن الطاعنة قامت بالتوقيع على استمارتين لقرضين شخصيين ومرفق به شروط وأحكام بالنسبة للقرضين محل النزاع وقد تضمنت كل استمارة مبلغ القرض وسعر الفائدة وعدد الأقساط وقيمة كل قسط ، ثم تم إيداع قيمة القرضين في حساب الطاعنة وكانت القروض التي أعطاهما البنك المطعون ضده للطاعن هي قروض شخصية وبالتالي فإن حساباتها هي حسابات بسيطة يكفي فيها بيان مبلغ كل قرض والفائدة المحتسبة والمبالغ المسددة والمبلغ الباقي وفقا لكشوف الحساب ومن ثم فقد انعقد عقد القرض بالإيجاب والقبول وقد ترصد في ذمتها المبلغ المقضي به وأن ما تم من مخالفات لقواعد المصرف المركزي فلا تتسع لها الدعوى الراهنة إذ أن حقيقة هذه الدعوى هي تصفية حساب ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مرده بالأوراق ومن ثم فان النعي عليه بهذا النعي هو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن البنك المطعون ضده أقام الدعوى رقم 87 لسنة 2017 تجاري جزئي رأس الخيمة على الطاعنة بطلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ درهم والفوائد القانونية 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. وقال بيانا لذلك انه بتاريخ 2006/12/26 تقدمت الطاعنة إليه بطلب الحصول على قرضين شخصيين الأول برقم 11287 والثاني 87138 موقعين من الطرفين الأول بمبلغ 250000 درهم بفائدة 9.75 % والثاني بمبلغ 320000 بفائدة اتفاقية على عدد 132 قسطا وقد ترصد في ذمتها المبلغ سالف البيان ولم تفلح المطالبات الودية لسداد هذه المديونية فكانت الدعوى ، بتاريخ 2017/7/2 حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا ، ندبت المحكمة خبير وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة بتاريخ 2018/1/24 بالزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ 163061 درهم والفوائد بواقع 9.75% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد وبعدم قبول الدعوى بشأن القرض الثاني ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 28 لسنة 2018 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم 41 لسنة

2018 . وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافية للارتباط قضت بتاريخ 2018/3/29 في الاستئناف ف الأول برفضه والثاني بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 373083 درهم والفوائد بواقع 10.75 % من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد والتأييد فيما عدا ذلك طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بالرغم أن موطن الطاعنة هو إمارة الشارقة بما يعيبه ويتوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك أنه من المقرر أن القروض من البنوك تعد من الأعمال التجارية باعتبارها من عمليات المصارف ، فينعقد الاختصاص المحلي بنظر الدعاوي المتعلقة بها – إما للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق فيها أو نفذ كله أو بعضه أو كان يجب تنفيذه في دائرتها وفق اختيار المدعي إعمالاً لأحكام المادتين 4/5 من قانون المعاملات التجارية ، 3/31 من قانون الإجراءات المدنية ، لما كان ما تقدم وكان لا خلاف بين الطرفين على أن الاتفاق المبرم بينهما على القرضين موضوع النزاع قد تم بفرع المطعون ضده بإمارة رأس الخيمة فينعقد الاختصاص المحلي لمحكمة رأس الخيمة الابتدائية وفقاً لاختيار البنك المدعي "المطعون ضده" إعمالاً للمبادئ القانونية سالفه الذكر ، ولا على محكمة الموضوع إن لم تعتد بهذا الدفاع وبالتالي فيكون هذا النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت من الأوراق وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت بأنه لا يوجد عقد للقرضين وإن طلب الحصول على القرض لا يمكن أن معه ثبوت القرض فضلاً عن أنها سددت قيمة القرضين وما يطالب به البنك من فوائد لم يتم الاتفاق عليها ، وقد تم منحها القرضين بالمخالفة لتعليمات المصرف المركزي وأمر سمو رئيس الدولة الصادر 27 /2/ 1995 ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع وتأثيره على الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شقة الثاني غير سديد، إذ لا يظاھره واقع مفصل في الدعوى استندت إليه الطاعنة لإثبات توافر شروط عدم قبولها في حقها بناء على ما ورد بكتاب صاحب السمو رئيس الدولة السابق بتاريخ 27 - 2 - 95 إلى وزير الداخلية فيما تضمنه من دعوة البنوك والمؤسسات المالية الأخرى إلى عدم منح قروض أو تسهيلات مصرفية إلى من لا يستطيع الوفاء بها وإلا كانت الدعوى بهذه القروض أو تلك التسهيلات غير مقبولة ، متى ثبت أنهم حصلوا عليها بدون تقديم ضمانات تفيد قدرتهم على السداد ، ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

وحيث إن النعي في شقة الأول غير مقبول ذلك انه من المقرر .في قضاء هذه المحكمة . أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولها الأخذ بما انتهى إليه الخبر للأسباب التي أوردها في تقريره وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل وجه أو قول ما دام في قيام الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتك الأقوال والحجج وأقامت

قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله كما أنه من المقرر أن الحساب البسيط لحساب القرض الشخصي فلا يقيد فيه إلا مبلغ القرض والفوائد المحتسبة والمبلغ المسدد والمبلغ المتبقي منه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبير وكشوف الحساب أن الطاعنة قامت بالتوقيع على استمارتين لقرضين شخصيين ومرفق به شروط وأحكام بالنسبة للقرضين محل النزاع وقد تضمنت كل استثمار مبلغ القرض وسعر الفائدة وعدد الأقساط وقيمة كل قسط ، ثم تم إيداع قيمة القرضين في حساب الطاعنة وكانت القروض التي أعطاهما البنك المطعون ضده للطاعن هي قروض شخصية وبالتالي فإن حساباتها هي حسابات بسيطة يكفي فيها بيان مبلغ كل قرض والفائدة المحتسبة والمبالغ المسددة والمبلغ الباقي وفقا لكشوف الحساب ومن ثم فقد انعقد عقد القرض بالإيجاب والقبول وقد ترصد في ذمتها المبلغ المقضي به وأن ما تم من مخالفات لقواعد المصرف المركزي فلا تتسع لها الدعوى الراهنة إذ أن حقيقة هذه الدعوى هي تصفية حساب ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مردد بالأوراق ومن ثم فإن النعي عليه بهذا النعي هو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس ويضحى الطعن برمته غير مقبول ، ولما تقدم

جلسة 11 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(30)

الطعن رقم 23 لسنة 13 ق تجاري

(1) إثبات "خبرة". تعويض. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توافر الضرر والتعويض الجابر له " "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى ".

استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها. موضوعي.
لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها. حد ذلك؟
مثال.

(2) إثبات "خبرة". تأمين. تعويض. ضرر. ضمان. قانون "تطبيقه". مرور.
حق الضمان يتناول الضرر الأدبي نتيجة معاناة الألم الناتج عن الجروح والإصابات الجسدية. علة
ذلك؟

المساس بجسم الإنسان. ضرر مادي. علة ذلك؟ لازمه ضرر أدبي متمثل في المعاناة والآلام النفسية
للمضرور طلب التعويض عن الضررين. شرط ذلك؟
نظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير. الحق في المطالبة بالتعويض. ذاتي
مباشر مصدره القانون. أثر ذلك؟
النعي بعدم التزام شركة التأمين بتعويض المضرور أدبياً. غير مقبول.

1 - من المقرر أن استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة
التعويض الجابر لها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع مادام لا يوجد
في القانون نص يوجب إتباع معايير معينة للتقدير ، ومن المقرر أيضا أن لمحكمة الموضوع
سلطة فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها ومنها التقارير الطبية والأخذ بما تطمئن إليه
منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد استعرض التقارير الطبية الصادرة عن مستشفى صقر واستشاري الطب
الباطني في قيادة الإمداد المشترك / سلاح الخدمات الطبية وأورد فحواها وقرر أن ما اشتملت
عليه يتضمن بيان وافي للعناصر المكونة للضرر الواجب أن تدخل في حساب التعويض
وخلص في حدود ماله من سلطة في تقدير الدليل إلي الاطمئنان لتلك التقارير واتخذها عماداً

لقضائه في شأن ما استظهره من عناصر الضرر المادي والأدبي التي لحقت المضرور وبين وجه أحييته في كل عنصر ، وأن مبلغ التعويض المقضي به مناسباً لتلك الأضرار فإن ما تثيره الشركة الطاعنة في شأن الاعتماد علي تقارير طبية غير نهائية لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في فحوى الدليل وتقدير كفايته ومجادلة في تقدير التعويض الذي تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

2 - لما كان مؤدى نص المادة 293 من قانون المعاملات المدنية أن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي ويندرج في ذلك ما قد يصيب الإنسان في شعوره وإحساسه نتيجة معاناة الألم الناتج عن الجروح والإصابات الجسدية لأن ذلك أمر يلزم تلك الجروح وهذه الإصابات سواء في فترة علاجها أو بعد استقرار حالتها وما يتخلف عنها من عجز جسماني دائم أو مؤقت، وإن كان المساس بجسم الإنسان يعتبر ضرراً مادياً لأنه يصيب حقه في سلامة جسمه فإن لازم ذلك طبيعياً ضرر أدبي ويمثل في المعاناة والآلام النفسية نتيجة ذلك ويجوز للمضرور أن يطلب التعويض عن الضررين ما دام أثبتتهما ما لم يقصر طلباته على أحدهما دون الآخر. وكان من المقرر أن النص في المادة 1/26 من قانون المرور والمادة 148 من اللائحة التنفيذية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع اخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير، وللمضرور من استعمال تلك المركبات - أيأ كان نوع الضرر سواء كان جسمانياً أو ناجماً عن إتلاف الممتلكات - حقاً ذاتياً مباشراً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار قبل الشركة المؤمنة على هذه المركبات مصدره القانون يستأديه عما لحقه من ضرر إذ يعتبر المضرور من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين فلا يحاج بما ورد فيها من شروط تقلل أو تحول دون مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور إذ هي وشأنها في الرجوع على المؤمن له الذي يحاج بالاستثناءات الواردة بتلك الوثيقة. لما كان ذلك ، وكان التعويض عن الإيذاء الذي يقع علي النفس يشمل الضرر المادي والجسماني والأدبي ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي تأييد قضاء محكمة أول درجة فيما قضي فيه من تعويض عن الضرر المادي والأدبي بما أثبتته بتقريراته من أن { المقرر بنص المادة 1/292 من قانون المعاملات المدنية أن ضمان الضرر يشمل بالإضافة للضرر المادي الأضرار الأدبية التي تلحق المتضرر في حريته أو عرضه أو شرفه أو اعتباره أو سمعته ،.....كما يجوز للمتضرر المطالبة بما لحقه من ضرر أدبي نتيجة ذلك التعدي

وهو يمثل بكل ما يمس الكرامة أو الشرف وآلام نفسية} وكان ما انتهى إليه الحكم سائغاً وله مأخذه من الأوراق وتطبيق صحيح القانون فإن النعي عليه بمقولة عدم التزام شركة التأمين المؤمن لديها الطاعة بتعويض المضرور أدبياً لا أساس له ومن ثم غير مقبول.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية:

وحيث إن الوقائع - وعلي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعة الدعوى رقم 318 لسنة 2017 رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعة بأن تؤدي له التعويض الجابر عن كافة الأضرار المادية والجسدية والأدبية التي لحقت به جراء إصابته نتيجة حادث السيارة المؤمن من مخاطر ها لدى الطاعة ودين قائدها بحكم جنائي بات ، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ مائتي ألف درهم تعويضاً عما لحق به من أضرار مادية وأدبية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم 36 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وبتاريخ 29/ 3/ 2018 قضت بالتأييد. طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة. في غرفة مشورة. حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعة بالأول منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بالتعويض عن الأضرار المادية للمطعون ضده دون ثبوت تلك الأضرار وبيان مقدارها وأنها أضرار غير مؤكدة واستنادا إلى تقرير طبي غير نهائي مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن من المقرر أن استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع مادام لا يوجد في القانون نص يوجب إتباع معايير معينة للتقدير ، ومن المقرر أيضا أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها ومنها التقارير الطبية والأخذ بما تطمئن إليه منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استعرض التقارير الطبية الصادرة عن مستشفى صقر واستشاري الطب الباطني في قيادة الإمداد المشترك / سلاح الخدمات الطبية وأورد فحواها وقرر أن ما اشتملت عليه يتضمن بيان وافي للعناصر المكونة للضرر الواجب أن تدخل في حساب التعويض وخلص في حدود ماله من سلطة في تقدير الدليل إلى الاطمئنان لتلك التقارير واتخذها عماداً لقضائه في شأن ما استظهره من عناصر الضرر المادي والأدبي التي لحقت بالمضرور وبين وجه أحقيته في كل عنصر ، وأن مبلغ التعويض المقضي به مناسباً لتلك الأضرار فإن ما تثيره الشركة الطاعة في شأن

الاعتماد علي تقارير طبية غير نهائية لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في فحوى الدليل وتقدير كفايته ومجادلة في تقدير التعويض الذي تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة التمييز .

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضي بتعويض المطعون ضده عن الأضرار الأدبية علي الرغم من عدم مسئولية الشركة الطاعنة عن تعويض تلك الأضرار لعدم تغطيتها بموجب وثيقة التأمين الإجبارية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود. ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة 293 من قانون المعاملات المدنية أن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي ويندرج في ذلك ما قد يصيب الإنسان في شعوره وإحساسه نتيجة معاناة الألم الناتج عن الجروح والإصابات الجسدية لأن ذلك أمر يلزم تلك الجروح وهذه الإصابات سواء في فترة علاجها أو بعد استقرار حالتها وما يتخلف عنها من عجز جسماني دائم أو مؤقت، وإن كان المساس بجسم الإنسان يعتبر ضرراً مادياً لأنه يصيب حقه في سلامة جسمه فإن لازم ذلك طبيعياً ضرر أدبي ويمثل في المعاناة والآلام النفسية نتيجة ذلك ويجوز للمضرور أن يطلب التعويض عن الضررين ما دام أثبتتهما ما لم يقصر طلباته على أحدهما دون الآخر. وكان من المقرر أن النص في المادة 1/26 من قانون المرور والمادة 148 من اللائحة التنفيذية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع اخذ بنظام التأمين الإجباري على المركبات الميكانيكية لمصلحة الغير، وللمضرور من استعمال تلك المركبات - أيأ كان نوع الضرر سواء كان جسمانياً أو ناجماً عن إتلاف الممتلكات - حقاً ذاتياً مباشراً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار قبل الشركة المؤمنة على هذه المركبات مصدره القانون يستأديه عما لحقه من ضرر إذ يعتبر المضرور من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين فلا يحتاج بما ورد فيها من شروط تقلل أو تحول دون مسئولية شركة التأمين عن تعويض المضرور إذ هي وشأنها في الرجوع على المؤمن له الذي يحتاج بالاستثناءات الواردة بتلك الوثيقة. لما كان ذلك ، وكان التعويض عن الإيذاء الذي يقع علي النفس يشمل الضرر المادي والجسماني والأدبي ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي تأييد قضاء محكمة أول درجة فيما قضي فيه من تعويض عن الضرر المادي والأدبي بما أثبتته بتقريراته من أن { المقرر بنص المادة 1/292 من قانون المعاملات المدنية أن ضمان الضرر يشمل بالإضافة للضرر المادي الأضرار الأدبية التي تلحق المتضرر في حريته أو عرضه أو شرفه أو اعتباره أو سمعته ،.....كما يجوز للمتضرر المطالبة بما لحقه من ضرر أدبي نتيجة ذلك التعدي وهو يمثل بكل ما يمس الكرامة أو الشرف وآلام نفسية} وكان ما انتهى إليه الحكم سائغاً وله مأخذه من الأوراق وتطبيق صحيح القانون فأن النعي عليه بمقولة عدم التزام شركة التأمين المؤمن لديها الطاعنة بتعويض المضرور أدبياً لا أساس له ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة 25 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(31)

الطعن رقم 12 لسنة 13 ق تجاري

(1) بطلان. حكم "بيانات الخصوم". قانون "تطبيقه".

بيانات الخصوم التي يجب أن يتضمنها الحكم. ما هيها؟ المادة 130 إجراءات مدنية. لم ترتب البطلان على عدم إيراد هذه البيانات.

بيان كون الحكم حضوري أم غيابي. لا يرتب البطلان.

(2) إثبات "أوراق عرفية" "عبء الإثبات". حيازة. دعوى "دعوى استرداد المنقولات". محكمة الموضوع "سلطتها في استخلاص ملكية المنقولات المستردة". ملكية.

دعوى الاسترداد. منازعة موضوعية. الهدف منها؟

الحيازة في المنقول سند الملكية.

استخلاص ملكية المنقولات. موضوعي. حد ذلك؟

الرسائل الإلكترونية أوراق عرفية. شرط حجية المحررات العرفية. في مواجهة الغير؟

1 - من المقرر أنه إذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم - وفقاً للمادة 1/130 من قانون الإجراءات المدنية - إنما قصد بذلك التعرف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة مانعاً من اللبس ، وكانت المادة المذكورة لم ترتب البطلان على عدم إيراد هذا البيان ، لما كان ذلك وكان البين بأسباب حكم أول درجة أنه أثبت عدم حضور المطعون ضدها الثانية وأنه تم إعلانها ، وكان بيان صدور حكم حضوري أم غيابي لا يرتب البطلان فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون على غير أساس.

2 - من المقرر أن دعوى الاسترداد باعتبارها منازعة موضوعية يهدف بها مدعي ملكية المنقولات المحجوز عليها أو أي حق آخر عليها إلى طلب الحكم بأحقية لها وإلغاء الحجز الموقع عليها ، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات ملكيتها أو في القليل حيازتها على أساس أن الحيازة في المنقول سند الملكية ، ومن المقرر أن استخلاص ذلك هو من أمور الواقع التي

تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها ، والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها بغير معقب عليها في ذلك ، متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ، ومن المقرر أن المحررات العرفية تقتصر حجيتها قبل من صدرت منه ولا حجية لها في مواجهة الغير ما لم يقر ما ورد بها من بيانات صراحة أو ضمناً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - المؤيد للقضاء بالحكم الابتدائي - قد واجه دفاع الطاعنة الوارد في هذه الخصوص ، وأقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن : (الثابت أن المحجوزات ملكاً للمطعون ضدها الثاني وبحيازتها وفقاً للأوراق ، وأنه وتطبيقاً للمادة 2/1325 من قانون المعاملات المدنية أن الحيازة سنداً للملكية أما بخصوص العقد والرسائل الإلكترونية فيما بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية فهي أوراق عرفية ليس للمطعون ضدها الأولى عليها أي توقيع وغير مؤشر عليها من قبل موظف رسمي فهي غير ثابتة التاريخ ولا تكون حجة على المطعون ضدها الأولى كونها من الغير) ، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه في هذا الخصوص ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة بسببي النعي فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم 150 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بصفة مستعجلة بإثبات ملكية الطاعنة للمنقولات المحجوز عليها بالتنفيذ رقم 393 لسنة 2015 والمحدد لها جلسة بيع 2017/5/24 واسترداد المحجوزات وبطلان إجراءات التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن وقالت بياناً لدعواها أنها باعت للمطعون ضدها الثانية خط الإنتاج موضوع الدعوى مع الاتفاق على سداد الثمن مقسماً وبقاء الشركة الطاعنة مالكة له حتى سداد جميع الأقساط إلا أنها علمت بقيام المطعون ضدها الأولى بتوقيع الحجز التنفيذي عليها وتحديد جلسة لإجراء البيع ، فكانت الدعوى ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 131 لسنة 2017 أمام محكم استئناف رأس الخيمة
وبتاريخ 2018/01/30 قضت بالتأييد.

وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة
مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ؛ ذلك أن الحكم لم يبين في أسبابه أو
منطوقه على أنه حضوري أم غيابي أو بمثابة الحضوري بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، والتي لم تحضر
الجلسات أمام محكمة أول وثاني درجة مما يبطله.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه من المقرر أنه إذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان
أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم – وفقاً للمادة 1/130 من قانون
الإجراءات المدنية – إنما قصد بذلك التعرف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي
يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة مانعاً من اللبس ، وكانت المادة المذكورة لم ترتب البطلان على عدم
إيراد هذا البيان ، لما كان ذلك وكان البين بأسباب حكم أول درجة أنه أثبت عدم حضور المطعون ضدها
الثانية وأنه تم إعلانها ، وكان بيان صدور حكم حضوري أم غيابي لا يرتب البطلان فإن ما تثيره الطاعنة في
هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقي أسبابها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة
الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى برفض
الدعوى على سند من أن المحجوزات ملكاً للمطعون ضدها الثانية وبحيازتها على خلاف ما جاء بعقد البيع
بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية وعقد جدولة المديونية والمراسلات بالبريد الإلكتروني بينهما والتي تؤيد
ملكيتها للمحجوزات وأنها لازالت تحتفظ بملكية هذه المحجوزات واستبعدت المحكمة الرسائل الإلكترونية ولم
تعترف بها على الرغم من حجيتها فضلاً عن مخالفة الحكم نص المادتين 118 ، 119 من قانون المعاملات
التجارية والتي لم تشترط توثيق العقد بل اكتفت هذه المادة بأن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية للبائع مدوناً
في اتفاق سابق على حق الغير فالعقد سابق على توقيع الحجز الذي تم لاحقاً على تدوين العقد وتمسكت
الطاعنة بذلك الدفاع إلا أن المحكمة لم تورد له إيراد مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن من المقرر أن دعوى الاسترداد باعتبارها منازعة موضوعية
يهدف بها مدعي ملكية المنقولات المحجوز عليها أو أي حق آخر عليها إلى طلب الحكم بأحقية لها وإلغاء
الحجز الموقع عليها ، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات ملكيتها أو في القليل حيازتها على أساس أن الحيازة في
المنقول سند الملكية ، ومن المقرر أن استخلاص ذلك هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة
الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها ، والموازنة
بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها بغير معقب عليها في ذلك ، متى أقامت قضائها على أسباب
سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ، ومن المقرر أن المحررات العرفية تقتصر حجيتها قبل من صدرت منه ولا

حجية لها في مواجهة الغير ما لم يقر ما ورد بها من بيانات صراحة أو ضمناً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – المؤيد القضاء بالحكم الابتدائي – قد واجه دفاع الطاعنة الوارد في هذه الخصوص ، وأقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن : (الثابت أن المحجوزات ملكاً للمطعون ضدها الثاني وبحيازتها وفقاً للأوراق ، وأنه وتطبيقاً للمادة 2/1325 من قانون المعاملات المدنية أن الحيازة سنداً للملكية أما بخصوص العقد والرسائل الإلكترونية فيما بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية فهي أوراق عرفية ليس للمطعون ضدها الأولى عليها أي توقيع وغير مؤشر عليها من قبل موظف رسمي فهي غير ثابتة التاريخ ولا تكون حجة على المطعون ضدها الأولى كونها من الغير) ، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه في هذا الخصوص ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة بسببي النعي فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 25 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(32)

الطعن رقم 16 لسنة 13 ق تجاري

إعلان. بطلان. تنفيذ. حكم "انعدامه" "بطلانه" "حجيته". دعوى "دعوى بطلان الحكم".

عدم جواز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام. علة ذلك؟

الحكم المنعقد. لا يعد حكماً. أثر ذلك؟

شروط اعتبار الحكم منعقداً. ماهيتها؟

أركان الحكم ثلاثة. ماهيتها؟

حجية الأحكام. أثرها؟

مثال.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام الصادرة عن المحاكم لأنه متى فات مواعيد الطعن عليها أو طعن فيها ورفض الطعن فقد تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجته كما لو كان قد صدر صحيحاً، ويستثنى من ذلك الحكم المنعقد لأن الحكم المعدوم لا يعد حكماً وبذلك يعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه كما يجوز لقاضي التنفيذ إيقاف تنفيذه، ويشترط لاعتبار الحكم منعقداً أن يعيبه عيباً جوهرياً يعيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه ومن ثم لا يتصف بصفة الحكم، ذلك أن أركان الحكم ثلاثة : 1. أن يصدر عن محكمة تابعة لجهة قضائية أو مشكلة أو منشأة طبقاً للقانون أي يكون القاضي الذي أصدره له صلاحية إصداره بصفته. 2 - أن يصدر الحكم في الخصومة حسبما حدده القانون. 3 أن يكون الحكم مكتوباً بالشكل الذي قرره القانون، فإذا فقد الحكم أحد هذه الأركان فإنه يصبح منعقداً وعندئذ يحق لمن تضرر منه رفع دعوى ببطلانه، إلا أنه طالما أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة فضلاً عن إجراءات معينة فإنه يمنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة

بذاتها وإن جاز استثناء رفع دعوى أصلية فإن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية وفق ما سلف. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت ببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم 78 لسنة 2011، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد أصبح نهائياً وباتاً ، بفوات مواعيد الطعن عليه وحائزاً لحجية الأمر المقضي به مما لا يجوز مناقضته أو رفع دعوى جديدة ببطلانه لإعادة طرحه ولو بأدلة جديدة إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام، وإذ كان مناط الدعوى الماثلة مخالفة الحكم الصادر فيها للقانون لخلوه من أي تسبب بخصوص المبلغ المقضي به ولم يبحث سبب إصدار الشيكات والمعاملات بين طرفي الخصومة وكيفية تنفيذها ، وكان هذا الأساس الذي يستند إليه رافع الدعوى يخرج عن نطاق الأركان الأساسية للحكم الذي يترتب على مخالفتها انعدام الحكم وجواز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه وإنما الدعوى لا تكون إلا ترديداً لما سبق الفصل فيه بالحكم المطلوب بطلانه وهو الأمر الممتنع إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام ومنعاً لتأبيد الخصومات، ومن ثم فإن الدعوى ببطلان ذلك الحكم تكون غير جائزة متعينا رفضها، وإذ التزم الحكم المطعون هذا النظر وخلص إلى رفض الدعوى فإنه يكون في نتيجته قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس وأن ما يثيره الطاعن من بطلان إجراءات إعلانه لإعلانه بالنشر بناء علي تحري باسم غير حقيقي لشركته - وأيا كان وجه الرأي فيه - لا يعد سوي عيب في الإجراءات يحق المطالبة به في حال الطعن علي الحكم محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون دفعا أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس .وكما أن ما يثيره الطاعن بشأن التفات الحكم عن مخاطبة البنوك المذكورة بالنعي للاستعلام عن صفة الشخص الذي استلم دفتر الشيكات الخاصة بالمؤسسة فهو دفاع موضوعي - وأيا كان وجه الرأي فيه - في الدعوى محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون طلباً أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام علي المطعون ضده وآخر غير مختصم في الطعن الدعوى رقم 252 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بصفة مستعجلة وقف إجراءات التنفيذ رقم 636 لسنة 2015 تنفيذ مدني. وفي الموضوع ببطالان الحكم الصادر في الدعوي رقم 78 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية الصادر بتاريخ 2015/4/30 واعتباره منعدماً. وقال بياناً لذلك إنه عن نفسه وبصفته مالك المؤسسة نجم المستقبل للوساطة التجارية والمزاد العلني، فوجئ بصدور حكم في الدعوي رقم 78 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية بإلزامه بسداد مبلغ أربعة ملايين وتسعمائة وأربعة آلاف درهم. وتم فتح الملف التنفيذي رقم 636 لسنة 2015 تنفيذ مدني وصدر قرار بإلقاء القبض عليه لسداد المبلغ رغم أن الحكم الصادر في الدعوي رقم 78 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة لم يقدم به سوى شيك ضمان وباقي الشيكات لم ينفذ عقدها ولم يبحث الحكم عن سبب هذه الشيكات ومدى أحقية المطعون ضدها فيها. وكان الحكم محل الطعن بالبطلان قد خلا في أسبابه من بحث سبب إصدار الشيكات والمعاملات بين طرفي الخصومة وكيفية تنفيذها فضلاً عن أن الحكم قد خالف القانون في إعلان صحيفة الدعوي والإجراءات اللاحقة عليها وذلك بإعلان الطاعن باسم مخالف لاسم شركته الحقيقي فيكون معه الحكم منعدماً ويتعين القضاء ببطلانه ووقف إجراءات تنفيذه. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 146 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وبتاريخ 2018/3/15 قضت بالتأييد.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة. في غرفة مشورة. حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يعني بهم الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف برفض دعواه الرامية إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى 78 لسنة 2011 رغم أنه لم يصدر حسب القانون كونه قد خلا من أي تسبيب بخصوص صحة المبلغ المقضي به ولم يبحث سبب الشيك والمستندات المؤيدة للمبلغ المدون سيما وأن المستفيد قد ذكر صراحة بأنها نتيجة تعاملات تجارية دون تحديد ماهية هذه التعاملات وكيفية تنفيذها ومدى صحتها والالتزام بها بل خالف القانون في كيفية الإعلان والإجراءات اللاحق عليه بإعلانه بالنشر باسم مخالف لاسم شركته الحقيقي وبعنوان غير مكتمل ورغم كل ذلك فإن الحكم المطعون فيه اعتبر ذلك عيباً يبطل الحكم ولا يعدمه ، والتفت عن طلب الطاعن مخاطبة بنك المشرق وبنك الإمارات دبي الوطني للاستعلام عن صفة الشخص الذي استلم دفتر الشيكات الخاصة بالمؤسسة وقد تم تقديم طلب بذلك أمام محكمتي أول وثاني درجة قبل

إقفال باب المرافعة إلا أن المحكمتين لم تحققا الطلب ولم يورد الحكم المطعون فيه له إيراداً أو رداً وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه لا يجوز إقامة دعوى مبتدأه ببطالان الأحكام الصادرة عن المحاكم لأنه متى فات مواعيد الطعن عليها أو طعن فيها ورفض الطعن فقد تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجته كما لو كان قد صدر صحيحاً، ويستثنى من ذلك الحكم المنعقد لأن الحكم المعدوم لا يعد حكماً وبذلك يعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطالانه كما يجوز لقاضي التنفيذ إيقاف تنفيذه ، ويشترط لاعتبار الحكم منعماً أن يعيبه عيباً جوهرياً يعيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه ومن ثم لا يتصف بصفة الحكم، ذلك أن أركان الحكم ثلاثة : 1. أن يصدر عن محكمة تابعة لجهة قضائية أو مشكلة أو منشأة طبقاً للقانون أي يكون القاضي الذي أصدره له صلاحية إصداره بصفته. 2 - أن يصدر الحكم في الخصومة حسبما حدده القانون. 3. أن يكون الحكم مكتوباً بالشكل الذي قرره القانون، فإذا فقد الحكم أحد هذه الأركان فإنه يصبح منعماً وعندئذ يحق لمن تضرر منه رفع دعوى ببطالانه، إلا أنه طالما أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة فضلاً عن إجراءات معينة فإنه يمنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة بذاتها وإن جاز استثناء رفع دعوى أصلية فإن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية وفق ما سلف. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت ببطالان الحكم الصادر في الدعوى رقم 78 لسنة 2011، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد أصبح نهائياً وباتاً ، بفوات مواعيد الطعن عليه وحائزاً لحجية الأمر المقضي به مما لا يجوز مناقضته أو رفع دعوى جديدة ببطالانه لإعادة طرحه ولو بأدلة جديدة إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام، وإذ كان مناط الدعوى الماثلة مخالفة الحكم الصادر فيها للقانون لخلوه من أي تسبب بخصوص المبلغ المقضي به ولم يبحث سبب إصدار الشيكات والمعاملات بين طرفي الخصومة وكيفية تنفيذها ، وكان هذا الأساس الذي يستند إليه رافع الدعوى يخرج عن نطاق الأركان الأساسية للحكم الذي يترتب على مخالفتها انعدام الحكم وجواز رفع دعوى مبتدأه ببطالانه وإنما الدعوى لا تكون إلا ترديداً لما سبق الفصل فيه بالحكم المطلوب بطلانه وهو الأمر الممتنع إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام ومنعاً لتأبيد الخصومات، ومن ثم فإن الدعوى بطلان ذلك الحكم تكون غير جائزة متعينا رفضها، وإذ التزم الحكم المطعون هذا النظر وخلص إلى رفض الدعوى فإنه يكون في نتيجته قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس وأن ما يثيره الطاعن من بطلان إجراءات إعلانه لإعلانه بالنشر بناء علي تحري باسم غير حقيقي لشركته . وأيا كان وجه الرأي فيه . لا يعد سوي عيب في الإجراءات يحق المطالبة به في حال الطعن علي الحكم محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون دفعا أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس .وكما أن ما يثيره الطاعن بشأن التفات الحكم عن مخاطبة البنوك المذكورة بالنعي للاستعلام عن صفة الشخص الذي استلم دفتر الشيكات الخاصة

بالمؤسسة فهو دفاع موضوعي . وأيا كان وجه الرأي فيه . في الدعوى محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون طلباً أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

جلسة 25 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(33)

الطعن رقم 26 لسنة 13 ق مدني

إجراءات "إجراءات صدور الحكم". بطلان. حكم "عيوب التدليل. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة الاستئناف "نظرها الموضوع". محكمة أول درجة "استنفادها الولاية".
استنفاد المحكمة الابتدائية ولايتها لفصلها في الموضوع. على محكمة الاستئناف إكمال النقص الذي وقعت فيه محكمة أول درجة. فتلغي الحكم المستأنف وتفصل في الموضوع.
متى يجب على محكمة الاستئناف أن تعيد القضية؟
بطلان إجراءات صدور الحكم المستأنف بسبب عدم توقيع السيد رئيس الدائرة على محضر جلسة النطق به. يوجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى لنظر الدعوى وتحكم في موضوعها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون.

لما كان نص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: (....) . يدل على أنه إذا فصل الحكم الابتدائي في الموضوع واستنفدت المحكمة الابتدائية ولايتها ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الإجراءات أثر في الحكم فإنها - وهي محكمة موضوع - يقع على عاتقها إكمال النقص الذي تقع فيه محكمة أول درجة بأن تلغي الحكم المستأنف وتفصل في الموضوع ، أما إذا كان الحكم الابتدائي قد صدر بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى ، فإنه في هاتين الحالتين فقط يجب على محكمة الاستئناف إذا حكمت بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى ، أن تعيد القضية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الحكم المستأنف استناداً إلى ثبوت قيام حالة بطلان في إجراءات صدوره بسبب عدم توقيع السيد رئيس الدائرة القضائية التي أصدرته على محضر جلسة النطق به . وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى فقد كان على محكمة الحكم المطعون فيه وقد ألغت الحكم المستأنف لبطلان شاب إجراءات صدوره أن تتصدى لنظر الدعوى وتحكم في موضوعها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر قضائه على الحكم ببطلان الحكم

المستأنف ووقف عنده دون القضاء في موضوع الدعوى فيكون قد صدر معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن تقدم بمواجهة المطعون ضده إلى السيد قاضي أوامر الأداء جزئي /رأس الخيمة بطلب إلزامه بأن يؤدي له مبلغ 131.25.000 درهم ، وذلك على سند من أن المعروض ضد (المطعون ضده) كان قد حرر لأمره الشيك رقم 55 المسحوب على بنك المشرق بتاريخ 2008/8/17 بالمبلغ المطالب به وذلك مقابل إنجاز الطاعن معاملات تجارية لصالح المطعون ضده وإذ رفض السيد قاضي الأوامر الطلب وحدد جلسة لنظره في مواجهة المطعون ضده قيدت الدعوى برقم 2012/364 بغية الحكم بالطلبات وإلزام المطعون ضده المصاريف ومائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/11/14 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 131.25.000 درهم وألزمته بالمصاريف ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2018/3 مدني وبتاريخ 2018/2/25 قضت المحكمة: أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: ببطالان الحكم المستأنف. ثالثاً: ألزمت المستأنف ضده المصروفات.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/4/17 وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حين قضى ببطالان الحكم المستأنف لعدم توقيع رئيس الدائرة التي أصدرته على محضر النطق به واكتفى بذلك دون أن يتصدى للفصل في موضوع الدعوى، برغم أن المحكمة الابتدائية كانت قد قضت فيه واستنفدت بذلك ولايتها في نظر الدعوى.

حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن نص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : (إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الإجراءات أثر في الحكم، تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى ، أما إذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وينظر الدعوى وجب عليها أن تعيد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها) . يدل على أنه إذا فصل الحكم الابتدائي في الموضوع واستنفدت المحكمة الابتدائية ولايتها ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الإجراءات أثر في الحكم

فإنها - وهي محكمة موضوع - يقع على عاتقها إكمال النقص الذي تقع فيه محكمة أول درجة بأن تلغي الحكم المستأنف وتفصل في الموضوع ، أما إذا كان الحكم الابتدائي قد صدر بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى ، فإنه في هاتين الحالتين فقط يجب على محكمة الاستئناف إذا حكمت بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى ، أن تعيد القضية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطالان الحكم المستأنف استناداً إلى ثبوت قيام حالة بطلان في إجراءات صدوره بسبب عدم توقيع السيد رئيس الدائرة القضائية التي أصدرته على محضر جلسة النطق به. وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى فقد كان على محكمة الحكم المطعون فيه وقد ألغت الحكم المستأنف لبطلان شاب إجراءات صدوره أن تتصدى لنظر الدعوى وتحكم في موضوعها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر قضائه على الحكم ببطالان الحكم المستأنف ووقف عنده دون القضاء في موضوع الدعوى فيكون قد صدر معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 25 من يونيو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(34)

الطعان رقما 28 & 31 لسنة 13 ق مدني

(1، 2) إعسار. دعوى "دعوى عدم نفاذ التصرف". دفع " الدفع بالتجريد ". قانون "تطبيقه". محكمة
الموضوع "سلطتها في تقدير جدية النزاع في الدين ".
المواد 396، 397، 398، 399 من قانون المعاملات المدنية. مفادها؟
تقدير جدية النزاع في الدين. موضوعي. حد ذلك؟
إقامة الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله. تعييبه في الدعامة الأخرى. غير منتج. مثال.

1 - مفاد المواد 396، 397، 398، 399 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا أحاط
الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فيمنع على المدين التبرع بماله أو
التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، ويكفي لقبول دعوى الدائن بعدم نفاذ التصرف قبله،
إذا ادعى إعسار مدينه، أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون دون أن يكون ملزماً باستصدار
حكم سابق في دينه، والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء الدين لا تاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين
مقداره والفصل فيما يثار بشأنه من نزاع وحينئذ يكون على المدين إثبات عدم إعساره كما يكون
ذلك أيضاً للمتصرف إليهم لا دفعاً منهم بالتجريد بل إثباتاً لتخلف شروط الدعوى. وكان من
المقرر أن من شروط الدين الثابت أن يكون محقق الوجود ببينة تظاهره، وأن تقدير جدية النزاع
في الدين من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها متى أقام قضاؤه على ما
يسوغه ويؤدي إليه ولا يخالف الثابت بالأوراق. وإذا كان المنظور في تحديد تاريخ ثبوت الدين
في دعوى عدم نفاذ التصرف إلى تاريخ نشأة الدين لا إلى تاريخ رفع الدعوى به والحكم
باستحقاقه فلا تأثير لتقدم تاريخ البيع موضوع دعوى عدم النفاذ عن تاريخ صدور الحكمين
سند الدعوى بمديونية الطاعن للمطعون ضدها. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه
إذا أقام الحكم قضاءه على دعامتين وكانت إحدهما كافية لحمل قضاؤه فإن تعييبه في
الدعامة الأخرى يضحى غير منتج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه

لصالح الدعوى على دعامتين الأولى هي انتفاء صفة الشريك للطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولى، والثانية ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها بالدين موضوع الحكم سند الدعوى رقم 2016/144 تمييز دبي المؤيد بالاستئناف رقم 2017/750 م. س دبي التي تمثل مقابل ثمن فيلتين إحداها موضوع الدعوى الرهانة وهو ما لم ينازع فيه الطاعن، وكذا ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها الأولى بمبلغ 5 ، 957 ، 077.30 درهماً وفوائده بالحكم الصادر في الدعوى رقم 2009/943 م. ك دبي . وكان مجرد اكتساب المدين صفة الشريك لا يمنع هذه الشركة عند ثبوت دينها عليه من مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف ضده والقضاء لها بذلك ما لم يثبت الشريك المدين أن له قبل الشركة أرباحاً أو ديناً ثابتين ومستحقين الأداء يكفيان لتغطية دينها عليه والوفاء لها به. وإذ ثبت من الحكمين سند الدعوى والحكم المطعون فيه ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها الأولى بالدين موضوعهما وكان تاريخ نشأة الدين المذكور يعود إلى ما قبل تاريخ عقد البيع المطلوب الحكم بعدم نفاذه بما يكفي لوحده سنداً صحيحاً وكافياً لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ تصرف الطاعن بالبيع موضوع الدعوى ولو ثبتت صفة الطاعن كشريك. فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما أورده تزييداً من تقارير في خصوص صفة الطاعن كشريك يقوم الحكم بدونها مادام الطاعن لم يثبت أن له بوصفه شريكاً في المطعون ضدها الأولى أرباحاً أو ديناً مستحق الأداء قبلها ، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس .

2 - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المواد 396، 397، 398 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين فإن زاد عليه أو ساواه فيمنع على المدين التبرع بماله أو التصرف فيه، ولو بغير محاباة، ويكفي لقبول دعوى الدائن بعدم نفاذ هذا التصرف قبله أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين لفائدته من دين دون أن يكون ملزماً باستصدار أحكام قضائية بهذا الدين قبل رفع دعوى عدم نفاذ التصرف وتقضي المحكمة لصالح الدائن بعدم نفاذ تصرفات مدينه قبله ما لم يثبت أن له ما لا يزيد على قيمة الدين. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على ثبوت دين المطعون ضدها الأولى قبل المطعون ضده الثاني بالحكمين سند الدعوى ولم يثبت المطعون ضده الثاني أنه مليناً بما يكفي من المال داخل الدولة للوفاء بدين المطعون ضدها الأولى عليه كما لم يثبت الطاعن (المشتري) ذلك أيضاً فتكون قد توافرت شروط الاستجابة لدعوى عدم نفاذ البيع المبرم بين الطاعن والمطعون

ضده الثاني قبل المطعون ضدها الأولى بغض النظر عما إذا كان المتصرف إليه الطاعن - الذي يبقى العقد المذكور قائماً بينه ومعاقده المطعون ضده الثاني منتجاً لآثاره القانونية بينهما - متواطئاً مع معاقده المذكور أم لا أو كان حسن النية عند التعاقد أم لا ، ومن ثم يكون النعي قائم على غير أساس متعين الرفض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها شركة (ش. ذ. م) في الطعن 2018/28 أقامت بمواجهة الطاعن الدعوى رقم 2016/110 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم برد وبطلان عقد البيع المؤرخ 2014/07/27م المحرر بينه وبين المطعون ضده الثاني في الطعن 2018/28 بشأن الفيلا رقم وعدم نفاذ هذا العقد في مواجهة المدعية وإلزام المدعى عليهما بالتضامن والتضام بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول أن الشركة المدعية هي شركة تطوير عقاري ومن بين أنشطتها شراء وبيع الوحدات العقارية للإتجار فيها وإعادة بيعها وكان المدعي عليه الأول يعمل فيها بمهنة مدير تنفيذي ثم أنهيت خدمته في 2008/10/20 وخلال فترة عمله سجلت الشركة باسمه أربع فلل وسددت ثمنها منهن فلتين في إمارة رأس الخيمة بمشروع وفيلتين في إمارة دبي، ونتج عن عمل المدعى عليه الأول لدى المدعية تراكم مبالغ لحسابها في ذمته فأقامت الدعوى رقم 2009/943 مدني كلي دبي للمطالبة بحقوقها التي استولى عليها. وبتاريخ 2015/5/13م حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للمدعية مبلغ 5، 957، 077.30 درهماً والفوائد بواقع 9% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام، حيث إن المدعى عليه المذكور أجني الجنسية وهارب خارج البلاد وبموجب وكالة لشقيقه تصرف بالبيع بالفيلا المسجلة باسمه بإمارة رأس الخيمة رقم لصالح المطعون ضده الثاني بموجب عقد البيع المؤرخ في 2014/7/27م بمبلغ 1، 447، 600 درهم وذلك أثناء نظر الدعوى سالف الذكر، ولما كان تصرف المدعى عليه الأول يشكل تهديداً لضمانات المدعية في تحصيل ديونها وبغرض التهرب من سداد ديونه وبقصد تهريب أمواله خاصة وأن ليس له أموال داخل الدولة فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2016/8/16م بوقف السير تعليقاً في هذه الدعوى إلى حين الفصل في الاستئنافات ذوات الأرقام 598 و2015/626 و2016/750 استئناف مدني محكمة دبي.

استأنفت المدعية هذا الحكم على التوالي برقي 469 و2017/470 وبتاريخ 2016/11/22م قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بوقف الدعوى تعليقاً إلى حين الفصل في الاستئنافات ذوات الأرقام 598 و2015/626 و2016/750 وإعادة الدعوى لمحكمة

الدرجة الأولى لنظرها موضوعاً وأرجأت البت بالمصروفات. ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/4/16 م برفض الدعوى وألزمت المدعية المصاريف ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/121 بتاريخ 2017/08/20 م قضت المحكمة: بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً برفضه وألزمت المستأنفة بالمصروفات.

طعنت المدعية (ش . ذ . م) بالنقض في هذا الحكم بالطعن رقم 2017/88 بتاريخ 2017/12/18 حكمت المحكمة: بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها الرسم والمصروفات وبرد التأمين. ومحكمة الإحالة حكمت بتاريخ 2018/3/25 م في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء مجدداً بعدم نفاذ تصرف المستأنف ضده الأول للمستأنف ضده الثاني وألزمت المستأنف ضده الأول بالمصروفات عن درجتي التقاضي. طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن رقم 2018/28 بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/4/23، كما طعن عليه الطاعن بالطعن رقم 2018/31

الطعن رقم 2018/28:

حيث أقيم الطعن على سببين الأول منها متكون من أربعة وجوه والثاني من ثلاث ينعى الطاعن بها عدا الوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى لصالح الدعوى سنداً إلى عدم جدية منازعة الطاعن في الدين موضوع هذه الدعوى وانتفاء صفته كشريك في المطعون ضدها الأولى برغم انتفاء شروط دعوى عدم نفاذ التصرف فيها لكون: أولاً : أن الدين سندها غير ثابت في حقه وليس حال الأداء ومتنازع عليه ولم يصدر حكم قضائي نهائي به ، كما لا وجود للإقرار الكتابي المنسوب له بمديونيته للمطعون ضدها الأولى بمبلغ 2 مليون درهم بل أن المطعون ضدها الأولى تقرر من خلال موازنتها التي أعدها بتاريخ (2016/5/11م) بأن الطاعن غير مدين لها بأية مديونية إضافة إلى أن قيام الطاعن بالتصرف في الفيلا موضوع النزاع كان بتاريخ (2014/07/27م) وذلك قبل تاريخ صدور الحكم في الدعوى رقم (2007/934) مدني كلي دبي بتاريخ 2015/5/31م وكذا الحكم رقم 2016/144 ، أن البيع المطلوب الحكم بعدم نفاذه قد تم في تاريخ سابق عن الأحكام سند الدعوى، ثبوت صفة الطاعن كشريك واقع في الشركة المطعون ضدها الأولى من ناحية أخرى من خلال ما كان قدمه للمحكمة من مستندات هي: - الحكم الصادر في الدعوى رقم (1/2009) تاريخ 2010/1/17 لصالح الطاعن بفرض الحراسة القضائية على الشركة المطعون ضدها الأولى وآخرين. - الحكم الجزائي النهائي الصادر في الاستئناف رقم (2010/4045) بتاريخ 2012/03/22 جزاء بين الطاعن وشريكته المديرة في الشركة المطعون ضدها الأولى الذي أثبت أن الشراكة بينهما لم يتم إنهاؤها بالشكل الصحيح حيث لم يتم حصر أصولها وأرباحها ومستحقات كل طرف. - الحكم الصادر في الطعن رقم 2017/33 تمييز رأس الخيمة المقام من المطعون ضدها ضد الطاعن في دعوى مدنية مقامة على نفس السبب وبنفس المستندات وبنفس موضوع الطعن المائل وفي نفس الفترة الزمنية الذي انتهى إلى عدم توافر الشروط القانونية بشأن دعوى عدم نفاذ التصرف. - التعاقد المؤرخ في 2007/3/21 الموقع من الطاعن والشركاء في

الشركة المطعون ضدها الأولى الذي يثبت صورية عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولى وأنها شركة واقع بين الطاعن والشريكة بنسبة 50% وصورية الشركاء الآخرين الواردة أسماؤهم بالرخصة التجارية وبمقدار التأسيس. - دفاتر الشركة المطعون ضدها منذ تأسيسها في عام 2004 حتى تاريخ الاستيلاء على حصة الطاعن في عام 2008 الثابت فيها إقرار بأن الطاعن شريك و.... في الشركة المطعون ضدها دون تواجد للمرحوم الشريك الصوري فيها ولا لورثته الشركاء الصوريين من بعده. وأن أية معاملات مالية تتم من خلال حساب جاري شريك ببند رأس المال والربح والخسارة. - أن الحكم 2009/120 المتعلق برفض الدعوى التي رفعها ضد الطاعنة وآخرين بشأن صورية وبطلان الشركة المطعون ضدها وبتعيين مصفي لتصفيتها مازال محل نظر بالاستئناف رقم 2013/1010 إضافة إلى أن الحكمين سندي الدعوى الراهنة لم يكتسبا الصيغة النهائية فضلاً عن ثبوت أن للطاعن أموالاً وحقوق مالية يداين بها الشركة المطعون ضدها وتصفية حساب لم يتم تسويتها عددها بصحيفة الطعن. ثانياً: ثبوت صفة الطاعن كشريك واقع في الشركة المطعون ضدها الأولى بالحكم الصادر عن محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 2017/33 المشار إليه ، وكذا بالحكم الصادر في الطعن رقم 2017/548 تمييز دبي الذي قضى بنقض الحكم الاستئنافي رقم 2017/750 الذي استندت إليه الدعوى وقرر قبل الفصل في الدعوى ندب لجنة خبراء لبيان ما إذا كان للطاعن نصيب في أرباح الشركة من عدمه وفي الحالة الأولى بيان ما إذا تم تسديد ثمن الفلتين (ومنها الفيلا موضوع الدعوى الراهنة من هذه الأرباح).

