محـــاكم رأس الخـــيمة
Ras Al Khaimah Courts

حكومة رأس الخيمة
Government of Ras Al Khaimah

مَجْمُوعَةُ اَلْأَحْكَامِ

وَالْمَبَادِئِ اَلْقَانُونِيَّةِ اَلصَّادِرَةِ فِي اَلْمَوَادِّ اَلْمَدَنِيَّةِ وَالتِّجَارِيَّةِ وَالْعُمَّالِيَّةِ

مِنْ اَلْأَوَّلِ مِنْ يَنَايِرَ سَنَةَ 2020 م حَتَّى اَلْحادي وَالثَّلَاثِينَ مِنْ دِيسِمْبِرَ سَنَةَ 2020 م
اَلْمُوَافِقَ 5 مِنْ شَهْرِ جمادى الأولى سَنَةَ 1441 هـ حَتَّى 15 جمادى الأولى سَنَةَ 1442 هـ

(مَدَنِيٌّ)

اَلسَّنَةِ اَلْقَضَائِيَّةِ الخامسة عَشَر
2020

جَمِيعُ اَلْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ
لِدَائِرَةِ اَلْمَحَاكِمِ بِرَأْسِ اَلْخَيْمَةِ

اِسْتَخْلَصَ اَلْمَبَادِئَ وَأَعَدَّ اَلْمَجْمُوعَةَ وَصَوَّبَهَا
عُضْوُ اَلْمَكْتَبِ اَلْفَنِّيِّ لِمَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رأس اَلْخَيْمَةِ
اَلْمُسْتَشَار / أَحْمَدْ مصطفي أبوزيد
القاضي بمَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رأس اَلْخَيْمَةِ

رَاجِعٌ اَلْمَجْمُوعَةِ وَأَشْرَفَ عَلَى اَلنشر
اَلْمُسْتَشَارُ / محمد طلعت أبو المكارم
القائم بأعمال
رَئِيسُ مَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رأس اَلْخَيْمَةِ


بسم الله الرحمن الرحيم



الدكتور
صقر بن محمد القاسمي
حاكم الشارقة



صاحب السمو الشيخ

سعود بن صقر بن محمد القاسمي

عضو المجلس الأعلى حاكم مدينة رأس الخيمة



سمو الشيخ

محمد بن سعود بن صقر القاسمي

ولي عهد رأس الخيمة

مَجْمُوعَةَ اَلْأَحْكَامِ اَلصَّادِرَةِ مِنْ مَحْكَمَةِ تَمْيِيزِ رأس اَلْخَيْمَةِ فِي اَلْمَوَادِّ اَلْمَدَنِيَّةِ وَالتِّجَارِيَّةِ

خِلَالَ اَلسَّنَةِ اَلْقَضَائِيَّةِ الخامسة عَشَر

2020

مِنْ اَلْأَوَّلِ مِنْ يَنَايِرَ سَنَةَ 2020 م حَتَّى 31 مِنْ دِيسِمْبِرَ سَنَةَ 2020 م

اَلْمُوَافِقَ 5 مِنْ شَهْرِ جمادى الأولى سَنَةَ 1441 هـ حَتَّى 15 جمادى الأولى سَنَةَ 1442 هـ

جلسة 26 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(1)

الطعن رقم 54 لسنة 14 ق "تجاري"

(1) تقادم " التقادم المسقط " .

الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . بحثه في نطاق النص القانوني المتمسك به الخصم . العبرة في تحديد مدته بالتكييف الصحيح للنزاع المثار بشأنه الدفع .

(2) تقادم " التقادم المسقط : عدم سماع الدعوى المتعلقة بحق دوري متجدد ".

عدم سماع الدعوى المتعلقة بحق دوري متجدد بانقضاء خمس سنوات . مناطه . الدورية والتجدد . مستحق في مواعيد دورية أيا كانت مدتها ومستمر لا ينقطع . م 474/1 ق المعاملات المدنية .

(3) تقادم " التقادم المسقط : عدم سماع الدعوى المتعلقة بحقوق التجار ".

عدم سماع الدعوى بمضي سنتين . مناطه . أن تكون الدعوى متعلقة بحقوق التجار أو الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء . م 476/1 ق المعاملات المدنية . مؤداه . عدم تطبيقه على أعمال البنوك والمصارف . أعمال المصارف ومنها القرض المصرفي تعد عملا تجاريا أيا كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض . لازمه . سريان قانون المعاملات التجارية على منازعاته .

(4) حكم " تسبيب الأحكام : التقريرات القانونية الخاطئة ".

انتهاء الحكم إلى النتيجة القانونية الصحيحة . انطواء أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة . لا أثر له . لمحكمة التمييز أن تصحح الخطأ دون أن تنقضه . تمسك الطاعن بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان وفقا لنص غير منطبق على واقعات النزاع . رفض الحكم المطعون فيه الدفع . صحيح . إيراده تقريرات قانونية خاطئة . لا أثر له .

(5) إثبات " طرق الإثبات : المحرر الإلكتروني ".

المحرر الإلكتروني . ماهيته . حجيته . قبول صوره في الإجراءات المدنية . إنكار الخصم لها . سبيله التمسك بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت إليه . المواد 17 مكررا ق إثبات ، 10 ، 17/[2] ق 1 لسنة 2006 ، 342 ، 343 ق الإجراءات المدنية، 20 /[3، 4] اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية . جحد الطاعن صور المستندات المقدمة من البنك المطعون ضده دون التمسك بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت له . لا أثر له . النعي عليه بلا أساس .

(6) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والموازنة بينها. لها السلطة المطلقة في تقدير أعمال أهل الخبرة باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى . عدم التزامها بالرد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصم من مطاعن على التقرير . علة ذلك .

(7) إثبات " طرق الإثبات : الخبرة : انتقال الخبير إلى مقر النزاع " .

انتقال الخبير إلى مقر النزاع للاطلاع على المستندات وإجراء المعاينة . ليس التزاماً عليه . استناده إلى ما توافر لديه بملف الدعوى وكفايتها لإنجاز المهمة الموكلة إليه . عدم انتقاله لا يؤثر في صحة التقرير .

(8) بنوك " كشوف الحساب المصرفية ".

كشوف الحساب المصرفية . حجيتها . مجادلة العميل في صحة ما ورد بها . عليه عبء إثبات ما يخالفها .

(9) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن إيراداً ورداً . استخلاصه انشغال ذمة الطاعن بالمبلغ المقضي به من تقرير الخبير سائغاً وبما له أصله في الأوراق . النعي عليه . جدل موضوعي لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(10) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات " .

ندب خبير آخر في الدعوى أو إحالة الدعوى للتحقيق ليس حقا للخصوم . أمر جوازي للمحكمة لها رفضه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(11) إثبات " حجية المستندات العرفية غير المترجمة للغة العربية " .

وجوب ترجمة جميع المستندات الأجنبية اللغة المقدمة في الدعوى إلى اللغة العربية . علة ذلك . م 20/4 اللائحة التنظيمية ق الإجراءات المدنية . النعي بعدم ترجمة المستندات المقدمة للخبير . غير منتج . شرطه . خضوعها للفحص والدراسة من جانب الخبير وألا ينسب إليه فهمها بما يخالف معناها أو انحرافه في تفسيرها .

(12) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والموازنة بينها. لها السلطة المطلقة في تقدير أعمال أهل الخبرة باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى . عدم التزامها بالرد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصم من مطاعن على التقرير . علة ذلك .

(13) إثبات " حجية المستندات العرفية غير المترجمة للغة العربية " .

خضوع المستندات المقدمة إلى الخبير سواء باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية للفحص والدراسة من جانبه وصولاً إلى بيان وجه الحق في المأمورية التي كلف بها . إيراد الخبير كل ما أثاره الطاعن وأوجه دفاعه ورده عليها بما يتفق مع الأصول المحاسبية . أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير . صحيح ومتفق وأحكام القانون . النعي عليه جدل موضوعي . لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز .

(14) فوائد " الفوائد على الديون التجارية ".

(14) الفوائد الاتفاقية . الأصل في إعمالها العقد . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه . المادتان 76، 77 ق المعاملات التجارية . شرط استحقاقها . التزام تجاري محله مبلغ من النقود معين المقدار . تعد تعويضا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء . م 88 ق المعاملات التجارية . ثبوت أن المديونية المطالب بها ناشئة عن عقد تجاري لم يتفق طرفاه على سعر الفائدة . للمحكمة تقديرها . النعي بخصوصه . على غير أساس .

(15) جواز الحكم على المدين بدين مدني أو تجاري بفوائد تأخيرية كتعويض جزاء مطله في السداد رغم يساره . لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . شرطه . سريانها من تاريخ المطالبة القضائية .

(16) دعوى " إجراءات رفع الدعوى : بطلان صحيفة الدعوى ".

بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى . لازمه . زوال الخصومة بكل آثارها ووجوب البدء في رفع الدعوى بإجراءات جديدة . م 42 ق إجراءات مدنية . القضاء ببطلان الحكم الصادر في

دعوى سابقة لبطلان إعلان صحيفتها . لازمه . زوال الخصومة وبدء تاريخ المطالبة من تاريخ إعادة قيد الدعوى وإيداع صحيفتها . مقتضاه . التعويل على تاريخ إعادة القيد في احتساب الفوائد القانونية . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . مخالفة للقانون وللثابت بالأوراق .

1- المقرر أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان لا يتعلق بالنظام العام وينبغي على صاحب الشأن التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا تلتزم المحكمة ببحث هذا الدفع إلا في نطاق النص القانوني الذي يتمسك به الخصم دون غيره من نصوص أخرى تتعلق بنوع آخر من مدد عدم السماع، والعبرة في تحديد مدة عدم سماع الدعوى بمرور الزمان هو بالتكييف الصحيح للنزاع المتمسك بعدم سماع الدعوى بشأنه.

2- النص في الفقرة الأولى من المادة 474 من قانون المعاملات المدنية على أنه لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد عند الإنكار بانقضاء خمس سنوات بدون عذر شرعي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن المناط في خضوع الحق لهذا النص هو اتصافه بالدورية والتجدد أي يكون مستحقا في مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو متغيرا في مقداره من وقت لآخر كالأرباح والمعاشات.

3- نصت المادة 476 من قانون المعاملات المدنية أنه " لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية: 1- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم، 2- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات " وإن كانت قد تناولت حقوق التجار والصناع، إلا أنها قد حصرت تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار والصناع لأشخاص لا يتجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال البنوك والمصارف باعتبارها أعمالا تجارية يحكمها قانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي اعتبر عمليات المصارف أعمالا تجارية بحكم ماهيتها وفقا للفقرة الرابعة من المادة 5 من القانون المذكور، إذ

إن مؤدى تلك المادة أن أعمال المصـــارف ومنها القرض المصـــرفي الذي يقوم المصــرف بموجبه بتســليم المقترض مبلغا من النقود على ســبيل القرض تعد عملا تجاريا في مفهوم ذلك النص في جميع الأحوال أيا كانت صـفة المقترض أو الغرض الذي خصـص له القرض وهو ذات ما قررته المادتان 409، 410 من ذلك القانون، ولما كانت أعمال المصارف تعتبر ضربا من ضروب الأعمال التجارية التي تمارس على ســـبيل الاحتراف بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية يكون هو القانون الذي يحكم مثل تلك الأعمال والواجب التطبيق على ما قد يثار حولها من منازعات بما في ذلك ما قد يثار من نزاع حول عدم ســـماع الدعوى لمرور الزمان المسقط لذلك.

4- متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صـحيحة فلا يبطله ما ورد في أسـبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصـحيح القانون وإنما تتولى محكمة التمييز تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضـه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمســك أمام محكمة الموضــوع بالدفع بعدم ســماع الدعوى لمرور الزمان وفقا لنص المادة 474 من قانون المعاملات المدنية غير المنطبق على واقعات النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صــحيحة ولا يعيبه أو يفســده ما ورد بأســبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة التمييز تصــحيحه دون أن تنقضــه، مما يضــحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

5- المقرر أن مفاد نص المادة 17 مكررا من قانون الإثبات المضـــافة بالقانون رقم 36 لســـنة 2006 والمادتين 10 ، 2/17 من القانون رقم 1 لســـنة 2006 ، والمادتين 342 و343 من قانون الإجراءات المدنية المضـــافتين بالمرســـوم بقانون اتحادي رقم 10 لســـنة 2017 والمادة 20 /3 ،4 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أن المحرر الإلكتروني هو كل انتقال أو إرســـال أو اســـتقبال أو تخزين لرموز أو إشـــارات أو كتابة أو صـــور أو أصـــوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات، وأن التوقيعات والمحررات والسجلات والمســـتندات الإلكترونية تكتســـب الحجية المقررة للتوقيعات والمحررات الرســـمية

والعرفية المنصوص عليها في قانون الإثبات متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وأن صور هذه المستندات تكون مقبولة في الإجراءات المدنية، ولا يحول ذلك دون تكليف المحكمة من قدمها بتقديم أصولها إذا وجدت ذلك ضروريا للبت في الدعوى، ولا يعتد بإنكار الخصم لها لمجرد أنها صور، ما لم يتمسك من أنكرها بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت إليه. ولما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن ولئن كان قد تمسك بجحد الصور الضوئية للطلبات المنسوبة إليه بشأن طلب القرض، وصور كشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده وبعدم الاعتداد بها، إلا أنه قد توقف في هذا الشأن عند حد الجحد فقط دون أن يتمسك بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت له، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

6- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، كما أن لها أن تعول على تقرير خبير الدعوى في قضائها متى اقتنعت به وارتأت أنه تناول بالبحث مناط النزاع، وهي غير ملزمة بالرد على اعتراضات الخصوم على التقرير طالما وجدت أنها ليس فيها ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

7- المقرر أنه وإن كان الأصل أن ينتقل الخبير إلى مقر النزاع للاطلاع على المستندات وتحقيق عناصر النزاع وإجراء المعاينة على الطبيعة إلا أن ذلك لا يعد التزاماً عليه في جميع الأحوال بحيث يبطل عمله إذا تراخى أو أهمل في الانتقال، إذ إن الخبير لا يلتزم بالانتقال إلى مقر النزاع إلا بالنسبة لما يلزم الاطلاع عليه أو معاينته بنفسه حسب ما تقتضيه المأمورية المسندة إليه ولا يؤثر عدم الانتقال في صحة التقرير الذي أعده الخبير طالما أن انتقاله لا جدوى منه، أو لأنه استند في تقريره إلى ما توافر لديه من المستندات والأوراق المودعة ملف الدعوى والتي رأى أنها تحقق الغرض لإنجاز المهمة الموكلة إليه.

8- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كانت كشوف الحساب الذي يصدرها البنك لعميله ليست لها حجية قاطعة ملزمة له بما دونه البنك فيها دون مناقشة ما يقع فيها من أخطاء في الحساب إلا أنها تصلح من حيث الظاهر كدليل

على جدية الادعاء بالمديونية ويتعين على العميل عند المجادلة في صحة ما يرد في هذه الكشوف أن يثبت وجه الخطأ فيها فيقع عليه عبء إثبات ذلك.

9- إذ كان البين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به أنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لدفاع الطاعن المثار بوجهي الطعن إيراداً ورداً، وانتهى سائغاً الى أن ذمة الطاعن مشغولة بالمبلغ المقضي به بموجب اتفاقية تسهيلات بتاريخ 2009/08/03 بغرض إعادة جدولة مديونيات سابقة لامتناع الطاعن وتقاعسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي بعدم سداد قيمة المبالغ المترصدة في ذمته وقيمتها (753503) دراهم وقامت المحكمة بندب خبير في الدعوى الذي بحث تلك المديونية وقيمتها، وقام بأداء المهمة الموكولة إليه بالحكم التمهيدي من واقع المستندات المقدمة من الطرفين، ومن ثم لم يعد هناك جدوى من انتقال الخبير إلى البنك المطعون ضده، وقد انتهى الخبير في تقريره إلى أن اجمالي المترصد في ذمة الطاعن لصالح البنك المطعون ضده حتى تاريخ 2017/01/29 – تاريخ انتهاء سداد القرض طبقا لاتفاقية إعادة الجدولة – مبلغ (753503) دراهم، و كان هذا الذي خلص إليه الخبير في تقريره سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق اطمأنت إليه محكمة الموضوع، ولم تجد في اعتراضات الطاعن ما يغير قناعتها بصحة تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، ومن ثم لا يعدو النعي أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى النعي على غير أساس.

10- طلب الخصم من محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة، أو ندب لجنة ثلاثية من الخبراء ليس حقاً متعيناً على تلك المحكمة إجابته في كل حالة بل لها أن ترفضه متى تبين لها أنه غير جدي أو غير منتج في النزاع أو إذا رأت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق وانتداب لجنة ثلاثية بعد أن اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وكونه قد بحث جميع نقاط النزاع، وانتهى إلى النتيجة الصحيحة وبالتالي فإن عدم

اجابة الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر يكون قائماً على أسباب سائغة إذ لم تجد المحكمة الحاجة إليها بعد أن وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وأن الطاعن لم يقدم دليل نعيه بسداد المديونية وبما يناقض ما قدمه البنك المطعون ضده من مستندات وما انتهى إليه الخبير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

11- المقرر أنه وإن كانت الفقرة الرابعة من المادة 20 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية توجب أن تكون جميع المستندات التي تقدم من الخصوم في الدعوى مترجمة إلى اللغة العربية ترجمة رسمية إذا كانت محررة بلغة أجنبية حتى تتمكن المحكمة من الإلمام بمضمون تلك المستندات وبالدليل الذي تحويه وصولاً إلى تقدير مدى مطابقتها للواقع وأثره في الدعوى، غير أن النعي بعدم ترجمة تلك المستندات إذا كانت مقدمة للخبير المنتدب في الدعوى لا يكون منتجاً متى كانت المستندات المقدمة قد خضعت للفحص والدراسة من جانب الخبير وصولاً إلى بيان وجه الحق في المأمورية التي كلف بها، طالما أن الطاعن لم ينسب إلى الخبير أنه فهم تلك المستندات بما يخالف معناها الحقيقي أو انحرف في تفسيرها عما يؤدي إليه مدلولها.

12- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث المستندات وتقدير الأدلة ومنها عمل الخبير باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى ويخضع لمطلق سلطتها في الأخذ به، ولا عليها أن تتتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم والرد استقلالاً على الطعون التي يوجهونها إلى تقرير الخبير متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

13- إذ كانت المستندات المقدمة إلى الخبير سواء منها ما كان باللغة العربية وهي عبارة عن صورة طلب فتح حساب جاري وصورة من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين و كشف حساب تفصيلي وكشف حساب مختصر ثابت بهما حركة تعاملات الطاعن الخاصة بالقرض و مديونيته لصالح البنك المطعون ضده، أو باللغة

الإنجليزية وهي عبارة عن كشوف حساب قد خضعت للفحص والدراسة من جانب الخبير وصولاً إلى بيان وجه الحق في المأمورية التي كلف بها، ولم يستطع الطاعن أن ينسب إلى الخبير أنه فهم تلك المستندات بما يخالف معناها الحقيقي أو انحرف في تفسيرها عما يؤدي إليه مدلولها، بل إن البين من هذا التقرير أن الخبير المنتدب قد أورد كل ما أثاره الطاعن وأوجه دفاعه، ورد عليها بما يتفق مع الأصول المحاسبية والاتفاق الجاري بين الطرفين، وعليه فإن ما انتهى إليه الخبير وما توصلت إليه محكمة الموضوع سواء الحكم المستأنف ومن بعده الحكم المطعون فيه، يكون متفقا وأحكام القانون، ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع، ولا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز.

14- المقرر بنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه " إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين 76 و 77 ما لم يتفق على غير ذلك، وكانت المادة 76 قد نصت على أنه " للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على 12% حتى تمام السداد"، كما نصت المادة 77 على أنه "إذا تضمن العقد اتفاقا على سعر الفائدة وتأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد، وكان الطرفان لم يتفقا على سعر الفائدة في العقد، ولم يقدم الطاعن ما يفيد سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ثم للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصادية السائدة وإذ قدرتها في حدود سلطاتها التقديرية بواقع 9 % ومن ثم فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس.

15- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن جواز الحكم على المدين – وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية – بفوائد تأخيرية كتعويض جزاء مطله في السداد رغم يساره سواء كان الدين مدنيًا أو تجاريًا وأن يحكم بها من تاريخ المطالبة القضائية طالما كان ذلك مبلغًا من النقود محدد المقدار حال الأداء.

16- المقرر أن بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى يترتب عليه زوال الخصومة بين طرفيها كأثر للمطالبة القضائية بحيث يزول أثر صحيفة الدعوى كإجراء لازم لانعقاد الخصومة، ولا يصحح هذا البطلان أي إجراء لاحق في ذات الدعوى مما يترتب عليها إلزام المدعى في هذه الحالة بالبدء في رفع الدعوى بإجراءات جديدة وفق ما تقضى به المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بإيداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة الابتدائية وقيدها في السجل الخاص وسداد الرسوم المستحقة على الدعوى، وذلك لزوال كافة الآثار المترتبة على صحيفة الدعوى السابقة لبطلان إجراءات إعلانها للمدعى عليه. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة وقضي ببطلان الحكم الصادر فيها لبطلان إعلان صحيفتها مما يترتب عليه زوال الخصومة، وزوال المطالبة القضائية كأثر لذلك، ويبدأ تاريخ المطالبة من تاريخ إعادة قيد الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة وايداع الصحيفة لديها بإجراءات صحيحة، وكان الثابت أن البنك المطعون ضده قد أودع صحيفة الدعوى الماثلة لدى المحكمة الجزئية المختصة بتاريخ 2019/03/19، ومن ثم يكون ذلك التاريخ هو المعول عليه للمطالبة القضائية واحتساب الفوائد القانونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفائدة اعتبارا من تاريخ 2018/09/03 فإنه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق.

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 البنك المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة – والتي آل قيدها إلى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي – بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ (906082) درهما والفوائد القانونية بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد على سند من أنه يداينه بالمبلغ المطالب

به بموجب تسهيلات مصرفية (قرض شخصي) بتاريخ 2009/08/03 بمبلغ (4161000) درهم لتسوية المديونيات السابقة في ذمته لصالح للبنك، على أن يتم سداده شاملا الفائدة المتفق عليها، وإذ توقف عن سداد الأقساط الشهرية المستحقة فاستحق في ذمته المبلغ المطالب به ورغم مطالبته باستكمال السداد إلا أنه امتنع فأقام الدعوى. لم يمثل الطاعن أمام محكمة أول درجة رغم إعلانه قانونا، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى البنك المطعون ضده مبلغ (875241,29) درهما والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجاري، وبتاريخ 2019/02/26 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها وحددت جلسة لنظرها. حيث أعيدت الدعوى إلى محكمة أول درجة، وإلغاء الرقم الكلي وقيدها برقم ... لسنة 2019 جزئي تجاري رأس الخيمة، بذات الصحيفة بتاريخ 2019/03/19، أحيلت الدعوى للتحقيق واستمعت المحكمة لأقوال الشهود، ثم ندبت خبيرا فيها وبعد أن أودع تقريره، حكمت بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى البنك المطعون ضده مبلغ (753503) دراهم والفائدة القانونية بواقع 10.5 % من تاريخ رفع الدعوى في 2018/09/03 وحتى السداد التام. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2019/10/31 قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يؤدي للبنك المطعون ضده الفائدة القانونية عن المبلغ المقضي به بواقع 9 % سنويا والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

حيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن الحكم قد طرح دفاع الطاعن بعدم سماع الدعوى لانقضاء الحق المدعى به بمرور الزمن عملا بالمادة 474 من قانون المعاملات المدنية لمرور أكثر من تسع سنوات على تاريخ إعادة الجدولة في 2009/08/03 وقيام البنك

المطعون ضـــده برفع دعواه بالمطالبة بالحق في 2018/09/03 مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أنه من المقرر أن الدفع بعدم ســماع الدعوى لمرور الزمان لا يتعلق بالنظام العام وينبغي على صاحب الشأن التمسك به أمام محكمة الموضـــوع، ولا تلتزم المحكمة ببحث هذا الدفع إلا في نطاق النص القانوني الذي يتمسك به الخصم دون غيره من نصوص أخرى تتعلق بنوع آخر من مدد عدم الســـماع، والعبرة في تحديد مدة عدم ســـماع الدعوى بمرور الزمان هو بالتكييف الصحيح للنزاع المتمسك بعدم سماع الدعوى بشأنه، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة 474 من قانون المعاملات المدنية على أنه لا تســـمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد عند الإنكار بانقضاء خمس سنوات بدون عذر شرعي – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – يدل على أن المناط في خضـــوع الحق لهذا النص هو اتصافه بالدورية والتجدد أي يكون مستحقا في مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن يكون هذا الحق بطبيعته مســـتمرا لا ينقطع ســـواء كان ثابتا أو متغيرا في مقداره من وقت لآخر كالأرباح والمعاشات، وكانت المادة 476 من القانون ذاته فيما نصـــت عليه من أنه " لا تســـمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشـــرعي إذا انقضـــت ســـنتان على الحقوق الآتية: 1- حقوق التجار والصـــناع عن أشـــياء وردوها لأشـــخاص لا يتجرون في هذه الأشـــياء وحقوق أصـــحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحســـــاب عملائهم، 2- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات "وإن كانت قد تناولت حقوق التجار والصناع، إلا أنها قد حصرت تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار والصـناع لأشخاص لا يتجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال البنوك والمصـــارف باعتبارها أعمالا تجارية يحكمها قانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي اعتبر عمليات المصـــــارف أعمالا تجارية بحكم ماهيتها وفقا للفقرة الرابعـة من المـادة 5 من القـانون المـذكور، إذ إن مؤدى تلـك المـادة أن أعمـال المصـــارف ومنها القرض المصـــرفي الذي يقوم المصـــرف بموجبه بتســـليم المقترض مبلغا من النقود على ســبيل القرض تعد عملا تجاريا في مفهوم ذلك النص في جميع

الأحوال أيا كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض وهو ذات ما قررته المادتان 409، 410 من ذلك القانون، ولما كانت أعمال المصارف تعتبر ضربا من ضروب الأعمال التجارية التي تمارس على سبيل الاحتراف بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية يكون هو القانون الذي يحكم مثل تلك الأعمال والواجب التطبيق على ما قد يثار حولها من منازعات بما في ذلك ما قد يثار من نزاع حول عدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط لذلك؛ كما أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يبطله ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة التمييز تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان وفقا لنص المادة 474 من قانون المعاملات المدنية غير المنطبق على واقعات النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه أو يفسده ما ورد بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة التمييز تصحيحه دون أن تنقضه، مما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لاعتماده على صور ضوئية لمستندات ومحررات عرفيه لا حجية لها في الإثبات إلا مع وجود الأصل جحدها الطاعن وأنكرها، إلا أن المحكمة لم تكلف البنك المطعون ضده بتقديم أصول تلك المستندات مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن مفاد نص المادة 17 مكررا من قانون الإثبات المضافة بالقانون رقم 36 لسنة 2006 والمادتين 10 ، 2/17 من القانون رقم 1 لسنة 2006 ، والمادتين 342 و343 من قانون الإجراءات المدنية المضافتين بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 10 لسنة 2017 والمادة 20 /3 ،4 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أن المحرر الإلكتروني هو كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو

معلومات أيا كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات، وأن التوقيعات والمحررات والسجلات والمستندات الإلكترونية تكتسب الحجية المقررة للتوقيعات والمحررات الرسمية والعرفية المنصوص عليها في قانون الإثبات متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وأن صور هذه المستندات تكون مقبولة في الإجراءات المدنية، ولا يحول ذلك دون تكليف المحكمة من قدمها بتقديم أصولها إذا وجدت ذلك ضروريا للبت في الدعوى، ولا يعتد بإنكار الخصم لها لمجرد أنها صور، ما لم يتمسك من أنكرها بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت إليه. ولما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن ولئن كان قد تمسك بجحد الصور الضوئية للطلبات المنسوبة إليه بشأن طلب القرض، وصور كشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده وبعدم الاعتداد بها، إلا أنه قد توقف في هذا الشأن عند حد الجحد فقط دون أن يتمسك بعدم صحتها أو عدم صدورها عمن نسبت له، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الأول والثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على تقرير الخبرة رغم ما وجه إليه من مطاعن وذلك لتقاعس الخبير عن أداء المهمة الموكولة إليه على النحو الوارد بالحكم التمهيدي، وتمسك الطاعن بعدم بحث الخبير لنقاط النزاع المكلف بها بعدم انتقاله إلى البنك المطعون ضده لفحص المستندات والاطلاع على الدفاتر التجارية ومطابقة الكشوف المقدمة من البنك على كشف حسابه ومطابقتها على السجلات الإلكترونية للبنك لبيان المبالغ والحسابات ومقدار الدين الأصلي، سيما وأن كشف الحساب من صنع البنك ولا يجوز له أن يصنع دليلاً لنفسه، وبالتالي لا يصلح دليلاً في الإثبات إلا أنه رفض الانتقال معولاً في تقريره على صور المستندات المقدمة من البنك بما يبطل عمله، وإذ أقام الحكم قضاءه على هذا التقرير فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها

سـائغاً له أصـله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، كما أن لها أن تعول على تقرير خبير الدعوى في قضائها متى اقتنعت به وارتأت أنه تناول بالبحث مناط النزاع، وهي غير ملزمة بالرد على اعتراضـات الخصـوم على التقرير طالما وجدت أنها ليس فيها ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير؛ وكان من المقرر أيضا أنه وإن كان الأصـل أن ينتقل الخبير إلى مقر النزاع للاطلاع على المسـتندات وتحقيق عناصـر النزاع وإجراء المعاينة على الطبيعة إلا أن ذلك لا يعد التزاماً عليه في جميع الأحوال بحيث يبطل عمله إذا تراخى أو أهمل في الانتقال، إذ إن الخبير لا يلتزم بالانتقال إلى مقر النزاع إلا بالنسبة لما يلزم الاطلاع عليه أو معاينته بنفسه حسب ما تقتضيه المأمورية المسـندة إليه ولا يؤثر عدم الانتقال في صـحة التقرير الذي أعده الخبير طالما أن انتقاله لا جدوى منه، أو لأنه اسـتند في تقريره إلى ما توافر لديه من المسـتندات والأوراق المودعة ملف الدعوى والتي رأى أنها تحقق الغرض لإنجاز المهمة الموكلة إليه؛ وكان من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه ولئن كانت كشـوف الحسـاب الذي يصـدرها البنك لعميله ليسـت لها حجية قاطعة ملزمة له بما دونه البنك فيها دون مناقشـة ما يقع فيها من أخطاء في الحساب إلا أنها تصـلح من حيث الظاهر كدليل على جدية الادعاء بالمديونية ويتعين على العميل عند المجادلة في صـحة ما يرد في هذه الكشـوف أن يثبت وجه الخطأ فيها فيقع عليه عبء إثبات ذلك. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المسـتأنف فيما قضـى به من الزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به أنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصـر وبصـيرة وعرض لدفاع الطاعن المثار بوجهي الطعن إيراداً ورداً، وانتهى سـائغاً الى أن ذمة الطاعن مشـغولة بالمبلغ المقضـي به بموجب اتفاقية تسـهيلات بتاريخ 2009/08/03 بغرض إعادة جدولة مديونيات سابقة لامتناع الطاعن وتقاعسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي بعدم سـداد قيمة المبالغ المترصـدة في ذمته وقيمتها (753503) دراهم وقامت المحكمة بندب خبير في الدعوى الذي بحث تلك المديونية وقيمتها، وقام بأداء المهمة الموكولة إليه بالحكم التمهيدي من واقع المسـتندات المقدمة من الطرفين، ومن ثم لم يعد هناك جدوى من انتقال الخبير إلى البنك المطعون ضـده، وقد انتهى الخبير في تقريره إلى أن اجمالي المترصـد في ذمة

الطاعن لصـــالح البنك المطعون ضـــده حتى تاريخ 2017/01/29 – تاريخ انتهاء ســـداد القرض طبقا لاتفاقية إعادة الجدولة – مبلغ (753503) دراهم، و كان هذا الذي خلص إليه الخبير في تقريره سـائغاً وله أصـله الثابت في الأوراق اطمأنت إليه محكمة الموضـوع، ولم تجد في اعتراضـات الطاعن ما يغير قناعتها بصـحة تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، ومن ثم لا يعدو النعي أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضـــوع من ســـلطة في تقدير فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثالث من الســـبب الثالث والســـببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاسـتدلال والإخلال بحق الدفاع إذ قضـى بإلزامه بالمبلغ المقضـي به رغم تمسـك الطاعن ببراءة ذمته وعدم انشغالها بالدين محل المطالبة لقيامه بسداد كامل المديونية بناء على اتفاق التسوية الشفهي بينه وبين مسؤولي البنك والذي بموجبه التزم الطاعن بسداد مبلغ (958000) درهم من إجمالي المديونية البالغ قدرها (1600000) درهم في مقابل منحه براءة الذمة، إلا أن البنك المطعون ضـــده تنصـــل من ذلك الاتفاق وامتنع عن منحه شهادة ببراءة ذمته، وقد تأكد ذلك بشهادة شاهد الإثبات والذي شهد بحصـول اتفاق التسـوية الشـفوي مع مسـؤول قسـم التحصـيل بالبنك المطعون ضـده والذي طلب سـماع شـهادته كونها مؤثرة في الدعوى وطلب إعادة الدعوى إلى خبير أخر أو انتداب لجنة خبرة ثلاثية إلا أن المحكمة أعرضـــت عن ذلك الطلب وأخذت بتقرير الخبير رغم اعتراضه عليه مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذه النعي في غير محلـه، ذلك أن طلب الخصـــم من محكمة الموضـــوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة، أو ندب لجنة ثلاثية من الخبراء ليس حقاً متعيناً على تلك المحكمة إجابته في كل حالة بل لها أن ترفضـــه متى تبين لها أنه غير جدي أو غير منتج في النزاع أو إذا رأت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق وانتداب لجنة ثلاثية بعد أن اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وكونه قد بحث جميع نقاط النزاع، وانتهى إلى

النتيجة الصـــحيحة وبالتالي فإن عدم اجابة الطاعن إلى طلباته ســـالفة الذكر يكون قائماً على أســباب ســائغة إذ لم تجد المحكمة الحاجة إليها بعد أن وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وأن الطاعن لم يقدم دليل نعيه بســـداد المديونية وبما يناقض ما قدمه البنك المطعون ضـده من مسـتندات وما انتهى إليه الخبير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الرابع من الســبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أخذ بتقرير الخبرة والذي بني على مستندات محررة باللغة الإنجليزية مقدمة من البنك المطعون ضده دون أن يرفق معها ترجمة معتمدة إلى العربية وفق المقرر قانوناً، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر أنه وإن كانت الفقرة الرابعـة من المـادة 20 من اللائحـة التنظيميـة لقانون الإجراءات المـدنيـة توجـب أن تكون جميع المسـتندات التي تقدم من الخصـوم في الدعوى مترجمة إلى اللغة العربية ترجمة رسمية إذا كانت محررة بلغة أجنبية حتى تتمكن المحكمة من الإلمام بمضمون تلك المسـتندات وبالدليل الذي تحويه وصـولاً إلى تقدير مدى مطابقتها للواقع وأثره في الدعوى، غير أن النعي بعدم ترجمة تلك المســتندات إذا كانت مقدمة للخبير المنتدب في الدعوى لا يكون منتجاً متى كانت المســـتندات المقدمة قد خضـــعت للفحص والدراســة من جانب الخبير وصــولاً إلى بيان وجه الحق في المأمورية التي كلف بها، طالما أن الطاعن لم ينســـب إلى الخبير أنه فهم تلك المســـتندات بما يخالف معناها الحقيقي أو انحرف في تفسيرها عما يؤدي إليه مدلولها؛ كما أنه من المقرر أيضـاً أن لمحكمة الموضـوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث المستندات وتقدير الأدلة ومنها عمل الخبير باعتباره عنصـراً من عناصـر الإثبات في الدعوى ويخضـع لمطلق سـلطتها في الأخذ به، ولا عليها أن تتتبع الخصـوم في كافة حججهم وأقوالهم والرد اسـتقلالاً على الطعون التي يوجهونها إلى تقرير الخبير متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى طالما أقامت قضـــاءها على أسـباب سـائغة مسـتمدة مما له أصـل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي

انتهت إليها. لما كان ذلك، وكانت المستندات المقدمة إلى الخبير سواء منها ما كان باللغة العربية وهي عبارة عن صورة طلب فتح حساب جاري وصورة من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين و كشف حساب تفصيلي وكشف حساب مختصر ثابت بهما حركة تعاملات الطاعن الخاصة بالقرض و مديونيته لصالح البنك المطعون ضده، أو باللغة الإنجليزية وهي عبارة عن كشوف حساب قد خضعت للفحص والدراسة من جانب الخبير وصولاً إلى بيان وجه الحق في المأمورية التي كلف بها، ولم يستطع الطاعن أن ينسب إلى الخبير أنه فهم تلك المستندات بما يخالف معناها الحقيقي أو انحرف في تفسيرها عما يؤدي إليه مدلولها، بل إن البين من هذا التقرير أن الخبير المنتدب قد أورد كل ما أثاره الطاعن وأوجه دفاعه، ورد عليها بما يتفق مع الأصول المحاسبية والاتفاق الجاري بين الطرفين، وعليه فإن ما انتهى إليه الخبير وما توصلت إليه محكمة الموضوع سواء الحكم المستأنف ومن بعده الحكم المطعون فيه، يكون متفقا وأحكام القانون، ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع، ولا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن طلب الفائدة هو طلب تعويض عن التأخير في السداد وهو ما لم يثبت في حق الطاعن بما يعد مخالفة لأحكام الشرع، فضلا عن أن الحكم قد الزمه بفائدة قانونية عن المبلغ المقضي به بواقع 9 % سنوياً من تاريخ إقامة الدعوى الحاصل في 2018/09/03 وحتى السداد التام على الرغم من عدم انعقاد الخصومة في التاريخ المذكور وزوالها كأثر للمطالبة القضائية والتي لم تبدأ صحيحة إلا بعد إحالتها إلى الدائرة المختصة لنظرها بعد القضاء ببطلان الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة لبطلان الإعلان، بما يعيب الحكم يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في شقه الأول غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر بنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه " إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين

76 و 77 ما لم يتفق على غير ذلك، وكانت المادة 76 قد نصت على أنه " للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على 12% حتى تمام السداد"، كما نصت المادة 77 على أنه "إذا تضمن العقد اتفاقا على سعر الفائدة وتأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد، وكان الطرفان لم يتفقا على سعر الفائدة في العقد، ولم يقدم الطاعن ما يفيد سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ثم للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصادية السائدة وإذ قدرتها في حدود سلطاتها التقديرية بواقع 9 % ومن ثم فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس. وفي شقه الثاني بالنسبة لبدء تاريخ سريان الفائدة القانونية فهو سديد؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن جواز الحكم على المدين – وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية – بفوائد تأخيرية كتعويض جزاء مطله في السداد رغم يساره سواء كان الدين مدنيًا أو تجاريًا وأن يحكم بها من تاريخ المطالبة القضائية طالما كان ذلك مبلغًا من النقود محدد المقدار حال الأداء، وكان من المقرر أيضا أن بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى يترتب عليه زوال الخصومة بين طرفيها كأثر للمطالبة القضائية بحيث يزول أثر صحيفة الدعوى كإجراء لازم لانعقاد الخصومة، ولا يصحح هذا البطلان أي إجراء لاحق في ذات الدعوى مما يترتب عليها إلزام المدعى في هذه الحالة بالبدء في رفع الدعوى بإجراءات جديدة وفق ما تقضي به المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بإيداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة الابتدائية وقيدها في السجل الخاص وسداد الرسوم المستحقة على الدعوى، وذلك لزوال كافة الآثار المترتبة على صحيفة الدعوى السابقة لبطلان إجراءات إعلانها للمدعى عليه. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة وقضي ببطلان الحكم الصادر فيها لبطلان إعلان صحيفتها مما يترتب عليه زوال الخصومة، وزوال المطالبة القضائية كأثر لذلك، ويبدأ تاريخ المطالبة من تاريخ إعادة قيد الدعوى أمام المحكمة الجزئية المختصة وايداع الصحيفة لديها بإجراءات صحيحة، وكان الثابت

أن البنك المطعون ضـــده قد أودع صـــحيفة الدعوى الماثلة لدى المحكمة الجزئية المختصـــة بتاريخ 2019/03/19، ومن ثم يكون ذلك التاريخ هو المعول عليه للمطالبة القضـــائية واحتســـاب الفوائد القانونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى بالفائدة اعتبارا من تاريخ 2018/09/03 فإنه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

جلسة 26 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(2)

الطعن رقم 57 لسنة 14 ق "مدني"

(1) نقض " صحيفة الطعن : بيانات الصحيفة " .

وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيان الحكم المطعون فيه وأسباب الطعن وطلبات الطاعن . خلوها من هذه البيانات . أثره . للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم عدم قبول الطعن . م 177 من ق الإجراءات المدنية . تعلق أسباب الشركة الطاعنة بالمطعون ضدها الأولى والشق المتعلق بها من الحكم دون المطعون ضدها الثانية . لازمه . عدم قبول الطعن بالنسبة للأخيرة .

(2) إثبات " خبرة : تناقض تقارير الخبراء "

تناقض تقارير الخبراء في مسائلة فنية بحتة . وجوب استنفاد محكمة الموضوع كل السبل لاستجلائها وبذل كل الوسائل للإحاطة بها والوصول إلى كنهها. تضارب أراء الخبراء بخصوص المبالغ المستحقة للطاعنة في ذمة المطعون ضدها الأولى . عدم بيان الحكم سبب التناقض . قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع .

1- المقرر وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية أنه "يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المطعون فيه ... وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن" كما نصت الفقرة الخامسة من المادة ذاتها على أنه "إذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله". لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة، وإن طعنت على الحكم المطعون فيه في شقه المتعلق بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة لها، إلا أنها بنت طعنها على أسباب لا تعلق لها إلا بالمطعون

ضـــدها الأولى، والشـــق المتعلق بها من الحكم، دون المطعون ضـــدها الثانية، وما قضـــي به في الشـــق الصـــادر لصـــالحها من الحكم؛ ومن ثم فإن الطعن بالنســـبة للمطعون ضـــــدها الثانية يكون غير مقبول، وهو ما تقضـــــي به المحكمة من تلقاء نفسها.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقارير الخبراء، والترجيح بينها، إلا أنه إذا كانت المســـائل المتنازع فيها من المســـائل الفنية البحت التي يتعذر على المحكمة أن تشـــق طريقها بنفســـها لإبداء الرأي فيها، فإن تناقض تقارير الخبراء في شـــــأنها يوجب على محكمة الموضـــوع أن تســـتنفد كل ما لها من ســـلطة تحقيق لاســـتجلائها ســـواء بندب خبير مرجح، أو لجنة من الخبراء، أو اســـتدعاء الخبراء لمناقشـــتهم في تقاريرهم، أو بأي إجراء آخر يعينها في تحقيقها، وأن تبين ذلك في حكمها حتى يطمئن المطلع إلى أنها أحاطت بالمســـــألة الفنية المطروحة، ووقفت على كنهها، وتعرفت حقيقتها قبل إبداء الرأي فيها، وأنها بذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن هناك تناقضـــا وتضـــاربا بين ما انتهى إليه الخبراء المنتدبون أمام محكمة أول درجة وبين ما انتهت إليه لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة الاســـتئناف بخصـــوص المبالغ المســـتحقة للطاعنة في ذمة المطعون ضـدها الأولى، وأن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن ما وقع من تفاوت كبير بين تقدير هؤلاء الخبراء وتقدير لجنة الخبراء الاســتئنافية الذي جاء تقديرها لقيمة تلك المستحقات ضئيلا على نحو يبعث الشك في سلامة تقديرها، وهو ما يستدعي ندب لجنة أخرى للفصل في هذا الاختلاف، إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع، وعول في قضائه على ما انتهت إليه لجنة الخبراء الاستئنافية في تقريرها التكميلي الأول، دون أن يبين الحكم التناقض والتضـــارب بين هذا التقرير والتقارير المقدمة إلى محكمة أول درجة، أو ســـبب ذلك، أو يرد على دفاع الطاعنة بما يفنده، وخلا مما يصـلح ردا على الأسـباب الفنية التي بنيت عليها تقارير الخبرة المودعة أمام محكمة أول درجة، وما ساقته من قرائن تؤيد النتيجة التي انتهت إليها. وكان تحديد قيمة التكاليف الإنشـــائية في النزاع المطروح، والذي اختلفت فيه آراء

الخبراء يعد مسألة فنية بحت، فإن تصدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المسألة رغم خلو أسبابه مما يدل على أن المحكمة استنفدت ما لها من سلطة تحقيق للإحاطة بها، والوقوف على حقيقتها، يجعله مشوبا بالقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع.

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 الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة طلبا للحكم بندب خبير هندسي وآخر حسابي لمعاينة العقار محل التداعي، وإثبات جميع الأعمال التي قامت بها الطاعنة، ونسبة الإنجاز، والمبالغ التي تسلمتها، والاطلاع على جميع الحسابات بين الأطراف، وبيان قيمة المبالغ المترصدة لها في ذمة المطعون ضدهما، مع احتفاظها بحقها في تعديل طلباتها وفقا لما ينتهي إليه تقرير الخبرة، وقالت بيانا لدعواها إنها أبرمت مع المطعون ضدهما عقد مقاولة مؤرخا 2008/7/17 لبناء البرج محل التداعي بقيمة إجمالية 71 مليون درهم، على أن يتم تنفيذه خلال 30 شهرا من تاريخ تسلمها للموقع، ونفاذا للعقد باشرت الطاعنة أعمال البناء والتشطيبات المتفق عليها بالعقد، غير أن المطعون ضدهما امتنعا عن تسليمها المبالغ المالية المستحقة لها عن عقد المقاولة المشار إليه، كما تم الاتفاق بين الخصوم على قيام المطعون ضدهما ببيع شقق سكنية بالعقار الذي تم بناؤه على أن تقوم الطاعنة بخصم مبلغ مليونين ونصف مليون درهم من مستحقاتها لديهما، فقامت الطاعنة بالفعل بخصم هذا المبلغ، إلا أن المطعون ضدهما تقاعسا عن تسجيل تلك الشقق باسمها، ومن ثم تكون ذمتهما مشغولة بذلك المبلغ، كما قامت الطاعنة بأعمال إضافية بالمشروع قيمتها 2332713 درهما أضيفت على قيمة المقاولة، ولم تتسلمها؛ ومن ثم أقامت دعواها. دفع المطعون ضدهما بعدم قبول الدعوى، وبتاريخ 2015/12/29 حكمت المحكمة

برفض الدفع بعدم قبول الدعوى، وبندب لجنة من الخبراء لمباشـــرة المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم. أقام المطعون ضـدهما الدعوى رقم ... لسنة 2016 مدني كلي رأس الخيمة برد لجنة الخبرة المنتدبة، والمحكمة قضـــت بوقف الدعوى الراهنة تعليقا لحين الفصـل في تلك الدعوى، وإذ فصـل فيها تم تعجيل الدعوى من الوقف، وأجلت لورود التقرير، ونظرها مع الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة المقامة من المطعون ضـدها الأولى على الطاعنة وآخر – غير مختصـم في الطعن – بطلب الحكم بندب خبير هندسـي وآخر حسـابي للانتقال إلى مقرها ومقر الشـركة المطعون ضـدها الأولى، وموقع المشـروع للاطلاع على حسـابات المشـروع لدى كل طرف، والانتقال إلى موقع الأعمال لبيان ما إذا كانت قد انتهت بالكامل وفق المتفق عليه من عدمه، وفي هذه الحالة بيان قيمة ما لم يتم إنجازه من المشـــروع، وقيمة ما لحق المطعون ضـــدها الأولى من أضـــرار، وما إذا كانت الطاعنة والمدعى عليه الآخر قد قاما بأعمال الصـيانة بعد التسـليم من عدمه، وتقدير التعويضـات المناسـبة لجبر تلك الأضـــرار، وقالت بيانا لدعواها إنه بموجب عقد المقاولة المشـــار إليه تم الاتفاق بينها وبين الشـركة المطعون ضـدها الثانية كمقاول رئيسـي على إنشـاء البرج محل التداعي المملوك لها، وبموجب عقد مقاولـة لاحق تعـاقد المقاول الرئيســـي المذكور مع الشركة الطاعنة كمقاول من الباطن لتنفيذ المشروع، ثم تم إخراج المقاول الرئيسي باتفاق جميع الأطراف، وأضحت العلاقة مباشرة بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة، وإزاء إخلال الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية، وتواطؤها مع الاســـتشـــاري، وحصـولها على مبالغ منها لا تتناسـب مع الأعمال المنجزة، قامت المطعون ضـدها الأولى بتغيير الاسـتشـاري، وتعيين آخر قام بمراجعة جميع أعمال الطاعنة، فتبين له تســـلمها مبالغ تفوق قيمة الأعمال المنجزة، وعلى إثر ذلك اتفق الطرفان على قيام المطعون ضـدها الأولى بسـداد دفعات المقاولين من الباطن مباشـرة، وتسـلمها إدارة المشـــروع رغم أن ذلك من التزامات الطاعنة، إلا أن الأخيرة قامت بســـحب جميع العمال ومقاولي الباطن من المشـروع الذي توقف تماما مما ألحق بالمطعون ضـدها الأولى الأضـرار الموضـحة بصـحيفة الدعوى، كما فوجئت برفع الطاعنة للدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بادعاء انشغال ذمة المطعون ضدها الأولى

لصالحها بمبالغ مالية عن عقد المقاولة سالف الذكر؛ ومن ثم أقامت الدعوى. بتاريخ 2016/2/16 ندبت المحكمة لجنة من الخبراء لمباشـــرة المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم. أقامت الطاعنة الدعوى رقم ... لســـنة 2016 مدني كلي رأس الخيمة بطلب رد لجنة الخبراء المنتدبة، والمحكمة قضـت بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصـل في دعوى الرد المشـــار إليها. عجلت المطعون ضـــدها الأولى الدعوى من الوقف لزوال سـبب الوقف بشـطب دعوى الرد سـالفة الذكر. قدمت الطاعنة ما يفيد تجديد دعوى الرد من الشـطب، والمحكمة أعادت الدعوى إلى الوقف التعليقي لحين الفصـل في تلك الدعوى. وبعد الفصل في دعوى الرد أودعت لجنة الخبراء تقريرين منفصلين لاختلاف النتائج بين تقرير الخبير الحســـابي وتقرير الخبيرين الهندســـيين. عدلت المطعون ضـــدها الأولى طلباتها في الدعوى رقم ... لســنة 2015 إلى طلب الحكم أصـــليا: بإلزام الطاعنة والمدعى عليه الثاني بأن يؤديا إليها مبلغ 38669712.15 درهمـا واحتيـاطيـا: إعـادة الـدعوى إلى لجنـة الخبراء المنتـدبـة، أو غيرهـا لبحـث اعتراضاتها على تقرير الخبرة المودع. بموجب صحيفة معلنة طلبت المطعون ضدها الأولى إدخال خصـم جديد في الدعوى هو (...)، وندب خبير هندسـي للانتقال إلى العقار ومعاينة الأخطاء الفنية الخاصـــة بالكراجات، وتقدير قيمتها، والأضـــرار التي لحقت بالمطعون ضدها الأولى من جراء عدم استغلالها، وتقدير قيمة إيجار كراجات بديلة منذ تاريخ استخدام العقار، وخصـمها على عاتق الخصـم المدخل، وتقدير قيمة الأضـرار التي لحقت بالمطعون ضـدها الأولى، وما فاتها من كسب. وجهت الطاعنة طلبا عارضـــا بإلزام المطعون ضـــده الأولى بأن تؤدي إليها مبلغ 11455127.72 درهما قيمة المبالغ المشـــغولة بها ذمة المطعون ضـــدها الأولى لصـــالحها، والواردة بتقرير الخبرة. ضـــمت المحكمة الدعويين، وأودعت لجنة الخبراء المنتدبة في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة تقريرها، وبجلسة المرافعة الأخيرة قدمت الطاعنة مذكرة تمســـكت فيها بطلب الحكم بإلزام المطعون ضـــدهما بأن يؤديا إليها مبلغ 12605854.25 درهما وتفصيلها (10198068 درهما قيمة المبالغ المشغولة بها ذمة المطعون ضدهما وفقا لتقرير الخبرة + 1775000 درهم إلغاء قيمة الخصم على المقاولة بنسـبة 2.5% + 317100.5 درهم رد مبلغ تم خصـمه مقابل فتحات

الصيانة + 315686.25 درهما إيرادات تأجير السقالات) والفوائد القانونية عن ذلك المبلغ بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق حتى السداد، والتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بالطاعنة. كما قدم المطعون ضدهما مذكرة بطلباتهما الختامية، والمتمثلة في طلب الحكم: أولا: برفض الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة، واحتياطيا: ندب خبير آخر. ثانيا: في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بإلزام الطاعنة والمدعى عليه الثاني ... بأن يؤديا إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ 38669712.15 درهما، وفي طلب الإدخال: بقبوله شكلا وفي موضوعه بندب خبير هندسي لأداء المأمورية سالفة البيان، مع خصم جميع تلك المبالغ على عاتق الخصم المدخل والطاعنة، وتقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدها الأولى وما فاتها من كسب وإلزام الطاعنة والخصم المدخل بسداد قيمة تلك الأضرار، كما قدم الخصم المدخل مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض طلب الإدخال لعدم سداد رسومه، وبعدم قبول الدعوى لمرور الزمن المسقط، ورفض طلب الإدخال موضوعا لانعدام خطئه، ولانتفاء الضرر. حكمت المحكمة في موضوع الدعويين: أولا: بقبول إدخال الخصم المدخل في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة شكلا، وفي الموضوع برفضه. ثانيا: بإلزام المدعى عليهما في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة (المطعون ضدهما) بأن يؤديا إلى الطاعنة مبلغ 10198068 درهما، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعن المطعون ضدهما في هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2017 مدني، كما طعنت فيه الطاعنة أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2018، وبعد ضم الاستئنافين قضت المحكمة وقبل الفصل في شكل الاستئنافين وموضوعهما بإعادة الدعوى إلى لجنة الخبراء السابق ندبها أو غيرها عند الاقتضاء لبحث اعتراضات المستأنفين، وبعد أن أودعت اللجنة المنتدبة تقريرها أعيدت الدعوى إليها لبحث اعتراضات الطرفين، وبعد أن أودعت تقريرها التكميلي، أعيدت إليها الدعوى من جديد للسبب ذاته، والمحكمة قررت حجز الاستئنافين للحكم فيهما بجلسة 2019/7/21، وإبان فترة حجز الدعوى للحكم قدم وكيل المستأنف ضدهم طلبا بإعادة الاستئنافين للمرافعة مرفقا به ما يفيد رفعه الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني

رأس الخيمة أمام محكمة الاســـتئناف بطلب رد لجنة الخبراء، والمحكمة قررت إعادة الاسـتئنافين إلى المرافعة لهذا السـبب. مثلت الشـركة طالبة الرد (الطاعنة) كما مثل الخبراء المطلوب ردهم، وقدموا مذكرة طلبوا فيها ســـقوط الحق في إقامة دعوى الرد لرفعها بعد الميعاد، ورفض الدعوى لعدم توافر أي حالة من حالات دعوى الرد، والمحكمة ضمت دعوى الرد إلى الاستئناف رقم ... لسنة 2017 للارتباط. وبتاريخ 2019/9/30 قضـت المحكمة: أولا: في دعوى الرد رقم ... لسنة 2019 استئناف مدني بقبولها شكلا ورفضها موضوعا، وتغريم طالبة الرد خمسمائة درهم. ثانيا: بقبول الاسـتئنافين شـكلا. ثالثا: وفي موضـوعهما بإلغاء الحكم المسـتأنف فيما قضـى به بالنسـبة للمسـتأنفة الثانية في الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2017 (الشـركة المطعون ضـدها الثانية)، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسـنة 2015 مدني كلي بالنسـبة لها، وتعديل الحكم المسـتأنف بإلزام المطعون ضـدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ 1158008 دراهم، والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ هذا الحكم حتى تمام الســـداد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إنه من المقرر وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية أنه "يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المطعون فيه ... وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن" كما نصت الفقرة الخامسة من المادة ذاتها على أنه "إذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله". لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة، وإن طعنت على الحكم المطعون فيه في شقه المتعلق بإلغاء الحكم المسـتأنف فيما قضـى به بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة لها، إلا أنها بنت طعنها على أسباب لا تعلق لها إلا بالمطعون ضدها الأولى، والشق المتعلق بها من الحكم، دون المطعون ضدها الثانية، وما قضـي به في الشـق الصـادر لصـالحها من الحكم؛ ومن ثم فإن الطعن بالنسـبة للمطعون ضـدها الثانية يكون غير مقبول، وهو ما تقضـي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وحيث إن الطعن –– فيما عدا ما تقدم – استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصـور في التسـبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه تساند في قضائه بتعديل الحكم المسـتأنف إلى التقرير التكميلي الصـادر من لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة الاسـتئناف رغم ما تمسـكت به الطاعنة من قصـور هذا التقرير، ومخالفته للأسـس الهندسـية والمحاسـبية، واسـتبعاده لبعض البنود التي لم تنازع فيها المطعون ضـدها الأولى، وأخرى سبق أن أقرت بها، وتخفيضـه لبعضـها الآخر دون وجه حق، فضـلا عن تناقضـه مع تقريري الخبرة المقدمين أمام محكمة أول درجة رغم أن كلا التقريرين صـادر من لجنة خبراء ثلاثية، وانتهى كل منهما إلى أحقية الطاعنة في أضـعاف المبلغ الذي انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة الاسـتئنافية، وهو ما يفسـر التفاوت الكبير بين المبلغ المقضـي به للطاعنة ابتدائيا، وبين ما قضـى به الحكم المطعون فيه، ومع ذلك فقد أصـرت محكمة الاستئناف على إعادة الدعوى أكثر من مرة إلى اللجنة ذاتها لبحث اعتراضات الطاعنة رغم وجود ما يثير الشك في سلامة عملها وحيدتها، ودون أن تجيب الطاعنة إلى طلبها ندب لجنة خبراء أخرى للفصـل فيما وقع بين التقارير من تناقض، وهو طلب له ما يبرره لا سـيما مع رفع الطاعنة الدعوى أمام محكمة الاسـتئناف برد تلك اللجنة، ثم قضـت في الدعوى دون أن تقطع بقول فصـل في خصوص هذا التناقض؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضـوع السلطة التامة في تقدير تقارير الخبراء، والترجيح بينها، إلا أنه إذا كانت المسـائل المتنازع فيها من المسـائل الفنية البحت التي يتعذر على المحكمة أن تشـق طريقها بنفسـها لإبداء الرأي فيها، فإن تناقض تقارير الخبراء في شـأنها يوجب على محكمة الموضـوع أن تسـتنفد كل ما لها من سـلطة تحقيق لاسـتجلائها سـواء بندب خبير مرجح، أو لجنة من الخبراء، أو اسـتدعاء الخبراء لمناقشـتهم في تقاريرهم، أو بأي إجراء آخر يعينها في تحقيقها، وأن تبين ذلك في حكمها حتى يطمئن المطلع إلى أنها أحاطت بالمسـألة الفنية المطروحة، ووقفت على كنهها، وتعرفت حقيقتها قبل إبداء الرأي فيها، وأنها بذلت في هذا السبيل كل الوسائل

التي من شـأنها أن توصـلها إلى ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن هناك تناقضـا وتضـاربا بين ما انتهى إليه الخبراء المنتدبون أمام محكمة أول درجة وبين ما انتهت إليه لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة الاستئناف بخصوص المبالغ المستحقة للطاعنة في ذمة المطعون ضـــدها الأولى، وأن الطاعنة تمســـكت أمام محكمة الاسـتئناف بأن ما وقع من تفاوت كبير بين تقدير هؤلاء الخبراء وتقدير لجنة الخبراء الاستئنافية الذي جاء تقديرها لقيمة تلك المستحقات ضئيلا على نحو يبعث الشك في سلامة تقديرها، وهو ما يستدعي ندب لجنة أخرى للفصل في هذا الاختلاف، إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع، وعول في قضـــائه على ما انتهت إليه لجنة الخبراء الاســـتئنـافيـة في تقريرهـا التكميلي الأول، دون أن يبين الحكم التنـاقض والتضـــارب بين هذا التقرير والتقارير المقدمة إلى محكمة أول درجة، أو سـبب ذلك، أو يرد على دفاع الطاعنة بما يفنده، وخلا مما يصـلح ردا على الأسـباب الفنية التي بنيت عليها تقارير الخبرة المودعة أمام محكمة أول درجة، وما ســاقته من قرائن تؤيد النتيجة التي انتهت إليها. وكان تحديد قيمة التكاليف الإنشـــائية في النزاع المطروح، والذي اختلفت فيه آراء الخبراء يعد مسألة فنية بحت، فإن تصـدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المســألة رغم خلو أســبابه مما يدل على أن المحكمة اســتنفدت ما لها من ســلطة تحقيق للإحاطة بها، والوقوف على حقيقتها، يجعله مشـــوبا بالقصـــور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة في خصــوص ما قضـــى به من تعديل الحكم المســتأنف، وذلك دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة 26 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

الطعن رقم 60 لسنة 14 ق "تجاري"

(1) تحكيم " إجراءات التحكيم : ميعاد الاعتراض على الإجراءات " .

استمرار أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون الجائز الاتفاق على مخالفته . عدم اعتراضه في الميعاد . اعتباره نزولا عن حقه في الاعتراض . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(2) تحكيم " ماهيته ".

التحكيم . ماهيته . أساس اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها . القانون . التنظيم القانوني للتحكيم . قوامه . رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم . مقتضاه . إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه .

(3) تحكيم " هيئة التحكيم : اختيار المحكمين ".

اتفاق الأطراف على التحكيم المؤسسي لتسوية المنازعات وتسمية مقر التحكيم . مقتضاه . تطبيق النظم والقواعد الإجرائية الخاصة بهذه المؤسسات . م 11/[1] ق التحكيم . اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فيها الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع . اختصاص لجنة التوفيق والتحكيم داخل المركز بتعيين محكم أو أكثر أو رئيس هيئة التحكيم أو محكم فرد . المواد 5، 10، 15/ب، 18/[2] النظام الأساسي لمركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري .

(4) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم ".

اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري . مقتضاه . تسوية النزاع وفقا لقواعد المركز الإجرائية . علة ذلك . التزام هيئة التحكيم بهذه القواعد . لا بطلان في حكمها . النعي على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وتفسير شرط التحكيم . لا تتسع له دعوى البطلان . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(5) وكالة " انعقاد الوكالة ".

علاقة الخصوم بوكلائهم . عدم جواز تصدى المحكمة لهـا . شرطه . عدم إنكارها .

(6) تحكيم " اتفاق التحكيم : أهلية إبرامه " .

مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة له سلطة إدارتها والاتفاق على التحكيم نيابة عنها . المادتان 237 ، 325 ق الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 – المنطبق على النزاع . اشتراط تفويض خاص للإقرار بالحق أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم . م 58/2 ق الإجراءات المدنية . انصرافه إلى الوكيل بالخصومة أمام المحكمة لا إلى مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة . النعي في هذا الشأن . على غير أساس.

(7) تحكيم " اتفاق التحكيم : أهلية إبرامه " .

أهلية إبرام اتفاق التحكيم . استخلاصها من سلطة محكمة البطلان . شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً . رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم أهلية ممثل الشركة المطعون ضدها الثانية لإبرام اتفاق التحكيم. استنادا إلى ثبوت اسمه بملحق عقد تأسيس الشركة مفوضا في إدارة شئونها وتوقيع أية مستندات نيابة عنها وما نسب إليه من رسائل إلكترونية حال تداول دعوى التحكيم بصفته تلك وعدم التمسك بذلك الدفاع أمام هيئة التحكيم . سائغ وكافي . النعي بخطأ الحكم بشأن تاريخ اتفاق التحكيم . خطأ مادي . لا أثر له .

(8) تحكيم " اتفاق التحكيم : حوالة الالتزام بشرط التحكيم " .

التحكيم . نطاقه . ما اتفق الطرفان على عرضه للتحكيم . حوالة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد ورود به شرط التحكيم إلى الغير وقبوله الحوالة . مقتضاه . التزام المحال إليه بشرط التحكيم . قبول الحوالة ضمنا بكل ما دلالته الالتزام بالعقد وشرط التحكيم . حوالة الحق تنقل ذات الالتزام إلى المحال له بجميع مقوماته وخصائصه . التحقق من حوالة الالتزام بشرط التحكيم من مسائل الواقع . استقلال محكمة البطلان به . شرطه . علة ذلك . مثال بشأن استخلاص سائغ لحوالة الحق بما فيه الالتزام بشرط التحكيم .

(9) تحكيم " ماهيته ".

التحكيم . ماهيته . أساس اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها . القانون . التنظيم القانوني للتحكيم . قوامه . رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم . مقتضاه . إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه . نصوص ق التحكيم غالبيتها مكملة لإرادة طرفي التحكيم . إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية الواجب اتباعها . علة ذلك .

(10) تحكيم " إجراءات التحكيم : لغة التحكيم " .

لغة التحكيم الفردي أو المؤسسي الذي يجري في الدولة . اللغة العربية ما لم يتفق أطرافه أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . م 29 ق التحكيم . جواز إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المستخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك .

(11) تحكيم " إجراءات التحكيم : ميعاد الاعتراض على الإجراءات " .

استمرار أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون الجائز الاتفاق على مخالفته . عدم اعتراضه في الميعاد . اعتباره نزولا عن حقه في الاعتراض .

(12) تحكيم " إجراءات التحكيم : لغة التحكيم " .

اتفاق الأطراف على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الانجليزية . عدم أبداء ممثل الطاعنة اعتراضه في هذا الشأن . عدم اعتراض الطاعنين على وجود مستندات محررة بلغة أجنبية وغير مصحوبة بترجمة لها إلى اللغة العربية حتى صدور الحكم فيها . عده موافقة ضمنية مسقطة للحق في الاعتراض . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(13) تحكيم " إجراءات التحكيم : القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع " .

اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النزاع . مؤداه . التزام هيئة التحكيم بالقواعد الموضوعية لهذا القانون . المادتان 37/1 ، 38/1 ق التحكيم . عدم اتفاقهم على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع . أثره . هيئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع .

(14) حكم " تسبيب الأحكام : عيوب التدليل : ما لا يعد قصوراً " .

إغفال الحكم الرد على دفاع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح . لا يعد قصورًا مبطلاً .

(15) تحكيم " إجراءات التحكيم : القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع " .

انتهاء الحكم المطعون فيه أن حكم التحكيم فصل فيما اتفق الطرفان على إخضاعه لولاية هيئة التحكيم وطبق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة على النزاع على ما استخلصه سائغاً من عبارات اتفاق التحكيم وطلبات الأطراف ومستنداتهم . النعي عليه . جدل فيما تستقل بتقديره محكمة البطلان . لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز . الاعتداد بتاريخ حوالة الحق إلى الطاعنة لسريان الفوائد . صحيح .

(16) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم " .

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف . نطاقها . لا يتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء ذلك الحكم فيه. علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر . م 53 ق التحكيم .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن اسـتمرار أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشـرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض؛ ذلك أن سـكوت الخصـم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضـمنيا بصـحته. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسـك بدفاعها الوارد بوجه النعي عند نظر الدعوى أمام هيئة التحكيم؛ مما يعد نزولا منها عن حقها فيه، فلا يجوز لها من بعد التمسـك به في دعوى البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الشـأن يكون غير مقبول.

2- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق اسـتثنائي لفض الخصـومات قوامه الخروج عن طرق التقاضـي العادية وما تكفله من ضـمانات، وإذا كان اختصـاص هيئة التحكيم بالفصـل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز اسـتثناء سـلب ولاية جهات القضـاء إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضـاء الأطراف وقبولهم به كوسـيلة لحسـم كل أو بعض المنازعات التي نشـأت أو يمكن أن تنشـأ بينهم بمناسـبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها، والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم، وسلطاتها، وإجراءات التحكيم وغيرها.

3- النص في المادة 1/11 من قانون التحكيم على أنه " للأطراف الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكم أو المحكمين ووقت وكيفية تعيينهم"، يدل

على أن مقتضى اتفاق الأطراف على التحكيم المؤسسي لتسوية المنازعات وتسمية مقر التحكيم، هو وجوب تطبيق النظم والقواعد الإجرائية الخاصة بهذه المؤسسات، وتسوية هذه المنازعات وفقاً لنظمها، وكانت المادة الثانية من النظام الأساسي لمركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري المتفق على تطبيقها بين الطرفين تنص على أنه " تطبق أحكام هذا النظام على المنازعات التجارية التي تقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم باتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الآخر على ذلك"، وكان مؤدى المواد 5 و 10 و 15/ب و 2/18 من النظام ذاته أن هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع، وأن مجلس إدارة الغرفة هو الذي يشكل أعضاء لجنة التوفيق والتحكيم داخل المركز وفقا للنظام الداخلي للغرفة، وتختص اللجنة فيما يتعلق بتطبيق هذا النظام بتعيين محكم أو أكثر أو رئيس هيئة التحكيم بموجب أحكام المادة (18) من هذا النظام، وإذا كان الاتفاق على محكم فرد ولم يتفق الأطراف على تسميته تقوم اللجنة بتعيينه بطلب من أحد الأطراف.

4- إذ كان الثابت أن الاتفاق قد تم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثانية على إحالة النزاع إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري؛ ومن ثم وجب تسوية النزاع وفقا لقواعد ذلك المركز الإجرائية بوصفها القواعد التي اتجهت إرادة الأطراف إلى إعمالها، دون حاجة إلى تطبيق نصوص قانون التحكيم في هذا الشأن، وإذ نظمت تلك القواعد كيفية اختيار المحكم الفرد، وكان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص لا خروج فيه على هذه القواعد، ولا على نطاق اتفاق التحكيم وإجراءاته المتفق عليها فإنه يكون بمنأى عن البطلان، وكان ما ساقته الطاعنة بوجه النعي ينصب على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وتفسير شرط التحكيم، ولا يسوغ بطلان الحكم الصادر منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

5- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله.

6- المقرر أن لمدير الشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة وعلى ما تفيده المادتان 237 و325 من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 – المنطبق على واقعة النزاع– السلطة الكاملة في إدارتها، ويدخل في هذه الإدارة أهليته في الاتفاق على التحكيم نيابة عنها، ولا يغير من ذلك ما تقضـــي به المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية من أنه "لا يصـــح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم ..." إذ إن حكم هذا النص ينصرف فحسب إلى الوكيل بالخصومة أمام المحكمة، ولا ينصرف إلى سلطة مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في إدارتها، وأهليته في الاتفاق على التحكيم.

7- اســـتخلاص هذه الأهلية (أهلية الاتفاق على التحكيم) من ســـلطة محكمة البطلان دون معقب عليها متى أقامت قضـاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها أصـــلها من أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض دفاع الطاعنة الوارد بهذا الشق من النعي إلى أن من مثل المطعون ضدها الثانية في إبرام اتفاق التحكيم، ووقع عليه نيابة عنها هو من يدعى (...) الثابت اسمه بملحق عقد تأسيس شركة ... صاحبة رخصة المطعون ضدها الثانية باعتباره مفوضا تضامنيا في إدارة شؤونها، وتوقيع أية مستندات نيابة عنها؛ مما خلص معه الحكم إلى كونه مفوضـــا في إبرام اتفاق التحكيم والتوقيع عليه نيابة عنها، باعتبار أن ذلك يدخل في إدارة شؤونها، ويؤكد ذلك ما نسب إلى المذكور من رسائل إلكترونية صادرة أثناء تداول دعوى التحكيم بصفته السابقة، وعدم اعتراض المطعون ضدها الأولى – صاحبة الصفة الأولى في التمسك بهذا الدفاع – على ذلك التفويض والتمثيل، فضـــلا عن عدم اعتراض ممثل الطاعنة على ذلك، ورتب الحكم المطعون فيه على ما سلف توافر صفة ممثل المطعون ضدها الثانية في إبرام اتفاق التحكيم والتوقيع عليه، واعتباره مكتمل الأركان ومنتجا لآثاره، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص سـائغا وله أصـله الثابت بالأوراق، ويتفق

وصـــحيح القانون، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه يكون على غير أســاس. ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه النعي من خطإ الحكم بشــأن التاريخ الذي أثبته لاتفاق التحكيم؛ إذ لا يعدو ذلك كونه مجرد خطإ مادي، لا أثر له على جوهر قضائه؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون غير مقبول.

8- المقرر أنه إذا كان التحكيم في شكل شرط ضمن شروط العقد الأصلي ، فإن تنازل أحد طرفي هذا العقد عن حقوقه والتزاماته إلى الغير بطريق الحوالة فإن هذا الغير إذا ما قبل هذه الحوالة، فإنه يحل محل هذا المتعاقد في الالتزام بشـــرط التحكيم، وكما يكون قبوله تلك الحوالة صراحة فإنه يجوز قبولها ضمنا بكل عمل أو إجراء يقوم به لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الالتزام بالعقد، وما تضمنه من شـــرط تحكيم، كما أنه من المقرر وفق ما تقضـــي به المادة 252 من قانون المعاملات المدنية أن العقد لا يرتب شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا، والاتفاق على التحكيم لحل النزاع بين المتعاقدين لا يلزم إلا أطرافه ســواء كانوا اثنين أو أكثر، والمتعاقد في هذا الاتفاق هو من صـــدر منه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، إلا أنه قد يسري شرط التحكيم على غير أطراف العقد في بعض الحالات، كما في حالة حوالة العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الشرط، أو الذي يشير إليه، فينتقل شــرط التحكيم مع العقد الأصــلي إلى المحال له، وكان من المقرر أن حوالة العقد لا تنشـــئ التزاما جديدا في ذمة المحال عليه، وإنما يترتب على انعقادها صحيحة، ونفاذها في حقه انتقال ذات الالتزام الثابت أصلا في ذمته إلى المحال له بجميع مقوماته وخصائصه، وكان تحديد أطراف شرط التحكيم، والتحقق من حوالة العقد الأصلي المتضمن لهذا الشرط إلى الغير هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة البطلان بغير معقب متى كان قضاؤها في ذلك سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، وما دامت قد بينت الاعتبارات المقبولة التي دعتها إلى الأخذ بما ثبت لديها والعدول عما سواه؛ ذلك أنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته، أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا بشأن اجتهادهم في تكييف العقد، أو تقديرهم للأدلة والمستندات؛ لأن هذا الخطأ لا ينهض بمجرده ســـببا لإبطال حكمهم؛ وذلك لاختلاف دعوى

الإبطال عن دعوى الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه، وما تضمنته سائر الأوراق أن المطعون ضده الأول كان قد أبرم مع الشركة المطعون ضدها الثانية اتفاقية بيع وشراء وحدة سكنية بالمشروع العقاري المسمى "..." الكائن بجزيرة المرجان مؤرخة 2008/9/22 بثمن إجمالي قدره 580800 درهم، وتم الاتفاق على قيام الأخيرة بإنجاز المشروع خلال الربع الأخير من عام 2010، وتسليم الوحدة محل التعاقد، مع حقها في تمديد تاريخ الإنجاز لمدة 12 شهرا بشرط تقديم إشعار بذلك قبل ثلاثة أشهر على الأقل، وقد تضمنت تلك الاتفاقية صراحة على تسوية أي نزاع بين الطرفين بطريق التحكيم، وقام المطعون ضده الأول بسداد الدفعات المستحقة، والتي بلغت 165240 درهما، إلا أن المطعون ضدها الثانية عجزت عن إنجاز الوحدات وتسليمها في الموعد المحدد، ولم تقم بإخطار المطعون ضده الأول بتمديد تاريخ الإنجاز حسب الاتفاق، وإزاء عدم قدرتها على استكمال المشروع، قامت في 2012/5/20 بإخطار جميع المشترين ومنهم المطعون ضده الأول بوجوب تسوية أي نزاع أو تحكيم أو إجراء قانوني متعلق بالمشروع في مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة رأس الخيمة وفقا للبند 21 من اتفاقيات البيع والشراء موضوع التداعي لكون المشروع يقع في ذات الإمارة، وبموجب اتفاقية شراء الأسهم المؤرخة 2013/8/29 باع المساهم الوحيد في الشركة المطعون ضدها الثانية أسهمه بنسبة 100% إلى شركة (...) والتي آلت إليها ملكية الشركة والمشروع، فقامت الأخيرة بصفتها مالكة للشركة المطعون ضدها الثانية ببيع المشروع إلى الشركة الطاعنة بموجب اتفاقية بيع وشراء مؤرخة 2014/5/7 والتي استحوذت بمقتضاها على أصول المشروع وخصومه، وإذ تعذر الاتفاق بين المطعون ضده الأول والشركة الطاعنة على تنفيذ الاتفاقيات بالتراضي، فقد طلب الأول الالتجاء إلى التحكيم لدى المركز سالف الذكر، وتم دعوة أطراف النزاع أمام المركز، فمثل كل منهم بوكيل، ومثل من يدعى (...) عن الشركة المطعون ضدها الثانية بوكالة خاصة تحقق منها المحكم، وتحرر اتفاق بشأن موضوع التحكيم، وإجراءاته، ونطاقه دون اعتراض أحد من الأطراف غير الطاعنة التي اعترضت على اختصاص المركز، واختيار المحكم ...، فاستبدل به المحكم ...

الذي باشـر إجراءات التحكيم دون اعتراض أيضـا من الأطراف عدا الطاعنة، واتفق جميع الأطراف على أن نطاق التحكيم يتوافق مع شـرط التحكيم الوارد بالمادة (21) من اتفاقية البيع والشراء موضوع التداعي، وأبدى ممثلا المطعون ضدهما اعتمادهما للخطاب المؤرخ 2012/5/20 بينما شـككت فيه الطاعنة دون إبداء مبررات قانونية سليمة، وفي 2019/7/18 أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بصلاحيتها واختصاصها بنظر النزاع، ورفض اعتراضـات الطاعنة في هذا الشـأن، وفي 2019/7/20 قدم المطعون ضـده الأول – المحتكم – تعديلا لطلباته في الدعوى التحكيمية، ومنحت الطاعنة أجلا إضـافيا للرد وفقا للإجراءات المتفق عليها. وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرض لدفاع طرفي التحكيم بشـأن مدى أحقية المطعون ضـده الأول في مطالبة المطعون ضـدها الثانية بتنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا لنصوص اتفاقيات البيع والشراء موضوع اتفاق التحكيم – محل حوالة الحق بين الطاعنة والمطعون ضـدها الثانية – انتهى إلى إجابة المحتكم لبعض طلباته وفقا لأحكام المسـؤولية العقدية، وحوالة الحق المنصـوص عليها في قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، ورتبت هيئة التحكيم على ذلك تحمل الطاعنة للالتزامات الناشـئة عن حوالة الحق من تاريخ نفاذها في حقها، والمعول عليه في الاحتجاج قبلها بشرط التحكيم، وجميع الالتزامات والحقوق الأخرى الناشئة عن المشروع محل حوالة الحق، وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص لا خروج فيه على نطاق اتفاق التحكيم وإجراءاته المتفق عليها فإنه يكون بمنأى عن البطلان، وكان ما أوردته الطاعنة بوجه النعي لا يندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها حصـرا في المادة 53 من قانون التحكيم، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى برفض الدعوى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

9- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان التحكيم كأصل عام هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشـأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة، وهو ما يسـتتبع أن اختصـاص هيئة التحكيم، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء

بما ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة عن اتفاق الطرفين اللذين يكون لهما الاتفاق على اختيار القواعد الإجرائية التي تسري على إجراءات نظر الدعوى التحكيمية، وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع، ومنها تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أو اللغة التي تستعمل فيه، وذلك على نحو ما استهدفته نصوص قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 والتي اعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم، لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها، مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها، اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلا في خصومة كانت في الأصل من اختصاص القضاء.

10- يدل النص في المادة 29 من قانون التحكيم الاتحادي على أن الأصل في إجراءات التحكيم الفردي أو المؤسسي الذي يجري في الدولة أن يكون باللغة العربية، ما لم يتفق أطرافه على لغة أو لغات أخرى، أو تحدد ذلك هيئة التحكيم، ويسري ذلك الاتفاق على لغة المذكرات أو البيانات المكتوبة، أو المرافعات، أو القرارات، أو الإعلانات، التي تصدر من هيئة التحكيم، كما يسري الاتفاق على اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم ذاته، ويجوز لهيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف أن تقرر إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المستخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف، أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك آخذة في الاعتبار – وفق مؤدى المادة 43 من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم – الظروف المحيطة بالتحكيم، وخاصة لغة العقد، والمراسلات المتبادلة بين الأطراف.

11- إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم، أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته دون اعتراض منه، اعتبر ذلك نزولا ضمنيا منه عن الاعتراض على هذه المخالفة.

12- إذ كان البين من شرط التحكيم الوارد باتفاقية البيع والشراء موضوع التداعي أنه قد نص فيه صراحة على أن تكون إجراءات التحكيم باللغة الإنجليزية، وكان الثابت من وثيقة الاتفاق على إجراءات التحكيم التي حررها المحكم، والممهورة بتوقيع ممثلي طرفي التحكيم، أنه قد تم الاتفاق على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة

الإنجليزية دون اشـــتراط ترجمة أي وثائق أو مســـتندات متعلقة بإجراءات الدعوى التحكيمية، أو إرفاق ترجمة معتمدة من حكم هيئة التحكيم بعد صـدوره، وكان الثابت من البريد الإلكتروني لممثل الشركة المطعون ضدها الثانية – المحتكم ضدها الأولى – أنه قد تمسـك بأن تكون اللغة الإنجليزية هي لغة التحكيم بجميع إجراءاته بما فيها الحكم الصادر فيها، ولم يبد ممثل الطاعنة – المحتكم ضدها الثانية – اعتراضه في هذا الشأن خلال إجراءات التحكيم؛ مما يعد موافقة ضمنية منها، وإسقاطا لحقها في الاعتراض المطروح منها بوجه النعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعنة في هذا الشأن، فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

13- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادتين 1/37 و1/38 من قانون التحكيم أن هيئة التحكيم تطبق على موضـــوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضـــوعية فيه دون القواعد الخاصـــة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضـــوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضـــوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصـــالا بموضوع النزاع

14- إغفال الحكم الرد على دفاع لا يسـتند إلى أسـاس قانوني صـحيح لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم.

15- إذ كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه في هذا الشأن أنه خلص إلى أن ما تناوله حكم هيئة التحكيم، وفصل فيه، هو ما اتفق الطرفان على إخضاعه لولاية هيئة التحكيم، وأن حكمها الصـــادر في النزاع قد التزم بتطبيق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة الســـارية على النزاع، وعول في ذلك على ما حصـــله من عبارات شرط التحكيم، ومشارطته، وطلبات الأطراف، والمستندات المقدمة في النزاع، ورتب على ذلك رفض طلب بطلان حكم التحكيم لعدم انطباق أي من الحالات الواردة حصـــرا بالمادة 53 من قانون التحكيم، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ويتفق وصحيح القانون، ويكفي لحمل قضـــائه، فإن ما تنعاه عليه الطاعنة بوجه الطعن يكون في حقيقته جدلا

موضـــوعيا فيما تســـتقل محكمة البطلان بتقديره؛ مما تنحســـر عنه رقابة محكمة التمييز، ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه الطعن من عدم بيان حكم التحكيم للأســاس الذي بنى عليه قضــاءه بإلزامها بالفوائد اعتبارا من 2014/5/7 حتى تمام السداد؛ إذ الثابت أن ذلك التاريخ هو تاريخ اتفاقية البيع والشراء المبرمة بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية، والتي باعت بمقتضاها الأخيرة إلى الطاعنة المشروع الكائن به الوحدة موضوع النزاع، فاستحوذت عليه بالكامل أصولا وخصوما، وباعتباره تاريخ قبول الطاعنة لحوالة الحق، ونفاذها في حقها، والمعول عليه في الاحتجاج قبلها بشرط التحكيم، وجميع الالتزامات والحقوق الأخرى الناشئة عن المشروع، ومن ثم فلا تثريب على هيئة التحكيم أن ألزمتها بالفوائد القانونية اعتبارا من هذا التاريخ، بما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

16- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن تعييب قضـــاء هيئة التحكيم في موضـــوع النزاع، والطعن في ســـلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى، ورميها بالخطإ في تفسـير القانون وتطبيقه لا يتسـع له نطاق دعوى البطلان؛ لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليسـت طعنا عليه بالاسـتئناف؛ فلا تتسـع لإعادة النظر في موضـوع النزاع، وتعييب قضـاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لسـنة 2018 بشـأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة؛ فلا يجوز الطعن عليه للخطإ في فهم الواقع أو القانون، أو مخالفته. لما كان ذلك، وكان دفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي لا يندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها في المادة 53 سالفة الذكر، ومن ثم لا يتسع له نطاق دعوى البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بهذين الوجهين يكون على غير أســـاس، ومن ثم يكون غير مقبول.

المحكمـة

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 الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2019/9/25 من مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2019، وفي الموضوع ببطلانه، وقالت بيانا لدعواها إن المطعون ضده الأول أقام الدعوى التحكيمية سالفة الذكر بطلب الحكم –وفقا لطلباته الختامية فيها– أصليا: بإنهاء اتفاقية البيع والشراء المؤرخة 2008/9/22 عن الوحدة رقم ... في المشروع المسمى "..." الذى تم تغيير اسمه إلى "..."، وإلزام المحتكم ضدهما (الطاعنة والمطعون ضدها الثانية) بشكل فردي ومشترك بأن يؤديا إليه مبلغ 165240 درهما، وفائدة سنوية قدرها 12% على مبلغ المطالبة اعتبارا من 2008/8/31 حتى تمام السداد، واحتياطيا ندب خبير هندسي لمعاينة تلك الوحدة، ومدى جاهزيتها للتسليم طبقا للمواصفات المحددة بالاتفاقية سند الدعوى، وإلزام كل من المحتكم ضدهما الأولى والثانية بتسليمه الوحدة طبقا لتلك المواصفات، وبفائدة سنوية قدرها 12% على المبلغ سالف البيان اعتبارا من 2011/1/1 حتى تاريخ التسليم الفعلي، وإلزامهما بشكل مشترك وفردي بأن يؤديا إليه ما خسره من ربح في الفترة من 2011/1/1 حتى تاريخ التسليم الفعلي، وإلزامهما بشكل مشترك وفردي بأن يؤديا إليه النفقات العامة، ونفقات التحكيم، وأتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول بأنه وبموجب الاتفاقية المشار إليها اشترى من المحتكم ضدها الأولى (المطعون ضدها الثانية) الوحدة موضوع التداعي مقابل ثمن إجمالي قدره 580800 درهم، سدد منه مبلغ 165240 درهما باعتبار أن تاريخ الإنجاز المتوقع للوحدة هو الربع الأخير من عام 2010 مع حق البائع في تمديد تاريخ الإنجاز لمدة 12 شهرا بشرط تقديم إشعار قبل ثلاثة أشهر على الأقل، وإذ عجزت المحتكم ضدها الأولى عن إنجاز الوحدة في التاريخ المتوقع، ولم تخطره بتمديد تاريخ الإنجاز حسب الاتفاق، وتنازلت عن المشروع لآخر تنازل عنه بدوره للمحتكم ضدها الثانية (الطاعنة)، إلا أن الأخيرة لم تقم بتسليمه الوحدة، ولما كانت الاتفاقية المشار إليها قد تضمنت الاتفاق على التحكيم عند الخلاف، وذلك وفقا لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، وإمارة رأس الخيمة، وأن تتم إجراءات التحكيم باللغة الإنجليزية، وقدم المحتكم رسالة مؤرخة 2012/5/20، منسوبا صدورها إلى المحتكم ضدها الأولى تفيد أن مركز تحكيم رأس الخيمة هو المختص بالفصل عند

الخلاف، مما حدا به إلى رفع الدعوى التحكيمية سالفة الذكر أمامه للقضاء له بطلباته سالفة البيان. وبتاريخ 2019/9/25 قضي في تلك الدعوى بإنهاء اتفاقية البيع والشراء المؤرخة 2008/9/22 عن الوحدة رقم ... في المشروع المسمى "..." الذى تم تغيير اسمه إلى "..."، وإلزام المحتكم ضدها الثانية (الطاعنة) بأن تؤدي إلى المحتكم (المطعون ضده الأول) مبلغ 165240 درهما، وفائدة سنوية قدرها 9% على مبلغ المطالبة اعتبارا من 2014/5/7 حتى تمام السداد، ومبلغا مساويا لتكاليف إجراءات التحكيم، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، ولما كان هذا الحكم قد صدر باطلا، فقد أقامت الطاعنة دعوى البطلان. وبتاريخ 2019/12/12 قضت المحكمة برفض الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالشق الرابع من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم هيئة التحكيم لمخالفته البند 21 من اتفاقية البيع والشراء موضوع الدعوى، والذي ألزم الطرفين باللجوء إلى المطور العقاري الرئيسي وهو مؤسسة جزيرة المرجان للقيام بالوساطة قبل اللجوء إلى التحكيم؛ مما كان يقتضي عدم قبول الدعوى التحكيمية لرفعها قبل الأوان، أو على الأقل وقفها، والتنبيه على الأطراف باللجوء إلى الوساطة، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن استمرار أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض؛ ذلك أن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضمنيا بصحته. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك بدفاعها الوارد بوجه النعي عند نظر الدعوى أمام هيئة التحكيم؛ مما يعد نزولا منها عن حقها فيه، فلا يجوز لها من بعد التمسك به في دعوى البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول والثاني والرابع والخامس من السبب الأول والوجهين الأول والثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إن البند 21 من الاتفاقية المبرمة بين المطعون ضدهما لم يحدد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري كجهة تحكيم، مما كان يتعين معه على المطعون ضده الأول إخطار المطعون ضدها الثانية والطاعنة بتعيين محكم خلال مهلة معينة، وأن يلجأ إلى محكمة استئناف رأس الخيمة بطلب تعيين محكم في حال عدم استجابة أى منهما أو كلتيهما إلى طلبه، وذلك عملا بالمادة 11 من قانون التحكيم، كما أنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لعدم توافر الأهلية لدى ممثل المطعون ضدها الثانية في التوقيع على العقد المشتمل على اتفاق التحكيم، وعلى وثيقة التحكيم، وإرسال البريد الإلكتروني المتضمن اختيار المركز سالف الذكر كجهة تحكيم بالمخالفة للمادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية، والمواد 4/1 و6/1 و1/53 من قانون التحكيم، والمادة 239 من قانون الشركات رقم 8 لسنة 1984 لعدم وجود تفويض خاص له في إبرام شرط التحكيم بما يبطل معه هذا الشرط، ويبطل معه حكم التحكيم محل التداعي، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة أن الطاعنة لم تتمسك به أمام هيئة التحكيم، ولم تقدم الدليل عليه، وذلك بالمخالفة لما هو ثابت من وثيقة التحكيم من إبداء الطاعنة لهذا الدفع، وما تضمنه عقد تأسيس الشركة صاحبة رخصة المطعون ضدها من وجود ثلاثة مديرين للشركة، أحدهم له حق التوقيع منفردا، والآخران – ومنهما ممثل المطعون ضدها الثانية – يتعين عليهما التوقيع متضامنين، كما أن الحكم خلط بين اتفاق التحكيم ووثيقة التحكيم؛ إذ ذكر أن الأول تم التوقيع عليه بتاريخ 2019/7/18 رغم أن هذا التاريخ هو الذي تم فيه التوقيع على الوثيقة، مما يدل على عدم إحاطته بوقائع الدعوى، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من

حيث المسائل التي يشملها، والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم، وسلطاتها، وإجراءات التحكيم وغيرها، وكان النص في المادة 1/11 من قانون التحكيم على أنه " للأطراف الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكم أو المحكمين ووقت وكيفية تعيينهم"، يدل على أن مقتضى اتفاق الأطراف على التحكيم المؤسسي لتسوية المنازعات وتسمية مقر التحكيم، هو وجوب تطبيق النظم والقواعد الإجرائية الخاصة بهذه المؤسسات، وتسوية هذه المنازعات وفقاً لنظمها، وكانت المادة الثانية من النظام الأساسي لمركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري المتفق على تطبيقها بين الطرفين تنص على أنه " تطبق أحكام هذا النظام على المنازعات التجارية التي تقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم باتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الآخر على ذلك"، وكان مؤدى المواد 5 و 10 و 15/ب و 2/18 من النظام ذاته أن هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع، وأن مجلس إدارة الغرفة هو الذي يشكل أعضاء لجنة التوفيق والتحكيم داخل المركز وفقا للنظام الداخلي للغرفة، وتختص اللجنة فيما يتعلق بتطبيق هذا النظام بتعيين محكم أو أكثر أو رئيس هيئة التحكيم بموجب أحكام المادة (18) من هذا النظام، وإذا كان الاتفاق على محكم فرد ولم يتفق الأطراف على تسميته تقوم اللجنة بتعيينه بطلب من أحد الأطراف. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الاتفاق قد تم بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثانية على إحالة النزاع إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري؛ ومن ثم وجب تسوية النزاع وفقا لقواعد ذلك المركز الإجرائية بوصفها القواعد التي اتجهت إرادة الأطراف إلى إعمالها، دون حاجة إلى تطبيق نصوص قانون التحكيم في هذا الشأن، وإذ نظمت تلك القواعد كيفية اختيار المحكم الفرد، وكان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص لا خروج فيه على هذه القواعد، ولا على نطاق اتفاق التحكيم وإجراءاته المتفق عليها فإنه يكون بمنأى عن البطلان، وكان ما ساقته الطاعنة بوجه النعي ينصب على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وتفسير شرط التحكيم، ولا يسوغ بطلان الحكم الصادر منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الشق على غير أساس، ومن ثم غير مقبول. والنعي في شقه الثاني غير سديد؛ ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة

الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله، وكان من المقرر أن لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعلى ما تفيده المادتان 237 و325 من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 –المنطبق على واقعة النزاع– السلطة الكاملة في إدارتها، ويدخل في هذه الإدارة أهليته في الاتفاق على التحكيم نيابة عنها، ولا يغير من ذلك ما تقضي به المادة 2/58 من قانون الإجراءات المدنية من أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل عنه أو الصلح أو التحكيم ..." إذ إن حكم هذا النص ينصرف فحسب إلى الوكيل بالخصومة أمام المحكمة، ولا ينصرف إلى سلطة مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في إدارتها، وأهليته في الاتفاق على التحكيم، وكان استخلاص هذه الأهلية من سلطة محكمة البطلان دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها أصلها من أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض دفاع الطاعنة الوارد بهذا الشق من النعي إلى أن من مثل المطعون ضدها الثانية في إبرام اتفاق التحكيم، ووقع عليه نيابة عنها هو من يدعى (...) الثابت اسمه بملحق عقد تأسيس شركة ... صاحبة رخصة المطعون ضدها الثانية باعتباره مفوضا تضامنيا في إدارة شؤونها، وتوقيع أية مستندات نيابة عنها؛ مما خلص معه الحكم إلى كونه مفوضا في إبرام اتفاق التحكيم والتوقيع عليه نيابة عنها، باعتبار أن ذلك يدخل في إدارة شؤونها، ويؤكد ذلك ما نسب إلى المذكور من رسائل إلكترونية صادرة أثناء تداول دعوى التحكيم بصفته السابقة، وعدم اعتراض المطعون ضدها الأولى – صاحبة الصفة الأولى في التمسك بهذا الدفاع – على ذلك التفويض والتمثيل، فضلا عن عدم اعتراض ممثل الطاعنة على ذلك، ورتب الحكم المطعون فيه على ما سلف توافر صفة ممثل المطعون ضدها الثانية في إبرام اتفاق التحكيم والتوقيع عليه، واعتباره مكتمل الأركان ومنتجا لآثاره، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق، ويتفق وصحيح القانون، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه يكون على غير أساس. ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه النعي من خطإ الحكم بشأن التاريخ الذي أثبته لاتفاق التحكيم؛ إذ لا يعدو ذلك كونه مجرد خطإ مادي، لا أثر له على جوهر قضائه؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني والثالث من السبب الثاني، والشق الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب،

والإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت بالأوراق؛ ذلك أنه اعتد برسالة البريد الإلكتروني الصادرة من المطعون ضدها الثانية إلى المطعون ضده الأول بمقولة أنهما أقرا بها في وثيقة التحكيم؛ بما يعني توافر الإيجاب والقبول رغم أن الإيجاب الصادر من المطعون ضدها الثانية قد صدر من غير ذي صفة لانتقال ملكية المشروع إلى الطاعنة؛ ومن ثم سقط حق المطعون ضدها سالفة الذكر في إبداء الإيجاب أو القبول لزوال صفتها، وكان يتعين على المحكم ومن بعده المحكمة إلزام المطعون ضده الأول بإثبات قبوله لذلك الإيجاب قبل انتقال المشروع إلى الطاعنة، ولا يجوز القول بأن لجوء المطعون ضده الأول إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري يعد بمثابة قبول لتلك الرسالة، لكون هذا القبول قد جاء على غير محل، وفي مواجهة غير ذي صفة وهو المطعون ضدها الثانية، فضلا عن انتفاء علم الطاعنة بمضمون تلك الرسالة إلا بعد التنازل عن المشروع في عام 2014؛ ومن ثم فلا حجية لها في مواجهتها، وإذ خلت الأوراق مما يفيد علمها باعتبارها خلفا خاصا للمطعون ضدها الثانية بمضمون تلك الرسالة، فلا يجوز التمسك في مواجهتها بانعقاد الاختصاص للمركز سالف الذكر عملا بالمادة 251 من قانون المعاملات المدنية، كما أورد الحكم المطعون فيه بمدوناته أنه بتوقيع الطاعنة على اتفاقية البيع والشراء المبرمة بينها وبين المطعون ضدها الثانية التي بموجبها انتقلت ملكية المشروع إليها فقد قبلت الحلول محل الأخيرة في جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بهذا المشروع والناشئة عنه، رغم مخالفة ذلك للفقرتين (ب) و(و) من البند رقم 3 من تلك الاتفاقية، اللتين نصتا على إعفاء الطاعنة من جميع المطالبات الناشئة عن العقد؛ بما يفصح عن اجتزاء الحكم المطعون فيه لبعض نصوص الاتفاقية، دون النظر إلى جملة النصوص الواردة فيها، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود؛ ذلك أنه من المقرر أنه إذا كان التحكيم في شكل شرط ضمن شروط العقد الأصلي ، فإن تنازل أحد طرفي هذا العقد عن حقوقه والتزاماته إلى الغير بطريق الحوالة فإن هذا الغير إذا ما قبل هذه الحوالة، فإنه يحل محل هذا المتعاقد في الالتزام بشرط التحكيم، وكما يكون قبوله تلك الحوالة صراحة فإنه يجوز قبولها ضمنا بكل عمل أو إجراء يقوم به لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الالتزام بالعقد، وما تضمنه من شرط تحكيم، كما أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة 252 من قانون المعاملات المدنية أن العقد لا يرتب شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا، والاتفاق على التحكيم لحل النزاع بين المتعاقدين لا يلزم إلا أطرافه سواء كانوا اثنين

أو أكثر، والمتعاقد في هذا الاتفاق هو من صدر منه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوينه، إلا أنه قد يسري شرط التحكيم على غير أطراف العقد في بعض الحالات، كما في حالة حوالة العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الشرط، أو الذي يشير إليه، فينتقل شرط التحكيم مع العقد الأصلي إلى المحال له، وكان من المقرر أن حوالة العقد لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المحال عليه، وإنما يترتب على انعقادها صحيحة، ونفاذها في حقه انتقال ذات الالتزام الثابت أصلا في ذمته إلى المحال له بجميع مقوماته وخصائصه، وكان تحديد أطراف شرط التحكيم، والتحقق من حوالة العقد الأصلي المتضمن لهذا الشرط إلى الغير هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة البطلان بغير معقب متى كان قضاؤها في ذلك سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، وما دامت قد بينت الاعتبارات المقبولة التي دعتها إلى الأخذ بما ثبت لديها والعدول عما سواه؛ ذلك أنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته، أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا بشأن اجتهادهم في تكييف العقد، أو تقديرهم للأدلة والمستندات؛ لأن هذا الخطأ لا ينهض بمجرده سببا لإبطال حكمهم؛ وذلك لاختلاف دعوى الإبطال عن دعوى الاستئناف. لما كان ذلك، وكان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه، وما تضمنته سائر الأوراق أن المطعون ضده الأول كان قد أبرم مع الشركة المطعون ضدها الثانية اتفاقية بيع وشراء وحدة سكنية بالمشروع العقاري المسمى "..." الكائن بجزيرة المرجان مؤرخة 2008/9/22 بثمن إجمالي قدره 580800 درهم، وتم الاتفاق على قيام الأخيرة بإنجاز المشروع خلال الربع الأخير من عام 2010، وتسليم الوحدة محل التعاقد، مع حقها في تمديد تاريخ الإنجاز لمدة 12 شهرا بشرط تقديم إشعار بذلك قبل ثلاثة أشهر على الأقل، وقد تضمنت تلك الاتفاقية صراحة على تسوية أي نزاع بين الطرفين بطريق التحكيم، وقام المطعون ضده الأول بسداد الدفعات المستحقة، والتي بلغت 165240 درهما، إلا أن المطعون ضدها الثانية عجزت عن إنجاز الوحدات وتسليمها في الموعد المحدد، ولم تقم بإخطار المطعون ضده الأول بتمديد تاريخ الإنجاز حسب الاتفاق، وإزاء عدم قدرتها على استكمال المشروع، قامت في 2012/5/20 بإخطار جميع المشترين ومنهم المطعون ضده الأول بوجوب تسوية أي نزاع أو تحكيم أو إجراء قانوني متعلق بالمشروع في مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة رأس الخيمة وفقا للبند 21 من اتفاقيات البيع والشراء موضوع التداعي لكون المشروع يقع في ذات الإمارة، وبموجب اتفاقية شراء الأسهم المؤرخة 2013/8/29 باع المساهم الوحيد في الشركة

المطعون ضـدها الثانية أسـهمه بنسـبة 100% إلى شـركة (...) والتي آلت إليها ملكية الشـركة والمشـروع، فقامت الأخيرة بصـفتها مالكة للشـركة المطعون ضـدها الثانية ببيع المشـروع إلى الشـركة الطاعنة بموجب اتفاقية بيع وشـراء مؤرخة 2014/5/7 والتي استحوذت بمقتضاها على أصول المشروع وخصومه، وإذ تعذر الاتفاق بين المطعون ضده الأول والشـركة الطاعنة على تنفيذ الاتفاقيات بالتراضـي، فقد طلب الأول الالتجاء إلى التحكيم لدى المركز سـالف الذكر، وتم دعوة أطراف النزاع أمام المركز، فمثل كل منهم بوكيل، ومثل من يدعى (...) عن الشـركة المطعون ضـدها الثانية بوكالة خاصـة تحقق منها المحكم، وتحرر اتفاق بشـأن موضـوع التحكيم، وإجراءاته، ونطاقه دون اعتراض أحد من الأطراف غير الطاعنة التي اعترضـت على اختصـاص المركز، واختيار المحكم ...، فاستبدل به المحكم ... الذي باشر إجراءات التحكيم دون اعتراض أيضا من الأطراف عدا الطاعنة، واتفق جميع الأطراف على أن نطاق التحكيم يتوافق مع شـرط التحكيم الوارد بالمادة (21) من اتفاقية البيع والشـراء موضـوع التداعي، وأبدى ممثلا المطعون ضـدهما اعتمادهما للخطاب المؤرخ 2012/5/20 بينما شـككت فيه الطاعنة دون إبداء مبررات قانونية سليمة، وفي 2019/7/18 أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بصلاحيتها واختصاصها بنظر النزاع، ورفض اعتراضات الطاعنة في هذا الشأن، وفي 2019/7/20 قدم المطعون ضـده الأول – المحتكم – تعديلا لطلباته في الدعوى التحكيمية، ومنحت الطاعنة أجلا إضـافيا للرد وفقا للإجراءات المتفق عليها. وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرض لدفاع طرفي التحكيم بشـأن مدى أحقية المطعون ضـده الأول في مطالبة المطعون ضدها الثانية بتنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا لنصوص اتفاقيات البيع والشراء موضوع اتفاق التحكيم – محل حوالة الحق بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية – انتهى إلى إجابة المحتكم لبعض طلباته وفقا لأحكام المسـؤولية العقدية، وحوالة الحق المنصـوص عليها في قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، ورتبت هيئة التحكيم على ذلك تحمل الطاعنة للالتزامات الناشئة عن حوالة الحق من تاريخ نفاذها في حقها، والمعول عليه في الاحتجاج قبلها بشـرط التحكيم، وجميع الالتزامات والحقوق الأخرى الناشـئة عن المشـروع محل حوالة الحق، وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصـوص لا خروج فيه على نطاق اتفاق التحكيم وإجراءاته المتفق عليها فإنه يكون بمنأى عن البطلان، وكان ما أوردته الطاعنة بوجه النعي لا يندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها حصـرا في المادة 53 من قانون التحكيم، وكان الحكم المطعون فيه قد

التزم هذا النظر، وقضى برفض الدعوى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم هيئة التحكيم لصدوره باللغة الإنجليزية بالمخالفة لنص المادة 43 من النظام الأساسي لمركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري، ونصوص قانون التحكيم التي أوجبت أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية، وإذا صدر حكم التحكيم باللغة الإنجليزية دون أن ترفق به ترجمة معتمدة باللغة العربية فإنه يكون باطلا، ولا يغير من ذلك اتفاق الطرفين على أن يكون التحكيم باللغة الإنجليزية لوجوب الالتزام بالقواعد والإجراءات التنظيمية للمؤسسة التي يجري فيها التحكيم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان التحكيم كأصل عام هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة، وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء بما ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة عن اتفاق الطرفين اللذين يكون لهما الاتفاق على اختيار القواعد الإجرائية التي تسري على إجراءات نظر الدعوى التحكيمية، وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع، ومنها تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أو اللغة التي تستعمل فيه، وذلك على نحو ما استهدفته نصوص قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 والتي اعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم، لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها، مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها، اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلا في خصومة كانت في الأصل من اختصاص القضاء، وكان النص في المادة 29 من قانون التحكيم الاتحادي على أن "1- تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. 2- تسري اللغة التي يتم الاتفاق عليها أو تحديدها على إجراءات التحكيم وعلى أي مذكرة مكتوبة يقدمها الأطراف وأي مرافعة شفوية وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي إعلان آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك. 3- مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2012 بشأن تنظيم مهنة الترجمة، لهيئة التحكيم أن

تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها" يدل على أن الأصل في إجراءات التحكيم الفردي أو المؤسسي الذي يجري في الدولة أن يكون باللغة العربية، ما لم يتفق أطرافه على لغة أو لغات أخرى، أو تحدد ذلك هيئة التحكيم، ويسري ذلك الاتفاق على لغة المذكرات أو البيانات المكتوبة، أو المرافعات، أو القرارات، أو الإعلانات، التي تصدر من هيئة التحكيم، كما يسري الاتفاق على اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم ذاته، ويجوز لهيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف أن تقرر إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المستخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف، أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك آخذة في الاعتبار – وفق مؤدى المادة 43 من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم – الظروف المحيطة بالتحكيم، وخاصة لغة العقد، والمراسلات المتبادلة بين الأطراف، وأنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم، أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته دون اعتراض منه، اعتبر ذلك نزولا ضمنيا منه عن الاعتراض على هذه المخالفة. لما كان ذلك، وكان البين من شرط التحكيم الوارد باتفاقية البيع والشراء موضوع التداعي أنه قد نص فيه صراحة على أن تكون إجراءات التحكيم باللغة الإنجليزية، وكان الثابت من وثيقة الاتفاق على إجراءات التحكيم التي حررها المحكم، والممهورة بتوقيع ممثلي طرفي التحكيم، أنه قد تم الاتفاق على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية دون اشتراط ترجمة أي وثائق أو مستندات متعلقة بإجراءات الدعوى التحكيمية، أو إرفاق ترجمة معتمدة من حكم هيئة التحكيم بعد صدوره، وكان الثابت من البريد الإلكتروني لممثل الشركة المطعون ضدها الثانية – المحتكم ضدها الأولى – أنه قد تمسك بأن تكون اللغة الإنجليزية هي لغة التحكيم بجميع إجراءاته بما فيها الحكم الصادر فيها، ولم يبد ممثل الطاعنة – المحتكم ضدها الثانية – اعتراضه في هذا الشأن خلال إجراءات التحكيم؛ مما يعد موافقة ضمنية منها، وإسقاطا لحقها في الاعتراض المطروح منها بوجه النعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعنة في هذا الشأن، فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب؛ وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم لعدم تطبيقه لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة طبقا للبند 27 من اتفاقيات

البيع والشـــراء موضـــوع الدعوى، إلا أن الحكم اطّرح هذا الدفاع بمقولة أن المحكم التزم بقوانين الدولة ولم يخرج عن نطاقها، رغم أن المقصـــود بالالتزام بقوانين الدولة، وما اتفق عليه الطرفان، هو إعمال العقد والقانون معا، ورغم أن الحكم المطعون فيه قد أقر بخطإ حكم التحكيم في تطبيق القانون وتأويله، إلا أنه قد حجب نفســـه عن بحث هذا الخطإ وتصحيحه، ولم يبحث مدى التزام حكم التحكيم بالمادة 37 من قانون التحكيم، وبقية أحكام الاتفاقية، ومدى التزام المطعون ضـده الأول بها، فضـلا عن أن الحكم المطعون فيه أغفل ما تمسكت به الطاعنة من دفاع بشـأن إلزام هيئة التحكيم لها بالفوائد القانونية بواقع 9 % اعتبارا من 2014/5/7 حتى تمام السـداد خلافا لطلب المحتكم القضـاء له بها اعتبارا من 2012/12/2 وبالمخالفة لتاريخ المطالبة وهو 2019/5/12 ، دون أن يبين في أســـبابه الأســاس القانوني الذي اسـتند إليه، مما يكون معه حكم التحكيم باطلا طبقا للمادة 53/ه من قـانون التحكيم، وإذ خـالف الحكم المطعون فيـه هذا النظر، وانتهى إلى رفض دعوى البطلان، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادتين 1/37 و1/38 من قانون التحكيم أن هيئة التحكيم تطبق على موضـوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضـوعية فيه دون القواعد الخاصـة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضـــوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضـوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصـالا بموضـوع النزاع، وأن إغفال الحكم الرد على دفاع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم. لما كان ذلك، وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه في هذا الشأن أنه خلص إلى أن ما تناوله حكم هيئة التحكيم، وفصل فيه، هو ما اتفق الطرفان على إخضاعه لولاية هيئة التحكيم، وأن حكمها الصـادر في النزاع قد التزم بتطبيق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة السـارية على النزاع، وعول في ذلك على ما حصـله من عبارات شـرط التحكيم، ومشارطته، وطلبات الأطراف، والمستندات المقدمة في النزاع، ورتب على ذلك رفض طلب بطلان حكم التحكيم لعدم انطباق أي من الحالات الواردة حصـــرا بالمادة 53 من قانون التحكيم، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ســـائغا، وله أصـــله الثابت في الأوراق، ويتفق وصـحيح القانون، ويكفي لحمل قضـائه، فإن ما تنعاه عليه الطاعنة بوجه الطعن يكون في حقيقته جدلا موضـوعيا فيما تسـتقل محكمة البطلان بتقديره؛ مما تنحسر

عنه رقابة محكمة التمييز، ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه الطعن من عدم بيان حكم التحكيم للأساس الذي بنى عليه قضاءه بإلزامها بالفوائد اعتبارا من 2014/5/7 حتى تمام السداد؛ إذ الثابت أن ذلك التاريخ هو تاريخ اتفاقية البيع والشراء المبرمة بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية، والتي باعت بمقتضاها الأخيرة إلى الطاعنة المشروع الكائن به الوحدة موضوع النزاع، فاستحوذت عليه بالكامل أصولا وخصوما، وباعتباره تاريخ قبول الطاعنة لحوالة الحق، ونفاذها في حقها، والمعول عليه في الاحتجاج قبلها بشرط التحكيم، وجميع الالتزامات والحقوق الأخرى الناشئة عن المشروع، ومن ثم فلا تثريب على هيئة التحكيم أن ألزمتها بالفوائد القانونية اعتبارا من هذا التاريخ، بما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الرابع من السبب الثاني، والشق الثالث من السبب الثالث القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت في الأوراق؛ وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت ببطلان حكم هيئة التحكيم لإغفاله الرد على دفاعها المؤيد بالمستندات القائم على جاهزية الوحدة موضوع التداعي للتسليم، والتزامها بمضمون اتفاقية البيع والشراء، غير أن المطعون ضده الأول لم يتقدم إليها لتسلمها، ولم يقدم المستندات الأصلية الدالة على تملكه لها، وسداد كامل الثمن، باعتبار أن الأصل هو التنفيذ العيني طالما كان ممكنا، وأن للمدين توقي الفسخ بتنفيذ الالتزام عينا قبل صدور الحكم، وهو ما التزمت به الطاعنة، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع، والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى، ورميها بالخطإ في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان؛ لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف؛ فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة؛ فلا يجوز الطعن عليه للخطإ في فهم الواقع أو القانون، أو مخالفته. لما كان ذلك، وكان دفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي لا يندرج ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 53 سالفة الذكر، ومن ثم لا

يتســـع له نطاق دعوى البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بهذين الوجهين يكون على غير أساس، ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 2 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(3)

الطعن رقم 63 لسنة 14 ق "تجاري"

(1، 2) نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

(1) قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طرق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع . حالاته . المادتان 169، 187 ق الإجراءات المدنية .

(2) تضمن أسباب التماس إعادة النظر النعي على حكم محكمة التمييز بأسباب قانونية سبق عرضها عليها وتصدت لها في قضائها .غير جائز . عدم توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر . عدم جواز الالتماس .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن الطعن بالنقض يعد طريقا غير عادى لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في الأحوال المبينة على سبيل الحصر في المادتين 173، 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، فقد نصت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن"، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك ســـوى الحالة المنصـــوص عليها في المادة 184 من ذات القانون إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضـــوع صـــالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة

الثانية وتصـدت المحكمة للفصـل في الموضـوع، فقد أجاز المشـرع في تلك الحالة للخصـــوم الطعن في حكم النقض بطريق التمـاس إعـادة النظر في الحـالات المنصوص عليها في البنود (1، 2، 3) من المادة 169 من القانون المذكور، والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصـل بعد صـدوره إقرار بتزويرها، أو قضـي بتزويرها، أو بنى علي شـهادة شـاهد قضـي بعد صـدوره بأنها شـهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصـل بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـمه قد حال دون تقديمها. يدل على أن الحالات الثلاث التي يجوز فيها الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة النقض المشـار إليها آنفاً تتعلق جميعها بموضـوع النزاع، وهو ما لا تتحقق معه أي من هذه الحالات متى اقتصـر حكم النقض على القضـاء برفض أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه دون أن يعرض للفصـل في موضـوع النزاع أو نقض الحكم فيه مع الإحالة.

2- إذ كان البين من أسـباب الالتماس على الحكم الصـادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 46 ،52 لسـنة 2019 تمييز تجاري أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسـباب قانونية سـبق عرضـها على محكمة التمييز تصـدت لها المحكمة في قضـائها سـالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضـها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصـادرة منها، وكان الحكم الصـادر من هذه المحكمة محل الالتماس – قد اقتصـر في قضـائه على رفض الطعنين، فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر، ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

المحكمـة

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

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق – تتحصل في أن الملتمس ضدها أقامت على الشركة الملتمسة الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – أولا: بإلزامها

بأن تؤدي إليها مبلغ (4980753.62) درهما قيمة الدفعات المتأخرة، ودفعات ثلاثة أشهر مهلة فسخ العقد، وقيمة برنامج الحاسب الآلي الذي تم توريده، ثانيا: بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (3548043) درهما قيمة قطع الغيار والمعدات ذات العلاقة بالعقد والموجودة بالمخزن الكائن بمقر الشركة الملتمسة، ثالثا: بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (10416506) دراهم قيمة التعويض عن الإساءة للسمعة التجارية وما فاتها من كسب، رابعا: رد جميع المعدات والأدوات والرافعات الشوكية التي تم توريدها إلى الملتمسة على سند من أنه بتاريخ 2017/04/25 تم توقيع اتفاقية بين الطرفين تقوم الملتمس ضدها بمقتضاها بأعمال صيانة أسطول مصنع تملكه الملتمسة لمدة ثلاث سنوات من مايو 2017 حتى نهاية أبريل 2020 بقيمة (30177288) درهما، ونتيجة عدم قبول الملتمسة لعرض الأسعار المقدم منها بمبلغ (3700000) درهم بشأن تنفيذ الأعمال الإضافية التي طلبتها الملتمسة وإصرار الأخيرة على إجبار الملتمس ضدها على قبول مبلغ (2200000) درهم باعتباره مقابل تنفيذ تلك الأعمال قامت الملتمسة بفسخ العقد بالإرادة المنفردة ومنع الملتمس ضدها من استكمال مدة العقد، وامتنعت عن سداد مستحقاتها مما تسبب في أضرار مادية وأدبية لها فضلا عن استحقاقها للتعويض عما فاتها من كسب فأقامت الدعوى بندب خبير لبحث الإخلال بشروط العقد المبرم بينهما ثم الحكم بما يسفر عنه التقرير. ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره، عدلت الملتمس ضدها طلباتها على النحو سالف البيان، أعادت المحكمة ندب لجنة من الخبراء لبحث اعتراضات الطرفين وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها حكمت المحكمة أولا: بإلزام الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضدها مبلغ (7896546) درهما مع الفائدة القانونية بواقع 9 % سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصل في 2018/01/21 وحتى تمام السداد. ثانيا: بإلزام الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضدها مبلغ سبعة ملايين درهم تعويضا إجماليا عما أصابها من أضرار نتيجة فسخ العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ 2017/04/25. استأنفت الملتمسة هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. أعادت محكمة الاستئناف ندب لجنة الخبرة السابقة لبحث اعتراضات الملتمسة وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها قضت المحكمة بتاريخ

2019/09/26 بتعديل الحكم المســـتأنف بتخفيض التعويض عن الأضـــرار التي لحقت بالملتمس ضدها من جراء الفسخ بجعله مبلغ (3500000) درهم والتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الملتمســـة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 46 لســـنة 2019 تمييز تجارى، كما طعنت فيه الملتمس ضـدها بذات الطريق بالطعن رقم 52 لسـنة 2019 تمييز تجارى، وبتاريخ 2019/12/15 قضـت محكمة التمييز برفض الطعنين. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـــورة حددت جلســـة لنظره، وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن الطعن بالنقض يعد طريقا غير عادى لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في الأحوال المبينة على سبيل الحصر في المادتين 173، 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضـــي، فقد نصـــت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لســـنة 1992 على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن"، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز للخصـوم أن يلتمسـوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة المنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضـوع صـالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، فقد أجاز المشرع في تلك الحالة للخصوم الطعن في حكم النقض بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (1، 2، 3) من المادة 169 من القانون المذكور، والتي تتمثل في وقوع غش من الخصـــم كان من شـــأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بنى علي شهادة شـــاهد قضـــي بعد صـــدوره بأنها شـــهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصـــل بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـمه قد حال دون تقديمها. يدل

على أن الحالات الثلاث التي يجوز فيها الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة النقض المشار إليها آنفاً تتعلق جميعها بموضوع النزاع، وهو ما لا تتحقق معه أي من هذه الحالات متى اقتصر حكم النقض على القضاء برفض أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه دون أن يعرض للفصل في موضوع النزاع أو نقض الحكم فيه مع الإحالة. لما كان ذلك، وكان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 46 ،52 لسنة 2019 تمييز تجاري أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب قانونية سبق عرضها على محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها سالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة محل الالتماس – قد اقتصر في قضائه على رفض الطعنين، فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر، ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

جلسة 9 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(4)

الطعن رقم 65 لسنة 14 ق "تجاري"

(1) إعلان " إعلان أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم ".

طرق إعلان الدعوى . وسائل التقنية الحديثة أو بأية طريقة يتفق عليها الطرفان . شرطه . التأكد من شخصية مستلم الإعلان وأن وسيلة الاتصال خاصة بالمعلن إليه وتفريغ المكالمة في محضر يرفق بالدعوى . م 6 اللائحة التنظيمية ق الإجراءات المدنية . إعلان أفراد القوات المسلحة أو الشرطة ومن في حكمهم إلى الإدارة المختصة بحسب الجهة لتبليغها إليهم . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الإعلان . شرطه . علم الخصم بصفتهم هذه وإلا صح الإعلان طبقا للقواعد العامة . م 7/3 اللائحة التنظيمية ق الإجراءات المدنية .