وحيث إن هذا النعي في غير محله ؛ ذلك أن مفاد المواد 396، 397، 398، 399 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فيمنع على المدين التبرع بماله أو التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وكفي لقبول دعوى الدائن بعدم نفاذ التصرف قبله، إذا ادعى إعسار مدينه، أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون دون أن يكون ملزماً باستصدار حكم سابق في دينه، والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء الدين لا تاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثار بشأنه من نزاع وحينئذ يكون على المدين إثبات عدم إعساره كما يكون ذلك أيضاً للمتصرف إليهم لا دفعاً منهم بالتجريد بل إثباتاً لتخلف شروط الدعوى. وكان من المقرر أن من شروط الدين الثابت أن يكون محقق الوجود ببينة تظاهره، وأن تقدير جدية النزاع في الدين من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها متى أقام قضاؤه على ما يسوغه ويؤدي إليه ولا يخالف الثابت بالأوراق. وإذا كان المنظور في تحديد تاريخ ثبوت الدين في دعوى عدم نفاذ التصرف إلى تاريخ نشأة الدين لا إلى تاريخ رفع الدعوى به والحكم باستحقاقه فلا تأثير لتقدم تاريخ البيع موضوع دعوى عدم النفاذ عن تاريخ صدور الحكمين سند الدعوى بمديونية الطاعن للمطعون ضدها. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقام الحكم قضاؤه على دعائين وكانت إحداها كافية لحمل قضاؤه فإن تعيينه في الدعامة الأخرى يضحى غير منتج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه لصالح الدعوى على دعائين الأولى هي انتفاء صفة الشريك للطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولى، والثانية ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها بالدين موضوع الحكم سند الدعوى رقم 2016/144 تمييز دبي المؤيد بالاستئناف رقم 2017/750 م. س دبي التي تمثل مقابل ثمن

فيلتين إحداهما موضوع الدعوى الرهانة وهو ما لم ينازع فيه الطاعن، وكذا ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها الأولى بمبلغ 5، 957، 077.30 درهماً وفوائده بالحكم الصادر في الدعوى رقم 2009/943 م. ك. دبي. وكان مجرد اكتساب المدين صفة الشريك لا يمنع هذه الشركة عند ثبوت دينها عليه من مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف ضده والقضاء لها بذلك ما لم يثبت الشريك المدين أن له قبل الشركة أرباحاً أو ديناً ثابتين ومستحقي الأداء يكفيان لتغطية دينها عليه والوفاء لها به. وإذ ثبت من الحكمين سند الدعوى والحكم المطعون فيه ثبوت مديونية الطاعن للمطعون ضدها الأولى بالدين موضوعهما وكان تاريخ نشأة الدين المذكور يعود إلى ما قبل تاريخ عقد البيع المطلوب الحكم بعدم نفاذه بما يكفي لوحده سنداً صحيحاً وكافياً لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم نفاذ تصرف الطاعن بالبيع موضوع الدعوى ولو ثبتت صفة الطاعن كشريك. فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما أورده تزيده من تقارير في خصوص صفة الطاعن كشريك يقوم الحكم بدونها مادام الطاعن لم يثبت أن له بوصفه شريكاً في المطعون ضدها الأولى أرباحاً أو ديناً مستحق الأداء قبلها، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس في وجهيه الأولين وغير منتج وتبعاً لذلك غير مقبول في وجهه الثالث.

وحيث ينعي الطاعن بالوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه قضائه للمطعون ضدها بأكثر مما طلبته حيث قضت بعدم نفاذ تصرف الطاعن ضد المطعون ضده الثاني بشكل مطلق وعام وليس في مواجهة المطعون ضدها الأولى فقط كما طلبت.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح لأن منطوق الحكم المطعون فيه كان واضحاً في القضاء بعدم نفاذ العقد موضوع الدعوى المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الثاني قبل الطاعن لا غير ومن ثم فإن النعي يكون غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم 2018/31

حيث أقيم الطعن على سببين من ثلاث وجوه ينعي الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق لما نفى عن المطعون ضده الثاني صفه الشريك واستدل على ذلك بالحكمين رقمي 2009/120 م- ت دبي و 2016/750 س-م- دبي معتبراً أنهما حسماً مسألة الشراكة بنفيها عن المطعون ضده الثاني بقضاء حاز قوة الأمر المقضي برغم أن الحكمين المذكورين لازالاً محل نظر ولم يصدر فيهما أحكام نهائية، وأن الحكم رقم 2016/750 م. س. دبي المتعلق بالحكم 2016/144 م. ك. دبي تم نقضه بموجب الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 2017/548 التي أصدرت حكماً فيه بندب خبرة، إضافة إلى أن الحكم الصادر في الطعن رقم 2017/33 تمييز رأس الخيمة أثبت أن المستندات المقدمة في الدعوى موضوعه تثبت أن المطعون ضده شريك واقع في الشركة المطعون ضدها الأولى سنداً لإقرار مديرتها بمحضر شرطة دبي بتاريخ 2009/1/25. كما نعي الطاعن بالوجه الثاني من السبب على الحكم المطعون فيه قضائه لصالح المطعون ضدها برغم خلو الأوراق من دين مستحق خالي من النزاع من قبل المطعون ضده الثاني قبل المطعون ضدها الأولى لا سيما وأن كافة الأدلة التي ساقتها المطعون ضدها الأولى على مديونيته لها بمبالغ نقدية وكذا الإقرارات وتقارير الخبرة التي تتمسك بها دليلاً على هذه المديونية لم يقطع

القضاء فيها وما تزال معروضة أمام المحكمة لم يصدر فيها حكم نهائي بات حائز لقوة الأمر المقضي بما لا تصلح معه سنداً للقضاء بعدم نفاذ تصرف المطعون ضده الثاني للطاعن في العقار موضوع الدعوى استناداً إلى المادتين 397 ، 398 من قانون المعاملات المدنية.

وحيث إن هذا النعي غير سديد في وجهه الأول والثاني فيما يتعلق بصفه المطعون ضده الثاني كشريك في المطعون ضدها الأولى وبثبوت مديونيته للمطعون ضدها الأولى الذي سبق لهذه المحكمة التصدي لهما عند الرد على سببي الطعن رقم 2018/28 عدى الوجه الرابع من السبب الأول فتحيل إليه المحكمة رداً على الوجهين الأول والثاني من سبب الطعن الراهن منعاً للتكرار، ومن ثم فإن هذا النعي يكون قائم على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ينعي الطاعن بالوجه الثالث من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه قضائه لصالح الدعوى برغم أن عقد البيع موضوع الدعوى صحيحاً وصادراً من ذي صفة واستوفي كافة الشروط القانونية التي نصت عليها المادة 129 و209 من قانون المعاملات المدنية وأنه لم تكن توجد خلال تحرير العقد أية أحكام ابتدائية على المطعون ضده الثاني وأية منازعة بشأن ملكيته للفيلا موضوع العقد ولم توجد أية ملاحظات على عملية البيع وتوقيع العقد لدى الجهة التابعة لها الفيلا (شركة للاستثمار السياحي) أو دائرة الأراضي والأملاك بإمارة رأس الخيمة، كما أن شراء الطاعن كان قبل تاريخ صدور الحكم في الدعوى رقم 934/2009 م. ك دبي وباشر دفع رسوم الخدمات الخاصة بالفيلا إلى شركة للاستثمار السياحي من تاريخ 2017/1/15 بما يدحض ادعاء المطعون ضدها الأولى بصورية عقد شرائه للفيلا موضوع الدعوى.

حيث إن هذا النعي في غير محله ؛ لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة بأن مفاد المواد 396 ، 397 ، 398 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين فإن زاد عليه أو ساواه فيمنع على المدين التبرع بماله أو التصرف فيه، ولو بغير محاباة ، ويكفي لقبول دعوى الدائن بعدم نفاذ هذا التصرف قبله أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين لفائده من دين دون أن يكون ملزماً باستصدار أحكام قضائية بهذا الدين قبل رفع دعوى عدم نفاذ التصرف وتقضي المحكمة لصالح الدائن بعدم نفاذ تصرفات مدينه قبله ما لم يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة الدين. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه على ثبوت دين المطعون ضدها الأولى قبل المطعون ضده الثاني بالحكمين سند الدعوى ولم يثبت المطعون ضده الثاني أنه مليئاً بما يكفي من المال داخل الدولة للوفاء بدين المطعون ضدها الأولى عليه كما لم يثبت الطاعن (المشتري) ذلك أيضاً فتكون قد توافرت شروط الاستجابة لدعوى عدم نفاذ البيع المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الثاني قبل المطعون ضدها الأولى بغض النظر عما إذا كان المتصرف إليه الطاعن . الذي يبقى العقد المذكور قائماً بينه ومعاقده المطعون ضده الثاني منتجاً لآثاره القانونية بينهما . متواطئاً مع معاقده المذكور أم لا أو كان حسن النية عند التعاقد أم لا ، ومن ثم يكون النعي قائم على غير أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

جلسة 2 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(35)

الطعن رقم 35 لسنة 13 ق مدني

إثبات "عبء الإثبات". دين. قانون "تطبيقه". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توافر أسباب المنع من السفر". منع من السفر.

تقييد المدين بمنعه من السفر خارج الدولة. مناطه؟

على الدائن عبء إثبات الأسباب الجدية التي يخشى معها فراره.

تقدير مدى توافر هذه الأسباب أو نفيها. موضوعي. حد ذلك؟ مثال .

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً لما تقضي به المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية ، فإن تقييد المدين بمنعه من السفر خارج الدولة مناطه أن تتوافر المقتضيات الجدية التي تخول للقاضي اتخاذ هذا الإجراء بما يستبينه من ظاهر الأوراق بشأن خشية الدائن من فرار مدينه قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالحه ، فلا يكفي مجرد توافر الشروط الواردة في ذلك النص، وأن كون الشخص أجنبياً أو مديناً لآخر بدين محقق الوجود وحال الأداء أو أن هناك ادعاء جدياً بالمديونية لا يكفي سنداً لمنعه من السفر ، بل لا بد من توافر عامل الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه ، ويقع على هذا الدائن عبء إثبات الأسباب الجدية التي يخشى معها فراره ، ومن المقرر أيضاً أن تقدير مدى توافر هذه الأسباب أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من ظاهر الأوراق المطروحة عليها في الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الدين في ذمة المطلوب منعه من السفر أو كون مقدار الدين المطالب به كبيراً . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الأمر الصادر على عريضة بمنع المطعون ضده من السفر على ما أورده بمدوناته من إن : [لما كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى واستئنافها وكافة ما ساقه الطاعن من أسباب إنها لا تفيد في ذاتها توافر الأسباب الجدية التي يخشى معها من فرار الطاعن وإنه وبمجرد كون

المطعون ضده أجنبياً لا يعد سبباً جدياً للمنع من السفر وإن القول بأنه مدين لا يعد كذلك سبباً جدياً يخشى معه من الفرار ومن ثم يكون طلب الطاعن باستصدار الأمر بمنع المطعون ضده من السفر فاقداً لأحد شروطه التي تطلبها المشرع في المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية]. وإذا كان الذي خلص إليه الحكم سائغاً بما له أصل ثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه وفي نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة في الدعوى ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بالنعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وهو مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز. ومن ثم غير مقبول.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن البنك الطاعن تقدم بتاريخ 13/12/2017 بطلب استصدار أمر على عريضة رقم 27007/2017 لمنع المطعون ضده من السفر، وإيداع جواز سفره خزينة المحكمة وتعميم الأمر على جميع منافذ الدولة. وذلك على سند من أنه بتاريخ 17/11/2015 منح البنك الطاعن شركة م م ح المملوكة للمطعون ضده تسهيلات مصرفية مبلغ خمسة عشرة مليون دولار أمريكي أي ما يعادل مبلغ خمسة وخمسين مليون وخمسة وتسعين ألف درهم وإذا امتنع عن السداد ولخشية هربه فقد تقدم بالطلب. وبتاريخ 13/12/2017 أمر القاضي المختص بمنع المدعى عليه من السفر وإيداع جواز سفره خزينة المحكمة وتعميم عليه بكافة منافذ الدولة. تظلم المطعون ضده من هذا الأمر بالتظلم رقم 183/2017، وبتاريخ 30/1/2018 حكمت المحكمة بتأييد الأمر المتظلم منه.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 18 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وبتاريخ 14/5/2018 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء الأمر محل التظلم الصادر في الأمر على عريضة رقم 27007/2017 المؤرخ 13/12/2017.

طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذا عُرِض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة. حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم خلص إلى أن كون المدين أجنبي أو مدين لآخر لا تتوافر به الأسباب الجدية التي يُخشى معها فراره على الرغم من أن المستندات المقدمة من الطاعن والتي لم تتطرق

إليها المحكمة ولم تمحصها تنطق بذلك ولم ترد على دفاع الطاعن بغلق المطعون ضده لشركاته وتهريب أمواله وأموال شركاته وفرار شريكه من الدولة، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ؛ ذلك إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه وفقاً لما تقضي به المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية ، فإن تقييد المدين بمنعه من السفر خارج الدولة مناطه أن تتوافر المقتضيات الجدية التي تخول للقاضي اتخاذ هذا الإجراء بما يستبينه من ظاهر الأوراق بشأن خشية الدائن من فرار مدينه قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالحه ، فلا يكفي مجرد توافر الشروط الواردة في ذلك النص، وأن كون الشخص أجنبياً أو مديناً لآخر بدين محقق الوجود وحال الأداء أو أن هناك ادعاء جدياً بالمديونية لا يكفي سنداً لمنعه من السفر ، بل لا بد من توافر عامل الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه ، ويقع على هذا الدائن عبء إثبات الأسباب الجدية التي يخشى معها فراره ، ومن المقرر أيضاً أن تقدير مدى توافر هذه الأسباب أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من ظاهر الأوراق المطروحة عليها في الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الدين في ذمة المطلوب منعه من السفر أو كون مقدار الدين المطالب به كبيراً . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الأمر الصادر على عريضة بمنع المطعون ضده من السفر على ما أورده بمدوناته من إن : [لما كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى واستئنافها وكافة ما ساقه الطاعن من أسباب إنها لا تفيد في ذاتها توافر الأسباب الجدية التي يخشى معها من فرار الطاعن وإنه وبمجرد كون المطعون ضده أجنبياً لا يعد سبباً جدياً للمنع من السفر وإن القول بأنه مدين لا يعد كذلك سبباً جدياً يخشى معه من الفرار ومن ثم يكون طلب الطاعن باستصدار الأمر بمنع المطعون ضده من السفر فاقداً لأحد شروطه التي تطلبها المشرع في المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية]. وإذ كان الذي خلص إليه الحكم سائغاً بما له أصل ثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه وفي نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة في الدعوى ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بالنعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وهو مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة التمييز. ومن ثم غير مقبول، ويتعين رفض الطعن.

جلسة 9 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(36)

الطعن رقم 9 لسنة 13 ق مدني

أجانب. اختصاص "الاختصاص المحلي". تنفيذ. الحجز التحفظي. شركات. قانون "تطبيقه". محكمة الموضوع "سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى".
لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى. حد ذلك؟
المادتان 115، 122 من القانون التجاري البحري. مفادها؟
مثال .

من المقرر أن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى طالما له سند ولا خروج فيه على الثابت بالأوراق ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة، كما انه من المقرر أن النص في المادة 122 من القانون التجاري البحري على انه تختص المحكمة المدنية التي وقع الحجز في دائرتها بالفصل في موضوع الدعوى في الحالات التالية ولو كانت السفينة غير متمتعة بجنسية الدولة وذلك فضلا عن الحالات المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المعمول بها في الدولة: أ- إذا كانت للمدعي محل إقامة معتاد أو مركز رئيسي في الدولة. ب- إذا نشأ الدين البحري في الدولة. ج- إذا كان الدين البحري قد نشأ أثناء رحلة وقع الحجز على السفينة خلالها. د- إذا كان الدين البحري ناشئاً عن تصادم أو مساعدة تختص بها المحكمة. هـ- إذا كان الدين مضموناً برهن بحري على السفينة المحجوز عليها. كما أن النص في المادة 21 / 1، 7 من قانون الإجراءات المدنية على تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية: (1 - إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة في الدولة 7 - إذ كان له في الدولة موطن مختار). كما أن النص في المادة 115 من قانون التجارة البحري على: 1 - يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة بأمر من المحكمة المدنية المختصة ولا يوقع هذا الحجز إلا وفاء لدين بحري. 2- ويقصد بالدين البحري الادعاء

بحق يكون مصدره أحد الأسباب الآتية: أ- الأضرار التي تحدثها السفينة بسبب التصادم أو غيره. ب- الخسائر في الأرواح أو الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو التي تنشأ عن استغلالها. ج- المساعدة والإنقاذ. د- العقود الخاصة باستعمال السفينة أو استغلالها بمقتضى عقد إيجار أو غيره. هـ- العقود الخاصة بنقل البضائع بمقتضى عقد إيجار أو سند شحن أو غير ذلك من الوثائق. و- هلاك أو تلف البضائع والأمتعة التي تنقلها السفينة. ز- الخسائر المشتركة. ح- قطر السفينة أو إرشادها. ط- توريد المنتجات أو الأدوات اللازمة لاستثمار السفينة أو صيانتها في أية جهة حصل فيها التوريد. ي- بناء السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها ومصاريف وجودها في الأحواض. ك- المبالغ التي ينفقها الربان، أو الشاحنون، أو المستأجرون، أو الوكلاء لحساب السفينة، أو لحساب مالكيها. ل- أجور الربان والضباط والبحارة وغيرهم ممن يعملون على ظهر السفينة بمقتضى عقد عمل بحري. م- المنازعة في ملكية السفينة. ن- المنازعة المتعلقة بالملكية الشائعة للسفينة، أو بحيازتها، أو باستغلالها، أو بالحقوق في الأرباح الناشئة عن هذا الاستغلال. س- الرهن البحري. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث هم شركات أجنبية ليس لهم مركز إدارة بالدولة ، كما خلت الأوراق من أي مستندات تطمأن إليها المحكمة تثبت أن المطعون ضده الرابع هو الوكيل الملاحي للسفينة ، فضلاً عن أن المطعون ضدها الخامسة لم تكن مستأجرة للسفينة في هذه الرحلة وهي لا علاقة بها بالرحلة التي وقع فيها الدين المطالب بها ، ومن ثم فإن اختصاصهما يعد اختصاصاً صوري لجلب الاختصاص لمحاكم الدولة إذ لا يستتبع بالضرورة مجرد توقيع الحجز التحفظي على السفينة اختصاص المحكمة التي وقع الحجز التحفظي في دائرتها لنظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين أو النزاع ؛ إذ لا تثار مسألة الاختصاص إلا في الدعوى الموضوعية - دعوى صحة الحجز - ذلك لأن الاختصاص المكاني في نظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين يكون وفقاً للقواعد المعمول بها في قوانين الإجراءات المدنية كما يكون أيضاً في الحالات التي نصت عليها المادة 122 من القانون التجاري البحري ، وحيث إن هذه الحالات لم تتضمن حالة الحجز التحفظي على السفينة كأساس لانعقاد الاختصاص المكاني ، إذ لا تناقض ولا ترابط بين توقيع الحجز التحفظي على السفينة واختصاص المحكمة التي وقع الحجز التحفظي في دائرتها لنظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين أو النزاع ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة ، وإذ

التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل ، وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة بتاريخ 2015/6/4 استصدرت أمر على عريضة بالحجز التحفظي على السفينة من قاضي الأمور المستعجلة ثم أقامت الدعوى رقم 195 لسنة 2015 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم - وفقاً لطلباتها الختامية - بإلزامهم بالتضامن بأن يؤديا له مبلغ 903963.20 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي بمبلغ 3320302 درهما والفوائد الاتفاقية بواقع 1 % شهرياً من تاريخ الاستحقاق والحكم بصحة الحجز وتثبيته والمصاريف، وقالت بياناً لذلك أن المطعون ضده الأول مالك السفينة والمطعون ضدها الثاني هو وكيل السفينة وهو من قام بشراء الوقود البحري من الطاعنة لتزويد السفينة به أثناء رسو السفينة بميناء الكوادر وحررت إيصال تزود الوقود وتم تذييله بخاتم السفينة إلا أنهما لم يسددا قيمة هذ الوقود ومن ثم كانت الدعوى، قدمت الطاعنة طلب إدخال كلا من المطعون ضده الثالث بصفته الشركة المستأجرة للسفينة والرابع بصفته الوكيل الملاحي والخامس بصفته المستأجر اللاحق، بتاريخ 2016/4/26 حكمت المحكمة بعدم اختصاص محاكم الدولة دولياً بنظر الدعوى. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم 300 لسنة 2016 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، التي قضت بتاريخ 2017/12/11 بتأييد الحكم المستأنف.

طلعت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر.

وحيث تنعى الطاعنة بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت باختصاص محاكم الدولة بنظر طلب صحة الحجز وتثبيته الذي تم توقيعه على السفينة التي تعلق بها الدين بميناء رأس الخيمة وأن كلا من المطعون ضدهما الرابع والخامس لدهما محل إقامة بالدولة إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن اختصاص المطعون ضدهما الرابع والخامس صوري لجلب الاختصاص لمحاكم الدولة دون أن يعتد بهذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ؛ ذلك أنه من المقرر أن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى طالما له سند ولا خروج فيه على الثابت بالأوراق ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها

وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة، كما انه من المقرر أن النص في المادة 122 من القانون التجاري البحري على انه تختص المحكمة المدنية التي وقع الحجز في دائرتها بالفصل في موضوع الدعوى في الحالات التالية ولو كانت السفينة غير متمتعة بجنسية الدولة وذلك فضلاً عن الحالات المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المعمول بها في الدولة: أ- إذا كانت للمدعي محل إقامة معتاد أو مركز رئيسي في الدولة. ب- إذا نشأ الدين البحري في الدولة. ج- إذا كان الدين البحري قد نشأ أثناء رحلة وقع الحجز على السفينة خلالها. د- إذا كان الدين البحري ناشئاً عن تصادم أو مساعدة تختص بها المحكمة. هـ- إذا كان الدين مضموناً برهن بحري على السفينة المحجوز عليها. كما أن النص في المادة 21 / 1، 7 من قانون الإجراءات المدنية على تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية: (1 - إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة في الدولة 7 - إذ كان له في الدولة موطن مختار) . كما أن النص في المادة 115 من قانون التجارة البحري على: 1- يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة بأمر من المحكمة المدنية المختصة ولا يوقع هذا الحجز إلا وفاء لدين بحري. 2- ويقصد بالدين البحري الادعاء بحق يكون مصدره أحد الأسباب الآتية: أ- الأضرار التي تحدثها السفينة بسبب التصادم أو غيره. ب- الخسائر في الأرواح أو الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو التي تنشأ عن استغلالها. ج- المساعدة والإنقاذ. د- العقود الخاصة باستعمال السفينة أو استغلالها بمقتضى عقد إيجار أو غيره. هـ- العقود الخاصة بنقل البضائع بمقتضى عقد إيجار أو سند شحن أو غير ذلك من الوثائق. و- هلاك أو تلف البضائع والأمتعة التي تنقلها السفينة. ز- الخسائر المشتركة. ح- قطر السفينة أو إرشادها. ط- توريد المنتجات أو الأدوات اللازمة لاستثمار السفينة أو صيانتها في أية جهة حصل فيها التوريد. ي- بناء السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها ومصاريف وجودها في الأحواض. ك- المبالغ التي ينفقها الربان، أو الشاحنون، أو المستأجرون، أو الوكلاء لحساب السفينة، أو لحساب مالكيها. ل- أجور الربان والضباط والبحارة وغيرهم ممن يعملون على ظهر السفينة بمقتضى عقد عمل بحري. م- المنازعة في ملكية السفينة. ن- المنازعة المتعلقة بالملكية الشائعة للسفينة، أو بحيازتها، أو باستغلالها، أو بالحقوق في الأرباح الناشئة عن هذا الاستغلال. س- الرهن البحري.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث هم شركات أجنبية ليس لهم مركز إدارة بالدولة ، كما خلت الأوراق من أي مستندات تطمأن إليها المحكمة تثبت أن المطعون ضده الرابع هو الوكيل الملاحي للسفينة ، فضلاً عن أن المطعون ضدها الخامسة لم تكن مستأجرة للسفينة في هذه الرحلة وهي لا علاقة بها بالرحلة التي وقع فيها الدين المطالب بها ، ومن ثم فإن اختصاصهما يعد اختصاصاً صوري لجلب الاختصاص لمحاكم الدولة إذ لا يستتبع بالضرورة مجرد توقيع الحجز التحفظي على السفينة اختصاص المحكمة التي وقع الحجز التحفظي في دائرتها لنظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين أو النزاع ؛ إذ لا تثار مسألة الاختصاص إلا في الدعوى الموضوعية - دعوى صحة الحجز - ذلك لأن الاختصاص المكاني في نظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين يكون وفقاً للقواعد المعمول بها في قوانين الإجراءات المدنية كما يكون أيضاً في الحالات التي نصت عليها المادة 122 من القانون التجاري البحري ، وحيث إن هذه الحالات لم تتضمن حالة الحجز التحفظي على السفينة كأساس لانعقاد الاختصاص المكاني

، إذ لا تناقض ولا ترابط بين توقيع الحجز التحفظي على السفينة واختصاص المحكمة التي وقع الحجز التحفظي في دائرتها لنظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالدين أو النزاع ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل ، وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس ويضحى الطعن غير مقبول.

جلسة 9 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(37)

الطعن رقم 23 لسنة 13 ق مدني

حق " تعسف في استعماله ". ضرر. محكمة الموضوع "سلطانها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة
". وكالة.

المادة 955 من قانون المعاملات المدنية. مدلولها؟

الحق في إنهاء الوكالة وعزل الوكيل مقيد بموافقة الوكيل في حالتيهما؟

استخلاص تعلق حق للغير بالوكالة أو أنها صدرت لصالح الوكيل. موضوعي.

لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن وتقارير الخبرة
والمستندات المقدمة في الدعوى وفهم فحواها؟ حد ذلك وأثره؟
مثال.

المقرر أن النص في المادة 955 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أن
"للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد
صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدوها دون موافقة من صدرت
لصالحه". يدل على أن الأصل أن للموكل إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشرط ألا يتعسف في
استعمال هذا الحق، كما يجب مراعاة أن يكون الوقت مناسباً لإلغاء الوكالة أو عزل الوكيل،
إلا أن هذا الحق مقيد بموافقة الوكيل في حالتي الأولى أن يتعلق بالوكالة حق للغير ففي هذه
الحالة تبقى الوكالة قائمة رغم عزل الوكيل حتى يستوفى الغير حقه، أو أن يوافق الغير على
إنهاء الوكالة حتى لا يصاب الغير الذي تعلق له حق بالوكالة بضرر، الثانية إذا كانت الوكالة
صدرت لصالح الوكيل، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل، وإن استخلاص ما إذا
كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل من سلطة محكمة الموضوع
متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. كما أنه من المقرر أيضاً - في قضاء
هذه المحكمة - أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة
والقرائن وتقارير الخبرة والمستندات المقدمة في الدعوى وفهم فحواها وما يصح الاستدلال به

منها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أو مستند يقدمه الخصوم وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق بما تكفي لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق أن الطاعنين قد قاما بإلغاء وكالتهما للمطعون ضده الثاني عقب تصرفات منه بالبيع في كلا الرخصتين للمطعون ضده الأول أي أن هذه التصرفات كانت أثناء سريان الوكالة الممنوحة له ، وإذ ارتبطت بحقوق للغير - المطعون ضده الأول - فإن إلغاء هذه الوكالة في هذه الحالة لا بد من موافقة الوكيل طالما تعلق حقا بها ومن ثم فقد أضحي تصرفاته صحيحة إلى المطعون ضده الأول . ولا يقدح في ذلك ما ينعى به الطاعن الأول بشأن وجود تزوير بالعقد الخاص برخصة شانزليزيه على توقيع المطعون ضده الثاني - الوكيل - إذ ليس له صفة في هذا الادعاء خاصة أن العقد محرر بين المطعون ضدهما وأنه لم يطعن على الوكالة الخاصة به للوكيل التي تمنحه كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وغيره ، وكذلك ما ينعى به الطاعن الثاني بشأن وجود غش وتدليس بين المطعون ضدهما إذ لم يثبت هذ الغش فضلا انه لم يطعن على الوكالة الخاصة به للوكيل التي تمنحه كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وغيره كما لا يؤثر على صحة العقد عدم الإشارة إلى الوكالتين والتنازل للمطعون ضده الأول بعقد البيع الخاص به ومن ثم يكون عقدي البيع سند الدعوى صحيحين في ضوء الوكالة الصحيحة الصادرة من الطاعنين التي تعلقة بها حقا لآخر وهو التصرفات التي تمت إلى المطعون ضده الأول ويتوقف إلغائها على موافقة الوكيل ، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير البينة والدليل وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 243 لسنة 2015 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضده الثاني بطلب الحكم - وفقا لطلباته الختامية - بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2015/7/4 للرخصة المهنية مقهى وكافتيريا

شانزليزيه، وإثبات انتقال ملكية الرخصة المهنية مقهى وكافيتيريا ، على سند أن المطعون ضده الثاني بموجب وكالة خاصة رقم (.... / 2015) عن الطاعن الأول حرر عقد بيع بتاريخ 2015/7/4 عن الرخصة الأولى، وكذلك بموجب وكالة خاصة رقم (.... / 2015) عن الطاعن الثاني حرر عقد بيع بتاريخ 2015/7/4 عن الرخصة الثانية ، وقد تسلم المطعون ضده الأول من المطعون ضده الثاني الرخصتين وأصبح بموجب ذلك الحائز المادي والفعلي لهما ويباشر النشاط فيهما ، ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة المختبر الجنائي وبعد أن أودع تقريره أحالت الدعوى إلى التحقيق وذلك لإثبات تزوير التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده الثاني من عدمه، حكمت بتاريخ 2016/8/28 بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2015/7/4 للرخصة المهنية رقم مقهى وكافيتيريا ، ورفض ماعدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 491 لسنة 2016 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من المختبر الجنائي وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها، قضت بتاريخ 14 / 5 / 2017 بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنان في هذا الحكم أمام محكمة التمييز بالطعن رقم 70 لسنة 2017 مدني التي قضت بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها استنادا إلى أنه لم يواجه طلبات الطاعنين بما يصلح له رداً وقبل ذلك كان عليه قبل أن يتناول طلباتهما أن يعنى بشكل التدخل.

وقد تمت الإحالة وتداولت الدعوى أمام المحكمة التي قضت بتاريخ 2018/2/12 بتعديل الحكم المستأنف بقبول التدخل الهجومي المبدى من الطاعنين ورفضه موضوعاً والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث ينعى الطاعنان بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا بعدم صحة عقدي البيع المؤرخين 2015 / 7/4 وذلك من خلال ما انتهى إليه الشهود والقرائن وأيضا من خلال عدم الإشارة إلى الوكالتين والتنازل للمطعون ضده الأول بعقد البيع الخاص برخصة والغش والتواطؤ بين المطعون ضدهما في عقد البيع برخصة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع وأثره في الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة 955 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أن "للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيا أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه". يدل على أن الأصل أن للموكل إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشرط ألا يتعسف في استعمال هذا الحق، كما يجب مراعاة أن يكون الوقت مناسباً لإلغاء الوكالة أو عزل الوكيل، إلا أن هذا الحق مقيد بموافقة الوكيل في حالتين الأولى أن يتعلق بالوكالة حق للغير ففي هذه الحالة تبقى الوكالة قائمة رغم عزل الوكيل حتى

يستوفي الغير حقه، أو أن يوافق الغير على إنهاء الوكالة حتى لا يصاب الغير الذي تعلق له حق بالوكالة بضرر، الثانية إذا كانت الوكالة صدرت لصالح الوكيل، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل، وإن استخلاص ما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. كما أنه من المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن وتقارير الخبرة والمستندات المقدمة في الدعوى وفهم فحواها وما يصح الاستدلال به منها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أو مستند يقدمه الخصوم وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق بما تكفي لحمله، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق أن الطاعنين قد قاما بإلغاء وكالتهما للمطعون ضده الثاني عقب تصرفات منه بالبيع في كلا الرخصتين للمطعون ضده الأول أي أن هذه التصرفات كانت أثناء سريان الوكالة الممنوحة له، وإذ ارتبطت بحقوق للغير - المطعون ضده الأول - فإن إلغاء هذه الوكالة في هذه الحالة لا بد من موافقة الوكيل طالما تعلق حقاً بها ومن ثم فقد أضحى تصرفاته صحيحة إلى المطعون ضده الأول. ولا يقدح في ذلك ما ينعي به الطاعن الأول بشأن وجود تزوير بالعقد الخاص برخصة شانزليزيه على توقيع المطعون ضده الثاني - الوكيل - إذ ليس له صفة في هذا الادعاء خاصة أن العقد محرر بين المطعون ضدهما وأنه لم يطعن على الوكالة الخاصة به للوكيل التي تمنحه كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وغيره، وكذلك ما ينعي به الطاعن الثاني بشأن وجود غش وتدليس بين المطعون ضدهما إذ لم يثبت هذا الغش فضلاً أنه لم يطعن على الوكالة الخاصة به للوكيل التي تمنحه كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وغيره كما لا يؤثر على صحة العقد عدم الإشارة إلى الوكالتين والتنازل للمطعون ضده الأول بعقد البيع الخاص به ومن ثم يكون عقدي البيع سند الدعوى صحيحين في ضوء الوكالة الصحيحة الصادرة من الطاعنين التي تعلق بها حقاً لآخر وهو التصرفات التي تمت إلى المطعون ضده الأول ويتوقف إلغائها على موافقة الوكيل، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير البيئة والدليل وهذا لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويضحي الطعن برمته غير مقبول، ولما تقدم.

جلسة 9 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(38)

الطعن رقم 29 لسنة 13 ق مدني

استئناف. حكم " تفسيره". دعوى "دعوى تفسير الأحكام". طعن " ما يجوز الطعن فيه من الأحكام".
الحكم الصادر في دعوى التفسير يخضع بالنسبة لطرق الطعن به سواء العادية أو غير العادية إلى
نفس النظام القانوني الإجرائي الذي يخضع له الحكم المطلوب تفسيره، أثر ذلك؟
مثال.

النص بالمادة 138 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يسري على الحكم الصادر
في دعوى طلب تفسير الأحكام ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن ".
بما مؤداه أن الحكم الصادر في دعوى التفسير يخضع بالنسبة لطرق الطعن به سواء العادية
أو غير العادية إلى نفس النظام القانوني الإجرائي الذي يخضع له الحكم المطلوب تفسيره، فإذا
كان الحكم الأخير قابلاً للطعن بأي من هذه الطرق فإن الحكم الصادر بشأن تفسيره سواء كان
بإجابة طلب التفسير أو رفضه أو عدم قبوله يكون بدوره قابلاً للطعن بذات طرق الطعن. ولما
كان ذلك الحكم موضوع طلب التفسير في الدعوى الراهنة قابلاً للطعن بالاستئناف، بل وتم
استئنافه فعلاً وصدر حكم برفض استئنافه موضوعاً في الاستئناف رقم 2015/360 استئناف
مدني رأس الخيمة. فإن الحكم الابتدائي الصادر برفض طلب تفسيره في الدعوى رقم
2015/109 يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر
فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي
الأسباب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام بمواجهة المطعون ضدهما دعوى بطلب تفسير منطوق الحكم الصادر في الدعوى 2015/159 مدني كلي أمام ذات المحكمة قيد أمامها بذات الرقم وذلك ببيان المقصود بالمنطوق : (برد خط الإنتاج بالحالة التي كان عليها) ، وذلك على سند من القول أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم 2015/159 مدني كلي رأس الخيمة ضد المستأنف ضدهما بطلب القضاء برد خط الإنتاج المبين وصفاً وتحديداً في صحيفة دعواها وإعادته إلى ما كان عليه قبل نقله من مقرها لدى المطعون ضدها وعدم تعرضهما لها في حيازته وبصحة وتثبيت الحجز عليه الصادر بالأمر على عريضة رقم 2015/1480 رأس الخيمة تأسيساً على الوقائع المبينة تفصيلاً في الحكم الصادر بالدعوى رقم 2015/159 مدني كلي رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2015/7/9 والحكم الاستئنائي رقم 2015/360 استئناف مدني الصادر بتاريخ 2015/9/28 بتأييده وأنه بتاريخ 2015/7/9 أصدرت محكمة أول درجة حكماً في الدعوى المذكورة يقضي بصحة وتثبيت الحجز التحفظي رقم 2015/1480 حجز تحفظي رأس الخيمة وبرد خط الإنتاج موضوع الدعوى والحجز التحفظي رقم 2015/1480 حجز تحفظي رأس الخيمة للطاعنة والمبين وصفاً وقيمة بالأوراق وتسليمه لها وبعدم تعرض المطعون ضده الثاني لها في حيازتها لخط الإنتاج وألزمته المصاريف ومائة درهم مقابل أتعاب المحاماة، وأن الحكم المذكورة قد تأييد بالحكم الاستئنائي رقم 2015/360 استئناف مدني رأس الخيمة بتاريخ 2015/9/28 والذي رفض الطعن فيه من المطعون ضده من محكمة التمييز، وأن المستأنفة قد أقامت دعوى مستعجلة قيدت برقم 2016/3 مستعجل رأس الخيمة لإثبات حالة خط الإنتاج وتم ندب خبير في تلك الدعوى والذي انتهى في تقريره إلى أنه بوضع خط الإنتاج داخل الصناديق الخشبية فترة طويلة لا يمكن التأكد من صلاحية الخط سوى بتشغيل الخط وأنه بوضع خط الإنتاج في صناديق خشبية متهاكة دون إتباع الطريق السليم لحفظها لكون غالبية خط الإنتاج بدون تغليف بلاستيك مما نتج عنه ظهور صدأ على بعض مكونات خط الإنتاج، وأن الطاعنة تقدمت بطلب تنفيذ الحكم الابتدائي رقم 2015/159 الصادر بتاريخ 2015/7/9 الذي تأييد استئنافاً وتميزاً بموجب ملف التنفيذ رقم 2015/967 تنفيذ مدني خبير هندسي وكلفه بتركيب خط الإنتاج وتشغيله قبل تسليمه لها وقدم الخبير تقريره لقاضي التنفيذ انتهى فيه بأن الماكينة تم تفكيكها من المستأنف ضدهما ووضعها بصناديق خشبية لذلك لا يمكن تسليمها للمحكوم لها - الطاعنة - إلا بعد فحصها وتشغيلها . وحيث اعتصم المطعون ضدهما بأن منطوق الحكم لم يتضمن تشغيل خط الإنتاج قبل تسليمه وتمسك كل طرف بوجهة نظره في التسليم ومنطوق الحكم. فقرر قاضي التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتاً لحين لجوء المستأنفة لطلب تفسير الحكم فكانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2017/12/21 م: برفض الطلب وألزمت المدعية بالمصروفات ومائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2018/6 م وباتاريخ 2018/3/26 قضت المحكمة: بعدم جواز الاستئناف وألزمت المستأنفة بالمصروفات.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/4/238 وإذ عرض الطعن على هذا المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره تم تداول الطعن فيها على النحو المبين بالمحضر وحجزت الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لما قضى بعدم جواز الاستئناف في حين أن القضاء ابتدائياً برفض طلبه تفسير الحكم موضوع الدعوى ينشئ له حقاً مباشراً في الطعن على هذا القضاء.

حيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن النص بالمادة 138 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يسري على الحكم الصادر في دعوى طلب تفسير الأحكام ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن ". بما مؤداه أن الحكم الصادر في دعوى التفسير يخضع بالنسبة لطرق الطعن به سواء العادية أو غير العادية إلى نفس النظام القانوني الإجرائي الذي يخضع له الحكم المطلوب تفسيره، فإذا كان الحكم الأخير قابلاً للطعن بأي من هذه الطرق فإن الحكم الصادر بشأن تفسيره سواء كان بإجابة طلب التفسير أو رفضه أو عدم قبوله يكون بدوره قابلاً للطعن بذات طرق الطعن. ولما كان ذلك الحكم موضوع طلب التفسير في الدعوى الراهنة قابلاً للطعن بالاستئناف، بل وتم استئنافه فعلاً وصدر حكم برفض استئنافه موضوعاً في الاستئناف رقم 2015/360 استئناف مدني رأس الخيمة. فإن الحكم الابتدائي الصادر برفض طلب تفسيره في الدعوى رقم 2015/109 يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

جلسة 9 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(39)

الطعن رقم 34 لسنة 13 ق مدني

(1) اتفاق. اختصاص " الاختصاص المكاني ". نظام عام.

الاختصاص المكاني في المواد التجارية. لمن يكون؟

الاختصاص القضائي بين إمارة رأس الخيمة وغيرها من الإمارات يتعلق بالنظام العام. مؤدى ذلك؟
مثال .

(2) دعوى "الصفة في الدعوى ". محكمة الموضوع " سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة "
تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها واستخلاص الحقيقة منها والصفة في
الدعوى. موضوعي. حد ذلك؟
مثال.

(3) تعويض. ربا. فوائد.

نص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية. مفاده؟

الفائدة من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد ليست من قبيل الفوائد الربوية المحظورة قانوناً. علة
ذلك؟

1 - المستقر عليه - في قضاء هذه المحكمة - أن الاختصاص في المواد التجارية
يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ
كله أو بعضه في دائرتها أو كان يجب تنفيذه فيها ، وإن الاختصاص القضائي بين إمارة رأس
الخيمة وغيرها من الإمارات يتعلق بالنظام العام مما مؤداه أن تبسط محاكم الجهة القضائية
ولايتها كاملة على المنازعات التي ناط بها القانون الاختصاص بالفصل فيها ولا تتحسر عنها
هذه الولاية مادام قد قام بها سبب من أسباب الاختصاص ويكون للمدعي الخيرة في الالتجاء
إلى إحدى المحاكم المشار إليها آنفاً . لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أنه قد تم
الاتفاق بين أطراف الدعوى على قيام الطاعن باستثمار مبلغ خمسمائة ألف درهم للمطعون
ضده مقابل أرباح شهرية فقام الأخير بتحويل المبلغ المذكور في حساب الطاعن بمصرف أبو

ظبي الإسلامي فرع رأس الخيمة ومن ثم فإن جزء من الاتفاق يكون قد نفذ في إمارة رأس الخيمة فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمحاكم رأس الخيمة، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون مما يتعين معه رد هذا النعي لقيامه على غير أساس.

2 - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها واستخلاص الحقيقة منها والصفة في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق وتكفي لحمله. ومن المقرر أيضاً أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في شتي مناحي حججهم ودفاعهم طالما كان في أخذها بالأدلة التي أسست عليها حكمها ما يتضمن الرد الضمني المسقط لتلك الحجج وأوجه الدفاع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على ما خلص إليه من الأوراق والمستندات بتوافر صفة الطاعن وفقاً للاتفاق وبأن المطعون ضده لا علاقة له بالشركة التي يدعي الطاعن إيداع المبلغ محل النزاع لديها وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ومستمدّاً مما له أصل ثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه للرد على ما أثاره الطاعن بسبب النعي ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

3 - من المقرر طبقاً لنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً نقدياً معلوم المقدار وتأخر في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة القانونية المقررة بالمادتين 66، 77 من ذات القانون سالف البيان. بما مفاده أنه في حالة عدم وجود اتفاق يحدد سعر الفائدة فإن للقاضي أن يحدد سعر الفائدة وفقاً للسائد في السوق بما لا يتجاوز 12% حتى تمام السداد. ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الفائدة التي طالب بها المطعون ضده من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - ليست من قبيل الفوائد الربوية المحظورة قانوناً ، إذ هي تعد بمثابة تعويض للدائن عن التأخير في الوفاء بالدين وكان الثابت من الأوراق على النحو السالف بيانه أن التعامل بين الطرفين تجاري وأن الطاعن لم يقدم أي مستندات تثبت سعر الفائدة في السوق من تاريخ رفع الدعوى 8/ 10/ 2017 وهو المكلف بذلك فإن

للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد نسبة الفائدة وإذ أعتد الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بنسبة 9% في تحديد سعر الفائدة القانونية ولم يثبت الطاعن أن النسبة المقضي بها قد تجاوزت معدل الفائدة السائدة في السوق فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بما قضي به من فائدة تأخيرية على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية:

وحيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم 127 لسنة 2017 رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يرد له مبلغ 500000 درهم والفوائد القانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد وبالتعويض الجابر للضرر. وقال بياناً لذلك أنه اتفق مع الطاعن على تسليم الأخير مبلغ خمسمائة ألف درهم لاستثمارها له مقابل عائد شهري خمسين ألف درهم. وقام المطعون ضده باقتراض المبلغ من البنك وحوله لحساب الطاعن بمصرف أبو ظبي الإسلامي وفقاً للاتفاق، إلا إن الطاعن لم يسدد العائد المتفق عليه ولم يرد المبلغ. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ خمسمائة ألف درهم والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى في 8 / 10 / 2017.
استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 11 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وبتاريخ 25 / 3 / 2018 قضت بالتأييد.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة رأس الخيمة بنظر الدعوى حال أن الثابت من الأوراق أن موطن الطاعن والمكان الواقع به الاتفاق والكائن به الشركة التي تم استثمار المبلغ لديها هو إمارة أبوظبي ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن التعامل تجاري فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم إمارة أبوظبي دون غيرها باعتبار أن موطن الطاعن يقع في دائرتها كما أن الاتفاق تم فيها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المستقر عليه - في قضاء هذه المحكمة - أن الاختصاص في المواد التجارية يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو كان يجب تنفيذه فيها ، وإن الاختصاص القضائي بين إمارة رأس الخيمة وغيرها من الإمارات يتعلق بالنظام العام مما مؤداه أن تبسط محاكم الجهة القضائية ولايتها كاملة على المنازعات التي

ناط بها القانون الاختصاص بالفصل فيها ولا تنحسر عنها هذه الولاية مادام قد قام بها سبب من أسباب الاختصاص ويكون للمدعي الخيرة في الالتجاء إلى إحدى المحاكم المشار إليها آنفاً. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أنه قد تم الاتفاق بين أطراف الدعوى على قيام الطاعن باستثمار مبلغ خمسمائة ألف درهم للمطعون ضده مقابل أرباح شهرية فقام الأخير بتحويل المبلغ المذكور في حساب الطاعن بمصرف أبو ظبي الإسلامي فرع رأس الخيمة ومن ثم فإن جزء من الاتفاق يكون قد نفذ في إمارة رأس الخيمة فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمحاكم رأس الخيمة، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون مما يتعين معه رد هذا النعي لقيامه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ تمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان إذ إن المطعون ضده أقام الدعوى ولم يتمهل لحين تحصيل المبلغ ورده من شركة الاستثمار التي تم إيداع المبلغ لديها بناءً على الاتفاق والتي تحصل الطاعن على أحكام قضائية ضدها وما زالت قيد التنفيذ ولم يتم السداد والتفت الحكم عن دفاع الطاعن على الرغم من أنه دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها واستخلاص الحقيقة منها والصفة في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معيها في الأوراق وتكفي لحمله. ومن المقرر أيضاً أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في شتي مناحي حججهم ودفاعهم طالما كان في أخذها بالأدلة التي أسست عليها حكمها ما يتضمن الرد الضمني المسقط لتلك الحجج وأوجه الدفاع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على ما خلص إليه من الأوراق والمستندات بتوافر صفة الطاعن وفقاً للاتفاق وبأن المطعون ضده لا علاقة له بالشركة التي يدعي الطاعن إيداع المبلغ محل النزاع لديها وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ومستمدّاً مما له أصل ثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه للرد على ما أثاره الطاعن بسبب النعي ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنه قضى بفائدة عن المبلغ المقضي به على الرغم من أن التعامل بين الطرفين شخصي ولا يجوز معه فرض فائدة فهي تعد فائدة ربوية مخالفة للشريعة الإسلامية والقانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر طبقاً لنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً نقدياً معلوم المقدار وتأخر في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة القانونية المقررة بالمادتين 66، 77 من ذات القانون سالف البيان. بما مفاده أنه في حالة عدم وجود اتفاق يحدد سعر الفائدة فإن للقاضي أن يحدد سعر الفائدة وفقاً للسائد في السوق بما لا يتجاوز 12% حتى تمام السداد. ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الفائدة التي

طالب بها المطعون ضده من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - ليست من قبيل الفوائد الربوية المحظورة قانوناً ، إذ هي تعد بمثابة تعويض للدائن عن التأخير في الوفاء بالدين وكان الثابت من الأوراق على النحو السالف بيانه أن التعامل بين الطرفين تجاري وأن الطاعن لم يقدم أي مستندات تثبت سعر الفائدة في السوق من تاريخ رفع الدعوى 2017/ 10 /08 وهو المكلف بذلك فإن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد نسبة الفائدة وإذ أعتد الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بنسبة 9% في تحديد سعر الفائدة القانونية ولم يثبت الطاعن أن النسبة المقضي بها قد تجاوزت معدل الفائدة السائدة في السوق فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بما قضى به من فائدة تأخيرية على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 9 من يوليو سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(40)

الطعان رقما 36 & 41 لسنة 13 ق مدني

اختصاص " الاختصاص المكاني " . محاكم اتحادية. نظام عام.

المحاكم الاتحادية منوط بها نظر المنازعات التي تكون الجهات الاتحادية طرفاً فيها. مقصود ذلك
وشرطه؟

مناطق اختصاص المحكمة هو القانون. تعلق ذلك بالنظام العام.

اختصاص الهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف في النزاع كجهة اتحادية. غير قاذح في الاختصاص
لمحاكم رأس الخيمة. علة ذلك؟

من المقرر أن نص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية على أن : (تختص المحاكم
الابتدائية بنظر المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والعمالية والأحوال الشخصية باستثناء
المنازعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها، حيث تختص بنظرها المحاكم الاتحادية) ، بما مفاده
أن المحاكم الاتحادية هي المنوط بها نظر المنازعات التي تكون الجهات الاتحادية طرفاً فيها
أي تكون الدولة أو أحد أجهزتها أو مصالحها أو هيئاتها أو مؤسساتها طرفاً في النزاع، وأنه لا
يخفى أن المقصود بأن تكون الجهة الاتحادية طرفاً في النزاع أن تتصل بالمنازعة اتصالاً مؤثراً
فيه وليس مجرد اختصاص هذه الجهة في الدعوى، وإلا كان اختصاص المحكمة رهناً بمشيئة
الطاعن لمجرد اختصاصه أو عدم اختصاصه هذه الجهة، في حين أن مناطق اختصاص المحكمة
هو القانون - دون سواه - الذي يضع القواعد المنظمة لهذا الاختصاص باعتبار هذه القواعد
من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها ، وذلك كله يكون مشروطاً بأن تفصح عن
إرادتها بما لها من سلطة في إحداث أثر قانوني معين بموجب قرار إيجابي صادر منها، أو
تمتنع عن اتخاذ إجراء كان متعيناً عليها اتخاذه حتى يكون هناك قراراً سلبياً. لما كان ذلك
وكانت المطعون ضدها الأخيرة - الهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف - هي طرفاً في
النزاع كجهة اتحادية وقد اختصها الطاعنين إلا أنها بحسبان أنها غير متصلة بموضوع النزاع
اتصالاً مؤثراً فيه فلم يصدر منها قرار سلبى أو إيجابي صادر كجهة اتحادية ، فهي لم تفصح

فيه عن إرادتها بما لها من سلطة في إحداث أثر قانوني معين بقرار إيجابي صادر عنها كما أنها لم تمتنع عن اتخاذ إجراء كان متعيناً عليها اتخاذه حتى يكون هناك قرار سلبي وبالتالي فإن اختصاص المحكمة الاتحادية للنظر في النزاع منوط باتصال الجهة الاتحادية اتصالاً مؤثراً فيه كما هو مبين سلفاً وليس مجرد اختصاصها في الدعوى حتى ولو كانت خصماً حقيقياً ومن ثم ينحسر الاختصاص عن المحاكم الاتحادية وينعقد الاختصاص لمحاكم رأس الخيمة وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بعدم الاختصاص ولانئياً وهو أمر متعلق بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم من الأول حتى الخامس في الطعن رقم 36 لسنة 2018 مدني أقاموا الدعوى رقم لسنة 2017 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الطاعن بصفته - وباقي المطعون ضدهم - بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف التعامل على العقار موضوع وثيقة الملكية رقم/2014 والمنقول ملكيتها إلى الهيئة المطعون ضدها الأخيرة بالوثيقة رقم/2017 لبطلان التصرف، وفي الموضوع إبطال محضر التنازل المحرر من المطعون ضده الأول بتاريخ 2017/3/6 والصادر بموجب وكالة من مورثة المطعون ضدهم من الأول حتى الخامس وإبطال وثيقة الملكية الصادرة لصالح المطعون ضدها الأخيرة والزام المطعون ضدهما الأخيرة وآخر - غير مختصم - بإعادة الملكية إلى مورثهم مع التعويض والمصاريف . وقالوا بياناً لذلك أن المطعون ضدهما السادس والسابعة استغلا تواجد مورثهم وإقامتها لديهما خلال فترة مرضها الذي انتهى بوفاتها وتحصلا على توكيل لصالح المطعون ضده السادس برقم/2017 بتاريخ 28/2/2017 أمام كاتب العدل وبموجبه قام بتاريخ 2017/3/6 بالتوجه إلى دائرة الأراضي وتحرير محضر تنازل رقم عن العقار محل وثيقة الملكية رقم 1357/2014 لصالح الهيئة المطعون ضدها الأخيرة بالمخالفة لما يبيحه التوكيل وتم إصدار وثيقة ملكية رقم/2017 لها وكانت مورثة المطعون ضدهم ألغت هذه الوكالة بتاريخ 2017/4/12 ، وإذ كانت هذه التصرفات باطلة تقدموا بطلب إلى الديوان الأميري للإذن بإقامة الدعوى . وبتاريخ 28/12/2017 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولانئياً بنظر الدعوى.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم لسنة 2018 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، كما استأنفه المطعون ضدهم من الأول وحتى الخامس بالاستئناف رقم لسنة 2018 مدني وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافية للارتباط قضت بتاريخ 2018/12/10 بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن بصفته على هذا الحكم بالطعن رقم 36 لسنة 2018 مدني كما طعن عليه المطعون ضدهم من الأول وحتى الخامس بالطعن رقم 41 لسنة 2018 مدني. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - قررت ضم الطعن للارتباط وأنهما جديرين بالنظر.

وحيث إن الطاعنين في الطعن ينعوا بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ إذ أهدر ولاية محاكم رأس الخيمة بالاختصاص لنظر الدعوى استناداً إلى أن أحد الخصوم هي الهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف وهي هيئة اتحادية وأن طلبات الدعوى لا تقبل التجزئة إذ انصبت على قسيمة الملكية الخاصة بانتقال العقار محل التداعي للهيئة، وقضى بعدم اختصاصها ولائياً بالرغم من أن طلبات الدعوى قابلة للتجزئة، ويوجد تعدد للخصوم بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه مقبول؛ ذلك أنه لما كان من المقرر أن نص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية على أن: (تختص المحاكم الابتدائية بنظر المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والعمالية والأحوال الشخصية باستثناء المنازعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها، حيث تختص بنظرها المحاكم الاتحادية)، بما مفاده أن المحاكم الاتحادية هي المنوط بها نظر المنازعات التي تكون الجهات الاتحادية طرفاً فيها أي تكون الدولة أو أحد أجهزتها أو مصالحها أو هيئاتها أو مؤسساتها طرفاً في النزاع، وأنه لا يخفى أن المقصود بأن تكون الجهة الاتحادية طرفاً في النزاع أن تتصل بالمنازعة اتصالاً مؤثراً فيه وليس مجرد اختصاص هذه الجهة في الدعوى، وإلا كان اختصاص المحكمة رهنأً بمشئ الطاعن لمجرد اختصاصه أو عدم اختصاصه هذه الجهة، في حين أن مناط اختصاص المحكمة هو القانون - دون سواه - الذي يضع القواعد المنظمة لهذا الاختصاص باعتبار هذه القواعد من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، وذلك كله يكون مشروطاً بأن تفصح عن إرادتها بما لها من سلطة في إحداث أثر قانوني معين بموجب قرار إيجابي صادر منها، أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان متعيناً عليها اتخاذها حتى يكون هناك قراراً سلبياً.

وحيث إنه لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأخيرة - الهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف - هي طرفاً في النزاع كجهة اتحادية وقد اختصاصها الطاعنين إلا أنها بحسبان أنها غير متصلة بموضوع النزاع اتصالاً مؤثراً فيه فلم يصدر منها قرار سلبى أو إيجابى صادر كجهة اتحادية، فهي لم تفصح فيه عن إرادتها بما لها من سلطة في إحداث أثر قانوني معين بقرار إيجابى صادر عنها كما أنها لم تمتنع عن اتخاذ إجراء كان متعيناً عليها اتخاذها حتى يكون هناك قرار سلبى وبالتالي فإن اختصاص المحكمة الاتحادية للنظر في النزاع منوط باتصال الجهة الاتحادية اتصالاً مؤثراً فيه كما هو مبين سلفاً وليس مجرد اختصاصها في الدعوى حتى ولو كانت خصماً حقيقياً ومن ثم ينحسر الاختصاص عن المحاكم الاتحادية وينعقد الاختصاص لمحاكم رأس الخيمة وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بعدم الاختصاص ولائياً وهو أمر متعلق بالنظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم ، وكان قضاء الحكم المستأنف بعدم الاختصاص ولائياً لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بنظر موضوع الدعوى، فإنه يتعين إعادة الأوراق إلى المحكمة الأخيرة للفصل في موضوع الطعن .

جلسة 13 من أغسطس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(41)

الطعن رقم 7 لسنة 13 ق عمالي

(1) إثبات "خبرة". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". فوائد. مقاصة.

المقاصة. طبيعتها ومقتضاها؟

توافر أو تخلف شروط المقاصة القانونية. أثره؟

إقامة الحكم على دعامين مستقلتين. كفاية إحداهما لحمل قضائه. النعي عليه في الدعامة الأخرى

يكون غير منتج

مثال.

(2) أجور. دعوى "سماعها". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". عمال.

دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى قانون تنظيم علاقات العمل لا تسمع بعد

انقضاء سنة من تاريخ استحقاقه. شرط ذلك؟

مثال.

(3) تعويض. عمال. فصل تعسفي.

تقدير التعويض المستحق عن الفصل التعسفي. موضوعي. حد ذلك؟

1 - المقاصة القانونية كانت أم قضائية هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي حق مقرر للمدين في أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل هذا الدائن، وهو ما يقضي وجود التزامين متقابلين متماثلين في المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل، فإذا توافرت شروط المقاصة القانونية بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلاً للمنازعة في الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون ووجب على القاضي الحكم بها. وكان للمدين أن يتمسك بها باعتبارها دفعةً موضوعياً ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ ليس في شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة. أما إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية بأن كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة فيجب على المتمسك

بالمقاصة أن يطلبها في صورة دعوى أصلية أو بطلب عارض أمام محكمة أول درجة مراعيًا أحكام المادة 2/97 من قانون الإجراءات المدنية. ومن المقرر أيضا - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أقيم الحكم على دعامتين مستقلتين وكانت إحداها صحيحة وكافية وحدها لحمل قضائه فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج - لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف - من حيث المبلغ المقضي به والفائدة القانونية وبرفض الدعوى - على ما خلص إليه من استلام الطاعن لما يجاوز كافة مستحقاته المطالب بها على دعامتين تستقل كل منهما على الأخرى، أولهما : ما ثبت من سندات الصرف المقدمة من المطعون ضدها والمتضمنة سند الصرف رقم 305 والثابت توقيعه عليهم من تقريرى المختبر الجنائي في رأس الخيمة ودبي وثانيهما اليمين الحاسمة التي حلفها ممثل المطعون ضدها والموجهة من الطاعن واذا كانت الدعامة الأولى صحيحة ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي وحدها لحمل قضاء الحكم برفض الدعوى فإن النعي عليه في الدعامة الثانية - أيا كان وجه الرأي فيها وبرفض صحته - يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول . وكانت المطعون ضدها قد طلبت رفض الدعوى لاستلام الطاعن مستحقاته بموجب سندات الصرف المقدمة بالدعوى والتي أثبت المختبر الجنائي برأس الخيمة ودبي توقيعه عليها وكذا سند الصرف رقم 305 والتي تفيد انشغال ذمة الطاعن بالمبالغ المثبتة بها والتي تجاوز ما هو مستحق للطاعن ، ولئن كان الطاعن قد نازع في هذا الدين وادعى بأنه اختلس توقيعه على تلك السندات بما فيها السند المذكور إلا أنه لم يتمكن من إثبات ذلك ومن ثم بات هذا الدين خالياً من النزاع الجدي مما يجوز معه إجراء المقاصة القانونية فيما بينه وبين ما يستحقه الطاعن من مكافأة نهاية الخدمة. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى ما خلص إليه من الأوراق وسندات الصرف المقدمة من المطعون ضدها وتقريرى المختبر الجنائي في رأس الخيمة ودبي من توقيعه على تلك السندات من حصوله على المبالغ الواردة بها ويكون خصمها مما استحق للطاعن له وجهه القانوني الصحيح، بما مؤداه أن الحكم بني على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله ولم يخالف القانون في شيء ولا يعدو النعي أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، وكان البين من الأوراق أن المحكمة المطعون في حكمها قد استجابت لطلبات الطاعن الأصلية بإحالة سندات

الصرف محل النزاع إلى المختبر الجنائي في دبي لإثبات ما إذا كان التوقيع عليها المنسوب للطاعن خاص به من عدمه ولإثبات المعاصرة ما بين كتابة صلبها والتوقيع عليها واستجواب ممثل المطعون ضدها بشأن تقديم دفاتر صرف هذه السندات ومن ثم تكون المحكمة قد تعرضت لطلبات الطاعن الأصلية وواجهت مستنداته وأوجه دفاعه ثم تعرضت بعد ذلك لطلب الطاعن الاحتياطي بتوجيه اليمين الحاسمة لممثل المطعون ضدها ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص على غير أساس .

2 - مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل أن دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون لا تسمع بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاقه طالما أن المدعى عليه قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعمال حكم هذا النص، فإذا ما ثبت انقضاء هذه المدة قبل رفع الدعوى بالنسبة لبعض الحقوق المطالب بها فإنه يتعين القضاء بعدم سماع الدعوى بالنسبة لها، لما كان ذلك وكان المطعون ضدها قد تمسكت بالدفع بعدم سماع دعوى الطاعن بالمطالبة بالأجور المتأخرة السابقة والتي مضى على استحقاقها مدة أكثر من سنة سابقة على تاريخ استحقاقها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة في المساق المتقدم واستجاب للدفع بعدم السماع المشار إليه في حدود أجور الطاعن المستحقة قبل سنة من تاريخ استحقاقها فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس .

3 - مفاد نص المادة 123 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 في شأن تنظيم علاقات العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض الذي يستحقه العامل إذا كان قد فصل من العمل فصلاً تعسفياً يخضع لسلطة محكمة الموضوع وتراعى فيه العناصر التي وردت بهذه المادة على أن تلتزم بالحد الأقصى الذي قدره القانون لهذا التعويض بأجر ثلاثة شهور إلا أن ذلك لا يمنعها من أن تقضي بأقل منه إذا رأت من ظروف الدعوى وملاساتها ما يقتضي ذلك، من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بتقدير التعويض بواقع راتب شهر واحد في حدود سلطته التقديرية يكون تعييبه في خصوص هذا التقدير على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم 644 لسنة 2016 عمال جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 127333 درهم قيمة رواتب متأخرة وتعويض عن فصل تعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وبدل أجازة سنوية والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ الاستحقاق عدا التعويض عن الفصل التعسفي من تاريخ الحكم به وإلزامها بأن تسلمه شهادة خبرة عن فترة عمله لديها . وقال بياناً لذلك أنه بموجب عقد عمل غير محدد المدة يعمل لدى المطعون ضدها منذ تاريخ 2014/11/7 نظير راتب 5000 درهم شهرياً وتوقف عن العمل بتاريخ 2016 /11/9 لإخلال الشركة المطعون ضدها بالتزاماتها وإذ امتنعت عن أداء مستحققاته سائلة البيان. فكانت الدعوى. وبتاريخ 2017 /4/20 حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بقيميا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى محكمة رأس الخيمة الابتدائية والتي قيدت برقم 31 لسنة 2017 عمالي رأس الخيمة الابتدائية والتي قضت بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ 27000 درهم والفائدة بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في 23 / 11 / 2016 عدا الفائدة على التعويض عن الفصل التعسفي من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وإلزامها بتسليم الطاعن شهادة نهاية خدمة عن مدة عمله ورفضت ماعدا ذلك من طلبات .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 102 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم 119 لسنة 2017 أمام ذات المحكمة وبتاريخ 16 / 4 / 2018 قضت في الاستئناف رقم 119 لسنة 2017 برفضه وفي الاستئناف رقم 102 لسنة 2017 بإلغاء الحكم المستأنف من حيث المبلغ المقضي والفائدة القانونية والقضاء مجدداً برفض الدعوى من هذا الجانب وبتأييده فيما عدا ذلك .

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد من أربعة أوجه ينعي الطاعن بالوجهين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقضاء بما لم يطلبه الخصوم إذ قضى بخصم مبلغ 20000 درهم والمقدم عنها سند الصرف رقم 305 من مستحقات الطاعن على سند من أن المبلغ كان محل اليمين الحاسمة الموجهة للمطعون ضدها على الرغم من أن اليمين لم تشمل ذلك السند، ودون أن تتقدم المطعون ضدها بطلب عارض لإجراء المقاصة القضائية أمام محكمة أول درجة، وقضى بالطلبات الاحتياطية للطاعن بتوجيه اليمين الحاسمة قبل الفصل في الطلبات الأصلية ودون بحث دفاع الطاعن الأصلي باختلاس توقيعه على سندات الصرف ولم يورد له إيراداً أو رداً مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقاصة القانونية كانت أم قضائية هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي حق مقرر للمدين في أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل هذا الدائن، وهو ما يقضي وجود التزامين متقابلين متماثلين في المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل، فإذا توافرت شروط المقاصة القانونية بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلاً للمنازعة في الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون ووجب على القاضي الحكم بها. وكان للمدين أن يتمسك بها باعتبارها دفعاً موضوعياً ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ ليس في شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة. أما إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية بأن كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة فيجب على المتمسك بالمقاصة أن يطلبها في صورة دعوى أصلية أو بطلب عارض أمام محكمة أول درجة مراعيًا أحكام المادة 2/97 من قانون الإجراءات المدنية. ومن المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أقيم الحكم على دعامين مستقلتين وكانت إحدهما صحيحة وكافية وحدها لحمل قضائه فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج - لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف - من حيث المبلغ المقضي به والفائدة القانونية وبرفض الدعوى - على ما خلص إليه من استلام الطاعن لما يجاوز كافة مستحقاته المطالب بها على دعامين تستقل كل منهما على الأخرى، أولهما: ما ثبت من سندات الصرف المقدمة من المطعون ضدها والمتضمنة سند الصرف رقم 305 والثابت توقيعه عليهم من تقرير المخبر الجنائي في رأس الخيمة ودبي وثانيهما اليمين الحاسمة التي حلفها ممثل المطعون ضدها والموجهة من الطاعن واذ كانت الدعامة الأولى صحيحة ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي وحدها لحمل قضاء الحكم برفض الدعوى فإن النعي عليه في الدعامة الثانية - أيا كان وجه الرأي فيها وبفرض صحته - يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول. وكانت المطعون ضدها قد طلبت رفض الدعوى لاستلام الطاعن مستحقاته بموجب سندات الصرف المقدمة بالدعوى والتي أثبت المخبر الجنائي برأس الخيمة ودبي توقيعه عليها وكذا سند الصرف رقم 305 والتي تفيد انشغال ذمة الطاعن بالمبالغ المثبتة بها والتي تجاوز ما هو مستحق للطاعن، ولئن كان الطاعن قد نازع في هذا الدين وادعى بأنه اختلس توقيعه على تلك السندات بما فيها السند المذكور إلا أنه لم يتمكن من إثبات ذلك ومن ثم بات هذا الدين خالياً من النزاع الجدي مما يجوز معه إجراء المقاصة القانونية فيما بينه وبين ما يستحقه الطاعن من مكافأة نهاية الخدمة. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى ما خلص إليه من الأوراق وسندات الصرف المقدمة من المطعون ضدها وتقرير المخبر الجنائي في رأس الخيمة ودبي من توقيعه على تلك السندات من حصوله على المبالغ الواردة بها ويكون خصمها مما استحق للطاعن له وجهه القانوني الصحيح، بما مؤداه أن الحكم بني على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله ولم يخالف القانون في شيء ولا يعدو النعي أن يكون جديلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، وكان البين من الأوراق أن المحكمة المطعون في حكمها قد استجابت لطلبات الطاعن الأصلية بإحالة سندات الصرف محل النزاع إلى المخبر الجنائي في دبي لإثبات ما إذا كان التوقيع

عليها المنسوب للطاعن خاص به من عدمه ولإثبات المعاصرة ما بين كتابة صليها والتوقيع عليها واستجواب ممثل المطعون ضدها بشأن تقديم دفاتر صرف هذه السندات ومن ثم تكون المحكمة قد تعرضت لطلبات الطاعن الأصلية وواجهت مستنداته وأوجه دفاعه ثم تعرضت بعد ذلك لطلب الطاعن الاحتياطي بتوجيه اليمين الحاسمة لممثل المطعون ضدها ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال إذ قضى للطاعن براتب 11 شهر ونصف الشهر فقط تأسيساً على الدفع بعدم السماع المبدى من المطعون ضدها وفقاً للمادة 6 من قانون العمل مع أنه يستحق راتبه عن فترة سنة سابقة على تاريخ 9 / 11 / 2016 مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ؛ ذلك إن مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل أن دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون لا تسمع بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاقه طالما أن المدعى عليه قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعمال حكم هذا النص، فإذا ما ثبت انقضاء هذه المدة قبل رفع الدعوى بالنسبة لبعض الحقوق المطالب بها فإنه يتعين القضاء بعدم سماع الدعوى بالنسبة لها، لما كان ذلك وكان المطعون ضدها قد تمسكت بالدفع بعدم سماع دعوى الطاعن بالمطالبة بالأجور المتأخرة السابقة والتي مضى على استحقاقها مدة أكثر من سنة سابقة على تاريخ استحقاقها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة في المساق المتقدم واستجاب للدفع بعدم السماع المشار إليه في حدود أجور الطاعن المستحقة قبل سنة من تاريخ استحقاقها فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال إذ قضى للطاعن براتب شهر واحد فقط كتعويض عن فصله التعسفي على الرغم من أن مدة خدمته لدى المطعون ضدها تجاوزت العامين مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مفاد نص المادة 123 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 في شأن تنظيم علاقات العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض الذي يستحقه العامل إذا كان قد فصل من العمل فصلاً تعسفياً يخضع لسلطة محكمة الموضوع وتراعى فيه العناصر التي وردت بهذه المادة على أن تلتزم بالحد الأقصى الذي قدره القانون لهذا التعويض بأجر ثلاثة شهور إلا أن ذلك لا يمنعها من أن تقضي بأقل منه إذا رأت من ظروف الدعوى وملاساتها ما يقتضي ذلك، من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بتقدير التعويض بواقع راتب شهر واحد في حدود سلطته التقديرية يكون تعييبه في خصوص هذا التقدير على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة 13 من أغسطس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(42)

الطعن رقم 8 & 9 لسنة 13 ق عمالي

(1) إثبات " اليمين الحاسمة ". أجور. إعلان. عمال.

صدور الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة الخصم الذي وجهت إليه. أثره؟
المادة 58 من قانون العمل. مدلولها؟
مثال.

(2) بدلات " بدل الإنذار ". تعويض. عقد " إنهاء العقد ". عمال. فصل تعسفي.

حق العامل في مقابل مهلة الإنذار يختلف في أساسه عن حق التعويض عن الفصل التعسفي، علة ذلك؟

دفع العامل إلى إنهاء العقد. تعسف يجيز للعامل طلب التعويض. دون الحق في بدل مهلة الإنذار، علة ذلك؟

(3) إثبات " خبرة ". أجور. تعويض. عمال. فصل تعسفي. محكمة الموضوع " سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة "

محكمة الموضوع تستقل بسلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، ومنها تقرير الخبير. حد ذلك؟

ترك العامل العمل بسبب عدم وفاء صاحب العمل بالتزامه أداء الأجر أو أي حق آخر يرتبه قانون العمل. فصل تعسفي. لا يعد تركاً للعمل بمحض اختياره. اثر ذلك؟

تقدير إخلال صاحب العمل بالتزاماته العقدية أو القانونية. موضوعي. حد ذلك؟

(4) إثبات " خبرة ". حكم " عيوب التدليل. مخالفة الثابت في الأوراق ".
مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم. ماهيتها؟
مثال.

(5) إثبات " خبرة ". أجور. بدلات " بدل الإجازة السنوية ". عمال.

استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية. مناطه؟
مثال.

1 - النص في الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون الإثبات على أنه: (2 - وإذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردّها علي خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعةً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً ، فإذا لم يكن حاضراً وجب إعلانه بصيغة اليمين التي أقرتها المحكمة للحضور في الجلسة المحددة لحلفها فإذا حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك). يدل على أنه متى صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة الخصم الذي وجهت إليه اليمين وجب على المحكمة إعلانه بالصيغة التي أقرتها وبالجلسة المحددة لحلفها وذلك إذا لم يكن حاضراً بنفسه أو بوكيله المفوض عند النطق بالحكم، ويكفي تحقق علم أيهما بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة علماً يقينياً بما يغني عن إعلانه بها لتحقيق الغرض من هذا الإعلان. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وفق ما تقضي به المادة (58) من قانون تنظيم علاقات العمل الصادر بالقانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 أنه لا يجوز إثبات الوفاء للعمال بالأجر المستحق لهم - أيّاً كانت قيمته أو طبيعته - إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين بما يدل على أنه لا يجوز الاحتجاج قبل العامل بالوفاء بأجره بغير توقيعه بما يفيد استلامه أو إقراره بذلك أو حلف اليمين الحاسمة أو النكول عن حلفها. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بعد ردها إليه من الشركة الطاعنة وقبوله الرد واستعداده لحلفها كان في حضور المحامي وكيل الممثل القانوني عن الشركة الطاعنة مما يغني عن إعلان الشركة الطاعنة بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة لتحقيق الغرض من هذا الإعلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بعلم وكيل الطاعنة علماً يقينياً بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة للحلف وما تلاها من إجراءات سواء رد اليمين أو قبول الحلف بها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس . وكانت الطاعنة قد ادعت بأن راتب الطاعن هو 6000 درهم شهرياً وكان المطعون ضده قد أنكر ذلك وقرر بأن أساسي راتبه 10000 درهم وراتبه الشامل 15000 درهم وحلف اليمين الحاسمة أمام محكمة أول درجة على النحو السالف بيانه. فإن الحكم المطعون فيه الذي تبنى أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما قضي به يكون قد طبق مقتضيات المادة 58 من قانون

العمل والتزم بذلك صحيح القانون ويكون ما تثيره الطاعنة في شأن مخالفة الثابت بالكتابة بتحديث عقد العمل المؤرخ 27 / 3 / 2016 على غير أساس .

2 - حق العامل في مقابل مهلة الإنذار في حالة إنهاء العقد غير المحدد المدة يختلف في أساسه عن حق التعويض عن الفصل التعسفي، ذلك أن هذا المقابل - بدل الإنذار - هو تعويض ألزم به القانون صاحب العمل أو العامل إذا قام أي منهما بإنهاء عقد العمل المحدد المدة دون احترام المهلة المقررة التي يجب أن تمضي بين حصول الإنذار وبين انتهاء العقد عن طريق إنذار الآخر كتابة في الميعاد القانوني بعزمه على ذلك ، وأنه ولئن كان دفع العامل إلى إنهاء العقد إحدى صور التعسف التي تجيز للعامل طلب التعويض إلا أنها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تخوله الحق في بدل مهلة الإنذار ، ذلك أن هذه المهلة قد شرعت في العقد غير المحدد المدة بالمادتين 119 ، 117 من قانون العمل لكي يتدبر العامل أمره خلالها في البحث عن عمل آخر ، ولصاحب العمل لكي يجد عاملاً بديلاً لذلك الذي انتهى عمله حتى لا يتأثر سير العمل إذا ما أنهى أحد الطرفين العقد بإرادته المنفردة وذلك في غير الحالات التي يجيز له القانون ذلك الإنهاء دون مراعاة هذه المهلة كما في الحالات المنصوص عليها في المادة 120 من ذات القانون بالنسبة لصاحب العمل، والحالتين الواردتين بالمادة 121 منه بالنسبة للعامل، والذي كان أيهما ملزماً حسب الأصل بتوجيه الإنذار بالإنهاء . بما مؤداه أنه في الحالات المستثناة، فإن الأصل هو إعفاء الطرف الذي أنهى العقد من توجيهه ومن ثم التزامه ببذل مهلته وليس استحقاقه لهذا البذل من الطرف الآخر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض ببذل الإنذار لأي من الطرفين فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

3 - المقرر أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وما يقدم فيها من مستندات، ومنها تقرير الخبير والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه دون معقب عليها في ذلك متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن إخلال صاحب العمل بالتزاماته المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون ومنها دفع الأجر للعامل في المواعيد المقررة، مما يضطر معه لترك العمل يعد صورة من صور الفصل التعسفي ويجيز الحكم له بالتعويض عن هذا الفصل، وأن ترك العامل العمل بسبب عدم وفاء صاحب العمل بالتزامه أداء الأجر أو أي حق آخر يرتبه قانون

العمل لا يعد تركاً للعمل بمحض اختياره ولا يحول دون حصوله على تعويض عنه، كما أن تقدير إخلال صاحب العمل بالتزاماته العقدية أو القانونية بما يدفع العامل إلى ترك العمل موضوعي متى كان سائغاً يكفي لحمل الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعنة قد أخلت بالتزامها في دفع أجرة المطعون ضده، وكان في ذلك ما يبرر ترك المطعون ضده العمل لدى الطاعنة، واعتبرت ذلك فصلاً تعسفياً وفق ما عليه العمل، وقضى له بتعويض عن فصله تعسفياً بما له من سلطة تقديرية، كما قضى له بمكافأة نهاية الخدمة التي يستحقها وتذكرة العودة إلى موطنه وبإزالة الأجرة عن مدة عامين ومصاريف وغرامة الإقامة فإن قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون مبرراً من مخالفة القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن

4 - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتداء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل منازلة من الخصوم. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى وتقرير الخبير المنتدب بمعرفة المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه أن قيمة الرواتب المستحقة للطاعن عن الفترة من أكتوبر 2016 حتي 18 سبتمبر 2017 مبلغ 156000 درهم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به للطاعن بمبلغ 138000 درهم قيمة رواتبه المستحقة بعد أن حسمت ما سبق أن استوفاه وهو مبلغ 36000 درهم مطروح من 176000 درهم، ورغم ما انتهى إليه الخبير المندوب -صائباً- من أن قيمة الرواتب المستحقة للطاعن هي مبلغ 156000 درهم، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت في الأوراق، والخطأ في فهم الواقع والذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

5 - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وفق ما تقضي به المادتان (78 و 79) من قانون تنظيم علاقات العمل أن مناط استحقاق العامل لإجازة السنوية محسوباً على أساس أجره الأساسي مضافاً إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لازال سارياً بين الطرفين أما إذا كان عقد العمل قد انتهى فإن الأجر الذي يحسب المقابل النقدي لإجازة العامل على أساسه هو الأجر الأساسي الذي يتقاضاه العامل مقابل العمل فقط دون البدلات التي تدخل ضمن الأجر أيّاً كان نوعها. كما أنه من المقرر أن مناط الحكم على ضوء ما

انتهى إليه الخبير أن يكون ما خلاص إليه بشأن المسألة موضوع النزاع موافقاً لحكم القانون - وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للطاعن ببطل الإجازة السنوية الذي استحق له بعد انتهاء عقد عمله لدى المطعون ضدها على أساس أجره الأساس الذي يستحقه فقط دون بدل السكن المتفق عليه - وخلافاً لما انتهى إليه تقرير الخبير في هذا الصدد - فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه في ذلك على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم 9 لسنة 2018 أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم 182 لسنة 2017 بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 343153 درهم مستحقات عمالية. وقال بياناً لذلك انه يعمل لدى المطعون ضدها بمهنة مدير مالي منذ 2007 وتم توثيق العقد لدى وزارة العمل والعمال بتاريخ 2017/12/29 لقاء أجر 15000 درهم شهرياً وتوقف عن العمل بتاريخ 2017/9/18 وإذ امتنعت الشركة المطعون ضدها عن سداد مستحقاته والتي هي عبارة عن 156000 درهم رواتبه المتأخرة عن الأشهر أكتوبر ونوفمبر وديسمبر سنة 2016 ويناير وفبراير ومارس وأبريل ومايو ويونيو وباقي يوليو وأغسطس و18 يوم من سبتمبر 2017 وبطل فصل تعسفي 45000 درهم وبطل الإنذار 15000 درهم وبطل الإجازة السنوية 30000 درهم ومكافأة نهاية الخدمة 90833 درهم وبطل تذكرة السفر 2000 درهم ومصاريف الإقامة 4320 درهم . فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ 300503 درهم وبتحمل تذكرة سفر الطاعن للعودة إلى بلاده ورفضت ماعدا ذلك من طلبات .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 181 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، كما أقام الطاعن استئنافاً فرعياً أمام ذات المحكمة. وبتاريخ 2018/4/24 قضت المحكمة في موضوع الاستئنافين الأصلي والفرعي برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 2018/8 عمالي كما طعن الطاعن على هذا الحكم بالطعن رقم 2018/9 عمالي. وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظرهما وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة الحكم .

وحيث إن الطعن رقم 8 لسنة 2018 أقيم على ثمانية أسباب تنعي الطاعنة بالأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ اعتد باليمين الحاسمة وبصحة إجراءاتها وقضي بموجبها بشأن مقدار راتب المطعون ضده على الرغم من بطلان إجراءات حلف اليمين الحاسمة لعدم إعلان

صيفتها للطاعة وبطلان ما تلاه من إجراءات سواء رد اليمين أو قبول الحلف بها ومخالفة الثابت بالكتابة بتحديث عقد العمل المؤرخ 27 / 3 / 2016 والمستندات مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك إن النص في الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون الإثبات على أنه : (2 . وإذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها علي خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً ، فإذا لم يكن حاضرا وجب إعلانه بصيغة اليمين التي أقرتها المحكمة للحضور في الجلسة المحددة لحلفها فإذا حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك). يدل على أنه متى صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة الخصم الذي وجهت إليه اليمين وجب على المحكمة إعلانه بالصيغة التي أقرتها وبالجلسة المحددة لحلفها وذلك إذا لم يكن حاضراً بنفسه أو بوكيله المفوض عند النطق بالحكم، ويكفي تحقق علم أيهما بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة علماً يقينياً بما يغني عن إعلانه بها لتحقيق الغرض من هذا الإعلان. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- وفق ما تقضي به المادة (58) من قانون تنظيم علاقات العمل الصادر بالقانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 أنه لا يجوز إثبات الوفاء للعمال بالأجر المستحق لهم -أيًا كانت قيمته أو طبيعته- إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين بما يدل على أنه لا يجوز الاحتجاج قبل العامل بالوفاء بأجره بغير توقيعه بما يفيد استلامه أو إقراره بذلك أو حلف اليمين الحاسمة أو النكول عن حلفها. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بعد ردها إليه من الشركة الطاعة وقبوله الرد واستعداده لحلفها كان في حضور المحامي وكيل الممثل القانوني عن الشركة الطاعة مما يغني عن إعلان الشركة الطاعة بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة لتحقيق الغرض من هذا الإعلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بعلم وكيل الطاعة علماً يقينياً بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة للحلف وما تلاها من إجراءات سواء رد اليمين أو قبول الحلف بها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس . وكانت الطاعة قد ادعت بأن راتب الطاعن هو 6000 درهم شهرياً وكان المطعون ضده قد أنكر ذلك وقرر بأن أساس راتبه 10000 درهم وراتبه الشامل 15000 درهم وحلف اليمين الحاسمة أمام محكمة أول درجة على النحو السالف بيانه. فإن الحكم المطعون فيه الذي تبني أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما قضي به يكون قد طبق مقتضيات المادة 58 من قانون العمل والتزم بذلك صحيح القانون ويكون ما تثيره الطاعة في شأن مخالفة الثابت بالكتابة بتحديث عقد العمل المؤرخ 27 / 3 / 2016 على غير أساس .

وحيث إن الطاعة تنعى بالوجه الثالث علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ لم يقض بخصم مدة الإنذار على الرغم من رفضه بدل الإنذار المطالب به من المطعون ضده باعتباره لم يلتزم بالعمل طوال مدة مهلة الإنذار مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن حق العامل في مقابل مهلة الإنذار في حالة إنهاء العقد غير المحدد المدة يختلف في أساسه عن حق التعويض عن الفصل التعسفي، ذلك أن هذا المقابل - بدل الإنذار - هو تعويض ألزم به القانون صاحب العمل أو العامل إذا قام أي منهما بإنهاء عقد العمل المحدد المدة دون احترام المهلة المقررة التي يجب أن تمضي بين حصول الإنذار وبين انتهاء العقد عن طريق إنذار الآخر كتابة في الميعاد القانوني بعزمه على ذلك ، وأنه ولئن كان دفع العامل إلى إنهاء العقد إحدى صور التعسف التي تجيز للعامل طلب التعويض إلا أنها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تخوله الحق في بدل مهلة الإنذار ، ذلك أن هذه المهلة قد شرعت في العقد غير المحدد المدة بالمادتين 119 ، 117 من قانون العمل لكي يتدبر العامل أمره خلالها في البحث عن عمل آخر ، ولصاحب العمل لكي يجد عاملاً بديلاً لذلك الذي انتهى عمله حتى لا يتأثر سير العمل إذا ما أنهى أحد الطرفين العقد بإرادته المنفردة وذلك في غير الحالات التي يجيز له القانون ذلك الإنهاء دون مراعاة هذه المهلة كما في الحالات المنصوص عليها في المادة 120 من ذات القانون بالنسبة لصاحب العمل، والحالتين الواردتين بالمادة 121 منه بالنسبة للعامل، والذي كان أيهما ملزماً حسب الأصل بتوجيه الإنذار بالإلغاء . بما مؤداه أنه في الحالات المستثناة، فإن الأصل هو إعفاء الطرف الذي أنهى العقد من توجيهه ومن ثم التزامه ببديل مهلته وليس استحقاقه لهذا البديل من الطرف الآخر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقضي ببديل الإنذار لأي من الطرفين فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعي بباقي الأسباب علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى للمطعون ضده بالتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وتذكرة العودة وبديل الأجازة عن مدة عامين ومصاريف وغرامة الإقامة باعتبار أن الطاعنة قد تأخرت في دفع رواتب المطعون ضده مما يعتبر إخلال بالتزاماتها يجيز للعامل ترك العمل على الرغم من أنها لم تخل بالتزاماتها إذ أن المطعون ضده قد تحصل على كافة مستحقاته وفق الثابت من المستندات والشيكات المقدمة بالأوراق والمتضمنة الرواتب وبديل الأجازة وكشف الحساب والثابت به إيداع مبلغ 2000 درهم ومبلغ 8750 درهم لسداد مصروفات الإقامة والغرامة والتي التفتت عنها المحكمة فضلاً عن أنه تغيب عن العمل دون سبب مشروع وترك العمل بإرادته المنفردة دون إنذار مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي غير سديد، فمن المقرر أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وما يقدم فيها من مستندات، ومنها تقرير الخبير والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون معقب عليها في ذلك متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن إخلال صاحب العمل بالتزاماته المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون ومنها دفع الأجر للعامل في المواعيد المقررة، مما يضطر معه لترك العمل يعد صورة من صور الفصل التعسفي ويجيز الحكم له بالتعويض عن هذا الفصل، وأن ترك العامل العمل بسبب عدم وفاء صاحب العمل بالتزامه أداء الأجر أو أي حق آخر يرتبه قانون العمل لا يعد تركاً للعمل بمحض اختياره ولا يحول دون حصوله على تعويض عنه،

كما أن تقدير إخلال صاحب العمل بالتزاماته العقدية أو القانونية بما يدفع العامل إلى ترك العمل موضوعي متى كان سائغاً يكفي لحمل الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعنة قد أخلت بالتزامها في دفع أجرة المطعون ضده، وكان في ذلك ما يبرر ترك المطعون ضده العمل لدى الطاعنة، واعتبرت ذلك فصلاً تعسفياً وفق ما عليه العمل، وقضى له بتعويض عن فصله تعسفياً بما له من سلطة تقديرية، كما قضى له بمكافأة نهاية الخدمة التي يستحقها وتذكرة العودة إلى موطنه وبديل الأجازة عن مدة عامين ومصاريف وغرامة الإقامة فإن قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون مبرراً من مخالفة القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن وحيث إن الطعن رقم 9 لسنة 2018 أقيم على سبب واحد من ثلاثة أوجه ينعى الطاعن بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى بمبلغ 138000 درهم قيمة رواتب متأخرة برغم أن حقيقة المبلغ هو 156000 درهم وهو ما يصادف النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره لقبض الطاعن 18000 درهم بدلا من 36000 درهم قيمة راتبه عن أشهر أكتوبر ونوفمبر وديسمبر عام 2016 والتي خصمها الحكم بطريق الخطأ مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة من الخصوم. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى وتقرير الخبير المنتدب بمعرفة المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أن قيمة الرواتب المستحقة للطاعن عن الفترة من أكتوبر 2016 حتى 18 سبتمبر 2017 مبلغ 156000 درهم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به للطاعن بمبلغ 138000 درهم قيمة رواتبه المستحقة بعد أن حسمت ما سبق أن استوفاه وهو مبلغ 36000 درهم مطروح من 176000 درهم، ورغم ما انتهى إليه الخبير المندوب -صائباً- من أن قيمة الرواتب المستحقة للطاعن هي مبلغ 156000 درهم، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت في الأوراق، والخطأ في فهم الواقع والذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أقام قضاءه باستحقاقه لمبلغ 20000 درهم بدل إجازة سنوية على سند من أن بدل الإجازة يحتسب على الأجر الأساسي فقط وقدره (10000 درهم) على خلاف القانون الذي يقضي باحتسابها على أساس إضافة بدل السكن للأجر الأساسي وعلى خلاف تقرير الخبير الذي احتسبها بواقع (30000 درهماً) مما يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وفق ما تقضي به المادتان (78 و79) من قانون تنظيم علاقات العمل أن مناط استحقاق العامل لبديل الإجازة السنوية محسوباً على أساس أجره الأساسي مضافاً إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لازال سارياً بين الطرفين أما إذا كان عقد العمل قد انتهى فإن الأجر الذي يحسب المقابل النقدي لإجازة العامل على أساسه

هو الأجر الأساسي الذي يتقاضاه العامل مقابل العمل فقط دون البدلات التي تدخل ضمن الأجر أيًا كان نوعها . كما أنه من المقرر أن مناط الحكم على ضوء ما انتهى إليه الخبير أن يكون ما خلص إليه بشأن المسألة موضوع النزاع موافقًا لحكم القانون- وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للطاعن ببدل الإجازة السنوية الذي استحق له بعد انتهاء عقد عمله لدى المطعون ضدها على أساس أجره الأساس الذي يستحقه فقط دون بدل السكن المتفق عليه- وخلافًا لما انتهى إليه تقرير الخبير في هذا الصدد- فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه في ذلك على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أنه لم يقض ببدل الإنذار المطالب به رغم ثبوت فصل الطاعن تعسفياً بمعرفة رب العمل، الأمر الذي يعيب ذلك الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود بما سبق الرد عليه في الوجه الثالث من سبب الطعن الأول رقم 8 لسنة 2018 م .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به في خصوص الرواتب المتأخرة للطاعن .

وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه ولما تقدم .

جلسة 13 من أغسطس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(43)

الطعن رقم 26 لسنة 13 ق تجاري & 42 لسنة 13 ق مدني

(1) إثبات "خبرة". محكمة الموضوع "سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة" فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع. حد ذلك؟ مثال.

(2) إثبات "خبرة". طعن "طعن النائب العام". عقد "تكييفه". مقابلة. لا عبرة بما يرد في تقرير الخبير من تقارير قانونية. علة ذلك؟ تكييف الدعوى والعقود المتنازع عليها. العبرة فيه؟ عقد المقابلة. ماهيته؟ مثال.

1 - المقرر أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع الذي تتحسر عنه رقابة محكمة التمييز متى كان ما انتهت إليه المحكمة قائماً على أسباب سائغة لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بشأن أحقية مطالبة الطاعنة بقيمة فروق الأسعار على ما أنتجته أعمال الخبرة المنتدبة في الدعوى بعدم أحقيتها لها، كون تواريخ تحرير هذه الفواتير سابق على لائحة الأسعار المعدلة من قبل الطاعنة، وإذ لم تثبت الطاعنة مصادقة الطاعنة على لائحة الأسعار المعدلة صراحة وكان قبولها الفواتير موضوع الدعوى لا ينهض دليلاً على القبول بالفروقات في الأسعار، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جديلاً في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها مما ينحسر عن رقابة هذه المحكمة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

2 - من المقرر أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من سلطة محكمة الموضوع الذي تتحسر عنه رقابة محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً لا مخالفة فيه للثابت

بالأوراق، ولا عبء بما يرد في تقرير الخبير من قرارات قانونية لأن المحكمة هي وحدها الموكول لها تطبيق القواعد القانونية على الواقع المطروح عليها في الدعوى، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العبء في تكيف العقود المتنازع عليها والدعوى ليس بما يضيفه عليها الخصوم من التكيف بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها فتصبح عليها التكيف القانوني الصحيح، وكان من المقرر أن العبء في تكيف العقد هي بحقيقة الواقع فيه وأن استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين يتحدد على ضوءها العقد الذي قصدا إبرامه. وكان من المقرر أن عقد المقابلة هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً بمقابل بناء على طلب المتعاقد الآخر ويجوز أن يقتصر المفاوض على التعهد بتقديم عمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في عمله، كما يجوز أن يتعهد المفاوض بتقديم العمل والمادة معاً وفي هذه الحالة الأخيرة يقترن عقد المقابلة بعقد بيع أو توريد ويكون مناط التفرقة بينهما بالتعرف على ما إذا كانت قيمة المادة المقدمة من المفاوض ثانوية بالنسبة إلى عمل المقابلة أم لا، فإذا كانت ثانوية كان العقد عقد مقابلة، وإلا كان العقد بيعاً أو توريداً بحسب الأحوال إن لم تكن كذلك، وإذا اكتفى الحكم المطعون فيه لتكيف علاقة التعاقد التي قامت بين الطرفين بأنها عقد مقابلة على ما أورده بمدونات من أن المحكمة تستخلص من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن تكيف العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة عقد مقابلة تقوم فيه المطعون ضدها كمفاوض بتقديم المادة والعمل وذلك بتوريد الكريستون والطابوق وإزالة الكريستون الموجود بالمواقع المتفق عليها وإزالة الأسفلت وتحضير طبقات تأسيسه وإعادة حفر وتحلية لإعادة تركيب الكريستون دون رد هذا التكيف الذي انتهى إليه إلى شواهد بأوراق الدعوى ببيان كيفية توصله إلى أن توريد الكريستون والطابوق كان ثانوياً بالنسبة لعمل المقابلة الموكولة للمطعون ضدها وعند الاقتضاء تحقيق ذلك عن طريق الخبرة للوقوف على الحجم المالي لأعمال التوريد التي قامت بها المطعون ضدها لفائدة الطاعن وتحديد نسبتها من قيمة كامل العقد سند الدعوى فيكون قد صدر مشوباً بالقصور في التسبيب الذي يمنع هذه المحكمة من بسط رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب مع إعادة دون حاجة لبحث بقية أوجه النعي.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم 2016/26 المطعون ضدها في الطعن رقم 2018/42 كانت أقامت بمواجهة دائرة الأشغال العامة- سابقاً (دائرة الخدمات العامة الآن) ، المشكو في حقها بواسطة السيد / النائب العام ممثلاً لها ، الدعوى رقم /2016 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزام حكومة رأس الخيمة - دائرة الأشغال بأن تؤدي لها مبلغ 765.081.37 درهم قيمة فواتير وفروقات الأسعار المعدلة وقيمة التأمينات المحتجزة لديها مع إلزامها بالفوائد التأخيرية بنسبة 9% تعويضاً عن التأخير في السداد وعدم الالتزام التعاقدي وذلك من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، على سند من القول أن الطاعنة في الطعن 2018/26 شركة تعمل في مجال توريد وتركيب البلاط والطابوق ومشتقاته وبموجب عدة أوامر شراء صادرة من الدائرة المدعى عليها المطعون في حقها في الطعن رقم 2018/42 لتوريد وتركيب كريبستون وإلزام وإعادة تركيب وأعمال حفر وتملية تمهيد لتركيب الكريبستون قامت بتلك الأعمال على أكمل وجه وذلك لعدة مشاريع بالإمارة وقد ترصد بذمتها مجموعة من الفواتير جزء منها دفع وفواتير غير مدفوعة مبينة بكشف الحساب المرفق بالأوراق حيث بلغ إجمالي تلك الفواتير مبلغ (1 ، 217 ، 575 ، 97) درهم قامت المدعى عليها بسداد مبلغ (260 ، 845 ، 34) درهم وتبقى مبلغ (372 ، 315 ، 63) درهم عبارة عن فروقات في الفواتير وفواتير غير مدفوعة وكذلك توجد فروقات في تسديد بعض الفواتير لدى الجهة المدعى عليها عن بعض الأعمال بالمشاريع التي تم تنفيذها وهي أيضاً مبينة بكشف الحساب المرفق بالأوراق .