(2، 3) استئناف " ميعاد الاستئناف " .

(2) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك . سريان ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره . الاستثناء . حالات تخلف المحكوم عليه عن الحضور عدم تقديمه مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى . أثره . سريانه من تاريخ إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة قانوناً . المادتان 152/1،3،4، 159 ق الإجراءات المدنية . عدم مراعاة مواعيد الطعن . أثره . سقوط الحق فيه .

(3) استناد الحكم المطعون فيه إلى ثبوت أن الطاعن بلا عمل ينتفي معه علم المطعون ضدها الأولى بصفته العسكرية . اعتداده بإعلان الطاعن وفق الإجراءات المعتادة وحساب ميعاد الاستئناف من تاريخ الإعلان . صحيح .

(4) نقض " أسباب الطعن : السبب الوارد على غير محل " .

الطعن بالنقض . ماهيته . محاكمة الحكم المطعون فيه . أثره . وجوب أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم . ورود النعي على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

1- المقرر وفقا لنص المادة 6 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أنه " 1. يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي طريق من الطرق الآتية: أ. المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية، أو الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول، أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان ... 2. يجب على القائم بالإعلان التأكد من شخصية من سلم إليه الإعلان ... وفي حالة الإعلان بوسائل الاتصال بالتقنيات الحديثة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من البند (1) من هذه المادة، يجب على القائم بالإعلان بالإضافة إلى ما تقدم التأكد من أن هذه الوسيلة أيا كانت خاصة بالمعلن إليه، كما يلتزم في حالة الإعلان بالمكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية بتحرير محضر يثبت فيه مضمون المكالمة وساعتها وتاريخها وشخص مستلمها، ويكون لهذا المحضر حجيته في الإثبات، ويرفق بملف الدعوى"، وكان مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة (7) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة ومن في حكمهم، تسلم صورة الإعلان إلى الإدارة المختصة وفقا لما تحدده هاتان الجهتان؛ وذلك لتبليغها إليهم، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه، وإلا صح الإعلان طبقا للقواعد العامة.

2- مفاد نص المادتين 152/1،3،4، 159 من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة (8) من هذا القانون –والتي أصبحت تقابلها المادة (6)

من اللائحة التنظيمية، ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن سقوط الحق فيه، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها .

3- إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأوجه دفاع الطاعن الأخرى بشأن بطلان إعلانه بالحكم المستأنف، ورد عليها بأسباب سائغة – واجه دفاعه الوارد بوجه النعي، واطرحه بما مؤداه أن الثابت من التحري الرسمي الصادر من أنظمة الجنسية والإقامة، والمرفق بالملف الابتدائي أن الطاعن بلا عمل، وأن هذا من شأنه نفي علم المطعون ضدها الأولى بصفته العسكرية، وانتهى من ذلك كله إلى أن الطاعن قد تم إعلانه بالحكم المستأنف إعلانا صحيحا بتاريخ 2019/2/21، ولم يودع صحيفة استئنافه إلا بتاريخ 2019/9/15؛ أي بعد فوات ميعاد الاستئناف، ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف، وكان ما أورده الحكم في هذا الخصوص سائغا، وكافيا لحمل قضائه، وله أصله الثابت بالأوراق، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ويتفق وصحيح القانون، فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه، كان النعي واردا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بسقوط الحق في الاستئناف دون أن يتعرض لموضوع الدعوى، وما كان له أن يتصل به، فإن النعي عليه بمخالفته للحكم الجزائي المنوه عنه بوجه الطعن لا يصادف محلا من قضائه؛ وبالتالي 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 – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعن والمطعون ضده الثاني الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة طلبا للحكم أولا: بإلزامهما بأن يؤديا إليها مبلغ مليون وخمسمائة ألف درهم مع التعويض الجابر لما لحق بها من ضرر. ثانيا: بضم الدعوى رقم ... لسنة 2011 مدني كلي رأس الخيمة، واستئنافها رقم ... لسنة 2014 مدني رأس الخيمة، وقالت شرحا لدعواها إنه بموجب عقد بيع محرر بينها وبين الطاعن والمطعون ضده الثاني بصفتهما شريكين وممثلين لشركة ... إخوان للمقاولات العامة اشترت منهما بضاعة بمبلغ ثلاثة ملايين درهم، سددت منه مبلغ مليون ونصف درهم، إلا أنهما امتنعا عن تسليمها البضاعة المبيعة، فتم الاتفاق معهما على فسخ العقد، وقاما بتسليمها شيكا بالمبلغ الأخير، وإذ تبين لها إغلاق حسابهما المصرفي، وامتنعا عن سداد قيمة الشيك رغم إخطارهما بذلك، فقد أقامت الدعوى رقم ... لسنة 2011 مدني كلي رأس الخيمة لإلزامهما بسداد المبلغ، وأجابتها المحكمة إلى طلبها إلا أن ذلك الحكم قد ألغي في الاستئناف لبطلان الإعلان بصحيفة الدعوى؛ وعليه فقد أقامت الدعوى الراهنة. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بشخصه بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها المبلغ المطالب به، وفوائده القانونية بواقع 9% سنويا من تاريخ رفع الدعوى في 2018/5/30 وحتى تمام السداد، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/10/31 قضت المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني منها، وبالشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والإخلال بحق الدفاع، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف على فوات الميعاد المقرر له، والذي قام باحتسابه من تاريخ إعلان الحكم الابتدائي إليه رغم أن هذا الإعلان وقع باطلا؛ لعدم تسليمه إلى الإدارة العسكرية المختصة باعتباره من أفراد القوات المسلحة؛ وذلك عملا بالمادة 3/7 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، إلا أن المحكمة اطمأنت إلى

التحري الوارد في الدعوى، والمتضمن أنه بلا عمل رغم بطلان هذا التحري، وتناقضه مع المستندات الرسمية المقدمة منه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر وفقا لنص المادة 6 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أنه " 1. يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي طريق من الطرق الآتية: أ. المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية، أو الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول، أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان ... 2. يجب على القائم بالإعلان التأكد من شخصية من سلم إليه الإعلان ... وفي حالة الإعلان بوسائل الاتصال بالتقنيات الحديثة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من البند (1) من هذه المادة، يجب على القائم بالإعلان بالإضافة إلى ما تقدم التأكد من أن هذه الوسيلة أيا كانت خاصة بالمعلن إليه، كما يلتزم في حالة الإعلان بالمكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية بتحرير محضر يثبت فيه مضمون المكالمة وساعتها وتاريخها وشخص مستلمها، ويكون لهذا المحضر حجيته في الإثبات، ويرفق بملف الدعوى"، وكان مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة (7) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة ومن في حكمهم، تسلم صورة الإعلان إلى الإدارة المختصة وفقا لما تحدده هاتان الجهتان؛ وذلك لتبليغها إليهم، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه، وإلا صح الإعلان طبقا للقواعد العامة، وكان مفاد نص المادتين 152/1،3،4، 159 من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة (8) من هذا القانون –والتي أصبحت تقابلها المادة (6) من اللائحة التنظيمية، ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن سقوط الحق فيه، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأوجه دفاع الطاعن الأخرى بشأن بطلان إعلانه بالحكم المستأنف، ورد عليها بأسباب سائغة – واجه دفاعه الوارد بوجه النعي، واطرحه بما مؤداه أن الثابت من التحري

الرسمي الصادر من أنظمة الجنسية والإقامة، والمرفق بالملف الابتدائي أن الطاعن بلا عمل، وأن هذا من شأنه نفي علم المطعون ضدها الأولى بصفته العسكرية، وانتهى من ذلك كله إلى أن الطاعن قد تم إعلانه بالحكم المستأنف إعلانا صحيحا بتاريخ 2019/2/21، ولم يودع صحيفة استئنافه إلا بتاريخ 2019/9/15؛ أي بعد فوات ميعاد الاستئناف، ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف، وكان ما أورده الحكم في هذا الخصوص سائغا، وكافيا لحمل قضائه، وله أصله الثابت بالأوراق، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ويتفق وصحيح القانون، فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالشق الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق؛ وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم ... لسنة 2010 مستأنف رأس الخيمة قضى ببراءته من تهمة النصب والاحتيال والاستيلاء على مال الغير، وهو ما يقطع ببراءة ذمته من المبلغ المطالب به، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعمل تلك الحجية نزولا على المادتين 49 و50 من قانون الإثبات؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه، كان النعي واردا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بسقوط الحق في الاستئناف دون أن يتعرض لموضوع الدعوى، وما كان له أن يتصل به، فإن النعي عليه بمخالفته للحكم الجزائي المنوه عنه بوجه الطعن لا يصادف محلا من قضائه؛ وبالتالي غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 9 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(5)

الطعن رقم 2 لسنة 15 ق "مدني"

نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طرق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع . حالاته . المادتان 169، 187 ق الإجراءات المدنية. اقتصار حكم النقض على القضاء برفض الطعن لا تتحقق معه أي من حالات التماس إعادة النظر . النعي بأسباب قانونية سبق عرضها على محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها . لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها . قضاء محكمة التمييز بعدم جواز الطعن الأول وبرفض الطعن الثاني . لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر .

المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن الطعن بالنقض يعد طريقا غير عادى لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في الأحوال المبينة على سبيل الحصر في المادتين 173 ، 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، فقد نصت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن"، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة المنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون إذا قبلت المحكمة الطعن

بالنقض وكان الموضـــوع صـــالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصـــدت المحكمة للفصل في الموضوع، فقد أجاز المشرع في تلك الحالة للخصوم الطعن في حكم النقض بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصـــوص عليها في البنود (1، 2، 3) من المادة 169 من القانون المذكور، والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بنى علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصل بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـــمه قد حال دون تقديمها. يدل على أن الحالات الثلاث التي تجوز فيها الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة النقض المشار إليها آنفاً تتعلق جميعها بموضوع النزاع، وهو ما لا تتحقق معه أي من هذه الحالات متى اقتصـــر حكم النقض على القضـــاء برفض أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه دون أن يعرض للفصـــل في موضـــوع النزاع أو نقض الحكم فيه مع الإحالة. لما كان ذلك، وكان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 60 ،61 لسـنة 2017 تمييز مدني أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأســباب قانونية ســبق عرضـــها على محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها سالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها هذا فضلا عن أنه لم يثبت أن الخصم حال دون حصول الملتمس على الورقة التي استند إليها في إقامة التماسه، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة محل الالتماس – قد اقتصـــر في قضـــائه على عدم جواز الطعن الأول وبرفض الطعن الثاني ، فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر، ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعـــون فيه وسائـــر الأوراق – تتحصل في أن الشـــركة الملتمس ضدها أقامت الدعوى رقم ... لسنة 2010 مدنى رأس الخيمة الابتدائية على الملتمس بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – بإلزامه بأن يؤدي إليها المبالغ المبينة بصـحيفة افتتاح الدعوى والفوائد التأخيرية بواقع 10% ســـنوياً من تاريخ الاســـتحقاق والتعويض المادي والأدبي واعتبار الأعمال المعتمدة بالدفعات الشهرية أعمالا تامة متى تم اعتمادها من الاستشاري و ذلك على سند من قيام الشـــركة الملتمس ضدها بإبرام اتفاق مع الملتمس بتاريخ 2007/11/28 على إنشاء مستشفى ... وفقاً لشـروط العقد والمخططات وعرض المناقصات والمواصفات مقابل مبلغ إجمالي 50 مليون درهم ويضـــاف إليها 6 ملايين درهم مشـــروطة بزيادة الأسعار، وقامت الملتمس ضـدها بتنفيذ التزاماتها وفقاً للاتفاق وأصـدرت 22 شـهادة دفع شـــهرية امتنع الملتمس عن ســـداد الدفعات أرقام 22/21/20 والمعتمدة من الاستشاري ونشأ خلاف معه حول الأعمال الإضافية علماً بأن المشـــروع نفذ على نفقة الملتمس كعمل خيري والجهة المســـتفيدة وزارة الصـــحة وقد ثبت علمه بهذه الأعمال واعتماده من الاسـتشـاري وإذ قامت الملتمس ضـدها بالعديد من المحاولات الوديـة لإنهـاء الخلاف إلا أن الملتمس امتنع عن الســـداد فكـانـت الـدعوى، نـدبـت المحكمـة لجنـة ثلاثيـة من الخبراء، وبعـد أن تم ايـداع التقرير حكمـت بتـاريخ 2013/10/28 بإلزام الملتمس بأن يؤدي إلى الملتمس ضـــدها مبلغ 9060209 درهم والفوائد بواقع 9% من تـاريخ صـــيرورة الحكم بـاتـاً ورفض مـا عدا ذلك من طلبات. اسـتأنف الملتمس هذا الحكم بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2013 أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة التي قضـــت بتاريخ 2014/12/28 بتأييد الحكم المســتأنف طعن الملتمس في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 34 لســـنة 2015 والتي قضـــت المحكمـة فيـه بتـاريخ 2015/05/26 بنقض الحكم المطعون فيـه وإحـالـة الدعوى إلى محكمة الاســتئناف لنظرها بهيئة مغايرة اســتناداً إلى بحث مســألة علم المطعون ضـــده – المالك – بالأعمال الإضـــافية، والأســس التي اعتمدت في تحديد استحقاق الشـــركة الملتمس ضدها – المقاول – نسبة من قيمة الزيادة في الأسعار، قدمت الملتمس ضـــدها أمام محكمة الإحالة اســتئنافا فرعيا ضـــد الملتمس، المحكمة

ندبت لجنة ثلاثية لتنفيذ المأمورية المبينة بمنطوق الحكم التمهيدي في ضـــوء الحكم الناقض، وبعد أن أُودع التقرير قضـــت بتاريخ 2017/04/24 بعدم جواز نظر الاستئناف الفرعي المقدم من الملتمس ضدها وفي الاستئناف الأصلي بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الشـركة الملتمس ضدها في هذا الحكم بطرق النقض بالطعن رقم 60 لسنة 2017 كما طعن فيه الملتمس بذات الطريق بالطعن رقم 61 لسنة 2017 ، وبتاريخ 2017/10/30 قضـــت محكمة التمييز أولاً: في الطعن رقم 60 لســـنة 2017 بعدم جواز الطعن ثانياً: في الطعن رقم 61 لســـنة 2017 برفض الطعن. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إنه وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن الطعن بالنقض يعد طريقا غير عادى لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في الأحوال المبينة على ســـبيل الحصر في المادتين 173 ، 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، فقد نصت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لســـنة 1992 على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن"، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة المنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، فقد أجاز المشرع في تلك الحالة للخصوم الطعن في حكم النقض بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (1، 2، 3) من المادة 169 من القانون المذكور، والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بنى

علي شـهادة شـاهد قضـي بعد صـدوره بأنها شـهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصـل بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـمه قد حال دون تقديمها. يدل على أن الحالات الثلاث التي تجوز فيها الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة النقض المشار إليها آنفاً تتعلق جميعها بموضوع النزاع، وهو ما لا تتحقق معه أي من هذه الحالات متى اقتصر حكم النقض على القضاء برفض أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه دون أن يعرض للفصـل في موضـوع النزاع أو نقض الحكم فيه مع الإحالة. لما كان ذلك، وكان البين من أسـباب الالتماس على الحكم الصـادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 60 ،61 لسـنة 2017 تمييز مدني أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب قانونية سبق عرضـها على محكمة التمييز تصـدت لها المحكمة في قضـائها سـالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها هذا فضلا عن أنه لم يثبت أن الخصـم حال دون حصـول الملتمس على الورقة التي استند إليها في إقامة التماسـه، وكان الحكم الصـادر من هذه المحكمة محل الالتماس – قد اقتصـر في قضـائه على عدم جواز الطعن الأول وبرفض الطعن الثاني ، فإنـه لا يجوز الطعن فيـه بطريق التماس إعادة النظر، ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

جلسة 23 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(6)

الطعن رقم 62 لسنة 14 ق "تجاري"

(1) إيجار " عقد الإيجار : ماهيته " .

عقد الإيجار . عقد رضائي . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة .

(2، 3) عقد " انعقاد العقد : سلطان الإرادة ".

(2) التعبير عن الإرادة . سبيله . صراحة أو ضمني باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود . المادتان 132 ، 135 ق المعاملات المدنية . العقود الشكلية . لزوم التعبير عنها في شكل معين . وجوب الكتابة وفقاً لقواعد الإثبات ليس مظهرا للإرادة، بل طريقا لإثبات وجودها . وجوب التعبير عن الإرادة صراحة وليس ضمنياً في بعض الأحوال . علة ذلك . موجبه التشريع أو الاتفاق .

(3) السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة الضمنية . علة ذلك . الاستثناء . إحاطة السكوت بظروف تجعله يدل على الرضاء بالعقد أو إلغائه أو الإقالة منه .

(4) عقد " تفسير العقد ".

التزام محكمة الموضوع في تفسير العقود بالأخذ بما تفيده عباراتها بأكملها وفي مجموعها . عدولها عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط والمحررات . شرطه . وجوب بيان سبب اقتناعها به .

(5) حكم " عيوب التدليل : الفساد في الاستدلال " .

فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(6) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

اتفاق الطرفين على أن قيام الطاعنة بتأجير ساعات البث مقابل الالتزام بالقيمة الإيجارية . اشتراط كتابة وتوقيع أي تنازل عن أحكام العقد أو تعديله أو تغييره أو تحويره . مفاده . اتفاق الطرفين على التعبير عن الإرادة في شكل صريح كتابة . أثره . عدم الاعتداد بأي مظهر من

مظاهر التعبير عن الإرادة إلا في شكل الكتابة . لازمه . عدم جواز اعتبار سكوت الطاعنة الأولى عن الاعتراض على حالة المحطة قبولاً ضمنياً بها . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ في تطبيق القانون .

(7، 8) إيجار " التزامات المؤجر : الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة " .

(7) الإيجار . ماهيته . تمليك منفعة الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم . محل الإجارة المنفعة . ضمان المؤجر لتعرضه وللتغير المانع من الانتفاع . استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو القدرة على استيفائها . المواد 742 وما بعدها ق المعاملات المدنية . منازعة المستأجر في استيفائه المنفعة . على المؤجر إثبات تنفيذه لالتزامه وعلى محكمة الموضوع الرد على دفاع المستأجر في هذا الصدد بأسباب سائغة وكافية وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل. مثال بشأن استخلاص سائغ لإخلال المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة وإخلال المؤجر بالتزامه بشأن مدة البث الإذاعي وقوته في عقد إيجار ساعات بث إذاعي .

(8) استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها . م 750 ق المعاملات المدنية . استظهار خطأ المؤجر الذي ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر هو تقدير موضوعي .

(9) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في استخلاص نقص انتفاع المستأجر " .

محكمة الموضوع . لها سلطة تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها وتفسير عبارات العقد في ضوء تقارير الخبرة والجزم بما لم يجزم به الخبير . مثال بشأن استخلاص نسبة نقص انتفاع المستأجر وما يستحق عليه من أجرة مقابل المنفعة الفعلية .

---

1 – المقرر أن عقد الإيجار هو عقد رضائي يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ، ومتى قام صحيحاً ألزم عاقديه، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما.

2 – المقرر وفق مؤدى المادتين 132 و135 من قانون المعاملات المدنية أن التعبير عن الإرادة كما يكون باللفظ أو الكتابة فإنه يجوز أن يكون بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته عليه، بما مفاده أنه يكفي أي مظهر من مظاهر التعبير الضمنية بوجه عام في التعبير عن الإرادة، مع مراعاة أن هناك عقودا شكلية تستلزم أن يتخذ التعبير مظهراً خاصاً في شكل معين؛ وأن هناك قواعد للإثبات تستوجب الكتابة في كثير من

الفروض، ولا تعد الكتابة في تلك الفروض مظهرا للإرادة بل طريقا لإثبات وجودها بعد أن سبق التعبير عنها؛ إلا أن هناك أحوالاً أخرى يجب أن يكون التعبير عن الإرادة فيها تعبيرا صريحا، ولا يكتفي بالتعبير الضمني؛ وهي أحوال يراد فيها عادة تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر فيما هو مقدم عليه، فلا يبرم الأمر إلا بعد التروي، وبعد أن تصدر منه إرادة صريحة، وهذه الأحوال إما أن ينص عليها المشرع أو يتفق عليها المتعاقدان؛ ويكون ذلك إذا اتفق المتعاقدان على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة شكلا خاصا بأن يكون تعبيرا صريحا أو يكون بالكتابة، وفي هذه الأحوال ينفذ الاتفاق فلا يوجد التعبير إلا في الشكل المتفق عليه.

3 لئن كان الأصل أن السكوت في ذاته، مجردا عن أي ظرف ملابس له، لا يعد تعبيراً عن الإرادة الضمنية، لكون الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أما السكوت فهو العدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، إلا أنه استثناءً من الأصل العام يعتبر السكوت قبولاً إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضاء، لا بالنسبة إلى تنفيذ العقد فحسب، بل بالنسبة إلى إلغائه أو الإقالة منه.

4 المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والقرائن، وتفسير الاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها وأوفي بمقصودهم، إلا أنه لا يجوز لها وهى تعالج تفسير تلك المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها أو في مجموعها، وأن تلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز لها الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، وإن رأت العدول عن المعنى الظاهر – في بعض الأحوال – فيتعين عليها أن تبين في أسباب حكمها الأسباب التي أقنعتها بأن المعنى الذي أخذت به هو المقصود، وأن يكون استخلاصها هذا سائغاً لا يخالف الثابت بالأوراق باعتبار ذلك من مسائل القانون التي تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز.

5 تعتبر أسباب حكمها مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمها العناصر الواقعية التي ثبتت لديها..

6 إذ كان البين من الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن العلاقة بين طرفي التداعي يحكمها عقد تأجير التردد الإذاعي (AM 1152) المؤرخ 2011/05/21، وملحقه الخاص بتسوية المستحقات المالية المتأخرة على الطاعنة الأولى المؤرخ 2016/08/10، واللذان تضمنا اتفاق الطرفين على قيام المطعون ضدها بتأجير ساعات بث التردد المتفق عليها إلى الطاعنة الأولى وفقا لما أوجبه العقد وملحقه من شروط والتزامات متقابلة بين الطرفين سواء بشأن تحديد مقابل الانتفاع وكيفية سداده على دفعات خلال مدة التنفيذ، والتزامات المطعون ضدها لتيسير انتفاع الطاعنة الأولى بالشيء المؤجر، وكان مؤدى البندين (19) و (22) من العقد الأصلي أنه لا يكون التنازل عن أي من أحكام هذا العقد ساريا ما لم يكن كتابيا وموقعا من كلا الطرفين؛ ولا يجوز تعديل هذا العقد أو تغييره أو تحويره بأي شكل إلا من خلال تعديل كتابي موقع من أطرافه؛ بما مفاده أن الطرفين قد اتفقا على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة بشأن التنازل عن أي من أحكام هذا العقد، أو عن أي حقوق ناشئة عن أي إخلال به شكلا خاصا بأن يكون تعبيرا صريحا، وأن يكون كتابةً، مما يتعين معه إنفاذ ما اتفقا عليه، فلا يعتد بأي مظهر من مظاهر التعبير الأخرى عن الإرادة إلا في الشكل المتفق عليه وهو الكتابة، باعتبار أن العقد هو قانون المتعاقدين، وكان الثابت أن الطرفين قد أعملا ما اتفق عليه بالعقد الأصلي حال جدولة المتأخرات المالية المستحقة على الطاعنة الأولى وذلك بموجب ملحق العقد الأصلي المؤرخ 2016/08/10 إذ أقرا في صدر هذ الملحق فضلا عن تعديل تواريخ الشيكات الخاصة بمقابل الانتفاع، برغبتهما في الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي، واتفقا على أن هذا الملحق يعد مكملا لأحكام العقد الأصلي، مع بقاء جميع الالتزامات الواردة بالعقد الأصلي قائمة ومنتجة لآثارها إلا ما تضمنه ملحق العقد من تعديل بشأن كيفية سداد مقابل الانتفاع فقط دون سواه، ومن ثم يكون ذلك الملحق قد اقتصر على إثبات تحرير شيكات ذات تواريخ استحقاق جديدة بذات القيم بدلاً من تلك المحررة من قبل بمعرفة الطاعنة الأولى بما لا يجوز معه اعتبار

سـكوتها عن إثبات اعتراضـها على عدم تنفيذ المطعون ضـدها لالتزاماتها الواردة بالعقد الأول المؤرخ 2011/05/21 قبولاً ضمنياً بحالة المحطة عند التعاقد، وتنازلا عن إخلال المطعون ضـدها بأي من التزاماتها التعاقدية يحول بينها وبين طلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع بالشيء المؤجر وذلك أخذا بظروف تنفيذ العقد، لاسـيما أن الطاعنة الأولى قد أبدت خلال فترة التنفيذ شـكواها من وجود خلل فني بشـأن مدة بث التردد وقوته بحسـب مضـمون الرسـائل الإلكترونية المتبادلة، مما مؤداه أن سكوتها عن إثبات الإخلال في ملحق العقد لا يعد نزولا منها عن حقها في طلب إنقاص قيمة المنفعة، لاشـتراط المتعاقدين أن يكون التنازل عن أي حق أو إخلال كتابةً، فضـلا عن أن الثابت من الأوراق ومن تقارير الخبرة أن كل متعاقد قد أخل ببعض التزاماته قبل المتعاقد الآخر، ورغم ذلك تراضـيا فيما بينهما على الاستمرار في تنفيذ العقد؛ بما لا يتصور معه اعتبار استمرارهما في التنفيذ تنازلا من أي منهما عن حقوقه قبل الآخر، كما أن التوقيع على ملحق العقد بجدولة المديونية ليس من شـأنه بمجرده أن يفيد هذا التنازل، إذ يحتمل احتمالات عدة لا يرجح أحدها إلا بمرجح، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من قرائن – على النحو السـالف – ليس فيه ما يدل على صـدور التنازل أو الإجازة اللاحقة من الطاعنة الأولى، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضـاءه على أن عدم اعتراض الطاعنة الأولى وسـكوتها على عدم تنفيذ المطعون ضدها لالتزاماتها التعاقدية الواردة بالعقد الأصلي من تاريخ التعاقد يعد قبولاً ضمنياً منها فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون.

7 مؤدى أحكام عقد الإيجار الواردة بنص المواد 742 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية أن الإيجار هو تمليك المؤجر للمسـتأجر منفعة مقصـودة من الشـيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم، والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة ويتحقق تسـليمها بتسـليم محلها، ولا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمسـتأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار، ولا أن يحدث في الشـيء المؤجر تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضـامناً؛ كما يشـترط أن تكون الأجرة معلومة وتسـتحق باسـتيفاء المنفعة أو القدرة على اسـتيفائها؛ ويصـح اشـتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها إلى أقسـاط تؤدى في أوقات معينة، ويتعين على المؤجر –

وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن يثبت تنفيذه لذلك الالتزام إذا نازع المستأجر في ذلك، وفي هذه الحالة يتعين على محكمة الموضوع أن تضمن حكمها ما يواجه دفاع المستأجر في هذا الصدد، والدليل الذي استندت إليه في تقرير انتفاعه بالشـــيء المؤجر طوال المدة المطالب بأجرتها وذلك بأسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمل قضـــائها في هذا الصـــدد وإلا كان حكمها معيبا بالقصـــور المبطل. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الشـــــــركة المســـتأنفة – في الاســـتئناف رقم ... لســـنة 2019 تجاري – قامت بالاتفاق مع حكومة رأس الخيمة بموجب الاتفاقية المؤرخة 2010/10/05 على اســتئجار واســتغلال محطة إرســال الجزيرة الحمراء شـــاملة الموقع والأدوات والأجهزة وكذلك الأســـتوديوهات بالمبنى الرئيســـي الكائن بمنطقة الظيت وما به من معدات؛ على أن تكون مدة الاســـتغلال ســبع ســنوات تبدأ من تاريخ إبرام الاتفاقية بالبدل الســنوي المحدد فيها، على أن تقوم المستأنفة وعلى نفقتها بشـــــراء وتركيب جهاز إرسـال قدرته 200 كيلو وات ليعمل بالتردد (AM 1152) والذي يمكن استغلاله في المستقبل ليعمل بالتقنية الرقمية للبث الإذاعي، ويجوز لها أن تؤجر جزءًا من ساعات البث لأي طرف ثالث بشـــــرط أن يبلغ هذا الطرف بشـروط هذه الاتفاقية، ويعتبر تخلف المسـتأنفة عن شـراء وتركيب جهاز الإرسـال سـالف البيان خلال مدة معقولة إخلالاً بالاتفاقية ويكون لحكومة رأس الخيمة الحق في فســخ الاتفاقية؛ وبموجب هذا الترخيص ســالف البيان من حكومة رأس الخيمة قامت المســتأنفة بتأجير التردد (AM 1152) إلى المســتأنف ضــدها الأولى بموجب العقد المؤرخ 2011/05/21، والذي اتفق فيه على قيام المســـتأنفة بتأجير ساعات البث الجزئي لمدة 23 ساعة و 59 دقيقة يوميا، لمدة ست سنوات وثلاثة أشهر، من يوليو 2011 حتى 2017/10/04 بإيجار سنوي يتم سداده سنويا على أربع شـيكات متسـاوية القيمة، ويكون تاريخ جميع الشـيكات مؤجلة الدفع قبل شــهر واحد من بداية كل فترة، وقد قامت المســتأنف ضــدها الأولى بتســليمها إلى المستأنفة كاملة عند التوقيع على العقد، كما اتفق على أن قيمة الإيجار للسنة الأولى هو مبلغ (3.250.000) درهم، وللسـنة الثانية مبلغ (3.412.500) درهم، وللسـنة الثالثة مبلغ (3.583.125) درهماً، وللســـنة الرابعة مبلغ (3.762.282) درهماً،

وللسنة الخامسة مبلغ (3.950.396) درهماً، وللسنة السادسة مبلغ (4.147.916) درهماً، أما مقابل الثلاثة أشـــهر المتبقية من العقد فتبلغ قيمتها (1.088.828) درهما، بقيمة إجمالية قدرها (23195047) درهما؛ وتضـــمنت بنود هذا العقد أن يكون تأجير ســاعات البث للمســتأنف ضــدها الأولى وفقا لذات شــروط الترخيص الممنوح للمســتأنفة بموجب العقد المبرم بينها وحكومة رأس الخيمة؛ كما نص بشــأن التزامات المســتأنفة على التزامها قبل المســتأنف ضــدها الأولى فضــلا عن توفير اســتديو ومكتبين، واســتخدام اســتديو الإنتاج عند الحاجة دون التعارض مع أنشــطة الإنتاج الأخرى، وتوفير طاقم المهندســين لدعم البث، ضــمان أن أجهزة البث بقوة 200 كيلو وات تقوم ببث البرامج على الهواء مباشــرة في النطاق الجغرافي المحدد، بالإضــافة إلى التزامها بتركيب جهاز تعزيز (مقوً مغناطيســي)، لتحســين قوة التردد، كما نص بالعقد ذاته على الأحوال التي يعتبر فيها هذا العقد منتهيا ومن بينها حالة رفض أي من الشـيكات المحررة من المسـتأنف ضـدها الأولى والمؤرخة لاحقا، وأنه في حالة الإخلال بأي شـــرط وارد في هذا العقد يتم انهاؤه لصـــالح الطرف الآخر؛ وكان البين من الأوراق أن المسـتأنف ضـدها الأولى لم تلتزم بسـداد قيمة الشـيكات الخاصـة بمقابل الانتفاع إلى المستأنفة في مواعيد استحقاقها على نحو ما تم الاتفاق عليه بالعقد الأصـلي، وإنما قامت بسـداد بعض المبالغ المسـتحقة عليها من إجمالي قيمة مقابل الانتفاع المتفق عليه في العقد خلال الفترة من تاريخ التعاقد حتى شـــهر يوليو 2016، وفي المقابل لم توف المسـتأنفة هى الأخرى بكامل التزاماتها التعاقدية قبل المستأنف ضـدها الأولى وآية ذلك – وفق ما خلصـت إليه تقارير الخبرة – عدم قيامها بتشـــغيل المحطة بكامل طاقتها خلال مدة تنفيذ العقد، وعدم وفائها بالتزاماتها بشـــأن مدة بث التردد وقوته، فضـــلا عن عدم تركيب جهاز تعزيز البث وفقا لبنود العقد الأصـلي المبرم مع المستأنف ضـدها الأولى وما سبق أن التزمت به المستأنفة بموجـب العقـد المبرم بينهـا وحكومـة رأس الخيمـة، ورغم إخلال الطرفين ببعض التزاماتهما التعاقدية ولرغبتهما في الاسـتمرار في التنفيذ مع تسـوية كامل المتأخرات المسـتحقة في ذمة المسـتأنف ضـدها الأولى، فقد اتفقا بموجب ملحق العقد الأصـلي بتاريخ 2016/08/10 على جدولة مديونية المستأنف ضدها الأولى على أن يضاف

ذلك الملحق إلى العقد الأصلي ويعتبر مكملا لأحكامه، وقد نص بالملحق على إقرار المستأنف ضدها الأولى بمديونيتها لصالح المستأنفة بمبلغ (11,026,101) درهم حتى تاريخ تحريره وذلك نتيجة الشيكات المرتجعة المبينة أرقامها بملحق العقد، وموافقة المستأنفة على جدولة المديونية المستحقة لصالحها بموجب شيكات جديدة بتواريخ مؤجلة مضافاً إليها دفعات القيمة الإيجارية عن الفترة المتبقية من العقد الأصلي والتي تستحق بعد تاريخ التوقيع على الملحق، وأنه في حالة تأخر المستأنف ضدها الأولى عن سداد أية دفعة من الدفعات المستحقة عليها بموجب البند الرابع من هذا الملحق، تسقط آجال جميع الديون المترصدة بذمتها بحسب البند الثالث وقيمتها الإجمالية مبلغ (11,026,101) درهم، وتكون مستحقة الأداء فورا، كما يكون للمستأنفة الحق في فسخ العقد بالإضافة إلى حقها في تقاضي كامل دفعات القيمة الإيجارية المتأخرة بحسب ما يكون عليه الحال حينها والتعويض، مع بقاء الشروط الواردة بالعقد الأصلي سارية؛ ولما كانت القيمة الايجارية الواردة بالعقد الاصلي لم يتم تعديلها بموجب ملحق العقد الذي اقتصر – بحسب بنوده وتواريخ الشيكات الجديدة – على جدولة المديونية المستحقة بموجب العقد الأصلي دون تعديل، وإثبات تحرير شيكات ذات تواريخ استحقاق جديدة بذات القيم الواردة بالعقد الأصلي بدلاً من تلك المحررة من قبل بمعرفة الطاعنة الأولى عند التعاقد، ومن ثم يكون المعول عليه في تقدير مقابل الانتفاع هو القيمة الإجمالية الواردة بالعقد الأصلي وقدرها (23195047) درهما؛ ولا ينال من ذلك ما أثير بالأوراق من أن إجمالي قيمة التعاقد الواردة بالعقد الأصلي قد تم تخفيضها بموجب ملحق العقد إلى مبلغ (19257431) درهما، وذلك لخلو بنود ملحق العقد مما يفيد اتفاق الطرفين على ذلك التخفيض، كما أنه وبمقارنة قيم الشيكات الجديدة المحررة بناء على اتفاق جدولة المديونية مع القيم الإيجارية المستحقة بموجب العقد الأصلي يبين أنها بذات القيمة الاجمالية دون تعديل أو تخفيض.

8 المقرر قانونا وفق ما تقضي به المادة 750 من قانون المعاملات المدنية أنه " تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها"، وكان استظهار خطأ

المؤجر الذي ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر هو تقدير موضوعي.

9 المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها تفسير عبارات العقد وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها، ولها في هذا الخصوص أن تأخذ بتقرير الخبرة المودع في الدعوى أو المقدم فيها كله أو بعضه، أو تطرحه بالكلية؛ إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها؛ ولما كانت تقارير الخبرة الفنية قد خلصت إلى نتيجة مفادها أن ما أحاط تنفيذ العقد من ظروف وملابسات أدت إلى عدم قدرة المحطة على بث التردد بالقوة المتفق عليها بالعقد الأصلي، وأنها كانت تعمل بقوة تبدأ من 40 إلى 45 % من طاقتها الإنتاجية، ومن البين للمحكمة أن نقص انتفاع المستأجر كان بفعل المؤجر ومن ثم تعين إنقاص الأجرة بقدر النقص في المنفعة والتي تقدرها المحكمة بنسبة 45 %، ولا ينال من ذلك ما تذرعت به المطعون ضدها من عدم جواز الادعاء بنقص الانتفاع بالشيء المؤجر على أساس قبول المطعون ضدها الضمني بحالة المحطة عند التعاقد، وأنها لم تثبت أن انخفاض قوة التردد بالمحطة كان منذ بداية التعاقد، وذلك لكون العقد الأصلي وملحقه قد جاءا خلوا من ذلك القبول الضمني وإنما كان القبول المعتبر عند التعاقد مقترنا بشروط نص العقد الأصلي على التزام المطعون ضدها بالوفاء بها بشأن مدة بث التردد وقوته، بالإضافة إلى أن الشركة المستأنفة لم تثبت وفاءها بالتزامها التعاقدي في هذا الشأن سواء بتقديمها سجل قياس مدة بث التردد وقوته، أو سجل قياس مدة الإرسال، أو قيامها بتركيب جهاز تعزيز (مقوٍ مغناطيسي) لتحسين قوة التردد وفق التزامها الوارد بالعقد موضوع الدعوى، وما التزمت به من قبل في العقد المؤرخ 2010/10/05 المبرم بينها وبين حكومة رأس الخيمة، فضلا عن أن قبول المستأنف ضدها بجدولة المديونية المستحقة لصالح المطعون ضدها ليس من شأنه – بفرض حصوله – أن يمنع من القضاء بإنقاص الأجرة بنسبة نقص الانتفاع بالشيء المؤجر؛ ولما كان

يتعين لتصفية الحساب بين الطرفين تقدير قيمة الإيجار المستحق للمستأنفة بحسب قدر المنفعة التي انتفعت بها المستأنف ضدها الأولى والتي تقدرها المحكمة بنسبة 45 % من قيمة التعاقد، وكان الثابت أن قيمة التعاقد الواردة بالعقد الأصلي هي مبلغ (23195047) درهما، ومن ثم تكون القيمة المستحقة للمستأنفة في ذمة المستأنف ضدها الأولى مبلغ (10437772) درهما على أساس احتساب نسبة المنفعة التي وقر في يقين المحكمة أنها حصلت عليها، وكان الثابت أن إجمالي المبالغ المسددة من المستأنف ضدها الأولى منذ تاريخ التعاقد هو مبلغ (10081330) درهما، مما تكون معه ذمة الأخيرة مشغولة لصالح المستأنفة بمبلغ (356442) درهماً، وهو الفارق بين ما هو مستحق للمستأنفة ونسبة المنفعة الفعلية التي حصلت عليها المستأنف ضدها الأولى، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون معيبا.

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 الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجارى كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير حسابي لبيان المبالغ المشغول بها ذمة الشركة الطاعنة الأولى لصالحها والناشئة عن العقد المحرر بينهما، وإلزامها بما يسفر عنه التقرير على سند من أنه بموجب العقد المؤرخ 2011/05/21 اتفقت الشركة المطعون ضدها باعتبارها مالكة للحقوق الحصرية لتشغيل واستغلال التردد الإذاعي (AM 1152) بترخيص من حكومة رأس الخيمة على تأجير ساعات البث إلى الشركة الطاعنة الأولى لمدة ست سنوات وثلاثة أشهر بإيجار سنوي يتم سداده بموجب أربع شيكات مؤجلة الدفع تسلم كاملة منها عند التوقيع على العقد، إلا أن المطعون ضدها الأولى لم تلتزم بسداد قيمة شيكات الإيجار في مواعيد استحقاقها أكثر من مرة مما استحق معه في ذمتها مديونية قدرها (11,026,101) درهم لصالح المطعون ضدها، ولرغبة الطرفين في

استكمال التنفيذ تم تحرير ملحق للعقد الأصلي في 2016/08/10 لجدولة تلك المديونية أقرت فيه الطاعنة الأولى بمديونيتها والتزامها بالسداد بموجب شيكات جديدة مضافا إليها قيمة المدة المتبقية من التعاقد، ولما كان الطاعن الثاني ممثلا عن الطاعنة الأولى هو الموقع على شيكات الجدولة والتي ارتد البعض منها لعدم وجود رصيد مما حدا المطعون ضدها إلى اختصامه في قضية الجنحة رقم ... لسنة 2017 رأس الخيمة والمقيدة برقم ... لسنة 2018 استئناف جزائي رأس الخيمة والتي قضي فيها بحبسه، وصار هذا الحكم باتاً، ولما كان يحق للمطعون ضـــدها المطالبة بالمديونية المســـتحقة لها والتي حل أجلها فقد أقامت الدعوى. أقام الطاعنان دعوى متقابلة على المطعون ضـــدها بطلب الحكم – وفق طلباتهما الختامية – بإلزامها بأن تؤدى إلى الشـــركة الطاعنة الأولى مبلغ (1,415,486.05) درهما، والفائدة القانونية بواقع 12 %، والتعويض الجابر عن الضرر المادي والأدبي وفوات الكسب، والفائدة من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد، وبإلزامها بأن تؤدى إلى الطاعن الثاني تعويضـــا عن الضـــرر المادي والأدبي الذي أصـــابه من جراء شكايته جنائيا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد على سند من إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية وعدم انتفاع الطاعنة الأولى بالشيء المؤجر لعدم تشغيل محطة البث وفقا لما تم الاتفاق عليه بالعقد من حيث مدة البث وقوته فضـــلا عن عدم قيام المطعون ضدها بتركيب جهاز تقوية مغناطيسي لتحسين قوة التردد، ومن ثم تستحق الطاعنة الأولى قيمة الفرق بين ما استفادته حقيقة من العقد وما سددته إلى المطعون ضدها بالإضافة إلى أحقيتها في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابتها، وهو ما ركنا في اثباته إلى أهل الخبرة لإثبات إخلالها بتنفيذ التزاماتها، وتصـــفية الحســـاب بينهما، لذا أقاما دعواهما. ندبت المحكمة خبيرا وأعادت ندبه لبحث اعتراضـــات الطرفين وبعد إيداع التقرير التكميلي، حكمت المحكمة في الدعويين بإلزام المطعون ضـــدها بأن تؤدي إلى الطاعنة الأولى مبلغ (1415486.05) درهمـــا، والفوائـــد بواقع 9 % ســـنويـــا اعتبـــارا من 2018/10/01 وحتى السداد، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجارى، كما استأنفته المطعون ضدها أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجارى، ضم الاستئنافان للارتباط، وبتاريخ 2019/03/14 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المطعون ضـــدها على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 24 لســـنة 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/07/21 قضـــت محكمة التمييز بنقض الحكم

المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة اســـتئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة مغايرة، والمحكمة الأخيرة أعادت الدعوى بعد تعجيلها إلى لجنة الخبراء الســـابق ندبها من محكمة أول درجة، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها، قضـــت المحكمة بتاريخ 2019/11/19 أولا: في موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2019: بإلغاء الحكم المسـتأنف فيما قضـى به، والقضاء مجددا في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة الأولى بأن تؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ (9176101) درهم، وفي موضـــوع الدعوى المتقابلة برفضـــها. ثانيا: في موضـــوع الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2019: برفضـه. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـــورة حددت جلســـة لنظره وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفســـاد في الاســـتدلال والقصـور في التسـبيب ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه في الدعوى الأصلية لصالح المطعون ضدها على عدم اعتراض الطاعنة الأولى وسكوتها على عدم تنفيذ المطعون ضـــدها لالتزاماتها التعاقدية الواردة بالعقد الأصـــلي المؤرخ 2011/05/21 من تاريخ التعاقد، وخلو بنود ملحق العقد المؤرخ 2016/08/10 من إثبات ذلك الإخلال بما يعد قبولاً ضـمنياً منها بالحالة الفنية للمحطة؛ على الرغم من إقرار المطعون ضـــدها الثابت بالبريد الإلكتروني المؤرخ 2017/04/25 اللاحق على تاريخ تحرير ملحق العقد باعتراض الطاعنة الأولى وشكواها المستمرة منذ بداية التعاقد بشأن مدة بث التردد وقوته، فضـلا عن أن ملحق العقد لم ينسـخ العقد الأصـلي وإنما كان مكملا له، واقتصـر على استبدال شيكات جديدة مؤجلة بشيكات مقابل الانتفاع الأصلية المحررة من الطاعنة الأولى، كما قضـــى برفض الدعوى المتقابلة المقامة من الطاعنة الأولى رغم أن تقارير الخبرة المنتدبة أمام محكمة الموضـــوع بدرجتيها قد انتهت إلى اســـتحقاقها لمبلغ (1415486.05) درهما كما خلصـــت إلى إخلال المطعون ضـــدها بالتزاماتها التعاقدية لعدم قيامها بتركيب جهاز تقوية مغناطيســـي لزيادة قوة بث التردد، وعدم قيامها بتشـــغيل محطة البث بكامل طاقتها خلال مدة التنفيذ، فضـــلا عن قيامها بتشـــغيل تردد آخر في الوقت ذاته على نحو أثر سـلبا على منفعة الطاعنة الأولى وأدى إلى عدم حصـولها على المنفعة المتفق عليها من اســتئجار التردد إلا بنســبة 45% بما يعيب الحكم ويســتوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن عقد الإيجار هو عقد رضائي يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ، ومتى قام صحيحاً ألزم عاقديه، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما؛ وكان من المقرر وفق مؤدى المادتين 132 و135 من قانون المعاملات المدنية أن التعبير عن الإرادة كما يكون باللفظ أو الكتابة فإنه يجوز أن يكون بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته عليه، بما مفاده أنه يكفي أي مظهر من مظاهر التعبير الضمنية بوجه عام في التعبير عن الإرادة، مع مراعاة أن هناك عقودا شكلية تستلزم أن يتخذ التعبير مظهراً خاصاً في شكل معين؛ وأن هناك قواعد للإثبات تستوجب الكتابة في كثير من الفروض، ولا تعد الكتابة في تلك الفروض مظهرا للإرادة بل طريقا لإثبات وجودها بعد أن سبق التعبير عنها؛ إلا أن هناك أحوالاً أخرى يجب أن يكون التعبير عن الإرادة فيها تعبيرا صريحا، ولا يكتفي بالتعبير الضمني؛ وهي أحوال يراد فيها عادة تنبيه العاقد قبل التعاقد إلى وجه الخطر فيما هو مقدم عليه، فلا يبرم الأمر إلا بعد التروي، وبعد أن تصدر منه إرادة صريحة، وهذه الأحوال إما أن ينص عليها المشرع أو يتفق عليها المتعاقدان؛ ويكون ذلك إذا اتفق المتعاقدان على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة شكلا خاصا بأن يكون تعبيرا صريحا أو يكون بالكتابة، وفي هذه الأحوال ينفذ الاتفاق فلا يوجد التعبير إلا في الشكل المتفق عليه؛ وأنه ولئن كان الأصل أن السكوت في ذاته، مجردا عن أي ظرف ملابس له، لا يعد تعبيراً عن الإرادة الضمنية، لكون الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أما السكوت فهو العدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول، إلا أنه استثناءً من الأصل العام يعتبر السكوت قبولاً إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضاء، لا بالنسبة إلى تنفيذ العقد فحسب، بل بالنسبة إلى إلغائه أو الإقالة منه؛ كما أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والقرائن، وتفسير الاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها وأوفي بمقصودهم، إلا أنه لا يجوز لها وهى تعالج تفسير تلك المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها أو في مجموعها، وأن تلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز لها الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، وإن رأت العدول عن المعنى الظاهر – في بعض الأحوال – فيتعين

عليها أن تبين في أسباب حكمها الأسباب التي أقنعتها بأن المعنى الذي أخذت به هو المقصود، وأن يكون استخلاصها هذا سائغاً لا يخالف الثابت بالأوراق باعتبار ذلك من مسائل القانون التي تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، كما تعتبر أسباب حكمها مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمها العناصر الواقعية التي ثبتت لديها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن العلاقة بين طرفي التداعي يحكمها عقد تأجير التردد الإذاعي (AM 1152) المؤرخ 2011/05/21، وملحقه الخاص بتسوية المستحقات المالية المتأخرة على الطاعنة الأولى المؤرخ 2016/08/10، واللذان تضمنا اتفاق الطرفين على قيام المطعون ضدها بتأجير ساعات بث التردد المتفق عليها إلى الطاعنة الأولى وفقا لما أوجبه العقد وملحقه من شروط والتزامات متقابلة بين الطرفين سواء بشأن تحديد مقابل الانتفاع وكيفية سداده على دفعات خلال مدة التنفيذ، والتزامات المطعون ضدها لتيسير انتفاع الطاعنة الأولى بالشيء المؤجر، وكان مؤدى البندين (19) و (22) من العقد الأصلي أنه لا يكون التنازل عن أي من أحكام هذا العقد ساريا ما لم يكن كتابيا وموقعا من كلا الطرفين؛ ولا يجوز تعديل هذا العقد أو تغييره أو تحويره بأي شكل إلا من خلال تعديل كتابي موقع من أطرافه؛ بما مفاده أن الطرفين قد اتفقا على أن يتخذ مظهر التعبير عن الإرادة بشأن التنازل عن أي من أحكام هذا العقد، أو عن أي حقوق ناشئة عن أي إخلال به شكلا خاصا بأن يكون تعبيرا صريحا، وأن يكون كتابةً، مما يتعين معه إنفاذ ما اتفقا عليه، فلا يعتد بأي مظهر من مظاهر التعبير الأخرى عن الإرادة إلا في الشكل المتفق عليه وهو الكتابة، باعتبار أن العقد هو قانون المتعاقدين، وكان الثابت أن الطرفين قد أعملا ما اتفق عليه بالعقد الأصلي حال جدولة المتأخرات المالية المستحقة على الطاعنة الأولى وذلك بموجب ملحق العقد الأصلي المؤرخ 2016/08/10 إذ أقرا في صدر هذ الملحق فضلا عن تعديل تواريخ الشيكات الخاصة بمقابل الانتفاع، برغبتهما في الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي، واتفقا على أن هذا الملحق يعد مكملا لأحكام العقد الأصلي، مع بقاء جميع الالتزامات الواردة بالعقد الأصلي قائمة ومنتجة لآثارها إلا ما تضمنه ملحق العقد من تعديل بشأن كيفية سداد مقابل الانتفاع فقط دون سواه، ومن ثم يكون ذلك الملحق قد اقتصر على إثبات تحرير شيكات ذات تواريخ استحقاق جديدة بذات القيم بدلاً من تلك المحررة من قبل بمعرفة الطاعنة الأولى بما لا يجوز معه اعتبار سكوتها عن إثبات اعتراضها على عدم تنفيذ المطعون ضدها

لالتزاماتها الواردة بالعقد الأول المؤرخ 2011/05/21 قبولاً ضـــمنياً بحالة المحطة عند التعاقد، وتنازلا عن إخلال المطعون ضـــدها بأي من التزاماتها التعاقدية يحول بينها وبين طلب إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع بالشيء المؤجر وذلك أخذا بظروف تنفيذ العقد، لاســيما أن الطاعنة الأولى قد أبدت خلال فترة التنفيذ شــكواها من وجود خلل فني بشـأن مدة بث التردد وقوته بحسـب مضـمون الرسـائل الإلكترونية المتبادلة، مما مؤداه أن ســكوتها عن إثبات الإخلال في ملحق العقد لا يعد نزولا منها عن حقها في طلب إنقاص قيمة المنفعة، لاشــتراط المتعاقدين أن يكون التنازل عن أي حق أو إخلال كتابةً، فضــلا عن أن الثابت من الأوراق ومن تقارير الخبرة أن كل متعاقد قد أخل ببعض التزاماته قبل المتعاقد الآخر، ورغم ذلك تراضـــيا فيما بينهما على الاســـتمرار في تنفيذ العقد؛ بما لا يتصـور معه اعتبار اسـتمرارهما في التنفيذ تنازلا من أي منهما عن حقوقه قبل الآخر، كما أن التوقيع على ملحق العقد بجدولة المديونية ليس من شـــأنه بمجرده أن يفيد هذا التنازل، إذ يحتمل احتمالات عدة لا يرجح أحدها إلا بمرجح، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من قرائن – على النحو السالف – ليس فيه ما يدل على صدور التنازل أو الإجازة اللاحقة من الطـاعنـة الأولى، فـإن الحكم المطعون فيـه إذ أقـام قضـــــاءه على أن عـدم اعتراض الطاعنة الأولى وسكوتها على عدم تنفيذ المطعون ضدها لالتزاماتها التعاقدية الواردة بالعقد الأصلي من تاريخ التعاقد يعد قبولاً ضمنياً منها فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ولما تقدم، وكان الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصـدى للفصـل في الموضـوع إعمالا للمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث عن موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، فلما كان مؤدى أحكام عقد الإيجار الواردة بنص المواد 742 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية أن الإيجار هو تمليك المؤجر للمسـتأجر منفعة مقصـودة من الشـــــيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم، والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة ويتحقق تســليمها بتســليم محلها، ولا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمســتأجر بما يزعجه في اســتيفاء المنفعة مدة الإيجار، ولا أن يحدث في الشـــــيء المؤجر تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضــامناً؛ كما يشــترط أن تكون الأجرة معلومة وتســتحق باســتيفاء المنفعة أو القدرة على اسـتيفائها؛ ويصـح اشـتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها إلى أقسـاط تؤدى في أوقات معينة، ويتعين على المؤجر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن يثبت تنفيذه لذلك

الالتزام إذا نازع المستأجر في ذلك، وفي هذه الحالة يتعين على محكمة الموضوع أن تضمن حكمها ما يواجه دفاع المستأجر في هذا الصدد، والدليل الذي استندت إليه في تقرير انتفاعه بالشيء المؤجر طوال المدة المطالب بأجرتها وذلك بأسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمل قضائها في هذا الصدد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الشركة المستأنفة – في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري – قامت بالاتفاق مع حكومة رأس الخيمة بموجب الاتفاقية المؤرخة 2010/10/05 على استئجار واستغلال محطة إرسال الجزيرة الحمراء شاملة الموقع والأدوات والأجهزة وكذلك الأستوديوهات بالمبنى الرئيسي الكائن بمنطقة الظيت وما به من معدات؛ على أن تكون مدة الاستغلال سبع سنوات تبدأ من تاريخ إبرام الاتفاقية بالبدل السنوي المحدد فيها، على أن تقوم المستأنفة وعلى نفقتها بشراء وتركيب جهاز إرسال قدرته 200 كيلو وات ليعمل بالتردد (1152 AM) والذي يمكن استغلاله في المستقبل ليعمل بالتقنية الرقمية للبث الإذاعي، ويجوز لها أن تؤجر جزءًا من ساعات البث لأي طرف ثالث بشرط أن يبلغ هذا الطرف بشروط هذه الاتفاقية، ويعتبر تخلف المستأنفة عن شراء وتركيب جهاز الإرسال سالف البيان خلال مدة معقولة إخلالاً بالاتفاقية ويكون لحكومة رأس الخيمة الحق في فسخ الاتفاقية؛ وبموجب هذا الترخيص سالف البيان من حكومة رأس الخيمة قامت المستأنفة بتأجير التردد (1152 AM) إلى المستأنف ضدها الأولى بموجب العقد المؤرخ 2011/05/21، والذي اتفق فيه على قيام المستأنفة بتأجير ساعات البث الجزئي لمدة 23 ساعة و 59 دقيقة يوميا، لمدة ست سنوات وثلاثة أشهر، من يوليو 2011 حتى 2017/10/04 بإيجار سنوي يتم سداده سنويا على أربع شيكات متساوية القيمة، ويكون تاريخ جميع الشيكات مؤجلة الدفع قبل شهر واحد من بداية كل فترة، وقد قامت المستأنف ضدها الأولى بتسليمها إلى المستأنفة كاملة عند التوقيع على العقد، كما اتفق على أن قيمة الإيجار للسنة الأولى هو مبلغ (3.250.000) درهم، وللسنة الثانية مبلغ (3.412.500) درهم، وللسنة الثالثة مبلغ (3.583.125) درهماً، وللسنة الرابعة مبلغ (3.762.282) درهماً، وللسنة الخامسة مبلغ (3.950.396) درهماً، وللسنة السادسة مبلغ (4.147.916) درهماً، أما مقابل الثلاثة أشهر المتبقية من العقد فتبلغ قيمتها (1.088.828) درهما، بقيمة إجمالية قدرها (23195047) درهما؛ وتضمنت بنود هذا العقد أن يكون تأجير ساعات البث للمستأنف ضدها الأولى وفقا لذات شروط الترخيص الممنوح للمستأنفة بموجب العقد المبرم بينها وحكومة رأس الخيمة؛ كما

نص بشأن التزامات المستأنفة على التزامها قبل المستأنف ضدها الأولى فضلا عن توفير استديو ومكتبين، واستخدام استديو الإنتاج عند الحاجة دون التعارض مع أنشطة الإنتاج الأخرى، وتوفير طاقم المهندسين لدعم البث، ضمان أن أجهزة البث بقوة 200 كيلو وات تقوم ببث البرامج على الهواء مباشرة في النطاق الجغرافي المحدد، بالإضافة إلى التزامها بتركيب جهاز تعزيز (مقوّ مغناطيسي)، لتحسين قوة التردد، كما نص بالعقد ذاته على الأحوال التي يعتبر فيها هذا العقد منتهيا ومن بينها حالة رفض أي من الشيكات المحررة من المستأنف ضدها الأولى والمؤرخة لاحقا، وأنه في حالة الإخلال بأي شرط وارد في هذا العقد يتم انهاؤه لصالح الطرف الآخر؛ وكان البين من الأوراق أن المستأنف ضدها الأولى لم تلتزم بسداد قيمة الشيكات الخاصة بمقابل الانتفاع إلى المستأنفة في مواعيد استحقاقها على نحو ما تم الاتفاق عليه بالعقد الأصلي، وإنما قامت بسداد بعض المبالغ المستحقة عليها من إجمالي قيمة مقابل الانتفاع المتفق عليه في العقد خلال الفترة من تاريخ التعاقد حتى شهر يوليو 2016، وفي المقابل لم توف المستأنفة هى الأخرى بكامل التزاماتها التعاقدية قبل المستأنف ضدها الأولى وآية ذلك – وفق ما خلصت إليه تقارير الخبرة – عدم قيامها بتشغيل المحطة بكامل طاقتها خلال مدة تنفيذ العقد، وعدم وفائها بالتزاماتها بشأن مدة بث التردد وقوته، فضلا عن عدم تركيب جهاز تعزيز البث وفقا لبنود العقد الأصلي المبرم مع المستأنف ضدها الأولى وما سبق أن التزمت به المستأنفة بموجب العقد المبرم بينها وحكومة رأس الخيمة، ورغم إخلال الطرفين ببعض التزاماتهما التعاقدية ولرغبتهما في الاستمرار في التنفيذ مع تسوية كامل المتأخرات المستحقة في ذمة المستأنف ضدها الأولى، فقد اتفقا بموجب ملحق العقد الأصلي بتاريخ 2016/08/10 على جدولة مديونية المستأنف ضدها الأولى على أن يضاف ذلك الملحق إلى العقد الأصلي ويعتبر مكملا لأحكامه، وقد نص بالملحق على إقرار المستأنف ضدها الأولى بمديونيتها لصالح المستأنفة بمبلغ (11,026,101) درهم حتى تاريخ تحريره وذلك نتيجة الشيكات المرتجعة المبينة أرقامها بملحق العقد، وموافقة المستأنفة على جدولة المديونية المستحقة لصالحها بموجب شيكات جديدة بتواريخ مؤجلة مضافاً إليها دفعات القيمة الإيجارية عن الفترة المتبقية من العقد الأصلي والتي تستحق بعد تاريخ التوقيع على الملحق، وأنه في حالة تأخر المستأنف ضدها الأولى عن سداد أية دفعة من الدفعات المستحقة عليها بموجب البند الرابع من هذا الملحق، تسقط آجال جميع الديون المترصدة بذمتها بحسب البند الثالث وقيمتها الإجمالية مبلغ (11,026,101) درهم، وتكون مستحقة الأداء فورا، كما يكون

للمستأنفة الحق في فسخ العقد بالإضافة إلى حقها في تقاضي كامل دفعات القيمة الإيجارية المتأخرة بحسب ما يكون عليه الحال حينها والتعويض، مع بقاء الشروط الواردة بالعقد الأصلي سارية؛ ولما كانت القيمة الايجارية الواردة بالعقد الاصلي لم يتم تعديلها بموجب ملحق العقد الذي اقتصر – بحسب بنوده وتواريخ الشيكات الجديدة – على جدولة المديونية المستحقة بموجب العقد الأصلي دون تعديل، وإثبات تحرير شيكات ذات تواريخ استحقاق جديدة بذات القيم الواردة بالعقد الأصلي بدلاً من تلك المحررة من قبل بمعرفة الطاعنة الأولى عند التعاقد، ومن ثم يكون المعول عليه في تقدير مقابل الانتفاع هو القيمة الإجمالية الواردة بالعقد الأصلي وقدرها (23195047) درهما؛ ولا ينال من ذلك ما أثير بالأوراق من أن إجمالي قيمة التعاقد الواردة بالعقد الأصلي قد تم تخفيضها بموجب ملحق العقد إلى مبلغ (19257431) درهما، وذلك لخلو بنود ملحق العقد مما يفيد اتفاق الطرفين على ذلك التخفيض، كما أنه وبمقارنة قيم الشيكات الجديدة المحررة بناء على اتفاق جدولة المديونية مع القيم الإيجارية المستحقة بموجب العقد الأصلي يبين أنها بذات القيمة الاجمالية دون تعديل أو تخفيض؛ ولما كان من المقرر قانونا وفق ما تقضي به المادة 750 من قانون المعاملات المدنية أنه " تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها"، وكان استظهار خطأ المؤجر الذي ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر هو تقدير موضوعي؛ وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها تفسير عبارات العقد وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها، ولها في هذا الخصوص أن تأخذ بتقرير الخبرة المودع في الدعوى أو المقدم فيها كله أو بعضه، أو تطرحه بالكلية؛ إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها؛ ولما كانت تقارير الخبرة الفنية قد خلصت إلى نتيجة مفادها أن ما أحاط تنفيذ العقد من ظروف وملابسات أدت إلى عدم قدرة المحطة على بث التردد بالقوة المتفق عليها بالعقد الأصلي، وأنها كانت تعمل بقوة تبدأ من 40 إلى 45 % من طاقتها الإنتاجية، ومن البين للمحكمة أن نقص انتفاع المستأجر كان بفعل المؤجر ومن ثم تعين إنقاص الأجرة بقدر النقص في المنفعة والتي تقدرها المحكمة بنسبة 45 %، ولا ينال من ذلك ما تذرعت به المطعون ضدها من عدم جواز الادعاء بنقص الانتفاع بالشيء المؤجر على أساس قبول المطعون ضدها الضمني بحالة المحطة عند

التعاقد، وأنها لم تثبت أن انخفاض قوة التردد بالمحطة كان منذ بداية التعاقد، وذلك لكون العقد الأصلي وملحقه قد جاءا خلوا من ذلك القبول الضمني وإنما كان القبول المعتبر عند التعاقد مقترنا بشروط نص العقد الأصلي على التزام المطعون ضدها بالوفاء بها بشأن مدة بث التردد وقوته، بالإضافة إلى أن الشركة المستأنفة لم تثبت وفاءها بالتزامها التعاقدي في هذا الشأن سواء بتقديمها سجل قياس مدة بث التردد وقوته، أو سجل قياس مدة الإرسال، أو قيامها بتركيب جهاز تعزيز (مقوّ مغناطيسي) لتحسين قوة التردد وفق التزامها الوارد بالعقد موضوع الدعوى، وما التزمت به من قبل في العقد المؤرخ 2010/10/05 المبرم بينها وبين حكومة رأس الخيمة، فضلا عن أن قبول المستأنف ضدها بجدولة المديونية المستحقة لصالح المطعون ضدها ليس من شأنه – بفرض حصوله – أن يمنع من القضاء بإنقاص الأجرة بنسبة نقص الانتفاع بالشيء المؤجر؛ ولما كان يتعين لتصفية الحساب بين الطرفين تقدير قيمة الإيجار المستحق للمستأنفة بحسب قدر المنفعة التي انتفعت بها المستأنف ضدها الأولى والتي تقدرها المحكمة بنسبة 45 % من قيمة التعاقد، وكان الثابت أن قيمة التعاقد الواردة بالعقد الأصلي هي مبلغ (23195047) درهما، ومن ثم تكون القيمة المستحقة للمستأنفة في ذمة المستأنف ضدها الأولى مبلغ (10437772) درهما على أساس احتساب نسبة المنفعة التي وقر في يقين المحكمة أنها حصلت عليها، وكان الثابت أن إجمالي المبالغ المسددة من المستأنف ضدها الأولى منذ تاريخ التعاقد هو مبلغ (10081330) درهما، مما تكون معه ذمة الأخيرة مشغولة لصالح المستأنفة بمبلغ (356442) درهماً، وهو الفارق بين ما هو مستحق للمستأنفة ونسبة المنفعة الفعلية التي حصلت عليها المستأنف ضدها الأولى، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب إلغاءه والقضاء بإلزام المستأنف ضدها الأولى بالمبلغ سالف البيان على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، فإن المحكمة تقضي برفضه وفق ما سيرد بالمنطوق.

جلسة 22 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(7)

الطعنان رقما 4، 7 لسنة 15 ق "تجارى"

(1، 2) عقد " زوال العقد : فسخ العقد : الفسخ القضائي " .

(1) وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . الحق في طلب فسخ العقد جزاء إخلال أحد الطرفين بالتزاماته . وقوع الانفساخ أو الفسخ . أثره . إعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبله أو الحكم بالتعويض . المادة 274 ق المعاملات المدنية.

(2) ورود الفسخ على عقد المقاولة . علة ذلك . أثر فسخ عقد المقاولة المتضمن شرط جزائي . تولى القاضي تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة .

(3) عقد " من أنواع العقود : عقد المقاولة : انقضاء المقاولة ".

عقد المقاولة . انقضائه بإنجاز العمل أو بفسخ العقد . م 892 ق المعاملات المدنية . إلزام المقاول بغرامة التأخير . مناطه . إنجازه كل الأعمال المكلف بها وتأخره عن تسليمها في الميعاد المحدد . مؤداه . لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ كل أو بعض الأعمال المكلف بها . ليس لصاحب العمل إلا المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.

(4، 5) مسؤولية " المسؤولية التقصيرية : التعويض : تقديره ".

(4) تقدير الضمان . بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب . م 292 ق المعاملات المدنية .

(5) تقدير التعويض . من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . مناط ذلك . قيام التقدير على أساس سائغ . تعيين العناصر المكونة للضرر والداخلة في حساب التعويض . من مسائل القانون التي تهيمن عليها محكمة التمييز.

(6) حكم " تسبيب الأحكام : عيوب التدليل : القصور في التسبيب" . محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

(6) تقرير الخبير . أخذ محكمة الموضوع به رغم أنه لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا يصلح رداً على دفاع جوهري . قصور.

(7) عقد " من أنواع العقود : عقد المقاولة : انقضاء المقاولة ".

اعتداد الحكم المطعون فيه حال تقديره التعويض بالشرط الجزائي الوارد بعقد المقاولة رغم فسخه وسقوط الشرط الجزائي ووجوب تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية . مخالفة للقانون والثابت بالأوراق وقصور في التسبيب.

(8) عقد " من أنواع العقود : عقد المقاولة ".

عقد المقاولة . ماهيته . التزام المقاول بإنجاز العمل يقابله التزام صاحب العمل بدفع البدل. انقضائه بإنجاز العمل أو بفسخ العقد . عجز المقاول عن إتمام الأعمال لسبب لا يد له فيه . أثره. انقضاء العقد وتصفية مراكز المتعاقدين . كيفية التصفية . المقاول ضامن لما يلحق صاحب العمل من ضرر أو خسارة أو تفويت الفرصة عليه في استغلال عقاره . م 872 وما بعدها ق المعاملات المدنية.

(9) مسؤولية " المسؤولية التقصيرية : أركانها " .

استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه . من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع به . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغاً .

(10) عقد " زوال العقد : فسخ العقد : الفسخ القضائي " .

محكمة الموضوع استقلالها بتقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه وتحديد الجانب المقصر في العقد . شرطه .

(11، 12) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

(11) انتهاء تقرير الخبرة إلى عدم وجود أساس حسابي صحيح لاعتماد النسب والأرقام الواردة بمطالبة الطاعنة وتبينه تناقض وقصور في دراسة الجدوى الخاصة بمشروع التداعي . رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة التعويض عما فاتها من كسب استنادا لتقرير الخبرة . سائغ . النعي عليه جدل موضوعي .

(12) محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تقدير الأدلة والقرائن والأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه . علة ذلك . ندب خبير آخر في الدعوى ليس حقا للخصوم . أمر جوازي للمحكمة لها رفضه إذا ما

وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . " مثال: لاستخلاص سائغ للإخلال بالتزامات عقد المقاولة"

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين على كل من المتعاقدين الوفاء بما أوجبه عليه العقد فإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر طلب فسـخ العقد؛ وإذا انفسـخ العقد أو فسـخ فإنه يتعين وفق ما تقضـي به المادة 274 من قانون المعاملات المدنية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض.

2- المقرر أن عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفســخ باعتباره منشــئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وأن الاتفاق الوارد فيه على اسـتحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر هو شـرط جزائي يجعل الضـرر واقعاً في تقدير طرفيه فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه، ولكن إذا فســخ عقد المقاولة فإن الشـرط الجزائي الذي تضـمنه، يسـقط تبعاً لسـقوط الالتزام الأصـلي بفســخ العقد، ومن ثم فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن اســتحق تعويض للدائن تولى القاضـــي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضـــرر وتحققه ومقداره، على عاتق الدائن.

3- المقرر وفقاً لما تقضـــي به المادة 892 من قانون المعاملات المدنية أن عقد المقاولة ينقضي بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخ العقد رضاءً أو قضاءً، وأن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو أن يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها ولكنه تأخر عن تســليمها إلى صــاحب العمل عن الميعاد المحدد له؛ بما مؤداه أنه لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ أصـــلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضـها ولم ينفذ البعض الآخر ولا يكون لصـاحب العمل عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إن كان قد لحقه ضـــرر من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.

4- أوجبت المادة 292 من قانون المعاملات المدنية أن الضـمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وأن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هي من مسائل القانون التي تهيمن عليها محكمة التمييز.

6- المقرر أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكان ما أورده الخبير لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بحيث لا يصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم كان حكمها معيباً بالقصور.

7- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بشأن تقدير قيمة التعويض المستحق للشركة المطعون ضدها الأولى على أساس ما انتهت إليه لجنة الخبراء في تقريرها من ثبوت خطأ الطاعنة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية الواردة باتفاق المقاولة وذلك بعدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ، وانسحابها من المشروع وسحب العمالة ووقف العمل به وفقا لكتابها المرسل إلى المطعون ضدها الأولى بتاريخ 2018/04/30 مما تسبب في تأخر تنفيذه، ودفع المطعون ضدها الأولى إلى فسخ اتفاق المقاولة بإرادتها، وأن ذلك الخطأ التعاقدي قد رتب ضرراً ماديا للمطعون ضدها الأولى تمثل فضلا عن تأخر التنفيذ تعيين مقاول آخر لاستكمال الأعمال بفارق سعر قدره (10799293.60) درهما عن الاتفاق الأول مع الطاعنة، وانتهى الحكم إلى تقدير قيمة التعويض بصورة مجملة على أساس واقع الحال، وقيمة المقاولة، والتأخير في التنفيذ، وفارق السعر المترتب على تعيين مقاول جديد، وتقرير لجنة الخبراء بمبلغ (32500000) درهم، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه يبين منه أنه قد قدر التعويض على أساس الشرط الجزائي الوارد بعقد المقاولة، إذ احتسب قيمة غرامة التأخير الواردة بكتاب ترسية الأعمال (خطاب الموافقة على التنفيذ) وقدرها (160000) درهم يوميا عن كل يوم تأخير تسببت فيه الطاعنة ضمن إجمالي قيمة التعويض، رغم فسخ عقد المقاولة منذ شهر سبتمبر 2018، وما يترتب

عليه ذلك الفسخ من سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه المتعلق بغرامة التأخير باعتباره التزاماً تابعاً لاتفاق المقاولة الذي تم فسخه من قبل المطعون ضدها الأولى، بما كان يتعين معه تقدير التعويض عن عدم تنفيذ العقد وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية وليس طبقاً للشرط الجزائي لكون مجال تطبيق غرامة التأخير هو إنجاز الأعمال في تاريخ لاحق عما تم الاتفاق عليه، وليس في حالة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، وإذ قضى الحكم بقيمة التعويض المادي على أساس الشرط الجزائي الوارد بعقد المقاولة رغم سقوطه، وبالمخالفة لما انتهى إليه تقرير لجنة الخبراء من عدم استحقاق المطعون ضدها الأولى لغرامة التأخير، ودون أن يبين بأسبابه كنه وعناصر الضرر الواقعية وتحققها وفق ما ثبت لديه من الأوراق، فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والثابت بالأوراق مشوباً بالقصور في التسبيب.

8- المقرر وفقا لنص المادة 872 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويجب أن يتضمن هذا العقد وصف محله، وبيان نوعه، وقدره، وطريقة أدائه، ومدة إنجازه، وتحديد ما يقابله من بدل، كما يجب على المقاول أن ينجز العمل وفقا لشروط العقد، وعلى صاحب العمل أن يدفع البدل عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وأن عقد المقاولة ينقضي إما بإنجاز العمل المتفق عليه، أو بفسخ العقد رضاء أو قضاء، وإذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد العاقدين طلب فسخه أو إنهائه بحسب الأحوال، وأن عجز المقاول عن إتمام التنفيذ بعد البدء فيه لسبب لا يد له فيه لا يحول دون استحقاقه لقيمة ما تم من أعمال، وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع، وأن للمتضرر من الفسخ الحق في مطالبة الطرف الآخر بتعويضه في الحدود التي يقرها العرف، كما أن المقاول ضامن لما يتولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، وأن تفويت الفرصة على صاحب العمل في استغلاله لعقاره، والانتفاع به بسبب إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية هو عنصر من عناصر الضرر الذي يجب تعويض صاحب العمل عنه؛ باعتبار أن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون أن يحسب في

الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة.

9- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص ثبوت الضرر الموجب للتعويض أو نفيه من مسائل الواقع الذي يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى.

10- تقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، وتقدير قيمة التعويض الجابر للضرر كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى استندت إلى أسباب سائغة.

11- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الشأن على أساس ما انتهى إليه تقريرا الخبرة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد انتهى في تقريره إلى استبعاد مقابل سكن العمال واستهلاك الماء والكهرباء وغرامات التشغيل، وعدم أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى المبين في دراسة الجدوى باعتبارها قيمة الكسب الفائت، كما خلصت لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الاستئناف في تقريرها إلى أنه بشأن تكلفة العمال عن فترة التأخير والبالغة (225000) درهم، وتكلفة الكهرباء والماء ومكتب المقاول والبالغة (75000) درهم، فإنه بمراجعة بنود الاتفاق وشروطه فلا يوجد أي بنود تعاقدية تمنح الطاعنة استحقاق هذه المبالغ، وعليه ترى الخبرة أن هذه المطالبة غير مستحقة، وأنه بشأن غرامات المشغل للفندق والبالغة (2210000) درهم فلم تقدم الطاعنة ما يثبت مبلغ الغرامة وذلك حسب الاتفاقية التي قدمتها الطاعنة (المالك) إذ لم تحدد الاتفاقية أية غرامات وتركت تحديد قيمتها إلى حينه، وبشأن الأضرار المادية عن الكسب الفائت عن مدة تأخير المقاول لمدة سنة عن عدم استغلال عقارات المشروع بمبلغ (27000000) درهم طبقا لدراسة الجدوى فقد تبين للخبرة أنه بعد دراسة واقع قطاع الفنادق في إمارة رأس الخيمة من خلال البيانات التي حصلت عليها الخبرة من هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية تبين

أن عينة الفنادق التي تم اختيارها من حيث التصنيف والموقع في دراسة الجدوى لا تتناسب مع مشروع الفندق المقترح، وأن أسعار الغرف الفندقية، والشقق الفندقية، ونسب الإشغال لكل منهما مبالغ فيها، ولا تعكس الأسعار السائدة في السوق السياحي في إمارة رأس الخيمة، كما أكد مسئول هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية أن هناك إمكانية لعدم حصول الفندق المقترح على تصنيف أربعة نجوم نظرا لعدم الحصول على موافقة مبدئية لبناء الفندق من الهيئة، وعدم القيام بالإجراءات الواجب اتباعها في الهيئة لإنشاء فندق من فئة الأربعة نجوم، كما أن دراسة الجدوى قد تم إعدادها وفقا لمعايير القياس للشقق الفندقية المعمول بها في دبي، كما لم تحدد الدراسة نسبة إشغال سنوية للمحلات التجارية للسنة الأولى والسنوات التالية، كما تبين وجود فروق في نسب الإشغال وقيمة المبالغ الموجودة في دراسة الجدوى المقدمة والنسب والمبالغ المطالب بها من الطاعنة؛ إذ قدرت دراسة الجدوى صافي الدخل التشغيلي للغرف الفندقية للسنة الأولى بمبلغ (10800192) درهم بينما تطالب الطاعنة بمبلغ (14000000) درهم، وبالنسبة للشقق الفندقية للسنة الأولى بمبلغ (5692695) درهم بينما تطالب الطاعنة بمبلغ (6800000) درهم، وأن سبب تلك الفروق هو التوقع الشخصي للطاعنة بشأن ازدهار السوق السياحي في الدولة والإقبال عليه ومعطيات السوق السياحي في إمارة رأس الخيمة دون تقديم أية مستندات تؤيد ذلك التوقع الشخصي للنسب والأرقام السائدة في السوق وقت رفع الدعوى مما تري الخبرة عدم وجود أساس حسابي صحيح لاعتماد النسب والأرقام الواردة بمطالبة الطاعنة، كما لم تحدد دراسة الجدوى نسب إشغال المحلات التجارية وأن القيمة محل المطالبة بناء على توقع شخصي دون تقديم أية اتفاقيات مع شركات ذات علامات تجارية تدل على التوقع الشخصي لنسبة الإشغال، وأن هناك تناقضاً بين التاريخ الفعلي المتوقع لتشغيل المبنى مع تاريخ التشغيل المذكور بدراسة الجدوى المقدمة من الطاعنة والتي بنت عليها الطاعنة مطالبتها بالكسب الفائت، كما تبين وجود قصور في دراسة الجدوى بشأن النفقات الخاصة بالفنادق العاملة في إمارة رأس الخيمة والمصنفة من فئة الأربعة نجوم، وانتهت الخبرة إلى تضمن دراسة الجدوى عدداً من النقاط المخالفة للأسس المالية والممارسات السليمة، وخلصت إلى عدم

أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى (2019) المبين بدراسة الجدوى باعتبارها الكسب الفائت، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بالتعويض عن الكسب الفائت عن أرباح تشغيل الغرف والشقق الفندقية والمحلات التجارية للسنة الأولى بقيمة (23492887) درهما التي تكبدتها من جراء إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية على أساس تقريري الخبرة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من عدم أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى (2019) المبين في دراسة الجدوى باعتبارها قيمة الكسب الفائت وكان هذا الذي خلص إليه الحكم يقوم على أسباب سائغة وله معينه الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه، وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والمفاضلة بين تقارير الخبرة المقدمة فيها، فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

12- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها الأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه متى كانت الأدلة التي ساقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصلها الثابت في الأوراق، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ولا تلتزم بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب ندب خبير آخر متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء الذى تطمئن إليه المحكمة لسلامة الأسس التي بنى عليها، أن المستأنفة لم تقم بالتزاماتها قبل الشركة المستأنف ضدها الأولى وثبوت خطأ المستأنفة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية الواردة بعقد المقاولة وذلك بعدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ، وانسحابها من المشروع ووقف العمل به وفقا

لكتابها المرسل إلى المستأنف ضدها الأولى بتاريخ 2018/04/30 مما تسبب في تأخر تنفيذه، ودفع الأخيرة إلى فسخ عقد المقاولة بإرادتها المنفردة، وأن ذلك الخطأ التعاقدي قد رتب ضرراً ماديا للمستأنف ضدها الأولى تمثل في تعيين مقاول آخر لاستكمال الأعمال بفارق سعر قدره (10799293.60) درهما عن الاتفاق الأول مع المستأنفة، وكان الثابت أن المستأنف ضدها الأولى لم تقم بسداد باقي مستحقات المستأنفة عن الأعمال التي تم إنجازها وقام استشاري المشروع باعتمادها وقدرها (6382381.26) درهم، ومن ثم فإنه، وبإجراء المقاصة القضائية بين المبلغين، يكون باقي المستحق في ذمة المستأنفة لصالح المستأنف ضدها الأولى تعويضا عن الأضرار المادية التي لحقت بها مبلغ (4416912.34) درهما وهو ما تقضي المحكمة بإلزام المستأنفة بأدائه إلى المستأنف ضدها الأولى.

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 أن الطاعنة – في الطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة– أقامت على المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – أولا: بإلزامها بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ (6285033.69) درهما قيمة الفرق بين المبالغ المستلمة وقيمة الأعمال التي تم إنجازها والتي تم اعتمادها من استشاري المشروع (المطعون ضده الثاني) والفائدة بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. ثانيا: بندب لجنة خبرة حسابية لاحتساب قيمة ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب من جراء فسخ عقد المقاولة دون مسوغ مشروع وإلزام المطعون ضدهما بالتضامن بتعويضها عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب على ضوء ما يسفر عنه التقرير مع إجراء المقاصة القانونية بين مستحقاتها ومستحقات المطعون ضدها الأولى وذلك على سند من أن الطاعنة تعمل في مجال مقاولات البناء وأنها بتاريخ 2017/08/16 تلقت موافقة المطعون ضدها الأولى عن طريق استشاري

المشـروع على عرضـها بتنفيذ أعمال البناء الخاصـة بإنشـاء فندق وشـقق فندقية ومحال تجارية على قطعة الأرض التي تمتلكها المطعون ضـــدها الأولى بمنطقة الرفاعة برأس الخيمة بمبلغ (227000000) درهم، وبعد مباشـرة الطاعنة الأعـمال وإنجـاز نسبـة 10 % من كامل قيمة المشـــروع بمبلغ 20 مليون درهم، تقدمت بفواتير اعتماد دفعاتها إلى الشـركة المطعون ضـدها الأولى، تم اعتماد دفعات بقيمة (15451197.01) درهما، إلا أنه منذ بداية المشروع لم تدفع المطعون ضدها الأولى سوى دفعة واحدة وتعثرت في سداد باقي الدفعات المستحقة، مما تسبب في عدم تمكن الطاعنة من الحصول على كفالة حسن التنفيذ من أي من البنوك في الدولة لصالحها، ولرغبتها في إثبات حالة المشـروع قبل تغير معالمه فإنهـا تركـن إلى أهـــل الخبرة الفنية، لذا أقامت الدعوى. أقامت المطعون ضدها الأولى دعوى متقابلة ضـد الطاعنة بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – بإلزامها بسـداد مبلغ (38000000) درهم عن الأضـرار المادية والأدبية والكسـب الفائت الذي لحق بها مع الفائدة القانونية بواقع 12 % سـنويا على سـند من إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية طبقا للجدول الزمني وعدم تقديمها للكفالات البنكية والتي تعد ضـمن الاشـتراطات اللازمة لتمويل المشـــروع من البنك الممول وانســـحابها من المشـــروع بإرادتها المنفردة مما حدا بالمطعون ضـدها الأولى إلى اسـناد المشـروع إلي مقاول آخر وتحملها غرامات تأخير مع الشـركة القائمة على تشـغيل الفندق لعدم تسـليمه في الموعد المحدد، ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع التقرير، قامت الطاعنة بإدخال المطعون ضده الثاني بصفته استشاري المشروع بطلب الحكم بإلزامه بالتضـــامن مع المطعون ضـــدها الأولى بالتعويض، قامت المحكمة باستجواب طرفي التداعي فقررا بأنه تم فسخ العقد بينهما منذ شهر سبتمبر 2018 وتسلمت المطعون ضـــدها الأولى موقع المشـــروع وعهدت به إلى شـــركة آخري لإتمام الأعمال، حكمت المحكمة أولا: بقبول إدخـال المطعون ضده الثاني خصما في الدعوى شكـلاً. ثانيا: في الدعويين الأصـــلية والمتقابلة: بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـــدها الأولى نتيجة المقاصـــة القضـــائية مبلغ (31727390.61) درهما، والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســـداد. اســـتأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء وبعد إيداع التقرير، قضت بتاريخ 2019/12/26 بتعديل الحـــــكم المستأنف بإلـــزام الطـــاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدهـــا مبلغ (26214967) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجاري، كما طعنت فيه المطعون ضدها الأولى بذات الطريق بالطعن رقم 7 لسنة 2020 تمييز تجارى، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضم الطعن الثاني إلى الأول للارتباط، ثم قررت أن تصدر حكمها بجلسة اليوم.

أولا: الطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجارى:

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه تساند في قضائه إلى احتساب قيمة غرامة التأخير الواردة بكتاب ترسية الأعمال (خطاب الموافقة على تنفيذ المقاولة) وقدرها (160000) درهم عن كل يوم تأخير تسببت فيه الطاعنة ضمن عناصر التعويض المحكوم به لصالح المطعون ضدها الأولى عن إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية على الرغم من فسخ التعاقد قبل الانتهاء من تسليم أعمال المشروع وزوال شروطه، وما يترتب عليه من سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه، بما يلزم معه تقدير التعويض عن عدم تنفيذ العقد – في حالة استحقاقه– وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية وليس طبقاً للشرط الجزائي لكون مجال تطبيق غرامة التأخير هو في حالة إنجاز الأعمال في تاريخ لاحق عما تم الاتفاق عليه وليس في حالة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يبين في قضائه بالتعويض الذي قدره بمبلغ (32500000) درهم عناصر الضرر الذي أصاب المطعون ضدها الأولى من إخلال الطاعنة بالتزاماتها سوى مبلغ (10799293.60) درهما قيمة الفرق في التعاقد مع المقاول الجديد، وأضاف إليه قيمة غرامة التأخير الواردة بكتاب ترسية الأعمال (خطاب الموافقة) على خلاف ما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة والذي خلص إلى عدم استحقاق المطعون ضدها الأولى لتلك الغرامات وإذ طرح الحكم دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين على كل من المتعاقدين الوفاء بما أوجبه عليه العقد فإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد؛ وإذا انفسخ العقد أو فسخ فإنه يتعين وفق ما تقضي به المادة 274 من قانون المعاملات المدنية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض؛ كما أنه

من المقرر أن عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وأن الاتفاق الوارد فيه على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه، ولكن إذا فسخ عقد المقاولة فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه، يسقط تبعاً لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، ومن ثم فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره، على عاتق الدائن، كما أنه من المقرر وفقاً لما تقضي به المادة 892 من قانون المعاملات المدنية أن عقد المقاولة ينقضي بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخ العقد رضاءً أو قضاءً، وأن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو أن يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها ولكنه تأخر عن تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له؛ بما مؤداه أنه لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ولا يكون لصاحب العمل عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إن كان قد لحقه ضرر من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وقد أوجبت المادة 292 من قانون المعاملات المدنية أن الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وأن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هي من مسائل القانون التي تهيمن عليها محكمة التمييز، وكان من المقرر أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكان ما أورده الخبير لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بحيث لا يصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم كان حكمها معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بشأن تقدير قيمة التعويض المستحق للشركة المطعون ضدها الأولى على أساس ما انتهت إليه لجنة الخبراء في تقريرها من ثبوت خطأ الطاعنة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية الواردة باتفاق المقاولة وذلك بعدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ، وانسحابها من المشروع وسحب العمالة ووقف العمل به وفقا

لكتابها المرسل إلى المطعون ضدها الأولى بتاريخ 2018/04/30 مما تسبب في تأخر تنفيذه، ودفع المطعون ضدها الأولى إلى فسخ اتفاق المقاولة بإرادتها، وأن ذلك الخطأ التعاقدي قد رتب ضرراً ماديا للمطعون ضدها الأولى تمثل فضلا عن تأخر التنفيذ تعيين مقاول آخر لاستكمال الأعمال بفارق سعر قدره (10799293.60) درهما عن الاتفاق الأول مع الطاعنة، وانتهى الحكم إلى تقدير قيمة التعويض بصورة مجملة على أساس واقع الحال، وقيمة المقاولة، والتأخير في التنفيذ، وفارق السعر المترتب على تعيين مقاول جديد، وتقرير لجنة الخبراء بمبلغ (32500000) درهم، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه يبين منه أنه قد قدر التعويض على أساس الشرط الجزائي الوارد بعقد المقاولة، إذ احتسب قيمة غرامة التأخير الواردة بكتاب ترسية الأعمال (خطاب الموافقة على التنفيذ) وقدرها (160000) درهم يوميا عن كل يوم تأخير تسببت فيه الطاعنة ضمن إجمالي قيمة التعويض، رغم فسخ عقد المقاولة منذ شهر سبتمبر 2018، وما يترتب عليه ذلك الفسخ من سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه المتعلق بغرامة التأخير باعتباره التزاماً تابعاً لاتفاق المقاولة الذي تم فسخه من قبل المطعون ضدها الأولى، بما كان يتعين معه تقدير التعويض عن عدم تنفيذ العقد وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية وليس طبقاً للشرط الجزائي لكون مجال تطبيق غرامة التأخير هو إنجاز الأعمال في تاريخ لاحق عما تم الاتفاق عليه، وليس في حالة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، وإذ قضى الحكم بقيمة التعويض المادي على أساس الشرط الجزائي الوارد بعقد المقاولة رغم سقوطه، وبالمخالفة لما انتهى إليه تقرير لجنة الخبراء من عدم استحقاق المطعون ضدها الأولى لغرامة التأخير، ودون أن يبين بأسبابه كنه وعناصر الضرر الواقعية وتحققها وفق ما ثبت لديه من الأوراق، فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والثابت بالأوراق مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في خصوص ما قضى به من تعديل الحكم المستأنف، وذلك دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 7 لسنة 2020 تمييز تجارى:

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بالتعويض عن الكسب الفائت المتمثل في أرباح تشغيل الغرف والشقق الفندقية والمحلات التجارية للسنة الأولى والبالغ قيمته (23492887) درهما والناشئ عن إخلال الشركة المطعون

ضـدها بالتزاماتها التعاقدية على أسـاس ما انتهى إليه تقرير لجنة الخبراء رغم عدم صـحة ما انتهى إليه التقرير في هذا الشـأن من عدم أحقية الطاعنة في صـافي الدخل التشـغيلي للفندق المقترح في السـنة الأولى 2019 المبين في دراسـة الجدوى باعتبارها قيمة الكسـب الفائت، فضـــلا عن إغفال قيمة الخســائر والتي تتمثل في الفوائد التي كان يمكن للطاعنة الحصـول عليها من عائد اسـتثمار المبالغ المسـددة للمطعون ضـدها من تاريخ سـداد آخر دفعة في 2018/05/30 فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر وفقا لنص المادة 872 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصـنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويجب أن يتضمن هذا العقد وصف محله، وبيان نوعه، وقدره، وطريقة أدائه، ومدة إنجازه، وتحديد ما يقابله من بدل، كما يجب على المقاول أن ينجز العمل وفقا لشـروط العقد، وعلى صـاحب العمل أن يدفع البدل عند تسـليم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وأن عقد المقاولة ينقضـي إما بإنجاز العمل المتفق عليه، أو بفسـخ العقد رضـاء أو قضـاء، وإذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد العاقدين طلب فســخه أو إنهائه بحســب الأحوال، وأن عجز المقاول عن إتمام التنفيذ بعد البدء فيه لســبب لا يد له فيه لا يحول دون اســتحقاقه لقيمة ما تم من أعمال، وما أنفق في ســبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع، وأن للمتضرر من الفسخ الحق في مطالبة الطرف الآخر بتعويضه في الحدود التي يقرها العرف، كما أن المقاول ضــامن لما يتولد عن فعله وصــنعه من ضرر أو خسارة، وأن تفويت الفرصة على صاحب العمل في استغلاله لعقاره، والانتفاع به بسـبب إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية هو عنصـر من عناصـر الضـرر الذي يجب تعويض صــاحب العمل عنه؛ باعتبار أن الفرصــة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون أن يحســب في الكســب الفائت ما كان المضــرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة؛ وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص ثبوت الضـرر الموجب للتعويض أو نفيه من مسائل الواقع الذى يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضـى الموضـوع ما دام هذا الاسـتخلاص سـائغاً ومسـتمداً من عناصـر تؤدى إليه من وقائع الدعوى؛ كما أن تقدير مبررات الفسـخ وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصــــر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، وتقدير قيمة التعويض الجابر للضــرر كل ذلك من الأمور الموضوعية

التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى استندت إلى أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الشأن على أساس ما انتهى إليه تقريرا الخبرة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد انتهى في تقريره إلى استبعاد مقابل سكن العمال واستهلاك الماء والكهرباء وغرامات التشغيل، وعدم أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى المبين في دراسة الجدوى باعتبارها قيمة الكسب الفائت، كما خلصت لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الاستئناف في تقريرها إلى أنه بشأن تكلفة العمال عن فترة التأخير والبالغة (225000) درهم، وتكلفة الكهرباء والماء ومكتب المقاول والبالغة (75000) درهم، فإنه بمراجعة بنود الاتفاق وشروطه فلا يوجد أي بنود تعاقدية تمنح الطاعنة استحقاق هذه المبالغ، وعليه ترى الخبرة أن هذه المطالبة غير مستحقة، وأنه بشأن غرامات المشغل للفندق والبالغة (2210000) درهم فلم تقدم الطاعنة ما يثبت مبلغ الغرامة وذلك حسب الاتفاقية التي قدمتها الطاعنة (المالك) إذ لم تحدد الاتفاقية أية غرامات وتركت تحديد قيمتها إلى حينه، وبشأن الأضرار المادية عن الكسب الفائت عن مدة تأخير المقاول لمدة سنة عن عدم استغلال عقارات المشروع بمبلغ (27000000) درهم طبقا لدراسة الجدوى فقد تبين للخبرة أنه بعد دراسة واقع قطاع الفنادق في إمارة رأس الخيمة من خلال البيانات التي حصلت عليها الخبرة من هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية تبين أن عينة الفنادق التي تم اختيارها من حيث التصنيف والموقع في دراسة الجدوى لا تتناسب مع مشروع الفندق المقترح، وأن أسعار الغرف الفندقية، والشقق الفندقية، ونسب الإشغال لكل منهما مبالغ فيها، ولا تعكس الأسعار السائدة في السوق السياحي في إمارة رأس الخيمة، كما أكد مسئول هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية أن هناك إمكانية لعدم حصول الفندق المقترح على تصنيف أربعة نجوم نظرا لعدم الحصول على موافقة مبدئية لبناء الفندق من الهيئة، وعدم القيام بالإجراءات الواجب اتباعها في الهيئة لإنشاء فندق من فئة الأربعة نجوم، كما أن دراسة الجدوى قد تم إعدادها وفقا لمعايير القياس للشقق الفندقية المعمول بها في دبي، كما لم تحدد الدراسة نسبة إشغال سنوية للمحلات التجارية للسنة الأولى والسنوات التالية، كما تبين وجود فروق في نسب الإشغال وقيمة المبالغ الموجودة في دراسة الجدوى المقدمة والنسب والمبالغ المطالب بها من الطاعنة؛ إذ قدرت دراسة الجدوى صافي الدخل التشغيلي للغرف الفندقية للسنة الأولى بمبلغ (10800192) درهم بينما تطالب الطاعنة بمبلغ (14000000) درهم، وبالنسبة للشقق الفندقية للسنة الأولى

بمبلغ (5692695) درهم بينما تطالب الطاعنة بمبلغ (6800000) درهم، وأن سبب تلك الفروق هو التوقع الشخصي للطاعنة بشأن ازدهار السوق السياحي في الدولة والإقبال عليه ومعطيات السوق السياحي في إمارة رأس الخيمة دون تقديم أية مستندات تؤيد ذلك التوقع الشخصي للنسب والأرقام السائدة في السوق وقت رفع الدعوى مما تري الخبرة عدم وجود أساس حسابي صحيح لاعتماد النسب والأرقام الواردة بمطالبة الطاعنة، كما لم تحدد دراسة الجدوى نسب إشغال المحلات التجارية وأن القيمة محل المطالبة بناء على توقع شخصي دون تقديم أية اتفاقيات مع شركات ذات علامات تجارية تدل على التوقع الشخصي لنسبة الإشغال، وأن هناك تناقضاً بين التاريخ الفعلي المتوقع لتشغيل المبنى مع تاريخ التشغيل المذكور بدراسة الجدوى المقدمة من الطاعنة والتي بنت عليها الطاعنة مطالبتها بالكسب الفائت، كما تبين وجود قصور في دراسة الجدوى بشأن النفقات الخاصة بالفنادق العاملة في إمارة رأس الخيمة والمصنفة من فئة الأربعة نجوم، وانتهت الخبرة إلى تضمن دراسة الجدوى عدداً من النقاط المخالفة للأسس المالية والممارسات السليمة، وخلصت إلى عدم أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى (2019) المبين بدراسة الجدوى باعتبارها الكسب الفائت، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بالتعويض عن الكسب الفائت عن أرباح تشغيل الغرف والشقق الفندقية والمحلات التجارية للسنة الأولى بقيمة (23492887) درهما التي تكبدتها من جراء إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية على أساس تقريري الخبرة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من عدم أحقية الطاعنة في صافي الدخل التشغيلي للفندق المقترح في السنة الأولى (2019) المبين في دراسة الجدوى باعتبارها قيمة الكسب الفائت وكان هذا الذي خلص إليه الحكم يقوم على أسباب سائغة وله معينه الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه، وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والمفاضلة بين تقارير الخبرة المقدمة فيها، فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وحيث إنه عن موضوع الدعوي الأصلية والمتقابلة، فلما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها

الأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه متى كانت الأدلة التي ساقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصلها الثابت في الأوراق، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ولا تلتزم بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب ندب خبير آخر متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء الذى تطمئن إليه المحكمة لسلامة الأسس التي بنى عليها، أن المستأنفة لم تقم بالتزاماتها قبل الشركة المستأنف ضدها الأولى وثبوت خطأ المستأنفة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية الواردة بعقد المقاولة وذلك بعدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ، وانسحابها من المشروع ووقف العمل به وفقا لكتابها المرسل إلى المستأنف ضدها الأولى بتاريخ 2018/04/30 مما تسبب في تأخر تنفيذه، ودفع الأخيرة إلى فسخ عقد المقاولة بإرادتها المنفردة، وأن ذلك الخطأ التعاقدي قد رتب ضرراً ماديا للمستأنف ضدها الأولى تمثل في تعيين مقاول آخر لاستكمال الأعمال بفارق سعر قدره (10799293.60) درهما عن الاتفاق الأول مع المستأنفة، وكان الثابت أن المستأنف ضدها الأولى لم تقم بسداد باقي مستحقات المستأنفة عن الأعمال التي تم إنجازها وقام استشاري المشروع باعتمادها وقدرها (6382381.26) درهم، ومن ثم فإنه، وبإجراء المقاصة القضائية بين المبلغين، يكون باقي المستحق في ذمة المستأنفة لصالح المستأنف ضدها الأولى تعويضا عن الأضرار المادية التي لحقت بها مبلغ (4416912.34) درهما وهو ما تقضي المحكمة بإلزام المستأنفة بأدائه إلى المستأنف ضدها الأولى.

جلسة 22 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(8)

الطعن رقم 5 لسنة 15 ق "مدني"

(1) تحكيم " ماهيته ".

التحكيم . ماهيته . أساس اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها . القانون . التنظيم القانوني للتحكيم . قوامه . رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم . مقتضاه . إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه . نصوص ق التحكيم غالبيتها مكملة لإرادة طرفي التحكيم . إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية الواجب اتباعها . علة ذلك .

(2) تحكيم " إجراءات التحكيم : لغة التحكيم " .

لغة التحكيم الفردي أو المؤسسي الذي يجري في الدولة . اللغة العربية ما لم يتفق أطرافه أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . م 29 ق التحكيم . جواز إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المستخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك .

(3) تحكيم " إجراءات التحكيم : ميعاد الاعتراض على الإجراءات " .

استمرار أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون الجائز الاتفاق على مخالفته . عدم اعتراضه في الميعاد . اعتباره نزولا عن حقه في الاعتراض .

(4) تحكيم " إجراءات التحكيم : لغة التحكيم " .

عدم اعتراض الطاعنين على وجود مستندات محررة بلغة أجنبية وغير مصحوبة بترجمة لها إلى اللغة العربية حتى صدور الحكم فيها . عده موافقة ضمنية منهم مسقطة لحقهم في الاعتراض . انتهاء الحكم إلى النتيجة القانونية الصحيحة . انطواء أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة . لا أثر له . لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ دون أن تنقضه .

(5) تحكيم " اتفاق التحكيم : نطاقه " .

التنظيم القانوني للتحكيم . قوامه . رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم . مقتضاه . إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه . اقتصار ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذى تنصرف إليه إرادة المحتكمين، تجاوزها نطاقه قضاء على غير محل من خصومة التحكيم من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه . فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق . جزاءه البطلان . م 53/1، ج ق التحكيم . تفسير نطاق اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً . خضوع تفسير هيئة التحكيم لنطاق الاتفاق لسلطة محكمة دعوى البطلان . قضاءها بما لها من سلطة تقديرية في تفسير اتفاق التحكيم لتحديد نطاقه برفض دفع الطاعنين ببطلان الحكم لتجاوزه لموضوع الدعوى التحكيمية بقضائه بتعيين مُصَفٍّ رغم عدم إبداء المطعون ضدهم لذلك الطلب . صحيح .

(6) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم " .

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف . نطاقها . لا يتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء ذلك الحكم فيه. علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر . م 53 ق التحكيم . دفاع الطاعنين بشأن تقرير الخبير المنتدب وإغفال دفاع الطاعنين وما انتهى إليه لا يندرج ضمن حالات البطلان ولا يتسع له نطاق دعوى البطلان . طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع . لا مخالفة للقانون .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان التحكيم كأصل عام هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء بما ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة عن اتفاق الطرفين اللذين يكون لهما الاتفاق على اختيار القواعد الإجرائية التي تسري على إجراءات نظر الدعوى التحكيمية وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع ومنها تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أو اللغة التي تستعمل فيه، وذلك على نحو ما استهدفته نصوص قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 والتي اعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم بحيث لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها، مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يُعد فصلاً في خصومة كانت في الأصل من اختصاص القضاء.

2- يدل النص في المادة 29 من قانون التحكيم على أن الأصـــل في إجراءات التحكيم الفردي أو المؤســـســـي الذي يجري في الدولة أن يكون باللغة العربية، ما لم يتفق أطرافه أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري ذلك الاتفاق على لغة المذكرات أو البيانات المكتوبة أو المرافعات، أو القرارات أو الإعلانات التي تصـــدر من هيئة التحكيم، كما يســـري الاتفاق على اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم ذاته، ويجوز لهيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف أن تقرر إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المســـتخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك آخذة بالاعتبار – وفق مؤدى المادة 43 من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم – الظروف المحيطة بالتحكيم وخاصة لغة العقد والمراسلات المتبادلة بين الأطراف.

3- إذا اســـتمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشـــرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته دون اعتراض منه اعتبر ذلك نزولاً ضمنياً عن الاعتراض على هذه المخالفة.

4- إذ كان البين من البند (5) من وثيقة الاتفاق على إجراءات التحكيم التي حررها المحكم الفرد في حضور ممثلي أطراف التحكيم أن الأطراف قد اتفقوا على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية، واشـــتراط ترجمة أي وثائق أو مســـتندات متعلقة بإجراءات الدعوى التحكيمية، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين وأثناء جلســـة إجراءات الدعوى التحكيمية وحتى صدور الحكم فيها لم يعترضوا على وجود مستندات محررة بلغة أجنبية وغير مصـــحوبة بترجمة لها إلى اللغة العربية وفق مدونات حكم هيئة التحكيم، كما لم يقدموا أمام محكمة البطلان ما يفيد تقديمهم لهذا الاعتراض أثناء نظر الدعوى التحكيمية، بما يعد موافقة ضـــمنية منهم مســـقطة لحقهم في الاعتراض المطروح منهم بوجه النعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ورفض دفاع الطاعنة في هذا الشـأن فلا يعيبه ما اشـتملت عليه أسـبابه من تقريرات قانونية خاطئة؛ إذ لمحكمة التمييز تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

5- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق اسـتثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضـــي العادية وما تكفله من ضـــمانات، وأن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على أن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم

وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم ، فتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذى تنصرف إليه إرادة المحتكمين، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه، فإن قضاءها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة بنظره، الأمر الذى حدا بالمشرع أن يشترط وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتبت المادة (1/53، ح) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته وانه إذا فصل حكمها في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها، ويدخل تقدير ما إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدوده في سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان التي لها سلطة تفسير هذا الاتفاق لتحديد نطاقه، وتعتبر مسألة خروج المحكمين عن اتفاق التحكيم أو الحكم في نزاع معين دون اتفاق تحكيم من المسائل القانونية التي يخالطها واقع. لما كان ذلك ، وكانت محكمة دعوى البطلان بما لها من سلطة تقديرية في تفسير اتفاق التحكيم لتحديد نطاقه قد انتهت إلى أن ما أورده الطاعنون في وجه النعي لا يعدو أن يكون تعييباً لقضاء حكم التحكيم المطعون فيه بشأن موضوع النزاع ولا يعتبر من حالات البطلان التي حددتها المادة 53 من قانون التحكيم ورتبت على ذلك قضاءها برفضه، وكانت هذه دعامة كافية لحمله فإن النعي عليه – أياً كان وجه الرأي فيه . يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول.

6– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53

من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته أو تقديرها لأدلة الدعوى ومستنداتها؛ لما كان ذلك، وكان دفاع الطاعنين الوارد بوجه النعي بشأن تقرير الخبير المنتدب وإغفال دفاع الطاعنين وما انتهى إليه لا يندرج ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 53 سالفة الذكر وهو ما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ظاهر الفساد فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه 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 أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ... لسنة 2019 استئناف مدني رأس الخيمة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم رقم ... لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2019/02/24 وقالوا بيانا لدعواهم إن مورثهم والمطعون ضدهم شركاء في المؤسسة المهنية المسماة "شركة ... ذ.م.م" والبالغ رأس مالها (500000) درهم، وذلك بموجب عقد التأسيس المؤرخ 2002/08/20، والذي ينتهي في 2017/08/15، وتم النص فيه على اللجوء إلى التحكيم حال وقوع خلاف بين الشركاء، وبتاريخ 2017/02/21 أخطر وكيل مورثهم المطعون ضدهم بطلب عقد جمعية عمومية غير عادية لمناقشة البيانات المالية للشركة عن السنوات من 2012 حتى 2016، والصعوبات التي تهدد استمرار العمل بها، ومطالبة مديرها العام بتقديم ميزانياتها الختامية عن الفترة سالفة البيان، وتحديد الموقف بشأن انتهاء مدة الشركة وفقا لنص المادة السادسة من العقد، وما يستجد من أعمال، إلا أن الطاعنين، ودون وجود خلاف بين الطرفين، فوجئوا بإقامة المطعون ضدهم للدعوى التحكيمية المشار إليها طلبا للحكم بحل الشركة وتصفيتها استنادا إلى تعرضها لخسارة تعدت 75 % من رأس مالها، وبتاريخ 2019/02/24 قضي في تلك الدعوى بحل

الشركة، وتصفيتها، وتوزيع ناتج التصفية على طالبي التحكيم والمحتكم ضدهم كل حسب حصته في الشركة، وتعيين مصف من قبل محاكم رأس الخيمة لتصفية أصول الشركة بما في ذلك كافة الأصـول المملوكة، ومن ضـمنها قطعة الأرض المقامة عليها، وتوزيع ناتج التصـفية على المحتكمين والمحتكم ضـدهم كل حسـب حصـته، وإذ وقع بطلان في الإجراءات أثر في حكم التحكيم ومن ثم أقاموا دعوى البطلان. قضـت محكمة الاسـتئناف بتاريخ 2019/08/26 بعدم سماع الدعوى. طعن الطاعنون بطريق النقض في هذا الحكم بالطعن رقم 53 لسـنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/11/17 قضـت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاسـتئناف لنظرها بهيئـة مغـايرة، حكمـت المحكمـة الأخيرة بتـاريخ 2019/12/29 برفض الـدعوى. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسـباب ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسـك به الطاعنون من دفاع ببطلان حكم هيئة التحكيم لاعتماد الخبير المنتدب في الدعوى التحكيمية على مسـتندات باللغة الإنجليزية، إذ قدم المطعون ضـدهم حافظة مستندات محررة باللغة الإنجليزية طويت على ميزانيات للأعـوام من 2012 حتى 2017، وكشـوف حسـابات وإيداعات بالبنوك، وقوائم حسابات، ورغم أن الطاعنين طلبوا ترجمتها فإن المحكم رفض هذا الطلب، ولم يكلف المطعون ضدهم بترجمتها، وذلك بالمخالفة لنص المادة 4/45 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة (5) من وثيقة التحكيم؛ الأمر الذي يكون معه المحكم قد خالف القانون، وخرج عن حدود وثيقة التحكيم بعدم التزامه بما تضـمنته من إجراءات، وإذ طرح الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع الجوهري فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان التحكيم كأصل عام هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشـأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يسـتتبع أن اختصـاص هيئة التحكيم وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضـاء بما ينبئ مباشـرة في كل حالة على حدة عن اتفاق الطرفين اللذين يكون لهما الاتفاق على اختيار القواعـد الإجرائية التي تسـري على إجراءات نظر الدعوى التحكيمية

وتلك التي تنطبق على موضـــوع النزاع ومنها تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أو اللغة التي تستعمل فيه، وذلك على نحو ما استهدفته نصوص قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسـنة 2018 والتي اعتبرت نصـوصـها مكملة لإرادة طرفي التحكيم بحيث لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها، مع إيراد نصـوص محددة تتصـل بضـمانات التقاضـي الأسـاسـية التي يتعين اتباعها اقتضـــتها المصـــلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يُعد فصـــلاً في خصـومة كانت في الأصـل من اختصـاص القضـاء، وكان النص في المادة 29 من قانون التحكيم على أن " 1- تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الأطـراف على غير ذلك. 2- تسـري اللغة التي يتم الاتفاق عليها أو تحديدها على إجراءات التحكيم وعلى أي مذكرة مكتوبة يقدمها الأطراف وأي مرافعة شـــفوية وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي إعلان آخر يصـــدر من هيئة التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك. 3- مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسـنة 2012 بشـأن تنظيم مهنة الترجمة، ولهيئة التحكيم أن تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبـة التي تقدم في الدعوى ترجمـة إلى اللغـة أو اللغـات المسـتخدمة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصـر الترجمة على بعضـها"، يدل على أن الأصـل في إجراءات التحكيم الفردي أو المؤسـسـي الذي يجري في الدولة أن يكون باللغة العربية، ما لم يتفق أطرافه أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسـري ذلـك الاتفـاق على لغـة المـذكرات أو البيـانـات المكتوبـة أو المرافعـات، أو القرارات أو الإعلانات التي تصـــدر من هيئة التحكيم، كما يســـري الاتفاق على اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم ذاته، ويجوز لهيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف أن تقرر إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة المســـتخدمة في التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك آخذة بالاعتبار – وفق مؤدى المادة 43 من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم – الظروف المحيطة بالتحكيم وخاصـة لغة العقد والمراسـلات المتبادلة بين الأطراف، وأنه إذا اسـتمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشـرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخـالفتـه دون اعتراض منـه اعتبر ذلك نزولاً ضـــمنياً عن الاعتراض على هذه المخالفة. لما كان ذلك، وكان البين من البند (5) من وثيقة الاتفاق على إجراءات التحكيم التي حررهـــا المحـــكم الفرد في حضور ممثلي أطراف التحكيم أن الأطراف قد اتفقوا على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة العربية، واشـــتراط ترجمة أي وثائق أو مســـتندات متعلقة بإجراءات الدعوى التحكيمية، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين وأثناء جلسة إجراءات الدعوى التحكيمية وحتى صدور الحكم فيها

لم يعترضوا على وجود مستندات محررة بلغة أجنبية وغير مصحوبة بترجمة لها إلى اللغة العربية وفق مدونات حكم هيئة التحكيم، كما لم يقدموا أمام محكمة البطلان ما يفيد تقديمهم لهذا الاعتراض أثناء نظر الدعوى التحكيمية، بما يعد موافقة ضمنية منهم مسقطة لحقهم في الاعتراض المطروح منهم بوجه النعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ورفض دفاع الطاعنة في هذا الشأن فلا يعيبه ما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة؛ إذ لمحكمة التمييز تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه طرح ما تمسك به الطاعنون من بطلان حكم هيئة التحكيم لخروجه عن حدود وثيقة التحكيم، وبتجاوزه لموضوع الدعوى التحكيمية؛ بقضائه بتعيين مُصَفٍّ رغم عدم إبداء المطعون ضدهم لذلك الطلب، وبتعرضه لانتهاء الشركة رغم أن موضوع النزاع ينحصر في حل الشركة وتصفيتها بسبب خسائرها، وليس لانتهاء مدتها، وعدم اشتمال وثيقة التحكيم على هذا السبب؛ بما يمثل كذلك خروجا عن سبب الدعوى؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وأن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على أن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم ، فتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذى تنصرف إليه إرادة المحتكمين، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه، فإن قضاءها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة بنظره، الأمر الذى حدا بالمشرع أن يشترط وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتبت المادة (1/53، ح) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته وانه إذا فصل حكمها في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها، ويدخل تقدير ما إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز

حدوده في سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان التي لها سلطة تفسير هذا الاتفاق لتحديد نطاقه، وتعتبر مسألة خروج المحكمين عن اتفاق التحكيم أو الحكم في نزاع معين دون اتفاق تحكيم من المسائل القانونية التي يخالطها واقع. لما كان ذلك ، وكانت محكمة دعوى البطلان بما لها من سلطة تقديرية في تفسير اتفاق التحكيم لتحديد نطاقه قد انتهت إلى أن ما أورده الطاعنون في وجه النعي لا يعدو أن يكون تعييباً لقضاء حكم التحكيم المطعون فيه بشأن موضوع النزاع ولا يعتبر من حالات البطلان التي حددتها المادة 53 من قانون التحكيم ورتبت على ذلك قضاءها برفضه، وكانت هذه دعامة كافية لحمله فإن النعي عليه – أياً كان وجه الرأي فيه . يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث ببطلان حكم هيئة التحكيم للإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن حكم التحكيم قد صدر دون مراعاة تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم والإخلال بحق الدفاع؛ حيث ندب المحكم خبيرا حسابيا في الدعوى انتهى إلى أن خسائر الشركة بلغت (500000) درهم من رأس مالها، وأن مورث الطاعنين ليس له نصيب لتأجيره حصته للمطعون ضدهم مقابل مبلغ (50000) درهم سنويا، وقدم سندا لذلك صورة من عقد إيجار منسوب إلى المورث، قام الطاعنون بجحدها والطعن عليها بالبطلان، وطلبوا إلزام المطعون ضدهم بتقديم أصلها، إلا أن المحكم التفت عن دفاعهم وطلبهم، واعتبر تلك الصورة ضمن المستندات الدالة على هذا الإيجار، كما أن الطاعنين طلبوا إدراج الأصول حسب قيمتها الراهنة، بما يجعل رأس مال الشركة في الحقيقة مبلغ ثمانية ملايين درهم، وليس المبلغ الوهمي المقدر بخمسمائة ألف درهم، والذي تم اعتماد الميزانيات على أساسه، وكان من شأن إجابتهم إلى هذا الطلب ثبوت تحقيق الشركة لأرباح خلافا لما يدعيه المطعون ضدهم بقصد إخراج الشركة خاسرة من السوق، وحرمان الطاعنين من الأرباح المستحقة لهم، إلا أن المحكم لم يجبهم إلى هذا الطلب؛ مما يعد إخلالا بحق الدفاع يجر الحكم إلى البطلان، كما طلب الطاعنون ضرورة بيان أوجه صرف الاحتياطي النقدي البالغ (1492184) درهما، والذي تم استقطاعه من الإيرادات، وإدراجه بالميزانية، دون أن يكون له أثر سواء في الرصيد النقدي للحساب البنكي، أو في الأصول، أو في البضائع بالمخازن، وكان تحقيق هذا الطلب يستوجب إلزام المطعون ضدهم بتقديم المستندات الدالة على صرف هذا المبلغ، وأوجه الصرف، وإدراجه بالميزانية، لتغيير الوضع المالي للشركة من الخسارة إلى الربح، إلا أن المحكم لم يستجب إلى هذا الدفاع، كما لم يحفل بدفعهم بعدم مشروعية اللجوء إلى التحكيم لعدم نشوب خلاف حقيقي

بين الشـركاء، وهو شـرط اللجوء إلى هذا الطريق وفقا لنص البند (17) من عقد تأسـيس الشركة؛ مما يعد إخلالا بحق الطاعنين في الدفاع، جر الحكم إلى البطلان.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن من المقرر – في قضاء هـذه المحكمة – أن تعييب قضـاء هيئة التحكيم في موضـوع النزاع والطعن في سـلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع لـــه نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليسـت طعناً عليه بالاسـتئناف فلا تتسـع لإعادة النظر في موضـوع النزاع وتعييب قضـاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لســـبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته أو تقديرها لأدلة الدعوى ومستنداتها؛ لما كان ذلك، وكان دفـــاع الطاعنين الوارد بوجه النعي بشأن تقرير الخبير المنتدب وإغفال دفاع الطاعنين وما انتهى إليه لا يندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها في المادة 53 سـالفة الذكر وهو ما لا يتســع له نطاق دعوى البطلان، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ظاهر الفساد فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 22 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(9)

الطعن رقم 5 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طرق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع . حالاته . المادتان 169، 187 ق الإجراءات المدنية .

(2- 5) حكم " الطعن في الأحكام : التماس إعادة النظر : حالاته".

(2) الغش المبيح التماس إعادة النظر . شرطه . أن يكون خافيا على الخصم المحكوم عليه طيلة نظر الدعوى . م 169/1 ق الإجراءات المدنية. ما تناولته الخصومة لا يعد غشاً يبيح الالتماس.

(3) ابتناء الحكم الملتمس فيه على أوراق مزورة . من حالات التماس إعادة النظر . شرطه ثبوت التزوير بإقرار أو حكم قبل رفع الالتماس . م 169/2 ق الإجراءات المدنية . الادعاء بتزوير الأوراق بعد رفع الالتماس غير جائز.

(4) التماس إعادة النظر في حالة الحصول بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى . شرطه . أن تكون الورقة محتجزة بفعل الخصم أو حال دون تقديمها . م 169/3 ق الإجراءات المدنية .

(5) نعى الملتمس تعمد الملتمس ضده الأول اخفاء مستند . كون المستند مشترك بينهما وممهور بتوقيعه ومصدق عليه في حضوره شخصيا أمام كاتب العدل . مقتضاه . انتفاء الغش المدعى به وعدم توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر . عدم جواز الالتماس .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأنه لا يجوز – وفق مؤدى المادتين 169 ، 187 من قانون

الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصود منها تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، والمنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بني علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصل بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

2- الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار اقتناع المحكمة بالبرهان غشا؛ ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء.

3- يشـــترط لقبول التماس إعادة النظر المنصـــوص عليه في الفقرة الثانية (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) ثبوت تزوير الورقة التي كانت أســـاســـا للحكم إما بإقرار الخصـــم وإما بالقضـــاء بتزويرها بعد صـــدور الحكم وقبل رفع الالتماس، باعتبار أن الالتماس غاية لإصـــلاح حكم بني على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات التزوير.

4- يشترط لقيام الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصم الآخر أو حال دون تقديمها في الخصـومة، ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف المحكوم عليه، إذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الورقة بعد صدور الحكم المطعون فيه.