حيث قامت الجهة المطعون ضدها بتعديل الفواتير من قبلها على غير المتفق عليه وبغير أسعار الطاعنة التي تتعامل بها وترصد بذمتها مبالغ مستحقة قدرها درهم وبعد انتهاء تلك المشاريع توجد قائمة بتأمينات محتجزة على المشاريع بعد إنجازها وهي مستردة للطاعنة وقيمة تلك التأمينات على المشاريع مبلغ قدره درهم ليكون إجمالي المبالغ المطالب بها درهم، وأن الطاعنة طالبت الجهة المدعى عليها مراراً بالطرق الودية وعن طريق إرسال الفواتير والمعتمدة بشهادات الدفع من المدعى عليها بالمبالغ المذكورة إلا أنها امتنعت عن السداد فكانت الدعوى بغية الحكم لها بطلبتها أنفة البيان.

ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ 2016/10/11: أولاً: برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة. ثانياً: بعدم سماع الدعوى لإنشاء الحق في المطالبة بالتقادم، وألزمت الشركة المدعية المصروفات، ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنفت المدعية شركة هذا الحكم بالاستئناف رقم /2016، وبتاريخ 2018/4/30 قضت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ قدره (472.550.27 درهم) والفائدة التأخيرية عنه بواقع 6% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى

وحق السداد التام ، ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك وأعفت المستأنف ضدها من المناسب من المصروفات عن درجتي التقاضي)

طعن الطرفان في هذا الحكم بالطعن رقم 2018/26 بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/6/5، كما طعن السيد النائب العام بصفته الممثل لحكومة رأس الخيمة في حق المستأنف ضدها دائرة الأشغال العامة سابقاً – (دائرة الخدمات العامة حالياً) في هذا الحكم بالطعن رقم 2018/42 بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2018/6/20 ، وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها تم ضم الطعن الثاني للأول وحجزهما للحكم بجلسة اليوم .

أولاً: الطعن رقم 2018/26:

حيث أقيم الطعن على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حيث لم يقض لها بالفروقات في الأسعار عن الفواتير موضوع الدعوى وذلك بداية تاريخ 2008/3/1 ورغم أن المطعون ضدها كانت تسلمت رسائل الطاعنة في هذا الخصوص وسكتت عن الرد عليها مما يعتبر قبولاً، خاصة وقد تعلق الأمر بتعامل سابق بين الطرفين وأن المطعون ضدها قد قامت باستلام الأعمال موضوع الفواتير المذكورة.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع الذي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز متى كان ما انتهت إليه المحكمة قائماً على أسباب سائغة لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بشأن أحقية مطالبة الطاعنة بقيمة فروق الأسعار على ما أنتجته أعمال الخبرة المنتدبة في الدعوى بعدم أحقيتها لها، كون تواريخ تحرير هذه الفواتير سابق على لائحة الأسعار المعدلة من قبل الطاعنة، وإذ لم تثبت الطاعنة مصادقة الطاعنة على لائحة الأسعار المعدلة صراحة وكان قبولها الفواتير موضوع الدعوى لا ينهض دليلاً على القبول بالفروقات في الأسعار، فهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جديلاً في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها مما ينحسر عن رقابة هذه المحكمة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً : الطعن رقم 2018/42

حيث أقيم الطعن على سببين حاصلهما الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وذلك من ثلاث وجوه: أولاً: فيما انتهى إليه من قضاء كيف فيه العقد المبرم بين الطرفين على أنه عقد مقاوله وليس عقد توريد، في حين أن العلاقة بين الطرفين هي عقد توريد لأن المطالبات المدعى بها كانت عن أسعار مقابل أعمال توريد. ثانياً: حين اعتمد الحكم المطعون فيه في قضائه على أعمال خبرة قعدت في تنفيذها اللجنة المنتدبة عما تضمنته المأمورية المسندة لها من معاينة المشروعات الواردة بادعاء الشركة بدعوى تنازل الطرفين عن الانتقال إلى مقر كل منهما وأنه لا يمكن معاينة المشروعات على الطبيعة لمرور سنوات طوال تجاوزت الاثني عشر عاماً على تنفيذها وأن اللجنة الهندسية لا تستطيع معاينتها مما نتج عنه انتهاء الخبرة إلى نتيجة لا تعبر عن الواقع

في الدعوى مشوبة بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لتجاوز تقرير الخبرة بيان طبيعة التعامل بين الطرفين من توريد وتركيب وما نفذ منه لصالح الدائرة وإجمالي أعمال الإزالة والتحضير والحفر والتركيب وكلها من الأمور التي كان يتعين الوقوف عليها على الطبيعة وليس خلال مستندات مصطنعة من أحد الخصوم، فضلاً عن أن من أودع التقرير حقيقه هو المحاسب فقط وليس اللجنة ككل وأن دور الخبيرين المهندسين اقتصر على التوقيع على التقرير لا غير ولا ينال من ذلك قولهما أنهما يوافقان على الرأي الذي انتهى إليه الخبير الحسابي . ثالثاً: أخذ المحكمة بتقرير لجنة الخبرة وطرح التقريرين الأخيرين الثابت إيداع أحدهما أمام محكمة أول درجة والثاني أمام محكمة الاستئناف اللذين انتهيا إلى نتائج مختلفة قررا فيها أن الطاعنة مدينة للمطعون ضدها بمبلغ 287446 ، 82 درهم عبارة عن فواتير غير مسددة وهي في الواقع فواتير لا تخص الدائرة من ناحية وعدم أحقية المطعون ضدها بمبلغ التأمين المدعى احتجازه لعدم تقديم ما يفيد التسليم النهائي للمشاريع. وذلك على خلاف تقرير اللجنة الذي انتهى إلى أحقية المطعون ضدها لكامل المبلغ المدعى به عن أية فروقات فواتير وفواتير غير مسددة بمبلغ 372315 درهم ومبلغ التأمين بمبلغ 105520 دون تقديم الدليل على وجوده ، وانتهت الطاعنة من ذلك إلى أنه كان على المحكمة أمام النتائج المتضاربة التي أسفرت عنها أعمال الخبراء ، أن تبين في حكمها الأسباب الفنية التي أدت بها إلى عدم الأخذ بالتقريرين الأولين وتفضيل تقرير اللجنة ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم من أن المحكمة اطمأنت لتقرير اللجنة لسلامة أسسه إذ أن هذا القول مرسل لا يصلح رداً على تفضيل هذا التقرير على التقريرين السابقين عليه بشأن المسائل الفنية المختلف فيها ، وبشأن مبلغ التأمين مضيفاً بأنه مع التسليم جديلاً بمنطق الحكم المطعون فيه بأن هناك فواتير سلمت للدائرة من الشركة فإن تلك الفواتير المقدمة ولئن كانت تعد دليلاً مادياً – فيما لا يخالف الواقع الفعلي على تنفيذ الأعمال موضوعه - إلا أنها لا تنهض دليلاً على أن هناك مبلغ الضمان أو التأمين المزعوم لأن الدليل الوحيد على استحقاقه - والطاعنة دائرة حكومية - هو أمر إيداع تلك المبالغ الذي يصدر من الموظف المختص بالإدارة المالية بالدائرة.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ؛ ذلك أنه من المقرر أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من سلطة محكمة الموضوع الذي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، ولا عبرة بما يرد في تقرير الخبير من تقريرات قانونية لأن المحكمة هي وحدها الموكول لها تطبيق القواعد القانونية على الواقع المطروح عليها في الدعوى، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العبرة في تكييف العقود المتنازع عليها والدعوى ليس بما يضيفه عليها الخصوم من التكييف بل بما تبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها فتصبغ عليها التكييف القانوني الصحيح ، و كان من المقرر أن العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع فيه وأن استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين يتحدد على ضوء العقد الذي قصدا إبرامه. وكان من المقرر أن عقد المقاول هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً بمقابل بناء على طلب المتعاقد الآخر ويجوز أن يقتصر المفاوض على التعهد بتقديم عمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في عمله، كما يجوز أن يتعهد المفاوض بتقديم العمل والمادة معاً وفي هذه الحالة الأخيرة يقترن عقد المقاول بعقد بيع أو

توريد ويكون مناط التفرقة بينهما بالتعرف على ما إذا كانت قيمة المادة المقدمة من المقاول ثانوية بالنسبة إلى عمل المقاولة أم لا، فإذا كانت ثانوية كان العقد عقد مقاولة، وإلا كان العقد بيعاً أو توريداً بحسب الأحوال إن لم تكن كذلك، وإذا اكتفى الحكم المطعون فيه لتكييف علاقة التعاقد التي قامت بين الطرفين بأنها عقد مقاولة على ما أورده بمدوناته من أن المحكمة تستخلص من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة عقد مقاولة تقوم فيه المطعون ضدها كمقاول بتقديم المادة والعمل وذلك بتوريد الكربستون والطابوق وإزالة الكربستون الموجود بالمواقع المتفق عليها وإزالة الأسفلت وتحضير طبقات تأسيسه وإعادة حفر وتحلية لإعادة تركيب الكربستون دون رد هذا التكييف الذي انتهى إليه إلى شواهد بأوراق الدعوى ببيان كيفية توصله إلى أن توريد الكربستون والطابوق كان ثانوياً بالنسبة لعمل المقاولة الموكولة للمطعون ضدها وعند الاقتضاء تحقيق ذلك عن طريق الخبرة للوقوف على الحجم المالي لأعمال التوريد التي قامت بها المطعون ضدها لفائدة الطاعن وتحديد نسبتها من قيمة كامل العقد سند الدعوى فيكون قد صدر مشوباً بالقصور في التسبيب الذي يمنع هذه المحكمة من بسط رقابتها على مدى حسن تطبيق القانون في الدعوى بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب مع الإعادة دون حاجة لبحث بقية أوجه النعي.

جلسة 13 من أغسطس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(44)

الطعن رقم 37 لسنة 13 ق مدني

إثبات " بوجه عام ""اليمين الحاسمة". حكم " عيوب التدليل. القصور في التسبيب". دفع " الإخلال بحق
الدفاع. ما يمثلته".

إغفال الرد على دفاع جوهرى للخصم. قصور في أسباب الحكم الواقعية موجباً لبطلانه.
طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو
حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته. شرط ذلك؟
تمسك الطاعنة بأنها كانت مريضة وقت الجلسة المحددة لحلف اليمين وطلب وكيلها من المحكمة
تحديد جلسة أخرى لحضورها وقدم أوراق علاجها. اعتبار الحكم أنها ناكلت لحلفها لعدم حضورها. قصور في
التسبيب جره إلى مخالفة القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الرد على دفاع جوهرى للخصم يعتبر
قصوراً في أسبابه الواقعية موجباً لبطلانه، وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع
جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع
إجابته، متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى
المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن
الطاعنة تمسكت بأنها كانت مريضة وقت الجلسة المحددة لحلف اليمين وطلب وكيلها من
المحكمة تحديد جلسة أخرى لحضورها إلا أن المحكمة لم تمنحها ميعاد آخر، رغم أنها قدمت
أمام محكمة الاستئناف أوراق علاجها بما يثبت وجود عذراً قهرياً منعها من الحضور تلك
الجلسة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرتها ناكلت لحلفها لعدم حضورها فإنه
يوصم بالقصور في التسبيب الذي جره إلى مخالفة القانون بما يعيبه ويوجب نقضه دون
الحاجة إلى بحث باقي الأسباب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 135 لسنة 2017 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الطاعنة بطلب الحكم - وفقاً لطلباتها الختامية - برد حيازة الأرضين المبيتين بالصحيفة وفي حالة التعذر إلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 740000 درهم والمصروفات، وقالت بياناً لذلك ، إنه تم الاتفاق بينهما على شراء الأرضين سالفى البيان من مالها الخاص على أن تسجل باسم المطعون ضدها لكونها ابنة أخت زوجها ، وأنها لا يجوز لها التملك وأصبحت الحائزة لها إلا أنها فوجئت بالمطعون ضدها تمنعها من تلك الحيازة ومن ثم كانت الدعوى ، وقد طلبت المطعون ضدها توجيه اليمن الحاسمة الى الطاعنة بالصيغة المحددة بتاريخ 2018/1/30 قبلت المحكمة توجيه اليمن الحاسمة وفقاً لصيغة اليمن المبينة بالحكم الى المطعون ضدها، إلا أنها لم تحضر لحلف اليمن ، وبتاريخ 2018/2/27 حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ 740000 درهم ورفض ماعدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 44 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، والتي قضت بتاريخ 2018/4/30 بعدم جواز الاستئناف.
طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بحاصل السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت بأنها كانت مريضة وقت الجلسة المحددة لحلف اليمن وقد حضر وكيلها بهذه الجلسة وطلب من المحكمة تحديد جلسة أخرى لحضورها إلا أن المحكمة لم تمنحها ميعاد آخر لحلف اليمن واعتبرتها ناكلة لحلفها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر. في قضاء هذه المحكمة. أن إغفال الرد على دفاع جوهرى للخصم يعتبر قصوراً في أسبابه الواقعية موجباً لبطالانه، وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته، متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بأنها كانت مريضة وقت الجلسة المحددة لحلف اليمن وطلب وكيلها من المحكمة تحديد جلسة أخرى لحضورها إلا أن المحكمة لم تمنحها ميعاد آخر، رغم أنها قدمت أمام محكمة الاستئناف أوراق علاجها بما يثبت وجود عذراً قهرياً منعها من الحضور تلك الجلسة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرتها ناكلة لحلفها لعدم حضورها فإنه يوصم بالقصور في التسبيب الذي جره إلى مخالفة القانون بما يعيبه ويوجب نقضه دون الحاجة إلى بحث باقي الأسباب، ولما تقدم.

جلسة 14 من أغسطس سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / محمد حمودة الشريف رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(45)

الطعن رقم 25 لسنة 13 ق مدني

إرث. تركة. تسجيل. حقوق عينية. محكمة الموضوع " سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى " . ملكية.

حق الملكية. ماهيته وحدوده؟ المادتان 1133، 1134 من قانون المعاملات المدنية

الوارث يكتسب بطريق الميراث كافة العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة.

ملكية العقار وكافة الحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا

بالتسجيل. أثر ذلك؟

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من المستندات

والأدلة والموازنة بينها. حد ذلك؟

مثال.

من المقرر وفق ما تقضي به المادتان 1133، 1134 من قانون المعاملات المدنية أن حق الملكية هو سلطة المالك في التصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا، ولمالك الشيء وحده الانتفاع بالعين المملوكة له وبغلتها وثمارها ونتاجها، كما يملك ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف، وكل من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك ، ومن المقرر وفق ما تقضي به المواد 1219، 1267، 1275، 1277 من قانون المعاملات المدنية أن الوارث يكتسب بطريق الميراث كافة العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة، وأن كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالكا هو الذي أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وإن ملكية العقار وكافة الحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القانون ،وكذلك من المقرر متى تم التسجيل تعتبر الملكية قد انتقلت من وقت تحقق سبب الملكية، ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من المستندات والأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تظمن

إليه منها وإطراح ما عداها ، وهي غير ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أو مستند يقدمه الخصوم ، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق والحكم المطعون فيه وشهادة الشاهد المثبت توقيعه على إقرار الصلح سند الدعوى الذي شهد بأن المنزل والزريبة وبرك المياه كان مورث الطاعنة يستخدمهما قبل كتابة هذا الإقرار وأعطيت له كعطية وليس للتملك أو الاستعمال ومن ثم فإنه قبل تحرير ورقة الصلح في 1984/10/17 لم يثبت ملكية هذه الأرض لمورث الطاعنة ومن ثم فإن وضع يد مورث الطاعن لم يكن مالكا منذ تحرير هذه الورقة ومن ثم لابد من صدور أجازة من جميع الورثة على ما تضمنته هذه الورقة وأمام هذه الحقيقة القانونية والواقعية فإن المساحة التي أجازوها هي التي تستحقها ، وهي مصدر التزام المطعون ضدهم ، خاصة أن الحكم الصادر في التمييز رقم 93 لسنة 9 ق أحوال شخصية استبعد مورث الطاعنة من توزيع التركة كوارث من بين الورثة وقد اكتسبت هذه المسألة حجية لا يجوز التعرض إليها كما أنها لم تستطيع إثبات ملكيتها لهذه الأرض قبل تحرير ورقة الصلح ، إذ أن ورقة الصلح لا تكفي بذاتها لا ثبات الملكية على عقارات مسجلة وإنما اكتسبت قوتها برضا الملاك على أجازة ما تضمنته من مساحة ، ولا يقدح في ذلك شهادة شهود الطاعنة إذ أن المحكمة لم تطمئن إليها ، فضلا عن ذلك ما أثارتها الطاعنة بشأن الحكم الصادر في الدعوى رقم 302 لسنة 1975 فإن تاريخه سابق على تاريخ ورقة الصلح وغير مسجل إذ أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل ، ومن ثم فإن الذي يعتد به هو ورقة الصلح في شأن سند الطاعنة في هذه الأرض، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وفي تقدير الدليل، ويكون النعي على غير أساس ويضحى الطعن غير مقبول .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة

أقامت الدعوى رقم 376 لسنة 2015 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم -

وفقا لطلباتها الختامية - بتثبيت حدود الأرض الواردة بورقة الصلح والإقرار سند الدعوى لمورث الطاعنة بالحدود والمعالم والمساحات المحددة بتلك الورقة وبالدرامات - العلامات - المثبتة بتقرير الخبير والبالغ مساحتها 6826364 متر مربع وفي كافة وثائق الملكية أو احتياطيا البالغ مساحتها 2888375 متر مربع وفقا لتقرير اللجنة الثلاثية وإقرار المطعون ضدهم في هذا التقرير . على سند أن مورثها يمتلك مساحة من الأرض والعقارات والبرك المائية الميينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى ، وذلك على الشيوخ مع المطعون ضده الأول وورثة باقي المطعون ضدهم ، بموجب إقرار الصلح المؤرخ 17/10/1948 الصادر عن المطعون ضده الأول وشقيقة مورثي المطعون ضدهما الثاني والثالث ، يفيد الصلح لمورث الطاعنة عن تلك الأرض سالفه البيان بالمساحات الميينة بالإقرار ، وإذ كانت هذه الأراضي ملكا لمورثها إلا أن المطعون ضدهم رفضوا إنهاء حالة الشيوخ بالتراضي فكانت الدعوى ، وقدم وكيل المطعون ضدهم صورة من تقرير الخبير في الدعوى رقم 216 لسنة 2009 ثابت فيه إثبات تجنيب منزل وملحقاته بمساحة 2579615 متر مربع لمورث الطاعنة ، ندبت المحكمة خبير وبعد أن اودع تقريره الأصلي والتكميلي ، استمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد المثبت توقيعه على إقرار الصلح سند الدعوى الذي شهد بأن المنزل والزريبة وبرك المياه كان مورث الطاعنة يستخدمهما قبل كتابة هذا الإقرار وأعطيت له كعطية وليس للتملك أو الاستعمال ، ندبت المحكمة خبير آخر وبعد أن اودع التقرير الأصلي والتكميلي . وبتاريخ 29/11/2016 حكمت المحكمة بتثبيت حدود الأرض الخاصة بمورث الطاعنة على ما أورده تقرير اللجنة الثلاثية والبالغ مساحتها 2579615 متر مربع بالحدود والمعالم الميينة بالتقرير وفي كافة وثائق الملكية ،

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 496 لسنة 2016 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة التي قضت بتاريخ 24/4/2016 بتأييد الحكم المستأنف ،

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض رقم 67 لسنة 2017 وبتاريخ 30/10/2017 قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى الاستئناف لنظرها استنادا إلى أن محكمة الاستئناف لم تمحص دفاع الطاعنة المتمثل في أن المطعون ضدهم قد أجازوا كامل المساحة الواردة بأصل ورقة الصلح محل التداعي ، وقد تمت الإحالة وتداولت الدعوى أمام المحكمة التي أحالت الدعوى إلى التحقيق لسماع شهود إثبات الطاعنة وبعد أن استمعت المحكمة إلى هذه الشهادة ، قضت بتاريخ 18/2/2018 بتأييد الحكم المستأنف ،

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جديرا بالنظر .

وحيث إن الطاعنة تنعى بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول أن مورثها يمتلك المساحة الواردة بورقة الصلح المحررة بتاريخ 17/10/1984 والتي تبلغ 2888375 متر مربع وثبت ذلك بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم 302 لسنة 1975 في شأن الملكية وان الموقعين من الورثة على هذه الورقة هم الخصوم الحقيقيين في النزاع ولم يصدر منهم ما ينال من هذا التوقيع وما اسفر عنه التقرير التكميلي للخبير وشهادة

شهود الطاعنة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بملكية الطاعنة للمساحة سالفة البيان لعدم صدور إجازة من جميع المطعون ضدهم لهذه المساحة ودون أن يعن باثر الدفاع سالف البيان على الدعوى ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك انه من المقرر وفق ما تقضي به المادتان 1133، 1134 من قانون المعاملات المدنية أن حق الملكية هو سلطة المالك في التصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا، ولمالك الشيء وحده الانتفاع بالعين المملوكة له وبغلتها وثمارها ونتاجها، كما يملك ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف، وكل من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك ، ومن المقرر وفق ما تقضي به المواد 1219، 1267، 1275، 1277 من قانون المعاملات المدنية أن الوارث يكتسب بطريق الميراث كافة العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة، وأن كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن مالكها هو الذي أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وإن ملكية العقار وكافة الحقوق العينية العقارية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القانون ، وكذلك من المقرر متى تم التسجيل تعتبر الملكية قد انتقلت من وقت تحقق سبب الملكية، ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من المستندات والأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها ، وهي غير ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أو مستند يقدمه الخصوم ، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق والحكم المطعون فيه وشهادة الشاهد المثبت توقيعه على إقرار الصلح سند الدعوى الذي شهد بأن المنزل والزريبة وبرك المياه كان مورث الطاعنة يستخدمهما قبل كتابة هذا الإقرار وأعطيت له كعطية وليس للتملك أو الاستعمال ومن ثم فانه قبل تحرير ورقة الصلح في 17/10/1984 لم يثبت ملكية هذه الأرض لمورث الطاعنة ومن ثم فان وضع يد مورث الطاعن لم يكن مالكا منذ تحرير هذه الورقة ومن ثم لا بد من صدور إجازة من جميع الورثة على ما تضمنته هذه الورقة وأمام هذه الحقيقة القانونية والواقعية فان المساحة التي أجازوها هي التي تستحقها ، وهي مصدر التزام المطعون ضدهم ، خاصة أن الحكم الصادر في التمييز رقم 93 لسنة 9 ق أحوال شخصية استبعد مورث الطاعنة من توزيع التركة كوارث من بين الورثة وقد اكتسبت هذه المساحة حجية لا يجوز التعرض إليها كما أنها لم تستطيع إثبات ملكيتها لهذه الأرض قبل تحرير ورقة الصلح ، إذ أن ورقة الصلح لا تكفي بذاتها لا ثبات الملكية على عقارات مسجلة وإنما اكتسبت قوتها برضا المالك على أجازته ما تضمنته من مساحة ، ولا يقدح في ذلك شهادة شهود الطاعنة إذ أن المحكمة لم تطمئن إليها ، فضلا عن ذلك ما أثارتها الطاعنة بشأن الحكم الصادر في الدعوى رقم 302 لسنة 1975 فان تاريخه سابق على تاريخ ورقة الصلح وغير مسجل إذ أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل ، ومن ثم فان الذي يعتد به هو ورقة الصلح في شأن سند الطاعنة في هذه الأرض، وإذ التزم الحكم المطعون فيه

هذا النظر ، فان النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وفي تقدير الدليل، ويكون النعي على غير أساس ويضحى الطعن غير مقبول ، ولما تقدم.

جلسة 24 من سبتمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(46)

الطعن رقم 28 لسنة 13 ق تجاري

حكم " الطعن فيه". طعن "ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام". قانون "تطبيقه". نظام عام.

القوانين المنظمة لطرق الطعن. سريانها من حيث الزمان؟

الحق في الطعن في الحكم. خضوعه للتشريع الذي صدر في ظله الحكم دون نظر لوقت رفع الطعن
أو إعلانه،

إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن بالنقض وكذا جوازه من عدمه،
متعلقة بالنظام العام. أثر ذلك؟
مثال.

من المقرر أن القوانين المنظمة لطرق الطعن تسري بالنسبة لما صدر من الأحكام بعد
تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو مُنشئة لطريق من تلك الطرق فيخضع وجود
الحق في الطعن أو عدم وجوده للتشريع الذي صدرت في ظله هذه الأحكام دون نظر لوقت
رفع الطعن أو إعلانه، وكان من المقرر أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط
اللازمة لقبول الطعن بالنقض وكذا جوازه من عدمه، هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام
وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها، ولا يصار إلى بحث أسباب الطعن إلا إذا كان
مقبولاً. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ
2018/04/26 - في ظل سريان القانون رقم 3 لسنة 2016 بتعديل القانون رقم 4 لسنة
2006 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة- والمعمول به اعتباراً من 2016/08/21 والذي
نص في المادة الخامسة فيه على إلغاء قانون محكمة تمييز رأس الخيمة رقم 4 لسنة 2006
ونص في المادة الأولى على أن ينفذ القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن
الإجراءات المدنية، والقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 في شأن الإجراءات الجزائية أمام
محكمة تمييز رأس الخيمة، وأن النص في المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية على
أنه : (للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة

الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة. يدل على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محاكم الاستئناف الصادرة بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2016 إلا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم، وإذا كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه قيمتها 150303 درهم بما لا تبلغ النصاب القيمي المقرر في المادة الأخيرة، ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن قابلية الحكم للطعن فيه من عدمه من النظام العام.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم 340 لسنة 2017 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 150303 درهم وفوائده القانونية بواقع 9% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد. وقالت بياناً لذلك إن الطاعنة قامت باستئجار بعض معدات البناء منها وهي عبارة عن شمول وشاحنات " " وقد ترصد بدمتها جراء ذلك مبلغ إجمالي قدره 150303 درهم، وقد امتنعت الطاعنة عن سداده دون سبب شرعي. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغاً مالياً مقداره 150303 درهم وفوائده القانونية اعتباراً من تاريخ 31/ 5 /2017 وحتى تمام السداد.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 58 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/4/26 قضت بالتأييد.

طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم لجلسة اليوم.

حيث إن من المقرر أن القوانين المنظمة لطرق الطعن تسري بالنسبة لما صدر من الأحكام بعد تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو مُنشئة لطريق من تلك الطرق فيخضع وجود الحق في الطعن أو عدم وجوده للتشريع الذي صدرت في ظله هذه الأحكام دون نظر لوقت رفع الطعن أو إعلانه، وكان من المقرر أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن بالنقض وكذا جوازه من عدمه، هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها، ولا يصار إلى بحث أسباب الطعن إلا إذا كان مقبولاً. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2018/04/26 - في ظل سريان القانون رقم 3 لسنة 2016 بتعديل القانون رقم 4 لسنة 2006 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة - والمعمول به اعتباراً من 2016/08/21 والذي نص في المادة الخامسة فيه على

إلغاء قانون محكمة تمييز رأس الخيمة رقم 4 لسنة 2006 ونص في المادة الأولى على أن ينفذ القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن الإجراءات المدنية، والقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 في شأن الإجراءات الجزائية أمام محكمة تمييز رأس الخيمة، وأن النص في المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : (للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة. يدل على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محاكم الاستئناف الصادرة بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2016 إلا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم، وإذا كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه قيمتها 150303 درهم بما لا تبلغ النصاب القيمي المقرر في المادة الأخيرة، ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن قابلية الحكم للطعن فيه من عدمه من النظام العام.

جلسة 24 من سبتمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(47)

الطعن رقم 29 لسنة 13 ق تجاري

حكم "حجيته". دعوى " دعوى بطلان الأحكام ". طعن " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام ". قانون
"تطبيقه". نظام عام.

لا يجوز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام. علة ذلك؟

الاستثناء: الحكم المعدوم. علة ذلك؟

اعتبار الحكم منعدماً. شروطه؟

مثال.

مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه لا يجوز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام
الصادرة عن المحاكم لأنه متى فات مواعيد الطعن عليها أو طعن فيها ورُفض الطعن فقد
تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجته كما لو كان قد صدر صحيحاً، ويستثنى من ذلك
الحكم المنعقد لأن الحكم المعدوم لا يُعد حكماً وبذلك يعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى
مبتدأة ببطلانه، كما يجوز لقاضي التنفيذ إيقاف تنفيذه ويشترط لاعتبار الحكم منعدماً أن يعيبه
عيباً جوهرياً ، يُعيب كيان الحكم ويُفقد أحد أركانه ومن ثم لا يتصف بصفة حكم، ذلك أن
أركان الحكم ثلاثة : 1. أن يصدر عن محكمة تابعة لجهة قضائية أو مشكلة أو منشأة طبقاً
للقانون أي يكون القاضي الذي أصدره له صلاحية إصداره بصفته. 2- أن يصدر الحكم في
الخصومة حسبما حدده القانون. 3. أن يكون الحكم مكتوباً بالشكل الذي قرره القانون، فإذا فقد
الحكم أحد هذه الأركان فإنه يُصبح منعدماً وعندئذ يحق لمن تضرر منه رفع دعوى ببطلانه،
إلا أنه طالما أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة فضلاً عن
إجراءات معينة فإنه يُمنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق الطعن فيها
بالطرق المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك
الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة بذاتها وإن
جاز استثناء رفع دعوى أصلية فإن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية

وفق ما سلف. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت ببطلان وانعدام الحكم الصادر في الدعوى رقم 249 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية ، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد أصبح نهائياً وباتاً ، بفوات مواعيد الطعن عليه وحائزاً لحجية الأمر المقضي به مما لا يجوز مناقضته أو رفع دعوى جديدة ببطلانه لإعادة طرحه ولو بأدلة جديدة إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام، وإذ كان مناط الدعوى الماثلة مخالفة الحكم الصادر فيها للقانون لتناقضه مع الحكم الصادر في الدعوى 159 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية ، وكان هذا الأساس الذي يستند إليه رافع الدعوى يخرج عن نطاق الأركان الأساسية للحكم الذي يترتب على مخالفتها انعدام الحكم وجواز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه وإنما الدعوى لا تكون إلا ترديداً لما سبق الفصل فيه بالحكم المطلوب بطلانه وهو الأمر الممتنع إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام ومنعاً لتأبيد الخصومات، ومن ثم فإن الدعوى ببطلان ذلك الحكم تكون غير جائزة متعيناً رفضها، وإذ التزم الحكم المطعون هذا النظر وخلص إلى رفض الدعوى فإنه يكون في نتيجته قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس، وما يثيره الطاعن بشأن تجاهل الحكم حجية الأمر المقضي به الذي حازه الحكم الصادر في الدعوى 159 لسنة 2009 مدني وعدم قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فهو دفاع موضوعي - وأياً كان وجه الرأي فيه - في الدعوى محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون دفعاً أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم 299 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم: أولاً: وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم 249 ل سنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية لحين الفصل في الدعوى الراهنة. ثانياً: وفي الموضوع بانعدام وبطلان الحكم الصادر في الدعوى السالفة، وقال بياناً لذلك أن المطعون ضدها سبق وأن أقامت الدعوى رقم 159 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية مختصمة الطاعن بصفته مالك مؤسسة لمقاولات البناء واستمرت باختصاصه

بهذه الصفة الخاطئة حتى مرحلة الاستئناف، ثم قامت باختصاصه بصفته مالك مؤسسة لمواد البناء في الطعن بالنقض المقام على ذلك الاستئناف وتم الفصل في تلك الدعوى بالرفض ثم أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 249 لسنة 2011 ضد الطاعن بذات الصفة الخاطئة متعمدة الغش والتدليس وتم إعلانه بالنشر حتى تحصلت على حكم لصالحها في تلك الدعوى بتاريخ 2012/ 4/30 وتم إعلانه بالنشر بذلك الحكم حتى فوجئ بفتح ملف تنفيذ ضده برقم 700/ 2013 وقد شاب الحكم الصادر في تلك الدعوى خطأ جسيم من جانب المحكمة كونه صدر ضد الطاعن بصفته مالك مؤسسة لمقاولات البناء على الرغم من أن مالك رخصة تلك المؤسسة شخص آخر مما يشوب الحكم الصادر في تلك الدعوى بعيوب إجرائية تجعله منعماً وباطلاً. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 47 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وتاريخ 2018/ 5/ 22 قضت بالتأييد.

طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والبطالان والتناقض إذ قضى برفض الدعوى مخالفاً حجية الأحكام إذ لم يقض بعدم جواز نظر الدعوى رقم 249 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 159 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية واستئنافها رقمي 525، 534 لسنة 2009 والمقامة بين الطاعن بصفته والمطعون ضدها عن ذات الموضوع وبذات السبب مما يعيب الحكم الصادر في الدعوى رقم 249 لسنة 2011 بالبطالان لتناقضه مع الحكم الصادر في الدعوى رقم 159 لسنة 2009 إلا إن المحكمة تجاهلت حجية الأمر المقضي به الذي حازه الحكم الصادر في الدعوى الأولى بعد أن أكدت على صحة اختصاص الطاعن في الدعويين ولم تحكم ببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم 249 لسنة 2011 مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه لا يجوز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان الأحكام الصادرة عن المحاكم لأنه متى فات مواعيد الطعن عليها أو طعن فيها ورفض الطعن فقد تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجته كما لو كان قد صدر صحيحاً، ويستثنى من ذلك الحكم المنعّم لأن الحكم المنعّم لا يُعد حكماً وبذلك يعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه، كما يجوز لقاضي التنفيذ إيقاف تنفيذه ويشترط لاعتبار الحكم منعماً أن يعيبه عيباً جوهرياً ، يُعيب كيان الحكم ويُفقد أحد أركانه ومن ثم لا يتصف بصفة حكم، ذلك أن أركان الحكم ثلاثة : 1. أن يصدر عن محكمة تابعة لجهة قضائية أو مشكلة أو منشأة طبقاً للقانون أي يكون القاضي الذي أصدره له صلاحية إصداره بصفته. 2- أن يصدر الحكم في الخصومة حسبما حدده القانون. 3. أن يكون الحكم مكتوباً بالشكل الذي قرره القانون، فإذا فقد الحكم أحد هذه الأركان فإنه يُصبح منعماً وعندئذ يحق لمن تضرر منه رفع دعوى ببطلانه، إلا أنه طالما أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة فضلاً عن

إجراءات معينة فإنه يُمنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوانًا للحقيقة بذاتها وإن جاز استثناء رفع دعوى أصلية فإن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية وفق ما سلف. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت ببطلان وانعدام الحكم الصادر في الدعوى رقم 249 لسنة 2011 مدني رأس الخيمة الابتدائية ، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد أصبح نهائياً وباتاً ، بفوات مواعيد الطعن عليه وحائزاً لحجية الأمر المقضي به مما لا يجوز مناقضته أو رفع دعوى جديدة ببطلانه لإعادة طرحه ولو بأدلة جديدة إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام، وإذ كان مناط الدعوى الماثلة مخالفة الحكم الصادر فيها للقانون لتناقضه مع الحكم الصادر في الدعوى 159 لسنة 2009 مدني رأس الخيمة الابتدائية ، وكان هذا الأساس الذي يستند إليه رافع الدعوى يخرج عن نطاق الأركان الأساسية للحكم الذي يترتب على مخالفتها انعدام الحكم وجواز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه وإنما الدعوى لا تكون إلا ترديداً لما سبق الفصل فيه بالحكم المطلوب بطلانه وهو الأمر الممتنع إعمالاً للحجية الواجبة للأحكام ومنعاً لتأبيد الخصومات، ومن ثم فإن الدعوى ببطلان ذلك الحكم تكون غير جائزة متعيناً رفضها، وإذ التزم الحكم المطعون هذا النظر وخلص إلى رفض الدعوى فإنه يكون في نتيجته قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس، وما يثيره الطاعن بشأن تجاهل الحكم حجية الأمر المقضي به الذي حازه الحكم الصادر في الدعوى 159 لسنة 2009 مدني وعدم قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فهو دفاع موضوعي - وأياً كان وجه الرأي فيه - في الدعوى محل الطعن بالبطلان ولا يصلح أن يكون دفعاً أمام المحكمة المطعون في حكمها احتراماً لحجية الأحكام فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

جلسة 24 من سبتمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(48)

الطعن رقم 30 لسنة 13 ق تجاري

(1) إثبات "العدول عن حكم الإثبات". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". اليمين الحاسمة

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات. أساس ذلك وشرطه؟

بيان المحكمة أن سبب العدول عن حكم توجيه اليمين الحاسمة أن الحالف قطري الجنسية وغير متواجد بالبلاد. سائغ.

(2) إثبات "اليمين المتممة". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توجيه اليمين المتممة".

اليمين المتممة. ماهيتها وشروط توجيهها؟

تقدير توجيه اليمين المتممة. موضوعي بغير معقب عليها من محكمة التمييز. مثال.

1 - لما كانت المادة الخامسة من قانون الإثبات الاتحادي رقم 10 لسنة 1992م أجازت للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر إذا كان هذا الإجراء قد اتخذ بناءً على طلب من الخصوم. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت بتاريخ 2018/2/20 قضاءها قبل الفصل في الموضوع بقبول توجيه اليمين الحاسمة من المطعون ضده للطاعنين وبجلسة 2018/3/27 عدلت المحكمة عن هذا القضاء وأوردت أسباباً لذلك بما أوردته بمدونات ذلك الحكم بقولها : [لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وما قررت به وكيالة المستأنف ضدهما أن المستأنف ضدهما يحملان الجنسية القطرية، وأنهما غير متواجدين بدولة الإمارات العربية المتحدة ويتعذر حضورهما لأداء اليمين، وهو أمر متعلق بشخصيهما دون سواهما ولا بد أن يحلفاها بأنفسهما ومن ثم فإن المحكمة تعدل عن الحكم السابق والصادر بقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنف ضدهما لما يتبين لها من تعسف وكيدية في توجيه اليمين حال إصرار المستأنف بالرغم من تعذر حضورهما لما سلف بيانه] . وكانت هذه الأسباب سائغة وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص؛ فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الشأن يكون على غير أساس، وكان لا إلزام على المحكمة أن تجيب الطاعنين إلى طلبهما بمخاطبة

وزارة الخارجية الإماراتية وطلب استخدام تقنية الاتصال عن بعد والإذن لهما بإداء اليمين الحاسمة أمام المحاكم المدنية أو الكاتب العدل بدولة قطر ومخاطبة دائرة بلدية أبو ظبي للاستعلام عما إذا كانا يمتلكان أي عذب بدولة الإمارات من عدمه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها؛ ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه الالتفات عن هذه الطلبات ويكون النعي على غير أساس.

2 - لما كان مؤدى نص المادة 62 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن اليمين المتممة إجراء يتخير القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى، ويجوز للقاضي أن يوجهها إلى أي من الخصمين حسبما يترأى له من ظروف الدعوى، وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوعها، وشروط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل من شأنه جعل الحق المدعى به كبير الاحتمال، وهو أمر من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها من محكمة التمييز. لما كان ذلك؛ وكان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف بعد أن استمعت إلى أقوال شاهد المطعون ضده من أن الأخير كان يعطيه أغناماً وجمالاً كان يقوم - أي الشاهد - بتوصيلها إلى الطاعنين ويقوم الأخيران باستلامها دون إعطائه ثمة أموال وأن تلك الماشية بمبالغ طائلة - وجهت اليمين المتممة إلى المطعون ضده وحلفها على النحو المبين بمحضر الجلسة المؤرخ 29/5/2018 رغبة منها في استكمال الدليل المستمد من أقوال الشاهد، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذه اليمين باعتبارها مكملة لهذا الدليل قضاءه على وفاء المطعون ضده بالتزاماته قبل الطاعنين عن المبالغ المحولة محل النزاع وببراءة ذمة المطعون ضده من الدين المطالب به وكانت إجراءات توجيه اليمين للمطعون ضده وحلفها قد تمت وفق صحيح القانون فإن النعي يكون على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم 134 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي لهما مبلغ ريال قطري أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وفائدة قانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد. وقالوا بياناً لذلك أنهما تعاملتا مع المطعون ضده في مجال التجارة بأن قاما بتحويل المبالغ المطالب بها له من أجل شراء سيارات وماشية لصالحهما وإذ امتنع المطعون ضده عن الوفاء بما التزم به وعن أداء المبالغ المطالب بها. فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 161 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/6/26 قضت بإلغاء الحكم المستأنف بما قضى به والقضاء مجدداً برفض الدعوى. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة- حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع ؛ ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى استناداً لحلف المطعون ضده لليمين المتممة وعدلت المحكمة عن توجيه اليمين الحاسمة بدون إبداء أسباب لهذا العدول ولم تمكن الطاعنان من حلفها بكافة الوسائل البديلة التي عرضها الطاعنان رغم طلبها ولم تبين سبب عدم الاستجابة لطلبهما على الرغم من أنها طلبات جوهرية ووسائل إثبات كان ينبغي على المحكمة تحقيقها والتفتت عن طلبهما بمخاطبة وزارة الخارجية الإماراتية وطلب استخدام تقنية الاتصال عن بعد والإذن لهما بأداء اليمين الحاسمة أمام المحاكم المدنية أو الكاتب العدل بدولة قطر ومخاطبة دائرة بلدية أبوظبي للاستعلام عما إذا كانا يمتلكان أي عذب بدولة الإمارات من عدمه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك إن المادة الخامسة من قانون الإثبات الاتحادي رقم 10 لسنة 1992م أجازت للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر إذا كان هذا الإجراء قد اتخذ بناءً على طلب من الخصوم. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت بتاريخ 2018/2/20 قضاءها قبل الفصل في الموضوع بقبول توجيه اليمين الحاسمة من المطعون ضده للطاعنين وبجلسة 2018/3/27 عدلت المحكمة عن هذا القضاء وأوردت أسباباً لذلك بما أوردته بمدونات ذلك الحكم بقولها: [لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وما قررت به وكيلة المستأنف ضدهما أن المستأنف ضدهما يحملان الجنسية القطرية، وأنهما غير متواجدين بدولة الإمارات العربية المتحدة ويتعذر حضورهما لأداء اليمين، وهو أمر متعلق بشخصيهما دون سواهما ولا بد أن يحلفاها بأنفسهما ومن ثم فإن المحكمة تعدل عن الحكم السابق والصادر بقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنف ضدهما لما يتبين لها من تعسف وكيدية في توجيه اليمين حال إصرار المستأنف بالرغم من تعذر حضورهما لما سلف بيانه]. وكانت هذه الأسباب سائغة وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص؛ فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الشأن يكون على غير أساس، وكان لا إلزام على المحكمة أن تجيب

الطاعنين إلى طلبهما بمخاطبة وزارة الخارجية الإماراتية وطلب استخدام تقنية الاتصال عن بعد والإذن لهما بإداء اليمين الحاسمة أمام المحاكم المدنية أو الكاتب العدل بدولة قطر ومخاطبة دائرة بلدية أبو ظبي للاستعلام عما إذا كانا يمتلكان أي عزم بدولة الإمارات من عدمه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها؛ ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه الالتفات عن هذه الطلبات ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى استناداً لحلف المطعون ضده لليمين المتممة رغم عدم توافر موجبات توجيهها له وكان يتوجب توجيهها للطاعنين مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مؤدى نص المادة 62 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن اليمين المتممة إجراء يتخير القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى، ويجوز للقاضي أن يوجهها إلى أي من الخصمين حسبما يترأى له من ظروف الدعوى، وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملّة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبني على ذلك حكمه في موضوعها، وشروط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل من شأنه جعل الحق المدعى به كبير الاحتمال، وهو أمر من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها من محكمة التمييز. لما كان ذلك؛ وكان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف بعد أن استمعت إلى أقوال شاهد المطعون ضده من أن الأخير كان يعطيه أغناماً وجمالاً كان يقوم - أي الشاهد - بتوصيلها إلى الطاعنين ويقوم الأخيران باستلامها دون إعطائه ثمة أموال وأن تلك الماشية بمبالغ طائلة . وجهت اليمين المتممة إلى المطعون ضده وحلفها على النحو المبين بمحضر الجلسة المؤرخ 29 / 5 / 2018 رغبة منها في استكمال الدليل المستمد من أقوال الشاهد، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذه اليمين باعتبارها مكملّة لهذا الدليل قضاءه على وفاء المطعون ضده بالتزاماته قبل الطاعنين عن المبالغ المحولة محل النزاع وببراءة ذمة المطعون ضده من الدين المطالب به وكانت إجراءات توجيه اليمين للمطعون ضده وحلفها قد تمت وفق صحيح القانون فإن النعي يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 24 من سبتمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(49)

الطعن رقم 31 لسنة 13 ق تجاري

التزام "الالتزام المقابل". عقد "تنفيذه". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير تقابل الالتزامات الملزمة للجانبين" "سلطتها في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى".

تنفيذ العقد. يجب أن يتم طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. أساس ذلك وأثره؟

التزام المتعاقد يشمل كل ما هو من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف. أثر ذلك؟

تقدير تقابل الالتزامات الملزمة للجانبين وتوافر المبرر للامتناع عن تنفيذ الالتزام المقابل. موضوعي. حد ذلك؟

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها. شرط ذلك؟ مثال.

من المقرر - وفقاً لما تقضي به المادة 246 من قانون المعاملات المدنية - أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وأن التزام المتعاقد ليس مقصوراً على ما ورد في العقد ولكنه يشمل أيضاً كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف - بما مؤداه - أنه يجب على طرفي العقد الوفاء بالالتزامات المتبادلة التي أنشأها العقد على أن يقوم كل طرف بالوفاء بما التزم به، وأن تنفيذ الالتزام يتم بأداء محله والوفاء به ومن المقرر أن - مفاد نص المادة (247) من قانون المعاملات المدنية أنه في العقود الملزمة للجانبين أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة مرتبطاً على وجه التبادل فيجوز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل والمرتبط به وفي الموعد المتفق عليه، وتقدير تقابل هذه الالتزامات الملزمة للجانبين وتوافر المبرر للامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل يُعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة

الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستندة إلى ما له أصل ثابت في الأوراق ، ومن المقرر - أيضاً أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها متى كان استخلاصها سائغاً ومستمدّاً مما له أصل ثابت بالأوراق وأن يكون في حكمها بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات المقدمة إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق وعقد الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 أنه تم الاتفاق على حلول الطاعن محل المطعون ضده في حصته في الشركات محل هذا الاتفاق ويلتزم المطعون ضده بهذا الاتفاق مقابل التزام الطاعن بنقل وإنهاء الضمانات والكفالات المستحقة على المطعون ضده لدى بنكي رأس الخيمة الوطني والبنك البريطاني وقد تمسك المطعون ضده بعدم تنفيذ الطاعن هذا الالتزام وأن ما تم من تسويات قدمت لا تعني إنهاء أو إلغاء هذه الضمانات والكفالات ولا يتحقق به ما تم الاتفاق عليه في العقد سالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته أن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وموازنة الدليل وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 85 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 2005/12/21 الموقع بينهما، وإلزام المطعون ضده بتنفيذ كافة التزاماته الواردة بالعقد، وذلك على سند أنه قام بتحرير الاتفاق سالف البيان مع المطعون ضده على الحلول محله في حصته في عدد من المشروعات وهي شركة للمقاولات وشركة لمواد البناء ومشروع استثمار الأسماك ومشروع الخردة مقابل أن يدفع له 200000 درهم عند التوقيع على العقد وفي كافة الضمانات البنكية لصالح بنك رأس الخيمة الوطني والبنك البريطاني، وإذ قام الطاعن بتنفيذ كافة التزاماته إلا أن المطعون ضده لم يلتزم بنقل حصته

في المشروعات سالفه البيان؛ ومن ثم كانت الدعوى. بتاريخ 2017/5/25 حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 2005/12/21 وعدم قبول باقي الطلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 68 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، التي قضت بتاريخ 2017/10/12 بإلغاء الشق الثاني من الحكم والقضاء بإلزام المطعون ضده بكافة الالتزامات المبينة بالعقد المؤرخ 2005/12/21 والتأييد فيما عدا ذلك.

طعن المطعون ضده في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 21 لسنة 2017 تجاري. وبتاريخ 2018/2/12 قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية لنظره استناداً إلى أنه لم يعن بدفاع المطعون ضده في شأن ما إذا كانت هذه التسويات التي قدمها المطعون ضده لا تؤدي إلى إنهاء هذه الضمانات والكفالات سالفه البيان.

وقد تمت الإحالة، وبتاريخ 2017/5/25 قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 2005/12/21 وعدم قبول باقي المطالبة كونها سابقة لأوانها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة. في غرفة مشورة. رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث ينعي الطاعن بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أن له الحق في الخيار بين إنهاء أو نقل الضمانات والكفالات البنكية محل التداعي، وذلك طبقاً للاتفاق المبرم مع المطعون ضده، وقد قام بنقل أحد هذه الضمانات وإنهاء الضمان الآخر وخاصة وأن ذمة المطعون ضده لم تعد مشغولة بأي دين لدى بنكي رأس الخيمة الوطني والبريطاني وهو ثابت أيضاً بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم 2 لسنة 2011 تمييز مدني رأس الخيمة، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع وأسس قضاءه على أساس خلو الأوراق من أي مستندات تثبت إنهاء أو نقل الضمانات والكفالات محل التداعي فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر - وفقاً لما تقضي به المادة 246 من قانون المعاملات المدنية- أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن التزام المتعاقد ليس مقصوراً على ما ورد في العقد ولكنه يشمل أيضاً كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف - بما مؤداه- أنه يجب على طرفي العقد الوفاء بالالتزامات المتبادلة التي أنشأها العقد على أن يقوم كل طرف بالوفاء بما التزم به، وأن تنفيذ الالتزام يتم بأداء محله والوفاء به ومن المقرر أن - مفاد نص المادة (247) من قانون المعاملات المدنية أنه في العقود الملزمة للجانبين أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة مرتبطاً على وجه التبادل فيجوز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل والمرتبط به وفي الموعد المتفق عليه، وتقدير تقابل هذه الالتزامات الملزمة للجانبين وتوافر المبرر للامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل يُعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستندة إلى ما له أصل ثابت في الأوراق، ومن المقرر - أيضاً أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن

والمستندات المقدمة فيها متى كان استخلاصها سائغاً ومستمدّاً مما له أصل ثابت بالأوراق وأن يكون في حكمها بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات المقدمة إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق وعقد الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 أنه تم الاتفاق على حلول الطاعن محل المطعون ضده في حصته في الشركات محل هذا الاتفاق ويلتزم المطعون ضده بهذا الاتفاق مقابل التزام الطاعن بنقل وإنهاء الضمانات والكفالات المستحقة على المطعون ضده لدى بنكي رأس الخيمة الوطني والبنك البريطاني وقد تمسك المطعون ضده بعدم تنفيذ الطاعن هذا الالتزام وأن ما تم من تسويات قدمت لا تعني إنهاء أو إلغاء هذه الضمانات والكفالات ولا يتحقق به ما تم الاتفاق عليه في العقد سالف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وموازنة الدليل وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويكون النعي على غير أساس ويضحي الطعن برمته غير مقبول، ولما تقدم.

جلسة 24 من سبتمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(50)

الطعن رقم 32 لسنة 13 ق تجاري

(1) إجراءات "إجراءات الحجز". تنفيذ. حجز " حجز ما للمدين لدى الغير". دعوى " دعوى صحة الحجز التحفظي".

المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية. مفادها؟
مثال.

(2) تنفيذ. حجز " حجز ما للمدين لدى الغير". دعوى " دعوى ثبوت الحق " " دعوى صحة الحجز التحفظي".

نص المادتين 257، 261 من قانون الإجراءات المدنية. مدلولهما؟
دعوى ثبوت الحق. غايتها وأثرها؟

تقاعس الدائن الحاجز في رفع الدعوى بثبوت الحق المدعى به مع دعوى صحة الحجز، أثره؟
مثال.

1 - لما كانت المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية نصت في فقرتها الثانية على أنه: " ويجب على الحاجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ". مما مفاده أنه في الحالة التي يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضي فإنه يتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذي وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة إجراءات الحجز معاً وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذي بحقه الذي يخوله اقتضاء هذا الحق، ومن ثم فإن دعوى صحة الحجز التحفظي تكون لاحقة لإيقاعه وليست سابقة عليه ويجب إقامتها خلال ثمانية أيام في أي تاريخ لاحق لإيقاع الحجز طالما لم يسقط أمر الحجز لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة الحجز التحفظي لإقامة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في الميعاد المقرر قانوناً

على ما أورده بمدوناته من أن: (الثابت من كتاب المصرف المركزي المؤرخ 2017/10/17 إلى السيد المستشار قاضي الأمور المستعجلة إنه بتاريخ 2017/9/19 أنه أخطر البنوك الوطنية والفروع الرئيسية للبنوك الأجنبية العاملة بالدولة وذلك تنفيذاً لقرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية في الأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 . ومن ثم يكون تاريخ توقيع الحجز لدى البنوك المحجوز لديها هو 2017/10/17؛ وكان المطعون ضدهما قد أقاما دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز بتاريخ 2017/10/25؛ ومن ثم يكونا قد أقاماها خلال الميعاد المقرر). لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص إلى نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة بشأن مواعيد رفع كل من دعوى صحة الحجز وأصل الحق ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

2 - النص في المادتين 257، 261 من قانون الإجراءات المدنية يدل على وجوب رفع الدعوى بصحة الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير الذي وقع بأمر من قاضي الأمور المستعجلة مع دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. ذلك أن دعوى ثبوت الحق ترمي إلى الحصول على حكم بإلزام المحجوز عليه بالدين المحجوز من أجله لتأكيد صحة الحجز ومن ثم فإن الغاية الأساسية من إقامتها هو حصول الحاجز على سند تنفيذي بحقه، فإذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام القضاء قبل صدور أمر الحجز، فإن دعوى صحة الحجز يتعين أن ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بثبوت الحق؛ ذلك أن القضاء بصحة الحجز تقتضي ثبوت الدين المحجوز من أجله في ذمة المحجوز عليه ولا يقتصر البحث حول صحة الإجراءات الشكلية التي فرضها القانون فحسب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا ما تقاعس الدائن الحاجز في رفع الدعوى بثبوت الحق المدعى به مع دعوى صحة الحجز، فإن هذه الدعوى تكون قد افتقدت أحد عناصرها اللازمة للحكم بصحة الحجز وهو ثبوت الحق في ذمة المحجوز عليه إذا لم يطرحه المدعى على المحكمة في دعواه بطلب الحكم بصحة الحجز، ولا يغير من ذلك أن يقوم المدعي برفع دعوى صحة الحجز على استقلال خلال المدة المحددة قانوناً طالما أن المشرع قد ألزمه بأن تقتزن هذه الدعوى بالمطالبة بثبوت الحق المحجوز من أجله، كما أن الجزاء الذي فرضه المشرع باعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم ترفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز لا يعنى جواز رفع

دعوى صحة الحجز مستقلة عن دعوى ثبوت الحق، بل يعني هذا الجزء فحسب اعتبار الحجز كأن لم يكن دون المساس بدعوى ثبوت الحق التي يتناضل فيها طرفا الخصومة رغم اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم مراعاة الميعاد المحدد لرفع الدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما أقاما دعواهما بطلب ضم ملف الحجز التحفظي محل النزاع لملف الدعوى والحكم بصحة وثبوت الحجز التحفظي ولم تتضمن طلباتهما ثبوت الحق المطالب به، وكان الثابت من الشهادة المقدمة من الطاعنين والصادرة من محكمة الشارقة والتي تفيد قيد دعوى الحق أمامها بتاريخ 2017/11/2 ومن ثم يكون الطاعنان قد أقاما دعواهما بصحة الحجز دون إقامة دعوى بثبوت الحق أمام ذات المحكمة المختصة والتي أصدرت الأمر بالحجز التحفظي بما يتعين معه رفض دعوى صحة الحجز ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الموقع بموجب الأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 رأس الخيمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما على الطاعنين الدعوى رقم 312 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الموقع بموجب الأمر الصادر في القضية رقم 18330 لسنة 2017 رأس الخيمة، وقالوا بياناً لذلك أنهما تقدما بطلب توقيع حجز تحفظي على أموال الطاعنين بالبنوك والسيارات المملوكة لهما وبتاريخ 2017/9/17 صدر قرار قاضي الأمور المستعجلة بإجابتهما إلى طلباتهما فكانت الدعوى ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى واعتبار الحجز التحفظي الموقع بالأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 رأس الخيمة كأن لم يكن.

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 23 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/5/29 قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والقضاء مجدداً بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الموقع بموجب الأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 رأس الخيمة.

طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في - غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعنان بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بتثبيت الحجز التحفظي الصادر من قاضي الأمور المستعجلة رغم أن المطعون ضده أقام الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز بعد انقضاء مدة الثمانية أيام المحددة في المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية نصت في فقرتها الثانية على أنه: " ويجب على الحاجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ". مما مفاده أنه في الحالة التي يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضي فإنه يتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذي وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة إجراءات الحجز معاً وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذي بحقه الذي يخوله اقتضاء هذا الحق، ومن ثم فإن دعوى صحة الحجز التحفظي تكون لاحقة لإيقاعه وليست سابقة عليه ويجب إقامتها خلال ثمانية أيام في أي تاريخ لاحق لإيقاع الحجز طالما لم يسقط أمر الحجز لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة الحجز التحفظي لإقامة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في الميعاد المقرر قانوناً على ما أورده بمدوناته من أن : (الثابت من كتاب المصرف المركزي المؤرخ 2017/10/17 إلى السيد المستشار قاضي الأمور المستعجلة إنه بتاريخ 2017/9/19 أنه أخطر البنوك الوطنية والفروع الرئيسية للبنوك الأجنبية العاملة بالدولة وذلك تنفيذاً لقرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية في الأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 . ومن ثم يكون تاريخ توقيع الحجز لدى البنوك المحجوز لديها هو 2017/10/17؛ وكان المطعون ضدهما قد أقاما دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز بتاريخ 2017/10/25؛ ومن ثم يكونا قد أقاماهما خلال الميعاد المقرر). لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص إلى نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة بشأن مواعيد رفع كل من دعوى صحة الحجز وأصل الحق ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بصحة وتثبيت الحجز على الرغم من عدم رفع دعوى بثبوت الحق المحجوز من أجله مع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادتين 257، 261 من قانون الإجراءات المدنية يدل على وجوب رفع الدعوى بصحة الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير الذي وقع بأمر من قاضي الأمور المستعجلة مع دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. ذلك أن دعوى ثبوت الحق ترمي إلى الحصول على حكم بإلزام المحجوز عليه بالدين المحجوز من أجله لتأكيد صحة الحجز ومن ثم فإن الغاية الأساسية من إقامتها هو حصول الحاجز على سند تنفيذي بحقه، فإذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام القضاء قبل صدور أمر الحجز، فإن دعوى صحة الحجز يتعين أن ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بثبوت

الحق؛ ذلك أن القضاء بصحة الحجز تقتضي ثبوت الدين المحجوز من أجله في ذمة المحجوز عليه ولا يقتصر البحث حول صحة الإجراءات الشكلية التي فرضها القانون فحسب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا ما تقاعس الدائن الحاجز في رفع الدعوى بثبوت الحق المدعى به مع دعوى صحة الحجز، فإن هذه الدعوى تكون قد افتقدت أحد عناصرها اللازمة للحكم بصحة الحجز وهو ثبوت الحق في ذمة المحجوز عليه إذا لم يطرحه المدعى على المحكمة في دعواه بطلب الحكم بصحة الحجز، ولا يغير من ذلك أن يقوم المدعي برفع دعوى صحة الحجز على استقلال خلال المدة المحددة قانوناً طالما أن المشرع قد ألزمه بأن تقتصر هذه الدعوى بالمطالبة بثبوت الحق المحجوز من أجله، كما أن الجزاء الذي فرضه المشرع باعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم ترفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز لا يعنى جواز رفع دعوى صحة الحجز مستقلة عن دعوى ثبوت الحق، بل يعنى هذا الجزاء فحسب اعتبار الحجز كأن لم يكن دون المساس بدعوى ثبوت الحق التي يتناضل فيها طرفا الخصومة رغم اعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم مراعاة الميعاد المحدد لرفع الدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما أقاما دعواهما بطلب ضم ملف الحجز التحفظي محل النزاع لملف الدعوى والحكم بصحة وثبوت الحجز التحفظي ولم تتضمن طلباتهما ثبوت الحق المطالب به، وكان الثابت من الشهادة المقدمة من الطاعنين والصادرة من محكمة الشارقة والتي تفيد قيد دعوى الحق أمامها بتاريخ 2017/11/2 ومن ثم يكون الطاعنان قد أقاما دعواهما بصحة الحجز دون إقامة دعوى بثبوت الحق أمام ذات المحكمة المختصة والتي أصدرت الأمر بالحجز التحفظي بما يتعين معه رفض دعوى صحة الحجز ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بصحة وتثبيت الحجز التحفظي الموقع بموجب الأمر على عريضة رقم 18330 لسنة 2017 رأس الخيمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين الحكم في موضوع الاستئناف رقم 23 لسنة 2018 بتأييد الحكم المستأنف.

جلسة 1 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(51)

الطعن رقم 27 لسنة 13 ق تجاري

إثبات " اليمين الحاسمة ". استئناف. حكم " الطعن فيه ". دعوى " الطلبات في الدعوى ". طعن " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام".

اشتمال الطعن على الحكم المنهي للخصومة لما سبقه من أحكام لا يمكن الطعن عليها على استقلال.

طلب توجيه اليمين الحاسمة. ماهيته وأثره؟ طلبه من باب الاحتياط. غير مؤثر. علة ذلك؟

وإن كان هذا الطعن موجهاً إلى الحكم الأخير الذي أنهى الخصومة، إلا أنه لما كان النعي متعلقاً بالحكم الصادر في 2018/ 3/15 بقبول توجيه اليمين للطاعن بالصيغة المبينة بمنطوقه، سابقاً على الحكم المطعون فيه. والذي لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة. فإن الطعن يعتبر شاملاً لذلك الحكم. لما كان ذلك، وكان من المقرر - في قضاء المحكمة - أن طلب توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه، عندما يعوز من وجهة الدليل لإثبات دعواه، فإن حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء، ويتعين رفضه، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء، ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار، ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أمر جائز، فإنه يتعين على قاضي الموضوع استنفاد كل ما له من سلطة والفصل في النزاع على ضوء ما تمسك به الخصم من الأدلة التي ساقها بصفة أصلية حتى إذا لم يجد فيها ما يؤيد دعوى الخصم الذي تمسك باليمين، قصد إلى توجيه اليمين الحاسمة وإعمال الآثار المترتبة على حلفها أو النكول عنها ؛ إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها - خاصة إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة في الأنزعة التي تفصل فيها بصفة انتهائية - إلا بعد الحكم في النزاع، فيصبح

الباب موصداً دونه لإبداء طلبه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التي تمسك بها بصدور حكم نهائي في النزاع، ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى، قبل كل دفاع أو بعده، وهو ما يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها في الأدلة التي يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين أولاً، فإذا ما انتهت إلى أنها غير كافية لتكوين عقيدتها بأسباب سائغة، أجابته إلى طلبه بتوجيه اليمين ، باعتبار أن توجيهه - في هذه الحالة - معلق على شرط هو عدم اقتناع المحكمة بما ساقه من أدلة ، والقول بغير هذا فيه إهدار لليلة من إباحة المشرع طلب توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في 2018/3/15 قد أجاب الطاعن إلى طلبه توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده - والذي أبداه من باب الاحتياط - واتخذها الحكم المطعون فيه دعامة وحيدة لقضائه، وذلك دون أن تعرض المحكمة في حكمها السابق على الحكم المنهي للخصومة لأدلة الطاعن من قرائن ومستندات على صحة طلبه الموضوعي المطروح على محكمة الاستئناف ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، مما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم 193 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم أولاً : وبصفة مستعجلة توقيع الحجز التحفظي على قطعة الأرض الكائنة بإمارة رأس الخيمة منطقة رقم رقم القسيمة (....) بلوك رقم (4) وعلى أموال وممتلكات المطعون ضده والمركبات المسجلة باسمه لدى المرور في حدود المبلغ المطالب به. ثانياً: وفي الموضوع بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي له مبلغ 2625000 درهم وفوائده القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق الحاصل في 28 / 12 / 2015. وقال بيانا لذلك انه بتاريخ 28 / 12 / 2015/ قام ببيع قطعة الأرض المذكورة إلى المطعون ضده والبالغ مساحتها (4831 ، 07) متر مربع نظير ثمن إجمالي قدره خمسة ملايين وخمسمائة ألف درهم بموجب العقد رقم الصادر عن دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة وقد دون بالعقد أن مبلغ البيع ثلاثة ملايين درهم بهدف تخفيض الرسوم المستحقة علي عملية البيع في حين أن الثمن المتفق عليه والذي تم بموجبه البيع هو خمسة ملايين وخمسمائة ألف درهم وأن المطعون ضده قام بسداد مبلغ مليونين وثمانمائة وخمسة وسبعين ألف درهم وتبقي في ذمته مبلغ مليونين

وستمائة وخمسة وعشرين ألف درهم امتنع عن سدادها رغم قيام الطاعن بالوفاء بالتزاماته بموجب عقد البيع من تسليم المبيع ونقل الملكية وبمطالبته بالسداد امتنع دون مبرر والطاعن يخشى من قيامه بتهريب أمواله أو إخفائها أو نقلها باسم الغير فكانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة قررت بجلسة 2017/7/2 برفض الشق المستعجل، وبتاريخ 2017/9/28 حكمت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 136 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/04/12 قضت بالتأييد،

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة- في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه لم يفصل أولاً في دفاع الطاعن وطلباته الأصلية وأقام قضاءه على اليمين الحاسمة التي طلب الطاعن توجيهها على سبيل الاحتياط، فعجل الحكم توجيهها وتحليف المطعون ضده اليمين دون أن يقول كلمته في الأدلة الأخرى ويخضع أقوال الشهود لتقديره مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه وإن كان هذا الطعن موجهاً إلى الحكم الأخير الذي أنهى الخصومة، إلا أنه لما كان النعي متعلقاً بالحكم الصادر في 2018/ 3/15 بقبول توجيه اليمين للطاعن بالصيغة المبينة بمنطوقه، سابقاً على الحكم المطعون فيه. والذي لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة. فإن الطعن يعتبر شاملاً لذلك الحكم. لما كان ذلك، وكان من المقرر - في قضاء المحكمة - أن طلب توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه، عندما يعوز من وجهه الدليل لإثبات دعواه، فإن حلفها من وجهته إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء، ويتعين رفضه، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء، ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار، ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أمر جائز، فإنه يتعين على قاضي الموضوع استنفاد كل ما له من سلطة والفصل في النزاع على ضوء ما تمسك به الخصم من الأدلة التي ساقها بصفة أصلية حتى إذا لم يجد فيها ما يؤيد دعوى الخصم الذي تمسك باليمين، قصد إلى توجيه اليمين الحاسمة وإعمال الآثار المترتبة على حلفها أو النكول عنها؛ إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها - خاصة إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة في الأنزعة التي تفصل فيها بصفة انتهائية - إلا بعد الحكم في النزاع، فيصبح الباب موصداً دونه لإبداء طلبه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التي تمسك بها بصدور حكم نهائي في النزاع، ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى، قبل كل دفاع أو بعده، وهو ما يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها في الأدلة التي يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين أولاً، فإذا ما انتهت إلى أنها غير كافية لتكوين عقيدتها

بأسباب سائغة، أجابته إلى طلبه بتوجيه اليمين ، باعتبار أن توجيهه - في هذه الحالة - معلق على شرط هو عدم اقتناع المحكمة بما ساقه من أدلة ، والقول بغير هذا فيه إهدار لليلة من إباحة المشرع طلب توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في 2018/3/15 قد أجاب الطاعن إلى طلبه توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده - والذي أبداه من باب الاحتياط - واتخذها الحكم المطعون فيه دعامة وحيدة لقضائه، وذلك دون أن تعرض المحكمة في حكمها السابق على الحكم المنهي للخصومة لأدلة الطاعن من قرائن ومستندات على صحة طلبه الموضوعي المطروح على محكمة الاستئناف ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، مما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 8 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(52)

الطعن رقم 45 لسنة 13 ق مدني

(1) تسجيل. سجل تجاري. محل تجاري. قانون " تطبيقه ". ملكية.

المؤسسة التجارية الخاصة. محل تجاري

ملكية مقومات المحل التجاري المادية والمعنوية. إجراءات انتقالها؟ الهدف منها؟

انتقال ملكية المحل. أثرها؟

مثال.

(2) إثبات "أوراق عرفية". حكم " عيوب التدليل. الخطأ في فهم الواقع في الدعوى". محكمة الموضوع
"سلطتها في فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة فيها " .

فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة فيها. موضوعي. شرط ذلك؟

جحد الصورة الضوئية لإقرار. يختلف عن إنكار التوقيع نفسه. رفض الدعوى للعجز عن الإثبات.

خطأ في فهم الواقع في الدعوى مما أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون.

صرف معنى إنكار الصورة الضوئية إلى إنكار التوقيع هو صرف للفظ الإنكار عما يحمله معناه في

سياقه الذي ورد فيه.

1 - من المقرر أن المؤسسة التجارية الخاصة بكل مقوماتها المادية والمعنوية هي محل
تجاري، ومن المقرر أيضا وعلى ما تقيده المواد 42، 44/1، 47، 63 من قانون المعاملات
التجارية أن ملكية المحل التجاري بكل مقوماته المادية والمعنوية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين
وبالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري ونشر ملخصه في
صحيفتين تصدران في الدولة باللغة العربية يفصل بين صدورهما مدة أسبوع وبعد انتهاء المدة
المحددة لقبول الاعتراض على التصرف المذكور. والهدف من هذه الإجراءات هو حماية
المتعاقدين والغير من الدائنين للمُتصرف أصحاب الحقوق على المحل المتصرف فيه، ويترتب
على انتقال ملكية المحل التجاري - على نحو ما تقدم - مع اسمه التجاري إلى المُتصرف إليه
خلافه المُتصرف إليه محل المُتصرف في جميع حقوقه والتزاماته التي ترتبت تحت هذا الاسم،

وكل اتفاق بين المُتصَرِّف والمُتَصَرِّف إليه على خلاف ذلك لا يسري في حق الغير، وحتى تبرأ ذمة المُتَصَرِّف إليه من الديون السابقة على تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري والنشر يجب أن يعين ميعاداً لأصحاب الديون للتقدم خلاله ببيان عن ديونهم لتسويتها، وتبقى ذمته مشغولة بالديون التي يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد الذي سبق أن حدده إذا لم يتم تسويتها خلال هذه المدة، أما الديون التي لم يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد المشار إليه فتبرأ ذمة المُتَصَرِّف إليه منها، كما تبقى ذمة المُتَصَرِّف مشغولة بالديون المتصلة بالمحل التجاري والذي يكون تاريخ نشوئها سابقاً على إعلان التصرف إلا إذا أبرأه الدائنون منها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المؤسسة كانت مملوكة للطاعن وقت نشوء الدين ثم انتقلت إلى مالك آخر في 2013/4/21 كما انتقلت إلى مالك آخر في 2013/6/11 وذلك أمام كاتب العدل ودائرة التنمية إلا أن البنك لم يقدم هذا الدين إلى الملاك الجدد أو اعترض على التنازل عن المؤسسة ومن ثم تكون ذمة الطاعن "المُتَصَرِّف" مشغولة بهذا الدين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس ويضحى غير مقبول.

2 - فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولئن كان من سلطة محكمة الموضوع دون معقب إلا أن شرط ذلك أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لها سندها من الواقع والقانون بما يكفي لحمله، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأخير اقتصر دفاعه على جحد الصورة الضوئية للإقرار المنسوب للطاعن بالتزامه بما على المحل التجاري من ديون ومنها الدين الذي يطالب البنك في دعواه الطاعن بسداده، إلا أن الحكم المطعون فيه فهم دفاع المطعون ضده على غير حقيقته واستخلص منه ما لا تحتمله عبارته بأنه ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع على الإقرار وأحال الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن أن التوقيع صادر عن المطعون ضده ولما لم يُحضر الطاعن شهود لإثبات ذلك، قضى برفض دعواه لعجزه عن إثباتها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون ؛ فحجبه ذلك عن بحث دلالة أصل الإقرار المقدم من المطعون ضده وأثره في موضوع الدعوى؛ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه والإعادة، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون ضده قد أورد في مساق عباراته بجحد الصورة الضوئية لذلك الإقرار إنكاره لها؛ إذ العبرة في تحري حقيقة معنى اللفظ في اللغة هي بسياقه الذي ورد فيه،

فقد يدل لفظ الإنكار على معناه اصطلاحاً في أحكام قانون الإثبات، كما قد يدل على مجرد جحد الصورة الضوئية فحسب، وذلك بحسب وضع الكلمة في مساق العبارة التي تكون موضع التأويل. ولما كان البين مما عبر به المطعون ضده في دفاعه جحداً للصورة الضوئية للإقرار أنه ضمن عبارته إنكارها دون إنكار صريح قاطع للتوقيع على أصل الإقرار المقدم من الطاعن؛ فإن صرف معنى إنكار الصورة الضوئية إلى إنكار التوقيع هو صرف للفظ الإنكار عما يحمله معناه في سياقه الذي ورد فيه وهو جحد الصورة الضوئية للإقرار.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول "البنك" بتاريخ 2014/3/31 استصدر أمر بالحجز التحفظي رقم 940 لسنة 2014 على أموال الطاعن وباقي المطعون ضدهم - وآخرين لم يُختصموا - ، وبتاريخ 2014/4/7 أقام الدعوى رقم 125 لسنة 2014 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدهم الثاني - وآخرين لم يُختصموا - بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ 45227547 درهماً وبصحة الحجز التحفظي والفوائد القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد ، على سند أن المطعون ضده الثاني بصفته المدير المسؤول عن مؤسسة الأفق للرخام والتي يكفلها الطاعن - وآخرين غير مُختصمين - قد تحصل من المطعون ضده الأول على ثلاثة عقود تمويل الأول بتاريخ 2011/1/24 والثاني بتاريخ 2011/6/11 والثالث بتاريخ 2012/1/5 وترصد في ذمتهم المبلغ سالف البيان ، وقد أقام الطاعن الدعوى المتقابلة رقم 319 لسنة 2014 على المطعون ضده الأول والآخر - وآخر غير مُختصم - بطلب الحكم وفق لطلباته الختامية المقدمة بجلسة 2016/2/10 أولاً أصلياً برفض الدعوى الأصلية واحتياطياً عدم قبول الدعوى وعلى سبيل الاحتياط الكلي بإلزام الخصمين المدخلين - المطعون ضده الأخير وآخر غير مختصم - بما سوف يُقضى به في الدعوى الأصلية لصالح البنك المطعون ضده الأول وذلك على سند أنه بتاريخ 2013/4/18 تم تحرير إقرار موقع من المطعون ضده الأخير وآخر غير مُختصم - بإخلاء الطاعن مسؤوليته عن هذه الرخصة بما لها من عوائد مالية ومخالفات ومن ضمنها الديون البنكية ، ثم انتقلت ملكية هذه الرخصة بتاريخ 2013/4/21 إلى مالك آخر - - ثم بتاريخ 2013/6/25 انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر - - وبالتالي تكون ذمته غير مسئولة عن أي ديون ومن ثم كانت الدعوى، وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين، حكمت بتاريخ 2015/4/28 بعدم الاختصاص القيمي وإحالتها إلى المحكمة الجزئية، تمت الإحالة وبتاريخ 2015/10/25 نذبت المحكمة خبير وبعد أن أودع تقريره، حكمت المحكمة بتاريخ 2016/12/7 بإلزام الطاعن والمطعون ضده الثاني بالتضامن بأن يؤديا للمطعون ضده الأول مبلغ 44340501 درهماً والفوائد القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق

وحق السداد وبصحة الحجز التحفظي، وبعدم قبول الدعوى الأصلية بالنسبة للمدعى عليهما وفي الدعوى المتقابلة رقم 3019 لسنة 2014 بقبول الإدخال شكلاً وفي الموضوع برفض الدعوى بالنسبة للبنك المطعون ضده الأول وبإلزام الخصوم المدخلين بما قضي به وفي الدعوى الأصلية ضد الطاعن.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 5 لسنة 2017 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وكذلك استأنف المطعون ضده الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم 6 لسنة 2017 مدني، كما استأنف البنك المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 7 لسنة 2017 مدني أمام ذات المحكمة، ضمت المحكمة هذه الاستئنافات للارتباط. جحد المطعون ضده الأخير إقرار إخلاء المسؤولية المقدم من الطاعن كونه صورة ضوئية وليست أصل وطلب إلزامه بتقديم الأصل فندبت المختبر الجنائي، وبعد أن أودع تقريره، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق إلا أن الطاعن لم يحضر شهوده، وبتاريخ 2018/6/24 قضت المحكمة في الاستئناف رقم 6 لسنة 2017 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضده الأخير والقضاء برفض الدعوى قبله، وفي الاستئنافين رقمي 7/5 لسنة 2017 برفضهما.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث ينعي الطاعن بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البنك المطعون ضده كان يعلم بواقعة التنازل عن الرخصة محل التداي للمدعو / وطلب إعادة الدعوى إلى خير آخر وذلك لعدم قيام الخبر المنتدب فيها بتنفيذ المأمورية لتحديد الشخص المسؤول عن سداد المديونية محل التداي وعدم انتقاله إلى البنك للاطلاع على مستندات القرض إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن بهذا الدفاع وقضى بإلزامه بالمديونية بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر أن المؤسسة التجارية الخاصة بكل مقوماتها المادية والمعنوية هي محل تجاري، ومن المقرر أيضاً وعلى ما تفيد المواد 42، 1/44، 47، 63 من قانون المعاملات التجارية أن ملكية محل التجاري بكل مقوماته المادية والمعنوية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفتين تصدران في الدولة باللغة العربية يفصل بين صدورهما مدة أسبوع وبعد انتهاء المدة المحددة لقبول الاعتراض على التصرف المذكور. والهدف من هذه الإجراءات هو حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للمتصرف أصحاب الحقوق على المحل المتصرف فيه، ويترتب على انتقال ملكية المحل التجاري - على نحو ما تقدم - مع اسمه التجاري إلى المتصرف إليه خلافة المتصرف إليه محل المتصرف في جميع حقوقه والتزاماته التي ترتبت تحت هذا الاسم، وكل اتفاق بين المتصرف والمتصرف إليه على خلاف ذلك لا يسري في حق الغير، وحتى تبرأ ذمة المتصرف إليه من الديون السابقة على تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري والنشر يجب أن يعين ميعاداً لأصحاب الديون للتقدم خلاله ببيان عن ديونهم لتسويتها، وتبقى ذمته مشغولة بالديون التي يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد الذي سبق أن حدده إذا لم يتم تسويتها خلال هذه المدة، أما الديون التي لم

يتقدم أصحابها ببيان عنها خلال الميعاد المشار إليه فتمراً ذمة المُتصرف إليه منها، كما تبقى ذمة المُتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمحل التجاري والذي يكون تاريخ نشوئها سابقاً على إعلان التصرف إلا إذا أبرأه الدائنون منها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المؤسسة كانت مملوكة للطاعن وقت نشوء الدين ثم انتقلت إلى مالك آخر في 2013/4/21 كما انتقلت إلى مالك آخر في 2013/6/11 وذلك أمام كاتب العدل ودائرة التنمية إلا أن البنك لم يقدم هذا الدين إلى الملاك الجدد أو اعترض على التنازل عن المؤسسة ومن ثم تكون ذمة الطاعن "المُتصرف" مشغولة بهذا الدين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس ويضحي غير مقبول.

وحيث ينعي الطاعن بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع والخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون ضده بما عسى أن يُقضى عليه من ديون للمدعي في الدعوى الأصلية تأسيساً على أنه لم يثبت دعواه ؛ إذ أنكر المطعون ضده التوقيع المنسوب إليه على الإقرار الذي اتخذته الطاعن دليلاً لها، رغم أن المطعون ضده لم يُنكر التوقيع وانحصر دفاعه على جحد إقرار إخلاء المسؤولية المقدم من الطاعن لكونه صورة ضوئية مع أنه أصل ، فحجبت المحكمة نفسها عن بحث حجية أصل الإقرار وأثره في موضوع الدعوى، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ لأن فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولئن كان من سلطة محكمة الموضوع دون معقب إلا أن شرط ذلك أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لها سندها من الواقع والقانون بما يكفي لحمله، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأخير اقتصر دفاعه على جحد الصورة الضوئية للإقرار المنسوب للطاعن بالتزامه بما على المحل التجاري من ديون ومنها الدين الذي يطالب البنك في دعواه الطاعن بسداده، إلا أن الحكم المطعون فيه فهم دفاع المطعون ضده على غير حقيقته واستخلص منه ما لا تحتمله عبارته بأنه ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع على الإقرار وأحال الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن أن التوقيع صادر عن المطعون ضده ولما لم يُحضر الطاعن شهود لإثبات ذلك، قضى برفض دعواه لعجزه عن إثباتها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون ؛ فحجبه ذلك عن بحث دلالة أصل الإقرار المقدم من المطعون ضده وأثره في موضوع الدعوى؛ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه والإعادة، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون ضده قد أورد في مساق عباراته بجحد الصورة الضوئية لذلك الإقرار إنكاره لها؛ إذ العبرة في تحري حقيقة معنى اللفظ في اللغة هي بسياقه الذي ورد فيه، فقد يدل لفظ الإنكار على معناه اصطلاحاً في أحكام قانون الإثبات، كما قد يدل على مجرد جحد الصورة الضوئية فحسب، وذلك بحسب وضع الكلمة في مساق العبارة التي تكون موضع التأويل. ولما كان البين مما عبر به المطعون ضده في دفاعه جحداً للصورة الضوئية للإقرار أنه ضمن عبارته إنكارها دون إنكار صريح قاطع للتوقيع على أصل الإقرار المقدم من الطاعن؛ فإن صرف معنى إنكار الصورة الضوئية إلى إنكار التوقيع هو صرف للفظ الإنكار عما يحمله معناه في سياقه الذي ورد فيه وهو جحد الصورة الضوئية للإقرار.

جلسة 15 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(53)

الطعن رقم 33 لسنة 13 ق تجاري

أجل. حكم " عيوب التدليل. القصور في التسبيب " . عقد "تنفيذه". محكمة الموضوع "فصلها في الخصومة "

حق المدين في الأجل. متى يسقط؟

تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

واجب محكمة الموضوع عند الفصل في الخصومة؟

إغفال الرد على الدفاع الجوهرى والإحالة إلى الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها
قبل الأوان. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال.

من المقرر وفقاً للمادة 3/431 من قانون المعاملات المدنية أن حق المدين في الأجل
يسقط إذا انقضت التأمينات العينية للدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها،
ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وفق ما تقضي به المادة 246 من القانون سالف
الذكر - أن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن
النية ، ومن المقرر أيضاً أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في
الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها
فحصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها وأن ترد على أوجه
الدفاع الجوهرى التي طرحها عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإذا ما
التفتت عن هذا الدفاع وما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق
فيه ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به، وعولت في قضائها على عبارات عامة لا تؤدي
بمجردا إلى ما خلص إليه ولا تصلح رداً عليه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب
والإخلال بحق الدفاع، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت في
دفاعها أمام محكمة الاستئناف بسقوط الشرط والأجل الواردين باتفاقية القرض المؤرخة
2016/6/26 لضعف المركز المالى للشركة المطعون ضدها الأولى وعدم تحقيقها أية أرباح

بل واستحالة ذلك في المستقبل، وقدمت سنداً لدفاعها المستندات التي تُثبت توقف المطعون ضدها الأولى عن دفع الديون المستحقة في ذمتها لدائنيها، ومستحقات العمال وفواتير الخدمات وتراجع أنشطة الشركة وعدم وجود رصيد لها قائم وقابل للسحب بالبنوك وفرض الحراسة القضائية عليها، وكان الحكم المطعون فيه لم يأبه لدفاع الطاعنة الجوهري سالف الذكر ولم يبحث المستندات المؤيدة له ليتبين مدى تقصير المطعون ضدهم وسوء نيتهم في تنفيذ التزامهم وأثر ذلك على الأجل مكتفياً في ذلك بالإحالة إلى الحكم المستأنف الذي أسس قضاءه في الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان لعدم حلول أجل الدين، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه. لهذا الوجه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم 196 لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بصحة تثبيت حجز التحفظي رقم (111337/ 2017) ثانياً: بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا لهم مبلغ (11847856.9) درهم والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد. وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ 2016/6/26 أبرمت الشركة الطاعنة الأولى والمملوكة للطاعنين الثاني والثالث مع المطعون ضدهم اتفاقية قرض بموجبها تم الاتفاق على اعتبار كافة المبالغ المسلمة من الطاعنة الأولى للمطعون ضدهم والبالغ قدرها (8367468.5) درهم بمثابة قرض في ذمة الآخرين كما تضمنت الاتفاقية النص على اعتبار أي مبالغ مالية أخرى تقوم الطاعنة الأولى بتحويلها للمطعون ضدهم بمثابة زيادة على قيمة القرض وقامت الطاعنة الأولى بتحويل مبالغ مالية لاحقة حتى أصبحت المبالغ المحولة المبلغ المطالب به وبمطالبة المطعون ضدهم امتنعوا عن السداد ونما إلى الطاعنين أن ثمة خلاف بين الشركاء المطعون ضدهم إذ أقيمت الدعوى رقم (2017/6) مستعجل رأس الخيمة قُضي فيها بتعيين حارس قضائي على الشركة المطعون ضدها الأولى، كما صدر قرار بتوقيع حجز التحفظي على ممتلكات وأموال وأسهم الشركة المطعون ضدها الأولى. فكانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت أولاً: برفض طلب تثبيت الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم (11133 لسنة 2017) مستعجل رأس الخيمة، ثانياً: بعدم قبول الشق الثاني من الطلبات الموضوعية لرفعه قبل الأوان.

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 51 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة وبتاريخ 2018/6/26 قضت بالتأييد.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، إذ أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيساً على عدم حلول أجل الدين المعلق على شرط وهو تحقيق الشركة أرباحاً من نشاطاتها، والمحدد بمدة زمنية لم تحل، في حين الثابت أن الدين أصبح حال الأداء بل ويستحيل على الشركة أن تحقق أرباحاً إذ باتت في طور الحل والتصفية؛ لما ظهر من سوء نية المطعون ضدهم الثاني والثالث وقصدهما إضعاف المركز المالي لها للحيلولة دون تحقيق الشرط المتفق عليه؛ ذلك أنه عقب سداد مبلغ القرض تراجعت أنشطة الشركة بشكل ملحوظ وتناقصت قيمة الموجودات المحجوز عليها والعائدة للشركة المطعون ضدها الأولى إلى مبلغ 1.829.440 درهم فقط من واقع الحجز عليها، فضلاً عن عجزها عن سداد التزاماتها المالية، وارتجاع الشيكات مستحقة الوفاء لعدم وجود رصيد لها بالبنك، وعجزها عن الوفاء بمستحقات عمالها، ورغم تمسك الطاعنون بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية أعرضت عنه وعن جميع الأدلة والمستندات التي ساقها الطاعنون لإثباته، وعن طلبهم نذب خبير حسابي للاطلاع على حسابات الشركة وبيان موقفها المالي المتعثر، واكتفت بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فيما قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر وفقاً للمادة 3/431 من قانون المعاملات المدنية أن حق المدين في الأجل يسقط إذا انقضت التأمينات العينية للدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وفق ما تقضي به المادة 246 من القانون سالف الذكر - أن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن المقرر أيضاً أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها فحصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع وما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق فيه ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به، وعولت في قضائها على عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما خلص إليه ولا تصلح رداً عليه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بسقوط الشرط

والأجل الواردين باتفاقية القرض المؤرخة 2016/6/26 لضعف المركز المالي للشركة المطعون ضدها الأولى وعدم تحقيقها أية أرباح بل واستحالة ذلك في المستقبل، وقدمت سنداً لدفاعها المستندات التي تُثبت توقف المطعون ضدها الأولى عن دفع الديون المستحقة في ذمتها لدائنيها، ومستحقات العمال وفواتير الخدمات وتراجع أنشطة الشركة وعدم وجود رصيد لها قائم وقابل للسحب بالبنوك وفرض الحراسة القضائية عليها، وكان الحكم المطعون فيه لم يأبه لدفاع الطاعنة الجوهري سالف الذكر ولم يبحث المستندات المؤيدة له ليتبين مدى تقصير المطعون ضدهم وسوء نيتهم في تنفيذ التزامهم وأثر ذلك على الأجل مكتفياً في ذلك بالإحالة إلى الحكم المستأنف الذي أسس قضاءه في الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان لعدم حلول أجل الدين، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه. لهذا الوجه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 22 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(54)

الطعن رقم 37 لسنة 13 ق تجاري

إثبات "عبء الإثبات". التزام "الالتزام المقابل". دفاتر تجارية. عقد "تنفيذه". محكمة الموضوع "سلطتها في
تحصيل وفهم الواقع في الدعوى".

تنفيذ العقد. يجب أن يتم طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. أساس
ذلك وأثره؟

الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار تكون مقبولة في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم وهي
حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر. شرط ذلك؟
المدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه.
مثال.

من المقرر - وفق ما تقضي به المادتان 246 و 247 من قانون المعاملات المدنية
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة
تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه لا يجوز للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يمتنع عن
تنفيذ التزامه إذا كان المتعاقد الآخر قد نفذ التزامه المقابل كاملاً أو في جانب كبير منه بحيث
يصبح ما لم يُنفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ويتمسك
بعدم التنفيذ لأنه بذلك يفقد إلى حسن النية ويكون متعسفاً في استعمال حقه كما أنه من
المقرر أن الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار - على ما نصت عليه المادة 36 من قانون
المعاملات التجارية - تكون مقبولة في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متى كانت
متعلقة بأعمالهم التجارية وقد نصت الفقرة 2 منها على أن تكون البيانات الواردة بالدفاتر
التجارية المنتظمة وفقاً لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلا إذا
نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة ويُسْتثنى التاجر الذي يستخدم الحاسب الآلي من
إلزامه بمسك الدفاتر التجارية. وتعتبر المعلومات المستفادة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر
تجارية، كما أنه من المقرر أن المدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعياً

أصلياً في الدعوى أم مدعى عليه فيها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة محل التداعي تدور حول ما تثيره الطاعنة من عدم مطابقة البضاعة محل التداعي للمواصفات التي تم الاتفاق عليها وإذ لم تقدم الطاعنة - وهي المنوط بها عبء الإثبات - أي مستندات تطمئن إليها المحكمة نحو ذلك فإن ما تثيره يكون على غير أساس ، ولا يؤثر في ذلك ما تثيره الطاعنة في شأن مكان التسليم وطبيعة الاتفاق - أيأ كان وجه النظر فيه - فإنه غير منتج في النزاع طالما أنها استلمت البضاعة في المكان الذي تم الاتفاق عليه وهو ميناء جبل علي بدولة الإمارات وأن الاتفاق مع الغير لا يتبع الاتفاق الأصلي كما قدمت المطعون ضدها كشف حساب صادر من دفاترها التجارية ثابت به أن قيمة المديونية التي ترصدت في ذمتها مبلغ دولار، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذه الأسباب لا يعدو في حقيقته أن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو مالا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويضحي الطعن غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 196 لسنة 2017 تجاري جزئي رأس الخيمة على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ دولار والفوائد القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد وذلك على سند أنها قامت بتوريد وشحن بضائع عبارة عن خامات صناعية بودة إلى الطاعنة من دولة الهند على أن يكون التسليم في ميناء جبل علي بدولة الإمارات وقد ترصد في ذمتها المبلغ سالف البيان وإذ امتنعت عن السداد فكانت الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وكلفت المطعون ضدها بسداد الأمانة إلا أنها لم تسددها كما تناول الدعوى الشطب والتجديد، وبتاريخ 2018/4/19 حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ 65961، 50 دولار والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 96 لسنة 2018 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة والتي قضت بتاريخ 2018/8/16 بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث تنعى الطاعنة بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت بأن عملية شراء البضائع محل التداعي تمت من قبل الطاعنة لصالح شركة أخرى وقد رفضت الأخيرة استلامها لأنها مخالفة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها فضلاً عن خلو الأوراق من أي تحاليل تبين حقيقة مواصفات البضاعة وإذ لم يفتن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى بقبول الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك أنه من المقرر - وفق ما تقضي به المادتان 246 و 247 من قانون المعاملات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه لا يجوز للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان المتعاقد الآخر قد نفذ التزامه المقابل كاملاً أو في جانب كبير منه بحيث يصبح ما لم يُنفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ويتمسك بعدم التنفيذ لأنه بذلك يفقد إلى حسن النية ويكون متعسفاً في استعمال حقه كما أنه من المقرر أن الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار - على ما نصت عليه المادة 36 من قانون المعاملات التجارية - تكون مقبولة في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وقد نصت الفقرة 2 منها على أن تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقاً لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة ويُسْتثنى التاجر الذي يستخدم الحاسب الآلي من إلزامه بمسك الدفاتر التجارية. وتعتبر المعلومات المستفادة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية، كما أنه من المقرر أن المدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعياً أصلياً في الدعوى أم مدعى عليه فيها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن حقيقة المنازعة محل التداعي تدور حول ما تثيره الطاعنة من عدم مطابقة البضاعة محل التداعي للمواصفات التي تم الاتفاق عليها وإذ لم تقدم الطاعنة - وهي المنوط بها عبء الإثبات - أي مستندات تطمئن إليها المحكمة نحو ذلك فإن ما تثيره يكون على غير أساس ، ولا يؤثر في ذلك ما تثيره الطاعنة في شأن مكان التسليم وطبيعة الاتفاق - أياً كان وجه النظر فيه - فإنه غير منتج في النزاع طالما أنها استلمت البضاعة في المكان الذي تم الاتفاق عليه وهو ميناء جبل علي بدولة الإمارات وأن الاتفاق مع الغير لا يتبع الاتفاق الأصلي كما قدمت المطعون ضدها كشف حساب صادر من دفاترها التجارية ثابت به أن قيمة المديونية التي ترصدت في ذمتها مبلغ 65961 ، 50 دولار ، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذه الأسباب لا يعدو في حقيقته أن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو مالا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويضحي الطعن غير مقبول ، ولما تقدم.

جلسة 29 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(55)

الطعن رقم 34 لسنة 13 ق تجاري

تسجيل. سجل تجاري. محل تجاري. قانون " تطبيقه ". " محكمة الموضوع " سلطتها في تحصيل وفهم الواقع في
الدعوى " . ملكية.

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها.

المادتان 42، 44 من قانون المعاملات التجارية. مفادهما؟

البطلان هنا خاص. أصحاب المصلحة في التمسك به؟

مثال.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في
تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض
الآخر وترجيح ما تطمئن إليه وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات
وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها
الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، والجدل الموضوعي في هذه السلطة في تقدير الأدلة لا يجوز
إثارته أمام محكمة التمييز ، كما أنه من المقرر أن مفاد المادتين 42، 44 من قانون
المعاملات التجارية لا يعني استثناء المشرع عقد بيع المحل التجاري من كونه من العقود
الرضائية التي تتم وتنتج لآثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين
متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية ، وإنما يدل على أنه قد أوجب إلى جانب إبرام
هذا العقد صحيحاً بين طرفيه إجراءات تالية لذلك هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب
العدل وقيدته في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ، ويتراخى انتقال ملكية المحل المبيع
فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ إجراءات
النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون وهو ما يفيد أن المشرع إنما يهدف من
اتخاذ هذه الإجراءات إلى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على
المحل المبيع وأن البطلان الذي عناه المشرع في حالة عدم اتخاذ هذه الإجراءات إنما هو

بطلان من نوع خاص مقرر لأصحاب المصلحة في التمسك به ولا يكون من بينهم البائع - أو ورثته - حين يمتنع عما يلتزم به من القيام بما نص عليه القانون واعتبره ضرورياً لنقل ملكية المحل المبيع إلى المشتري إذ يكون في هذه الحالة مقصراً مما لا يستقيم معه القول بإفادته من ذلك مع ما يؤدي إليه من تخلصه من الالتزامات التي يفرضها القانون عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن الطاعن هو من قام بالتنازل عن الرخصة للمطعون ضده الأول، ونظراً لأن القانون يمنع الأخير من مزاوله التجارة إلا من خلال كفيل مواطن لكونه أجنبي عن الدولة؛ فقد قدم عقد وكيل خدمات مصدق عليه من الكاتب العدل ومقيد في دائرة التنمية الاقتصادية باسم المطعون ضده الثاني؛ لنقل الرخصة التجارية محل التداعي إليه، بناء على التنازل الموثق من الطاعن ؛ ومن ثم فإنه لا يجوز له من ناحية التمسك ببطلان عقد التنازل لعدم قيده بالسجل العيني، ومن ناحية أخرى فقد توافرت الصفة لكل من المطعون ضدهما في إقامة الدعوى، كما خلت الأوراق من ثمة دليل تطمئن إليه المحكمة على أن الطاعن ليس مالك هذه الرخصة محل التداعي؛ وكان هذا الاستخلاص سائغ وله مرده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته أن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو مالا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 26 لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم - وفقاً لطلباته الختامية - بإلزامه بالتنازل عن الرخصة التجارية المسماة - السارية للصيانة العامة - بكافة مقوماتها المادية والمعنوية إلى المتدخل المطعون ضده الثاني لتحويلها إلى وكيل خدمات بملكيتها بكفالة الأخير وإلزامه بنقل ملكية السيارة المبينة وصفاً بالصحيفة إلى المتدخل وذلك على سند أنه بموجب عقد تنازل مؤرخ 2016/10/5 بين طرفي التداعي عن الرخصة التجارية سالفة البيان ومصدق عليها لدى الكاتب العدل برقم 24952/2016 تنازل الطاعن له عن الرخصة سالفة البيان وإذ كان المطعون ضده من الأجانب فقد تم إبرام عقد وكالة خدمات بتاريخ 2016/10/6 مع المطعون ضده الثاني لدى دائرة التنمية الاقتصادية برأس الخيمة ومصدق عليه من الكاتب العدل برقم 2016/2499 تضمن تسجيله كوكيل خدمات للرخصة

التجارية محل التداعي نظير حصوله على مبلغ 2000 درهم سنوياً وقد طلب من الطاعن إتمام إجراءات تحويل الرخصة لوكالة خدمات باسم الكفيل "المطعون ضده الثاني" إلا أنه رفض فكانت الدعوى . قدم وكيل المطعون ضده الأول صحيفة معلنة بإدخال المطعون ضده الثاني . بتاريخ 2018/3/29 حكمت المحكمة بقبول التدخل وفي الموضوع بأحقية المطعون ضده والخصم المدخل "المطعون ضده الثاني" في نقل الرخصة التجارية بكافة مقوماتها المادية والمعنوية لدى دائرة التنمية الاقتصادية إلى المطعون ضده الثاني لتحويلها الى وكيل خدمات بملكيتها ورفض ماعدا ذلك من طلبات.

استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 92 لسنة 2018 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم 93 لسنة 2018 تجاري قررت المحكمة ضم الاستئنافين للارتباط وبتاريخ 2018/7/19 قضت بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن على هذا بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث ينعي الطاعن بحاصل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ومن غير ذي صفة وذلك لانعدام صفة الخصم المدخل "المطعون ضده الثاني" وبطلان عقد التنازل المؤرخ 2016/10/5 لعدم قيده في السجل العيني وأنه كفيل رخصة تجارية ومالكها هو شخص آخر إلا أن الحكم المطعون فيه لم يفتن الى هذا الدفاع وقضى بقبول الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، والجدل الموضوعي في هذه السلطة في تقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، كما أنه من المقرر أن مفاد المادتين 42، 44 من قانون المعاملات التجارية لا يعني استثناء المشرع عقد بيع المحل التجاري من كونه من العقود الرضائية التي تتم وتنتج لأثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية ، وإنما يدل على أنه قد أوجب إلى جانب إبرام هذا العقد صحيحاً بين طرفيه إجراءات تالية لذلك هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ، ويتراخى انتقال ملكية المحل المبيع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون وهو ما يفيد أن المشرع إنما يهدف من اتخاذ هذه الإجراءات الى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل المبيع وأن البطلان الذي عناه المشرع في حالة عدم اتخاذ هذه الإجراءات إنما هو بطلان من نوع خاص مقرر لأصحاب المصلحة في التمسك به ولا يكون من بينهم البائع - أو ورثته - حين يمتنع عما يلتزم به من القيام بما نص عليه القانون واعتبره ضرورياً لنقل ملكية المحل المبيع إلى

المشتري إذ يكون في هذه الحالة مقصراً مما لا يستقيم معه القول بإفادته من ذلك مع ما يؤدي إليه من تخلصه من الالتزامات التي يفرضها القانون عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن الطاعن هو من قام بالتنازل عن الرخصة للمطعون ضده الأول، ونظراً لأن القانون يمنع الأخير من مزاوله التجارة إلا من خلال كفيل مواطن لكونه أجنبي عن الدولة؛ فقد قدم عقد وكيل خدمات مصدق عليه من الكاتب العدل ومقيد في دائرة التنمية الاقتصادية باسم المطعون ضده الثاني؛ لنقل الرخصة التجارية محل التداعي إليه، بناء على التنازل الموثق من الطاعن؛ ومن ثم فإنه لا يجوز له من ناحية التمسك ببطان عقد التنازل لعدم قيده بالسجل العيني، ومن ناحية أخرى فقد توافرت الصفة لكل من المطعون ضدهما في إقامة الدعوى، كما خلت الأوراق من ثمة دليل تطمئن إليه المحكمة على أن الطاعن ليس مالك هذه الرخصة محل التداعي؛ وكان هذا الاستخلاص سائغ وله مردده بالأوراق فإن النعي عليه بأسباب الطعن لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو مالا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز ويضحى الطعن غير مقبول، ولما تقدم،

جلسة 29 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(56)

الطعن رقم 38 لسنة 13 ق تجاري

حكم " الطعن فيه". طعن "ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام". قانون "تطبيقه". نقض " نصاب الطعن".
نظام عام.

إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن بالتمييز وكذا جوازه من عدمه،
متعلقة بالنظام العام. أثر ذلك؟

المدعي هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة، والعبرة في الطلبات هي الطلبات الختامية للخصم.
حد ذلك؟

قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها وعلى أساس آخر طلبات الخصوم،

القوانين المنظمة لطرق الطعن. سريانها من حيث الزمان؟

مثال.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط
اللازمة لقبول الطعن بالتمييز وكذا جوازه من عدمه، هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام
وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها أحد من الخصوم ، ولا يصار
إلى بحث أسباب الطعن إلا إذا كان مقبولا وفق أحكام القانون، ومن المقرر - في قضاء هذه
المحكمة - أن المدعي هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة، والعبرة في الطلبات
المطروحة على المحكمة التي يتعين عليها التصدي للفصل فيها هي الطلبات الختامية للخصم
سواء فيما يرد في صحيفة الدعوى أو صحيفة تعديل الطلبات أو المذكرات الختامية في
مواجهة الخصم الآخر، ومن المقرر وفق ما تقضي به المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية
المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2005 أن قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها ويكون التقدير في
جميع الأحوال على أساس آخر طلبات الخصوم ، ومن المقرر أيضاً أن القوانين المنظمة
لطرق الطعن تسري بالنسبة لما صدر من الأحكام بعد تاريخ العمل بها متى كانت هذه
القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق فيخضع وجود الحق في الطعن أو عدم وجوده

للتشريع الذي صدرت في ظل هذه الأحكام دون نظر لوقت رفع الطعن أو إعلانه ، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2018/8/30 - في ظل سريان القانون رقم 3 لسنة 2016 بتعديل القانون رقم 4 لسنة 2006 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة - والمعمول به اعتباراً من 2016/8/21 والذي نص في المادة الخامسة فيه على إلغاء قانون محكمة تمييز رأس الخيمة رقم 4 لسنة 2006 ، ونص في المادة الأولى على أن ينفذ القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن الإجراءات المدنية، والقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 في شأن الإجراءات الجزائية أمام محكمة تمييز رأس الخيمة، وقد نصت المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية على أنه مما مفاده أنه لا يُقبل الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2016 إذا كانت الدعوى المحكوم فيها من الدعاوى المقدرة القيمة نقداً من جانب ذات المدعي بما لا يتجاوز المطلوب فيها مبلغ مائتي ألف درهم بحسب طلباته الختامية في دعواه. وإذا كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه -وفقاً لطلبات الختامية الواردة بصحيفة تعديل طلبات المطعون ضدها -قيمتها 199986 درهم بما لا تبلغ النصاب القيمي المقرر في المادة الأخيرة، ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن قابلية الحكم للطعن فيه من عدمه من النظام العام.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم 390 لسنة 2017 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم -وفق طلباتها الختامية -بالزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ 199986 درهم. وقالت بياناً لذلك أنه بموجب اتفاق محرر بتاريخ 2014/1/25 بين الطاعن والمطعون ضدها تورد الأخيرة للطاعن الكميات المتفق عليها لعدد ثلاثة مطابخ وخزانة ملابس وأدوات كهربائية وطاولات مقابل مبلغ مائة وستين ألف درهم وطريقة السداد وفق الاتفاقية 60% عند التوقيع و40% دفعة نهائية قبل التركيب ، ونفذت المطعون ضدها التزاماتها واستلمت من الطاعن مبلغ مائة وأربعين ألف درهم بموجب إيصالات وتبقى بذمته عشرون ألف درهم ، ثم تحرر ملحق عقد رقم 415 أضيف إليه توريدات جديدة ومستحقات بلغت 209650 درهم إلا أن الطاعن لم يسدد ما هو مستحق عليه . فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 22 لسنة 2018 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بتاريخ 2018/8/30 قضت بتعديل الحكم المستأنف بجعله إلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ 160000 درهم.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها قررت إصدار الحكم لجلسة اليوم.

حيث إن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات الطعن في الأحكام وتحديد الشروط اللازمة لقبول الطعن بالتمييز وكذا جوازه من عدمه، هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها أحد من الخصوم ، ولا يصار إلى بحث أسباب الطعن إلا إذا كان مقبولاً وفق أحكام القانون، ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المدعي هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة، والعبرة في الطلبات المطروحة على المحكمة التي يتعين عليها التصدي للفصل فيها هي الطلبات الختامية للخصم سواء فيما يرد في صحيفة الدعوى أو صحيفة تعديل الطلبات أو المذكرات الختامية في مواجهة الخصم الآخر، ومن المقرر وفق ما تقضي به المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2005 أن قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها ويكون التقدير في جميع الأحوال على أساس آخر طلبات الخصوم ، ومن المقرر أيضاً أن القوانين المنظمة لطرق الطعن تسري بالنسبة لما صدر من الأحكام بعد تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين مُلغية أو مُنشئة لطريق من تلك الطرق فيخضع وجود الحق في الطعن أو عدم وجوده للتشريع الذي صدرت في ظله هذه الأحكام دون نظر لوقت رفع الطعن أو إعلانه ، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2018/8/30 - في ظل سريان القانون رقم 3 لسنة 2016 بتعديل القانون رقم 4 لسنة 2006 في شأن محكمة تمييز رأس الخيمة - والمعمول به اعتباراً من 2016/8/21 والذي نص في المادة الخامسة فيه على إلغاء قانون محكمة تمييز رأس الخيمة رقم 4 لسنة 2006 ، ونص في المادة الأولى على أن ينفذ القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن الإجراءات المدنية، والقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 في شأن الإجراءات الجزائية أمام محكمة تمييز رأس الخيمة، وقد نصت المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية على أنه (1) - للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة....) مما مفاده أنه لا يُقبل الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بعد العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2016 إذا كانت الدعوى المحكوم فيها من الدعاوى المقدرة القيمة نقداً من جانب ذات المدعي بما لا يتجاوز المطلوب فيها مبلغ مائتي ألف درهم بحسب طلباته الختامية في دعواه. وإذا كانت الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه -وفقاً لطلبات الختامية الواردة بصحيفة تعديل طلبات المطعون ضدها -قيمتها 199986 درهم بما لا تبلغ النصاب القيمي المقرر في المادة الأخيرة، ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن قابلية الحكم للطعن فيه من عدمه من النظام العام.

جلسة 29 من أكتوبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(57)

الطعن رقم 47 لسنة 13 ق مدني

أمر على عريضة. تظلم. محكمة الموضوع " سلطتها في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى " . منع من السفر.
طلب إصدار أمر بمنع المدين من السفر. حالاته؟
لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. حد ذلك؟
مثال.

النص في المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يحق للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب إصدار أمر بمنع مدينه من السفر في الحالتين المشار إليهما في هذا النص أولهما: إذا كان الدين معلوماً ومستحق الأداء غير مقيد بشرط، وثانيها إذا كان الدين غير معين المقدار ويقوم القاضي بتقديره مؤقتاً متى استندت مطالبة الدائن إلى بيئة خطية وأن يقدم كفالة قبلها المحكمة ويشترط في جميع الأحوال قيام أسباب جدية يُخشى معها فرار المدين، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وفي تقدير مدى جدية طلب منع المدين من السفر على ضوء ما تراه من ظروف الحال وظاهر ما يقدم لها من مستندات لا للفصل في موضوع النزاع ولكن لكي تستشف من ذلك سبيلاً للحماية المؤقتة التي نيط بها اتخاذها في صدد إجراء وقتي يبدو لها من ظاهر الأوراق وضوح الحق وجدية الطلب وعدم جدية منازعة المدعى عليه، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه ولها مأخذها من الأوراق ولا تثريب عليها أن لم تتبع الطاعنين في شتى وجوه دفاعهم والرد عليها على استقلال، ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأوجه . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض تظلم الطاعنين من أمر منعهم من السفر على ما استخلصه من ظاهر الأوراق والمستندات التي قُدمت إليه واطمأن

إلى دلالتها وأثبتته بمدوناته من أن: " البادي من ظاهر الأوراق المقدمة إبان نظر العريضة موضوع التظلم من قبل قاضي الأمور المستعجلة - بتشكيل مغاير -، ومن الرخصة التجارية لشركة / رأس الخيمة ذ.م.م، أن المتظلم ضده الأول/ (هندي الجنسية) هو المدير المسئول -مدير تنفيذي- عن الشركة باعتبارها شركة ذات مسئولية محدودة، كما تشير صورة مستند الإقامة المطبوعة على جوازات سفر باقي المتظلمين بأنهم مدراء عامون ومدير مالي في الشركة وقد تعاقد المتظلم الأول بصفته تلك عن الشركة مع البنك المتظلم ضده للحصول على تسهيلات بنكية بقيمة 43.000.000 دولار أمريكي وفقاً لشروط عقد التسهيلات الموقع من الطرفين، وأن ظاهر المستندات المقدمة من المتظلم ضده تبين ما يدعيه بأن المتظلمين وبصفتهم ممثلي للشركة تقدموا بفواتير غير حقيقية (مزورة) للصرف لإيداعها في حساب الشركة ، وأظهرت المخاطبات الخطية من البنك مع الموردين بعدم صحة تلك الفواتير المقدمة من ممثلي الشركة للبنك ، مما ترتب عليه صرفها للشركة ومخالفتها بواسطة مديرها لشروط عقد التسهيلات بالاستيلاء على المبالغ المقدرة بـ 13.350.200 دولار أمريكي والتي تخلفوا عن سدادها ، ومن ثم أصبح المتظلم الأول مسئولاً مع أعضاء مجلس إدارتها في شأن ذلك التعاقد باعتبارهم المديرين المسئولين عن أعمالها قانوناً وفقاً لأحكام المواد 84 و162 من قانون الشركات ، وهو ما تتوافر به البيئة الخطية بالدين المعلوم مقداره في حق المدين ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق خلوها مما يفيد قيام الشركة أو مديرها برد مبلغ المديونية ، وهو الأمر الذي يخول للمتظلم ضده الحق في طلب منعهم من السفر خشية مغادرتهم للبلاد دون سداد الدين باعتبارهم من الوافدين إلى الدولة، كما أن الأوراق قد خلت مما يفيد سداد قيمة الدين أو من أسباب انقضائه أو توافر شروط إسقاط الأمر المتظلم منه، الأمر الذي ترتب عليه تقديم المتظلم ضده للأمر على عريضة محل التظلم لمنع سفر المتظلمين والتي قُضي فيها بالأمر بمنعهم من السفر على الوجه المبين فيه وفقاً لنص المادة (330) من هذا قانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يكون معه التظلم قد أقيم على غير سندٍ ويتعين معه والحال كذلك القضاء برفضه مع تأييد الأمر المتظلم منه." وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت من الأوراق من ظاهر المستندات التي أشار الحكم إليها بما جعله يطمئن إلى توافر موجبات منع الطاعنين من السفر وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم، فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع وهو غير جائز

إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع -وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضده استصدر من السيد قاضي الأمور الوقتية أمراً بمنع الطاعنين من السفر وحجز جوازات سفرهم على سندٍ من أنه يداين شركة / رأس الخيمة ذ م التي يديرها الطاعنون بمبلغ يقدر بثلاثة عشر مليون وثلاثمائة وخمسين ألف ومائتي دولار أمريكي جراء تسهيلات ائتمانية منحها المطعون ضده للشركة وأعمال الغش التي قاموا بها في إدارتهم لها والتي تمثلت في تقديم فواتير مزورة وغير صحيحة للبنك حصلوا بموجبها على مبالغ من حساب تسهيلات الذمم المدينة الممنوح للشركة، فضلاً عن سوء الإدارة الذي أغرق الشركة في الديون ويهدد بعدم قدرتها على سداد الديون المستحقة للمطعون ضده، كما أن الطاعنين يحملون جنسيات دول أجنبية وقيمون خارج البلاد ويخشى المطعون ضده من هربهم للتوصل من الديون المستحقة له.

تظلم الطاعنون من ذلك الأمر وقُيد التظلم برقم 38 لسنة 2018 تظلم من أمر على عريضة رأس الخيمة، ومحكمة أول درجة حكمت برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه وألزمت المتظلمين بالمصروفات ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 105 لسنة 2008 لدى محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 2018/8/26 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وعُرض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها أُرجأت إصدار الحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال، وقالوا في بيان ذلك أنه قضى بتأييد الأمر بمنعهم من السفر رغم عدم وجود دين مستحق الأداء في ذمتهم للمطعون ضده يبرر استصدار هذا الأمر؛ إذ أن رصيد الذمم المالية المدينة الذي يقول المطعون ضده أن الطاعنين قاموا بصرف قيمة الفواتير المزورة من رصيده تم سدادها قبل طلب استصدار أمر منعهم من السفر، وأن الديون الناتجة عن التسهيلات التي مُنحت للشركة تسأل عنها باعتبارها شركة ذات مسئولية محدودة ودمتها مستقلة عن ذممهم المالية وأن الطاعن الأول هو المدير التنفيذي لها ومن يملك حق التوقيع وإبرام التصرفات نيابة عنها من دون باقي الطاعنين الذين هم مجرد موظفين إداريين بها، وأن المطعون ضده لم يقدم دليلاً على قيام أسباب جدية يُخشى معها فرارهم خارج البلاد؛ إلا أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بتأييد أمر منعهم من السفر دون التحقق من أن

الدين مستحق الأداء على الطاعنين، وبيان الأسباب الجدية التي تورث الخشية من فرارهم، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن النص في المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يحق للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب إصدار أمر بمنع مدينه من السفر في الحالتين المشار إليهما في هذا النص أولهما: إذا كان الدين معلوماً ومستحق الأداء غير مقيد بشرط، وثانيها إذا كان الدين غير معين المقدار ويقوم القاضي بتقديره مؤقتاً متى استندت مطالبة الدائن إلى بينة خطية وأن يقدم كفالة تقبلها المحكمة ويشترط في جميع الأحوال قيام أسباب جدية يُخشى معها فرار المدين، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وفي تقدير مدى جدية طلب منع المدين من السفر على ضوء ما تراه من ظروف الحال وظاهر ما يقدم لها من مستندات لا للفصل في موضوع النزاع ولكن لكي تستشف من ذلك سبباً للحماية المؤقتة التي نيط بها اتخاذها في صدد إجراء وقي يبدو لها من ظاهر الأوراق وضوح الحق وجدية الطلب وعدم جدية منازعة المدعى عليه، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه ولها مأخذها من الأوراق ولا تثريب عليها أن لم تتبع الطاعنين في شتى وجوه دفاعهم والرد عليها على استقلال، ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأوجه . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض تظلم الطاعنين من أمر منعهم من السفر على ما استخلصه من ظاهر الأوراق والمستندات التي قُدمت إليه واطمأن إلى دلالتها وأثبتته بمدوناته من أن : "البادي من ظاهر الأوراق المقدمة إبان نظر العريضة موضوع التظلم من قبل قاضي الأمور المستعجلة - بتشكيل مغاير -، ومن الرخصة التجارية لشركة / رأس الخيمة ذ.م.م ، أن المتظلم ضده الأول/ (هندي الجنسية) هو المدير المسئول -مدير تنفيذي- عن الشركة باعتبارها شركة ذات مسئولية محدودة، كما تشير صورة مستند الإقامة المطبوعة على جوازات سفر باقي المتظلمين بأنهم مدراء عامون ومدير مالي في الشركة وقد تعاقد المتظلم الأول بصفته تلك عن الشركة مع البنك المتظلم ضده للحصول على تسهيلات بنكية بقيمة 43.000.000 دولار أمريكي وفقاً لشروط عقد التسهيلات الموقع من الطرفين، وأن ظاهر المستندات المقدمة من المتظلم ضده تبين ما يدعيه بأن المتظلمين وبصفتهم ممثلي للشركة تقدموا بفواتير غير حقيقية (مزورة) للصرف لإيداعها في حساب الشركة ، وأظهرت المخاطبات الخطية من البنك مع الموردين بعدم صحة تلك الفواتير المقدمة من ممثلي الشركة للبنك ، مما ترتب عليه صرفها للشركة ومخالفتها بواسطة مديرها لشروط عقد التسهيلات بالاستيلاء على المبالغ المقدرة بـ 13.350.200 دولار أمريكي والتي تخلفوا عن سدادها ، ومن ثم أصبح المتظلم الأول مسئولاً مع أعضاء مجلس إدارتها في شأن ذلك التعاقد باعتبارهم المديرين المسئولين عن إعمالها قانوناً وفقاً لأحكام المواد 84 و162 من قانون الشركات ، وهو ما تتوافر به البينة الخطية بالدين المعلوم مقداره في حق المدين ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق خلوها مما يفيد قيام الشركة أو مديرها برد مبلغ المديونية ، وهو الأمر الذي يخول للمتظلم ضده الحق في طلب منعهم من السفر خشية مغادرتهم للبلاد دون سداد

الدين باعتبارهم من الوافدين إلى الدولة، كما أن الأوراق قد خلت مما يفيد سداد قيمة الدين أو من أسباب انقضائه أو توافر شروط إسقاط الأمر المتظلم منه، الأمر الذي ترتب عليه تقديم المتظلم ضده للأمر على عريضة محل التظلم لمنع سفر المتظلمين والتي قُضي فيها بالأمر بمنعهم من السفر على الوجه المبين فيه وفقاً لنص المادة (330) من هذا قانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يكون معه التظلم قد أقيم على غير سندٍ ويتعين معه والحال كذلك القضاء برفضه مع تأييد الأمر المتظلم منه." وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت من الأوراق من ظاهر المستندات التي أشار الحكم إليها بما جعله يطمئن إلى توافر موجبات منع الطاعنين من السفر وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم، فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع وهو غير جائز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن على غير أساس.

جلسة 5 من نوفمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(58)

الطعن رقم 46 لسنة 13 ق مدني

حكم " حجيته ". دفع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ". محكمة الإعادة. محكمة التمييز "أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام ". نظام عام.
لمحكمة التمييز إثارة السبب المتعلق بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن. شرط ذلك؟
حياسة الأحكام حجية الأمر المقضي. أثرها؟
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. متى يجوز إبداءه؟
نقض الحكم. أثره؟ التزام محكمة الإعادة بأسباب الحكم الناقض.
مثال.

من المقرر أن لمحكمة التمييز أن تثير من تلقاء نفسها السبب المتعلق بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيه من واقع أوراق سبق عرضها على المحكمة الأخيرة، كما أنه من المقرر أن المادة 49 من قانون الإثبات رقم 10 لسنة 1992 قد نصت صراحة على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها، كما نصت المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992م على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ذلك لأن هذه الحجة أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر؛ لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها. إذ كان ذلك وكانت القاعدة أنه وإن كان يترتب على نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد، أن تعود الخصومة ويعود الخصوم أمام المحكمة المحال إليها إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض؛ إلا أنه

يتعين على هذه المحكمة الأخيرة أن تلتزم بحكم المحكمة العليا في النقاط التي فصل فيها وألا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض سبق وأن تعرض للنقاط محل النعي وانتهى في قضاءه إلى أن ملكية العقار محل القسيمة رقم 1329 لسنة 2014 قد انتقل من مالكة الأصلي ثم إلى شركة حمر عين العقارية طبقاً لتسلسل الملكية وتم الفصل في هذه النقاط؛ ومن ثم فقد حاز قوة الشيء المحكوم فيه في هذا الصدد، وبالتالي يُمنع الخصوم من إعادة طرح المنازعة بخصوصها سواء بطريق الدعوى أو الدفع، ولا يؤثر في ذلك طلب وقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى رقم 338 لسنة 2017 أما بخصوص مشتريات العقار وهي المسالة الوحيدة المعروض علي هذه المحكمة وفقاً للحكم الناقض فإن الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبرة الأصلي والتكميلي أن المطعون ضدها الثانية - شركة الوطنية - كانت شاغله هذا العقار بصفته مستأجرة وهذا ثابت بموجب وثيقة انتقال الملكية رقم 1329 سالفه البيان والتي بها تنازل عن العقار محل التداعي لشركة العقارية؛ فضلاً أنها تضمنت تحديد نوع العقار أنه أرض صناعية مكونة من مباني قائمة ومسجد؛ وقد خلت الأوراق من ثمة دليل على ملكية شركة لهذه المباني أو أنها من قامت بتشبيدها على الأرض العائد ملكيتها إلى شركة حمر عين العقارية؛ وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده في الأوراق؛ فإن النعي عليه لا يعدو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز، ولا يقدح في ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم 57 / 75 لسنة 2014 تمييز رأس الخيمة إذ اقتصر قضاءه على نصيب الخصوم بشأن حصصهم في رأس مال شركة الوطنية، ومن ثم يكون النعي على غير أساس ويضحى الطعن برمته غير مقبول.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 14 لسنة 2016 مدني رأس الخيمة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني وحتى الأخير بطلب الحكم بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني في التنفيذ رقم ...

لسنة 2014 وبطلان إجراءات التنفيذ والحكم باستحقاق العقار المملوك لها بالوثيقة رقم 1392 لسنة 2014 وذلك على سند أنها مالكة للأرض المسجل بالوثيقة سائلة البيان بما عليها من مباني ومنشآت ومسجد والتي آلت إليها عن طريق التنازل من والذي آلت إليه الملكية عن طريق الشراء من حكومة رأس الخيمة وقد صدرت هذه القسيمة لصالح المذكور بموجب كتاب سمو حاكم الإمارة إلى دائرة الأراضي بتاريخ 2012/2/13 وجميع هذه المباني مستغلة من المطعون ضدها الثانية ومن ثم كانت الدعوى.

وبتاريخ 14 / 6 / 2016 حكمت المحكمة بصفة مستعجلة: بعدم اختصاصها بطلب وقف إجراءات البيع بالمزاد العلني وإحالة الدعوى إلى خبير وبعد أن أودع الخبير تقريره قدم وكيل الطاعنين مذكرة تضمنت طلب بطلان العقود المسجلة أرقام وبتاريخ 2016/12/29 حكمت أولاً: بعدم قبول طلب بطلان العقود المسجلة أرقام شكلاً ثانياً: برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان. ثالثاً: ببطلان إجراءات الحجز التنفيذي على حصة المطعون ضدهما الثانية والثالث في ملكية الأولى وفي حدود القسيمة رقم 202035001 عدا ما تملكه الأولى من آلات ومعدات الإنتاج والمنقولات المثبتة في المباني وبأحقية المطعون ضدها الأولى في ملكيتها بما عليها من مبان.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 33 لسنة 2017 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة والتي بتاريخ 2017/6/11 قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 78 لسنة 2017 كما طعن عليه المطعون ضدهما الثاني والأخير على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 69 لسنة 2017، كما طعن عليه الطاعن بالطريق ذاته بالطعن رقم 78 لسنة 2017، وبعد أن ضمت المحكمة الطعنين للارتباط قضت بتاريخ 27 / 11 / 2017 في الطعن الأول بعدم قبوله، وفي الثاني بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به في شأن ملكية المباني المقامة على العقار موضوع الوثيقة رقم 1329 لسنة 2014 ، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة أخرى ومحكمة الإحالة ندبت خبيراً، وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ 25 / 6 / 2018 بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جديرٌ بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على أربعة أسباب ينعي الطاعن بهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن شركة البلاط والطابوق الوطنية هي المالكة للأرض محل التداعي بالشراء من دائرة الأراضي بموجب الإيصال رقم ... المؤرخ 10/10/1983 ، وأن تصرف حكومة رأس الخيمة اللاحق في هذا العقار بالقسيمة رقم 316 لسنة 2012 تصرف باطل لصدوره من غير مالك وتبطل العقود المسجلة التي ترتبت عليه أرقام .../2011 &.../2012 ، كما تمسك بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، وبوقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى رقم 338 لسنة 2017 تجاري وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم رقم 57 / 75 لسنة 2014 تمييز رأس الخيمة؛ إلا أن الحكم المطعون فيه لم يفتن إلى هذا الدفاع،

ولم يرد على الاعتراضات التي قدمت بشأن تقرير الخبير الذي استند عليه قضاءه في شأن العقار ومشتملاته بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة التمييز أن تثير من تلقاء نفسها السبب المتعلق بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيه من واقع أوراق سبق عرضها على المحكمة الأخيرة، كما أنه من المقرر أن المادة 49 من قانون الإثبات رقم 10 لسنة 1992 قد نصت صراحة على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، كما نصت المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992م على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ذلك لأن هذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر؛ لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها. إذ كان ذلك وكانت القاعدة أنه وإن كان يترتب على نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد، أن تعود الخصومة ويعود الخصوم أمام المحكمة المحال إليها إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض؛ إلا أنه يتعين على هذه المحكمة الأخيرة أن تلتزم بحكم المحكمة العليا في النقاط التي فصل فيها وألا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض سبق وأن تعرض للنقاط محل النعي وانتهى في قضاءه إلى أن ملكية العقار محل القسيمة رقم 1329 لسنة 2014 قد انتقل من مالكة الأصلي ثم إلى شركة حمر عين العقارية طبقاً لتسلسل الملكية وتم الفصل في هذه النقاط؛ ومن ثم فقد حاز قوة الشيء المحكوم فيه في هذا الصدد، وبالتالي يُمنع الخصوم من إعادة طرح المنازعة بخصوصها سواء بطريق الدعوى أو الدفع، ولا يؤثر في ذلك طلب وقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى رقم 338 لسنة 2017 أما بخصوص مشتملات العقار وهي المسالة الوحيدة المعروض علي هذه المحكمة وفقاً للحكم الناقض فإن الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبرة الأصلي والتكميلي أن المطعون ضدها الثانية - شركة الوطنية - كانت شاغله هذا العقار بصفتها مستأجرة وهذا ثابت بموجب وثيقة انتقال الملكية رقم 1329 سالفه البيان والتي بها تنازل عن العقار محل التداعي لشركة العقارية؛ فضلاً أنها تضمنت تحديد نوع العقار أنه أرض صناعية مكونة من مباني قائمة ومسجد؛ وقد خلت الأوراق من ثمة دليل على ملكية شركة لهذه المباني أو أنها من قامت بتشبيدها على الأرض العائد ملكيتها إلى شركة حمر عين العقارية؛ وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله مردده في الأوراق؛ فإن النعي عليه لا يعدو في حقيقته جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الدليل وهو ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز، ولا يقدر في ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم 57 / 75 لسنة 2014 تمييز رأس الخيمة إذ اقتصر قضاءه على نصيب الخصوم بشأن حصصهم في رأس مال شركة الوطنية ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس ويضحي الطعن برمته غير مقبول ، ولما تقدم

جلسة 12 من نوفمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(59)

الطعن رقم 40 لسنة 13 ق مدني

اختصاص "الاختصاص المكاني" "الاختصاص الولائي". قضاء اتحادي. محكمة اتحادية. نظام عام.
المشرع في دولة الإمارات أوجد جهتين تتوليان وظيفة القضاء، أولاهما: القضاء الاتحادي والثانية :
الهيئات القضائية المحلية . أثر ذلك ؟
الاختصاص في المواد التجارية. ماهيته ؟
الإحالة (لمحكمة أخرى). شرطها ؟
مثال.

النص في المادة 104 من الدستور على أن " تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل
إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور"
، يدل على أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أوجد جهتين تتوليان وظيفة القضاء ،
أولاهما : جهة القضاء الاتحادي والثانية : هي الهيئات القضائية المحلية، فإذا خرج النزاع من
ولاية جهة القضاء الاتحادي ودخل في ولاية جهة قضائية محلية فإن الأمر في حقيقته يتعلق
بانتهاء ولاية وانعقاد أخرى ويتصل بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة عامة وليس لمصلحة
الخصوم، كما أنه من المقرر أن الاختصاص في المواد التجارية وعلى ما تقيده المادتين
3/31 & 33 من قانون الإجراءات المدنية ينعقد إما للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن
المدعى عليه إن كان شخصاً طبيعياً أو مركز إدارته أو المحكمة التي يقع في دائرتها فرع
الشخص الاعتباري وذلك في المسائل المتصلة بالفرع ، أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله
أو بعضه في دائرتها، أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، وهذه المحاكم قسائم
متساوية تخضع لرغبة المدعي تيسيراً له في إجراءات التقاضي ليختار منها ما يشاء دون
إلزامه باللجوء إلى محكمة معينة منها دون أخرى . كما أنه من المقرر أنه يشترط في الإحالة
أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تابعة

لذات الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى المطلوب إحالتها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق إن مركز إدارة الشركة المطعون ضدها يقع بإمارة دبي وقد خلت الأوراق مما يشير إلى انعقاد الصفقة محل التداعي في دائرة محكمة رأس الخيمة أو كان يجب تنفيذها في دائرتها أو أن للشركة فرع في الإمارة، وبالتالي ينحسر الاختصاص الولائي عن محكمة رأس الخيمة، وكان لا يجوز الإحالة على محاكم خارج إمارة رأس الخيمة إذ أن القضاء في إمارة رأس الخيمة يشكل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادي والمحلي في الإمارات الأخرى، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده فإن النعي عليه بهذا النعي لا يكون على أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 99 لسنة 2017 مدني رأس الخيمة الابتدائية على المطعون ضدهما بطلب الحكم - وفقاً لطلباته الختامية - الحكم بندب خبير حسابي لمراجعة حساب الشركة المطعون ضدها الأخيرة لتصفية الحساب وذلك على سند أنه أبرم مع المطعون ضده الأول عقداً بتاريخ 2010/8/23 لتأسيس الشركة المطعون ضدها الأخيرة وذلك بموجب اللوائح الدولية لدى المنطقة الحرة برأس الخيمة واتخذت مقراراً لها بمركز التجارة المالي العالمي بإمارة دبي ونفاذاً لهذا الاتفاق أقنعه المطعون ضده الأول بإبرام صفقه استيراد وقود ديزل من إحدى الشركات الروسية بقيمة 550000 دولار فقام بتحويل هذا المبلغ من حساب شركته الخاصة في ألمانيا إلى حساب الشركة بالنمسا ومنها إلى الشركة الروسية بروسيا إلا إنه فوجئ بأن الصفقة وهمية ومن ثم كانت الدعوى. قدم إلى المحكمة صحيفة إدخال الشركة المطعون ضدها الأخيرة، وبتاريخ 2017/12/28 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 9 لسنة 2018 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة والتي قضت بتاريخ 2018/4/22 بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث ينعي الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بانعقاد الاختصاص لمحاكم رأس الخيمة لوقوع ضرر عليه

داخل الإمارة وأن الشركة مرخصة لدى سلطة المنطقة الحرة ألا أن الحكم المطعون فيه لم يفتن لهذا الدفاع وقضي بعدم الاختصاص دون الإحالة، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي غير مقبول؛ ذلك إن النص في المادة 104 من الدستور على أن " تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يُعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور " ، يدل على أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أوجد جهتين تتوليان وظيفة القضاء ، أولاهما : جهة القضاء الاتحادي والثانية : هي الهيئات القضائية المحلية، فإذا خرج النزاع من ولاية جهة القضاء الاتحادي ودخل في ولاية جهة قضائية محلية فإن الأمر في حقيقته يتعلق بانتفاء ولاية وانعقاد أخرى ويتصل بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة عامة وليس لمصلحة الخصوم، كما أنه من المقرر أن الاختصاص في المواد التجارية وعلى ما تفيدته المادتين 3/31 & 33 من قانون الإجراءات المدنية ينعقد إما للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه إن كان شخصاً طبيعياً أو مركز إدارته أو المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشخص الاعتباري وذلك في المسائل المتصلة بالفرع ، أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها، أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، وهذه المحاكم قسائم متساوية تخضع لرغبة المدعي تيسيراً له في إجراءات التقاضي ليختار منها ما يشاء دون إلزامه باللجوء إلى محكمة معينة منها دون أخرى. كما أنه من المقرر أنه يشترط في الإحالة أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تابعة لذات الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى المطلوب إحالتها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه استخلص من الأوراق إن مركز إدارة الشركة المطعون ضدها يقع بإمارة دبي وقد خلت الأوراق مما يشير إلى انعقاد الصفقة محل التداعي في دائرة محكمة رأس الخيمة أو كان يجب تنفيذها في دائرتها أو أن للشركة فرع في الإمارة، وبالتالي ينحسر الاختصاص الولائي عن محكمة رأس الخيمة، وكان لا يجوز الإحالة على محاكم خارج إمارة رأس الخيمة إذ أن القضاء في إمارة رأس الخيمة يشكل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادي والمحلي في الإمارات الأخرى، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغاً وله مرده فإن النعي عليه بهذا النعي لا يكون على أساس ويضحى الطعن غير مقبول، ولما تقدم.

جلسة 26 من نوفمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(60)

الطعن رقم 40 لسنة 13 ق تجاري

إثبات " خبرة ". اشتراط لمصلحة الغير. تأمين. خطر. ضرر. مرور.

لطرفي وثيقة التأمين الاتفاق على قيام شركة التأمين بالتأمين ضد الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك تكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم، تكييف هذا الاتفاق؟ الخطر المؤمن منه هو حدوث إصابة بدنية غير متعمدة بأي منهم،

تحقق الخطر. أثره؟

محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى. شرط ذلك؟

مثال.

النص في البند 14 من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة للتأمين على السيارات الصادر بها القرار الوزاري رقم 54 لسنة 1987 المعدل بالقرار الوزاري رقم 81 لسنة 1987 على أنه : "يمكن للشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي حدود الأحكام والشروط الواردة بها ، الاتفاق على أن تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي: (1/14) التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم - مفاده أنه يجوز لطرفي وثيقة التأمين على السيارة المؤمن عليها أن يتفقا بموجب البند المشار إليه على أن تقوم شركة التأمين بالتأمين ضد الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك تكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم، ولا يعد هذا الاتفاق تأمينا ضد مسئولية المؤمن له أو قائد السيارة تجاه الغير عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة، بل هو تأمين على الأشخاص المشار إليهم آنفا عما قد

يلحقهم من أضرار نتيجة إصابتهم في حادث السيارة المؤمن عليها، وأن الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات هو حدوث إصابة بدنية غير متعمدة بأي منهم ، فإذا ما تحقق الخطر فإن الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد إلى المؤمن له أو إلى أي شخص آخر معين في وثيقة التأمين باسمه أو بوصفه ، وتعد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان 254 ، 256 من قانون المعاملات المدنية، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى متى كانت قد وجدت في أوراقها وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها. لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبالغ المقضي بها على ما استخلصه من الأوراق ومن البنود الإضافية بشهادة تأمين المركبة المؤرخة 2016/06/19 وجدول التأمين الخاص بها من أن التأمين يشمل السائق والركاب ، وجاء تقديره للتعويض في الحدود المنصوص عليها فيهما، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويتفق وصحيح القانون وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وفيه الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها ، وكان لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هي لم تستجب إلي طلب ندب خبير في الدعوى ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقامتا على الشركة الطاعنة الدعوى رقم 295 لسنة 2018 تجاري محكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ خمسين ألف درهم قيمة التأمين على السيارة ، بالإضافة إلى ما فاتهما من كسب وما لحقها من خسارة من جراء عدم استغلال أموالها ، وبتعويضهما عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابتهما من جراء الحادث والتي تقدرانها بمبلغ 950000 درهم والفائدة القانونية بواقع 9 % من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد . على سند من أنه بتاريخ 2017/3/20 وأثناء قيادة المطعون ضدها الأولى للسيارة رقم A14182 رأس الخيمة والمملوكة لها، وقع حادث سير نظراً لانحراف السيارة نتج عنه إصابتهما بالإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية، فضلاً عن إتلاف السيارة بالكامل

وفقاً لتقرير الحادث، ولما كانت السيارة مؤمناً عليها لدى الطاعنة تأميناً شاملاً للسائق والركاب بموجب وثيقة سارية وقت الحادث ، حددت مبلغ التأمين المستحق بالنسبة للسيارة عند حدوث الخطر المؤمن منه بخمسين ألف درهم، وإذا امتنعت الطاعنة عن أداء هذا المبلغ إلى المطعون ضدها الأولي، فضلاً عن التعويض الجابر لما لحق بالمطعون ضدهما من أضرار مادية وأدبية ، ومن ثم كانت الدعوى.

حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولي مبلغ مائة وثلاثين ألف درهم، وإلى المطعون ضدها الثانية مبلغ خمسين ألف درهم، والفائدة القانونية بواقع 6 % سنوياً من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد وذلك عن مبلغ 50000 درهم قيمة المركبة.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 162 لسنة 2017 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، كما استأنفته المطعون ضدهما بالاستئناف رقم 168 لسنة 2017 أمام المحكمة ذاتها. وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافية قضت في موضوعهما بتاريخ 27/9/2018 بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولي مبلغ تسعين ألف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً، ومبلغ اثنين وأربعين ألف ومائة وخمسين درهماً قيمة التأمين على السيارة على أن يؤول الحطام إلى الطاعنة، وبأن تؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ ستين ألف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً والتأييد فيما عدا ذلك.

طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذا عُرِض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره ، وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفهم الواقع في الدعوى والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه قضى بمسئوليتها عن التعويض عن الإصابات البدنية التي لحقت بالمطعون ضدها رغم أنهما غير مشمولتين بالتأمين بموجب نصوص وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم 54 لسنة 1987 والتي لا تغطي سوى حالة الوفاة ، وكون الحق في التعويض عن الإصابات لا ينشأ إلا بموجب ملحق إضافي للوثيقة يصدر باتفاق الطرفين مقابل أقساط تأمين إضافية ، وهو ما خلت منه أوراق الدعوى ، ولم تقم المؤمن لها -المطعون ضدها الأولى- بإثباته ، هذا وقد التفت الحكم عن طلب الطاعنة ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن النص في البند 14 من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من الوثيقة الموحدة للتأمين على السيارات الصادر بها القرار الوزاري رقم 54 لسنة 1987 المعدل بالقرار الوزاري رقم 81 لسنة 1987 على أنه : "يمكن للشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي حدود الأحكام والشروط الواردة بها ، الاتفاق على أن تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي:(1/14) التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم- مفاده أنه يجوز لطرفي وثيقة التأمين على السيارة المؤمن عليها أن يتفقا بموجب البند المشار إليه على أن تقوم شركة التأمين بالتأمين ضد الحوادث

التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك تكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم، ولا يعد هذا الاتفاق تأميناً ضد مسؤولية المؤمن له أو قائد السيارة تجاه الغير عن الحوادث الناجمة عن استعمال السيارة، بل هو تأمين على الأشخاص المشار إليهم آنفاً عما قد يلحقهم من أضرار نتيجة إصابتهم في حادث السيارة المؤمن عليها، وأن الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات هو حدوث إصابة بدنية غير متعمدة بأي منهم ، فإذا ما تحقق الخطر فإن الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد إلى المؤمن له أو إلى أي شخص آخر معين في وثيقة التأمين باسمه أو بوصفه ، وتعد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان 254 ، 256 من قانون المعاملات المدنية، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى متى كانت قد وجدت في أوراقها وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها. لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبالغ المقضي بها على ما استخلصه من الأوراق ومن البنود الإضافية بشهادة تأمين المركبة المؤرخة 2016/06/19 وجدول التأمين الخاص بها من أن التأمين يشمل السائق والركاب ، وجاء تقديره للتعويض في الحدود المنصوص عليها فيهما، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويتفق وصحيح القانون وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وفيه الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها ، وكان لا تأثير على محكمة الموضوع إذا هي لم تستجب إلى طلب ندب خبير في الدعوى ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس، ويتعين لذلك رفض الطعن.

جلسة 17 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / صلاح عبد العاطي أبو رابح ومحمد عبد العظيم عقبة.

(61)

الطعن رقم 43 لسنة 13 ق تجاري

(1) إثبات "خبرة".

تقرير الخبير. من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى. أثر ذلك؟
مثال.

(2) دعوى "الطلبات في الدعوى". محكمة الموضوع "تقيدها بحدود الطلبات". نقض "أسباب الطعن. ما
يقبل منها".

تقيد محكمة الموضوع بحدود الطلبات في الدعوى. أثر ذلك؟
الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. الطعن بالنقض. شرط قبوله؟
مثال.

1 - تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات
ودليلاً مطروحاً على محكمة الموضوع لها تقديره بلا معقب عليها في هذا الخصوص. لما كان
ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى المقابلة
على ما ثبت له من تقرير الخبير المودع في الدعوى أن الطاعنة لم تقم بكامل الأعمال التي
تقابل المبلغ النقدي المقبوض من المطعون ضده الثاني إذ قبضت مبلغ ثمانية وعشرين ألف
وثلاثمائة درهم زيادةً على ما قامت به من أعمال وأن المطعون ضده المذكور قد أصابته
أضرار مادية من خطأ الطاعنة المتمثل في تنفيذها لبعض الأعمال على نحو معيب، وأنه يلزم
لإصلاحها مبلغ خمسين ألف درهم ، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى
المطعون ضد الثاني إجمالي المبلغ الذي انتهى إليه الخبير وقدره ثمانية وسبعون ألفاً وثلاثمائة
درهم، وكان ما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص سائعاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها
ويتضمن بذاته الرد الكافي على ما أثارته الطاعنة من دفاع، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا
السبب لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز
إثارته أمام محكمة التمييز.