5- إذ كان البين من أسـباب الالتماس على الحكم الصـادر من هذه المحكمة في الطعن رقم 34 لسـنة 13 ق 2018 تمييز تجاري أنها تنعي بتعمد إخفاء الملتمس ضـده الأول اتفاق إلغاء عقد التنازل عن رخصـة المؤسـسـة الفردية المسـماة (...) المؤرخ 2016/10/18 والمصـــدق عليه لدى كاتب العدل برقم .../2016 والمحرر بين الملتمس والملتمس ضـــده الأول والممهور بتوقيعهما، وأن الخصـــم قد حال دون عرضـه على محكمة الموضـوع بدرجتيها ومن بعدها محكمة التمييز، ولما كان البين أن ذلك المستند المحاج به مشترك بين الملتمس وخصمه، وممهور بتوقيعه، ومصدق عليه في حضـوره شـخصـيا أمام كاتب العدل، وكان بمكنته تقديمه إلى المحكمة عند نظر النزاع، ليتناضـل الخصـوم بشـأن حجيته في النزاع، ومن ثم ينتفي الغش المدعى به وتضحى أسباب الالتماس لا تستند إلى حالة من الحالات المنصوص عليها بشأن التماس إعادة النظر، ولا تتوافر فيه موجبات إعادة النظر في حكم التمييز الملتمس فيه بما يوجب القضاء بعدم جوازه.

المحكمـة

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

وحيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم الملتمس فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الملتمس ضده الأول أقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الابتدائية على الملتمس بطلب الحكم – وفقا لطلباته الختامية – بإلزامه بالتنازل عن الرخصة التجارية المسماة (...) بجميع مقوماتها المادية والمعنوية إلى المتدخل الملتمس ضده الثاني لتحويلها إلى وكيل خدمات بملكيته بكفالة الأخير، وإلزامه بنقل ملكية السيارة المبينة وصفاً بالصحيفة إلى المتدخل على سند من أنه بموجب عقد التنازل المؤرخ 2016/10/05 والمصدق عليه لدى الكاتب العدل برقم .../2016 تنازل الملتمس إلى الملتمس ضده الأول عن تلك الرخصة التجارية، وإذ كان الملتمس ضده الأول من الأجانب فقد تم إبرام عقد وكالة خدمات بتاريخ 2016/10/06 مع الملتمس ضده الثاني لدى دائرة التنمية الاقتصادية برأس الخيمة ومصدق عليه من الكاتب العدل برقم .../2016 تضمن تسجيله كوكيل خدمات للرخصة التجارية محل التداعي نظير حصوله على مبلغ (2000) درهم سنوياً، وقد طلب من الملتمس إتمام إجراءات تحويل الرخصة لوكالة خدمات باسم الكفيل "الملتمس ضده الثاني" إلا أنه رفض فأقام الدعوى. أدخل الملتمس ضده الأول الملتمس ضده الثاني. حكمت المحكمة بقبول التدخل، وفي الموضوع بأحقية الملتمس ضده الأول والخصم المدخل " الملتمس ضده الثاني" في نقل الرخصة التجارية بكافة مقوماتها المادية والمعنوية لدى دائرة التنمية الاقتصادية إلى الملتمس ضده الثاني لتحويلها الى وكيل خدمات بملكيته، ورفض ماعدا ذلك من طلبات. استأنف الملتمس ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجاري لدى محكمة استئناف رأس الخيمة، كما استأنفه الملتمس لدى المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجاري. ضم الاستئنافان للارتباط، وبتاريخ 2018/07/19 قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الملتمس في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 34 لسنة 2018 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2018/10/29 قضت محكمة التمييز برفض الطعن. طعن الملتمس بطريق إعادة النظر بالطعن الماثل وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظـام العـام، وأنـه لا يجوز – وفق مؤدى المـادتين 169 ، 187 من قانون الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصـود منها تلك التي تفصـل في موضـوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سـبق طرحه على محكمة الموضـوع، والمنصـوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضـوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصـــادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شـكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشـرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصـوص عليها على سـبيل الحصـر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصـم كان من شـأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصـل بعد صـدوره إقرار بتزويرها، أو قضـي بتزويرها، أو بني علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصـل بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـمه قد حال دون تقديمها؛ ذلك أن الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى هو الذي يقع ممن حكم لصـــالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصـــم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصـــة لتقديم دفاعه في شـــأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصـــومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أسـاسـه رجحت المحكمة قول خصـم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت سـتار اقتناع المحكمة بالبرهان غشـا؛ ذلك أن برهنة الخصـم على دعواه بالحجج المعلومة لخصـمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصـــم الآخر وليس ذلك من الغش في شـــيء، كما أنه يشـترط لقبول التماس إعادة النظر المنصـوص عليه في

الفقرة الثانية ثبوت تزوير الورقة التي كانت أساسا للحكم إما بإقرار الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد صدور الحكم وقبل رفع الالتماس، باعتبار أن الالتماس غاية لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات التزوير، كما أنه يشترط لقيام الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصم الآخر أو حال دون تقديمها في الخصومة، ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف المحكوم عليه، إذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الورقة بعد صدور الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم 34 لسنة 13 ق 2018 تمييز تجاري أنها تنعي بتعمد إخفاء الملتمس ضده الأول اتفاق إلغاء عقد التنازل عن رخصة المؤسسة الفردية المسماة (...) المؤرخ 2016/10/18 والمصدق عليه لدى كاتب العدل برقم .../2016 والمحرر بين الملتمس والملتمس ضده الأول والممهور بتوقيعهما، وأن الخصم قد حال دون عرضه على محكمة الموضوع بدرجتيها ومن بعدها محكمة التمييز، ولما كان البين أن ذلك المستند المحاج به مشترك بين الملتمس وخصمه، وممهور بتوقيعه، ومصدق عليه في حضوره شخصيا أمام كاتب العدل، وكان بمكنته تقديمه إلى المحكمة عند نظر النزاع، ليتناضل الخصوم بشأن حجيته في النزاع، ومن ثم ينتفي الغش المدعى به وتضحى أسباب الالتماس لا تستند إلى حالة من الحالات المنصوص عليها بشأن التماس إعادة النظر، ولا تتوافر فيه موجبات إعادة النظر في حكم التمييز الملتمس فيه بما يوجب القضاء بعدم جوازه.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(10)

الطعن رقم 41 لسنة 14 ق "مدني"

(1) وكالة " الوكالة المستترة " .

جواز التعاقد بطريق الإنابة ما لم يقض القانون بغير ذلك . مفاده . المعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره . وكالته مستترة . مقتضاه . تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه ينقل الملكية من البائع لحساب الأصيل . الوكالة بالتسخير . ماهيتها . إعمال قواعد الصورية بشأنها . أثره . إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر .

(2) عقد " صورية العقد : إثبات الصورية ".

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تقدير أدلة الصورية . شرطه . عدم التعويل على التصرف ذاته المدعي بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت له . علة ذلك . سبيل إثباته .

(3) محكمة الموضوع " سلطتها في إثبات الصورية ".

قاضى الموضوع . سلطته في استخلاص الصورية . تعلقه بفهم الواقع في الدعوى. استخلاص المحكمة خلو الأوراق من بينة تؤيد الشركة المستأنفة في دعواها بشأن صورية عقود شراء أراضي النزاع وملكيتها لها أو أن التصرف قد تم بطريق التسخير والاستعارة لإخفاء شخصيتها . مقتضاه . عجزها عن إثبات دعواها . أثره . رفض دعواها بحالتها .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان الأصـــل في التعاقد أن يكون بالأصالة إلا أنه يجوز بطريق الإنابة ما لم يقض القانون بغير ذلك، بما مفاده أنه وإن كان من يعير اســـمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مســتترة . وهذا

يقتضـــى أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه والذي ترتب عليه نقل الملكية إليه من البائع لحساب الأصيل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذي أعاره اسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل، فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصـــيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير اســـمه فيما بينه وبين البائع والغير. ذلك أنه مهما كان للوكيل المســخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صــورية بالنســبة للأصــيل ويمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشــفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج عن ذلك أن الأصيل لا يحتاج – لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشــتراه – إلى صــدور تصــرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه إذ يعتبر الأصـــيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء، ذلك أن الوكالة بالتسخير وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تقتضـــــي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصـــــي وإن كان يعمل لحساب الموكل الذي يكون اسمه مستترا ويترتب عليها تطبيقا لقواعد الصـــورية التي تســـتلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المســـخر أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة الســافرة، فينصــرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المســخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل.

2- لئن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير أدلة الصورية إلا أنها لا يجوز لها أن تعول في إثبات الصورية أو نفيها على التصرف ذاته المدعي بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت له، ذلك أن الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصـــورية لكون العلاقة بين الموكل والوكيل المســـخر يحكمها العقد الحقيقي الذي يسري فيما بينهما، وبالتالي فعلى من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يســتقل به قاضـــى الموضـــوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المحكمة بما لها من سلطة استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن التي أتخذ بها في ثبوت الوكالة بطريق التسخير أو نفيها ترى أن الأوراق قد خلت من بينة

تؤيد الشـــركة المستأنفة في دعواها، وكانت جملة القرائن التي ساقتها لا ترقى إلى مرتبة الدليل المرجح على صحة ما تدعيه بشأن صورية عقود شراء أراضي النزاع، وملكيتها لها، أو أن التصـــرف قد تم بطريق التسخير والإستعارة لإخفاء شخصية المالك والمتعاقد الحقيقي، ومن ثم تكون المستأنفة قد عجزت عن إثبات دعواها رغم تمكين المحكمة لها من ذلك وإحالتها للتحقيق وتضحى جديرة بالرفض بحالتها.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع سـبق أن أحاط بها الحكم الصـادر من هذه المحكمة بتاريخ 2019/12/15 في الطعن بالنقض للمرة الثانية، ومن ثم تحيل إليه المحكمة في هذا الخصوص ووجيزها يتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ... لسنة 2017 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بإثبات ملكية العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وتسجيلها باسم الشركة الطاعنة لصورية عقود التمليك، ثانيا: بصـحة ونفاذ التنازل الصـادر من المطعون ضـدهم بمحضـر اجتماع الشـركة وميزانياتها وبملكيتها لقطع الأراضي موضوع الدعوى، ثالثا: بمخاطبة دائرة الأراضي والأملاك برأس الخيمة لتسجيل الأراضي باسم الشركة والمبينة بالصحيفة وذلك على سند من أنها كانت تعمل في مجال الاستثمار العقاري بدولة الكويت وليس لها فروع بدولة الإمارات، وقد تم شـراء وتسـجيل الأراضـي المبينة بالصـحيفة باسـم مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول والذي كان يشغل منصب رئيس مجلس إدارة الشركة ونائبه المطعون ضده السادس، واللذين أقرا بصفتهما من المساهمين فيها بمحاضر اجتماع جمعيتها العمومية بأن هناك بعض العقارات بدولة الإمارات العربية المتحدة ليست مسجلة باسم الشركة وإنما مسجلة باسم سالفي الذكر واللذين سبق وأن تنازلا عنها لها، ونص صراحة في ميزانياتها المعتمدة والمنشورة في الجريدة الرسمية بدولة الكويت على ملكية الطاعنة لها مما يجعلها حجة عليهما وعلى الكافة وفقاً للقانون الكويتى، وإذ صدر قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2015/08/06 بتصفية

الشـــركة وتعيين لجنة لهذا الغرض، وامتنع المطعون ضـــدهم عن نقل ملكية تلك الأراضـــي وتســـجيلها باســـمها فقد أقامت دعواها، حكمت المحكمة برفض الدعوى. اسـتأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسنة 2018 مدني، وبتاريخ 2018/08/27 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 50 لســـنة 2018 تمييز مدني رأس الخيمة، قضـــت محكمة التمييز بتاريخ 2019/01/13 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاسـتئناف لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. والمحكمة الأخيرة قضـــت بتاريخ 2019/06/10 بتأييد الحكم المســـتأنف. طعنت الطـاعنـة في هـذا الحكم بطريق النقض للمرة الثـانيـة بـالطعن المـاثـل، وبتـاريخ 2019/12/15 قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وقبل الفصل في موضوع الاســـتئناف رقم ... لســـنة 2018 مدني رأس الخيمة، بإحالته إلى التحقيق لإثبات ونفي ما دون بمنطوق ذلك الحكم، ونفاذاً له حضـــرت الطاعنة بوكيل في الجلســـة المحددة للتحقيق ولم تقدم شـــهودها وطلبت أجلا لحضـــور الشـــهود، ولم يحضـــر المطعون ضدهم، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة تالية لسماع الشهود، وبتلك الجلسة لم تقدم الطاعنة شهودها ولم يحضر المطعون ضدهم، فقررت المحكمة بعد أن أنهت حكم التحقيق إعادة الدعوى للمرافعة، وبتلك الجلسة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إنه عن موضـــوع الاســـتئناف، وعن طلب المســـتأنفة بإثبات ملكيتها للعقارات موضـوع الدعوى وتسـجيلها باسـمها لصـورية عقود التمليك، وبصـحة ونفاذ التنازل الصادر من المستأنف ضدهم بمحضر اجتماع الشركة وميزانياتها وذلك على سند من شرائها أراضـي النزاع مستعيرة اسم مورث المستأنف ضـدهم الخمسـة الأول واسم المستأنف ضـده السـادس لاستحالة تسـجيلها في دولة الإمارات العربية المتحدة لعدم وجود فرع للشـركة بها، مستدلة بالتنازل والإقرار الصادرين عن المورث المذكور عن نفسـه وبصـفته وكيلا عن جميع ورثة والده بمن فيهم المستأنف ضـده الأخير وما ورد بمحاضر اجتماع الشـــركة وميزانياتها وطلبها تمكينها من إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات؛ فلما كان من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان الأصل في التعاقد أن يكون بالأصالة إلا أنه يجوز بطريق الإنابة ما لم يقض القانون

بغير ذلك، بما مفاده أنه وإن كان من يعير اســـمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يســتأثر لنفســه بشــيء وكل في أن يحصــل عليه لحســاب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة . وهذا يقتضـــى أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه والذي ترتب عليه نقل الملكية إليه من البائع لحســاب الأصــيل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذي أعاره اسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل، فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير. ذلك أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صـــورية بالنســـبة للأصـــيل ويمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج عن ذلك أن الأصيل لا يحتاج – لكى يحتج على وكيله المســخر بملكية ما اشــتراه – إلى صــدور تصــرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه إذ يعتبر الأصـــيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء، ذلك أن الوكالة بالتسخير وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تقتضـــي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصـــي وإن كان يعمل لحساب الموكل الذي يكون اسمه مســتترا ويترتب عليها تطبيقا لقواعد الصــورية التي تســتلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة الســافرة، فينصــرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المســخر إلى كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل؛ وأنه ولئن كانت محكمة الموضــوع تســتقل بتقدير أدلة الصـــورية إلا أنها لا يجوز لها أن تعول في إثبات الصـــورية أو نفيها على التصرف ذاته المدعي بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت له، ذلك أن الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية لكون العلاقة بين الموكل والوكيل المســخر يحكمها العقد الحقيقي الذي يســري فيما بينهما، وبالتالي فعلى من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة، كما أنه من المقرر – في قضــاء هذه المحكمة – أن اســتخلاص الصــورية من أدلتها مما يســتقل به قاضـــى الموضـــوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المحكمة

بما لها من سلطة استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن التي أتخذ بها في ثبوت الوكالة بطريق التســـخير أو نفيها ترى أن الأوراق قد خلت من بينة تؤيد الشـــركة المستأنفة في دعواها، وكانت جملة القرائن التي ساقتها لا ترقى إلى مرتبة الدليل المرجح على صحة ما تدعيه بشأن صورية عقود شراء أراضي النزاع، وملكيتها لها، أو أن التصـــــرف قد تم بطريق التسخير والإستعارة لإخفاء شخصية المالك والمتعاقد الحقيقي، ومن ثم تكون المســتأنفة قد عجزت عن إثبات دعواها رغم تمكين المحكمة لها من ذلك وإحالتها للتحقيق وتضـــحى جديرة بالرفض بحالتها، وهو ما تقضـــــي معه المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(11)

الطعن رقم 6 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) التزام " انتقال الالتزام : حوالة الدين ".

حوالة الدين . ماهيتها . المواد 1106 ، 1109 ، 1110 ق المعاملات المدنية . وجوب رضاء الدائن (المحال له) لتنفذ قبله حوالة الدين .

(2) شركات " الشخصية المعنوية للشركة ".

المنشأة التجارية الفردية . ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة . اعتبارها عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبها تؤول إليه حقوقها ويتحمل بالتزاماتها . انتقال ملكيتها إلى الغير بالطريق القانوني . وفق المواد 42، 44، 45 ق المعاملات التجارية . أثره . حلول المتصرف إليه بحكم القانون محل المتصرف في جميع الحقوق والتعهدات المتصلة بالمحل التجاري . م 46/1 ذات القانون .

(3) التأمينات الشخصية " الكفالة : التزامات الكفيل ".

التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل . م 1056 ق المعاملات المدنية . الكفالة المطلقة . التزام الكفيل يكون مماثلا للالتزام المكفول من حيث مقداره وشروطه . الكفالة المستمرة . التزام الكفيل قائم إلى أن ينهيه الكفيل بالنسبة للمعاملات المقبلة بإشعار للدائن يتضمن إنهاء الكفالة صراحة وقبول الدائن لذلك . تقدير محكمة الموضوع قيام الكفالة من عدمه واستخلاصها علم الدائن بالحوالة . مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز .

(4) التزام " انتقال الالتزام : حوالة الدين ".

استخلاص حوالة الدين وتفسير عقد الحوالة . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . شرطه .

(5) دعوى " شروط قبول الدعوى : الصفة " .

استخلاص توافر الصفة في الدعوى . مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(6) دعوى " تكييف الدعوى " .

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات وتكييف الطلبات في الدعوى . شرطه .

(7) التزام " انتقال الالتزام : حوالة الدين ".

قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون بانتفاء صفة المطعون ضده الثاني استنادا لعقد التنازل المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضده الثالث وانعقاد حوالة دين مستوفية شرائط صحتها بين المطعون ضده الثاني (المحيل) والمطعون ضده الثالث (المحال عليه) بموافقة البنك الطاعن (المحال له) . استدلال الحكم على تلك الموافقة بتقرير الخبير ومما له أصل ثابت في الأوراق كاف لحمل قضائه . النعي عليه . جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

1- مفاد نص المواد 1106، 1109، 1116 من قانون المعاملات المدنية أن حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا قبلها، فإذا انعقدت الحوالة بين أطرافها بالتراضي، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي (المحيل) قبل الدائن.

2- المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية ومن ثم تؤول إليه حقوقها ويتحمل بالتزاماتها إلا أن تكون قد انتقلت إلى الغير بالطريق الذي بينه القانون، أو تصرف فيها مالكها بنقل ملكيتها لآخر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 42 و 44 و 45 من قانون المعاملات التجارية حتى يمكن لمن تؤول إليه الملكية أن يحل بحكم القانون محل المتصرف في جميع الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمحل التجاري وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة 1/46 من ذلك القانون.

3- النص في المادة 1056 من قانون المعاملات المدنية على أن "الكفالة ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه" يدل على أن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل، فإذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يكون مماثلا للالتزام المكفول من حيث مقداره وشروطه بما في ذلك موعد حلوله وما لحقه من فوائد، وفي الكفالة المستمرة يظل التزام الكفيل قائما إلى أن ينهيه الكفيل بالنسبة للمعاملات المقبلة بإعطاء إشعار للدائن، ولا يكفي مجرد الإخطار حتى تبرأ ذمة الكفيل ما لم يتضمن إنهاء الكفالة صراحة وقبول الدائن لذلك؛ وكان تقدير ما إذا كانت الكفالة ما تزال قائمة وضامنة للدين من عدمه، واستخلاص علم الدائن بهذه الحوالة هو مما يخضع قضاء محكمة الموضوع فيه لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن ذلك كله من المسائل القانونية التي تهيمن عليها.

4- المقرر أن استخلاص حوالة الدين وتفسير عقد الحوالة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بلا معقب عليها، متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة من عدمه هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

6- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها كما أن لها تكييف الطلبات في الدعوى وفقا لحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني لهما وأن تتقصى الحكم المنطبق عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضاءها.

7- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني وبإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث بالدين على ما خلص إليه من انتفاء صفة المطعون ضده الثاني بالنسبة للدين موضوع الدعوى لاتفاق الأخير والمطعون ضده الثالث بعقد التنازل عن الرخصة المؤرخ 2017/05/16 والمصدق عليه لدى كاتب العدل

والذي بموجبه قام المطعون ضـده الثاني ببيع الشـركة المطعون ضـدها الأولى إلى المطعون ضـده الثالث على حوالة الدين المسـتحق في ذمة المطعون ضـدها الأولى إلى المطعون ضـده الثالث بموافقة الأخير وقبوله وقد صـادف ذلك قبول البنك الطاعن لتلك الحوالة وقد اسـتدل الحكم على علم البنك الطاعن ببيع المؤسـسـة وموافقته على ما تضـمنه من حلول المطعون ضـده الثالث محل المطعون ضـده الثاني ومسـئولية المشـتري عن كافة التزامات المؤسـسـة السـابقة واللاحقة على البيع وبراءة ذمة البائع أخذاً بما ثبت من الأوراق وما انتهى إليه الخبير في تقريره من فتح حسـاب للمطعون ضـده الثالث من قبل البنك الطاعن بتاريخ 2017/08/15 وكذا تحرير عقد تسـهيلات ائتمانية فيما بين الأخيرين مؤرخ 2017/09/18 تضـمن جدولة جديدة للدين وتحصل منه على ضمانات جديدة عبارة عن عقد كفالة تضامنية محررة بينهما بتاريخ 2017/09/18 وكذا تحرير شـيكات ضـمانة بقيمة المديونية باسم الشركة وموقعة من المطعون ضده الثالث لكونه المالك الجديد للمطعون ضدها الأولى، ووقع عليها المطعون ضده الثاني بصفته شاهدا، بما مؤداه انعقاد حوالة دين مستوفية شرائط صحتها بين المطعون ضده الثاني (المحيل) والمطعون ضده الثالث (المحال عليه) بموافقة البنك الطاعن (المحال له) وانتهى إلى حلول المطعون ضـده الثالث محل المطعون ضـده الثاني في سـداد جميع ديون المطعون ضـدها الأولى المستحقة في ذمتها لصالح البنك الطاعن وبالتالي انتفاء صفة المطعون ضده الثاني في إقامة الدعوى قبله ورتب على ذلك قضـاءه، وكان ما خلص إليه الحكم سـائغا له أصـله الثابت في الأوراق بما يكفي لحمل قضـائه، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضـوعيا فيما لمحكمة الموضـوع من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس، ومن ثم غير مقبول.

المحكمـة

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 البنك الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والتكافل والانفراد بأن يؤدوا إليه مبلغ (940,479,00) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12 % سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند من أن البنك الطاعن قد منح الشركة المطعون ضدها الأولى والمرخص لها في مجال بيع تذاكر السفر والمطعون ضده الثاني تسهيلات مصرفية بقيمة (700000) بفائدة قدرها 18 % سنوياً، وكان المطعون ضده الثالث كفيل شخصي للتسهيلات موضوع الدعوى وقدم كفالة إلى البنك الطاعن ضمن من خلالها سداد ما يترصد من مبالغ بذمة المطعون ضدهما الأولى والثاني، والتزم المطعون ضدهم برد كامل المبلغ والفائدة القانونية المستحقة عليه وتعثروا في السداد فتجمد في ذمتهم المبلغ المطالب به ومن ثم فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره، حكمت أولا: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني. ثانيا: بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثالث بأن يؤديا إلى البنك الطاعن مبلغ (940955.21) درهما وفائدة بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد. استأنف البنك الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2020/01/23 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. 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 الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني على ما استخلصه من حلول المطعون ضده الثالث محله في كفالة الدين موضوع الدعوى على الرغم من كفالة الأخير للدين سالف البيان وتوقيعه على سند الكفالة المؤرخ 2017/03/07

والتي جاءت عبارته بصيغة صريحة على كفالته للدين واستمرارها حتى السداد التام وكذا في حال حدوث أي تغيير في الشكل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى، فضلاً عن خلو الأوراق من مسقطات للكفالة المذكورة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن مفاد نص المواد 1106، 1109، 1116 من قانون المعاملات المدنية أن حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا قبلها، فإذا انعقدت الحوالة بين أطرافها بالتراضي، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي (المحيل) قبل الدائن؛ وأن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية ومن ثم تؤول إليه حقوقها ويتحمل بالتزاماتها إلا أن تكون قد انتقلت إلى الغير بالطريق الذي بينه القانون، أو تصرف فيها مالكها بنقل ملكيتها لآخر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 42 و 44 و 45 من قانون المعاملات التجارية حتى يمكن لمن تؤول إليه الملكية أن يحل بحكم القانون محل المتصرف في جميع الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمحل التجاري وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة 1/46 من ذلك القانون؛ وكان النص في المادة 1056 من قانون المعاملات المدنية على أن "الكفالة ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه" يدل على أن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل، فإذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يكون مماثلا للالتزام المكفول من حيث مقداره وشروطه بما في ذلك موعد حلوله وما لحقه من فوائد، وفي الكفالة المستمرة يظل التزام الكفيل قائما إلى أن ينهيه الكفيل بالنسبة للمعاملات المقبلة بإعطاء إشعار للدائن، ولا يكفي مجرد الإخطار حتى تبرأ ذمة الكفيل ما لم يتضمن إنهاء الكفالة صراحة وقبول الدائن لذلك؛ وكان تقدير ما إذا كانت الكفالة ما تزال قائمة وضامنة للدين من عدمه، واستخلاص علم الدائن بهذه الحوالة هو مما يخضع قضاء محكمة الموضوع فيه لرقابة محكمة التمييز

باعتبار أن ذلك كله من المسائل القانونية التي تهيمن عليها؛ وكان من المقرر أن استخلاص حوالة الدين وتفسير عقد الحوالة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بلا معقب عليها، متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق؛ كما أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة من عدمه هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، ومن المقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها كما أن لها تكييف الطلبات في الدعوى وفقا لحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني لهما وأن تتقصى الحكم المنطبق عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضاءها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني وبإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث بالدين على ما خلص إليه من انتفاء صفة المطعون ضده الثاني بالنسبة للدين موضوع الدعوى لاتفاق الأخير والمطعون ضده الثالث بعقد التنازل عن الرخصة المؤرخ 2017/05/16 والمصدق عليه لدى كاتب العدل والذي بموجبه قام المطعون ضده الثاني ببيع الشركة المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضده الثالث على حوالة الدين المستحق في ذمة المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضده الثالث بموافقة الأخير وقبوله وقد صادف ذلك قبول البنك الطاعن لتلك الحوالة وقد استدل الحكم على علم البنك الطاعن ببيع المؤسسة وموافقته على ما تضمنه من حلول المطعون ضده الثالث محل المطعون ضده الثاني ومسئولية المشتري عن كافة التزامات المؤسسة السابقة واللاحقة على البيع وبراءة ذمة البائع أخذاً بما ثبت من الأوراق وما انتهى إليه الخبير في تقريره من فتح حساب للمطعون ضده الثالث من قبل البنك الطاعن بتاريخ 2017/08/15 وكذا تحرير عقد تسهيلات ائتمانية فيما بين الأخيرين مؤرخ 2017/09/18 تضمن جدولة جديدة للدين وتحصل منه على ضمانات جديدة عبارة عن عقد كفالة تضامنية محررة بينهما بتاريخ 2017/09/18 وكذا تحرير شيكات ضمانة بقيمة المديونية باسم الشركة وموقعة من المطعون ضده

الثالث لكونه المالك الجديد للمطعون ضـــدها الأولى، ووقع عليها المطعون ضـــده الثاني بصـفته شـاهدا، بما مؤداه انعقاد حوالة دين مسـتوفية شـرائط صـحتها بين المطعون ضـده الثاني (المحيل) والمطعون ضـده الثالث (المحال عليه) بموافقة البنك الطاعن (المحال له) وانتهى إلى حلول المطعون ضـده الثالث محل المطعون ضـده الثاني في سـداد جميع ديون المطعون ضـدها الأولى المسـتحقة في ذمتها لصـالح البنك الطاعن وبالتالي انتفاء صـفة المطعون ضـده الثاني في إقامة الدعوى قبله ورتب على ذلك قضـاءه، وكان ما خلص إليه الحكم سـائغا له أصـله الثابت في الأوراق بما يكفي لحمل قضائه، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيا فيما لمحكمة الموضـوع من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس، ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(12)

الطعن رقم 9 لسنة 15 ق "تجارى"

(1-3) نقض " أثر نقض الحكم : نطاق حجية الحكم الناقض " .

(1) نقض الحكم والإحالة . أثره . التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض . مقصود المسألة القانونية . ما طرح على قضاء التمييز وأدلى برأيه فيه فاكتسب حجية الأمر المقضي . امتناع محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية . ما لم تعرض له محكمة التمييز . جواز طرحه من جديد أمام محكمة الإحالة لدى نظرها الموضوع الدعوى .

(2) نقض الحكم لقصور في التسبيب ولو تطرق لبيان أوجه القصور . لا يتضمن حسماً لمسألة قانونية تحوز الحجية .

(3) نقض الحكم لقصور في التسبيب لإغفاله بيان سنده على صحة واقعة السرقة بما يحقق التزام المؤمن بضمان فقد المركبات موضوع التداعي رغم الدفع بعدم تحقق الخطر المؤمن منه . لا يتضمن فصلا في مسألة قانونية تحوز الحجية . أثره . لمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها . النعي عليه على غير أساس .

(4) تأمين " عقد التأمين ".

عقد التأمين . ماهيته . عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الخطر المؤمن منه . التزام المؤمن بأداء الضمان لدى تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد . المادتان 1026/1 ، 1034 ق المعاملات المدنية .

(5) تأمين " آثار عقد التأمين : التزامات المؤمن له ".

اختفاء الأشياء المؤمن عليها ضد السرقة . عدم كفايته لاستحقاق مبلغ التأمين ما لم يثبت إنها اختفت بالسرقة . كفاية قيام المؤمن له بالمبادرة بالتبليغ وتقديم بيانات دقيقة قريبة التصديق دون تقديم دليل يقيني على حدوث الواقعة . علة ذلك .

(6، 7) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

(6) تقرير الخبير الاستشاري . أخذ محكمة الموضوع به لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة الأسس التي أقيم عليها . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إليه. علة ذلك .

(7) استخلاص الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى وملابساتها وتقرير الخبير الاستشاري ما استدل به على عدم معقولية حدوث الواقعة وفقا لتصوير الطاعنين مستندا في ذلك إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق . لا مخالفة للقانون . لا قصور . النعي عليه . على غير أساس .

1- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضـية أن تتبع حكم محكمة التمييز في المسـألة القانونية التي فصـلت فيها، وكان المقصـــود بالمســـألة القانونية في هذا المجال أن تكون طرحت على محكمة التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة في حدود المسألة أو المسائـــل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصـــدار الحكم المنقوض، ويكون لمحكمة الإحالة بهذه المثابة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها وما يقدم لها من دفاع، وعلى أســـس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المنقوض واستوجبت نقضه.

2- نقض الحكم لقصور في التسبيب – أيا كان وجه هذا القصور – لا يعدو أن يكون عيباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادتان 129 ، 130 من قانون الإجراءات المدنية– المنطبقتان وقت صدوره– في شأن تسبيب الأحكام؛ بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه آنفا ولو تطرق لبيان أوجه القصور في الحكم المنقوض.

3- إذ كان الحكم الناقض رقم 41 لسنة 14 ق 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة قد عاب على الحكم المنقوض القصـــور في التســـبيب لإغفاله بيان ســـنده الواقعي

والمنطقي الذي اتخذه سندا على صحة واقعة السرقة بما يحقق التزام المؤمن بضمان فقد المركبات موضـــوع التداعي وأداء قيمتها إلى المؤمن لـه، وإغفالـه بحث دفاع المؤمن بانتفاء مســؤوليته عن الضـــمان لعدم تحقق الخطر المؤمن منه وهو ثبوت واقعة السرقة، ومن ثم فإن الحكم الناقض لا يكون قد فصل في مسألـــة قانونية أو اكتســب حجية بشــأن موضــوع الدعوى، مما يكون معه لمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصــله حرة من جميع عناصــرها، ويضــحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

4- المقرر قانونا وفق مؤدى المادتين 1026/1 ، 1034 من قانون المعاملات المدنية أن التأمين عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها، وعلى المؤمن أداء الضـمان أو المبلغ المسـتحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد.

5- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنـه لا يكفي في عقد التأمين على الأشياء ضد السرقة حتى يستحق المؤمن له مبلغ التأمين مجرد تحقق اختفاء الأشياء المؤمن عليها، وإنما يتعين على المؤمن لـه أن يثبت أن هذه الأشـــياء قد اختفت بسرقتها، وإذ كان إعمال مبدأ حسن النية في عقد التأمين ضد السرقة يستوجب عدم التشـــدد مع المؤمن لـه، فلا يتطلب منـه أن يقدم دليلاً يقينياً على وقوع الحادث لصعوبة ذلك في بعض الحالات، إذا كانت السرقة مما لم يقم عليها دليل مادى ينبئ عنها، وعلى تقدير أن الوقت قد لا يتســع لتقديم هذا الدليل، إلا أن هذا لا يمنع من ناحية أخرى من وجوب مبادرة المؤمن لـه بالتبليغ، وأن يكون دقيقاً فيما يقدمه من بيانات، وأن يكون ما أبلغ عنه قريباً إلى التصـــديق؛ لتتخذ محكمة الموضـــوع من مسـلكه سـنداً لتكوين عقيدتها بشـأن صـحة وقوع الحادث المبلغ عنه، وذلك حماية للمؤمن الذي يتعرض بسبب تقديم المؤمن له بيانات غير صحيحة إلى تأمين مخاطر وهمية مما يضــعف من مقدرته على مواجهة المخاطر الحقيقية والتي تحدث لسـائر المؤمن لهم.

6- لمحكمة الموضـــوع الســـلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمســـتندات المقدمة إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها الأخذ بتقرير الخبير الاســتشــاري المقدم من أحد الأطراف لاقتناعها بصــحة أســبابه متى كانت الأدلة التي ســـاقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصـــلها الثابت في الأوراق، ومن شـــأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ذلك أنها لا تقضـــي في الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه، وهي لا تلتزم بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

7- إذ كـان البين من مـدونـات الحكم المطعون فيـه أنـه قـد خلص أخـذاً بأوراق الدعوى ومســتنداتها وتقرير الخبرة إلى أن الثابت من وثائق التأمين موضــوع الدعوى والمؤرخة 2017/08/13 أنها تضـمنت التأمين على المركبات الثلاث ضـد مخاطر الفقد والتلف والمســـئولية المدنية، وأن ما ورد بها جزء لا يتجزأ من وثيقة التأمين الموحدة، ومن ثم تســـري عليها الشـــروط الواردة بنظام توحيد وثائق التأمين على المركبات الصـادر بموجب قرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم 25 لسنة 2016 بشـــأن الوثيقة الموحدة لتأمين المركبة من الفقد والتلف، ولما كان من المقرر وفقا للنظام ســالف الذكر أنه قد تضــمن الشــروط الواجب على المؤمن له القيام بها عند تحقق الخطر المؤمن منه، إذ جاء بالبند الثاني من الفصل الأول منها أن " كل تبليغ أو إخطار بحادث تسـتلزمه الوثيقة يجب أن يوجه إلى الشـركة كتابة سـواء بواسـطة البريد الإلكتروني أو الفاكس أو باليد على العنوان المحدد في الوثيقة بأســـرع وقت ممكن"، وكان مؤدي البندين الرابع والخامس من الفصـــل الثالث المتعلق بالتزامات المؤمن لـه قد أوجب على المؤمن لـه في حالـة وقوع حادث قد تترتب عليه مطالبـة وفقا لأحكام هذه الوثيقة أن يخطر الجهات الرسمية المختصة فوراً، وأن يقوم بإخطار الشـــركة المؤمن لديها مع تقديم جميع البيانات المتعلقة بالحادث، وبدون تأخير غير مبرر، وبأســـرع وقت ممكن بمجرد علمه بقيام دعوى أو تحقيق أو تحريات خاصـــة بالحادث المذكور، وفي حالة وقوع ســـرقة أو عمل جنائي آخر قد يترتب عليه قيام مطالبة وفقاً لهذه الوثيقة يتعين على المؤمن له أن يخطر الشـرطة والشـركة بأسـرع

وقت ممكن ودون تأخير، وأن يتعاون مع الشـــركة في ذلك، وكان الثابت عدم قيام المؤمن له بإخطار المؤمن بواقعة السـرقة في وقت مناسـب، وأنه تراخي في الإبلاغ دون مبرر مقبول مدة ســـبعة أشـــهر من تاريخ الواقعة، إذ تم إبلاغ الشـــرطة في 2018/02/18 بينما تم إخطار المطعون ضـــدها كتابة بتاريخ 2018/09/17 بموجب رسالة بريد إلكتروني طلبا للضمان، وذلك بالمخالفة للشروط الواردة بالوثيقة الموحدة سالفة البيان، ولما كانت الشركة الطاعنة الثانية لم تقدم ما يثبت وجود عذر مقبول للتأخر في إبلاغ المطعون ضـدها، ولا ينال من ذلك ما تذرعت به من أنه قد تم الإخطار بعد التيقن من عدم العثور على المركبات بحســـب إفادة القيادة العامة لشـــرطة رأس الخيمة لانتفاء التلازم بين تعذر اســـترداد المال المســـروق وســـرعة الإخطار، وكانت الواقعة محل البلاغ وفق ادعاء الطاعنين غير متصـــورة الحدوث لكونها وفق ما انتهى إليه الخبير الاستشاري المعين من قبل المطعون ضدها تمت أثناء توقف المركبات أمام مقر الشـــركة في منطقة النخيل بالقرب من دوار الفانوس بالطريق العام، وهي منطقة مأهولة وغير مسيجة، دون تحديد تاريخ اكتشاف الواقعة أو زمانها، وما شـــاب بلاغ الطاعنين من تناقض بشـــأن كيفية اكتشـــافها والقائم بالإبلاغ، والمبررات غير المنطقية التي ساقها مالك المركبات ووكيله بشأن اختفاء ســـائقي تلك المركبات وإنهاء إقامة أحدهم قبل انتهاء التحقيقات الجزائية، إذ قرر الأول للخبير بأن السائقين في إجازة خارج الدولة بينما قرر الثاني بأنهم هربوا وجار البحث عنهم، ودون الإدلاء ببيانات دقيقة عن الواقعة وكيفية حدوثها، وأخيرا ما توصـل إليه الخبير الاسـتشـاري من عدم إمكانية تشـغيل المركبات دون مفاتيحها الأصـلية، و إلى أن الواقعة ليسـت سـرقة عادية، بل ترقى لكونها خيانة أمانة مما يجعلها غير قابلة للتعويض وفقا لوثائق التأمين موضـــوع الدعوى، فضـــلا عن أن الطاعنين لم يقدما إلى المطعون ضـــدها من البيانات والمســـتندات ما يعينها على استجلاء حقيقة الواقعة المدعى بها، ومن ثم فإن الواقعة على نحو ما سلف تكون قد خرجت عن التغطية التأمينية التي تتضـــمنها وثائق التأمين، إذ لم توف المؤمن لها وفاء كاملاً بما توجبه الوثيقة من شروط، ومن ثم لا يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار الناجمة عن فقد المركبات موضـــوع الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه بعد أن

محص دفاع الطرفين قد استخلص من وقائع الدعوى وملابساتها وتقرير الخبير الاستشاري ما استدل به على عدم معقولية حدوث الواقعة وفقا لتصوير الطاعنين وما ادعيا به، لكون ما أبلغا به بعيداً عن التصديق، واتخذ الحكم من مسلكهما سندا لتكوين عقيدته بشأن عدم صحة وقوع الحادث وفقا لتصويرهما مستندا في ذلك إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، فإن ذلك حسبه ليكون قضاؤه سديداً لا مخالفة فيه للقانون، وبمنأى عن القصور أو البطلان، ولا عليه من بعد إن لم يأخذ بالقرائن الواردة في سبب النعي؛ مما يكون معه النعي عليه في هذا الشأن 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 الطاعنين أقاما على المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليهما مبلغ مليون درهم تعويضا عن المركبات المفقودة، والفائدة القانونية بواقع 12 % سنويا من تاريخ المطالبة القضائية على سند من أنه بتاريخ 2018/2/18 تم اكتشاف سرقة ثلاث شاحنات بمقطوراتها مملوكة لهما ومؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية في تاريخ الواقعة، الأولى من نوع (فولفو اف اتش 440) قاطرة بيضاء اللون موديل 2014 وتحمل لوحات (... خصوصي رأس الخيمة) كود (..) بقيمة تأمينية قدرها (300000) درهم، والثانية من نوع (سكانيا جي 460) تريلا قلاب بيضاء اللون موديل 2015 وتحمل لوحات (... خصوصي رأس الخيمة) كود (...) بقيمة تأمينية قدرها (400000) درهم، والثالثة من نوع (فولفو اف اتش 440) تريلا قلاب بيضاء اللون موديل 2014 وتحمل لوحات (... خصوصي رأس الخيمة) كود (...) بقيمة تأمينية قدرها (300000) درهم، وتم تحرير بلاغ عن واقعة السرقة برقم ... لسنة 2018 جزائي رأس الخيمة وقيد ضد مجهول لعدم معرفة الفاعل، وإذ امتنعت المطعون ضدها عن صرف قيمة التأمين على

المركبات سالفة الذكر رغم إنذارها بتاريخ 2018/9/17 وسريان عقد التأمين وقت السرقة فقد أقاما الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضـــدها بأن تؤدي إلى الطاعنين مبلغ 900 ألف درهم ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات. اســـتأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاســتئناف رقم ... لســنة 2019 تجاري، كما اســتأنفته المطعون ضـــدها لدى المحكمة ذاتها بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2019 تجاري، ضـــم الاستئنافان للارتباط، وبتاريخ 2018/08/27 قضت المحكمة في الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به من رفض الفائدة القانونية، والقضـاء مجددا بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعنين فائدة قانونية بواقع 9 % سنويا عن المبلغ المقضي به من تاريخ المطالبة القضـائية وحتى تمام السـداد، وتأييده فيما عدا ذلك، وفي الاسـتئناف الثاني برفضـــه. طعنت المطعون ضـــدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 41 لســـنة 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/11/17 قضـــت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة الدعوى إلى محكمة الاســـتئناف لنظرها بهيئة مغايرة. وبتاريخ 2019/12/26 قضـــت المحكمة الأخيرة في موضـــوع الاســـتئناف رقم ... لســـنة 2019 تجاري بإلغاء الحكم المســتأنف وفي موضــوع الدعوى المســتأنفة برفضــها. وفي موضــوع الاســـتئناف رقم ... لســـنة 2019 تجاري برفضـــه. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشــورة حددت جلســة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على ســببين ينعي الطاعنان بالوجه الثالث من الســبب الأول والوجه الثاني من الســـبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه خالف ما انتهى اليه الحكم الناقض ولم يلتزم بما قررته محكمة التمييز في أسبابها بشأن ما شاب الحكم المنقوض من قصور في التسبيب، رغم أنه يتعين على محكمة الإحالة أن تفصل في الدعوى على ضوء ما هو ورد بالحكم الناقض من أســـباب رجحت الإحالة إليها، ولا يجوز لها أن تتناول الدعوى وكأنها تفصــل فيها من جديد، فضــلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يعالج أوجه القصــور الــذي انتهي الحكم النــاقض إلى توافرهــا في الحكم المنقوض، واعتنق تقرير الخبير الاستشاري دون فحص باقي مستندات الدعوى؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن من المقرر – في قضــاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضـــية أن تتبع حكم محكمة

التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها، وكان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون طرحت على محكمة التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، ويكون لمحكمة الإحالة بهذه المثابة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها وما يقدم لها من دفاع، وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المنقوض واستوجبت نقضه، وأن نقض الحكم لقصور في التسبيب – أيا كان وجه هذا القصور – لا يعدو أن يكون عيباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادتان 129 ، 130 من قانون الإجراءات المدنية– المنطبقتان وقت صدوره– في شأن تسبيب الأحكام؛ بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه آنفا ولو تطرق لبيان أوجه القصور في الحكم المنقوض. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض رقم 41 لسنة 14 ق 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة قد عاب على الحكم المنقوض القصور في التسبيب لإغفاله بيان سنده الواقعي والمنطقي الذي اتخذه سندا على صحة واقعة السرقة بما يحقق التزام المؤمن بضمان فقد المركبات موضوع التداعي وأداء قيمتها إلى المؤمن له، وإغفاله بحث دفاع المؤمن بانتفاء مسؤوليته عن الضمان لعدم تحقق الخطر المؤمن منه وهو ثبوت واقعة السرقة، ومن ثم فإن الحكم الناقض لا يكون قد فصل في مسألة قانونية أو اكتسب حجية بشأن موضوع الدعوى، مما يكون معه لمحكمة الإحالة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها، ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفهم الواقع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بسقوط الحق في التغطية التأمينية لتأخر الطاعن الأول في إبلاغ الشركة المطعون ضدها بوقوع الحادث لمدة سبعة شهور من تاريخ السرقة دون تقديم ما يبرر هذا التأخير رغم قيام الطاعن الأول بمباشرة جميع الإجراءات القانونية التي تستوجب تمتعه بالتغطية التأمينية لقيامه فور اكتشاف واقعة السرقة بإخطار المطعون ضدها شفاهة بها، ثم تقديمه شكوي إلى الشرطة بتاريخ 2018/2/18 أعقبها الإذن بفتح

بلاغ بتاريخ 2018/2/25، وقد أفادت القيادة العامة لشـرطة رأس الخيمة بموجب شـهادة صـادرة بتاريخ 2018/9/16 بأن القضـية آنفة البيان رهن التحري والبحث، ولم تتوصـل لمعرفة الفاعل أو العثور على المركبات حتى الآن بما يحقق التزام الشركة المطعون ضدها بضـمان واقعة فقد المركبات موضـوع التداعي وأداء قيمتها لتحقق الخطر المؤمن منه، وأنه قد بادر إلى إبلاغ المطعون ضـــدها كتابة بالحادث بمجرد تيقنه من عدم العثور عليها، وفي اليوم التالي لحصـوله على الإفادة الرسـمية التي تضـمنت حقيقة ذلك الفقد، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري واعتنق تقرير الخبير الاسـتشـاري على الرغم من أن القانون لم يخول المحكمة سلطة الأخذ بالتقرير الاستشاري إلا وفقا لضـوابط معينة لم يلتزم بها الحكم المطعون فيه، فضـلا عن أن وقائع الدعوى ومسـتنداتها تدحض ما انتهى إليه الخبير الاستشاري، وذلك لخلو وثائق التأمين موضـوع الدعوى من شرط صـريح يلزم المؤمن له بإعلان المؤمن خلال أجل محدد وســقوط حقه في الضـــمان في حالة تأخره، فضـــلا عن قيام المطعون ضـــدها فور إبلاغها بطلب اســتيفاء الأوراق اللازمة للتغطية التأمينية؛ مما يفيد تنازلها عن شـرط التأخر في الإبلاغ، وخلو الأوراق مما يفيد عدم اتخاذ الطاعن الاول للإجراءات المعقولة للحفاظ على المركبات، بالإضـافة إلى أنه، وبفرض أن الواقعة خيانة أمانة، فإنها تندرج ضـمن الحالات التي تشـملها التغطية التأمينية لكونه فعلا متعمدا من قبل الغير، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير مقبول؛ ذلك أن المقرر قانونا وفق مؤدى المادتين 1/1026 ، 1034 من قانون المعاملات المدنية أن التأمين عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها، وعلى المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد؛ كما أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفي في عقد التأمين على الأشياء ضد السرقة حتى يستحق المؤمن له مبلغ التأمين مجرد تحقق اختفاء الأشـــياء المؤمن عليها، وإنما يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هذه الأشياء قد اختفت بسرقتها، وإذ كان إعمال مبدأ حسن النية في عقد التأمين ضد السرقة يستوجب عدم التشدد مع المؤمن له، فلا يتطلب منه أن يقدم دليلاً يقينياً على وقوع الحادث لصـــعوبة ذلك في بعض الحالات، إذا كانت الســـرقة مما لم يقم عليها دليل مادى ينبئ عنها، وعلى تقدير أن الوقت قد لا يتســـع لتقديم هذا الدليل، إلا أن هذا لا يمنع من ناحية أخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ، وأن يكون دقيقاً فيما يقدمه من بيانات، وأن

يكون ما أبلغ عنه قريباً إلى التصديق؛ لتتخذ محكمة الموضوع من مسلكه سنداً لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه، وذلك حماية للمؤمن الذي يتعرض بسبب تقديم المؤمن له بيانات غير صحيحة إلى تأمين مخاطر وهمية مما يضعف من مقدرته على مواجهة المخاطر الحقيقية والتي تحدث لسائر المؤمن لهم، وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها الأخذ بتقرير الخبير الاستشاري المقدم من أحد الأطراف لاقتناعها بصحة أسبابه متى كانت الأدلة التي ساقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصلها الثابت في الأوراق، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ذلك أنها لا تقضي في الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه، وهي لا تلتزم بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد خلص أخذاً بأوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبرة إلى أن الثابت من وثائق التأمين موضوع الدعوى والمؤرخة 2017/08/13 أنها تضمنت التأمين على المركبات الثلاث ضد مخاطر الفقد والتلف والمسئولية المدنية، وأن ما ورد بها جزء لا يتجزأ من وثيقة التأمين الموحدة، ومن ثم تسري عليها الشروط الواردة بنظام توحيد وثائق التأمين على المركبات الصادر بموجب قرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم 25 لسنة 2016 بشأن الوثيقة الموحدة لتأمين المركبة من الفقد والتلف، ولما كان من المقرر وفقا للنظام سالف الذكر أنه قد تضمن الشروط الواجب على المؤمن له القيام بها عند تحقق الخطر المؤمن منه، إذ جاء بالبند الثاني من الفصل الأول منها أن " كل تبليغ أو إخطار بحادث تستلزمه الوثيقة يجب أن يوجه إلى الشركة كتابة سواء بواسطة البريد الإلكتروني أو الفاكس أو باليد على العنوان المحدد في الوثيقة بأسرع وقت ممكن"، وكان مؤدي البندين الرابع والخامس من الفصل الثالث المتعلق بالتزامات المؤمن له قد أوجب على المؤمن له في حالة وقوع حادث قد تترتب عليه مطالبة وفقا لأحكام هذه الوثيقة أن يخطر الجهات الرسمية المختصة فوراً، وأن يقوم بإخطار الشركة المؤمن لديها مع تقديم جميع البيانات المتعلقة بالحادث، وبدون تأخير غير مبرر، وبأسرع وقت ممكن بمجرد علمه بقيام دعوى أو تحقيق أو تحريات خاصة بالحادث المذكور، وفي حالة وقوع سرقة أو عمل جنائي آخر قد يترتب عليه قيام مطالبة وفقاً لهذه الوثيقة يتعين على المؤمن له أن يخطر الشرطة والشركة بأسرع وقت ممكن ودون تأخير،

وأن يتعاون مع الشـركة في ذلك، وكان الثابت عدم قيام المؤمن له بإخطار المؤمن بواقعة السـرقة في وقت مناسـب، وأنه تراخي في الإبلاغ دون مبرر مقبول مدة سـبعة أشـهر من تاريخ الواقعة، إذ تم إبلاغ الشـرطة في 2018/02/18 بينما تم إخطار المطعون ضـدها كتابة بتاريخ 2018/09/17 بموجب رسـالة بريد إلكتروني طلبا للضـمان، وذلك بالمخالفة للشروط الواردة بالوثيقة الموحدة سالفة البيان، ولما كانت الشركة الطاعنة الثانية لم تقدم ما يثبت وجود عذر مقبول للتأخر في إبلاغ المطعون ضـدها، ولا ينال من ذلك ما تذرعت به من أنه قد تم الإخطار بعد التيقن من عدم العثور على المركبات بحسـب إفادة القيادة العامة لشـرطة رأس الخيمة لانتفاء التلازم بين تعذر اسـترداد المال المسـروق وسـرعة الإخطار، وكانت الواقعة محل البلاغ وفق ادعاء الطاعنين غير متصـورة الحدوث لكونها وفق ما انتهى إليه الخبير الاسـتشـاري المعين من قبل المطعون ضـدها تمت أثناء توقف المركبات أمام مقر الشـركة في منطقة النخيل بالقرب من دوار الفانوس بالطريق العام، وهي منطقة مأهولة وغير مسيجة، دون تحديد تاريخ اكتشاف الواقعة أو زمانها، وما شاب بلاغ الطاعنين من تناقض بشأن كيفية اكتشافها والقائم بالإبلاغ، والمبررات غير المنطقية التي سـاقها مالك المركبات ووكيله بشـأن اختفاء سـائقي تلك المركبات وإنهاء إقامة أحدهم قبل انتهاء التحقيقات الجزائية، إذ قرر الأول للخبير بأن السـائقين في إجازة خارج الدولة بينما قرر الثاني بأنهم هربوا وجار البحث عنهم، ودون الإدلاء ببيانات دقيقة عن الواقعة وكيفية حدوثها، وأخيرا ما توصل إليه الخبير الاستشاري من عدم إمكانية تشغيل المركبات دون مفاتيحها الأصلية، و إلى أن الواقعة ليست سرقة عادية، بل ترقى لكونها خيانة أمانة مما يجعلها غير قابلة للتعويض وفقا لوثائق التأمين موضـوع الدعوى، فضـلا عن أن الطاعنين لم يقدما إلى المطعون ضـدها من البيانات والمسـتندات ما يعينها على اسـتجلاء حقيقة الواقعة المدعى بها، ومن ثم فإن الواقعة على نحو ما سـلف تكون قد خرجت عن التغطية التأمينية التي تتضـمنها وثائق التأمين، إذ لم توف المؤمن لها وفاء كاملاً بما توجبه الوثيقة من شـروط، ومن ثم لا يلتزم المؤمن بتعويض الأضـرار الناجمة عن فقد المركبات موضوع الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه بعد أن محص دفاع الطرفين قد استخلص من وقائع الدعوى وملابساتها وتقرير الخبير الاستشاري ما استدل به على عدم معقولية حدوث الواقعة وفقا لتصـوير الطاعنين وما ادعيا به، لكون ما أبلغا به بعيداً عن التصـديق، واتخذ الحكم من مسلكهما سندا لتكوين عقيدته بشأن عدم صحة وقوع الحادث وفقا لتصـويرهما مسـتندا في ذلك إلى أسـباب سـائغة لها أصـلها الثابت بالأوراق، فإن ذلك

حسبه ليكون قضاؤه سديداً لا مخالفة فيه للقانون، وبمنأى عن القصور أو البطلان، ولا عليه من بعد إن لم يأخذ بالقرائن الواردة في سبب النعي؛ مما يكون معه النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس. ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(13)

الطعن رقم 12 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) التزام " أركان الالتزام : سبب الالتزام " .

سبب الالتزام . وجوب أن يكون مشروعاً . عدم مشروعيته تُرتب تخلف أحد أركان العقد . المواد 207، 208 ق المعاملات المدنية، 5/5 ، 94 ق المعاملات التجارية . قرينة أن للعقد سبباً مشروعاً . قرينة قانونية غير قاطعة . يجوز إثبات ما يخالفها.

(2) أعمال تجارية " ما يعد عملاً تجارياً : العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية " .

العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية . اعتبارها أعمالاً تجارية . أياً كان ذوي الشأن فيها أو طبيعة المعاملات المحررة من أجلها . م 5 ق المعاملات التجارية . إثبات الديون التجارية وانقضائها . يجوز بجميع طرق الإثبات القانونية، حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ما لم يقيد القانون أو الاتفاق طرق الإثبات . مؤداه . الالتزام المتولد عن الشيك . التزام تجاري . أياً كان ذوي الشأن فيه أو طبيعة المعاملات المحرر من أجلها . مقتضاه . جواز إثبات ما يخالفه بجميع طرق الإثبات أياً كانت قيمته .

(3) أوراق تجارية " من صور الأوراق التجارية : الشيك ".

الشيك . أداة وفاء ينطوي بذاته على سبب قائم ومشروع . على الساحب إثبات ما يخالف هذه القرينة بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك أو انتفاء أو انقضاء التزامه .

(4) أوراق تجارية " الشيك : حجية الحكم الجنائي في جريمة شيك بدون رصيد ".

الحكم الجنائي الصادر عن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية . أثره . للمحكمة المدنية بحث سبب الالتزام . علة ذلك .

(5) إثبات " طرق الإثبات : البينة : تقدير أقوال الشهود ".

لقاضى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه . التصريح بأسباب اطمئنانه المبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها

عن مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها . لمحكمة التمييز أن تتدخل .

(6) حكم " عيوب التدليل : الفساد في الاستدلال " .

فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(7) إثبات " طرق الإثبات : البينة : تقدير أقوال الشهود ".

رفض الحكم المطعون فيه دعوى الطاعنة بإلزام المطعون ضده بقيمة الشيك . استخلاصه عجز الطاعنة عن إثبات صحة ومشروعية سبب تحرير الشيك من أقوال الشهود . عدم نفي الشهود وجود شركات تجارية بين المطعون ضده وزوج الطاعنة ووكالتها عنهما بشأن الرخص التجارية الخاصة بهما . اعتداد الحكم المطعون فيه بأقوال الشهود رغم عدم قطعها بعدم مشروعية سبب تحرير الشيك . خطأ ومخالفة للقانون .

1- مؤدى المادتين 207 و 208 من قانون المعاملات المدنية، والمادتين 5/ 5 و 94 من قانون المعاملات التجارية، أنه يجب أن يكون للالتزام أيا كان نوعه سبب مشروع فجعل القانون من السبب في وجوده ومشـــروعيته على سواء ركناً في العقد، أو في الالتزام الذي يولده العقد، فإذا لم يكن له سـبب، أو كان سـببه غير مشـروع، تخلف عن العقد أحد أركانه ويقع باطلاً؛ وأنه لئن كان المشـــرع قد وضـــع قرينة يفترض بمقتضاها أن كل التزام لم يذكر سببه في العقد أن له سبباً مشـــروعاً إلا أن هذه القرينة من القرائن القانونية غير القاطعة، يجوز للمدين إثبات ما يخالفها.

2- المقرر قانونا أن جميع العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية ومنها الشـــيك تعد – وفقاً لصـــريح نص المادة الخامسة من قانون المعاملات التجارية – أعمالاً تجارية أياً كانت صـفة ذوي الشـأن فيها، سـواء كانوا تجاراً أو غير تجار، وأياً كانت طبيعة المعاملات التي أنشـئت من أجلها مدنية كانت أو تجارية؛ وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن الأصـل في إثبات الديون التجارية وانقضـائها في علاقة المدين بالدائن الأصـلي أنه طليق من القيود والتي وضـعها المشـــرع لما عداها من الديون في قانون الإثبات، فيجوز إثبات الالتزامات التجارية بجميع طرق الإثبات القانونية حتى لو انصـــرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، إلا

إذا نص القانون، أو قضـــــــى الاتفاق بغير ذلك، بما مؤداه أن الالتزام المتولد عن الشـيك يعتبر دائماً وفي جميع الأحوال التزاماً تجارياً بغض النظر عن صـفة أطرافه أو طبيعة المعاملة التي أنشـئ من أجلها، ومن ثم يجوز إثبات ما يخالف ما اشـتمل عليه بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أياً كانت قيمته.

3- الشـيك يعتبر أداة وفاء يقوم مقام النقود وينطوي بذاته على سـبب تحريره وإن لم يصرح فيه به، فإصداره يفيد أن له سبباً قائماً ومشـــروعاً هو الوفاء بدين مستحق على السـاحب لمن صـدر لصـالحه أو آل إليه، إعمالاً للقرينة المترتبة على تسـليمه إلى المســتفيد، أو حامله، ما لم يثبت الســاحب ما يخالف هذه القرينة وذلك بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك وانتفاء التزامه بقيمته، أو انقضـاء التزامه بالأداء، أو الوفاء بقيمته بإحدى وسائل الإثبات المقررة قانوناً.

4- الحكم الجنائي الصـــادر عن جريمة إعطاء شـــيك لا يقابله رصـــيد قائم قابل للســـحب – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من بحث سبب الالتزام متى تمسك الخصم بذلك باعتبار أن حجية الحكم الجنائي مقصورة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها.

5- لئن كان لقاضـــى الموضـــوع سـلطة تقدير أقوال الشـهود حسـبما يطمئن إليه وجدانـــه، إلا أن لمحكمـة التمييز أن تتدخل إذا ما صرح القاضي بأسباب اطمئنانـــه وكانت هذه الأســـباب مبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق، أو على تحريف لأقوال الشـهود، أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها، أو كانت محمولة على أدلـــــة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها.

6- أسـباب الحكم تعتبر مشـوبة بفسـاد الاسـتدلال إذا انطوت على عيب يمس ســـلامة الاســـتنباط ويتحقق ذلك إذا اســـتندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصـــر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها.

7- إذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضـــاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعنة بإلزام المطعون ضـــده بأداء قيمة الشـــيك ســـند الدعوى على ما

استخلصه من أقوال شاهدي المطعون ضده من أن الأخير مجرد كفيل رخصة لزوج الطاعنة دون أية علاقة تجارية بينهما تجاوز ذلك، وهو ذات ما شـــهد به الشـــاهد الثاني من شـــهود الطاعنة، وأضـــاف أن الطاعنة وزوجها ليس لديهما قدرة مالية تتناســب مع قيمة الشــيك موضــوع الدعوى، وهو ما اتفق مع خلو الأوراق من أية تعاملات تجارية بين الطاعنة والمطعون ضده تبرر تحرير الشيك محل النزاع، واتخذ من ذلك دليلاً على عجز الطاعنة عن إثبات صحة ومشروعية سبب تحرير الشيك، وإثبات سـبب التزام المطعون ضـده بقيمة الشـيك واسـتحقاق الطاعنة لتلك القيمة، وكانت أقوال الشــهود التي اتخذها الحكم المطعون فيه ســنداً لإلغاء الحكم الابتدائي وإن كانت تفيد في مجملها عدم وجود معاملات تجارية بين الطاعنة والمطعون ضده تبرر تحرير الشيك محل النزاع، إلا أنها لم تنف وجود شركات تجارية بين المطعون ضـــده وزوج الطاعنة، وأنها وكيلة عن زوجها وعن المطعون ضـــده في جميع المعاملات والتصــرفات بشــأن الرخص التجارية الخاصــة بهما، وهو ما أثبته الحكم الابتدائي ورتب عليه رفض دفاع المطعون ضـــده في هذا الشـــأن بانعدام ســـبب استحقاق الشيك، وكانت أقوال شاهدي المطعون ضده عن أن الشيك سند الدعوى لم يســلم تســليما صــحيحا إلى الطاعنة يتنافى مع ما أثبته الحكم الجزائي من صــحة حصـــول هذا التســـليم، وهو الأمر الذي له حجيته في الدعوى الراهنة، كما أنهما لم يشهدا بشيء يحسم النزاع، أو يخالف قرينة مديونية الساحب بقيمة الشيك أو انتفاء التزامه بقيمته أو الوفاء بها، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بأقوال الشــهود حال كونها لا تعين على القطع بعدم مشروعية سبب تحرير الشيك موضوع الدعوى، فإنه يكون قد خرج بهذه الأقوال إلــى ما لا يؤدي إليه مدلولها، وخالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجبه ذلك عن بحث ما ســاقته الطاعنة من قرائن وما قدمته من مســتندات للتدليل على صحة ما تدعيه بما يعيبه.

المحكمـة

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 الطاعنة أقامت على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ (650000) درهم قيمة الشيك موضوع الدعوى، والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها، والفائدة التأخيرية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد على سند من أنها تداينه بالمبلغ المطالب به بموجب شيك مسحوب على بنك (...) وبتقديمه للبنك المسحوب عليه ارتد لعدم وجود رصيد، فأقامت الطاعنة على المطعون ضده الجنحة رقم ... لسنة 2018 رأس الخيمة والتي قضي فيها بإدانته بحكم بات، وإذ امتنع المطعون ضده عن السداد فقد أقامت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين، حكمت بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعنة المبلغ المطالب به، والفائدة القانونية بواقع 9 % سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تاريخ السداد، ومبلغ (10000) درهم تعويضاً أدبياً. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. وبتاريخ 2019/12/26 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه عول في قضائه بعدم وجود سبب مشروع لتحرير الشيك، وعجز الطاعنة عن إثبات ذلك، على أقوال شاهدي المطعون ضده وخلو الأوراق مما يفيد وجود أي معاملات تجارية بين الطاعنة والمطعون ضده، لكون الأخير مجرد كفيل رخصة لزوج الطاعنة، وعدم ملاءة الأخيرة أو زوجها بما يتناسب مع قيمة الشيك، وذلك بالمخالفة للثابت بالمستندات المقدمة من الطاعنة التي طرحها الحكم والتي تفيد وجود شركات تجارية بين المطعون ضده وزوج الطاعنة، وأنها وكيلة عن زوجها وعن المطعون ضده في جميع المعاملات والتصرفات بشأن الرخص التجارية الخاصة بهما، وقيام المطعون ضده بتحرير شيكات لصالح الطاعنة بعد مغادرة زوجها للبلاد، وهو مضمون ما قرر به الشاهد الثاني من شاهدي المطعون ضده بأن الطاعنة لديها شيكات على المطعون ضده ضمانا للوفاء بالمبالغ

المترصدة بذمته للطاعنة، كما عول الحكم المطعون ضده في قضائه على أقوال شاهدي المطعون ضده أمام محكمة أول درجة رغم تضاربها، وتناقضها، وخلو مضمونها مما يحسم النزاع، لكونهما قد قررا أمام المحكمة بأنهما لم يشاهدا الشيك سند الدعوى من قبل، في حين قرر الشاهد الأول بتحقيقات النيابة العامة بتحصله على الشيكين وتأكده من أنهما يخصان المطعون ضده، وأنهما على بياض وبهما توقيعان بالفورمة من الأمام والخلف مما يدل على تمكنه من الاطلاع بشكل جيد عليهما، كما قرر الشاهد الثاني بأن الشيك سند الدعوى كان ضمن خمس شيكات حررها المطعون ضده لصالح محل (...) مقابل أقساط أثاث، وأنه قد قام بتسليم تلك الشيكات برفقة آخر إلى المحل المذكور بما يفيد أيضا تمام الاطلاع عليه، وكان يتعين معه على الحكم المطعون فيه طرح شهادتهما وعدم التعويل عليها الأمر الذي يشوبه بالقصور والفساد، فضلا عن إهدار الحكم المطعون فيه لحجية الحكم الجزائي البات الذي فصل في صحة تحرير المطعون ضده للشيك وتسليمه إلى الطاعنة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن مؤدى المادتين 207 و 208 من قانون المعاملات المدنية، والمادتين 5/ 5 و 94 من قانون المعاملات التجارية، أنه يجب أن يكون للالتزام أيا كان نوعه سبب مشروع فجعل القانون من السبب في وجوده ومشروعيته على سواء ركناً في العقد، أو في الالتزام الذي يولده العقد، فإذا لم يكن له سبب، أو كان سببه غير مشروع، تخلف عن العقد أحد أركانه ويقع باطلاً؛ وأنه لئن كان المشرع قد وضع قرينة يفترض بمقتضاها أن كل التزام لم يذكر سببه في العقد أن له سبباً مشروعاً إلا أن هذه القرينة من القرائن القانونية غير القاطعة، يجوز للمدين إثبات ما يخالفها؛ وكان من المقرر قانونا أن جميع العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية ومنها الشيك تعد – وفقاً لصريح نص المادة الخامسة من قانون المعاملات التجارية – أعمالاً تجارية أياً كانت صفة ذوي الشأن فيها، سواء كانوا تجاراً أو غير تجار، وأياً كانت طبيعة المعاملات التي أنشئت من أجلها مدنية كانت أو تجارية؛ وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في إثبات الديون التجارية وانقضائها في علاقة المدين بالدائن الأصلي أنه طليق من القيود والتي وضعها المشرع لما عداها من الديون في قانون الإثبات، فيجوز إثبات الالتزامات التجارية بجميع طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، إلا إذا نص القانون، أو قضى الاتفاق بغير ذلك، بما مؤداه أن الالتزام المتولد عن الشيك يعتبر دائماً وفي جميع الأحوال التزاماً تجارياً

بغض النظر عن صـــفة أطرافه أو طبيعة المعاملة التي أنشـــئ من أجلها، ومن ثم يجوز إثبات ما يخالف ما اشـــتمل عليه بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أياً كانت قيمته، ذلك أن الشيك يعتبر أداة وفاء يقوم مقام النقود وينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يصرح فيه به، فإصداره يفيد أن له سبباً قائماً ومشـــروعاً هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه، إعمالاً للقرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد، أو حامله، ما لم يثبت الساحب ما يخالف هذه القرينة وذلك بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشـيك وانتفاء التزامه بقيمته، أو انقضـاء التزامه بالأداء، أو الوفاء بقيمته بإحدى وسـائل الإثبات المقررة قانوناً، وكان الحكم الجنائي الصـــادر عن جريمة إعطاء شـــيك لا يقابله رصـيد قائم قابل للسـحب – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من بحث سـبب الالتزام متى تمسـك الخصـم بذلك باعتبار أن حجية الحكم الجنائي مقصـــورة على وقوع الجريمة ونســـبتها إلى فاعلها، وأنه ولئن كان لقاضـى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانـــه، إلا أن لمحكمـة التمييز أن تتدخل إذا ما صرح القاضي بأسباب اطمئنانـــه وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق، أو على تحريف لأقوال الشـهود، أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها، أو كانت محمولة على أدلـــة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها؛ كما أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضـــوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصـــر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصـــر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديهـــا. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضـــاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعنة بإلزام المطعون ضـــده بأداء قيمة الشيك سند الدعوى على ما استخلصه من أقوال شاهدي المطعون ضده من أن الأخير مجرد كفيل رخصـــة لزوج الطاعنة دون أية علاقة تجارية بينهما تجاوز ذلك، وهو ذات ما شـهد به الشـاهد الثاني من شـهود الطاعنة، وأضـاف أن الطاعنة وزوجها ليس لديهما قدرة مالية تتناسب مع قيمة الشيك موضوع الدعوى، وهو ما اتفق مع خلو الأوراق من أية تعاملات تجارية بين الطاعنة والمطعون ضـــده تبرر تحرير الشـــيك محل النزاع، واتخذ من ذلك دليلاً على عجز الطاعنة عن إثبات صحة ومشروعية سبب تحرير الشيك، وإثبات سـبب التزام المطعون ضـده بقيمة الشـيك واسـتحقاق الطاعنة لتلك القيمة، وكانت

أقوال الشهود التي اتخذها الحكم المطعون فيه سنداً لإلغاء الحكم الابتدائي وإن كانت تفيد في مجملها عدم وجود معاملات تجارية بين الطاعنة والمطعون ضده تبرر تحرير الشيك محل النزاع، إلا أنها لم تنف وجود شركات تجارية بين المطعون ضده وزوج الطاعنة، وأنها وكيلة عن زوجها وعن المطعون ضده في جميع المعاملات والتصرفات بشأن الرخص التجارية الخاصة بهما، وهو ما أثبته الحكم الابتدائي ورتب عليه رفض دفاع المطعون ضده في هذا الشأن بانعدام سبب استحقاق الشيك، وكانت أقوال شاهدي المطعون ضده عن أن الشيك سند الدعوى لم يسلم تسليما صحيحا إلى الطاعنة يتنافى مع ما أثبته الحكم الجزائي من صحة حصول هذا التسليم، وهو الأمر الذي له حجيته في الدعوى الراهنة، كما أنهما لم يشهدا بشيء يحسم النزاع، أو يخالف قرينة مديونية الساحب بقيمة الشيك أو انتفاء التزامه بقيمته أو الوفاء بها، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بأقوال الشهود حال كونها لا تعين على القطع بعدم مشروعية سبب تحرير الشيك موضوع الدعوى، فإنه يكون قد خرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها، وخالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجبه ذلك عن بحث ما ساقته الطاعنة من قرائن وما قدمته من مستندات للتدليل على صحة ما تدعيه بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(14)

الطعن رقم 1 لسنة 15 ق " عمالي "

(1) إثبات " طرق الإثبات : الخبرة ".

ليس للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسائل فنية بحت . وجوب استعانة القاضي بالخبراء في المسائل الفنية .

(2) دعوى " الدفاع في الدعوى : الدفاع الجوهري ".

الطلب أو الدفاع الجازم الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى . طلب الخصم تمكينه من إثباته . التزام محكمة الموضوع بالرد عليه في حكمها بأسباب خاصة .

(3) إثبات " طرق الإثبات : الخبرة ".

تمسك الطاعنة بسداد جزء من مستحقات المطعون ضده ودللت بالمستندات على ذلك واستندت إلى الخبرة الحسابية لإثبات دفاعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع دون الاستعانة بأهل الخبرة ودون الرد على دفاع الطاعنة . قصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وإخلال بحق الدفاع .

1- المقرر أنه ليس للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسائل فنية بحت، وأن على قاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي يشق عليه الوصول اليها.

2- المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب

حكمها، وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً، هو حق له يتعين على محكمة الموضـــوع إجابته إليه متى كانت الوسـيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفي للفصل فيها.

3- إذ كانت الطاعنة قد تمســكت أمام محكمة الاســتئناف بســداد جزء من مســتحقات المطعون ضــده العمالية وبالبدل النقدي عن رصــيد إجازاته حتى تاريخ 2017/11/2 وأرفقت مســتندات للدلالة على ذلك عبارة عن تحويل بنكي لحســاب المطعون ضده على بنك ... بمبلغ 56.589.67 درهماً وبريد الكتروني يستفسر فيه المطعون ضـده عن باقي مستحقاته وطلب بصـرف بدل إجازة ورصـيد إجازاته لديها عن الفترة من 2017/11/2 حتى 2018/10/18 وطلبت نـدب خبرة حســـابيـة للاطلاع على حســاباتها ونظام الموارد البشــرية لديها وملف المطعون ضــده لبيان صحة المبالغ التي تسلمها الأخير وبيان رصيد إجازاته، ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد تصدت لموضوع الدعوى رغم تمسك الطاعنة بندب خبرة حسابية لتحقيق دفاعها سالف البيان والذي يتناول مسائل فنية يصعب على المحكمة أن تشـــق طريقها فيها وحدها دون الاســـتعانة بأهل الخبرة، وكان تحديد قيمة المســتحقات العمالية في النزاع المطروح، يعد مســألة فنية بحت، فإن تصــدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المسألة رغم خلو أسبابه مما يدل على أن المحكمة استنفدت ما لها من ســلطة تحقيق للإحاطة بها، والوقوف على حقيقتها، ودون أن يرد على دفاع الطاعنة بما يفنده يجعله مشــوبا بالقصــور في التســبيب، والفســاد في الاســتدلال، والإخلال بحق الدفاع.

المحكمـة

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 المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـده أقام على الطاعنة الدعوى رقم ... لسـنة 2019 عمـالي رأس الخيمـة الابتـدائيـة بطلـب الحكم بـإلزامهـا بـأن تؤدى إليـه مبلغ 557797.05 درهم كمسـتحقات عمالية والمتمثلة في راتبه المتأخر وبدل إجازة عن سـنة، ومكافأة نهاية الخدمة عن فترة عمله لديها وفائدة قانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة حتى تمام السـداد. وقال بياناً لذلك إنه يعمل لدى الطاعنة منذ تاريخ 2009/1/20 بمهنة نائب رئيس التطوير الفني والأعمال براتب شـهري 36700 درهم وإذ امتنعت عن أداء مستحقاته سـالفة البيان. فكانت الدعوى، حكمت المحكمة بعدم اختصـاصـها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة العمال الجزئية والتي قيدت برقم ... لسـنة 2019 عمالي جزئي رأس الخيمة والتي قضـت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـده مبلغ 429348 درهماً وفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة في 2019/7/14 حتى تمام السداد ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 29 /12 / 2019 قضـت بتعديل الحكم المسـتأنف بجعل المبلغ المقضـي به 146700 درهم والتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. واذ عُرض الطعن على هذه المحكمة ـــ في غرفة مشورة ـــ حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع إذ قضـى بمسـتحقات المطعون ضـده وأغفل طلبها بخصـم مبلغ 56.589.67 درهماً كان المطعون ضده قد حصل عليها كجزء من مستحقاته والمؤيد بالتحويل البنكي والبريد الإلكتروني الذي يؤكد فيه المطعون ضده تسلمه للمبلغ واستفساره عن باقي مستحقاته وقضـى برصـيد إجازات للمطعون ضـده بمبلغ 36.700 درهم دون خصـم مبلغ 10.356 درهماً فروق رصيد إجازات لكون المطعون ضده قد تقاضى البدل النقدي عن رصيد إجازاته حتى تاريخ 2017/11/2 وهو ما تأيد بالمستندات وطالبت بندب

خبير حسابي للاطلاع على التحويلات البنكية وبدل الإجازة النقدي ومدى صحة سدادها مبلغ 56.589.67 درهماً من مستحقات المطعون ضده والتي أقر بها إلا أن المحكمة الاستئنافية تصدت للفصل في موضوع الدعوى رغم أن الفصل فيها لا يكون إلاّ عن طريق الخبرة الفنية، دون أن تجيب الطاعنة إلى طلبها ندب خبرة حسابية متخصصة لتحقيق دفاعها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسائل فنية بحت، وأن على قاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي يشق عليه الوصول اليها، ومن المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب حكمها، وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً، هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفي للفصل فيها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بسداد جزء من مستحقات المطعون ضده العمالية وبالبدل النقدي عن رصيد إجازاته حتى تاريخ 2017/11/2 وأرفقت مستندات للدلالة على ذلك عبارة عن تحويل بنكي لحساب المطعون ضده على بنك ... بمبلغ 56.589.67 درهماً وبريد الكتروني يستفسر فيه المطعون ضده عن باقي مستحقاته وطلب بصرف بدل إجازة ورصيد إجازاته لديها عن الفترة من 2017/11/2 حتى 2018/10/18 وطلبت ندب خبرة حسابية للاطلاع على حساباتها ونظام الموارد البشرية لديها وملف المطعون ضده لبيان صحة المبالغ التي تسلمها الأخير وبيان رصيد إجازاته، ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد تصدت لموضوع الدعوى رغم تمسك الطاعنة بندب خبرة حسابية لتحقيق دفاعها سالف البيان والذي يتناول مسائل فنية يصعب على المحكمة أن تشق طريقها

فيها وحدها دون الاســتعانة بأهل الخبرة، وكان تحديد قيمة المســتحقات العمالية في النزاع المطروح، يعد مســـألة فنية بحت، فإن تصـــدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المسألة رغم خلو أسبابه مما يدل على أن المحكمة استنفدت ما لها من سلطة تحقيق للإحاطة بها، والوقوف على حقيقتها، ودون أن يرد على دفاع الطاعنة بما يفنده يجعله مشوبا بالقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(15)

الطعن رقم 4 لسنة 15 ق "مدني"

(1-4) ملكية " القيود التي ترد على حق الملكية : مضار الجوار غير المألوفة ".

(1) على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره . التزام الجار ألا يلحق بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف . معياره . ترخيص الجهات المختصة لا يحول دون استعمال هذا الحق . م 1144 ق المعاملات المدنية .

(2) ضرر الجار غير المألوف . مناطه . الضرر الجسيم الذى يتأذى منه الجار ولا يحتمله أو يتسامح فيه الناس عادة .

(٣) مسئولية الجار عن الأضرار غير المألوفة التي حاقت بجاره . مناطها . ثبوت أن المضار غير المألوفة ناجمة عن مباشرته لسلطات وعناصر حق الملكية أو الانتفاع أو الإجارة أو أي حق آخر ولو لم يلامسها شيء من التقصير في جانبه . عدم ثبوت الخطأ في جانب الجار أو كون النشاط الناتج عنه الضرر مرخص له من الجهة الإدارية . لا أثر لهما في قيام تلك المسئولية .

(4) قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن استنادا إلى صدور ترخيص باستخدام فيلاته للإيجار في العطلات ووجود مسافة بين فيلا الأخير ومسكن الطاعن وعدم حدوث الضوضاء بصورة مستمرة . لا يصلح ردا على دعوى الطاعن بشأن تحقق ضرر الجوار غير المألوف . خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال .

1- مؤدى المادة 1144 من قانون المعاملات المدنية أن على المالك ألا يغلو في اســتعمال حقه إلى حد يضــر بملك جاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار

إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق، مما مفاده أن المشرع أنشأ التزاماً فرض بموجبه على الجار ألا يلحق بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف.

2- المقصود بالضرر غير المألوف الذي أوجب المشرع رفعه وجبره هو الضرر الجسيم الذي يتأذى منه الجار ولا يحتمله أو يتسامح فيه الناس عادة، والعبرة في ذلك بالشخص المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران.

3- مناط في تحقق مسؤولية الجار هو قيام الدليل على أن المضار غير المألوفة التي حاقت بجاره ناجمة عن مباشرة الأول السلطات وعناصر حق الملكية، أو الانتفاع، أو الإجارة، أو أى حق آخر ولو لم يلامسها شيء من التقصير في جانبه، ويكفي لتحقق المسئولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ثبوت هذه المضار ولا يشترط لقيامها ثبوت الخطأ في جانب الجار، ويؤيد هذا النظر أن الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة لا أثر له في قيام هذه المسؤولية ولا يعصم الجار المسؤول من آثارها.

4- إذ كان النزاع في الدعوى يدور حول مضار الجوار التي أوردها الطاعن المتمثلة في الإزعاج الذي يسببه استعمال الفيلا المملوكة للمطعون ضده وتأجيرها للغير وإقامة حفلات صاخبة بها حتى وقت متأخر من الليل، واستخدام آلات موسيقية، وصدور أصوات مزعجة بالقرب من مسكن الطاعن وهي ما تندرج تحت قيود الجوار، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن استنادا إلى أن الفيلا الخاصة بالمطعون ضده صادر لها ترخيص باستخدامها للإيجار في العطلات، وأن ما يمارسه المطعون ضده من تأجيره للفيلا المملوكة له يتم وفق الضوابط القانونية، وعدم تضرر الطاعن من الأصوات التي تصدر عن فيلا المطعون ضده نظراً للمسافة بين فيلا الأخير ومسكن الطاعن، سيما وأنها لا تحدث بصورة مستمرة، ورتب على ذلك قضاءه بأن النشاط الذي يمارسه المطعون ضده من الأنشطة المشروعة بتلك المنطقة ولا يتعارض مع

طبيعتها، وانتهى إلى انتفاء الخطأ من جانب المطعون ضـــده، وأن ضـــررا لم يثبت حدوثه للطاعن بما تنتفي معه عناصـر المسـؤولية المدعى بها قبل المطعون ضـده، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يصـــلح ردا على دعوى الطاعن بشـــأن تحقق ضـرر الجوار غير المألوف المدعى به ومسـؤولية المطعون ضـده عنه، إذ افترض عدم تضرر الطاعن من الأصوات الصادرة عن الفيلا المملوكة للمطعون ضده لبعد المســافة بين ســكن الطاعن وبين فيلا المطعون ضــده، دون أن يتناول بالبحث أثر اسـتعمال المطعون ضـده لعقاره المخصـص في الأصـل للسـكنى في إقامة الحفلات الصـــاخبة وما قد يمثله ذلك من انحراف عن ســلوك الشــخص المعتاد على نحو قد يتســـبب معه في الإضـــرار بالجيران، وأن صـــدور الترخيص من الجهة الإدارية المختصـة لا يدرأ مسئولية المطعون ضـده عن الأضـرار التي تجاوز الحد المألوف، وخالف الحكم المطعون فيه دلالة ما أثبت بمعاينة الشـرطة المؤرخة 2019/04/12 من صـدور أصـوات موسيقى عالية من مزرعة المطعون ضـده والتي تقع على مقربة من مســكن الطاعن، وما ثبت أيضـــا من معاينة مندوب دائرة تنمية الســـياحة من صـدور هذه الأصـوات من المزرعة في وقت متأخر من الليل، وأن ذلك الإزعاج مما يحول بين الطاعن وأفراد أسـرته وبين الاسـتعمال الطبيعي للمسـكن الهادئ، ويكفي لتحققه قيام الدليل على أن تلك الأصـــوات مما يزعج الطاعن وأفراد أســرته والجيران مما يسبب ضرراً للطاعن يستوجب تعويضه عنه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يعيبه.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضـــده الدعوى رقم ... لســـنة 2019 مدني كلي رأس

الخيمة بطلب الحكم أولا: بضم ملف القضية الجزائية رقم ... لسنة 2019 رأس الخيمة لإثبات الأضرار التي لحقت به، ثانيا: بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إليه التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به وما تكبده من نفقات تسبب فيها عمدا المطعون ضده وذلك على سند من أن الطاعن يقطن في منطقة سكنية مغلقة وهادئة تبعد عن رأس الخيمة بمسافة 30 كم، قريبة من منزل الطاعن، وقد فوجئ بتوافد غرباء على المزرعة الخاصة بالمطعون ضده وإقامة حفلات صاخبة بها حتى الفجر مما أزعج الطاعن وقاطني المنطقة، وإذ لم يتمكن الطاعن من التواصل مع المطعون ضده وتفاقم الضرر فقد لجأ الطاعن إلى الجهات الرسمية لإيقاف هذا الضرر، فما كان من المطعون ضده إلا أن ادعى على الطاعن قيامه باختراق خصوصيته بإجراء تسجيلات وفيديوهات للمزرعة دون إذنه وتقدم بشكوى ضده قيدت برقم ... لسنة 2019 جزائي رأس الخيمة قضي فيها ببراءة الطاعن بحكم بات، وإذ أصابته اضرار مادية وأدبية من جراء فعل المطعون ضده، فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (20000) درهم تعويضا عن الأضرار الأدبية التي أصابته ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني، وبتاريخ 2020/01/12 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والقضاء مجددا برفض الدعوى والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن أساس دعواه بطلب التعويض هو الضرر الذي لحق به وأسرته من جراء الأفعال التي يقوم بها المطعون ضده والمستأجرون لديه في المزرعة ملكه من حفلات وغناء وأصوات صاخبة والتي لا تتوافق وطبيعة المنطقة السكنية وقاطنيها والتي تعد من جوار المضار غير المألوفة التي توجب مسئولية المطعون ضده، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استنادا إلى أن ما يمارسه المطعون ضده من تأجير الفيلا الخاصة به لآخرين يتم وفق الضوابط القانونية، بموجب تصريح الجهات المختصة ويعد من الأنشطة المشروعة بتلك المنطقة، ولا تتعارض مع طبيعتها، ورتب على ذلك نفي الخطأ في جانب المطعون ضده في حين أن الترخيص لا يدرأ مسئوليته عن مضار الجوار غير المألوفة، كما دلل الحكم

على عدم تضرر الطاعن من الأصوات حال تواجده بمسكنه خاصة وأن المسافة بين فيلا المطعون ضده وسكن الطاعن تجاوز المائتي متر وتعد من مضار الجوار المألوفة على الرغم من أن المنطقة سكنية شعبية ولا يوجد بها أماكن مخصصة لإقامة الحفلات مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن مؤدى المادة 1144 من قانون المعاملات المدنية أن على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق، مما مفاده أن المشرع أنشأ التزاماً فرض بموجبه على الجار ألا يلحق بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف، والمقصود بالضرر غير المألوف الذي أوجب المشرع رفعه وجبره هو الضرر الجسيم الذى يتأذى منه الجار ولا يحتمله أو يتسامح فيه الناس عادة، والعبرة في ذلك بالشخص المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران، ومن ثم فإن المناط في تحقق مسؤولية الجار هو قيام الدليل على أن المضار غير المألوفة التي حاقت بجاره ناجمة عن مباشرة الأول السلطات وعناصر حق الملكية، أو الانتفاع، أو الإجارة، أو أى حق آخر ولو لم يلامسها شيء من التقصير في جانبه، ويكفي لتحقق المسئولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة ثبوت هذه المضار ولا يشترط لقيامها ثبوت الخطأ في جانب الجار، ويؤيد هذا النظر أن الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة لا أثر له في قيام هذه المسؤولية ولا يعصم الجار المسؤول من آثارها. لما كان ذلك، وكان النزاع في الدعوى يدور حول مضار الجوار التي أوردها الطاعن المتمثلة في الإزعاج الذي يسببه استعمال الفيلا المملوكة للمطعون ضده وتأجيرها للغير وإقامة حفلات صاخبة بها حتى وقت متأخر من الليل، واستخدام آلات موسيقية، وصدور أصوات مزعجة بالقرب من مسكن الطاعن وهي ما تندرج تحت قيود الجوار، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن استنادا إلى أن الفيلا الخاصة بالمطعون ضده صادر لها ترخيص باستخدامها للإيجار في العطلات، وأن ما يمارسه المطعون ضده من تأجيره للفيلا المملوكة له يتم وفق الضوابط القانونية، وعدم تضرر الطاعن من الأصوات التي تصدر عن فيلا المطعون ضده نظراً للمسافة بين فيلا الأخير

ومسكن الطاعن، سيما وأنها لا تحدث بصورة مستمرة، ورتب على ذلك قضاءه بأن النشاط الذي يمارسه المطعون ضده من الأنشطة المشروعة بتلك المنطقة ولا يتعارض مع طبيعتها، وانتهى إلى انتفاء الخطأ من جانب المطعون ضده، وأن ضررا لم يثبت حدوثه للطاعن بما تنتفي معه عناصر المسؤولية المدعى بها قبل المطعون ضده، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح ردا على دعوى الطاعن بشأن تحقق ضرر الجوار غير المألوف المدعى به ومسؤولية المطعون ضده عنه، إذ افترض عدم تضرر الطاعن من الأصوات الصادرة عن الفيلا المملوكة للمطعون ضده لبعد المسافة بين سكن الطاعن وبين فيلا المطعون ضده، دون أن يتناول بالبحث أثر استعمال المطعون ضده لعقاره المخصص في الأصل للسكنى في إقامة الحفلات الصاخبة وما قد يمثله ذلك من انحراف عن سلوك الشخص المعتاد على نحو قد يتسبب معه في الإضرار بالجيران، وأن صدور الترخيص من الجهة الإدارية المختصة لا يدرأ مسئولية المطعون ضده عن الأضرار التي تجاوز الحد المألوف، وخالف الحكم المطعون فيه دلالة ما أثبت بمعاينة الشرطة المؤرخة 2019/04/12 من صدور أصوات موسيقى عالية من مزرعة المطعون ضده والتي تقع على مقربة من مسكن الطاعن، وما ثبت أيضا من معاينة مندوب دائرة تنمية السياحة من صدور هذه الأصوات من المزرعة في وقت متأخر من الليل، وأن ذلك الإزعاج مما يحول بين الطاعن وأفراد أسرته وبين الاستعمال الطبيعي للمسكن الهادئ، ويكفي لتحققه قيام الدليل على أن تلك الأصوات مما يزعج الطاعن وأفراد أسرته والجيران مما يسبب ضرراً للطاعن يستوجب تعويضه عنه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين تأييد الحكم المستأنف.

جلسة 29 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(16)

الطعن رقم 6 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " الطعن في الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ ".

تعلق المنازعة بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً لاتخاذ الإجراء التنفيذي على ذمة الطاعن المالية لاستيفاء ديون الشركة التي يشارك فيها . منازعة تنفيذ موضوعية. جواز الطعن على الحكم الصادر فيها . م 72/2 اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية .

(2) تنفيذ " منازعتا التنفيذ "

منازعة التنفيذ الموضوعية . هي التي يُطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق . منازعة التنفيذ الوقتية . هي التي يُطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق . طلب المنفذ ضده بطلان إجراءات التنفيذ على ذمته المالية الخاصة استيفاء لدين على شركة ذ.م.م. هو شريك فيها . منازعة تنفيذ موضوعية . لا يشترط رفعها قبل تمام التنفيذ .

(3) تنفيذ " أثر تمام التنفيذ "

لمحكمة الطعن أو جهة التظلم . إلغاء الحكم أو القرار ولو تم تنفيذه . علة ذلك .

(4) شركات " شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة : حدود مسئولية الشريك ".

الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون مسؤولا عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأسمالها . مقتضاه . م 71 ق الشركات التجارية . مفاده . الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية . أثره . لا يجوز لدائني الشركة أن يوجهوا مطالبتهم للشركاء أو أن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم في ذمة الشركة . مبدأ تحديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقدر حصته في رأس المال . نطاقه . لا يجوز استغلال الشريك ذلك المبدأ كستار لأفعال قوامها الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم أو الاستيلاء والاستحواذ على أموال الشركة إضرارا بالغير بالمخالفة لعقد الشركة أو من شأنها الإضرار بشركائه، أو بالدائنين أو المتعاقدين أو الغير . م 84/1 ق الشركات التجارية . على مدعى الغش أو الخطأ الجسيم إثباته. استقلال محكمة الموضوع باستخلاص وجوده من عدمه . شرطه .

(5) تنفيذ " أثر تمام التنفيذ ".

غلق ملف التنفيذ نتيجة لتمام التنفيذ . للمنفذ ضده طلب إبطال التنفيذ ولو بعد تمامه بمنازعة تنفيذ موضوعية . أثره . للطاعن مصلحة قائمة في الاستئناف . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة فيه . خطأ وفساد في الاستدلال حجبه عن بحث دفاع الطاعن بعدم مسؤوليته في أمواله الخاصة عن دين الشركة المحكوم عليها .

1- صدور الحكم المطعون فيه في منازعة تنفيذ موضوعية محلها جواز أو عدم جواز التنفيذ على ذمة الطاعن المالية لاستيفاء ديون الشركة التي يشارك فيها؛ وبذلك يكون القرار الصادر من قاضي التنفيذ بإلزام الطاعن بالأداء مؤداه جواز التنفيذ على أمواله الخاصة؛ وهو ما يجيز استئناف ذلك القرار، وذلك عملا بنص المادة 2/72 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، وبذلك ينحسر نص المادة 3/173 من ذلك القانون عن هذا الطعن، ويضحى الدفع المشار إليه على غير أساس.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق، في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، ومثال الأولى الدعوى المقامة بطلب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ، ويندرج تحت هذا النوع من المنازعات الدعوى التي يقيمها المنفذ ضده ببطلان إجراءات التنفيذ المتخذة قبله استنادا إلى عدم جواز التنفيذ على ذمته المالية الخاصة؛ استيفاء لدين على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي هو شريك فيها، ومثل هذه المنازعة لم يجعل المشرع من عدم تمام التنفيذ شرطا لقبولها والحكم فيها، كما هي الحال بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التي استثناها المشرع من قاعدة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولا أو غير مقبول.

3- المقرر أن لمحكمة الطعن، أو الجهة المنوط بها نظر التظلم، إلغاء الحكم محل الطعن، أو القرار المتظلم منه، ولو تم تنفيذه، والقول بغير ذلك ينطوي على تقويض للاختصاص الذي عقده المشرع لمحكمة الطعن، أو الجهة المختصة بنظر

التظلم، بالنظر في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه، أو القرار المتظلم منه للشروط التي استوجبها المشرع لإصداره، وتمكين للمحكوم له من تفريغ هذا الاختصاص من مضمونه بمجرد المبادرة إلى تنفيذ هذا الحكم أو القرار؛ بما يستحيل معه هذا الاختصاص إلى العبث أقرب وأدنى، وهو ما يتنزه عنه المشرع.

4- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادتين 1/71 و1/84 من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية يدل على أنه ولئن كان الأصل وفق ما تقضي به المادة 1/71 المشار إليها أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل عن ديونها إلا بقدر حصته في رأس مالها، وأنه لا ضمان لدائن الشركة بخلاف أموال الشركة، ويعتبر ذلك من أهم الأسس التي تقوم عليها الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل لا يعتد بمبدأ تحديد مسؤولية الشريك- وفق نص المادة 1/84 من القانون ذاته- متى كان هذا الشريك مديرا لها، وقام بأية أعمال غش تجاه الشركة أو الشركاء أو الغير، فيكون مسؤولا في أمواله الخاصة في جميع تلك الأحوال كما لو كان شريكا متضامنا، كما يكون ملتزما بتعويض الشركة عن أية خسائر أو مصاريف تتكبدها بسبب يرجع إلى سوء استخدامه لصلاحياته، أو مخالفته لأحكام أي قانون نافذ، أو عقد تأسيس الشركة، أو عقد تعيينه، أو إلى خطئه الجسيم، ويبطل أي نص في عقد التأسيس، أو في عقد تعيين المدير يتعارض مع تلك الأحكام، أو كان هذا الشريك قد استغل مبدأ استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشركاء فيها وسيلة أو ستارا لما يقوم به من أفعال وتصرفات مخالفة لعقد الشركة، وما من شأنه الإضرار بشركائه، أو بالدائنين، أو المتعاقدين، أو الغير طالما كانت تنطوي على الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم، وهو ما يتعين على مدعيه إثباته، كما تستقل محكمة الموضوع باستخلاص وجوده من عدمه متى كان استخلاصها مستمدا مما له أصل في الأوراق.

5- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام استئنافه للقرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ بتاريخ 2019/10/20 في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2016 رأس الخيمة بتوقيع الحجز التنفيذي على أمواله المودعة بحسابه ببنك ...

نفاذا للحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني جزئي رأس الخيمة على سند من أن المحكوم عليه في الدعوى الأخيرة هو شركة (...) وليس شخص الطاعن، وأنه مجرد مدير مسؤول عنها، وأحد الشركاء فيها، ولا تضمن أمواله الخاصة ديونها، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في موضوع الاستئناف بعدم قبوله لانعدام مصلحة الطاعن فيه على ما أورده بمدوناته من أن الطاعن قد أقام استئنافه بغية القضاء له بإلغاء قرار السيد قاضي التنفيذ المشار إليه، وأن الثابت من الاطلاع على الملف التنفيذي المشار إليه أن المبلغ المنفذ عليه تم إيداعه بتاريخ 2019/11/12، وأن السيد قاضي التنفيذ أصدر بتاريخ 2019/11/13 أمرا بإلغاء جميع إجراءات التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن، وإخطار المحكوم له بهذا الإيداع، والتصريح له بصرف المبلغ؛ بما يفيد إلغاء القرار المستأنف، وعدم وجود مصلحة قانونية محققة أو محتملة للطاعن من استئنافه، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن غلق ملف التنفيذ، وإلغاء جميع إجراءاته إنما كان نتيجة لتمام التنفيذ، وأن المنازعة الماثلة هي من منازعات التنفيذ الموضوعية التي لم يجعل المشرع من عدم تمام التنفيذ شرطا لقبولها، والحكم فيها؛ ويجوز فيها للمنفذ ضده أن يطلب إبطال التنفيذ ولو بعد تمامه ما دام باب الطعن فيه لا يزال مفتوحا؛ فإن مصلحة الطاعن في الاستئناف تكون قائمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال، وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث وتمحيص دفاع الطاعن بعدم مسؤوليته في أمواله الخاصة عن دين الشركة المحكوم عليها بموجب السند التنفيذي، وأنه مجرد مدير مسؤول عنها، وأحد الشركاء فيها خلوصا إلى وجه الحق فيه، ومدى توافر حالة من حالات مسؤولية المدير أو الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدمه على النحو السالف بيانه، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله، ويوجب نقضه والإحالة.

المحكمـة

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 الهيئة المطعون ضدها تقدمت إلى السيد قاضي التنفيذ في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2016 بطلب استصدار أمر بالحجز التنفيذي على رصيد المحكوم عليه المودع بحسابه ببنك المشرق وتحويله إلى الملف التنفيذي، وبتاريخ 2019/10/20 صدر قرار قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز التنفيذي في حدود المبلغ المنفذ به وقدره 117211.04 درهما، وتحويله إلى قسم التنفيذ المدني بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية على ذمة القضية المشار إليها، وذلك تنفيذا للحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني جزئي رأس الخيمة. طعن الطاعن في هذا القرار أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني. وبتاريخ 2019/12/31 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بعدم قبوله لانعدام المصلحة. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من الهيئة المطعون ضدها بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه قد صدر في إجراء من إجراءات التنفيذ التي لا يجوز الطعن فيها بالنقض وفقا لنص المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه صدر في منازعة تنفيذ موضوعية محلها جواز أو عدم جواز التنفيذ على ذمة الطاعن المالية لاستيفاء ديون الشركة التي يشارك فيها؛ وبذلك يكون القرار الصادر من قاضي التنفيذ بإلزام الطاعن بالأداء مؤداه جواز التنفيذ على أمواله الخاصة؛ وهو ما يجيز استئناف ذلك القرار، وذلك عملا بنص المادة 2/72 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، وبذلك ينحسر نص المادة 3/173 من ذلك القانون عن هذا الطعن، ويضحى الدفع المشار إليه على غير أساس.

وحيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والإخلال بحق الدفاع، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق؛ ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة فيه تأسيسا على أن قاضي التنفيذ قد أصدر قرارا بغلق الملف التنفيذي؛ بما يعني إلغاء القرار المستأنف رغم أن إغلاق الملف وما تبعه من إجراءات لم يتم إلا بعد الحجز والتنفيذ على أموال الطاعن دون وجه حق؛ مما تكون صفة الطاعن ومصلحته متوفرتين في الدعوى؛ لكونه هو المضرور الوحيد من هذا القرار الذي تم تنفيذه بالحجز على أمواله والتنفيذ عليها لصالح المطعون ضدها؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق، في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، ومثال الأولى الدعوى المقامة بطلب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ، ويندرج تحت هذا النوع من المنازعات الدعوى التي يقيمها المنفذ ضده ببطلان إجراءات التنفيذ المتخذة قبله استنادا إلى عدم جواز التنفيذ على ذمته المالية الخاصة؛ استيفاء لدين على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي هو شريك فيها، ومثل هذه المنازعة لم يجعل المشرع من عدم تمام التنفيذ شرطا لقبولها والحكم فيها، كما هي الحال بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التي استثناها المشرع من قاعدة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولا أو غير مقبول، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الطعن، أو الجهة المنوط بها نظر التظلم، إلغاء الحكم محل الطعن، أو القرار المتظلم منه، ولو تم تنفيذه، والقول بغير ذلك ينطوي على تقويض للاختصاص الذي عقده المشرع لمحكمة الطعن، أو الجهة المختصة بنظر التظلم، بالنظر في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه، أو القرار المتظلم منه للشروط التي استوجبها المشرع لإصداره، وتمكين للمحكوم له من تفريغ هذا الاختصاص من مضمونه بمجرد المبادرة إلى تنفيذ هذا الحكم أو القرار؛ بما يستحيل معه هذا الاختصاص إلى العبث أقرب وأدنى، وهو ما يتنزه عنه المشرع، وكان من المقرر –

وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن النص في المادتين 1/71 و1/84 من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية يدل على أنه ولئن كان الأصل وفق ما تقضي به المادة 1/71 المشار إليها أن الشريك في الشركة ذات المســؤولية المحدودة لا يســأل عن ديونها إلا بقدر حصــته في رأس مالها، وأنه لا ضمان لدائن الشركة بخلاف أموال الشركة، ويعتبر ذلك من أهم الأسس التي تقوم عليها الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل لا يعتد بمبدأ تحديد مسؤولية الشريك– وفق نص المادة 1/84 من القانون ذاته– متى كان هذا الشــريك مديرا لها، وقام بأية أعمال غش تجاه الشــركة أو الشــركاء أو الغير، فيكون مسؤولا في أمواله الخاصة في جميع تلك الأحوال كما لو كان شريكا متضامنا، كما يكون ملتزما بتعويض الشركة عن أية خسائر أو مصاريف تتكبدها بسبب يرجع إلى سوء استخدامه لصلاحياته، أو مخالفته لأحكام أي قانون نافذ، أو عقد تأسيس الشركة، أو عقد تعيينه، أو إلى خطئه الجسيم، ويبطل أي نص في عقد التأسيس، أو في عقد تعيين المدير يتعارض مع تلك الأحكام، أو كان هذا الشريك قد استغل مبدأ استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشركاء فيها وسيلة أو ستارا لما يقوم به من أفعال وتصرفات مخالفة لعقد الشركة، وما من شأنه الإضرار بشركائه، أو بالدائنين، أو المتعاقدين، أو الغير طالما كانت تنطوي على الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم، وهو ما يتعين على مدعيه إثباته، كما تستقل محكمة الموضوع باستخلاص وجوده من عدمه متى كان استخلاصها مستمدا مما له أصل في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام استئنافه للقرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ بتاريخ 2019/10/20 في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2016 رأس الخيمة بتوقيع الحجز التنفيذي على أمواله المودعة بحسابه ببنك ... نفاذا للحكم الصادر في الدعوى رقم ... لســنة 2015 مدني جزئي رأس الخيمة على ســند من أن المحكوم عليه في الدعوى الأخيرة هو شــركة (...) وليس شــخص الطاعن، وأنه مجرد مدير مسؤول عنها، وأحد الشركاء فيها، ولا تضمن أمواله الخاصة ديونها، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في موضوع الاستئناف بعدم قبوله لانعدام مصلحة الطاعن فيه على ما أورده بمدوناته من أن الطاعن قد أقام استئنافه

بغية القضاء له بإلغاء قرار السيد قاضي التنفيذ المشار إليه، وأن الثابت من الاطلاع على الملف التنفيذي المشـــار إليـه أن المبلغ المنفذ عليـه تم إيداعـه بتـاريخ 2019/11/12، وأن السيد قاضي التنفيذ أصدر بتاريخ 2019/11/13 أمرا بإلغاء جميع إجراءات التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن، وإخطار المحكوم لـه بهذا الإيداع، والتصـريح له بصـرف المبلغ؛ بما يفيد إلغاء القرار المستأنف، وعدم وجود مصـلحة قانونية محققة أو محتملة للطاعن من استئنافه، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم تقضـــى المحكمة من تلقاء نفســها بعدم قبول الاســتئناف. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن غلق ملف التنفيذ، وإلغاء جميع إجراءاته إنما كان نتيجة لتمام التنفيذ، وأن المنازعة الماثلة هي من منازعات التنفيذ الموضـــوعية التي لم يجعل المشرع من عدم تمام التنفيذ شرطا لقبولها، والحكم فيها؛ ويجوز فيها للمنفذ ضده أن يطلب إبطال التنفيذ ولو بعد تمامه ما دام باب الطعن فيه لا يزال مفتوحا؛ فإن مصـــلحة الطاعن في الاســـتئناف تكون قائمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضـى بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال، وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث وتمحيص دفاع الطاعن بعدم مسـؤوليته في أمواله الخاصـــة عن دين الشـركة المحكوم عليها بموجب السند التنفيذي، وأنه مجرد مدير مسؤول عنها، وأحد الشركاء فيها خلوصـا إلى وجه الحق فيه، ومدى توافر حالة من حالات مســؤولية المدير أو الشـــريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدمه على النحو السالف بيانه، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله، ويوجب نقضه والإحالة.

جلسة 5 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(17)

الطعن رقم 10 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم " .

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف . نطاقها . لا يتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء ذلك الحكم فيه. علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر . م 53 ق التحكيم .

(2) تحكيم " إجراءات التحكيم : الفصل في المسائل الأولية " .

الدفع المتضمن مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم . جواز وقف الدعوى التحكيمية لحين الفصل فيها . شرطه . الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى . تقدير ذلك من سلطة هيئة التحكيم . علة ذلك . م 43 ق التحكيم .

(3) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم " .

وسائل الإثبات ومنها ندب الخبراء وتقدير الأدلة والمستندات ووقف النظر في دعوى التحكيم لحين الفصل في الطعن المقدم أمام محكمة التمييز هي من المسائل التي تخضع لتقدير هيئة التحكيم ولسلطتها التقديرية . م 34/1 ق التحكيم . النعي على السلطة التقديرية للمحكم بشأن اختيار قواعد الإثبات الواجبة الاتباع أو تقدير البينة أو الدليل المقدم من الأطراف أو تقدير المسائل الأولية اللازمة للفصل في واقعة النزاع . لا تندرج ضمن حالات البطلان . م 53 ق التحكيم . طرح الحكم المطعون فيه الدفاع المتعلق بسلطة هيئة التحكيم التقديرية . لا مخالفة للقانون .

(4) تحكيم " ماهيته ".

التحكيم . ماهيته . أساس اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها . القانون . التنظيم القانوني للتحكيم . قوامه . رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم . مقتضاه . إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه . نصوص ق التحكيم غالبيتها مكملة لإرادة طرفي التحكيم . إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية الواجب اتباعها . علة ذلك .

(5) تحكيم " حكم التحكيم : بيانات حكم التحكيم ".

البيانات الواجب تضمينها في حكم التحكيم تخضع لاتفاق الأطراف . عدم خضوعها لما يجب أن يشتمل عليه حكم القاضي . علة ذلك . المواد 10/3 ،41/5 ، 53 ق التحكيم . اتفاق الأطراف على اختصاص مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة بنظر التحكيم وتطبيق قواعده الإجرائية . خلو اتفاق التحكيم وقواعد المركز من شرط بيان جنسية المحكمين وعناوينهم في حكم التحكيم . مؤداه . لا بطلان على عدم إيراد حكم التحكيم بياناً بجنسية المحكمين وعناوينهم . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(6) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : دعوى بطلان حكم التحكيم : وقف تنفيذ حكم التحكيم " .

إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم . لا توقف تنفيذه . الأمر بوقف التنفيذ جوازي لمحكمة البطلان بناء على طلب أحد الأطراف . شرطه . م 56/1، 2 ق التحكيم . ميعاد الفصل في طلب وقف التنفيذ . خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره . مخالفة هذا الميعاد لا جزاء عليها . مقتضاه . لا يرتب البطلان . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه في موضوع دعوى البطلان بالرفض خلال فترة وجيزة من إيداع صحيفتها . لا مخالفة للقانون .

(7) تحكيم " إجراءات التحكيم : الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم " .

لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . المواد 19/1، 2 ، 20، 25 ق التحكيم، 5/2 قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري .

(8) تحكيم " إجراءات التحكيم : ميعاد الاعتراض على الإجراءات " .

استمرار أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون الجائز الاتفاق على مخالفته . عدم اعتراضه في الميعاد . اعتباره نزولا عن حقه في الاعتراض .

(9) تحكيم " بطلان حكم التحكيم : ما لا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز " .

عدم التمسك أمام محكمة بطلان حكم التحكيم بأوجه بطلان إجراءات الخصومة التحكيمية . مفاده . عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز . عدم تمسك الشركة الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر الأهلية اللازمة لممثل الشركة المطعون ضدها في التوقيع على العقد المتضمن شرط التحكيم . لا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز .

1- المقرر – في قضـاء هـــذه المحكمة – أن تعييب قضـاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورميها بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع لـه نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليســت طعناً عليه بالاســتئناف فلا تتســع لإعادة النظر في موضـوع النزاع وتعييب قضـاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لســنة 2018 بشــأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسـبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته أو تقديرها لأدلة الدعوى ومستنداتها.

2- مفاد نص المادة 43 من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 أنه يشترط لوقف إجراءات دعوى التحكيم أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت إليها، ويكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى، فإذا رأت هيئة التحكيم أن الفصـــل في تلك المســـألة الأولية أو الطعن بالتزوير ليس لازما فلها الاستمرار في نظر موضوع النزاع ولا يؤدى ذلك إلى بطلان حكم التحكيم، وذلك أخذا بما تتمتع هيئة التحكيم من ســلطة تقديرية بشــأن قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، ومدى قبول أو ارتباط أو تقدير البينة التي يقدمها أي من الأطراف بشأن واقعة النزاع.

3- إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص صـحيحا بما له من سلطة تقديرية إلى رفض مـا أثـارتـه الطـاعنـة بوجهي النعي من إخلال حكم هيئـة التحكيم بحقهـا في الدفاع في الدعوى التحكيمية رقم ... لســنة 2018 لعدم الاســتعانة بخبير الأدلة الجنائية لفحص المستند المقدم منها والذي يفيد تصفية الحساب بينهما، ورفض إلزام المطعون ضــدها بتقديم نســخة من نظامها المحاســبي عن الفترة المحددة في هذا المســتند، وحرمانها من حقها في إثبات صــحة دفاعها وفق طرق الإثبات المقررة، وكذا إغفال هيئة التحكيم لدلالة كشـف الحسـاب الصـادر عن بنك ... بشـأن المبلغ المطالب به من المطعون ضــدها في الدعوى التحكيمية رقم ... لســنة 2018 ، بمقولة أن وســائل الإثبات ومنها ندب الخبراء وتقدير الأدلة والمســتندات هي من المســائل التي تخضــع لتقدير هيئة التحكيم، وكذا التفاته عن دفاع الطاعنة بشــأن

طلب وقف النظر في دعوى التحكيم لحين الفصـــل في الطعن المقدم أمام محكمة التمييز رقم 57 لسـنة 2019 مدني بشـأن الدعويين رقمي ... لسـنة 2015 رأس الخيمة، بمقولة أن تلك الأمور والإجراءات تعد جوازية بالنســبة للمحكم وتخضـــع لسلطته التقديرية وفقا لما نص عليه بالبند الأول من المادة 34 من قانون التحكيم قد يتخذها المحكم أو يلتفت عنها إذا وجد في أوراق الدعوى وما قدم فيها من مسـتندات ما يكفي لتكوين عقيدته، وكان البين أن دعوى الحســـاب المثارة بين الطرفين عن تصـفية مسـتحقات كل منهما قبل الآخر عن عمليات المقاولة لا توجب وقف نظر الدعوى التحكيمية محل دعوى البطلان، ولا تعد مسألة أولية للفصل في موضوعها، لكون نطاق دعوى التحكيم الراهنة قد تحدد باتفاق الأطراف بتسوية النزاع الناشئ عن تنفيد موضوع اتفاقية التسوية المحررة بين الطرفين والمتعلقة بموضوع كل دعوى من الدعويين محل التحكيم، ومن ثم فلا تملك هيئة التحكيم تجاوز نطاق النزاع المطروح عليها الوارد بشرط التحكيم، فضـلا عن أن الطاعنة لم تقدم أمام المحكمة المختصـة بنظر دعوى البطلان الدليل على توافر الارتباط بين موضـوع دعوى التحكيم ودعوى الحساب المحاج بها، وكان النعي على السلطة التقديرية للمحكم بشأن اختيار قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، أو تقدير البينة أو الدليل المقدم من الأطراف، أو تقدير المسـائل الأولية اللازمة للفصـل في واقعة النزاع، لا تندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها في المادة 53 سـالفة الذكر، وهو ما لا يتسـع له نطاق دعوى البطلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الدفاع ظاهر الفساد بوجهيه لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي برمته على غير أساس.

4- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق اسـتثنائي لفض الخصـومات قوامه الخروج عن طرق التقاضـي العادية وما تكفله من ضـمانات، وإذا كان اختصـاص هيئة التحكيم بالفصـل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز اسـتثناء سـلب ولاية جهات القضـاء إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضـــاء الأطراف وقبولهم به كوســيلة لحســم كل أو بعض المنازعات التي نشـأت أو يمكن أن تنشـأ بينهم بمناسـبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه من حيث

المسائل التي يشملها، والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم، وسلطاتها، وإجراءات التحكيم وغير ذلك؛ وهو ما استهدفته أغلب نصوص قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 إذ تعد نصوصه مكملة لإرادة طرفي التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلاً في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضاء الدولة.

5- مفاد النص في البند الثالث من المادة 10 وفي البند الخامس من المادة 41 وفي المادة 53 من قانون التحكيم أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما – على نحو ما سلف بيانه – لم يشأ أن يتضمن حكم التحكيم ذات البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي، وانما أتاح لهما حرية الاتفاق على البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم، كما أنه لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين وعناوينهم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقا علي تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت بشرط التحكيم الوارد في البند (3-2) من اتفاقية التسوية المؤرخة 2012/01/04 المحررة بين الطرفين أنه قد نص على اتفاقهما على اختصاص مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة بنظر التحكيم، وتطبيق قواعده الإجرائية، باعتباره القانون الإجرائي الذي يسري على إجراءات التحكيم، وكان مؤدى البند الثالث من المادة 45 من قواعد المركز سالف الذكر أنه لم يشترط أن تتضمن بيانات حكم التحكيم الصادر من المركز بياناً بجنسية المحكمين وعناوينهم، وكان شرط التحكيم قد خلا من وجوب أن يكون المحكمون المسند إليهم الفصل في أي نزاع متعلق بسبب هذه الاتفاقية أو صلاحيتها أو فسخها من جنسية معينة؛ بما مؤداه أن عدم إيراد حكم التحكيم موضوع دعوى البطلان الراهنة بياناً بجنسية المحكمين وعناوينهم ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلانه، وإذ أيد الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

6- مفاد النص في البندين الأول والثاني من المادة 56 من قانون التحكيم أن المشرع لم ينص صراحة على أنه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه، وإنما أجاز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه بناء على طلب أحد الأطراف إذا بني الطلب على أسباب جدية ومبررات واقعية وقانونية تقدرها المحكمة، ومن ثم فإن وقف تنفيذ حكم التحكيم إنما يخضع في الأصل لسلطة محكمة البطلان التقديرية وفق ما تتبينه من جدية ومبررات طلب وقف التنفيذ المقدم إليها، وأن ما نص عليه البند الثاني من المادة 56 سالفة البيان من تحديد ميعاد للفصل في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، إنما قصد به وضع قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فيه، وكان قانون التحكيم سالف الذكر قد خلا من النص صراحة على البطلان جزاء مخالفة أحكام نص المادة 2/56 منه، ومن ثم فليس من شأن التجاوز عن هذا الميعاد أن يلحق العوار بالحكم الصادر في دعوى البطلان بعدئذ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد هذا النظر وقضي في موضوع دعوى البطلان بالرفض وذلك خلال فترة وجيزة من إيداع صحيفتها والتفت عن إجابة الطاعنة لطلب وقف التنفيذ لعدم توافر موجباته، ومضيه إلى الفصل في موضوع الدعوى على وجه السرعة فإنه لا يكون قد خالف القانون.

7- مؤدى المواد 19/1، [2] و20 و25 من قانون التحكيم الصادر بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018، والمادة 5/[2] من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري – الخاضع لها إجراءات التحكيم – أن لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وذلك إما في قرار تمهيدي أو في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع.

8- إذا استمر أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم، أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو المقرر قانوناً من تاريخ تحقق العلم عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك منه نزولا عن حقه في الاعتراض.

9- من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن عدم التمسك أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم بأوجه بطلان إجراءات الخصومة التحكيمية مفاده عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز. لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لعدم توافر الأهلية اللازمة لممثل الشركة المطعون ضدها في التوقيع على العقد المتضمن شرط التحكيم الوارد بوجه النعي فلا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز.