2 - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات في الدعوى فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه، طالما أنه لم يثبت أن الطلبات التي أقيمت الدعوى على أساسها قد عُدلت، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للطلب المطروح عليها بما يكفي لحمله، وكان من المقرر أن الطعن بالنقض لا يُقبل 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 قُدم لها من طلبات وعالمة أنها بقضائها هذا المطعون فيه تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه في هذا الخصوص. لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى المقابلة المقامة من المطعون ضده الثاني أن طلباته فيها قد تحددت بطلب إلزام الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ ثمانية وسبعين ألفاً وثلاثمائة درهم، وإلزامها والمطعون ضدها الأولى متضامنتين بأن تؤديا إليه مبلغ واحد وعشرين ألفاً وسبعمائة درهم؛ إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن تلك الطلبات تنطوي على طلب بفسخ عقد المقاولة سند الدعوى، وانتهى في أسبابه إلى القضاء بفسخ هذا العقد مع أن طلبات المطعون ضده المذكور قد خلت من هذا الطلب، فإن الحكم حين قضي بذلك كان قضاؤه عن بصر وبصيرة وعلم تام بالطلبات المطروحة عليه في الدعوى؛ ومع ذلك قضي بما يجاوزها وهو ما يعيبه ويوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 54 لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الكلية على المطعون ضده الثاني بطلب الحكم بنذب خبير هندسي في الدعوى للانتقال لمعاينة المبنى موضوع التداعي وبيان أوجه القصور في تنفيذ الاتفاق من جانب المطعون ضده الثاني وكون التأخير عائداً إليه، والعيوب الفنية التي شابت أعمال التنفيذ المتفق عليها، والأضرار التي لحقت بالطاعنة، وتقدير قيمتها، والمبالغ المستحقة لها في ذمة المطعون ضده المذكور من جراء عدم التزامه ببنود العقد مع احتفاظها بالحق في تعديل طلباتها في الدعوى وفقاً لما يسفر عنه تقرير الخبير. وبموجب صحيفة معلنة أدخل المطعون ضده المذكور المطعون ضدها الأولى خصماً جديداً في

الدعوى وقدم فيها طلباً عارضاً بندب خبير هندسي لمعاينة الفيلا موضوع الدعوى على الطبيعة، وبيان الأعمال المنجزة وتحديد قيمتها، وما إذا كانت قد تمت وفق المواصفات والمخططات والأصول الفنية المتفق عليها من عدمه، وبيان قيمة الأعمال غير المنجزة، وسبب عدم إنجازها، وتسوية الحساب بينه وبين الطاعنة، وبيان سبب توقفها عن إتمام المشروع في ميعاده المحدد وفقاً لبنود العقد، وحساب قيمة غرامة التأخير الناتجة عن توقفها عن إتمام العمل حتى تاريخ رفع الدعوى والذي ألحق أضراراً جسيمة به مع احتفاظه بحقه في تعديل الطلبات بعد ورود تقرير الخبرة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره، عدل المطعون ضده الثاني طلباته إلى إلزام الطاعنة بأداء مبلغ ثمانية وسبعين ألف وثلثمائة درهم لعدم تنفيذها بنود العقد حسبما انتهى إليه تقرير الخبير، وإلزام الطاعنة والمطعون ضدها الأولى متضامنتين بأن تؤديا إليه مبلغ واحد وعشرين ألف وسبعمائة درهم تعويضاً مادياً وأدبياً عن إخلالهما بشروط العقد. ومحكمة أول درجة قضت في الدعوى الأصلية بانتهائها، وفي الدعوى المقابلة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضده الثاني مبلغ ثمانية وسبعين ألف وثلثمائة درهم، وإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إليه مبلغ ثلاثة آلاف درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وذلك بعد أن قضت في أسباب الحكم بفسخ عقد المقاولة المؤرخ 2016/10/5.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 142 لسنة 2018 تجاري كما استأنفته المطعون ضدها الثانية أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم 144 لسنة 2018 تجاري، وبتاريخ 2018 / 10 / 18 قضت المحكمة بالتأييد.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره، وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من سببي الطعن القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه عول على تقرير الخبير رغم ما شابه من تناقض وأخطاء فنية وحسابية وعدم سلامة الأسس التي بُني عليها، ودون أن يرد على اعتراضات الطاعنة عليه، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات ودليلاً مطروحاً على محكمة الموضوع لها تقديره بلا معقب عليها في هذا الخصوص. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى المقابلة على ما ثبت له من تقرير الخبير المودع في الدعوى أن الطاعنة لم تقم بكامل الأعمال التي تقابل المبلغ النقدي المقبوض من المطعون ضده الثاني إذ قبضت مبلغ ثمانية وعشرين ألف وثلثمائة درهم زيادةً على ما قامت به من أعمال وأن المطعون ضده المذكور قد أصابته أضرار مادية من خطأ الطاعنة المتمثل في تنفيذها لبعض الأعمال على نحو معيب، وأنه يلزم لإصلاحها مبلغ خمسين ألف درهم، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضد الثاني إجمالي المبلغ الذي انتهى إليه الخبير وقدره ثمانية وسبعون ألفاً وثلثمائة درهم، وكان ما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص سائغاً ومؤيداً إلى النتيجة التي انتهى إليها ويتضمن بذاته

الرد الكافي على ما أثارته الطاعنة من دفاع، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم؛ إذ قضى في أسبابه بفسخ عقد المقاولة سند الدعوى رغم خلو طلبات المطعون ضده الثاني في دعواه المقابلة من هذا الطلب، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات في الدعوى فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه، طالما أنه لم يثبت أن الطلبات التي أقيمت الدعوى على أساسها قد عُدلت، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للطلب المطروح عليها بما يكفي لحمله، وكان من المقرر أن الطعن بالنقض لا يُقبل 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 قُدم لها من طلبات وعالمة أنها بقضائها هذا المطعون فيه تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه في هذا الخصوص. لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى المقابلة المقامة من المطعون ضده الثاني أن طلباته فيها قد تحددت بطلب إلزام الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ ثمانية وسبعين ألف وثلثمائة درهم، وإلزامها والمطعون ضدها الأولى متضامنتين بأن تؤديا إليه مبلغ واحد وعشرين ألفاً وسبعمئة درهم؛ إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن تلك الطلبات تنطوي على طلب بفسخ عقد المقاولة سند الدعوى، وانتهى في أسبابه إلى القضاء بفسخ هذا العقد مع أن طلبات المطعون ضده المذكور قد خلت من هذا الطلب، فإن الحكم حين قضى بذلك كان قضاؤه عن بصر وبصيرة وعلم تام بالطلبات المطروحة عليه في الدعوى؛ ومع ذلك قضى بما يجاوزها وهو ما يعيبه ويوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

وحيث إن الموضوع - في حدود ما تم نقضه من الحكم المطعون فيه - صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في أسبابه من فسخ العقد المشار إليه وتأيينه فيما عدا ذلك.

جلسة 24 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو راجح رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(62)

الطعانان رقما 12 & 14 لسنة 13 ق عمالي

إثبات "أوراق عرفية". حكم "عيوب التدليل. القصور في التسبيب". الرسالة الإلكترونية. عمال. محكمة
الموضوع "سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى".
صور الأوراق العرفية. حجيتها؟

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير محرراتها. شرط
ذلك؟

تمسك الطاعنة بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده وطلبت إلزامه
بتقديم أصولها. إغفال الحكم المطعون فيه مناقشة هذا الدفاع أو الرد عليه أو بحث مدى توفر صفة
الرسالة الإلكترونية وشروطها القانونية. فانه يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون
والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية إلا بمقدار ما تهدى
إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا
سبيل للاحتجاج بالصورة إذا جردها الخصم، وما تنص عليه المادة 17 مكرراً من قانون
الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992-
مضافة بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006 من أن: "يعتبر محرراً إلكترونياً كل انتقال أو
إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا
كانت طبيعتها، تجرى من خلال وسيلة تقنية معلومات، وأن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية
المقررة للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون (قانون الإثبات) إذا روعي فيه الأحكام المقررة
في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.. وأن للكتابة والمحررات الإلكترونية والسجلات
والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا
القانون (قانون الإثبات) متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة
الإلكترونية. لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في

الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير محرراتها إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاؤها على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق وألا تغفل دفاعاً جوهرياً أو مستندات مؤثرة في الدعوى تمسك الخصم بدلائلها وإلا شاب حكمها قصور وإخلال بحق الدفاع - فمحكمة الموضوع تلتزم بتمحيص كل دفاع من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى - بحيث يحمل قضاؤها في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة ألمت بوقائع الدعوى وأحاطت بأدلتها وبأوجه دفاع الخصوم فيها وأقسطتها حقها من البحث والتمحيص، لما كان ذلك، وكان الثابت من صحيفة استئناف الطاعنة ومذكراتها أمام محكمة ثاني درجة أنها تمسكت بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده وطلبت إلزامه بتقديم أصولها ويبين من الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي أنهما اعتمدا تلك المستندات، دون أن يناقش الحكم المطعون فيه شيئاً من دفاع الطاعنة المذكور أو يرد عليه بما ينفيه وخلت مدوناته من تناول هذا الدفاع الجوهري ومن بحث مدى توفر صفة الرسالة الإلكترونية وشروطها القانونية في المستندات المقدمة والتي استند إليها المطعون ضده وفقاً لأحكام القانونين المذكورين. فإن الحكم بذلك يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.
حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في إن المطعون ضده في الطعن الأول أقام على الطاعنة الدعوى رقم 51 لسنة 2018 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ 286666 درهماً أجوراً متأخرة ومبلغ 366666 درهم بدل إجازة ومبلغ 261820 درهماً مكافأة نهاية خدمة ومبلغ 444600 درهم مكافأة سنوية وإزالة اسمه من الرخص وإلغاء توقيعه من الجهات الرسمية وغير الرسمية والبنوك وتبديل الشيكات الصادرة بتوقيعه. وقال بياناً لذلك إنه يعمل لدى المطعون ضدها منذ 2013/4/15 بمهنة رئيس تنفيذي براتب شهري إجمالي قدره 101500 درهم يخصم منها 1500 درهم بدل سيارة وإذ تقدم باستقالته في 2018/3/26 ولم يحصل على مستحقاته العمالية فقد أقام الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضده مبلغ 586561 درهماً ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 149 لسنة 2018، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم

184 لسنة 2018 أمام المحكمة ذاتها، ضمت المحكمة الاستئنافية وبتاريخ 2018/9/30 قضت بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 12 لسنة 2018، كما طعن فيه بات الطريق المطعون ضده في الطعن الأول بالطعن رقم 14 لسنة 2018، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة-في غرفة مشورة- حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضم الطعنين للارتباط ثم قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم. أولاً: الطعن رقم 12 لسنة 2018:

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ اعتدت محكمة أول درجة - المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه - بالصور الضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده علي الرغم من منازعتها فيها وتمسكها بجحدها في صحيفة استئنافها ومذكراتها أمام محكمة الاستئناف نظراً لتخلفها عن الحضور أمام محكمة أول درجة، وطلبت إلزام المطعون ضده بتقديم أصول تلك المستندات إلا أن المحكمة لم تجبها إلى طلبها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا جحدها الخصم، وما تنص عليه المادة 17 مكرراً من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992- مضافة بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006 من أن: " يعتبر محرراً إلكترونياً كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها، تجرى من خلال وسيلة تقنية معلومات، وأن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون (قانون الإثبات) إذا روعي فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.. وأن للكتابة والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون (قانون الإثبات) متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير محرراتها إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها سندها من الأوراق وألا تغفل دفاعاً جوهرياً أو مستندات مؤثرة في الدعوى تمسك الخصم بدلائلها وإلا شاب حكمها قصور وإخلال بحق الدفاع - فمحكمة الموضوع تلتزم بتمحيص كل دفاع من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى - بحيث يحمل قضاؤها في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة أملت بوقائع الدعوى وأحاطت بأدلتها وبأوجه دفاع الخصوم فيها وأقسطتها حقها من البحث والتمحيص ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة استئناف الطاعنة ومذكراتها أمام محكمة ثاني درجة أنها تمسكت بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده وطلبت إلزامه بتقديم أصولها وبيّن من الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي أنهما اعتمدا تلك المستندات ، دون أن يناقش الحكم المطعون فيه شيئاً من دفاع الطاعنة المذكور أو يرد عليه بما ينفيه وخلت مدوناته من تناول هذا الدفاع الجوهري ومن بحث مدى توفر صفة الرسالة الإلكترونية وشروطها القانونية في المستندات المقدمة والتي استند إليها المطعون ضده وفقاً لأحكام القانونين

المذكورين. فإن الحكم بذلك يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ثانياً: الطعن رقم 14 لسنة 2018:

حيث إن الحكم المطعون فيه قد تم نقضه كلياً للأسباب الواردة في الطعن رقم 12 لسنة 2018 تمييز عمالي ومن ثم يكون هذا الحكم منقوضاً في هذا الطعن أيضاً بطريق التبعية لارتباط الطعنين موضوعاً مما لا وجه معه لبحث أسباب هذا الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 24 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رباح رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(63)

الطعن رقم 39 لسنة 13 ق تجاري

بطلان. بنوك. حساب جاري. حكم " عيوب التدليل. القصور في التسيب ". قرض مصرفي. مبدأ سلطان الإرادة. مقاصة. نظام عام.

العلاقة بين البنوك وعملائها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة، مؤداه؟

المادتان 390، 409 من قانون المعاملات التجارية. مؤداهما؟

إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم. علة ذلك؟
مثال.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يقضى بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد هو بما حواه من نصوص، بما مؤداه احترام كل منهما للشروط الواردة فيه، ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام. وكان مؤدى نص المادتين 390 ، 409 من قانون المعاملات التجارية أن الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على تسوية الحقوق والديون التي تنشأ بينهما عن طريق قيود تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب هو وحده الدين مستحق الأداء، بينما القرض المصرفي هو عقد يلتزم بموجبه المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وكان لكل من هذين العقدين القواعد التي تنظم أحكامه وتبين أركانه وآثاره؛ بما مفاده أن الحساب الجاري يعد طريقاً استثنائياً لتسوية الحقوق والديون التي تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة إذ إن إرادة طرفيه هي وحدها التي تسوغ إجراء هذه التسوية فإذا اتفق الطرفان على تحديد فترة لعقد الحساب الجاري وجب احترامها، ومع ذلك يجوز قفله باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته، أما إذا لم يكن متفقاً على موعد قفله فإنه يحق لكل طرف طلب وقفه بعد إخطار الآخر وذلك وفقاً للقواعد العامة باعتبار أن هذا الحساب لا يجوز أن يكون مؤبداً، على أن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تمويل الحساب الجاري بطريق القرض فإنه يجوز لأحد طرفيه تخويل البنك

رخصة إقفاله بإرادته المنفردة قبل انتهاء المدة ويعتبر ذلك نزولاً عن أجل الحساب، كما أنه ينتهى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقاً لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجودة في جانبه ويستخلص من هذه المقاصة العامة رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر ويعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته. كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعاً جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه بما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تتظر في أثره في الدعوى، فإن كان منتجاً فعلياً أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً، وأنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم كان حكمها معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانشغال ذمة المطعون ضده بالمديونية المطالب بها والمستحقة بموجب عقد القرض الممنوح له بتاريخ 2016/8/27 بمبلغ سبعمائة وثمانين ألف درهم بفائدة سنوية بواقع 10 ، 75 % وذلك بناء على الطلب المقدم من المطعون ضده لإعادة جدولة المديونيات السابقة المستحقة عليه نتيجة التسهيلات الائتمانية التي منحت له، وأن ذلك المبلغ قد أضيف إلى حسابه الجاري لتسوية المديونية وفقاً لكشوف الحساب المقدمة من البنك والتي لم تكن محل طعن منه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده من قيمة المديونية المطالب بها على أساس تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أمام محكمة الاستئناف والذي انتهى إلى نتيجة مفادها أنه بالاطلاع على كشف المطعون ضده الجاري تبين إيداع مبلغ قدره 780 ألف درهم بتاريخ 2016/8/28 وفي التاريخ ذاته تم سحب مبلغ 778893 ، 96 درهماً من قبل البنك الطاعن لتسوية مديونيات سابقة ولم يقدم البنك ما يؤيد صحة سحبه للمبلغ سالف البيان بدعوى عدم الاحتفاظ بأية سجلات في خصوصه، وإذ استخلص الحكم براءة ذمة المطعون

ضده دون التعرض لجميع عناصر ذمته الإيجابية والسلبية دون اجتزاء، وصولاً إلى مفرد حسابي واحد يعد به دائناً أو مدينأ، مخالفا الأعراف المصرفية المقررة بشأن الحسابات البسيطة والتي يندرج تحتها عقد القرض موضوع الدعوى، ويكفى في حسابها بيان مبلغ القرض، والفائدة المحتسبة، والمبالغ المسددة، والمبلغ المتبقي وفقاً لكشوف الحساب المقدمة في الدعوى والتي لم تكن محل طعن من المطعون ضده، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

"المحكمة"

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة والمرافعة، وبعد المداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن البنك الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم 345 لسنة 2017 تجاري محكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ ثمانمائة وثلاثة وسبعين ألفاً وسبعة عشر درهماً وخمسة وأربعين فلساً والفوائد القانونية بواقع ... % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند من أن المطعون ضده قد حصل بتاريخ 2016/8/27 على قرض شخصي من بنك - قبل اندماجه في البنك الطاعن - بمبلغ سبعمائة وثمانين ألف درهم بفائدة سنوية قدرها % على أن يتم سداد مقسطاً على 228 قسطاً شهرياً قيمة كل منها 8943 درهماً، وإذ توقف المطعون ضده عن سداد المبلغ المطالب به رغم إعداره فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بالطلبات.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 3 لسنة 2018. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، ثم أعادت ندبه لتحقيق الاعتراضات المبدأة وبعد أن أودع الخبير تقريره، قضت المحكمة بتاريخ 2018/8/30 بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.
طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاها البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف على أساس براءة ذمة المطعون ضده من المديونية المطالب بها وأقام قضاءه علي تقرير الخبير رغم الاعتراضات الموجهة إليه، وما تردى إليه من تناقض وأخطاء حسابية ومصرفية بشأن صحة المبلغ الدائن المقيّد لحساب المطعون ضده الجاري نتيجة عقد القرض المؤرخ 2016/8/27 بمبلغ سبعمائة وثمانين ألف

درهم والممنوح له من البنك لإعادة جدولة مديونيات سابقة مستحقة عليه، ومخالفته لتقرير الخبير الاستشاري بشأن طبيعة الحساب الجاري الخاص بحساب القرض الشخصي وثبوت المديونية المطالب بها في حق المطعون ضده، فضلاً عن أن الأخير لم يدفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بدفع ما أو دفاع بما مؤداه إقراره الضمني بصحة مستندات البنك وكشوف الحساب المقدمة منه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يقضى بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد هو بما حواه من نصوص، بما مؤداه احترام كل منهما للشروط الواردة فيه، ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام. وكان مؤدى نص المادتين 390 ، 409 من قانون المعاملات التجارية أن الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على تسوية الحقوق والديون التي تنشأ بينهما عن طريق قيود تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب هو وحده الدين مستحق الأداء، بينما القرض المصرفي هو عقد يلتزم بموجبه المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وكان لكل من هذين العقدين القواعد التي تنظم أحكامه وتبين أركانه وأثاره؛ بما مفاده أن الحساب الجاري يعد طريقاً استثنائياً لتسوية الحقوق والديون التي تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة إذ إن إرادة طرفيه هي وحدها التي تسوغ إجراء هذه التسوية فإذا اتفق الطرفان على تحديد فترة لعقد الحساب الجاري وجب احترامها، ومع ذلك يجوز قفله باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته، أما إذا لم يكن متفقاً على موعد قفله فإنه يحق لكل طرف طلب وقفه بعد إخطار الآخر وذلك وفقاً للقواعد العامة باعتبار أن هذا الحساب لا يجوز أن يكون مؤبداً، على أن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان تمويل الحساب الجاري بطريق القرض فإنه يجوز لأحد طرفيه تخويل البنك رخصة إقفاله بإرادته المنفردة قبل انتهاء المدة ويعتبر ذلك نزولاً عن أجل الحساب، كما أنه ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقاً لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجودة في جانبه ويستخلص من هذه المقاصة العامة رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر ويعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته. كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعاً جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه بما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى، فإن كان منتجاً فعلياً أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً، وأنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم كان حكمها معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن البنك الطاعن قد

تمسك أمام محكمة الموضوع بانشغال ذمة المطعون ضده بالمديونية المطالب بها والمستحقة بموجب عقد القرض الممنوح له بتاريخ 2016/8/27 بمبلغ سبعمائة وثمانين ألف درهم بفائدة سنوية بواقع 10 ، 75 % وذلك بناء على الطلب المقدم من المطعون ضده لإعادة جدولة المديونيات السابقة المستحقة عليه نتيجة التسهيلات الائتمانية التي منحت له، وأن ذلك المبلغ قد أضيف إلى حسابه الجاري لتسوية المديونية وفقاً لكشوف الحساب المقدمة من البنك والتي لم تكن محل طعن منه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً ببراءة ذمة المطعون ضده من قيمة المديونية المطالب بها على أساس تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أمام محكمة الاستئناف والذي انتهى إلى نتيجة مفادها أنه بالاطلاع على كشف المطعون ضده الجاري تبين إيداع مبلغ قدره 780 ألف درهم بتاريخ 2016/8/28 وفي التاريخ ذاته تم سحب مبلغ 778893 ، 96 درهماً من قبل البنك الطاعن لتسوية مديونيات سابقة ولم يقدم البنك ما يؤيد صحة سحبه للمبلغ سالف البيان بدعوى عدم الاحتفاظ بأية سجلات في خصوصه، وإذ استخلص الحكم براءة ذمة المطعون ضده دون التعرض لجميع عناصر ذمته الإيجابية والسلبية دون اجتزاء، ووصولاً إلى مفرد حسابي واحد يعد به دائناً أو مديناً، مخالفاً الأعراف المصرفية المقررة بشأن الحسابات البسيطة والتي يندرج تحتها عقد القرض موضوع الدعوى، ويكفى في حسابها بيان مبلغ القرض، والفائدة المحتسبة، والمبالغ المسددة، والمبلغ المتبقي وفقاً لكشوف الحساب المقدمة في الدعوى والتي لم تكن محل طعن من المطعون ضده، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

جلسة 24 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رباح رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(64)

الطعن رقم 44 لسنة 13 ق تجاري

(1) تحكيم. دعوى " عدم قبول نظرها ". دفع " الدفع بعدم قبول نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم ".
محكمة الموضوع "سلطتها في تفسير المحررات والإقرارات والاتفاقات والعقود والشروط".
عدم قبول نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم. مناطه؟

لمحكمة الموضوع سلطة تفسير المحررات والإقرارات والاتفاقات والعقود والشروط المختلف عليها
لاستظهار نية المتعاقدين. شرط ذلك؟
مثال.

(2) بطلان. تحكيم. نيابة. وكالة.

علاقة الخصوم بوكلائهم ونوابهم وممثلهم من شأن الخصوم وحدهم. أثر ذلك؟
الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه النائب متجاوزاً حدود تفويضه. باطل بطلانا نسبيا لمصلحة -
الأصيل - دون خصمه.

1 - مؤدى نص المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أن مناط عدم قبول نظر
الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يكون الطرفان قد اتفقا كتابة على الالتجاء للتحكيم كطريق
استثنائي لفض المنازعات بينهما سواء بموجب شرط خاص في العقد الأساسي المبرم بينهما أو
بموجب اتفاق مستقل، فإذا اشتمل العقد الأساس الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفيه على
شرط الالتجاء إلى التحكيم عند الخلاف الناشئ عن تفسير أو تنفيذ بنود هذا العقد فإن هذا
الشرط يخول المحكمة عدم قبول الدعوى لتوافر شرط الالتجاء إلى التحكيم. ومن المقرر وعلى
ما جرى به - قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير المحررات والإقرارات
والاتفاقات والعقود والشروط المختلف عليها لاستظهار نية المتعاقدين مستهدية في ذلك
بظروف الدعوى وملابساتها بشرط عدم الخروج عن المعنى الظاهر للعبارات الواردة في
المحرر، وعدم الاعتداد بما تفيده عبارة بعينها بل بما تفيده عبارات المحرر بكاملها ، لما كان
ذلك وكان البين من عقد المقابلة من الباطن المذيل بتوقيع الطرفين أن البند (29) منه ينص

على أنه : ” في حال أي نزاع قد ينشأ عن تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود هذه الاتفاقية ، يتم تسوية هذا النزاع بالسبل الودية فيما بين الطرفين ، فإذا ما أخفق الطرفان في الوصول لمثل هذه التسوية ، يحال عندها النزاع إلي إما (أ) التحكيم في غرفة دبي التجارية أو (ب) المحكمة المحلية بالإمارات العربية المتحدة ، وذلك بناء علي محض اختيار المفاوض “ . وكان مفاد ذلك أن الطاعة ارتضت شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية . ولما كانت المبالغ المطالب بها ناشئة عما تم تنفيذه من أعمال بموجب هذا العقد، ومن ثم يكون النزاع ناشئاً عن تنفيذ هذا العقد حسب اتفاق الطرفين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الدفع المبدى من المطعون ضدها - في الجلسة الأولى - على سند من اتفاق الطرفين على التحكيم وبما لا يخالف الثابت بالبند 29 من عقد المقاولة محل النزاع وفي حدود سلطتها التقديرية في تفسير العقود والاتفاقات والشروط المختلف عليها في العقد، فإن ما تثيره الطاعة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولا محل من بعد لما تثيره الطاعة في هذا الخصوص من التفات الحكم عن طلباتها المعدلة ومستنداتهما ومنها عقد المقاولة بالنسبة لقيمة المبالغ التي وردت بها بعض العينات والمواد وأحقيتها في المبالغ ومنها مبلغ 42491 درهم نسبة ال 5% محجوز الصيانة والتي أوردها الخبير المنتدب بتقريره الأصلي والتكميلي وذلك لما هو مقرر في - قضاء هذه المحكمة - من أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالنسبة للشق الخاص بالأعمال المتعلقة بمشروع الباسيفيك ليمتد والمتعاقد على تنفيذها أو الأعمال الإضافية والمواد الموردة لهذا المشروع ، فإن ما تثيره الطاعة في هذا الشأن يكون وارداً على غير محل من الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول . وبالنسبة لما تم من أعمال توريد وتنفيذ والمتعلقة بفندقي و.....، والمتفق عليها شفهيًا، فالمحكمة لم تعمل أثر شرط التحكيم بشأنها وأقامت قضاءها على ما استخلصته من الأوراق والمستندات وتقرير الخبير الأصلي والتكميلي وفي حدود سلطتها التقديرية إلى انشغال ذمة المطعون ضدها بالمبلغ المقضي به وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه بما يكفي لحمل قضائه ،

فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

2 - لما كانت علاقة الخصوم بوكلائهم ونوابهم وممثليهم من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله أو صفة نائبه أو ممثله، كما أن الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه النائب متجاوزاً فيه حدود تفويضه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة - الأصل - دون خصمه فيكون للأصيل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم والتوقيع على وثيقة التحكيم . لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لم تنكر صفة من تولى الاتفاق والتوقيع على التحكيم كنائب عنها، فلا يقبل من الطاعنة أن تتنازع في تلك الصفة ولا يصح لها التمسك بأن النائب غير مخول بالاتفاق على التحكيم وبالتالي بطلان شرط التحكيم، ومن ثم فإن النعي في هذا الخصوص يكون غير مقبول.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 241 لسنة 2018 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 342.379.50 درهماً بالإضافة إلى التعويض الجابر عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها وفائدة قانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ إقامة الدعوى حتي تمام السداد. وقالت بياناً لذلك إنه بموجب عقد مقاوله من الباطن مؤرخ 2016/4/17 تعاقدت مع المطعون ضدها على إسناد أعمال الدهانات والأصباغ بمشروع وكذلك أعمال عينات أصباغ فندقي و..... وتسلمت الطاعنة مواقع العمل بمشروع باسيفيك وقامت بتنفيذ الجزء الأكبر من الدهانات وإصلاح العيوب ولم تقم المطعون ضدها بتوقيع عقد مشروع رغم أن الطاعنة أتمت عينات الدهانات المتفق عليها بالمشروع وتجمد في ذمتها مبلغ 212.585.83 درهماً بالإضافة إلى مبلغ 42.494.12 درهماً قيمة 5% محجوز صيانة عن مشروع وقد قامت الطاعنة بتوريد وتنفيذ أعمال عينات الدهانات لمشروع فندقي و..... وبلغت قيمة العينات التي وردتها 8000 درهم وقامت الطاعنة بأعمال إضافية وإصلاحات بلاستر لعدد 110 شقة بسعر 500 درهم للشقة الواحدة بمشروع خارج نطاق العقد وتقدر بمبلغ 55000 درهم بما جملته المبلغ المطالب به ورفضت المطعون ضدها السداد. فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره عدلت الطاعنة طلباتها بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إليها مبلغ 384920 درهماً

والفائدة القانونية والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وناقشت المحكمة الخبير وقرر بأنه سيقوم بإعداد تقرير تكميلي وبعد أن أودع تقريره التكميلي أحالت الدعوى للتحقيق وبعد أن استمعت لشهود الطرفين، حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعة مبلغ 342379 درهم والفائدة التأخيرية بواقع (9 %) من تاريخ 2017/7/26 وحتى السداد ومبلغ 5000 درهم تعويض عن الأضرار الأدبية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم (122 لسنة 2018) أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. وقدمت المطعون ضدها استئنافاً فرعياً، وبتاريخ 2018/9/27 قضت برفض الاستئناف الأصلي وفي الاستئناف الفرعي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعة مبلغ 8000 درهم وبعدم قبول الدعوى فيما زاد عن ذلك لشرط التحكيم.

طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار الحكم لجلسة اليوم.

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعة بالوجه الأول من السبب الأول وبالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسببب إذ قبل الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالبند 29 من عقد المقاولة من الباطن بين طرفي الخصومة على الرغم من أنه لم يكن صريحاً وواضحاً وجازماً ولا محل لتدخل محكمة الاستئناف لتفسيره إذ لم تبين بأسباب سائغة كيفية استخلاص وجود شرط تحكيم صريح واللجوء إليه علي خلاف عبارات البند سالفه البيان وذلك بالمخالفة للأصل العام وهو اللجوء إلى القضاء العادي وأن الاستثناء هو اللجوء إلى التحكيم ، كما التفت الحكم عن طلباتها المعدلة ومستنداتها ومنها عقد المقاولة وذلك عن قيمة المبالغ المطالب بها ومنها مبلغ 42491 درهم نسبة ال 5% محجوز الصيانة التي أوردها الخبير المنتدب بتقريره الأصلي والتكميلي والمبالغ التي وردت بها بعض العينات والمواد وأحقيتها فيها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أن مناط عدم قبول نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يكون الطرفان قد اتفقا كتابة على الالتجاء للتحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات بينهما سواء بموجب شرط خاص في العقد الأساسي المبرم بينهما أو بموجب اتفاق مستقل، فإذا اشتمل العقد الأساس الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفيه على شرط الالتجاء إلى التحكيم عند الخلاف الناشئ عن تفسير أو تنفيذ بنود هذا العقد فإن هذا الشرط يخول المحكمة عدم قبول الدعوى لتوافر شرط الالتجاء إلى التحكيم. ومن المقرر وعلى ما جرى به - قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير المحررات والإقرارات والاتفاقات والعقود والشروط المختلف عليها لاستظهار نية المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها بشرط عدم الخروج عن المعنى الظاهر للعبارات الواردة في المحرر، وعدم الاعتداد بما تفيدته عبارة بعينها بل بما تفيدته عبارات المحرر بكاملها ، لما كان ذلك وكان البين من عقد المقاولة من الباطن المذيل بتوقيع الطرفين أن البند (29)

منه ينص على أنه : " في حال أي نزاع قد ينشأ عن تفسير أو تنفيذ أي بند من بنود هذه الاتفاقية ، يتم تسوية هذا النزاع بالسبل الودية فيما بين الطرفين ، فإذا ما أخفق الطرفان في الوصول لمثل هذه التسوية ، يحال عندها النزاع إلي إما (أ) التحكيم في غرفة دبي التجارية أو (ب) المحكمة المحلية بالإمارات العربية المتحدة ، وذلك بناء علي محض اختيار المفاوض . وكان مفاد ذلك أن الطاعنة ارتضت شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية. ولما كانت المبالغ المطالب بها ناشئة عما تم تنفيذه من أعمال بموجب هذا العقد، ومن ثم يكون النزاع ناشئاً عن تنفيذ هذا العقد حسب اتفاق الطرفين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الدفع المبدى من المطعون ضدها - في الجلسة الأولى - على سند من اتفاق الطرفين على التحكيم وبما لا يخالف الثابت بالبند 29 من عقد المفاوضة محل النزاع وفي حدود سلطتها التقديرية في تفسير العقود والاتفاقات والشروط المختلف عليها في العقد، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولا محل من بعد لما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص من التفات الحكم عن طلباتها المعدلة ومستنداتهما ومنها عقد المفاوضة بالنسبة لقيمة المبالغ التي وردت بها بعض العينات والمواد وأحقيتها في المبالغ ومنها مبلغ 42491 درهم نسبة ال 5% محجوز الصيانة والتي أوردها الخبير المنتدب بتقريره الأصلي والتكميلي وذلك لما هو مقرر في - قضاء هذه المحكمة - من أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالنسبة للشق الخاص بالأعمال المتعلقة بمشروع الباسيفيك ليمتد والمتعاقد على تنفيذها أو الأعمال الإضافية والمواد الموردة لهذا المشروع ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون وارداً على غير محل من الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول . وبالنسبة لما تم من أعمال توريد وتنفيذ والمتعلقة بفندي و.....، والمتفق عليها شفهيًا، فالمحكمة لم تُعمل أثر شرط التحكيم بشأنها وأقامت قضاءها على ما استخلصته من الأوراق والمستندات وتقرير الخبير الأصلي والتكميلي وفي حدود سلطتها التقديرية إلى انشغال ذمة المطعون ضدها بالمبلغ المقضي به وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله معينه من الأوراق ويؤدي إلى ما انتهى إليه بما يكفي لحمل قضائه ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن ممثل المطعون ضدها الموقع على العقد المبرم بينهما الوارد به شرط التحكيم ليس لديه الصلاحية أو التفويض بالتوقيع عليه وبالتالي ليس له أهلية الاتفاق على التحكيم وإذ قضى الحكم بقبول الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم على الرغم من بطلان ذلك الشرط فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن علاقة الخصوم بوكلائهم ونوابهم وممثلهم من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر

صاحب الشأن وكالة وكيله أو صفة نائبه أو ممثله، كما أن الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه النائب متجاوزاً فيه حدود تفويضه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة - الأصيل - دون خصمه فيكون للأصيل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم والتوقيع على وثيقة التحكيم . لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لم تنكر صفة من تولى الاتفاق والتوقيع على التحكيم كنائب عنها، فلا يقبل من الطاعنة أن تنازع في تلك الصفة ولا يصح لها التمسك بأن النائب غير مخول بالاتفاق على التحكيم وبالتالي بطلان شرط التحكيم، ومن ثم فإن النعي في هذا الخصوص يكون غير مقبول.

لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 24 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(65)

الطعن رقم 49 لسنة 13 ق مدني

إثبات " قوة الأمر المقضي ". حكم " حجيته ". اليمين الحاسمة. نظام عام.

نص المادة 59 من قانون الإثبات. الاعتبارات التي املته؟

الحكم الجزائي البات الصادر بالبراءة أو بالإدانة تكون له حجية أمام المحاكم المدنية. أساس وأثر

ذلك؟

مثال.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 59 من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام " قد أملته اعتبارات متعددة منها أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيما لا يمكن التنازل عنه، أو التصالح عليه، أو مخالفة حجية أمر مقضي، ومنها كذلك عدم جواز تحليف المتهم بإطلاق أو استجوابه من قبل المحكمة إلا إذا قبل ذلك احتراماً لمبدأ عدم التزامه بإثبات براءته، ومنها حماية طالب اليمين نفسه من أن يحتكم إلى يمين مضطر إلى الكذب، كما أن مؤدى نص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية والمادتين 49 و 50 من قانون الإثبات أن الحكم الجزائي البات الصادر بالبراءة أو بالإدانة تكون له حجية أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يصدر فيها حكم بات وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبني على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، وأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، فإذا كان الحكم صادراً بالبراءة فإن القاضي المدني لا يرتبط به إلا إذا قام على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم البات الصادر في قضية الجنحة رقم 4772 لسنة 2017 رأس الخيمة المقيدة استئنافياً برقم 1002 لسنة 2017 قد قضى ببراءة الطاعن

من تهمة التوصل إلى الاستيلاء على أموال المطعون ضده بأن باع له المساحة موضوع التداعي وقدرها 62386.65 مترا مربعا وهو يعلم أنها غير مملوكة له وليس له حق التصرف فيها إضرارا به، وهي الجريمة المؤثمة بالمادة 399 / 1 من قانون العقوبات تأسيسا على أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقر بتسلمه من الطاعن صورة من وثيقة الملكية عبر برنامج التواصل الاجتماعي (الواتساب) مثبتا بها المساحة الحقيقية للمزرعة وقدرها 103443.65 مترا مربعا وذلك قبل خمسة وأربعين يوما من نقل الملكية إليه، وبتسليمه إلى مندوب الطاعن مبلغ مليون درهم نقدا، وشيكا بمبلغ ثلاثة ملايين درهم بعد توقيعه على عقد البيع بإدارة الأملاك، وتسلمه لوثيقة الملكية رقم 0404 / 2016 بتاريخ 8 | 5 | 2016 مثبتا بها أن المساحة 103443.13 مترا مربعا، وأن التصرف في العقار تم في هذا الوقت، وهو الوقت الذي تعتد به المحكمة في تحديد ما إذا كان المتصرف يملك العقار المتصرف فيه وله حق التصرف فيه من عدمه، وهو ما يقطع به ويؤكد ما جاء بأقوال المجني عليه (المطعون ضده) أمام الخبير المنتدب في الدعوى رقم 94 لسنة 2017 مدني كلي رأس الخيمة، وما أقر به في تحقیقات النيابة العامة من أن العقد العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016 والمثبت به أن مساحة المزرعة 165828.69 مترا مربعا لم يحرر في التاريخ المشار إليه، وإنما في وقت لاحق لصرف الشيك في 15 | 5 | 2016، وأن المجني عليه هو الذي حرره على الحاسوب ووقع الطاعن على الورقة الثانية منه فقط وذلك بإمارة أبو ظبي، وأن قبض الطاعن لمبلغ المليون درهم وصرفه للشيك المشار إليه تم قبل تحرير عقد البيع العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016، وأن هذا العقد لم يكن السبب أو الدافع لقيام المطعون ضده بتسليم المبالغ المشار إليها إلى الطاعن، إذ كان المطعون ضده على علم بحقيقة المساحة المقول بنقصانها، وكان بإمكانه عدم تسليم المبلغ والشيك إلى مندوب الطاعن حتى يلزم الأخير بتنفيذ التزامه بشأن نقص المساحة إن كان هناك عجز، وأن عدم قيامه بذلك وتسليمه المبلغ والشيك رغم ذلك يقطع بأن العقد العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016 حرر لأسباب لاحقة للتعاقد، ومنبئة الصلة بالتصرف الفعلي في العقار المبيع والذي تم تسجيله رسميا بتاريخ 8 | 5 | 2016 - فإن الحكم الجزائي يكون بذلك قد فصل فصلا لازما في مسألة علم المطعون ضده وقت البيع ودفع الثمن بالمساحة الحقيقية المسجلة باسم الطاعن ومقدارها 103443.13 مترا مربعا، وأن العقد العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016 حرر لأسباب لاحقة على التعاقد ولا صلة لها بالتصرف الفعلي في المساحة

المبينة سلفا والمسجل رسميا في 8/5/2016 - وإذ قضى الحكم الابتدائي ، وتسلف بالزام الطاعن برد فرق الثمن بين المساحتين وقدره مليون ومائة ألف درهم إلى المطعون ضده، وبأن يؤدي إليه مبلغ مائة وخمسين ألف درهم تعويضا عما لحق به من أضرار مادية تأسيسا على عدم علم الأخير بالمساحة الحقيقية للأرض المباعة إلا بعد تنازل الطاعن له عنها لدى الدائرة المختصة، وحصوله على وثيقة انتقال الملكية باسمه كمالك جديد، وأن الطاعن لم يذكر له بعد معاينته للمزرعة أن جزءا منها غير مشمول بملكيته، وأن ما ظهر من نقص في المساحة كان بفعل خطأ الطاعن المتمثل في عدم كشفه للمطعون ضده عن حقيقة المساحة، وهو ما يعد خطأ مدنيا جسيما أضر بالأخير - فإنه يكون بذلك قد خالف حجية الأمر المقضي التي حازها الحكم الجزائي المشار إليه وذلك في مسألتين أساسيتين هما إثبات الحكم الجزائي علم المطعون ضده وقت التعاقد ودفع الثمن بحقيقة المساحة المباعة له والمسجلة رسميا باسم الطاعن، ونفيه الخطأ عن الأخير، وكلتا المسألتين تمثلان الأساس المشترك في الدعويين الجزائية والمدنية، وإذ قضت محكمة ثاني درجة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده وتحليفه إياها، ثم قضت على أساسها بتأييد الحكم المستأنف الصادر بالزام الطاعن برد فرق الثمن بين المساحتين إلى المطعون ضده، والتعويض عما لحق الأخير من ضرر مادي نتيجة خطأ الطاعن رغم عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة في خصوص الدعوى الراهنة لما يترتب على حلفها من مساس بحجية الأمر المقضي الثابتة للحكم الجزائي المشار إليه - فإن حكمها في هذا الخصوص يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، مما يعيبه ويوجب نقضه، ولا يغير من ذلك أن طلب توجيه اليمين الحاسمة قد أبدى من الطاعن الذي صدر الحكم الجزائي لمصلحته، ذلك أن احترام حجية الأحكام أمر متعلق بالنظام العام بل يعلو على ما عداه من الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام، وقد أوجب الشارع على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وحظر عليها قبول أي دليل أو دفاع أو طلب من شأنه أن ينقضها.

المحكمة

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 ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم 94 لسنة 2017 مدني محكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب ندب خبير لمعاينة أرض النزاع وبيان الفرق بين مساحتها الواردة بعقد البيع المؤرخ 4 | 5 | 2016 وتلك الثابتة بوثيقة

الملكية، وقيمة المبلغ الزائد على المساحة المسجلة، وكذا ما دفعه الطاعن من ثمن بالزيادة عن المستحق، وما ترتب على ذلك من أضرار مادية وأدبية، وقيمة التعويض الجابر لها مع احتفاظه بحقه في تعديل طلباته طبقاً لما يسفر عنه تقرير الخبرة، وقال بيانا لذلك إنه بموجب عقد البيع المشار إليه اشترى من الطاعن قطعة الأرض الزراعية الميينة بالصحيفة ومساحتها على الطبيعة 165829.69 متراً مربعاً وفقاً للحدود الثابتة بالسياج الحديدي الخاص بها، وذلك مقابل ثمن مقداره أربعة ملايين درهم دفعا للمطعون ضده وقت تحرير العقد، وقد زعم الطاعن أن المساحة بأكملها مملوكة له ومسجلة باسمه، إلا أنه فوجئ عند تسلمه لوثيقة الملكية من دائرة الأراضي عقب تنازل الطاعن له عن الأرض بأن المساحة الثابتة في الوثيقة تبلغ 103443.11 متراً مربعاً خلافاً لما هو ثابت بالطبيعة وعقد البيع، وإذ طالب الطاعن مراراً بفرق الثمن فماتل في رده ، فقد أقام الدعوى.

ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن أودع تقريره عدل المطعون ضده طلباته إلى إلزام الطاعن بأن يؤدي إليه مبلغ 1250000 درهم. والمحكمة قضت بوقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل بوجه بات في قضية الجنحة رقم 4772 لسنة 2017 رأس الخيمة. عجل المطعون ضده الدعوى، وتمسك بطلباته المعدلة، والمحكمة حكمت له بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 31 لسنة 2018 مدني، وطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده، وبتاريخ 24 | 6 | 2018 حكمت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بالصيغة المبينة بمنطوق الحكم. طلب المطعون ضده تعديل صيغة اليمين وتمسك الطاعن بالصيغة المبينة بالحكم، وبتاريخ 26 | 8 | 2018 حكمت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بالصيغة المعدلة المبينة بمنطوق الحكم. اعترض الطاعن وحلفها المطعون ضده ثم قضت المحكمة بتاريخ 30 | 9 | 2018 بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم. وحيث إنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الشيء المقضي فيه، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن على الأحكام إلا أن شرط ذلك ألا يكون الطعن مبنياً على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى، أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو تحليفها، فإن بني الطعن على أي من هذه الوجوه كان جائزاً. لما كان ذلك، وكان مبنى الطعن المائل هو المنازعة بشأن مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة، وبطلان الإجراءات الخاصة بتوجيهها وتحليفها، مما يكون معه الطعن على الحكم جائزاً.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بإلزامه بفرق الثمن بين المساحتين الحقيقية والمسجلة والتعويض المادي تأسيساً على حجه عن المطعون ضده حقيقة المساحة المملوكة له والمسجلة باسمه مخالفاً بذلك حجية الأمر المقضي الثابتة للحكم الجزائي البات الصادر في قضية الجنحة رقم 4772 لسنة 2017 رأس

الخيمة الذي قطع في أسباب البراءة بأن المطعون ضده كان يعلم وقت التعاقد بحقيقة المساحة المسجلة باسم الطاعن، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 59 من قانون الإثبات على أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام" قد أملت اعتبارات متعددة منها أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيما لا يمكن التنازل عنه، أو التصالح عليه، أو مخالفة حجية أمر مقضي، ومنها كذلك عدم جواز تحليف المتهم بإطلاق أو استجوابه من قبل المحكمة إلا إذا قبل ذلك احتراماً لمبدأ عدم التزامه بإثبات براءته، ومنها حماية طالب اليمين نفسه من أن يحتكم إلى يمين مضطر إلى الكذب، كما أن مؤدى نص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية والمادتين 49 و50 من قانون الإثبات أن الحكم الجزائي البات الصادر بالبراءة أو بالإدانة تكون له حجية أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يصدر فيها حكم بات وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبني على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، وأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، فإذا كان الحكم صادراً بالبراءة فإن القاضي المدني لا يرتبط به إلا إذا قام على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم البات الصادر في قضية الجنحة رقم 4772 لسنة 2017 رأس الخيمة المقيدة استئنافياً برقم 1002 لسنة 2017 قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة التوصل إلى الاستيلاء على أموال المطعون ضده بأن باع له المساحة موضوع التداوي وقدرها 62386.65 متراً مربعاً وهو يعلم أنها غير مملوكة له وليس له حق التصرف فيها إضراراً به، وهي الجريمة المؤثمة بالمادة 399 / 1 من قانون العقوبات تأسيساً على أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقر بتسلمه من الطاعن صورة من وثيقة الملكية عبر برنامج التواصل الاجتماعي (الواتساب) مثبتاً بها المساحة الحقيقية للمزرعة وقدرها 103443.65 متراً مربعاً وذلك قبل خمسة وأربعين يوماً من نقل الملكية إليه، وتسليمه إلى مندوب الطاعن مبلغ مليون درهم نقداً، وشيكاً بمبلغ ثلاثة ملايين درهم بعد توقيعه على عقد البيع بإدارة الأملاك، وتسلمه لوثيقة الملكية رقم 0404 / 2016 بتاريخ 8 | 5 | 2016 مثبتاً بها أن المساحة 103443.13 متراً مربعاً، وأن التصرف في العقار تم في هذا الوقت، وهو الوقت الذي تعتد به المحكمة في تحديد ما إذا كان المتصرف يملك العقار المتصرف فيه وله حق التصرف فيه من عدمه، وهو ما يقطع به ويؤكد ما جاء بأقوال المجني عليه (المطعون ضده) أمام الخبير المنتدب في الدعوى رقم 94 لسنة 2017 مدني كلي رأس الخيمة، وما أقر به في تحقيقات النيابة العامة من أن العقد العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016 والمثبت به أن مساحة المزرعة 165828.69 متراً مربعاً لم يحرر في التاريخ المشار إليه، وإنما في وقت لاحق لصرف الشيك في 15 | 5 | 2016، وأن المجني عليه هو الذي حرره على الحاسوب ووقع الطاعن على الورقة الثانية منه فقط وذلك بإمارة أبو ظبي، وأن قبض الطاعن لمبلغ المليون درهم وصرفه للشيك المشار إليه تم قبل تحرير عقد البيع العرفي المؤرخ 4 | 5 | 2016، وأن هذا العقد لم يكن السبب أو الدافع لقيام المطعون ضده بتسليم المبالغ المشار إليها إلى الطاعن، إذ كان المطعون ضده على علم بحقيقة المساحة المقول

بنقصانها، وكان بإمكانه عدم تسليم المبلغ والشيك إلى مندوب الطاعن حتى يلزم الأخير بتنفيذ التزامه بشأن نقص المساحة إن كان هناك عجز، وأن عدم قيامه بذلك وتسليمه المبلغ والشيك رغم ذلك يقطع بأن العقد العرفي المؤرخ 2016/5/4 حرر لأسباب لاحقة للتعاقد، ومنبئة الصلة بالتصرف الفعلي في العقار المبيع والذي تم تسجيله رسمياً بتاريخ 2016/5/8 – فإن الحكم الجزائي يكون بذلك قد فصل فصلاً لازماً في مسألة علم المطعون ضده وقت البيع ودفع الثمن بالمساحة الحقيقية المسجلة باسم الطاعن ومقدارها 103443.13 متراً مربعاً، وأن العقد العرفي المؤرخ 2016/5/4 حرر لأسباب لاحقة على التعاقد ولا صلة لها بالتصرف الفعلي في المساحة المبينة سلفاً والمسجل رسمياً في 2016/5/8 – وإذ قضى الحكم الابتدائي، وتسلياً بالزام الطاعن برد فرق الثمن بين المساحتين وقدره مليون ومائة ألف درهم إلى المطعون ضده، وبأن يؤدي إليه مبلغ مائة وخمسين ألف درهم تعويضاً عما لحق به من أضرار مادية تأسيساً على عدم علم الأخير بالمساحة الحقيقية للأرض المباعة إلا بعد تنازل الطاعن له عنها لدى الدائرة المختصة، وحصوله على وثيقة انتقال الملكية باسمه كمالك جديد، وأن الطاعن لم يذكر له بعد معاينته للمزرعة أن جزءاً منها غير مشمول بملكيته، وأن ما ظهر من نقص في المساحة كان بفعل خطأ الطاعن المتمثل في عدم كشفه للمطعون ضده عن حقيقة المساحة، وهو ما يعد خطأ مدنياً جسيماً أضر بالأخير - فإنه يكون بذلك قد خالف حجية الأمر المقضي التي حازها الحكم الجزائي المشار إليه وذلك في مسألتين أساسيتين هما إثبات الحكم الجزائي علم المطعون ضده وقت التعاقد ودفع الثمن بحقيقة المساحة المباعة له والمسجلة رسمياً باسم الطاعن، ونفيه الخطأ عن الأخير، وكلتا المسألتين تمثلان الأساس المشترك في الدعويين الجزائية والمدنية، وإذ قضت محكمة ثاني درجة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده وتحليفه إياها، ثم قضت على أساسها بتأييد الحكم المستأنف الصادر بالزام الطاعن برد فرق الثمن بين المساحتين إلى المطعون ضده، والتعويض عما لحق الأخير من ضرر مادي نتيجة خطأ الطاعن رغم عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة في خصوص الدعوى الراهنة لما يترتب على حلفها من مساس بحجية الأمر المقضي الثابتة للحكم الجزائي المشار إليه – فإن حكمها في هذا الخصوص يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، مما يعيبه ويوجب نقضه، ولا يغير من ذلك أن طلب توجيه اليمين الحاسمة قد أبدى من الطاعن الذي صدر الحكم الجزائي لمصلحته، ذلك أن احترام حجية الأحكام أمر متعلق بالنظام العام بل يعلو على ما عداه من الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام، وقد أوجب الشارع على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وحظر عليها قبول أي دليل أو دفاع أو طلب من شأنه أن ينقضها.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء في موضوع الاستئناف بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة وإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

جلسة 30 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(66)

الطعن رقم 27 لسنة 13 ق مدني

(1) اختصاص " الاختصاص الولائي ". تحكيم. قاضي التنفيذ. قضاء اتحادي. محكمة النقض "وظيفتها".