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 الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2019 استئناف تجاري رأس الخيمة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2019/11/21 من مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة في الدعويين رقمي ... لسنة 2018 تحكيم وفي الموضوع ببطلانه وقالت بيانا لدعواها إن الشركة المطعون ضدها أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2018 أمام مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة تأسيسا على أنه بموجب عقد اتفاق محرر بينهما بتاريخ 2012/01/04 اتفقت المطعون ضدها بصفتها المطور والمالك لبرج وقرية ... مع الطاعنة بصفتها المقاول القائم بإنجاز أعمال البناء فيهما، على قيام المطعون ضدها نيابة عن الطاعنة بسداد مستحقات البائع (مجموعة ...) لديها وقدرها (2378918) درهما والتي تأخرت الطاعنة عن سدادها لرغبة المطعون ضدها في مساعدتها لاستكمال الأعمال المتفق عليها بينهما سلفا، وذلك في مقابل أن تمنحها الطاعنة ائتمانا بمبلغ (2325000) درهم بموجب إشعار ائتمان تصدره لصالحها، على أن تتم تسوية هذا المبلغ بين الطرفين عند الانتهاء من تنفيذ المشروع، وإذ امتنعت الطاعنة عن السداد بعد انتهاء المشروع، وكان قد تم الاتفاق بينهما على اللجوء

إلى التحكيم في حالة نشـوب أي نزاع بينهما بشـأن هذا المبلغ. قامت المطعون ضـدها باللجوء إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري وأقامت الدعوى التحكيمية بطلب الحكم بإلزام الشـركة الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها مبلغ (2325000) درهما والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد؛ كما أقامت المطعون ضدها الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2018 لدى مركز التحكيم ذاته مختصمة الشركة الطاعنة ومالك رخصـتها التجارية وذلك على سـند من أنه بموجب عقد اتفاق مؤرخ 2012/01/04 بين الطرفين تعهدت المطعون ضـدها بأن تسدد نيابة عن الطاعنة الدين المسـتحق عليها لصـالح بنك ... البالغ (6225185) درهما، وفي المقابل تقوم الطاعنة بإصـدار ائتمان لصـالحها بمبلغ (7577278) درهما، على أن تقوم الطاعنة بسداده عند الانتهاء من أعمال البناء الخاصـة ببرج ... الذي تقوم بتنفيذه لصـالح المطعون ضـدها، وبمطالبة الطاعنة امتنعت عن السداد. ولما كان الطرفان قد اتفقا على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب أي نزاع بينهما في هذا الشأن، فقد لجأت المطعون ضدها إلى مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري وأقامت الدعوى سـالفة الذكر بطلب الحكم بإلزام الطاعنة ومالك رخصـتها التجارية بالتضـامن فيما بينهما بأن يؤديا إلى المطعون ضـدها مبلغ (7577278) درهما مع فائدة قانونية بواقع 12 % من تاريخ الاسـتحقاق حتى تمام السـداد. وبعد أن ضَـمت الدعويين للارتباط، حكمت هيئة التحكيم بتاريخ 2019/11/21 أولا: في الدعوى رقم 8 لسنة 2018 تحكيم رأس الخيمة: بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها مبلغ (2325500) درهم والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد، ثانيا: في الدعوى رقم 9 لسنة 2018 تحكيم رأس الخيمة: بإلزام الطاعنة ومالك رخصتها التجارية بأن يؤديا إلى المطعون ضدها مبلغ (7577278) درهما والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ الحكم وحتى تمام السـداد. وإذ شـاب هذا الحكم البطلان للإخلال بحق الدفاع برفضـه ندب خبير في الأدلة الجنائية لبحث صـحة المستند المقدم من الشـركة الطاعنة الذي يفيد خصـم المبلغ المطالب به في الدعوى التحكيمية رقم ... لسـنة 2019، وبرفض طلب وقف الدعوى تعليقا لحين الفصـل في الطعن المقدم أمام محكمة التمييز رقم 57 لسـنة 2019 مدني بشـأن الدعويين رقمي ... لسـنة 2015 رأس الخيمة والتي تضمن تقرير الخبرة فيهما تصفية الحساب بين الطرفين، وإغفال دلالة كشف الحسـاب المقدم من الطاعنة في الدعوى التحكيمية رقم ... لسـنة 2018، ولإصـدار حكم التحكيم بعد الموعد المقرر له دون أن يشـتمل على البيانات الجوهرية التي نص عليها

القانون بشأن جنسيات المحكمين وعناوينهم، ومن ثم فقد أقامت الطاعنة دعوى البطلان. قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2020/01/23 برفض الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسكت به الطاعنة من دفاع في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2018 ببطلان حكم هيئة التحكيم لرفض طلب الطاعنة بندب خبير في الأدلة الجنائية للتحقق من صحة المستند المقدم منها والذي جحدته المطعون ضدها الذي يفيد خصم المبلغ الذي تطالب به الأخيرة في تلك الدعوى والبالغ (2325500) درهما ليكون إجمالي المستحق على الطاعنة لصالح المطعون ضدها مبلغ (117541) درهما فقط، على الرغم من أن ذلك المستند هو مستند إلكتروني صادر عن النظام المحاسبي للشركة المطعون ضدها، فضلا عن تمسك الطاعنة ببطلان حكم هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2019 تأسيسا على عدم رد حكم التحكيم على كشف الحساب المقدم من الطاعنة الصادر عن بنك ... الذي يفيد أن المطعون ضدها لم تسدد المبلغ المطالب به في تلك الدعوى إلى البنك والبالغ (7577278) درهما وإنما قامت بسداد مبلغ (5719297.945) درهما فقط وهو أصل الدين محل الاتفاقية دون الفوائد والرسوم؛ كما أغفل حكم التحكيم ما تمسكت به الطاعنة بوقف الدعوى التحكيمية تعليقا لحين الفصل في الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، عن الحكم الصادر في الدعويين رقمي ... لسنة 2015 رأس الخيمة المتعلق بتصفية المبالغ المقضي بها في الدعوى التحكيمية بين الطاعنة والمطعون ضدها بموجب تقرير الخبرة المودع في هاتين الدعويين، إلا أن حكم التحكيم رفض وقف النظر في الدعوى التحكيمية لحين الفصل في الطعن المقدم أمام محكمة التمييز والتي انتهت في قضائها إلى رفض دعوى المطعون ضدها ونقض الحكم والإحالة إلى محكمة الاستئناف، مما يعد إخلالا بحق الطاعنة في الدفاع، جر حكم التحكيم إلى البطلان؛ وإذ طرح الحكم المطعون فيه أوجه البطلان سالفة البيان التي شابت حكم التحكيم فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها

لحقيقة الواقع في الدعوى ورميها بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع لـــه نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليســت طعناً عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته أو تقديرها لأدلة الدعوى ومستنداتها. كما أن نص المادة 43 من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 على أنه " إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت إليها، أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن أي جريمة أخرى، فلهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع"، مفاده أنه يشترط لوقف إجراءات دعوى التحكيم أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت إليها، ويكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى، فإذا رأت هيئة التحكيم أن الفصل في تلك المسألة الأولية أو الطعن بالتزوير ليس لازما فلها الاستمرار في نظر موضوع النزاع ولا يؤدى ذلك إلى بطلان حكم التحكيم، وذلك أخذا بما تتمتع هيئة التحكيم من سلطة تقديرية بشأن قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، ومدى قبول أو ارتباط أو تقدير البينة التي يقدمها أي من الأطراف بشأن واقعة النزاع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا بما له من سلطة تقديرية إلى رفض ما أثارته الطاعنة بوجهي النعي من إخلال حكم هيئة التحكيم بحقها في الدفاع في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2018 لعدم الاستعانة بخبير الأدلة الجنائية لفحص المستند المقدم منها والذي يفيد تصفية الحساب بينهما، ورفض إلزام المطعون ضدها بتقديم نسخة من نظامها المحاسبي عن الفترة المحددة في هذا المستند، وحرمانها من حقها في إثبات صحة دفاعها وفق طرق الإثبات المقررة، وكذا إغفال هيئة التحكيم لدلالة كشف الحساب الصادر عن بنك ... بشأن المبلغ المطالب به من المطعون ضدها في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2018 ، بمقولة أن وسائل الإثبات ومنها ندب الخبراء وتقدير الأدلة والمستندات هى من المسائل التي تخضع لتقدير هيئة التحكيم، وكذا التفاته عن دفاع الطاعنة بشأن طلب وقف النظر في دعوى التحكيم لحين الفصل في الطعن المقدم أمام محكمة التمييز رقم 57 لسنة 2019 مدني بشأن الدعويين رقمي ... لسنة 2015 رأس الخيمة، بمقولة أن تلك

الأمور والإجراءات تعد جوازية بالنسبة للمحكم وتخضع لسلطته التقديرية وفقا لما نص عليه بالبند الأول من المادة 34 من قانون التحكيم قد يتخذها المحكم أو يلتفت عنها إذا وجد في أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات ما يكفي لتكوين عقيدته، وكان البين أن دعوى الحساب المثارة بين الطرفين عن تصفية مستحقات كل منهما قبل الآخر عن عمليات المقاولة لا توجب وقف نظر الدعوى التحكيمية محل دعوى البطلان، ولا تعد مسألة أولية للفصل في موضوعها، لكون نطاق دعوى التحكيم الراهنة قد تحدد باتفاق الأطراف بتسوية النزاع الناشئ عن تنفيد موضوع اتفاقية التسوية المحررة بين الطرفين والمتعلقة بموضوع كل دعوى من الدعويين محل التحكيم، ومن ثم فلا تملك هيئة التحكيم تجاوز نطاق النزاع المطروح عليها الوارد بشرط التحكيم، فضلا عن أن الطاعنة لم تقدم أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الدليل على توافر الارتباط بين موضوع دعوى التحكيم ودعوى الحساب المحاج بها، وكان النعي على السلطة التقديرية للمحكم بشأن اختيار قواعد الإثبات الواجبة الاتباع، أو تقدير البينة أو الدليل المقدم من الأطراف، أو تقدير المسائل الأولية اللازمة للفصل في واقعة النزاع، لا تندرج ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 53 سالفة الذكر، وهو ما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الدفاع ظاهر الفساد بوجهيه لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون لبطلان حكم هيئة التحكيم؛ لكونه قد جاء قاصر البيان لعدم ذكر البيانات الخاصة بجنسيات المحكمين وعناوينهم واكتفائه بذكر أسمائهم فقط، في حين أن قانون التحكيم قد اشترط تلك البيانات، وهذا النقص وتلك المخالفة توجبان بطلان حكم التحكيم.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها، والقانون الواجب التطبيق، وتشكيل هيئة التحكيم، وسلطاتها، وإجراءات

التحكيم وغير ذلك؛ وهو ما استهدفته أغلب نصوص قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 إذ تعد نصـــوصـــه مكملة لإرادة طرفي التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلاً في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضـاء الدولة، وكان النص في البند الثالث من المادة 10 من قانون التحكيم على أنه " لا يشـترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو من جنسـية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك"، وفي البند الخامس من المادة 41 منه على أنه " يجب أن يشـتمل حكم التحكيم على أسـماء الخصـوم وعناوينهم وأسـماء المحكمين وجنسـياتهم وعناوينهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصـوم وأقوالهم ومسـتنداتهم ومنطوق الحكم وأسـبابه إذا كان ذكرها واجبا، ... "، وفي المادة 53 منه على أنه " 1 – لا يقبل الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم وعلى طالب البطلان أن يثبت أيا من الأسباب الآتية: ... (و) إذا تم تشـكيل هيئة التحكيم أو تعيين أحد المحكمين على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الأطراف."، مفاده أن المشـرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفسـاح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسـبهما – على نحو ما سـلف بيانه – لم يشـأ أن يتضـمن حكم التحكيم ذات البيانات التي يجب أن يشـتمل عليها حكم القاضـي، وانما أتاح لهما حرية الاتفاق على البيانات التي يتضـمنها حكم التحكيم، كما أنه لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين وعناوينهم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقا علي تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضـى القانون ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت بشرط التحكيم الوارد في البند (3–2) من اتفاقية التسوية المؤرخة 2012/01/04 المحررة بين الطرفين أنه قد نص على اتفاقهما على اختصـاص مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة بنظر التحكيم، وتطبيق قواعده الإجرائية، باعتباره القانون الإجرائي الذي يسـري على إجراءات التحكيم، وكان مؤدى البند الثالث من المادة 45 من قواعد المركز سـالف الذكر أنه لم يشـترط أن تتضـمن بيانات حكم التحكيم الصـادر من المركز بياناً بجنسية المحكمين وعناوينهم، وكان شرط التحكيم قد خلا مـن وجـوب أن يكـون المحكمون المسند إليهم الفصل في أي نزاع متعلق بسبب هـذه الاتفاقية أو صلاحيتها أو فسخها من جنسية معينة؛ بما مؤداه أن عدم إيراد حكـم التحكيم موضوع دعوى البطلان الراهنة بياناً بجنسـية المحكمين وعناوينهم ليس من شـأنه أن يؤدي إلى بطلانه، وإذ أيد

الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن نظر طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم محل دعوى البطلان بالمخالفة لنص المادة 56 من قانون التحكيم والتي توجب على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، فضلا عن أن الشركة المطعون ضدها لم تقدم ما يفيد أن الشخص الموقع على اتفاق التحكيم هو الشخص المفوض بإبرام اتفاق التحكيم، بما يبطله وما ترتب عليه من إجراءات، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول غير سديد؛ ذلك أن النص في البندين الأول والثاني من المادة 56 من قانون التحكيم على أنه " 1 – لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف إذا كان الطلب مبنيا على أسباب جدية. 2 – على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره"، مفاده أن المشرع لم ينص صراحة على أنه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه، وإنما أجاز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه بناء على طلب أحد الأطراف إذا بني الطلب على أسباب جدية ومبررات واقعية وقانونية تقدرها المحكمة، ومن ثم فإن وقف تنفيذ حكم التحكيم إنما يخضع في الأصل لسلطة محكمة البطلان التقديرية وفق ما تتبينه من جدية ومبررات طلب وقف التنفيذ المقدم إليها، وأن ما نص عليه البند الثاني من المادة 56 سالفة البيان من تحديد ميعاد للفصل في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، إنما قصد به وضع قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فيه، وكان قانون التحكيم سالف الذكر قد خلا من النص صراحة على البطلان جزاء مخالفة أحكام نص المادة 2/56 منه، ومن ثم فليس من شأن التجاوز عن هذا الميعاد أن يلحق العوار بالحكم الصادر في دعوى البطلان بعدئذ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد هذا النظر وقضي في موضوع دعوى البطلان بالرفض وذلك خلال فترة وجيزة من إيداع صحيفتها والتفت عن إجابة الطاعنة لطلب وقف التنفيذ لعدم توافر موجباته، ومضيه إلى الفصل في موضوع الدعوى على وجه

السرعة فإنه لا يكون قد خالف القانون؛ وفي شقة الثاني غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى المواد 1/19، 2 و 20 و 25 من قانون التحكيم الصادر بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018، والمادة 2/5 من قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري – الخاضع لها إجراءات التحكيم – أن لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع يتعلق بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وذلك إما في قرار تمهيدي أو في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع، وأنه إذا استمر أحد الأطراف في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم، أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو المقرر قانوناً من تاريخ تحقق العلم عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك منه نزولا عن حقه في الاعتراض؛ كما أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن عدم التمسك أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم بأوجه بطلان إجراءات الخصومة التحكيمية مفاده عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز. لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لعدم توافر الأهلية اللازمة لممثل الشركة المطعون ضدها في التوقيع على العقد المتضمن شرط التحكيم الوارد بوجه النعي فلا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز، ويضحي النعي بشقيه على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 12 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(18)

الطعن رقم 13 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " طعن النائب العام بالنقض " .

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية . نظره في غرفة المشورة . غايته . مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة . حالاته . م 174 إجراءات مدنية . إقامة النائب العام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه في دعوى أقل من نصاب الطعن بالنقض . أثره . جواز الطعن .

(2) محكمة الموضوع " خضوعها لرقابة محكمة التمييز " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها . تكييفها لهذا الفهم وتطبيقها ما ينبغي من أحكام القانون عليه . خضوعها لرقابة محكمة التمييز فيه .

(3، 4) عقد " زوال العقد: التفاسخ ".

(3) التقايل أو التفاسخ من العقد . ماهيته . وقوعه صراحة أو ضمنا . الإقالة تأخذ حكم الفسخ . مقتضاه . زوال العقد وانحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه . أثره . المواد 267، 268 ، 269 ، 270، 274 ق المعاملات المدنية .

(4) إبرام الشركة المطعون ضدها الثانية عقد بيع الشاحنة موضوع التداعي مع المطعون ضده الأول ثم بيعها الشاحنة ذاتها إلى المطعون ضده الثالث بموجب عقد وقع عليه المطعون ضده الأول بصفته شاهدا . اتفاق المطعون ضدهما الأول والثانية على بيع الشاحنة إلى المطعون ضده الثالث . دلالته . اتجاه إرادتهما على التقايل من عقد البيع الأول . رفض الحكم المطعون فيه الدعوى الأصلية وإجابة المطعون ضدها الثانية إلى طلباتها في الدعوى المتقابلة . تأسيسا على مديونية المطعون ضده الأول لها بموجب العقد الأول ونيابتها عنه في العقد الثاني رغم التقايل عن العقد الأول من الطرفين . خطأ ومخالفة للقانون .

(5، 6) عقد " آثار العقد : بالنسبة للمتعاقدين ".

(5) وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . انطباقه على ما هو من مستلزمات العقد . تقابل الالتزامات العقدية المستحقة الوفاء . مقتضاه . حق المتعاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر ما التزم به . المواد 243/2 و246/1 و247 ق المعاملات المدنية .

(6) استخلاص المحكمة الابتدائية بما لها من سلطة تفسير العقود وتكييف نية المتعاقدين أن العقد المبرم بين الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بمثابة تقايل بالرضا عن العقد الأول المحرر بينها والمطعون ضده الأول . رفض طلبها العارض . صحيح . قضاء الحكم الابتدائي في الدعوى الأصلية بإلزامها بأداء ما التزم به المطعون ضده الثالث بموجب العقد من مستحقات المطعون ضده الأول . استنادا لاحتجاز الشركة الشاحنة محل الدعوى وإخلالها بالتزامها التعاقدي بتمكين المطعون ضده الثالث من المبيع . مقتضاه . فسخ العقد بينها وبين الأخير وحقه في حبس الثمن . أثره . انتقال التزاماته قبل المطعون ضده الأول إلى الشركة . صحيح .

1- مفاد النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها، وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ 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 طعنا بالنقض فيها وقضي بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. 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 حدا لتضارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سائر الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، التي

أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصـــلحة التي تغياها المشـــرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأســـباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضـوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصـور في التسبيب، أو فساد في الاستدلال، أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة، 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 يقصـره على حالة تفويت الخصـوم لميعاد الطعن بالنقض، أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا، وإنما بسـطها أيضـا على الحالة التي يمنع المشـرع الطعن فيها، سـواء أكان المنع من الطعن بصـفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائيا. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سـنة من صـدور الحكم المطعون فيه اسـتنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اســتغلق أمام المطعون ضــده الأول طريق الطعن بـالنقض لكونـه غير جـائز لعـدم تجـاوز قيمـة الـدعوى للنصـــاب المنصوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- المقرر- في قضـاء هذه المحكمة- أنه ولئن كان لمحكمة الموضـوع السلطة التامة في تحصـيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها، وترجيح بعضـها على البعض الآخر، إلا أنها تخضـــع لرقابة محكمة التمييز في تكييف هذا الفهم، وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون عليه.

3- يـدل النص في المواد 267، 268 ، 269 ، 270، 274 من قـانون المعاملات المدنية على أن التقايل أو التفاسـخ من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضـائه على إلغاء العقد. وهذا الاتفاق، كما يكون بإيجاب وقبول صـريحين، يصح أن يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، والأصل أن الإقالة تأخذ حكم الفسخ وأثره؛ فيترتب عليها زوال العقد وانحلاله بأثر رجعي منذ نشـــوئه، وإعادة المتعاقدين إلى

الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، فيلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه نفاذاً للعقد.

4- إذ كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الثانية قامت ببيع الشاحنة موضوع التداعي إلى المطعون ضده الأول بموجب العقد المؤرخ 2015/8/25 مقابل ثمن قدره 420000 درهم، يسدد على أقساط، وتم الاتفاق على بقاء الشاحنة مسجلة باسم البائعة لمقتضيات الترخيص، وأن يدفع لها المطعون ضده الأول مبلغ 3000 درهم كفالة سنوية، ثم تم الاتفاق بينهما على قيام الشركة ببيع الشاحنة ذاتها إلى المطعون ضده الثالث لقاء ثمن قدره 440000 درهم، وذلك بموجب العقد المؤرخ 2016/5/21 الذي وقع عليه المطعون ضده الأول بصفته شاهدا، وتم الاتفاق فيه بين المطعون ضدهما الثانية والثالث على أن يسدد الثمن على أقساط، تكون الدفعة الأولى منها مبلغ 50000 درهم تسلم إلى المطعون ضده الأول، وبعد أربعة أشهر مبلغ 50000 درهم، وأن يسدد المطعون ضده الثالث إلى المطعون ضدها الثانية بقية الأقساط في تواريخ استحقاقها، وبعد انتهاء سداد تلك الأقساط تقوم المطعون ضدها المذكورة بتسليم المطعون ضده الأول باقي مستحقاته، كما تم الاتفاق بين المطعون ضدهما الثانية والثالث على أن تظل الشاحنة مسجلة باسمها لحين سداد كامل قيمتها، وتسليم المطعون ضدها إلى المطعون ضده الأول باقي مستحقاته، فإن اتفاق المطعون ضدهما الأول والثانية على بيع الشاحنة إلى المطعون ضده الثالث، وحصول هذا البيع بتاريخ 2016/5/21 وتوقيع المطعون ضده الأول عليه بصفته شاهدا لمما يدل بوضوح على اتجاه إرادة الأخير والمطعون ضدها الثانية على التقايل من عقد البيع المؤرخ 2015/8/25، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى الأصلية، وإجابة المطعون ضدها الثانية إلى طلباتها في الدعوى المتقابلة تأسيسا على مديونية المطعون ضده الأول لها بموجب العقد المشار إليه، وأنها وقعت على العقد المؤرخ 2016/5/21 بصفتها نائبة عن المطعون ضده الأول؛ بما مؤداه عدم انصراف آثار هذا العقد إليها، واقتصارها على المطعون ضدهما الأول والثالث، وذلك رغم عدم جواز إعمال أحكام العقد المؤرخ 2015/5/28 في مواجهة المطعون ضده

الأول لسقوط أثره في العلاقة بينه وبين المطعون ضدها الثانية، واعتباره كأن لم يكن بمجرد التقايل عنه من الطرفين، ورغم أن ما تساند إليه الحكم في قوله بنيابة المطعون ضدها الثانية عن المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ 2016/5/21 على النحو السالف بيانه لا يعدو كونه مجرد أقوال مرسلة للمطعون ضدها، لا يظاهرها دليل صحيح في الأوراق، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.

5- مؤدى نصوص المواد 2/243 و246 و274 من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما، وتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن هذا الالتزام ينسحب على ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف، وأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

6- إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه برفض الطلب العارض المبدى من الشركة المطعون ضدها الثانية على ما حاصله أن الشركة المطعون ضدها الثانية قد أسست طلبها العارض على العقد المتضمن بيع الشاحنة المبينة بالأوراق للمطعون ضده الأول على أقساط، وأنها أوردت بصحيفة دعواها أن الشاحنة تم بيعها إلى المطعون ضده الثالث، وأن المحكمة تستخلص من ذلك، وبما لها من سلطة تفسير العقود، وتكييف نية المتعاقدين، أن العقد الصادر إلى الأخير هو بمثابة تقايل بالرضا عن العقد الأول المحرر بين الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الأول، وآية ذلك ما قرره ممثل الشركة بالجلسة من أنه قد وقع للمطعون ضده الثالث على هذا العقد بصفته بائعا لكون الشاحنة باسم الشركة، وأن الاتفاق تمثل في قيام المشتري الجديد بسداد المبالغ المستحقة للشركة من قيمة السيارة، ثم القيام بسداد مستحقات المطعون ضده الأول؛ مما يكون معه الطلب العارض قد جاء على غير سند من الواقع والقانون، ثم عرج الحكم الابتدائي إلى الدعوى الأصلية، فأقام قضاءه فيها بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية بأداء المبلغ المقضي به إلى المطعون ضده الأول– على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت

من مطالعة العقد المؤرخ 2016/5/21 المرفق في الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة المنضمة إلى الدعوى الراهنة، والمحرر بين الشركة المطعون ضدها الثانية بصفتها بائعة، والمطعون ضده الثالث بصفته مشتريا، أن محل هذا العقد هو الشاحنة التي سبق أن ابتاعها المطعون ضده الأول منها، وأن المطعون ضده الثالث التزم بموجب هذا العقد بسداد مبلغ 231000 درهم إلى تلك الشركة، وباستكمال سداد مستحقات المطعون ضده الأول وفق ما قرره ممثل الشركة أمام المحكمة، إلا أن الشركة احتجزت الشاحنة لديها منذ ما يقارب خمسة عشر شهرا حسبما قرره المطعون ضده الثالث؛ مما تكون معه قد أخلت بالتزامها التعاقدي بتمكين المطعون ضده الثالث من المبيع؛ ومن ثم يكون العقد المؤرخ 2016/5/21 والمحرر بينها وبين الأخير قد تم فسخه بإرادتها، ويحق له بالتالي حبس الثمن، وتنتقل التزاماته قبل المطعون ضده الأول إلى الشركة، وإذ كان الثابت أن المبلغ الذي كان المطعون ضده الثالث ملتزما بسداده إلى المطعون ضده الأول هو مبلغ 209000 درهم وفق ما جاء باستجواب الأطراف، سدد منه مبلغ 50000 درهم، ومن ثم يستحق للمطعون ضده الأول مبلغ 159000 درهم تلزم المحكمة المطعون ضدها الثانية بأدائه إليه. وكان ما أورده الحكم الابتدائي سندا لقضائه بشقيه سائغا، وله أصله في الأوراق، ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد المسقط لما أثارته المستأنفة بأسباب الاستئناف؛ ومن ثم يتعين تأييده.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتكافل بأن يؤديا إليه مبلغ 197665 درهما قيمة المتبقي له من ثمن الشاحنة المبينة بالصحيفة، وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ

2015/8/25 اشترى من الشركة المطعون ضدها الثانية الشاحنة المشار إليها نظير ثمن قدره 420000 درهم، يتم سداده على أقساط، على أن تظل الشاحنة مسجلة باسم البائعة، وذلك لمقتضيات الترخيص، وأن يدفع لها مبلغ 3000 درهم كفالة سنوية، وإذ أخطرته المطعون ضدها برغبة المطعون ضده الثالث في شراء الشاحنة مقابل مبلغ 440000 درهم، وأبدى موافقته على ذلك، فقد تم بيع الشاحنة إلى الأخير بتاريخ21 /2016/5 مقابل المبلغ سالف البيان، على أن يكون السداد على أقساط، يتسلم المطعون ضده الأول منها مبلغ 50000 درهم كدفعة أولى، ثم مبلغا مماثلا بعد أربعة أشهر، وأن يسدد المطعون ضده الثالث إلى المطعون ضدها الثانية بقية الأقساط في تواريخ استحقاقها، وبعد الانتهاء من السداد تقوم الأخيرة بتسليم المطعون ضده الأول باقي مستحقاته، وتم الاتفاق بين المطعون ضدهما الثانية والثالث على أن تظل الشاحنة مسجلة باسمها لحين سداد كامل قيمتها، وقيام الأخيرة بتسليم المطعون ضده الأول باقي مستحقاته، وقد وقع المطعون ضده الأول على هذا العقد بصفته شاهدا؛ وبهذا يكون المطعون ضدهما ملزمين بسداد قيمة الشاحنة إليه بموجب ذلك الاتفاق، إلا أنهما أخلا بالتزامهما، وتواطآ على هضم حقوقه، فأقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة بطلب ندب خبير لحساب مستحقاته لديهما، إلا أن تقرير الخبير فيها جاء مخالفا للمنطق، ومجانبا لوجه الحق والصواب؛ إذ لم يفطن إلى كونهما ملزمين قبله بالمبلغ محل المطالبة على سبيل التضامن والتكافل، وإلى عدم وجود علاقة تربطه بالمطعون ضده الثالث، تسوغ إدخاله طرفا فيما على الأخير من التزامات قبل المطعون ضدها الثانية؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى.

وجهت المطعون ضدها طلبا عارضا بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي إليها مبلغ 174335 درهما قيمة المتبقي لها في ذمته من ثمن الشاحنة حسب الثابت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى رقم ... لسنة 2018 المشار إليها. حكمت المحكمة في الطلب العارض بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا، وفي الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تؤدي إلى المطعون ضده الأول مبلغ 159000 درهم. استأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة

بالاستئناف رقم 90 لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2019/7/25 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة (الطلب العارض) بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ 174335 درهما. وبتاريخ 2020/3/1 طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه؛ ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية، وهي الشركة المالكة للشاحنة، قد باعتها إلى المطعون ضده الثالث، وذلك بعد تقايلها مع المطعون ضده الأول عن عقد البيع الأول، ولولا هذا التقايل ما كان البيع الثاني، وقد دل على انصراف نية المتعاقدين إلى هذا التقايل توقيع المطعون ضدها على عقد البيع المبرم مع المطعون ضده الثالث بصفتها بائعة، وتوقيع المطعون ضده الأول على هذا العقد بصفته شاهدا؛ ومن ثم يسري على هذا التصرف حكم الفسخ وأثره، فيترتب عليه زوال العقد الأول وانحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه؛ فيلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه نفاذا للعقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن 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 أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا 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 طعنا فيها قضي 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 هذا الطعن الخصوم"- مفاده أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها، وذلك بسبب مخالفة القانون والخطإ 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 طعنا بالنقض فيها وقضـــي بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. والغرض الذي ابتغاه المشرع من ذلك هو مواجهة الصـــعوبات التي تعرض في العمل، وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـــاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـي؛ مما يحسن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـع حدا لتضـارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سائر الأحوال التي يكون للخصـوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، التي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصـلحة التي تغياها المشـرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسـبيب، أو فسـاد في الاسـتدلال، أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسـمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وقد رأى المشـرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه؛ فلم يقصـــره على حالة تفويت الخصـــوم لميعاد الطعن بالنقض، أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا، وإنما بســـطها أيضـــا على الحالة التي يمنع المشـرع الطعن فيها، سـواء أكان المنع من الطعن بصـفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائيا. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال ســـنة من صـــدور الحكم المطعون فيه اســـتنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضده الأول طريق الطعن بالنقض لكونه غير جائز لعدم تجاوز قيمة الدعوى للنصـاب المنصوص عليه

في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن يكون قد حاز أوضـــاعه المقررة قانونا.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أنه ولئن كان لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها، وترجيح بعضـــها على البعض الآخر، إلا أنها تخضـــع لرقابة محكمة التمييز في تكييف هذا الفهم، وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون عليه، وكان النص في المادة 267 من قانون المعاملات المدنية على أنه " إذا كان العقد صـــحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فســـخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون"، وفي المادة 268 منه على أنه " للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضـــاهما بعد انعقاده"، وفي المادة 269 على أن " الإقالة في حق المتعاقدين فســـخ وفي حق الغير عقد جديد. " وفي المادة 270 من على أنـه " تتم الإقالـة بـالإيجاب والقبول في المجلس وبـالتعـاطي بشـــرط أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد المتعاقد وقت الإقالة ولو تلف بعضـــه صـــحت الإقالة في الباقي بقدر حصـته من العوض. " وفي المادة 274 على أنه " إذا انفسـخ العقد أو فسـخ أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا اسـتحال ذلك يحكم بالتعويض"– يدل على أن التقايل أو التفاســـخ من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامـه وقبل انقضـــائـه على إلغاء العقد. وهذا الاتفاق، كمـا يكون بـإيجـاب وقبول صـريحين، يصـح أن يكون بإيجاب وقبول ضـمنيين، والأصـل أن الإقالة وفقاً لصـريح نص المادة 269 ســـالفة البيان تأخذ حكم الفســـخ وأثره؛ فيترتب عليها زوال العقد وانحلاله بأثر رجعي منذ نشـــوئه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، فيلتزم كل منهما برد ما كان قد اســـتوفاه نفاذاً للعقد. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الشـركة المطعون ضـدها الثانية قامت ببيع الشـاحنة موضـوع التداعي إلى المطعون ضـــده الأول بموجب العقد المؤرخ 2015/8/25 مقابل ثمن قدره 420000 درهم، يسدد على أقساط، وتم الاتفاق على بقاء الشاحنة مسجلة باسم البائعة لمقتضـيات الترخيص، وأن يدفع لها المطعون ضـده الأول مبلغ 3000 درهم كفالة سنوية، ثم تم الاتفاق بينهما على قيام الشركة ببيع الشاحنة ذاتها إلى المطعون

ضـــــده الثـالـث لقـاء ثمن قـدره 440000 درهم، وذلـك بموجـب العقـد المؤرخ 2016/5/21 الذي وقع عليه المطعون ضـده الأول بصـفته شـاهدا، وتم الاتفاق فيه بين المطعون ضـدهما الثانية والثالث على أن يسـدد الثمن على أقسـاط، تكون الدفعة الأولى منها مبلغ 50000 درهم تسـلم إلى المطعون ضـده الأول، وبعد أربعة أشـهر مبلغ 50000 درهم، وأن يسـدد المطعون ضـده الثالث إلى المطعون ضـدها الثانية بقية الأقسـاط في تواريخ اسـتحقاقها، وبعد انتهاء سـداد تلك الأقسـاط تقوم المطعون ضـدها المذكورة بتسـليم المطعون ضـده الأول باقي مسـتحقاته، كما تم الاتفاق بين المطعون ضـدهما الثانية والثالث على أن تظل الشـاحنة مسـجلة باسـمها لحين سـداد كامل قيمتها، وتسليم المطعون ضدها إلى المطعون ضده الأول باقي مستحقاته، فإن اتفاق المطعون ضـدهما الأول والثانية على بيع الشـاحنة إلى المطعون ضـده الثالث، وحصـول هذا البيع بتاريخ 2016/5/21 وتوقيع المطعون ضـده الأول عليه بصـفته شاهدا لمما يدل بوضوح على اتجاه إرادة الأخير والمطعون ضدها الثانية على التقايل من عقد البيع المؤرخ 2015/8/25، وإذ خـالف الحكم المطعون فيـه هـذا النظر، وقضـى بإلغاء الحكم المسـتأنف، ورفض الدعوى الأصـلية، وإجابة المطعون ضـدها الثانية إلى طلباتها في الدعوى المتقابلة تأسـيسـا على مديونية المطعون ضـده الأول لها بموجب العقد المشـار إليه، وأنها وقعت على العقد المؤرخ 2016/5/21 بصـفتها نائبة عن المطعون ضـــده الأول؛ بما مؤداه عدم انصـــراف آثار هذا العقد إليها، واقتصـارها على المطعون ضـدهما الأول والثالث، وذلك رغم عدم جواز إعمال أحكام العقد المؤرخ 2015/5/28 في مواجهة المطعون ضده الأول لسقوط أثره في العلاقة بينـه وبين المطعون ضـــدها الثانيـة، واعتباره كـأن لم يكن بمجرد التقايل عنـه من الطرفين، ورغم أن ما تسـاند إليه الحكم في قوله بنيابة المطعون ضـدها الثانية عن المطعون ضـده الأول في العقد المؤرخ 2016/5/21 على النحو السـالف بيانه لا يعدو كونه مجرد أقوال مرسلة للمطعون ضدها، لا يظاهرها دليل صحيح في الأوراق، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه؛ مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وحيث إنه لما كان مؤدى نصوص المواد 2/243 و246 و274 من قانون المعاملات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما، وتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن هذا الالتزام ينسحب على ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف، وأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه برفض الطلب العارض المبدى من الشركة المطعون ضدها الثانية على ما حاصله أن الشركة المطعون ضدها الثانية قد أسست طلبها العارض على العقد المتضمن بيع الشاحنة المبينة بالأوراق للمطعون ضده الأول على أقساط، وأنها أوردت بصحيفة دعواها أن الشاحنة تم بيعها إلى المطعون ضده الثالث، وأن المحكمة تستخلص من ذلك، وبما لها من سلطة تفسير العقود، وتكييف نية المتعاقدين، أن العقد الصادر إلى الأخير هو بمثابة تقايل بالرضا عن العقد الأول المحرر بين الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الأول، وآية ذلك ما قرره ممثل الشركة بالجلسة من أنه قد وقع للمطعون ضده الثالث على هذا العقد بصفته بائعا لكون الشاحنة باسم الشركة، وأن الاتفاق تمثل في قيام المشتري الجديد بسداد المبالغ المستحقة للشركة من قيمة السيارة، ثم القيام بسداد مستحقات المطعون ضده الأول؛ مما يكون معه الطلب العارض قد جاء على غير سند من الواقع والقانون، ثم عرج الحكم الابتدائي إلى الدعوى الأصلية، فأقام قضاءه فيها بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية بأداء المبلغ المقضي به إلى المطعون ضده الأول– على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت من مطالعة العقد المؤرخ 2016/5/21 المرفق في الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة المنضمة إلى الدعوى الراهنة، والمحرر بين الشركة المطعون ضدها الثانية بصفتها بائعة، والمطعون ضده الثالث بصفته مشتريا، أن محل هذا العقد هو الشاحنة التي سبق أن ابتاعها المطعون ضده الأول منها، وأن المطعون ضده الثالث التزم بموجب هذا العقد بسداد مبلغ 231000 درهم إلى تلك

الشركة، وباستكمال سداد مستحقات المطعون ضده الأول وفق ما قرره ممثل الشركة أمام المحكمة، إلا أن الشركة احتجزت الشاحنة لديها منذ ما يقارب خمسة عشر شهرا حسبما قرره المطعون ضده الثالث؛ مما تكون معه قد أخلت بالتزامها التعاقدي بتمكين المطعون ضده الثالث من المبيع؛ ومن ثم يكون العقد المؤرخ 2016/5/21 والمحرر بينها وبين الأخير قد تم فسخه بإرادتها، ويحق له بالتالي حبس الثمن، وتنتقل التزاماته قبل المطعون ضده الأول إلى الشركة، وإذ كان الثابت أن المبلغ الذي كان المطعون ضده الثالث ملتزما بسداده إلى المطعون ضده الأول هو مبلغ 209000 درهم وفق ما جاء باستجواب الأطراف، سدد منه مبلغ 50000 درهم، ومن ثم يستحق للمطعون ضده الأول مبلغ 159000 درهم تلزم المحكمة المطعون ضدها الثانية بأدائه إليه. وكان ما أورده الحكم الابتدائي سندا لقضائه بشقيه سائغا، وله أصله في الأوراق، ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد المسقط لما أثارته المستأنفة بأسباب الاستئناف؛ ومن ثم يتعين تأييده.

جلسة 12 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(19)

الطعن رقم 14 لسنة 15 ق "تجارى"

(1، 2) نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

(1) قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الطعن بالنقض طريق غير عادى للطعن في الأحكام الانتهائية . حالاته . مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . المادتان 173 ، 174 ق الإجراءات المدنية . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طريق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع أو بطلان الحكم لعدم صلاحية القاضي. المادتان 114، 187 ق الإجراءات المدنية .

(2) لا مجال لسريان قاعدة طلب الإغفال على الحكم الصادر في الطعن بالنقض . علة ذلك . أساس الطلب المقدم إلى المحكمة هو نقض الحكم المطعون فيه . الفصل فيه إما بقبوله أو برفضه . أسباب الطعن لا تعدو أن تكون أوجه دفاع . لا يجوز التمسك بإغفالها . علة ذلك . مثال بشأن الرد على طلب إغفال أمام محكمة التمييز .

1- المقرر أن جواز الطعن في الأحكام من عدمه يتعلق بالنظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، وأن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يستوجب اللجوء بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشرع أنها محكمة النقض أو محكمة التمييز. وكانت

المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية إذ نصـــت على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن" فقد أفادت بأن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضـــي وأحكامها باتة، ولا ســبيل إلى الطعن فيها، ولا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، وهي واجبة الاحترام فيما خلصـــت إليه أخطأت أم أصـابت باعتبارها قمة الهرم القضـائي، وإذ جاء سـياق النص مطلقاً من أي قيد فقد دل على مراد المشـــرع في أن يكون منع الطعن منصـــباً على جميع الأحكام التي تصـــدرها هذه المحكمة دون قيد ســواء ما صـــدر منها بعدم جواز الطعن، أو عدم قبوله، أو برفضه كلياً، أو جزئياً، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام النقض بســائر طرق الطعن العادية وغير العادية لعدم إمكان تصــور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة عدا الاســتثناء المقرر بصــريح نص المادة 187 من ذلك القانون الذي أجاز المشـــرع بمقتضاه للخصوم أن يطعنوا بطريق التماس إعادة النظر في الحكم الصـــادر من محكمـة التمييز في أصـــل النزاع في الحـالات المنصــوص عليها حصــراً في البنود 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته، أو في حالة طلب الخصـــم إلغاء الحكم الصـــادر من المحكمة لبطلانه إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية وذلك زيادة في الاصـــطيان والتحوط لســـمعة القضاء، فإذا أقيم الطعن لغير ذلك من الأسباب كان غير جائز.

2- لا مجال لســريان حكم المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضـــوعية فعليها بناءً على طلب من أحد أصـــحاب الشـــأن أن تنظر في الطلب والحكم فيه" على الحكم الصـادر في الطعن بالنقض، لأن مناط تطبيقه أن تكون هناك طلبات موضـوعية قد طرحت على المحكمة وغفلت عن الفصـل فيها، ولا يتصـور طرح مثل هذه الطلبات عند الطعن بالنقض، وإنما يتصـــور طرحها بعد نقض الحكم وتصـــدى المحكمة للفصـــل في موضـــوع الدعوى، ذلك أن أســـاس الطلب الذي يتقدم به الطاعن إلى المحكمة هو نقض الحكم المطعون فيه، ويكون الفصـل فيه إما بقبوله، أو برفضـه، صـراحة أو ضـمناً، وهو بهذا المعنى يعد مغايراً للأسـباب التي يبنى عليها الطعن

ويتخذها الطاعن دعامة لقبول طعنه، إذ يقصد بها تعييب الحكم المطعون فيه وبيان أوجه مخالفته للقانون، أو فساده، أو قصوره، ولا تعدو تلك الأسباب أن تكون أوجه دفاع لا تجيز بعد صدور قرار برفض الطعن – دون بحثها – إعادة طرح الطعن على المحكمة استنادا إلي أنها غفلت عن التعرض لها، ذلك أن المحكمة لا تخضع في عملها عند مراقبة الأحكام القضائية وصحة تطبيق القانون فيها للمراجعة القانونية بشأن تقديرها لأسباب الطعن وسدادها، لأنها تستعمل في ذلك حقاً خوله القانون لها، وترك لها سلطة التقدير فيه. لما كان ذلك، وكان الطعن المعروض قد أقيم تأسيسا على إغفال المحكمة الرد على دفوع الطاعن الموضوعية التي أسس عليها طعنه السابق رقم 64 لسنة 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وكانت المحكمة قد عرضت في قضائها السابق للأسباب التي بني عليها ذلك الطعن – والتي شملها طلب الإغفال محل الطعن الراهن – وأرست عليه مبادئها القضائية وما استقرت عليه أحكامها بشأن تطبيق صحيح القانون، وأقامت قضاءها على ما حصلته من أسباب الطعن وأوراق الدعوى ومستنداتها، وخلصت إلى أن الحكم المحاج به سند الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها المبدى من الطاعن لم يفصل في أي من المسائل الأساسية المطروحة في موضوع الدعوى، واقتصر قضاؤه فيها على ندب خبير حسابي، ثم القضاء بانتهاء الدعوى بعد ورود تقرير الخبرة فيها، وأن ما استخلصته محكمة الموضوع بدرجتيها بشأن ثبوت مديونية الطاعن لصالح المطعون ضده بمبلغ (2758538) درهما كان سائغا له أصله الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون، وأنه ولئن كان الطاعن قد تمسك بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة إلا أنه توقف عند حد الجحد دون التمسك بعدم صحتها، أو عدم صدورها ممن نسبت له، ودون تحديد مواطن ذلك الجحد، فضلا عن مناقشته لموضوع تلك المستندات في معرض دفاعه، وانتهت المحكمة بشأن أسباب الطعن إلى أن جملة ما نعاه الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، وعليه أمرت في غرفة المشورة بعدم قبول الطعن لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإن محكمة التمييز على نحو ما سبق لا تكون قد

أغفلت الفصل في شيء من دفوع الطاعن الموضوعية وفق ما تضمنه طلب الإغفال، ويضحى الطعن الراهن في حقيقته طعناً في حكم محكمة التمييز السابق وهو ما لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن وفق صريح نصوص قانون الإجراءات المدنية باعتباره نهاية الشوط في الخصومة القضائية؛ بما يكون معه الطعن غير جائز.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده بصفته أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباته المعدلة – بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ (2758538) درهما وفق ما انتهى إليه تقرير الخبير على سند من أنه بموجب الاتفاقية المؤرخة 2016/03/01 باع المطعون ضده بصفته إلى الطاعن الرخصة التجارية المسماة (... ماركت) على أن يقوم الطاعن بتعديل الاسم التجاري لها إلى (... ماركت)، وقد اتفق الطرفان على قيام المطعون ضده بصفته بنقل عقد الإيجار محل الرخصة التجارية المبيعة إلى الطاعن لمدة إيجار تبدأ من 2016/03/01 وتنتهي في 2021/05/01 بذات القيمة الإيجارية وقدرها (650000) درهم، وفي المقابل يلتزم الطاعن بتسوية جميع الشيكات المؤجلة بمبلغ (742750) درهما، ومستحقات الدائنين الآخرين البالغ قيمتها (1162143) درهما، وسداد القرض المستحق لصالح بنك ... البالغ قيمته (692037) درهما، والقرض المستحق لصالح بنك ... بمبلغ (310827)، فضلا عن أداء مبلغ (300000) درهم إلى المطعون ضده بصفته نظير المبالغ المستحقة للشركاء الآخرين، على أن يقوم الطاعن حسب حاجته من الأصناف بشراء مخزون البضائع لدى المطعون ضده، وإذ أخل الطاعن بالتزاماته التعاقدية قبل المطعون ضده ولرغبة الأخير في تصفية الحساب بينهما فإنه يركن إلى أهل الخبرة، لذا أقام الدعوى. ندبت المحكمة

خبيرا وبعد إيداع التقرير، عدل المطعون ضـــده بصـــفته طلباته في الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضـــده بصـــفته مبلغ (2758538) درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجارى. ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء لبحث الاعتراضات المبداة وبعد إيداع التقرير، قضـــت بتاريخ 2019/12/12 بتأييد الحكم المســـتأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 64 لســـنة 14 ق 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة. قضـت محكمة التمييز بتاريخ 2020/02/23 بعدم قبول الطعن. طعن الطـاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إنـه من المقرر أن جواز الطعن في الأحكام من عدمـه يتعلق بالنظـام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفســـها، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصـر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصـد بـه في واقع الأمر مخاصـــمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يسـتوجب اللجوء بصـدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصـدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشـرع أنها محكمة النقض أو محكمة التمييز. وكانت المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية إذ نصـت على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن" فقد أفادت بأن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضـــي وأحكامها باتة، ولا سـبيل إلى الطعن فيها، ولا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت باعتبارها قمة الهرم القضـائي، وإذ جاء سـياق النص مطلقاً من أي قيد فقد دل على مراد المشـرع في أن يكون منع الطعن منصـــباً على جميع الأحكام التي تصـــدرها هذه المحكمة دون قيد سـواء ما صـدر منها بعدم جواز الطعن، أو عدم قبوله، أو برفضـه كلياً، أو جزئياً، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام النقض بسائر طرق الطعن

العادية وغير العادية لعدم إمكان تصـــور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة عدا الاستثناء المقرر بصريح نص المادة 187 من ذلك القانون الذي أجاز المشـــرع بمقتضـــاه للخصـــوم أن يطعنوا بطريق التماس إعادة النظر في الحكم الصـــادر من محكمة التمييز في أصـل النزاع في الحالات المنصـوص عليها حصـراً في البنود 1، 2، 3 من المادة 169 من القانون ذاته، أو في حالة طلب الخصـــم إلغاء الحكم الصـادر من المحكمة لبطلانه إذا قام بأحد القضـاة الذين أصـدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء، فإذا أقيم الطعن لغير ذلك من الأسباب كان غير جائز، ولا مجال لسـريان حكم المادة 139 من القانون سـالف الذكر التي تنص على أنه " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضـــوعية فعليها بناءً على طلب من أحد أصحاب الشأن أن تنظر في الطلب والحكم فيه" على الحكم الصـادر في الطعن بالنقض، لأن مناط تطبيقه أن تكون هناك طلبات موضـوعية قد طرحت على المحكمة وغفلت عن الفصـل فيها، ولا يتصـور طرح مثل هذه الطلبات عند الطعن بالنقض، وإنما يتصور طرحها بعد نقض الحكم وتصدى المحكمة للفصل في موضـوع الدعوى، ذلك أن أسـاس الطلب الذي يتقدم به الطاعن إلى المحكمة هو نقض الحكم المطعون فيه، ويكون الفصـل فيه إما بقبوله، أو برفضـه، صـراحة أو ضـــمناً، وهو بهذا المعنى يعد مغايراً للأســـباب التي يبنى عليها الطعن ويتخذها الطاعن دعامة لقبول طعنه، إذ يقصـــد بها تعييب الحكم المطعون فيه وبيان أوجه مخالفته للقانون، أو فساده، أو قصوره، ولا تعدو تلك الأسباب أن تكون أوجه دفاع لا تجيز بعد صـــدور قرار برفض الطعن – دون بحثها – إعادة طرح الطعن على المحكمة اسـتنادا إلي أنها غفلت عن التعرض لها، ذلك أن المحكمة لا تخضـع في عملها عند مراقبة الأحكام القضـائية وصـحة تطبيق القانون فيها للمراجعة القانونية بشأن تقديرها لأسباب الطعن وسدادها، لأنها تستعمل في ذلك حقاً خوله القانون لها، وترك لها سـلطة التقدير فيه. لما كان ذلك، وكان الطعن المعروض قد أقيم تأسـيسـا على إغفال المحكمة الرد على دفوع الطاعن الموضـــوعية التي أســـس عليها طعنه السابق رقم 64 لسنة 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وكانت المحكمة قد عرضت

في قضـــائها الســـابق للأســـباب التي بني عليها ذلك الطعن – والتي شـــملها طلب الإغفال محل الطعن الراهن – وأرســـت عليه مبادئها القضـــائية وما اســـتقرت عليه أحكامها بشأن تطبيق صحيح القانون، وأقامت قضاءها على ما حصلته من أسباب الطعن وأوراق الدعوى ومستنداتها، وخلصت إلى أن الحكم المحاج به سند الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لســـابقة الفصـــل فيها المبدى من الطاعن لم يفصـــل في أي من المسائل الأساسية المطروحة في موضوع الدعوى، واقتصر قضاؤه فيها على ندب خبير حســـــابي، ثم القضـــــاء بانتهاء الدعوى بعد ورود تقرير الخبرة فيها، وأن ما استخلصته محكمة الموضوع بدرجتيها بشأن ثبوت مديونية الطاعن لصالح المطعون ضـــده بمبلغ (2758538) درهما كان ســـائغا له أصـــله الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون، وأنه ولئن كان الطاعن قد تمسك بجحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة إلا أنه توقف عند حد الجحد دون التمسك بعدم صحتها، أو عدم صدورها ممن نسبت له، ودون تحديد مواطن ذلك الجحد، فضلا عن مناقشته لموضوع تلك المستندات في معرض دفاعه، وانتهت المحكمة بشأن أسباب الطعن إلى أن جملة ما نعاه الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، وعليه أمرت في غرفة المشـورة بعدم قبول الطعن لإقامته على غير الأســـباب المبينة في المادة 1/173 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإن محكمة التمييز على نحو ما ســبق لا تكون قد أغفلت الفصـــل في شـــيء من دفوع الطاعن الموضـــوعية وفق ما تضـــمنه طلب الإغفال، ويضـــحى الطعن الراهن في حقيقته طعناً في حكم محكمة التمييز الســـابق وهو ما لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن وفق صريح نصوص قانون الإجراءات المدنية باعتباره نهاية الشوط في الخصومة القضائية؛ بما يكون معه الطعن غير جائز.

جلسة 19 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(20)

الطعن رقم 2 لسنة 15 ق " عمالي "

(1) تأمينات اجتماعية " ضم مدد الخدمة السابقة ".

ضم مدد الخدمة السابقة . شروطه وإجراءاته . المادة الثانية من مواد الإصدار والمواد 4/4 ، 5، 8، 70، 71، 72 ق المعاشات والتأمينات الاجتماعية . سريان حكم هذه النصوص على علاقة المؤمن عليه والهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية . التزام الأخيرة بتنفيذ القانون ومراقبة أصحاب الأعمال . لازمه . وجوب اختصام الهيئة في دعوى ضم مدة الخدمة السابقة . عدم اختصام الطاعنة للهيئة . أثره . طلبها غير مقبول . التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(2) عمل " بدل الإجازة السنوية : مناط استحقاقه ".

استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن . مناطه . سريان عقد العمل بين الطرفين . انتهاء عقد العمل . مقتضاه . حساب المقابل النقدي لإجازة العامل على أساس الأجر الأساسي فقط . المادتان 78، 79 ق تنظيم علاقات العمل . خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون . لا مناص من الاعتداد بما قرره حتى لا تضار الطاعنة بطعنها.

(3) عمل " إنهاء علاقة العمل : عبء إثبات الفصل التعسفي ".

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير المبرر لفصل العامل . شرطه . عدم جدية المبرر . لازمه . قيام قرينة على الفصل التعسفي لصالح العامل . قدرة المنشأة على مباشرة نشاطها وعدم اتخاذها إجراءات لتقليص النشاط أو إنهائه . حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا لإنهاء عقد العمل . إنهاء عقد العمل دون تقديم رب العمل تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن وإنذاره مع الاستمرار في تنفيذ العقد لمدة لا تقل عن شهر . قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن الإنهاء يعد فصلا تعسفيا . المادتان 5، 6/ أولاً وثالثاً ورابعاً قرار تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، م 1/ثانيا البند 2، 3 قرار وزير العمل بشأن شروط وضوابط انتهاء علاقة العمل .

إقرار المطعون ضدها بفصلها للطاعنة لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها . ثبوت مسؤولية قطاعات فنية أخرى بالشركة عن المخالفات الجسيمة المنسوبة إلى الطاعنة . اعتبار الحكم المطعون فيه سبب إنهاء الخدمة هو تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية تخولها الحق في إنهاء خدمة الطاعنة دون تعسف على خلاف الثابت من الأوراق . مخالفة للثابت في الأوراق. وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون.

(4) عمل " إنهاء علاقة العمل : التعويض عن الفصل التعسفي ".

التعويض عن الفصل التعسفي . معايير تقديره . شرطه . لا يزيد التعويض عن أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر . م 123/1 ق تنظيم علاقات العمل . مثال لتقدير التعويض .

1- مؤدى المادة الثانية من مواد الإصدار والمواد 4/4 و 5 و 8 و 70 و71 و 72 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية أنه يجب على صاحب العمل في القطاع الخاص والمواطنين العاملين لديه الاشتراك في الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون، وذلك من غير الخاضعين لأي من قوانين المعاشات والتأمينات الاجتماعية الأخرى في الدولة، وتضم مدد الخدمة السابقة في القطاع الحكومي، وفي الدوائر الخاصة التي تطبق نظام التقاعد، ومدة الخدمة العسكرية، ومدة الخدمة السابقة لدى أي صاحب عمل تسري عليه أحكام هذا القانون المدد التالية إلى مدة الخدمة الحالية المحسوبة في المعاش أو المكافأة والتي يطلب المؤمن عليه ضمها، ويشترط لضم مدد الخدمة المشار إليها أن يبدي المؤمن عليه رغبته كتابة في ضم تلك المدد قبل انتهاء خدمته على أن يرفق بطلبه الشهادات والمستندات اللازمة على أن يسدد المؤمن عليه حصته وحصة صاحب العمل عن المدة المراد ضمها حسب راتب حساب الاشتراك في تاريخ طلب الضم على دفعة واحدة، ويجوز السداد على أقساط شهرية لا تقل عن ربع الراتب، على ألا تجاوز مدة التقسيط بلوغ المؤمن عليه سن الستين وفي جميع الأحوال يجب أن يتم سداد كامل تكاليف الضم قبل انتهاء الخدمة، ويتحمل أصحاب الأعمال الذين يرتبطون بأنظمة مكافآت نهاية خدمة أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه في تلك الأنظمة، ومكافأة نهاية الخدمة المحسوبة طبقا لأحكام هذا القانون، وكذلك بالمكافأة المستحقة

عن الفرق بين راتب الحد الأقصى لاشتراك القطاع الخاص في هذا التأمين وبين راتب حساب المكافأة في أنظمتهم إذا كان أكبر، وتحسب هذه الزيادة أو الفرق عن كامل مدة خدمة المؤمن عليهم سواء في ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة لاشتراك في الهيئة وتؤدى خلال شهر من انتهاء خدمة المؤمن عليه إلى الهيئة كاملة وتصرف للمؤمن عليهم أو المستحقين عند انتهاء الخدمة، وعلى كل صاحب عمل أن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات وأن يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والاخطارات والاستمارات التي يتطلبها هذا القانون وفقا للشروط والأوضاع والمواعيد التي يحددها مجلس إدارة الهيئة، كما يجب على كل صاحب عمل أن ينشئ لكل مؤمن عليه ملفا خاصا بالتقاعد يودع فيه المستندات التي يحددها القرار المشار إليه في المادة (70) من هذا القانون، ويلتزم صاحب العمل في القطاع الخاص سداد مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للمواطنين العاملين لديه إلى الهيئة وفقا للقوانين واللوائح المنظمة لعقود عملهم للراغبين منهم في ضم مدة خدمتهم من تاريخ تعيينهم وحتى تاريخ الانتفاع بأحكام هذا القانون تحت حساب تكاليف الضم وذلك دون الإخلال بحقهم في الاستمرار بالعمل واستحقاق المكافأة عن هذه المدة عند نهاية الخدمة الفعلية لمن لم يطلب منهم الضم، مما مؤداه أنه يجوز للمؤمن عليه ضم مدة خدمته السابقة في الجهات المنصوص عليها في نص المادة الرابعة إلى مدة خدمته الفعلية، متى طلب ذلك كتابة من هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية وأن يرفق بطلبه الشهادات والمستندات اللازمة، على أن يقوم بسداد حصته وحصه صاحب العمل عن المدة المراد ضمها، وأن حكم هذه النصوص إنما ينصرف إلى العلاقة بين المؤمن عليه وبين الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية، ولا تلتزم الجهة التي كان عاملا بها قبل إحالته إلى التقاعد بأداء ما هو ملتزم به قبل هذه الهيئة مقابل ضم مدد خدمته السابقة لدى الغير وأن الهيئة المذكورة هي الملزمة بتنفيذ أحكام هذا القانون ومراقبة أصحاب الأعمال في التقيد بأحكامه مما ينبغي أن تكون مطالبة الطاعنة في مواجهة الهيئة سالفة الذكر، بحيث يتعين اختصام تلك الهيئة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تختصم الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية أو تقوم بإدخالها في الدعوى ليصدر الحكم

في مواجهتها ومن ثم يتعين عدم قبول طلبات الطاعنة محل النزاع، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس صحيح من الواقع أو القانون.

2- مؤدى نص المادتين 78 و79 من قانون تنظيم علاقات العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لايزال ساريًا 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 أيًّا كان نوعها، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتعديل الحكم الابتدائي القاضي للطاعنة ببدل الإجازة السنوية الذي استحق لها بعد انتهاء عقد عملها لدى المطعون ضدها على أساس أجرها الأساسي الذي تستحقه فقط، وقضى ببدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجرها الأساسي مضافًا إليه بدل السكن فإنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، إلا أنه لا مناص من الاعتداد بما قرره في هذا الشأن حتى لا تضار الطاعنة بطعنها، ومن ثم فلا وجه أصلاً لما تثيره في هذا الشأن وبالتالي غير مقبول.

3- المقرر أن تقدير المبرر لفصل العامل هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولا على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، إذ هي صاحبة السلطة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل لفصل العامل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة بها بعد ذلك إلى تكليف العامل بإثبات التعسف من جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر ويقيم قرينة لصالح العامل على أن فصله من العمل خلا من المبرر المشروع، والعبرة في سلامة قرار الفصل هي بالظروف التي كانت محيطة به وقت الفصل. كما أن مجرد حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا

لصـاحب العمل في إنهاء عقد العمل طالما أن المنشـأة قادرة على مباشـرة نشـاطها وأنها لم تتخذ أيا من الإجراءات اللازمة لتقليص هذا النشـاط أو إنهائه؛ وكان مؤدى نصـــوص المادتين 5 و 6 أولاً وثالثاً ورابعاً من القرار الوزاري رقم 212 لســـنة 2018 بشـأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، والمادة 1 فقرة ثانيا البند 2 و 3 من قرار وزير العمل رقم 765 لسنة 2015 بشأن شروط وضـوابط انتهاء علاقة العمل أن المشـــرع أوجب على رب العمل أن يقدم تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن والالتزام بالضـوابط ومنها إنذار الطرف الآخر مع الاسـتمرار في تنفيذ العقد خلال فترة الإنذار والتي لا تقل عن شـــهر، ورتب على عدم مراعاة هذا الإجراء قيام قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن ذلك الإنهاء قد وقع بغير سبب مشروع وبالتالي يعد فصلا تعسفيا أيا ما كانت الأسباب التي يتكئ عليها رب العمل في إنهاء الخدمة، ومن المقرر أنه يتعين على محكمة الموضـــوع أن تلم بكافة عناصـر الدعوى وأن تقيم قضـاءها وفقا للمسـتندات والأدلة المطروحة عليها وألا تخالف الثابت من الأوراق. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق على ما يؤخذ من إقرار المطعون ضـــدها ذاتها بمذكراتها المقدمة منها أمام أول درجة وبدعواها المتقابلة وما قرر به وكيلها أمام الخبرة أنها قامت بفصـل الطاعنة من الخدمة لديها – على ســـند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها – وكان الثابت بتقرير لجنة الخبراء أن المخالفات الجسيمة التي ادعت بها الشركة المطعون ضدها ونسبت صدورها إلى الطاعنة هي مسؤولية قطاعات فنية أخرى بالشركة تختلف تماما عن القطاع الذي تديره الطاعنة وانتهت لجنة الخبرة إلى عدم مســؤولية الطاعنة عن المخالفات الجســيمة المشــار إليها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر ســـبب قيام المطعون ضـدها بإنهاء خدمة الطاعنة هو تعرضـها لخسـائر مالية عام 2018 بلغت 618 مليون درهم و تمسـكها بذلك مما يخولها الحق في إنهاء خدمة الطاعنة وبما لا يعد فصـلا تعسـفيا، في حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضـدها قامت بفصـل الطاعنة – على سـند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل ـــــ لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها – وهو ما لا خلاف عليه بين الخصوم

– ومن ثم فإن إنهاء خدمة الطاعنة لم يكن بسبب تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية عام 2018 وإنما كان بسبب ارتكاب الطاعنة خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة للمطعون ضدها على النحو السالف بيانه، فضلاً على أن إنهاء خدمة الطاعنة لا يعود إلى سبب يتعلق بأدائها لعملها؛ الأمر الذي يضحى معه أن فصلها كان تعسفيا لا يستند إلى حق مشروع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم أحقية الطاعنة في التعويض عن الفصل لمجرد تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية بصرف النظر عن مسئولية الطاعنة عن ذلك، وهو تقرير فاسد من الحكم لأنه يتعين في مبررات الفصل أن تكون هذه الخسائر نتيجة لخطأ ارتكبته الطاعنة، وأن يكون من شأنه أن يؤدي إلى خسائر فادحة تهدد المنشأة بالانهيار وهو ما خلت منه الأوراق، وإذ خلص الحكم من هذه الدعامة الفاسدة إلى عدم أحقية الطاعنة في التعويض عن الفصل، فإنه فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق. فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون.