الطعن بطريق النقض. طبيعته؟

محكمة التمييز. وظيفتها؟ التزامها كمحكمة الإحالة عند نظر الطعن للمرة الثانية.

انتهاء الحكم الناقض إلى اختصاص دائرة محاكم رأس الخيمة ولائياً بنظر الإشكال. أساس ذلك وأثره؟

الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص، والطعن عليه

كذلك، أثر ذلك؟

(2) تحكيم. تنفيذ. قانون " سريانه من حيث الزمان ". نظام عام.

القوانين. سريانها من حيث الزمان؟

أحكام القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم. سريانها من حيث الزمان؟

تنفيذ حكم التحكيم. إجراءاته؟

قوانين الإجراءات. أثرها المباشر أو الفوري؟

مثال.

1 - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض يُعد خصومة ذات

طبيعة خاصة حرّم فيها المشرع على محكمة التمييز إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من

جديد إلا وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وجعل وظيفة المحكمة مقصورة على القضاء في صحة

الأحكام من حيث التزامها أو عدم التزامها بنصوص القانون فيما يكون قد عُرض على محكمة

الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، ومن ثم فهي مثلها مثل محكمة الإحالة عند نظر الطعن

للمرة الثانية؛ إذ تكون مقيدة بالحكم الناقض في النقاط القانونية التي طُرحت عليها من قبل

إعمالاً لنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية بحيث تلتزم المسألة القانونية التي

فصلت فيها مما يكسب الحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أو المسائل القانونية المرتبطة

التي تناولتها بقضائها السابق حجية الأمر المقضي. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض قد

تناول مسألة الاختصاص الولائي لدائرة محاكم رأس الخيمة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم المستشكل في تنفيذه وأدلى برأيه فيه عن قصد وبصيرة، وانتهى في قضائه إلى اختصاص دائرة محاكم رأس الخيمة ولأئياً بنظر الإشكال تأسيساً على نصوص المواد 11 و12 و13 من القانون رقم 11 لسنة 1973 في شأن تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد بشأن تنفيذ أحكام القضاء والمحكمين والسندات الرسمية، ونص المادة 1/8 من اتفاقية التعاون القضائي بين المجلس التنفيذي لحكومة رأس الخيمة ومجلس القضاء لإمارة رأس الخيمة ومحاكم رأس الخيمة من جهة ومحاكم مركز دبي المالي العالمي من جهة أخرى، والتي مؤداها أن كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضٍ بتعويض في المادة الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى الإمارات الأعضاء في الاتحاد يكون قابلاً للتنفيذ في سائر الإمارات الأعضاء في الاتحاد بناء على طلب المحكوم له إلى قاضي التنفيذ المطلوب منه اتخاذ إجراءات التنفيذ في دائرته، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة في الإمارة أن تبحث في موضوع الدعوى والحكم الصادر فيها أو في موضوع حكم المحكمين المطلوب تنفيذه إلا في الأحوال المحددة حصراً بالمادتين 12 و13 من القانون المذكور. ووجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه داخل إمارة رأس الخيمة نهائياً وقابلاً للتنفيذ ومذيلًا بالصيغة التنفيذية من قبل محاكم مركز دبي المالي العالمي، مع اتباع الإجراءات وقواعد التنفيذ الواردة بقانون الإجراءات المدنية. بما مفاده اختصاص قاضي التنفيذ في الدائرة المراد التنفيذ فيها بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإشكالاته. ولما كان من المقرر أن مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، إذ الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص، والطعن على الحكم الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها، فوجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها، وكان القضاء بنقض الحكم والإحالة ينطوي على قضاء ضمني باختصاص قضاء رأس الخيمة ولأئياً بنظر الدعوى، فلا على الحكم المطعون فيه إن أغفل بأسبابه الرد صراحة على دفع الطاعنة في هذا الشأن بعد أن اكتسب قضاء الحكم الناقض في خصوصه قوة الأمر المقضي مما يضحى معه النعي بهذا الوجه على غير أساس.

2 - من المقرر أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا تتعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وكان النص في المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 630 السنة الثامنة بتاريخ 2018/5/15 - والمعمول به اعتباراً من 2018/6/15 - على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت العمل به ولو استند إلى اتفاق سابق عليه، على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفق أحكام أي تشريع سابق صحيحة"، بما مؤداه أن المشرع أراد بهذا النص الخاص سريان أحكام قانون التحكيم المذكور على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو بدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون، أو شرع في إجراءات تنفيذه بالنسبة لما لم يتم اتخاذه من إجراءات قبل نفاذ هذا القانون. ولما كان الثابت بالأوراق أن حكم التحكيم الصادر في الخصومة التحكيمية محل النزاع وإن كان قد صدر قبل نفاذ قانون التحكيم الجديد إلا أن إجراءات تنفيذه لم تنته حتى صدوره، ومن ثم يكون القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم هو الواجب التطبيق على النزاع المثار بشأنها دون الأحكام الواردة في المواد من 203 إلى 218 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن الإجراءات المدنية والتي ألغيت بموجب المادة 60 من قانون التحكيم سالف الذكر والذي تضمن القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين والتي تسري على النزاع دون غيرها. وكان المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة 55 منه على أنه "1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي: (أ) أصل الحكم أو صورة معتمدة منه. (ب) صورة من اتفاق التحكيم. (ج) ترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها. 2- على رئيس المحكمة أو من يندبه من قضااتها أن يأمر بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه خلال مدة (60) ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب المصادقة وتنفيذه ما لم يجد أن هناك سبباً أو أكثر من أسباب بطلان حكم التحكيم بناء على إثبات أي من الحالات الواردة في البند (1) من المادة (53) من هذا القانون"، بما مفاده أن المشرع نص صراحة في قانون التحكيم الاتحادي على إجراءات يتعين اتباعها لصدور الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين وهي تقديم أصل الحكم أو صورة معتمدة منه إلى رئيس المحكمة المطلوب التنفيذ بدائرتة، وصورة من اتفاق التحكيم، وترجمة مُصدق عليها من

جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها. ولما كان قانون التحكيم الاتحادي قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن الراهن فإنه يتعين على هذه المحكمة إعمال أحكامه من تلقاء ذاتها لتعلق ذلك بالنظام العام بحيث تكون نصوصه دون غيرها واجبة التطبيق فيما يتعلق بالإجراءات المتعين توافرها لصدور الأمر بتذليل أحكام المحكمين بالصيغة التنفيذية وقابليتها للتنفيذ بوصفها القانون العام الذي ينظم إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم عملاً بمؤدى المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 من أن قوانين الإجراءات تسري فور العمل بها على الدعاوى التي تكون قد رفعت من قبل وما زالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من إجراءات، وأما الإجراءات التي تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فإنها تظل صحيحة حتى ولو كانت على خلاف ما أتى به القانون الجديد وهذا ما يسمى بالأثر المباشر أو الفوري لقوانين الإجراءات. ولما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ولئن قضى بذات قضائه السابق على الحكم الناقض بتأييد الحكم المستأنف وبالاستمرار في تنفيذ حكم التحكيم المستشكل في تنفيذه إلا أنه استدرك ما لحق قضاءه السابق من عيوب شابت إجراءات الحكم وأسبابه بإرفاق المستندات التي فصل الحكم الناقض في مسألة وجوب توافرها لصدور الأمر بتذليل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، لما هو مقرر من أنه يجوز لمحكمة الإحالة أن تقضي بما كانت قد قضت به في الحكم المنقوض شريطة أن تكون قد استدركت العيوب التي شابت إجراءاته أو تسببته. وأقامت قضاءها على مؤدى نصوص القانون رقم 11 لسنة 1973 في شأن تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد بشأن تنفيذ أحكام القضاء والمحكمين والسندات الرسمية، واتفاقية التعاون القضائي بين المجلس التنفيذي لحكومة رأس الخيمة ومجلس القضاء لإمارة رأس الخيمة ومحاكم رأس الخيمة من جهة ومحاكم مركز دبي المالي العالمي من جهة أخرى، وتوافق قضاء هذه المحكمة مع ما نص عليه قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 وذلك بإيداع صورة معتمدة من حكم التحكيم موضوع طلب التنفيذ رقم 10082 /AB الصادر بتاريخ 2016/11/14 عن محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC-LCIA موضوع دعوى الصيغة التنفيذية رقم 2017/.... الصادرة عن محاكم المركز المذكور بتاريخ 2017/3/27 ، وصورة من اتفاق التحكيم، وترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم لكونه غير صادر بها، كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أنه لم

يتبين من الحكم التحكيمي المعروض عليه للتنفيذ ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في إمارة رأس الخيمة المطلوب إليها التنفيذ، أو توافر أي من حالات رفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الواردة في البند (1) من المادة (53) من القانون سالف الذكر، ملتزماً بحجية الحكم الناقض في هذا الشأن، فإنه إذ خلص إلى هذه النتيجة الصحيحة يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الوجه على غير أساس.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 7 لسنة 2017 إشكال تنفيذ رأس الخيمة بطلب الحكم بوقف تنفيذ الملف التنفيذي رقم 10 لسنة 2017 رأس الخيمة على سند من القول بأن الشركة المطعون ضدها تقدمت إلى دائرة محاكم رأس الخيمة بطلب لتنفيذ حكم تصديق على حكم تحكيم صادر من مركز دبي المالي العالمي وقد تم فتح الملف التنفيذي، وإذ كان السند التنفيذي المقدم غير صالح للتنفيذ بموجبه فقد أقامت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 1 لسنة 2018 مدني، وبتاريخ 2018/1/28 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 7 لسنة 2018 تمييز مدني. وبتاريخ 2018/5/7 نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف، والتي قضت بتاريخ 2018/9/24 بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة- حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفعها بعدم الاختصاص الولائي لدائرة محاكم رأس الخيمة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم المستشكل في تنفيذه على سند من أن جهتي القضاء بإمارة رأس الخيمة ومحاكم مركز دبي المالي العالمي هما جهتان قضائيتان محليتان مستقلتان كل منهما عن الأخرى، وأن أي تعديل في قواعد اختصاص بين أي منهما يكون إما بقانون اتحادي أو مرسوم أميري يصدر من أصحاب السمو حكام الإمارات، ولما كانت قواعد الاختصاص لم يتم تعديلها ومن ثم تظل كل منهما مستقلة بذاتها والتعاون بينهما يحدد وفقاً لقانون تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات رقم 11 لسنة 1973 بإنابة قضائية صادرة عن قاضي التنفيذ المختص إلى قاضي التنفيذ المطلوب

اتخاذ إجراءات التنفيذ في دائرته سواء بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات أو الأوامر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض يُعد خصومة ذات طبيعة خاصة حرّم فيها المشرع على محكمة التمييز إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وجعل وظيفة المحكمة مقصورة على القضاء في صحة الأحكام من حيث التزامها أو عدم التزامها بنصوص القانون فيما يكون قد عُرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، ومن ثم فهي مثلها مثل محكمة الإحالة عند نظر الطعن للمرة الثانية؛ إذ تكون مقيدة بالحكم الناقض في النقاط القانونية التي طُرحت عليها من قبل إعمالاً لنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية بحيث تلتزم المسألة القانونية التي فصلت فيها مما يكسب الحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أو المسائل القانونية المرتبطة التي تناولتها بقضائها السابق حجية الأمر المقضي. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض قد تناول مسألة الاختصاص الولائي لدائرة محاكم رأس الخيمة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم المستشكل في تنفيذه وأدلى برأيه فيه عن قصد وبصيرة، وانتهى في قضائه إلى اختصاص دائرة محاكم رأس الخيمة ولائياً بنظر الإشكال تأسيساً على نصوص المواد 11 و12 و13 من القانون رقم 11 لسنة 1973 في شأن تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد بشأن تنفيذ أحكام القضاء والمحكمين والسندات الرسمية، ونص المادة 1/8 من اتفاقية التعاون القضائي بين المجلس التنفيذي لحكومة رأس الخيمة ومجلس القضاء لإمارة رأس الخيمة ومحاكم رأس الخيمة من جهة ومحاكم مركز دبي المالي العالمي من جهة أخرى، والتي مؤداها أن كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضٍ بتعويض في المادة الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى الإمارات الأعضاء في الاتحاد يكون قابلاً للتنفيذ في سائر الإمارات الأعضاء في الاتحاد بناءً على طلب المحكوم له إلى قاضي التنفيذ المطلوب منه اتخاذ إجراءات التنفيذ في دائرته، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة في الإمارة أن تبحث في موضوع الدعوى والحكم الصادر فيها أو في موضوع حكم المحكمين المطلوب تنفيذه إلا في الأحوال المحددة حصراً بالمادتين 12 و13 من القانون المذكور. ووجوب أن يكون الحكم المراد تنفيذه داخل إمارة رأس الخيمة نهائياً وقابلاً للتنفيذ ومذلياً بالصيغة التنفيذية من قبل محاكم مركز دبي المالي العالمي، مع اتباع الإجراءات وقواعد التنفيذ الواردة بقانون الإجراءات المدنية. بما مفاده اختصاص قاضي التنفيذ في الدائرة المراد التنفيذ فيها بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإشكالاته. ولما كان من المقرر أن مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، إذ الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص، والطعن على الحكم الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها، فوجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها، وكان القضاء بنقض الحكم والإحالة ينطوي على قضاء ضمني باختصاص قضاء رأس الخيمة ولائياً بنظر الدعوى، فلا على الحكم المطعون فيه إن أغفل بأسبابه الرد صراحة على

دفع الطاعنة في هذا الشأن بعد أن اكتسب قضاء الحكم الناقض في خصوصه قوة الأمر المقضي مما يضحى معه النعي بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لعدم اتباع المطعون ضدها الطريق الذي رسمه القانون بشأن تنفيذ أحكام المحكمين، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه إذ أيد الاستمرار في تنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى رغم عدم اتباع الشركة المطعون ضدها لنصوص المواد 55 وما بعدها من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم ولم يقدم المستندات المنصوص عليها فيه فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر أن 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، وكان النص في المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 630 السنة الثامنة بتاريخ 2018/5/15 – والمعمول به اعتباراً من 2018/6/15 – على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت العمل به ولو استند إلى اتفاق سابق عليه، على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفق أحكام أي تشريع سابق صحيحة"، بما مؤداه أن المشرع أراد بهذا النص الخاص سريان أحكام قانون التحكيم المذكور على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو بدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون، أو شرع في إجراءات تنفيذه بالنسبة لما لم يتم اتخاذه من إجراءات قبل نفاذ هذا القانون. ولما كان الثابت بالأوراق أن حكم التحكيم الصادر في الخصومة التحكيمية محل النزاع وإن كان قد صدر قبل نفاذ قانون التحكيم الجديد إلا أن إجراءات تنفيذه لم تنته حتى صدوره، ومن ثم يكون القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم هو الواجب التطبيق على النزاع المثار بشأنها دون الأحكام الواردة في المواد من 203 إلى 218 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن الإجراءات المدنية والتي ألغيت بموجب المادة 60 من قانون التحكيم سالف الذكر والذي تضمن القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين والتي تسري على النزاع دون غيرها. وكان المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة 55 منه على أنه "1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي: (أ) أصل الحكم أو صورة معتمدة منه. (ب) صورة من اتفاق التحكيم. (ج) ترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها. 2- على رئيس المحكمة أو من يندبه من قضاتها أن يأمر بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه خلال مدة (60) ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب المصادقة وتنفيذه ما لم يجد أن هناك سبباً أو أكثر من أسباب بطلان حكم التحكيم بناء على إثبات أي من الحالات الواردة في البند (1) من المادة (53) من هذا القانون"، بما مفاده أن المشرع نص صراحة في قانون التحكيم الاتحادي على إجراءات يتعين اتباعها لصدور الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين وهي تقديم أصل الحكم أو صورة معتمدة منه إلى رئيس المحكمة المطلوب التنفيذ بدائره، وصورة من اتفاق التحكيم، وترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها. ولما كان قانون التحكيم الاتحادي قد أدرك الدعوى أثناء

نظر الطعن الراهن فإنه يتعين على هذه المحكمة أعمال أحكامه من تلقاء ذاتها لتعلق ذلك بالنظام العام بحيث تكون نصوصه دون غيرها واجبة التطبيق فيما يتعلق بالإجراءات المتعين توافرها لصدور الأمر بتعديل أحكام المحكمين بالصيغة التنفيذية وقابليتها للتنفيذ بوصفها القانون العام الذي ينظم إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم عملاً بمؤدى المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 من أن قوانين الإجراءات تسري فور العمل بها على الدعاوى التي تكون قد رفعت من قبل وما زالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من إجراءات، وأما الإجراءات التي تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فإنها تظل صحيحة حتى ولو كانت على خلاف ما أتى به القانون الجديد وهذا ما يسمى بالأثر المباشر أو الفوري لقوانين الإجراءات. ولما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ولئن قضى بذات قضائه السابق على الحكم الناقض بتأييد الحكم المستأنف وبالاستمرار في تنفيذ حكم التحكيم المستشكل في تنفيذه إلا أنه استدرك ما لحق قضاءه السابق من عيوب شابت إجراءات الحكم وأسبابه بإرفاق المستندات التي فصل الحكم الناقض في مسألة وجوب توافرها لصدور الأمر بتعديل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، لما هو مقرر من أنه يجوز لمحاكمة الإحالة أن تقضي بما كانت قد قضت به في الحكم المنقوض شريطة أن تكون قد استدركت العيوب التي شابت إجراءاته أو تسببته. وأقامت قضاءها على مؤدى نصوص القانون رقم 11 لسنة 1973 في شأن تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد بشأن تنفيذ أحكام القضاء والمحكمين والسندات الرسمية، واتفاقية التعاون القضائي بين المجلس التنفيذي لحكومة رأس الخيمة ومجلس القضاء لإمارة رأس الخيمة ومحاكم رأس الخيمة من جهة ومحاكم مركز دبي المالي العالمي من جهة أخرى، وتوافق قضاء هذه المحكمة مع ما نص عليه قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 وذلك بإيداع صورة معتمدة من حكم التحكيم موضوع طلب التنفيذ رقم 10082/AB الصادر بتاريخ 2016/11/14 عن محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC-LCIA موضوع دعوى الصيغة التنفيذية رقم 2017/.... الصادرة عن محاكم المركز المذكور بتاريخ 2017/3/27، وصورة من اتفاق التحكيم، وترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم لكونه غير صادر بها، كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أنه لم يتبين من الحكم التحكيمي المعروض عليه للتنفيذ ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في إمارة رأس الخيمة المطلوب إليها التنفيذ، أو توافر أي من حالات رفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الواردة في البند (1) من المادة (53) من القانون سالف الذكر، ملتزماً بحجية الحكم الناقض في هذا الشأن، فإنه إذ خلص إلى هذه النتيجة الصحيحة يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الوجه على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 30 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رباح رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(67)

الطعن رقم 51 لسنة 13 ق مدني

حكم " عيوب التدليل. الخطأ في تطبيق القانون ". دعوى " الطلبات في الدعوى ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يمثله ". محكمة الموضوع "سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ".
لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها. شرط ذلك؟
العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى هي بالطلبات الختامية. أثر ذلك؟
قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى على أساس الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة رغم تعديل الطاعن لطلباته مسائراً في ذلك الخطأ حكم محكمة أول درجة - الذي قضى بتأييده - يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق، مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك سائغاً ولا يخالف الثابت بالأوراق، كما أنه من المقرر أن العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى هي بالطلبات الختامية وليس بما ورد في صحيفة افتتاحها، وذلك باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها، مما يوجب على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما وردت بالطلبات الختامية للخصوم. لما كان ذلك، وكان الواقع الثابت في الدعوى أن الطاعن أقامها ابتداء بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بتنفيذ التزامه بالتنازل له عن القسيمتين العقاريتين رقمي 5011، 5013 الرابية، وقسيمة المركز التجاري رقم 0001 لدى كافة الجهات الرسمية، وفي حالة امتناعه أو استحالة التنفيذ إلزامه برد مقابل التنازل المدفوع له وقدره واحد وعشرون مليون درهم، وبأن يؤدي إليه التعويض المادي والأدبي الذي تقدره المحكمة، ثم عدل الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة بموجب صحيفة التعديل المقدمة إلى مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2017/3/22 إلى طلب الحكم أصلياً - 1 :بفسخ عقد الاتفاق الشفهي على البيع المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول والمعضد بالتعهد الكتابي المؤرخ 2016 /2/24 ، وإلزامه برد كامل هذا المبلغ إليه دفعة واحدة. 2 - بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ مليونين ومائة ألف درهم نسبة ال (10%)

من ثمن البيع كغرامة تأخير التزم بها في التعهد الكتابي المشار إليه في حالة عدم تنفيذه لالتزامه - 3. بإلزامه بأن يؤدي إليه كل ما جناه من مكاسب ومنافع من جراء قبضه للمبلغ المطالب ملايين درهم تعويضاً مادياً وأدبياً عما لحقه من أضرار نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدي وعجزه عن تنفيذه، وإهداره لحقه على هذا المال واحتجازه لنفسه وحجب منفعته عنه، ومنعه من التصرف فيه بما يعود عليه بالربح، وأنه يرتكن إلى شهادة الشهود في إثبات عناصر الضرر من جراء هذا الإخلال. وعلى سبيل الاحتياط: إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها ومدى أحقية الطاعن في طلباته سالفه البيان. وعلى سبيل الاحتياط الكلي: ندب خبير حسابي متخصص في التصرفات والمعاملات العقارية لتحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين، وما إذا كان الاتفاق على البيع موضوع التداعي قد تم من عدمه، وبيان القيمة المتفق عليها كمقابل لهذا البيع، وما قبضه المطعون ضده الأول على وجه التحديد، وتحديد التعويض الجابر لها إن أمكن، وماهية غرامة التأخير التي التزم بها المطعون ضده الأول في التعهد الكتابي المشار إليه، ومدى استحقاق الطاعن لها، مع بيان الأضرار التجارية التي لحقت به من جراء فعل المطعون ضده الأول وقبضه للمبلغ بغير حق، وحجبه منفعته عنه، وما كان سيديره المبلغ عليه من أرباح ومنافع لو ظل تحت يده طوال هذه الفترة، وكان الطاعن قد تمسك في مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة 2018/7/1 بالطلبات المعدلة آنفة البيان عدا ما تعلق منها بإحالة الدعوى إلى التحقيق، وذلك بعد أن تمسك بإعادة التعهد سند الدعوى إلى المختبر الجنائي بدبي لاستكتاب المطعون ضده الثاني للتوقيع المذيل به لبيان ما إذا كان هذا التوقيع راجعاً إليه، وإلزام المطعون ضدهما بتقديم أصول المستندات الموجودة منهما والمتعلقة بوثائق الملكية الثلاث محل البيع، وفي حال تعذر ذلك تحليف المطعون ضده الأول اليمين بالصيغة المبينة آنفاً - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى على أساس الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة رغم تعديل الطاعن لطلباته على النحو المشار إليه آنفاً مسaireً في ذلك الخطأ حكم محكمة أول درجة - الذي قضى بتأييده - يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق، مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الأول الدعوى رقم 30 لسنة 2018 مدني محكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بتنفيذ التزامه بالتنازل له عن القسيمتين العقاريتين رقمي ، ، ، ، وقسيمة المركز التجاري رقم ، ، ، لدى كافة الجهات الرسمية ، وفي حالة امتناعه أو استحالة التنفيذ إلزامه برد مقابل التنازل المدفوع له وقدره واحد وعشرون مليون درهم، وبأن يؤدي إليه التعويض المادي والأدبي الذي تقدره المحكمة، وقال بياناً لذلك إنه تم الاتفاق بينه وبين المطعون ضده الأول على بعض المعاملات التجارية التي أسفرت عن تسليمه المبلغ سالف البيان إليه مقابل شراء القسائم محل التداعي، إلا أنه امتنع عن إتمام إجراءات التنازل وعن رد المبلغ إليه رغم مطالبته رسمياً بذلك، ولما كان هذا الفعل يعد قبضاً لماله بغير حق، وإثراء على حسابه بلا سبب، كما ألحق به أضراراً مادية وأدبية فقد أقام الدعوى. جحد المطعون ضده الأول الصور الضوئية المقدمة من مستندات الطاعن، وطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه والمذيل به التعهد المؤرخ 2016/02/24. وبموجب صحيفة قدمت إلى مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2017/03/22 عدل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم أصلياً: 1 - بفسخ عقد الاتفاق الشفهي على البيع المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول والمعضد بالتعهد الكتابي المؤرخ 2016/02/24 الصادر منه بشأن قسيمتين من القسائم الثلاث محل هذا الاتفاق لإخلاله بتنفيذ التزامه بنقل ملكية هذه القسائم إليه رغم استيفائه لقيمتها كاملة وقدرها واحد وعشرون مليون درهم، وإلزامه برد كامل هذا المبلغ إليه دفعة واحدة. 2 - بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ مليونين ومائة ألف درهم نسبة ال (10%) من ثمن البيع كغرامة تأخير التزم بها في التعهد الكتابي المشار إليه في حالة عدم تنفيذه لالتزامه - 3. بإلزامه بأن يؤدي إليه كل ما جناه من مكاسب ومنافع من جراء قبضه للمبلغ المطالب به بغير حق، والذي تقدر فائدته التأخيرية بنسبة (12%) من قيمته الإجمالية وذلك من تاريخ قبضه وحتى تمام السداد. 4 - بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ خمسة ملايين درهم تعويضاً مادياً وأدبياً عما لحقه من أضرار نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدي، وعجزه عن تنفيذه، وإهداره لحقه على هذا المال واحتجازه لنفسه وحجب منفعته عنه ومنعه من التصرف فيه بما يعود عليه بالربح، وأنه يرتكن إلى شهادة الشهود في إثبات عناصر الضرر من جراء هذا الإخلال. وعلى سبيل الاحتياط: إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها ومدى أحقية الطاعن في طلباته سالفة البيان. وعلى سبيل الاحتياط الكلي: ندب خبير حسابي متخصص في التصرفات والمعاملات العقارية لتحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين، وما إذا كان الاتفاق على البيع موضوع التداعي قد تم من عدمه، وبيان القيمة المتفق عليها كمقابل لهذا البيع، وما قبضه المطعون ضده الأول على وجه التحديد، والسبب في عدم إتمام البيع ونقل الملكية إلى الطاعن رغم قبض مقابل التنازل كاملاً، والطرف المتسبب في ذلك، وشواهد الإخلال بالالتزام التعاقدي التي نتج عنها ذلك، وماهية الأضرار التي لحقت بالطاعن نتيجة هذا الإخلال، وتحديد التعويض الجابر لها إن أمكن،

وماهية غرامة التأخير التي التزم بها المطعون ضده الأول بموجب التعهد الكتابي المشار إليه، ومدى استحقاق الطاعن لها، مع بيان الأضرار التجارية التي لحقت به من جراء فعل المطعون ضده الأول وقبضه للمبلغ بغير حق، وحجبه منفعته عنه، وما كان سيدره المبلغ عليه من أرباح ومنافع لو ظل تحت يده طوال هذه الفترة. وبموجب صحيفة قدمت إلى مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 26/3/2017 وأعلنت قانوناً أدخل الطاعن المطعون ضده الثاني خصماً جديداً في الدعوى بصفته الوكيل العقاري للمطعون ضده الأول والقائم بتسليم الطاعن أصل التعهد موضوع الطعن بالتزوير، وعدل طلباته في الدعوى إلى طلب الحكم: أولاً: بقبول الإدخال شكلاً. ثانياً: في موضوع الدعوى 1- عدم الاعتداد بجحد المعون ضده للصور الضوئية المقدمة من الطاعن، وإلزامه بتقديم أصولها الموجودة تحت يده، وفي حالة إنكاره وجودها تحت يده يتم تحليفه اليمين على ذلك. 2- بعدم الاعتداد بالطعن بالتزوير واعتباره كأن لم يكن، والقضاء في الدعوى على ضوء جميع طلباته الأصلية والاحتياطية بشقيها الواردة بصحيفة التعديل المقدمة بتاريخ 22/3/2017. ثالثاً: في موضوع طلب الإدخال: في حال قبول الطعن بالتزوير على أصل التعهد المشار إليه وإحالته إلى التحقيق عن طريق المضاهاة أو بواسطة المختبر الجنائي استكتاب المطعون ضدهما لأصل التوقيع المذيل به التعهد والمنسوب إلى المطعون ضده الأول. بإلزام المطعون ضده الثاني في حالة ثبوت تلاعبه بأصل التعهد بكافة الطلبات الواردة بصحيفة التعديل المقدمة بتاريخ 22/3/2017. نذبت المحكمة خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمختبر دبي الجنائي لتحقيق الطعن بالتزوير، وأمرت باستكتاب المطعون ضدهما لبيان ما إذا كان التوقيع على التعهد المشار إليه راجعاً إلى أحد منهما، وقدم الخبير المنتدب تقريره منتهياً فيه إلى أن المطعون ضده الأول لم يحرر التوقيع المذيل به المستند موضوع الفحص والمنسوب إليه. وبتاريخ 11/02/2018 قدم الطاعن مذكرة طلب في ختامها : أولاً وثانياً: بإلزام المطعون ضده الأول بتقديم أصول المستندات المجحودة منه والمقدمة من الطاعن والمتعلقة بوثائق الملكية الثلاث محل البيع، وفي حال تعذر ذلك تحليفه اليمين بالصيغة الآتية: " أقسم بالله بأن المستندات الأصلية المجحودة صورها مني والمقدمة من قبل المدعي بجلسة 2017/3/6 والمتعلقة بوثائق الملكية الثلاث محل البيع لا وجود لها، ولا أعلم وجودها، ولا مكانها، ولم أخفها، أو أهمل البحث عنها، ولم أحرم المدعي من الاستدلال بها، وأن هذه المستندات الأصلية ليست تحت يدي وبحوزتي، ولا تحت يد وبحوزة أي شخص أعرفه، والله على ما أقول شهيد" ثالثاً: بإعادة التعهد المؤرخ 2016/2/24 محل الطعن إلى الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بشرطة دبي واستدعاء الخصم المدخل (المطعون ضده الثاني واستكتابه وتقديم أوراق مضاهاة رسمية أو عرفية وصولاً إلى ما إذا كان التوقيع الممهور به التعهد صادراً منه من عدمه وذلك تنفيذاً للحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2017/9/28. رابعاً: القضاء بكافة الطلبات الختامية الواردة بصحيفة التعديل المقدمة منه بجلسة 2017/3/22 وصحيفة الإدخال والتعديل المقدمة بجلسة 2017/3/26. ومحكمة أول درجة حكمت بعدم قبول الإدخال لإقامته على غير ذي صفة، وبرد وبطلان الإقرار (التعهد) موضوع الطعن بالتزوير المؤرخ 2016/2/24 وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها كطلب المطعون ضده الأول، وبرفض الدعوى الأصلية.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 53 لسنة 2018 مدني والمحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق، وإذ لم يحضر الطاعن شهوده أعيد الاستئناف إلى المرافعة، وبجلسة 2018/7/1 قدم الطاعن مذكرة ختامية طلب في ختامها أولاً: وقبل الفصل في الموضوع:1- إعادة التعهد سند الدعوى إلى المختبر الجنائي بدبي لاستكتاب المطعون ضده الثاني لبيان ما إذا كان التوقيع الممهور به المستند راجعاً إليه. 2 - إلزام المطعون ضدهما بتقديم أصول المستندات المشار إليها سلفاً والمجودة منهما أمام محكمة أول درجة، وفي حال تعذر ذلك تحليف المطعون ضده الأول اليمين بالصيغة سالفة البيان. ثانياً: وفي الموضوع: بقبول إدخال المطعون ضده الثاني شكلاً، والقضاء للطاعن بطلباته الأصلية والاحتياطية الواردة بصحيفة التعديل المقدمة بتاريخ 2017/3/22 عدا طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق"، وبتاريخ 2016|8|26 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، والمحكمة أرجأت حكمها إلى جلسة اليوم. وحيث إن مما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك أنه لم يحط بوقائع الدعوى وأغفل طلباته ودفاعه الجوهرية فيها، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك سائغاً ولا يخالف الثابت بالأوراق، كما أنه من المقرر أن العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى هي بالطلبات الختامية وليس بما ورد في صحيفة افتتاحها، وذلك باعتبار أن الخصومة ملك لطرفها، مما يوجب على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما وردت بالطلبات الختامية للخصوم. لما كان ذلك، وكان الواقع الثابت في الدعوى أن الطاعن أقامها ابتداء بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بتنفيذ التزامه بالتنازل له عن القسيمتين العقاريتين رقمي 5011، 5013 الرابية، وقسيمة المركز التجاري رقم 0001 لدى كافة الجهات الرسمية، وفي حالة امتناعه أو استحالة التنفيذ إلزامه برد مقابل التنازل المدفوع له وقدره واحد وعشرون مليون درهم، وبأن يؤدي إليه التعويض المادي والأدبي الذي قدره المحكمة، ثم عدل الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة بموجب صحيفة التعديل المقدمة إلى مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2017/3/22 إلى طلب الحكم أصلياً - 1: بفسخ عقد الاتفاق الشفهي على البيع المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول والمعضد بالتعهد الكتابي المؤرخ 2016/2/24 الصادر منه بشأن قسيمتين من القسائم الثلاث محل هذا الاتفاق لإخلاله بتنفيذ التزامه بنقل ملكية هذه القسائم إليه رغم استيفائه لقيمتها كاملة وقدرها واحد وعشرون مليون درهم، وإلزامه برد كامل هذا المبلغ إليه دفعة واحدة. 2 - بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ مليونين ومائة ألف درهم نسبة ال (10%) من ثمن البيع كغرامة تأخير التزم بها في التعهد الكتابي المشار إليه في حالة عدم تنفيذه لالتزامه - 3. بإلزامه بأن يؤدي إليه كل ما جناه من مكاسب ومنافع من جراء قبضه للمبلغ المطالب ملايين درهم تعويضاً مادياً وأدبياً عما لحقه من أضرار نتيجة إخلاله بالتزامه

التعاقدى وعجزه عن تنفيذه، وإهداره لحقه على هذا المال واحتجازه لنفسه وحجب منفعته عنه، ومنعه من التصرف فيه بما يعود عليه بالربح، وأنه يرتكن إلى شهادة الشهود في إثبات عناصر الضرر من جراء هذا الإخلال. وعلى سبيل الاحتياط: إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها ومدى أحقية الطاعن في طلباته سالفه البيان. وعلى سبيل الاحتياط الكلى: ندب خبير حسابي متخصص في التصرفات والمعاملات العقارية لتحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين، وما إذا كان الاتفاق على البيع موضوع التداعي قد تم من عدمه، وبيان القيمة المتفق عليها كمقابل لهذا البيع، وما قبضه المطعون ضده الأول على وجه التحديد، وتحديد التعويض الجابر لها إن أمكن، وماهية غرامة التأخير التي التزم بها المطعون ضده الأول في التعهد الكتابي المشار إليه، ومدى استحقاق الطاعن لها، مع بيان الأضرار التجارية التي لحقت به من جراء فعل المطعون ضده الأول وقبضه للمبلغ بغير حق، وحجبه منفعته عنه، وما كان سيديره المبلغ عليه من أرباح ومنافع لو ظل تحت يده طوال هذه الفترة، وكان الطاعن قد تمسك في مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة 2018/7/1 بالطلبات المعدلة آنفة البيان عدا ما تعلق منها بإحالة الدعوى إلى التحقيق، وذلك بعد أن تمسك بإعادة التعهد سند الدعوى إلى المختبر الجنائي بدبي لاستكتاب المطعون ضده الثاني للتوقيع المذيل به لبيان ما إذا كان هذا التوقيع راجعاً إليه، وإلزام المطعون ضدهما بتقديم أصول المستندات المجحودة منهما والمتعلقة بوثائق الملكية الثلاث محل البيع، وفي حال تعذر ذلك تحليف المطعون ضده الأول اليمين بالصيغة المبينة آنفاً - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى على أساس الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة رغم تعديل الطاعن لطلباته على النحو المشار إليه آنفاً مسaireً في ذلك الخطأ حكم محكمة أول درجة - الذي قضى بتأييده - يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق، مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

جلسة 30 من ديسمبر سنة 2018

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رباح رئيس الدائرة وعضوية
القاضيين / علي عبد الفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(68)

الطعن رقم 52 لسنة 13 ق مدني

(1) إثبات " عبء الإثبات ". تعويض. ضرر. شرط جزائي. محكمة الموضوع " سلطتها في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي ".
المادة 390 من قانون المعاملات المدنية. مدلولها؟

الأصل تناسب الضرر مع التعويض المقدر. الاستثناء إثبات المدين أن التقدير المتفق عليه مبالغ فيه أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر. استخلاص ذلك. موضوعي.

(2) إثبات " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها في تعيين خبير في الدعوى ".
تعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع. أثر ذلك؟
مثال.

(3) استئناف " إدخال خصوم جدد ". دعوى " إدخال خصوم جدد ".
لا يجوز في الاستئناف إدخال إلا لمن كان خصماً حقيقياً في الدعوى أمام محكمة أول درجة. أساس ذلك وأثره؟ مسابقة الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

1 - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (390) من قانون المعاملات المدنية على أنه " 1- يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدار قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك " يدل على أن النص على الشرط الجزائي في العقد يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه، كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن بما يوجب على القاضي التقيد بهذا الشرط وإعماله ما لم يثبت المدين أن التقدير المتفق عليه مبالغ فيه أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، وأن استخلاص ذلك هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة

والمستندات والموازنة بينها بغير معقب عليها في ذلك ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - في حدود سلطته التقديرية- إلى إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية الواردة بعقد البيع المبرم بينه وبين المطعون ضدها الثانية لامتناعه عن أداء القسط الأخير من الثمن والمستحق 2018/3/10 والمحضر عنه شيك لا يقبله رصيد باسم المطعون ضده الأول، ورتب على ذلك قضاءه بالزام الطاعن بأداء قيمة التعويض الاتفاقي الوارد بالبند الثامن من العقد سند الدعوى والذي اتفق عليه طرفا العقد عند التعاقد دون حاجة لإثبات الضرر الواقع وحجمه من جراء الإخلال بأي التزام عقدي، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة التعويض طبقاً لنصوص العقد وإرادة المتعاقدين وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق كافية لحمل قضائه، فلا يجدي الطاعن المنازعة في استحقاق قيمة التعويض لعدم إخلاله بالتزاماته التعاقدية وأن التأخير في التنفيذ كان بسبب المطعون ضدهما الأول والثانية مما كان يتعين معه على الحكم إعمال سلطته في تخفيض قيمة التعويض دون أن يثبت الطاعن عناصر المغالاة في قيمة ذلك التعويض أو انتفاء الضرر، مما يضحى معه النعي بما سلف على غير أساس.

2 - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها لطلب ندب خبير قائماً على أسباب مبررة له، ووجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن طلب الطاعن بندب خبير قد اقتصر على إثبات الحالة وبيان تواريخ سداد الطاعن لأقساط الثمن، وتنفيذ المطعون ضدها الثانية لالتزاماتها التعاقدية، وكان إثبات ذلك لا يحتاج إلى خبرة فنية لتحقيقها إذ البين من العقد أن المطعون ضدها الثانية تطالب بقسط من الثمن قيمته خمسمائة ألف درهم وهو آخر قسط وفقاً لما هو ثابت بالعقد، مما يدل على كون الطاعن قد سدد كافة الأقساط السابقة عليه إلا هذا القسط والذي لم يقدم الدليل على سداد له فضلاً على أن ميعاد تنفيذ المطعون ضدهما الأول والثانية لالتزامهما بنقل ملكية الشركة له ثابتة بإقرار التنازل المقدم من الطاعن ذاته، مما لا ترى معه المحكمة داع للاستجابة له إذ أن ما يريد الطاعن إثباته ثابت بالفعل بمستندات رسمية ولا يحتاج إلى

خبرة فنية، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضائه وفيه الرد الضمني على ما يخالفه، فإن النعي عليه بوجه الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون غير مقبول، متعينا رفضه.

3 - من المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة 4/165 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنف حجة عليه، بما مفاده أنه ولئن كان المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه من حيث الخصوم الذين يوجه إليهم طلباته، إلا أن المشرع قد نص صراحة على عدم جواز الإدخال أمام محكمة الاستئناف إلا لمن كان خصماً حقيقياً في الدعوى أمام محكمة أول درجة. لما كان ذلك، كان البين من الأوراق أن طلب الإدخال قد أبدي أمام محكمة الاستئناف وأن المطعون ضده الثالث لم يكن مختصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة وهو ما يستتبع عدم اعتباره خصماً فيها، فإن اختصاصه في استئناف الحكم الصادر فيها يكون غير جائز أياً كان وجه الرأي فيما يثيره الطاعن من أن له مصلحة في اختصاصه إذ إن وقائع طلب الإدخال تدور حول غاية الطاعن في إثبات دفاعه في الدعوى والقائم على تسلم المطعون ضده المذكور قيمة شيك الدفعة الأخيرة من الثمن وليست الغاية التي بينها المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية وهي أن يكون لطالب الإدخال حق بالرجوع عليه بالحق المدعى به فيما لو حكم على طالب الإدخال به، وإذ سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما على الطاعن الدعوى رقم 48 لسنة 2018 مدني رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بإلزامه بأن يؤدي إلى المطعون ضده الأول مبلغ خمسمائة ألف درهم قيمة الشيك محل المطالبة بالإضافة إلى الفوائد القانونية بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى. ثانياً: وأن يؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ مائتين وخمسين ألف درهم قيمة الشرط الجزائي المحدد بالعقد. على سند من أن الطاعن اشترى من المطعون ضدها الثانية الرخصة المسماة الراقي للأعمال الخشبية والتصميم الداخلي، وحرر الشيك سالف

الذكر والذي أفاد البنك المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له، مما يكون معه الطاعن قد أخل ببند العقد المبرم بينهما مما يستحق معه مبلغ الشرط الجزائي الوارد بالعقد بالإضافة إلى قيمة الشيك ومن ثم أقاما الدعوى. أبدي الطاعن طلباً عارضاً قبل المطعون ضدهما بنذب خبير لبيان الالتزامات التي أخلت بها المطعون ضدها الثانية والمبالغ التي قام بسدادها. حكمت المحكمة أولاً: بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده الأول مبلغ خمسمائة ألف درهم، ومبلغ مائتين وخمسين ألف درهم إلى المطعون ضدها الثانية، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. ثانياً: في الطلب العارض المبدى من الطاعن برفضه.

استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 115 لسنة 2018 تجاري، وطلب إدخال خصم جديد هو المطعون ضده الثالث. قضت المحكمة بتاريخ 2018/10/21 بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للطلب العارض، وفي الدعوى الأصلية بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب، ينعي الطاعن بالأسباب الثلاثة الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه إذ طرح ما تمسك به الطاعن من دفاع جوهرى بعدم استحقاق كامل قيمة التعويض الاتفاقي أو إنقاصه بقدر إخلاله اليسير بالتزاماته التعاقدية إعمالاً لنص المادة 390 من قانون المعاملات المدنية لقيامه بسداد كامل الأقساط المتفق عليها في مواعيدها، وأن التأخر في الوفاء بالقسط الأخير من قيمة المبيع لم يصب المطعون ضدها الثانية بأية أضرار لكونها هي المتسببة في ذلك التأخير لعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية المقابلة بشأن إنهاء إجراءات نقل ملكية الشركة محل العقد خلال الموعد المتفق عليه بالعقد وفقاً للثابت بالمستندات فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (390) من قانون المعاملات المدنية على أنه " 1- يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدار قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك " يدل على أن النص على الشرط الجزائي في العقد يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه، كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن بما يوجب على القاضي التقيد بهذا الشرط وإعماله ما لم يثبت المدين أن التقدير المتفق عليه مبالغ فيه أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، وأن استخلاص ذلك هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والموازنة بينها بغير معقب عليها في ذلك ما دامت تقيم قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - في حدود سلطته التقديرية- إلى إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية الواردة بعقد البيع المبرم بينه وبين المطعون ضدها الثانية لامتناعه عن أداء القسط الأخير من الثمن

والمستحق 2018/3/10 والمحرر عنه شيك لا يقابله رصيد باسم المطعون ضده الأول، ورتب على ذلك قضاءه بالزام الطاعن بأداء قيمة التعويض الاتفاقي الوارد بالبند الثامن من العقد سند الدعوى والذي اتفق عليه طرفا العقد عند التعاقد دون حاجة لإثبات الضرر الواقع وحجمه من جراء الإخلال بأي التزام عقدي، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة التعويض طبقاً لنصوص العقد وإرادة المتعاقدين وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق كافية لحمل قضاءه، فلا يجدي الطاعن المنازعة في استحقاق قيمة التعويض لعدم إخلاله بالتزاماته التعاقدية وأن التأخير في التنفيذ كان بسبب المطعون ضدهما الأول والثانية مما كان يتعين معه على الحكم أعمال سلطته في تخفيض قيمة التعويض دون أن يثبت الطاعن عناصر المغالاة في قيمة ذلك التعويض أو انتفاء الضرر، مما يضحى معه النعي بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب ندب خبير على الرغم كونها وسيلة الإثبات الوحيدة لدي الطاعن والذي تمسك بها أمام محكمة الموضوع بدرجتها لكون المستندات تحت يد المطعون ضدهما والتي تثبت أن ذمة الطاعن غير مشغولة بأية مبالغ لصالحهما وقيامه بسداد كامل مبلغ المبيع فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها لطلب ندب خبير قائماً على أسباب مبررة له، ووجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن طلب الطاعن بنصب خبير قد اقتصر على إثبات الحالة وبيان تواريخ سداد الطاعن لأقساط الثمن، وتنفيذ المطعون ضدها الثانية لالتزاماتها التعاقدية، وكان إثبات ذلك لا يحتاج إلى خبرة فنية لتحقيقها إذ البين من العقد أن المطعون ضدها الثانية تطالب بقسط من الثمن قيمته خمسمائة ألف درهم وهو آخر قسط وفقاً لما هو ثابت بالعقد، مما يدل على كون الطاعن قد سدد كافة الأقساط السابقة عليه إلا هذا القسط والذي لم يقدم الدليل على سداد له فضلاً على أن ميعاد تنفيذ المطعون ضدهما الأول والثانية لالتزامهما بنقل ملكية الشركة له ثابتة بإقرار التنازل المقدم من الطاعن ذاته، مما لا ترى معه المحكمة داع للاستجابة له إذ أن ما يريد الطاعن إثباته ثابت بالفعل بمستندات رسمية ولا يحتاج إلى خبرة فنية، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضاءه وفيه الرد الضمني على ما يخالفه، فإن النعي عليه بوجه الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون غير مقبول، متعيناً رفضه.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الخامس من أسباب الطعن الإخلال بحق الدفاع، وفي بيانه أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض إدخال المطعون ضده الثالث خصماً في الدعوى لسؤاله عن واقعة

تسلمه قيمة شيك الدفعة الأخيرة من الثمن وقدره خمسمائة ألف درهم مقابل التنازل عن مقر الشركة موضوع الدعوى والذي يعد جزءاً من إجمالي قيمة المبيع وذلك بالمخالفة للمادة 96 من قانون الإجراءات المدنية فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة 4/165 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنف حجة عليه، بما مفاده أنه ولئن كان المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه من حيث الخصوم الذين يوجه إليهم طلباته، إلا أن المشرع قد نص صراحة على عدم جواز الإدخال أمام محكمة الاستئناف إلا لمن كان خصماً حقيقياً في الدعوى أمام محكمة أول درجة. لما كان ذلك، كان البين من الأوراق أن طلب الإدخال قد أبدى أمام محكمة الاستئناف وأن المطعون ضده الثالث لم يكن مختصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة وهو ما يستتبع عدم اعتباره خصماً فيها، فإن اختصاصه في استئناف الحكم الصادر فيها يكون غير جائز أياً كان وجه الرأي فيما يثيره الطاعن من أن له مصلحة في اختصاصه إذ إن وقائع طلب الإدخال تدور حول غاية الطاعن في إثبات دفاعه في الدعوى والقائم على تسلم المطعون ضده المذكور قيمة شيك الدفعة الأخيرة من الثمن وليست الغاية التي بينها المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية وهي أن يكون لطالب الإدخال حق بالرجوع عليه بالحق المدعى به فيما لو حكم على طالب الإدخال به، وإذ سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعي بهذا الوجه غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.