4- لما كانت المادة 123/ 1 من قانون تنظيم علاقات العمل تنص على أنه " إذا فصل العامل تعسفيا فللمحكمة المختصة أن تحكم على صاحب العمل بدفع تعويض للعامل وتقدر المحكمة هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته وبعد تحقيق ظروف العمل ويشترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض عن أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب على أساس آخر أجر كان يتقاضاه"، وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى اعتبار أن فصل الطاعنة فصل تعسفي فيتبقى تحديد مقدار التعويض؛ لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة ترى بالنظر إلى الظروف التي لابست إنهاء خدمة الطاعنة دون سابق انذار ودون مبرر مشروع ونوع عمل المستأنفة ومقدار الضرر الذي لحق بها نتيجة فصلها ومدة خدمتها التي جاوزت العشرين عاما ترى المحكمة تقدير مبلغ التعويض بأجر ثلاثة أشهر محسوبة على أساس أخر أجر كانت تتقاضاه المستأنفة.

المحكمـة

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 المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضـدها الدعوى رقم ... لسـنة 2019 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم ـــ وفقا لطلباتها الختامية ـــ بإلزامها بأن تؤدى إليها مبلغ 291000 درهم قيمة مسـتحقاتها المتمثلة في راتبها عن أيام عملها لديها، والتعويض عن الفصل التعسفي، والتعويض عن الضرر الأدبي عما لحق بها من جراء إيقافها عن العمل، ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازات وضم شهرين لمدة الخدمة والإحالة للتقاعد وأحقيتها في المعاش طبقا لقانون المعاشـات والتأمينات ورد الاعتبار وشـهادة خبرة والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد وقالت بياناً لذلك إنها تعمل لدى المطعون ضـدها منذ تاريخ 1997/5/4 بمهنة مدير تحليلات مختبر براتب شـهري 37000 درهم، وبتاريخ 2019/7/17 قامت الشركة بإنهاء خدمتها دون سابق انذار، وإذ امتنعت عن أداء مستحقاتها سالفة البيان، فقد أقامت الدعوى. كما أقامت المطعون ضـدها على الطاعنة الدعوى رقم ... لسـنة 2019 عمالي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير لبيان مدى صـحة وجود الأخطاء المصـنعية ومدى ارتباط ذلك بأخطاء الطاعنة إن وجدت، ضـمت المحكمة الدعويين للارتباط وندبت لجنة من الخبراء، وبعد أن أودعت تقريرها حكمت أولاً: بانتهاء الدعوى رقم ... لسـنة 2019. ثانياً: بإلزام المطعون ضـدها بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ 111397 درهما وفائدة بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في 2019/9/29 وتسـليم الطاعنة شـهادة نهاية خدمة ورفضـت ماعدا ذلك من طلبات. اسـتأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 عمالي أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/2/17 قضت بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضـي به 119805 دراهم والتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في

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

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاثة وجوه، تنعي الطاعنة بالوجه الثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بعدم قبول طلبها في إثبات أحقيتها بإحالتها للتقاعد وضم شهرين لمدة خدمتها والزام المطعون ضدها بتسليمها استمارة إنهاء الخدمة وجميع الأوراق الأخرى المطلوبة لصرف معاش تقاعد لها من صندوق التقاعد – هيئة المعاشات والتأمينات – وفقا لقانون المعاشات على سند من أن الهيئة الأخيرة هي المختصة بذلك ولم يتم اختصامها في الدعوى على الرغم من توافر شروط أحقية الطاعنة في صرف المعاش طبقا لقانون المعاشات والتأمينات إلا أنها لا تستطيع مطالبة الهيئة المذكورة قبل انتهاء الدعوى العمالية الراهنة لإثبات حقوقها كونها قد تم فصلها تعسفيا دون سابق إنذار وهو ما طالبت بإثباته في الدعوى الراهنة حتى يكون سندا لها في مطالبتها بهذا الحق بعد انتهاء الدعوى دون حاجة لاختصام هيئة المعاشات والتأمينات وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإن هذا يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى المادة الثانية من مواد الإصدار والمواد 4/4 و 5 و 8 و 70 و71 و 72 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية أنه يجب على صاحب العمل في القطاع الخاص والمواطنين العاملين لديه الاشتراك في الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون، وذلك من غير الخاضعين لأي من قوانين المعاشات والتأمينات الاجتماعية الأخرى في الدولة، وتضم مدد الخدمة السابقة في القطاع الحكومي، وفي الدوائر الخاصة التي تطبق نظام التقاعد، ومدة الخدمة العسكرية، ومدة الخدمة السابقة لدى أي صاحب عمل تسري عليه أحكام هذا القانون المدد التالية إلى مدة الخدمة الحالية المحسوبة في المعاش أو المكافأة والتي يطلب المؤمن عليه ضمها، ويشترط لضم مدد الخدمة المشار إليها أن يبدي المؤمن عليه رغبته كتابة في ضم تلك المدد قبل انتهاء خدمته على أن يرفق بطلبه الشهادات والمستندات اللازمة على

أن يسدد المؤمن عليه حصته وحصة صاحب العمل عن المدة المراد ضمها حسب راتب حساب الاشتراك في تاريخ طلب الضم على دفعة واحدة، ويجوز السداد على أقساط شهرية لا تقل عن ربع الراتب، على ألا تجاوز مدة التقسيط بلوغ المؤمن عليه سن الستين وفي جميع الأحوال يجب أن يتم سداد كامل تكاليف الضم قبل انتهاء الخدمة، ويتحمل أصحاب الأعمال الذين يرتبطون بأنظمة مكافآت نهاية خدمة أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه في تلك الأنظمة، ومكافأة نهاية الخدمة المحسوبة طبقا لأحكام هذا القانون، وكذلك بالمكافأة المستحقة عن الفرق بين راتب الحد الأقصى لاشتراك القطاع الخاص في هذا التأمين وبين راتب حساب المكافأة في أنظمتهم إذا كان أكبر، وتحسب هذه الزيادة أو الفرق عن كامل مدة خدمة المؤمن عليهم سواء في ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة لاشتراك في الهيئة وتؤدى خلال شهر من انتهاء خدمة المؤمن عليه إلى الهيئة كاملة وتصرف للمؤمن عليهم أو المستحقين عند انتهاء الخدمة، وعلى كل صاحب عمل أن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات وأن يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والاخطارات والاستمارات التي يتطلبها هذا القانون وفقا للشروط والأوضاع والمواعيد التي يحددها مجلس إدارة الهيئة، كما يجب على كل صاحب عمل أن ينشئ لكل مؤمن عليه ملفا خاصا بالتقاعد يودع فيه المستندات التي يحددها القرار المشار إليه في المادة (70) من هذا القانون، ويلتزم صاحب العمل في القطاع الخاص سداد مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للمواطنين العاملين لديه إلى الهيئة وفقا للقوانين واللوائح المنظمة لعقود عملهم للراغبين منهم في ضم مدة خدمتهم من تاريخ تعيينهم وحتى تاريخ الانتفاع بأحكام هذا القانون تحت حساب تكاليف الضم وذلك دون الإخلال بحقهم في الاستمرار بالعمل واستحقاق المكافأة عن هذه المدة عند نهاية الخدمة الفعلية لمن لم يطلب منهم الضم، مما مؤداه أنه يجوز للمؤمن عليه ضم مدة خدمته السابقة في الجهات المنصوص عليها في نص المادة الرابعة إلى مدة خدمته الفعلية، متى طلب ذلك كتابة من هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية وأن يرفق بطلبه الشهادات والمستندات اللازمة، على أن يقوم بسداد حصته وحصه صاحب العمل عن المدة المراد ضمها، وأن حكم هذه النصوص إنما ينصرف إلى العلاقة بين المؤمن عليه وبين الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات

الاجتماعية، ولا تلتزم الجهة التي كان عاملا بها قبل إحالته إلى التقاعد بأداء ما هو ملتزم به قبل هذه الهيئة مقابل ضم مدد خدمته السابقة لدى الغير وأن الهيئة المذكورة هي الملزمة بتنفيذ أحكام هذا القانون ومراقبة أصـــحاب الأعمال في التقيد بأحكامه مما ينبغي أن تكون مطالبة الطاعنة في مواجهة الهيئة ســـالفة الذكر، بحيث يتعين اختصـام تلك الهيئة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السـالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تختصـــم الهيئة العامة للمعاشـــات والتأمينات الاجتماعية أو تقوم بإدخالها في الدعوى ليصـــدر الحكم في مواجهتها ومن ثم يتعين عدم قبول طلبات الطاعنة محل النزاع، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس صحيح من الواقع أو القانون.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه اعتمد في حساب أجرها على أيام الإجازات السنوية التي لم تحصل عليها على أساس أجرها الأساسي، في حين أنه كان يتعين احتسابه على أساس الأجر الشامل، وذلك على خلاف القانون وما ثبت بتقرير لجنة الخبراء وما أقرت به المطعون ضـدها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى نص المادتين 78 و79 من قانون تنظيم علاقات العمل – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن مناط استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لايزال ساريًا بين الطرفين أما إذا كان عقد العمل قد انتهى فإن الأجر الذي يحسب المقابل النقدي لإجازة العامل على أساسه هو الأجر الأساسـي الذي يتقاضـاه العامل مقابل العمل فقط دون البدلات التي تدخل ضـمن الأجر أيًّا كان نوعها، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضـــى بتعديل الحكم الابتدائي القاضـي للطاعنة ببدل الإجازة السنوية الذي استحق لها بعد انتهاء عقد عملها لدى المطعون ضدها على أساس أجرها الأساسي الذي تستحقه فقط، وقضى ببدل الإجازة

السنوية محسوبًا على أساس أجرها الأساسي مضافًا إليه بدل السكن فإنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، إلا أنه لا مناص من الاعتداد بما قرره في هذا الشأن حتى لا تضار الطاعنة بطعنها، ومن ثم فلا وجه أصلاً لما تثيره في هذا الشأن وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت في الأوراق وما أقرت به المطعون ضدها إذ قضى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الفصل التعسفي بما يعادل راتب ثلاثة أشهر تأسيسا على أن سبب إنهاء خدمة الطاعنة يرجع إلى مرور المطعون ضدها بأزمة اقتصادية والخسائر التي تعرضت لها وبأحقية صاحب العمل في إعادة تنظيم منشآته بما يتفق ونشاطها الاقتصادي، وانتهى إلى أن إنهاء الخدمة في هذه الحالة لا يعد فصلا تعسفيا على سند من مشروعية قرار الفصل وهو ذات السبب الذي أخذت به محكمة أول درجة في محاولة لإيجاد مبرر مشروع لفصل المطعون ضدها للطاعنة بخلاف السبب الحقيقي الذي ادعت به المطعون ضدها وأقرت به أمام الخبرة والثابت بجميع مذكرات دفاعها ودعواها المتقابلة بقيامها بوقف الطاعنة عن عملها بتاريخ 2019/7/17 وفي ذات التاريخ قامت بفصلها دون سابق إنذار وفقا لنص الفقرتين "ج ، د" من المادة 120 من قانون العمل نظرا لارتكابها أخطاء جسيمة في عملها وخطورة وجودها على رأس عملها في حين أن الثابت بتقرير لجنة الخبراء أن المخالفات الجسيمة التي ادعت بها الشركة المطعون ضدها ونسبت صدورها إلى الطاعنة هي مسؤولية قطاعات فنية أخرى بالشركة تختلف تماما عن القطاع الذي تديره الطاعنة وانتهت لجنة الخبرة إلى عدم مسؤولية الطاعنة عن المخالفات الجسيمة المشار إليها فضلاً عن مخالفة الحكم لنص المادتين 5 و 6 من القرار الوزاري رقم 212 لسنة 2018 في شأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص وعدم التزام الشركة المطعون ضدها بالضوابط المنصوص عليها بالمادة 5 من القرار الوزاري سالف البيان في شأن إنهاء خدمة المواطنين مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر أن تقدير المبرر لفصل العامل هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولا على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، إذ هي صاحبة السلطة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل لفصل العامل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة بها بعد ذلك إلى تكليف العامل بإثبات التعسف من جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر ويقيم قرينة لصالح العامل على أن فصله من العمل خلا من المبرر المشروع، والعبرة في سلامة قرار الفصل هي بالظروف التي كانت محيطة به وقت الفصل. كما أن مجرد حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل طالما أن المنشأة قادرة على مباشرة نشاطها وأنها لم تتخذ أيا من الإجراءات اللازمة لتقليص هذا النشاط أو إنهائه؛ وكان مؤدى نصوص المادتين 5 و 6 أولاً وثالثاً ورابعاً من القرار الوزاري رقم 212 لسنة 2018 بشأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، والمادة 1 فقرة ثانيا البند 2 و 3 من قرار وزير العمل رقم 765 لسنة 2015 بشأن شروط وضوابط انتهاء علاقة العمل أن المشرع أوجب على رب العمل أن يقدم تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن والالتزام بالضوابط ومنها إنذار الطرف الآخر مع الاستمرار في تنفيذ العقد خلال فترة الإنذار والتي لا تقل عن شهر، ورتب على عدم مراعاة هذا الإجراء قيام قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن ذلك الإنهاء قد وقع بغير سبب مشروع وبالتالي يعد فصلا تعسفيا أيا ما كانت الأسباب التي يتكئ عليها رب العمل في إنهاء الخدمة، ومن المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تلم بكافة عناصر الدعوى وأن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها وألا تخالف الثابت من الأوراق. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق على ما يؤخذ من إقرار المطعون ضدها ذاتها بمذكراتها المقدمة منها أمام أول درجة وبدعواها المتقابلة وما قرر به وكيلها أمام الخبرة أنها قامت بفصل الطاعنة من الخدمة لديها – على سند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها – وكان الثابت بتقرير لجنة

الخبراء أن المخالفات الجسيمة التي ادعت بها الشركة المطعون ضدها ونسبت صدورها إلى الطاعنة هي مسؤولية قطاعات فنية أخرى بالشركة تختلف تماما عن القطاع الذي تديره الطاعنة وانتهت لجنة الخبرة إلى عدم مسؤولية الطاعنة عن المخالفات الجسيمة المشار إليها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر سبب قيام المطعون ضدها بإنهاء خدمة الطاعنة هو تعرضها لخسائر مالية عام 2018 بلغت 618 مليون درهم و تمسكها بذلك مما يخولها الحق في إنهاء خدمة الطاعنة وبما لا يعد فصلا تعسفيا، في حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قامت بفصل الطاعنة – على سند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل ـــ لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها – وهو ما لا خلاف عليه بين الخصوم – ومن ثم فإن إنهاء خدمة الطاعنة لم يكن بسبب تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية عام 2018 وإنما كان بسبب ارتكاب الطاعنة خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة للمطعون ضدها على النحو السالف بيانه، فضلاً على أن إنهاء خدمة الطاعنة لا يعود إلى سبب يتعلق بأدائها لعملها؛ الأمر الذي يضحى معه أن فصلها كان تعسفيا لا يستند إلى حق مشروع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم أحقية الطاعنة في التعويض عن الفصل لمجرد تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية بصرف النظر عن مسئولية الطاعنة عن ذلك، وهو تقرير فاسد من الحكم لأنه يتعين في مبررات الفصل أن تكون هذه الخسائر نتيجة لخطأ ارتكبته الطاعنة، وأن يكون من شأنه أن يؤدي إلى خسائر فادحة تهدد المنشأة بالانهيار وهو ما خلت منه الأوراق، وإذ خلص الحكم من هذه الدعامة الفاسدة إلى عدم أحقية الطاعنة في التعويض عن الفصل، فإنه فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق. فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع – في حدود ما تم نقضه – صالح للفصل فيه. وحيث إنه لما كانت المادة 123/ 1 من قانون تنظيم علاقات العمل تنص على أنه " إذا فصل العامل تعسفيا فللمحكمة المختصة أن تحكم على صاحب العمل بدفع تعويض للعامل وتقدر المحكمة هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق

بالعامل ومدة خدمته وبعد تحقيق ظروف العمل ويشـــترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض عن أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب على أساس آخر أجر كان يتقاضاه"، وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى اعتبار أن فصل الطاعنة فصل تعسفي فيتبقى تحديد مقدار التعويض؛ لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة ترى بالنظر إلى الظروف التي لابست إنهاء خدمة الطاعنة دون سابق انذار ودون مبرر مشروع ونوع عمل المســـتأنفة ومقدار الضـــرر الذي لحق بها نتيجة فصـــلها ومدة خدمتها التي جاوزت العشرين عاما ترى المحكمة تقدير مبلغ التعويض بأجر ثلاثة أشهر محسوبة على أســـاس أخر أجر كانت تتقاضـــاه المســـتأنفة 111000 درهم وعلى ما ســـيرد بالمنطوق.

جلسة 26 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(21)

الطعن رقم 3 لسنة 15 ق " عمالي "

(1) تأمينات اجتماعية " مكافأة نهاية الخدمة ".

مكافأة نهاية الخدمة . شروط وإجراءات حسابها . المادة الثانية من مواد الإصدار والمواد 8، 38، 39، 41، 70، 71 ق المعاشات والتأمينات الاجتماعية . سريان حكم هذه النصوص على علاقة المؤمن عليه والهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية . التزام الأخيرة بتنفيذ القانون ومراقبة أصحاب الأعمال . لازمه . وجوب اختصام الهيئة في دعوى أحقية الطاعنة في مكافأة نهاية الخدمة . عدم اختصام الطاعنة للهيئة . أثره . طلبها غير مقبول . التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(2) عمل " بدل الإجازة السنوية : مناط استحقاقه ".

استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن . مناطه . سريان عقد العمل بين الطرفين . انتهاء عقد العمل . مقتضاه . حساب المقابل النقدي لإجازة العامل على أساس الأجر الأساسي فقط . المادتان 78، 79 ق تنظيم علاقات العمل . خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون . لا مناص من الاعتداد بما قرره حتى لا تضار الطاعنة بطعنها.

(3) عمل " إنهاء علاقة العمل : عبء إثبات الفصل التعسفي ".

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير المبرر لفصل العامل . شرطه . عدم جدية المبرر . لازمه . قيام قرينة على الفصل التعسفي لصالح العامل . قدرة المنشأة على مباشرة نشاطها وعدم اتخاذها إجراءات لتقليص النشاط أو إنهائه . حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا لإنهاء عقد العمل . إنهاء عقد العمل دون تقديم رب العمل تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن وإنذاره مع الاستمرار في تنفيذ العقد لمدة لا تقل عن شهر . قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن الإنهاء يعد فصلا تعسفيا . المادتان 5، 6/ أولاً وثالثاً ورابعاً قرار تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، م 1/ثانيا البند 2، 3 قرار وزير العمل بشأن شروط وضوابط انتهاء علاقة العمل .

إقرار المطعون ضدها بفصلها للطاعنة لارتكابها خطأ نشأ عنه خسائر جسيمة لها . ثبوت ترأس الطاعنة مجموعة كبيرة من القطاعات المتسببة في وقوع المخالفات الجسيمة إلا أنه لم يستدل على توقيعها أو اعتمادها لأي من إجراءات التشغيل القياسية للعمليات التي تمت فيها المخالفات الجسيمة . اعتبار الحكم المطعون فيه سبب إنهاء الخدمة هو تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية تخولها الحق في إنهاء خدمة الطاعنة دون تعسف على خلاف الثابت من الأوراق . مخالفة للثابت في الأوراق . خطأ في تطبيق القانون .

1- مؤدى المادة الثانية من مواد الإصدار والمواد 8 و38 و39 و41 و70 و71 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية أنه يجب على صاحب العمل في القطاع الخاص والمواطنين العاملين لديه الاشتراك في الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون، وذلك من غير الخاضعين لأي من قوانين المعاشات والتأمينات الاجتماعية الأخرى في الدولة، ويتحمل أصحاب الأعمال الذين يرتبطون بأنظمة مكافآت نهاية خدمة أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه في تلك الأنظمة، ومكافأة نهاية الخدمة المحسوبة طبقا لأحكام هذا القانون، وكذلك بالمكافأة المستحقة عن الفرق بين راتب الحد الأقصى لاشتراك القطاع الخاص في هذا التأمين وبين راتب حساب المكافأة في أنظمتهم إذا كان أكبر، وتحسب هذه الزيادة أو الفرق عن كامل مدة خدمة المؤمن عليهم سواء في ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة لاشتراك في الهيئة وتؤدى خلال شهر من انتهاء خدمة المؤمن عليه إلى الهيئة كاملة وتصرف للمؤمن عليهم أو المستحقين عند انتهاء الخدمة، ويمنح المؤمن عليه الذي لا يستحق عند انتهاء خدمته معاشاً طبقاً للأحكام السابقة مكافأة وفقاً لأحكام المواد التالية ، ويستحق المؤمن عليه مكافأة بواقع راتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات اشتراكه الخمس الأولى بشرط ألا تقل مدة اشتراكه عن سنة ثم بواقع راتب شهرين عن كل سنة من سنوات اشتراكه الخمس التالية ثم بواقع راتب ثلاثة أشهر عن كل سنة مما زاد على ذلك. ويكون حساب المكافأة على أساس راتب حساب المعاش، ويراعى بالنسبة للمؤمن عليه في القطاع الخاص ألا يزيد أو يقل آخر راتب عن 20% من متوسط راتب حساب الاشتراك في الأربع سنوات

السابقــة أو مــدة الاشتراك الفعلية إذا كانــت أقل، وعلى كل صاحب عمل أن يحتفظ لديه بالدفاتر والسـجلات وان يقدم للهيئة الكشـوف والبيانات والإخطارات والاسـتمارات التي يتطلبها تنفيذ هذا القانون وذلك وفقا للشــروط والأوضــاع والمواعيد التي يحددها مجلس الإدارة، كما يجب على كل صـــاحب عمل أن ينشـــئ لكل مؤمن عليه ملفا خاصـا بالتقاعد يودع فيه المسـتندات التي يحددها القرار المشـار إليه في المادة (70) من هذا القانون، مفاد ذلك أن الشـارع قد جعل من ـــــــ هيئة المعاشـات والتأمينات الاجتماعية ـــ طرفاً أصلياً في كل القضايا التي يطالب رافعوها بحقوق مقررة لهم في قانون المعاشــات والتأمينات الاجتماعية الصــادر به القانون رقم 7 لسـنة 1999 أو بحقهم في مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش بديل عنها، وأن حكم هذه النصـــوص إنما ينصـــرف إلى العلاقة بين المؤمن عليه وبين الهيئة العامة للمعاشـــات والتأمينات الاجتمـاعيـة، وأن الهيئـة المـذكورة هي الملزمـة بتنفيـذ أحكـام هـذا القـانون ومراقبـة أصـحاب الأعمال في التقيد بأحكامه مما ينبغي أن تكون مطالبة الطاعنة في مواجهة الهيئة ســالفة الذكر، بحيث يتعين اختصــام تلك الهيئة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق الســالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تختصـم الهيئة العامة للمعاشـات والتأمينات الاجتماعية أو تقم بإدخالها في الدعوى ليصـــدر الحكم في مواجهتها ومن ثم يتعين عدم قبول طلبات الطاعنة محل النزاع، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة الصـحيحة في القانون، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سـلف يكون على غير أسـاس صـحيح من الواقع أو القانون.

2- مؤدى نص المادتين 78 و79 من قانون تنظيم علاقات العمل – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن مناط اســـتحقاق العامل لبدل الإجازة الســـنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لايزال سـاريًا بين الطرفين أما إذا كان عقد العمل قد انتهى فإن الأجر الذي يحسـب المقابل النقدي لإجازة العامل على أسـاسـه هو الأجر الأسـاسـي الذي يتقاضـاه العامل مقابل العمل فقط دون البدلات التي تدخل ضـــمن الأجر أيًّا كـان نوعهـا، وكـان الحكم

المطعون فيه إذ قضى بتعديل الحكم الابتدائي القاضي للطاعنة ببدل الإجازة السنوية الذي استحق لها بعد انتهاء عقد عملها لدى المطعون ضدها على أساس أجرها الأساسي الذي تستحقه فقط، وقضى ببدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجرها الأساسي مضافًا إليه بدل السكن فإنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، إلا أنه لا مناص من الاعتداد بما قرره في هذا الشأن حتى لا تضار الطاعنة بطعنها، ومن ثم فلا وجه أصلاً لما تثيره في هذا الشأن وبالتالي غير مقبول.

3- المقرر أن تقدير المبرر لفصل العامل هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولا على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، إذ هي صاحبة السلطة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل لفصل العامل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة بها بعد ذلك إلى تكليف العامل بإثبات التعسف من جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر ويقيم قرينة لصالح العامل على أن فصله من العمل خلا من المبرر المشروع، والعبرة في سلامة قرار الفصل هي بالظروف التي كانت محيطة به وقت الفصل. كما أن مجرد حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل طالما أن المنشأة قادرة على مباشرة نشاطها وأنها لم تتخذ أيا من الإجراءات اللازمة لتقليص هذا النشاط أو إنهائه؛ وكان مؤدى نصوص المادتين 5 و 6 أولاً وثالثاً ورابعاً من القرار الوزاري رقم 212 لسنة 2018 بشأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، والمادة 1 فقرة ثانيا البند 2 و 3 من قرار وزير العمل رقم 765 لسنة 2015 بشأن شروط وضوابط انتهاء علاقة العمل أن المشرع أوجب على رب العمل أن يقدم تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن والالتزام بالضوابط ومنها إنذار الطرف الآخر مع الاستمرار في تنفيذ العقد خلال فترة الإنذار والتي لا تقل عن شهر، ورتب على عدم مراعاة هذا الإجراء قيام قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن ذلك الإنهاء قد وقع بغير سبب مشروع وبالتالي يعد فصلا تعسفيا أيا ما كانت الأسباب التي يتكئ عليها رب العمل في إنهاء الخدمة، ومن المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تلم

بكافة عناصـر الدعوى وأن تقيم قضـاءها وفقا للمسـتندات والأدلة المطروحة عليها وألا تخالف الثابت من الأوراق. لما كان البين من الأوراق على ما يؤخذ من إقرار المطعون ضـدها ذاتها بمذكراتها المقدمة منها أمام أول درجة وبدعواها المتقابلة وما قرر به وكيلها أمام الخبرة أنها قامت بفصـل الطاعنة من الخدمة لديها – على سـند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – بارتكاب الطاعنة أخطاء مالية وإدارية نشـأ عنها خسـائر جسـيمة لها – وكان الثابت بتقرير لجنة الخبراء أن المخالفات الجسيمة التي ادعت بها الشركة المطعون ضـدها ونسـبت صـدورها إلى الطاعنة هي مسـؤولية قطاعات فنية ترأس الطاعنة مجموعة كبيرة منها إلا أنه لم يستدل على توقيعها أو اعتمادها لأي من إجراءات التشغيل القياسية للعمليات التي تمت فيها المخالفات الجسـيمة، ولكن هذا لا ينفي مسـؤوليتها عن هذه القطاعات الفنية ولو بشـكل اداري، مع ملاحظة أن المؤهل العلمي للطاعنة وهو مجال تقنية المعلومات لا يسـمح لها بالإشـراف الفني على هذه القطاعات المتخصـصـة التي تحتاج إلى خبراء مؤهلين في مجال التصنيع الدوائي وذو خبرة كبيرة في هذا المجال، وانتهت لجنة الخبرة إلى مسـؤولية الطاعنة من الناحية الإدارية عن هذه القطاعات الفنية طبقا لتوصـيفها الوظيفي والهيكل التنظيمي للشـركة مع عدم وجود أي مسـتند يوضـح تدخلها في النواحي الفنية المتخصـصـة لهذه القطاعات، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر سـبب قيام المطعون ضـدها بإنهاء خدمة الطاعنة هو تعرضـها لخسـائر مالية عام 2018 بلغت 618 مليون درهم وتمسـكها بذلك بما لا يعد فصـلا تعسفيا، في حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضـدها قامت بفصل الطاعنة – على سند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – لارتكابها أخطاء مالية وإدارية نشـأ عنه خسـائر جسـيمة لها – وهو ما لا خلاف عليه بين الخصوم – ومن ثم فإن إنهاء خدمة الطاعنة لم يكن بسبب تعرض المطعون ضـدها لخسـائر مالية عام 2018، وإنما كان بسـبب ارتكاب الطاعنة أخطاء مالية وإدارية نشأ عنها خسائر جسيمة للمطعون ضـدها على النحو السالف بيانه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى برفض طلب الطاعنة

التعويض عن الفصل التعسفي وبدل الأرباح والعمولات، فإنه فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

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 الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2019 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم ـــ وفقا لطلباتها الختامية ـــ بإلزامها بأن تؤدى إليها مبلغ 857054 درهم كمستحقات عمالية والمتمثلة في راتبها المتأخر عن شهر يوليو 2019 وبدل الإجازات والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل انذار وبدل أرباح وعمولة وإثبات أحقيتها في مكافأة نهاية الخدمة طبقا لقانون المعاشات والتأمينات وبتسليمها الأوراق الخاصة بصرف المكافأة وشهادة خبرة عن مدة عملها لديها والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وقالت بياناً لذلك إنها تعمل لدى المطعون ضدها منذ تاريخ 2003/5/28 بمهنة مدير تنفيذي براتب شهري 75000 درهم، وبتاريخ 2019/7/17 قامت الشركة بإنهاء خدمتها دون سابق إنذار، وإذ امتنعت عن أداء مستحقاتها سالفة البيان، فكانت الدعوى، كما أقامت المطعون ضدها على الطاعنة الدعوى رقم ... لسنة 2019 عمالي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير لبيان مدى صحة وجود الأخطاء المصنعية ومدى ارتباط ذلك بأخطاء الطاعنة إن وجدت، ضمت المحكمة الدعويين للارتباط وندبت لجنة من الخبراء، وبعد أن أودعت تقريرها حكمت أولاً بانتهاء الدعوى رقم ... لسنة 2019 ثانياً بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ 149089 درهم وفائدة بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في 2019/7/23 وتسليم الطاعنة شهادة نهاية خدمة ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 أمام محكمة استئناف

رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/2/17 قضـــت بتعديل الحكم المســـتأنف بجعل المبلغ المقضـــي به 159639 درهما والتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. واذ عُرض الطعن على هذه المحكمة ـــ في غرفة مشورة ـــ حددت جلسة لنظره وفيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على ســـبب واحد من ثلاثة وجوه، تنعي الطاعنة بالوجه الثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال والإخلال بحق الدفاع إذ قضـى بعدم قبول طلبها في إثبات أحقيتها في مكافأة نهاية الخدمة طبقا لقانون المعاشـات والتأمينات الاجتماعية وإلزام المطعون ضـــدها بتســـليمها اســـتمارة انهاء الخدمة وجميع الأوراق الأخرى المطلوبة لصـــرف مكافأة نهاية الخدمة من صـــندوق التقاعد – هيئة المعاشـــات والتأمينات – على سند من أن الهيئة الأخيرة هي المختصـة بذلك ولم يتم اختصـامها في الدعوى على الرغم من توافر شـــروط احقية الطاعنة لمكافأة نهاية الخدمة طبقا لقانون المعاشـات والتأمينات الاجتماعية إلا أنها لا تسـتطيع مطالبة الهيئة المذكورة قبل انتهاء الدعوى العمالية الراهنة لإثبات حقوقها كونها تم فصلها تعسفيا دون سابق إنذار وهو ما طالبت الطاعنة إثباته في الدعوى حتى تكون ســـندا لها في مطالبتها بذلك الأمر بعد انتهاء الدعوى دون حاجة لاختصـام هيئة المعاشـات والتأمينات مما يعيبه و يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى المادة الثانية من مواد الإصـدار والمواد 8 و38 و39 و41 و70 و71 من القانون الاتحادي رقم 7 لسـنة 1999 بإصـــدار قانون المعاشـــات والتأمينات الاجتماعية أنه يجب على صـــاحب العمل في القطاع الخاص والمواطنين العاملين لديه الاشـتراك في الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون، وذلك من غير الخاضـــعين لأي من قوانين المعاشـــات والتأمينات الاجتماعية الأخرى في الدولة، ويتحمل أصـــحاب الأعمال الذين يرتبطون بأنظمة مكافآت نهاية خدمة أفضـــل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه في تلك الأنظمة، ومكافأة نهاية الخدمة المحسوبة طبقا لأحكام هذا القانون، وكذلك بالمكافأة المستحقة عن الفرق بين راتب الحد الأقصـــى لاشـــتراك القطاع الخاص في هذا التأمين وبين

راتب حساب المكافأة في أنظمتهم إذا كان أكبر، وتحسب هذه الزيادة أو الفرق عن كامل مدة خدمة المؤمن عليهم سواء في ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة لاشتراك في الهيئة وتؤدى خلال شهر من انتهاء خدمة المؤمن عليه إلى الهيئة كاملة وتصرف للمؤمن عليهم أو المستحقين عند انتهاء الخدمة، ويمنح المؤمن عليه الذي لا يستحق عند انتهاء خدمته معاشاً طبقاً للأحكام السابقة مكافأة وفقاً لأحكام المواد التالية ، ويستحق المؤمن عليه مكافأة بواقع راتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات اشتراكه الخمس الأولى بشرط ألا تقل مدة اشتراكه عن سنة ثم بواقع راتب شهرين عن كل سنة من سنوات اشتراكه الخمس التالية ثم بواقع راتب ثلاثة أشهر عن كل سنة مما زاد على ذلك. ويكون حساب المكافأة على أساس راتب حساب المعاش، ويراعى بالنسبة للمؤمن عليه في القطاع الخاص ألا يزيد أو يقل آخر راتب عن 20% من متوسط راتب حساب الاشتراك في الأربع سنوات السابقة أو مدة الاشتراك الفعلية إذا كانت أقل، وعلى كل صاحب عمل أن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات وان يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والإخطارات والاستمارات التي يتطلبها تنفيذ هذا القانون وذلك وفقا للشروط والأوضاع والمواعيد التي يحددها مجلس الإدارة، كما يجب على كل صاحب عمل أن ينشئ لكل مؤمن عليه ملفا خاصا بالتقاعد يودع فيه المستندات التي يحددها القرار المشار إليه في المادة (70) من هذا القانون، مفاد ذلك أن الشارع قد جعل من ــ هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية ـ طرفاً أصلياً في كل القضايا التي يطالب رافعوها بحقوق مقررة لهم في قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم 7 لسنة 1999 أو بحقهم في مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش بديل عنها، وأن حكم هذه النصوص إنما ينصرف إلى العلاقة بين المؤمن عليه وبين الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية، وأن الهيئة المذكورة هي الملزمة بتنفيذ أحكام هذا القانون ومراقبة أصحاب الأعمال في التقيد بأحكامه مما ينبغي أن تكون مطالبة الطاعنة في مواجهة الهيئة سالفة الذكر، بحيث يتعين اختصام تلك الهيئة في كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تختصم الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية أو تقم بإدخالها في الدعوى

ليصـــدر الحكم في مواجهتها ومن ثم يتعين عدم قبول طلبات الطاعنة محل النزاع، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس صحيح من الواقع أو القانون.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه اعتمد في حساب أجرها عن أيام الإجازات السنوية التي لم تحصل عليها على أساس أجرها الأساسي، في حين أنه كان يتعين احتسابه على أساس الأجر الشامل، وذلك على خلاف القانون وما ثبت بتقرير لجنة الخبراء وما اقرت به المطعون ضدها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى نص المادتين 78 و79 من قانون تنظيم علاقات العمل – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن مناط استحقاق العامل لبدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجره الأساسي مضافًا إليه بدل السكن أن يكون عقد العمل لايزال ساريًا 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 أيًّا كان نوعها، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضـــى بتعديل الحكم الابتدائي القاضي للطاعنة ببدل الإجازة السنوية الذي استحق لها بعد انتهاء عقد عملها لدى المطعون ضدها على أساس أجرها الأساسي الذي تستحقه فقط، وقضى ببدل الإجازة السنوية محسوبًا على أساس أجرها الأساسي مضافًا إليه بدل السكن فإنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون، إلا أنه لا مناص من الاعتداد بما قرره في هذا الشأن حتى لا تضار الطاعنة بطعنها، ومن ثم فلا وجه أصلاً لما تثيره في هذا الشأن وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع

ومخالفة الثابت في الأوراق وما أقرت به المطعون ضـــدها إذ قضـــى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن الفصـل التعسـفي بما يعادل راتب ثلاثة أشـهر وصـرف بدل أرباح وعمولات تأسيسا على أن سبب إنهاء خدمة الطاعنة يرجع إلى مرور المطعون ضدها بأزمة اقتصادية والخسائر التي تعرضت لها وبأحقية صاحب العمل في إعادة تنظيم منشـأته بما يتفق ونشـاطها الاقتصـادي وانتهى إلى أن إنهاء الخدمة في هذه الحالة لا يعد فصـلا تعسـفيا على سند من مشـروعية قرار الفصـل وهو ذات السـبب الذي أخذت به محكمة أول درجة في محاولة لإيجاد مبرر مشـروع لفصـل المطعون ضـدها للطاعنة بخلاف السـبب الحقيقي الذي ادعت به المطعون ضـدها وأقرت به أمام الخبرة والثابت بجميع مذكرات دفاعها ودعواها المتقابلة بقيامها بوقف الطاعنة عن عملها بتاريخ 2019/7/17 وفي ذات التاريخ قامت بفصـلها دون سـابق انذار وفقا لنص الفقرتين "ج ، د" من المادة 120 من قانون العمل نظرا لارتكابها أخطاء جسيمة في عملها وخطورة وجودها على رأس عملها، فضـلاً عن مخالفة الحكم لنص المادتين 5 و 6 من القرار الوزاري رقم 212 لسـنة 2018 في شـأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص وعدم التزام الشـركة المطعون ضـدها بالضـوابط المنصـوص عليها بالمادة 5 من القرار الوزاري سـالف البيان في شـأن إنهاء خدمة المواطنين مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر أن تقدير المبرر لفصـل العامل هو من الأمور الموضـوعية التي تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولا على أسـباب سـائغة لها أصـلها الثابت بالأوراق، إذ هي صـاحبة السـلطة في تقدير جدية المبرر الذي يسـتند إليه صـاحب العمل لفصـــل العامل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة بها بعد ذلك إلى تكليف العامل بإثبات التعســـف من جانب صـــاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصـل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر ويقيم قرينة لصـالح العامل على أن فصـله من العمل خلا من المبرر المشـروع، والعبرة في سـلامة قرار الفصـل هي بالظروف التي كانت محيطة به وقت الفصل. كما أن مجرد حصول بعض الخسائر للمنشأة لا يعد مبررا مشروعا لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل طالما أن المنشأة

قادرة على مباشـــرة نشـــاطها وأنها لم تتخذ أيا من الإجراءات اللازمة لتقليص هذا النشاط أو إنهائه؛ وكان مؤدى نصوص المادتين 5 و 6 أولاً وثالثاً ورابعاً من القرار الوزاري رقم 212 لسـنة 2018 بشـأن تنظيم عمل المواطنين في القطاع الخاص، والمادة 1 فقرة ثانيا البند 2 و 3 من قرار وزير العمل رقم 765 لسـنة 2015 بشـأن شروط وضوابط انتهاء علاقة العمل أن المشرع أوجب على رب العمل أن يقدم تقرير "مقابلة خروج" بينه وبين العامل المواطن والالتزام بالضـــوابط ومنها إنذار الطرف الآخر مع الاستمرار في تنفيذ العقد خلال فترة الإنذار والتي لا تقل عن شهر، ورتب على عدم مراعاة هذا الإجراء قيام قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن ذلك الإنهاء قد وقع بغير سبب مشروع وبالتالي يعد فصلا تعسفيا أيا ما كانت الأسباب التي يتكئ عليها رب العمل في إنهاء الخدمة، ومن المقرر أنه يتعين على محكمة الموضـوع أن تلم بكافة عناصـر الدعوى وأن تقيم قضـاءها وفقا للمسـتندات والأدلة المطروحة عليها وألا تخالف الثابت من الأوراق. لما كان البين من الأوراق على ما يؤخذ من إقرار المطعون ضدها ذاتها بمذكراتها المقدمة منها أمام أول درجة وبدعواها المتقابلة وما قرر به وكيلها أمام الخبرة أنها قامت بفصـــل الطاعنة من الخدمة لديها – على ســـند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – بارتكاب الطاعنة أخطاء مالية وإدارية نشـأ عنها خسـائر جسـيمة لها – وكان الثابت بتقرير لجنة الخبراء أن المخالفات الجسيمة التي ادعت بها الشركة المطعون ضدها ونسبت صـدورها إلى الطاعنة هي مسؤولية قطاعات فنية ترأس الطاعنة مجموعة كبيرة منها إلا أنه لم يســتدل على توقيعها أو اعتمادها لأي من إجراءات التشـــغيل القياســية للعمليات التي تمت فيها المخالفات الجسـيمة، ولكن هذا لا ينفي مسـؤوليتها عن هذه القطاعات الفنية ولو بشـــكل اداري، مع ملاحظة أن المؤهل العلمي للطاعنة وهو مجال تقنية المعلومات لا يسمح لها بالإشراف الفني على هذه القطاعات المتخصصة التي تحتاج إلى خبراء مؤهلين في مجال التصـــنيع الدوائي و ذو خبرة كبيرة في هذا المجال، وانتهت لجنة الخبرة إلى مســـؤولية الطاعنة من الناحية الإدارية عن هذه القطاعات الفنية طبقا لتوصيفها الوظيفي والهيكل التنظيمي للشركة مع عدم وجود أي مستند يوضح تدخلها في النواحي الفنية المتخصصة لهذه القطاعات، وكان البين من

مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر سـبب قيام المطعون ضـدها بإنهاء خدمة الطاعنة هو تعرضـها لخسـائر مالية عام 2018 بلغت 618 مليون درهم وتمسـكها بذلك بما لا يعد فصـلا تعسـفيا، في حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضـدها قامت بفصـل الطاعنة – على سند من الفقرتين "ج" و "د" من المادة 120 من قانون العمل – لارتكابها أخطاء مالية وإدارية نشـأ عنه خسـائر جسـيمة لها – وهو ما لا خلاف عليه بين الخصـوم – ومن ثم فإن إنهاء خدمة الطاعنة لم يكن بسـبب تعرض المطعون ضدها لخسائر مالية عام 2018، وإنما كان بسبب ارتكاب الطاعنة أخطاء مالية وإدارية نشأ عنها خسائر جسيمة للمطعون ضدها على النحو السالف بيانه ـ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى برفض طلب الطاعنة التعويض عن الفصل التعسفي وبدل الأرباح والعمولات، فإنه فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضـه نقضـا جزيئاً في هذا الخصوص، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 26 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(22)

الطعن رقم 15 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) محكمة الموضوع " خضوعها لرقابة محكمة التمييز " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها . تكييفها لهذا الفهم وتطبيقها ما ينبغي من أحكام القانون عليه . خضوعها لرقابة محكمة التمييز فيه .

(2- 4) حكم " عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق ، الفساد في الاستدلال ".

(2) مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(3) فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(4) رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعن تنفيذ اتفاقية تقسيم حصص الشراكة المبرمة بينه وبين المطعون ضده . استنادا لخلوها من توقيعات الطرفين . خلو نسخة الاتفاقية المترجمة إلى اللغة العربية وليس أصلها . إغفال الحكم المطعون فيه دلالة توقيع المطعون ضده على أصل الاتفاقية وما يترتب عليه من آثار . قصور ومخالفة للثابت بالأوراق .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها على البعض الآخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون.

2- مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق، أو تحريف للثابت مادياً ببعض هذه الأوراق.

فإذا بني الحكم على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مسندة إلى مصدر موجود، ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلاً.

3- تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصر الواقعية التي ثبتت لديه.

4- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بالبند (ثالثا) وبرفض طلب الطاعن بتنفيذ الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 بمقولة أن القدر المتيقن من أوراق الدعوى ومستنداتها هو خلو تلك الاتفاقية من توقيعات للطرفين والتي تمسك بها الطاعن باعتباره سندا لامتلاكه ثلثي الحصص في الورشة موضوع الدعوى، وخلو الأوراق مما يفيد إقرار المطعون ضده بها، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاعتداد بتلك الاتفاقية، وحساب حصة المطعون ضده في الشراكة وتوزيع الأرباح والخسائر وفقا لما سبق بمقدار النصف، وكان البين من الأوراق أن الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 المبرمة بين الطاعن والمطعون ضده لتحديد حصة كل منهما موقعة من الطرفين، وأن ما خلا من توقيعات كانت هي نسخة الاتفاقية المترجمة إلى اللغة العربية وليس أصلها، وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد أورد بتقريره أنه قد تم توقيع اتفاقية بين الطرفين بموجبها حدد رأس المال ونسبة المشاركة بينهما بواقع الثلثين للطاعن والثلث للمطعون ضده، وكان وكيل المطعون ضده قد أقر أمام الخبير المنتدب بمحاضر الأعمال أن موكله وقع عليها، إلا أنه قرن ذلك الإقرار بأن التوقيع كان بغير علم بمضمون ما تضمنته، وهو ادعاء لم يقم الدليل عليه، بما مفاده انعقاد ذلك الاتفاق صحيحا بين طرفيه، ومن ثم فإن مطالبة الطاعن بإلزام المطعون ضده بتنفيذه وتحديد حصص الشراكة بينهما بالنسب المتفق عليها، من تاريخ ذلك العقد تكون قد صادفت صحيح القانون – وفق ما انتهى إليه الحكم الابتدائي – على أساس أن عقد شراء الطرفين لرخصة الورشة محل التداعي منذ عام 2009 لم يتضمن تحديدا لنسبة الشراكة بينهما عند إبرامه، وأن تحديد نسبة الشراكة تراخى إلى عام 2017 بما يستخلص منه أن الشراكة بين الطرفين خلال تلك الفترة كانت بالمناصفة بينهما وتم تعديلها لاحقا بموجب الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29، وذلك خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، وإذ أغفل

الحكم المطعون فيه دلالة ما تضمنته أوراق الدعوى ومستنداتها بشأن توقيع المطعون ضده على اتفاقية تقسيم حصص الشراكة المبرمة بينه وبين الطاعن وما يترتب عليه من آثار، وبنى قضاءه على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى وبالمخالفة للثابت بها فإنه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ في فهم الواقع في الدعوى.

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 الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباته المعدلة – أولا: بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما المؤرخ 2017/08/29، وإلزام المطعون ضده باتخاذ الإجراءات اللازمة نحو إدخال الطاعن شريكا في الرخصة المسماة (ورشة ... للألومنيوم) بنسبة الثلثين وإخراج أي شركاء آخرين منها ممن أقر المطعون ضده بعدم امتلاكهم لأي حصص فيها. ثانيا: إلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (55000) درهم عن القيمة الإيجارية المستحقة في ذمته عن الفترة من 2019/02/01 حتى 2019/12/01 مع الفائدة القانونية بواقع 12 % سنويا من تاريخ المطالبة حتى السداد. ثالثا: إلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (83.33) درهما يوميا كقيمة إيجارية اعتبارا من 2019/12/02 حتى استلام الطاعن حصته المؤجرة والفائدة عن ذلك المبلغ بواقع 12 % سنويا من تاريخ استحقاقها. رابعا: إلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (35519) درهما قيمة الفارق بين الأرباح المستحقة والمقبوضة والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضائية على سند من أنه بتاريخ 2009/04/19 اشترى الطرفان الرخصة المسماة (ورشة ... للألومنيوم)، وقسمت الحصص بينهما بحيث اختص الطاعن بنسبة الثلثين والباقي للمطعون ضده الذي تولى إدارة الورشة من تاريخ الشراء، إلا أن الأخير قد امتنع عن محاسبة الطاعن عن أرباحها وماطله في أداء مستحقاته، وبموجب الاتفاقية المبرمة بين الطرفين المؤرخة

2017/08/29 والموقعة منهما تم إثبات نسب الشراكة بينهما في الرخصة موضوع الدعوى، وفي التاريخ ذاته قام الطاعن بتأجير حصته المادية في الورشة إلى المطعون ضده لمدة عام تبدأ من 2017/09/01 وتنتهى في 2018/09/01 مقابل مبلغ (2500) درهم شهريا، إلا أنه فوجئ بتوقف المطعون ضده عن سداد القيمة الإيجارية المستحقة له بعد خمسة أشهر من تاريخ تحرير عقد الإيجار، وقام بإدخال شقيق المطعون ضده شريكا فيها بنسبة 60 % وهي نسبة تفوق نسبة الطاعن وتعد افتئاتا على حقوقه، لذا أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع التقرير، قام الطاعن بتعديل طلباته. حكمت المحكمة أولا: بفسخ عقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون ضده بتاريخ 2017/08/29، وإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (55000) درهم قيمة الإيجار المتأخر في ذمته والفائدة القانونية بواقع 9 % سنويا من تاريخ 2019/12/01 حتى السداد التام. ثانيا: إلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (83,33) درهم يوميا مقابل انتفاع بحصته المؤجرة اعتبارا من 2019/12/02 حتى تسليم تلك الحصة إلى الطاعن والفائدة القانونية عن ذلك المبلغ بواقع 9 % سنويا من تاريخ الحكم حتى التسليم. ثالثا: إلزام المطعون ضده بتنفيذ اتفاقية تقسيم حصص الشراكة المبرمة بينه وبين الطاعن بتاريخ 2017/08/29 وما يترتب على ذلك من آثار وإجراءات لدى جميع الجهات الرسمية المختصة. ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. قامت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن بناء على طلب المطعون ضده قام الطاعن بأدائها بالصيغة المعدلة، وبتاريخ 2020/02/27 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالبند (ثالثا) وبرفض طلب تنفيذ الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالمستندات، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بالبند (ثالثا) ورفض طلب الطاعن تنفيذ الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 المتعلقة بتقسيم حصص الشراكة بينهما على أساس خلو هذه الاتفاقية من توقيع المطعون ضده ومما يفيد إقراره بها على خلاف الثابت بالأوراق من أن أصل الاتفاقية – الذي حرر في الأساس باللغة

البنغالية، ثم ترجم إلى اللغة الانجليزية ومنها إلى اللغة العربية – تم تقديمه إلى المحكمة موقعا عليه من المطعون ضـــده، وعدم إنكار الأخير طوال مراحل الدعوى لوجود هذا التوقيع العقد، فضلا عن إقرار وكيله صراحة أمام الخبير المنتدب في الدعوى بصدوره عن موكله؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك بأن المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضـها على البعض الآخر إلا أنها تخضـع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون، وأن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق، أو تحريف للثابت مادياً ببعض هذه الأوراق. فإذا بني الحكم على واقعة لا ســـند لها في أوراق الدعوى أو مسندة إلى مصدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلاً. كما تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصـــر الواقعية التي ثبتت لديه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضـــاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضـــى به بالبند (ثالثا) وبرفض طلب الطاعن بتنفيذ الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 بمقولة أن القدر المتيقن من أوراق الدعوى ومســـتنداتها هو خلو تلك الاتفاقية من توقيعات للطرفين والتي تمسك بها الطاعن باعتباره سندا لامتلاكه ثلثي الحصـــص في الورشة موضوع الدعوى، وخلو الأوراق مما يفيد إقرار المطعون ضـــده بها، ورتب على ذلك قضـــاءه بعدم الاعتداد بتلك الاتفاقية، وحساب حصـة المطعون ضـده في الشـراكة وتوزيع الأرباح والخسـائر وفقا لما ســبق بمقدار النصــف، وكان البين من الأوراق أن الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29 المبرمة بين الطاعن والمطعون ضـده لتحديد حصـة كل منهما موقعة من الطرفين، وأن ما خلا من توقيعات كانت هي نسخة الاتفاقية المترجمة إلى اللغة العربية وليس أصلها، وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد أورد بتقريره أنه قد تم توقيع اتفاقية بين الطرفين بموجبها حدد رأس المال ونســـبة المشـــاركة بينهما بواقع الثلثين للطاعن والثلث للمطعون ضده، وكان وكيل المطعون ضده قد أقر أمام الخبير المنتدب بمحاضر الأعمال أن موكله وقع عليها، إلا أنه قرن ذلك الإقرار بأن التوقيع كان بغير علم بمضـمون ما تضـمنته، وهو ادعاء لم يقم الدليل عليه، بما مفاده انعقاد ذلك الاتفاق صـــحيحا بين طرفيه، ومن ثم فإن مطالبة الطاعن بإلزام المطعون ضده بتنفيذه وتحديد حصص الشراكة بينهما بالنسب المتفق

عليها، من تاريخ ذلك العقد تكون قد صادفت صحيح القانون – وفق ما انتهى إليه الحكم الابتدائي – على أساس أن عقد شراء الطرفين لرخصة الورشة محل التداعي منذ عام 2009 لم يتضمن تحديدا لنسبة الشراكة بينهما عند إبرامه، وأن تحديد نسبة الشراكة تراخى إلى عام 2017 بما يستخلص منه أن الشراكة بين الطرفين خلال تلك الفترة كانت بالمناصفة بينهما وتم تعديلها لاحقا بموجب الاتفاقية المؤرخة 2017/08/29، وذلك خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه دلالة ما تضمنته أوراق الدعوى ومستنداتها بشأن توقيع المطعون ضده على اتفاقية تقسيم حصص الشراكة المبرمة بينه وبين الطاعن وما يترتب عليه من آثار، وبنى قضاءه على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى وبالمخالفة للثابت بها فإنه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ في فهم الواقع في الدعوى؛ بما يوجب نقضه في هذا الخصوص نقضا جزئياً لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع – في حدود ما تم نقضه – صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين تأييد الحكم المستأنف.

جلسة 26 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(23)

الطعن رقم 16 لسنة 15 ق "تجارى"

(1 – 3) شركات " شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة "

(1) وجوب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه . سبيله . القيد في السجل التجاري . عدم شهر العقد أو بيان من البيانات الواجب شهرها . أثره . عدم نفاذ العقد أو تلك البيانات وحدها في مواجهة الغير . مسئولية مديرو الشركة وأعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر المترتب على عدم الشهر . المادتان 11، 230 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية وتعديلاته – المنطبق على الدعوى –، م 7 القرار الوزاري في شأن الإجراءات الخاصة بقيد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري .

(2) الشركة ذات المسؤولية المحدودة . جواز تنازل الشريك عن حصته . انتقال الملكية بين المتعاقدين وسريان التنازل في مواجهة الشركة أو الغير . شرطه . قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري وفقا لأحكام القانون . عقد التنازل عن الحصص غير المسجل لا تنتقل به ملكية الحصص من الشريك المتنازل إلى المتنازل إليه . علة ذلك .

(3) عدم قيد البيانات الواجب شهرها في سجل الشركة والسجل التجاري . لا بطلان . جزاءه . عدم جواز الاحتجاج به على الشركة أو الشركاء الآخرين أو الغير . دخول المتنازل إليه شريكا في الشركة ذات المسئولية المحدودة . شرطه . في حالة نكول الشريك المتنازل عن توثيق عقد التنازل . جواز استصدار حكم يقوم تنفيذه مقام توثيق عقد تعديل الشركة .

(4) عقد " آثار العقد : بالنسبة للمتعاقدين ".

تقابل الالتزامات العقدية المستحقة الوفاء . مقتضاه . حق المتعاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر ما التزم به .

(5) محكمة الموضوع " خضوعها لرقابة محكمة التمييز " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها . تكييفها لهذا الفهم وتطبيقها ما ينبغي من أحكام القانون عليه . خضوعها لرقابة محكمة التمييز فيه .

(6، 7) حكم " عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق ، الفساد في الاستدلال ".

(6) مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(7) فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(8) عقد " آثار العقد : بالنسبة للمتعاقدين ".

رفض الحكم طلب الطاعن فسخ العقد وإلزام المطعون ضده برد ما دُفع والتعويض الاتفاقي لعدم إتمامه إجراءات التنازل عن حصته إلى الطاعن . استنادا لتقرير الخبير وخطاب دائرة التنمية الاقتصادية بتنازل المطعون ضده للطاعن . تعليق التنازل على شرط سداد الطاعن المديونية المستحقة على المطعون ضده خلال الأجل المتفق عليه في العقد . تراخى الطاعن في تنفيذ التزامه لحين اتخاذ إجراءات التنفيذ قبله . تمسك المطعون ضده في الدعاوى المقامة بينهما بحوالة الدين وإلزام الطاعن بسداده دون طلب فسخ العقد . قبول ضمني منه بتعديل الأجل لتنفيذ الالتزامات المتقابلة . أثره . التزام الطرفين بالشرط الوارد بالعقد . التفات الحكم المطعون فيه عن بحث وفاء المطعون ضده بالتزاماته بعد وفاء الطاعن بالتزاماته . قصور ومخالفة القانون .

1- مؤدى المادتين 11 و 230 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية وتعديلاته – المنطبق على الدعوى – والمادة 7 من القرار الوزاري رقم 71 لسنة 1989 في شأن الإجراءات الخاصة بقيد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري، أنه يجب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالقيد في السجل التجاري، ويصدر بتعيين إجراءات القيد في السجل المذكور قرار من الوزير المختص بعد التشاور مع السلطات المختصة في الإمارات، فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور، أو اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كان ذلك العقد أو تلك البيانات وحدها غير نافذة في

مواجهة الغير، ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة، أو الشركاء، أو الغير بسبب عدم الشهر.

2- يجوز للشريك – في الشركة ذات المسؤولية المحدودة – أن يتنازل عن حصته إلى أحد الشركاء أو إلى الغير بمقتضي محرر رسمي وفقا لشروط عقد الشركة، ولا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري، بما مفاده أنه ولئن كان الأصل أن الملكية وغيرها من الحقوق تنتقل بالعقد متى استوفي أركانه وشروطه طبقا للقانون، إلا أن ملكية الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتنازل عنها لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري في حق الشركة أو الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القانون، وبالتالي فإن عقد التنازل عن الحصص غير المسجل في سجل الشركة وفي السجل التجاري لا تنتقل به ملكية الحصص من الشريك المتنازل إلى المتنازل إليه بمجرد انعقاد العقد، ذلك أن المشرع وضع قيداً قانونياً على انتقال الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا تنتقل بين الشركاء أو الغير بمجرد تمام التنازل عنها وإنما يتم ذلك بالتسجيل في سجل الشركة المعد لذلك وفقا للمادة 228 من ذات القانون وفي السجل التجاري.

3- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الجزاء الذي يترتب على عدم قيد التنازل أو أي من البيانات الواجب شهرها في هذين السجلين (سجل الشركة والسجل التجاري) ليس البطلان وإنما عدم جواز الاحتجاج به على الشركة أو الشركاء الآخرين أو الغير إلا بعد إجراء ذلك القيد، ما بقى الكيان القانوني للشركة قائماً، ولا يجوز للمتنازل إليه أن يدخل شريكا في الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 230 (من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية)، وليس للمتنازل إليه في حالة نكول الشريك المتنازل عن توثيق عقد التنازل لدى الجهات الرسمية إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم تنفيذه مقام توثيق عقد تعديل الشركة بدعوى إخلاله بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما متى قدم الأدلة التي تساند دعواه على هذا الأساس.

4- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه في العقود الملزمة للجانبين 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.

5- لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضـها على البعض الآخر إلا أنها تخضـع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون.

6- مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق، أو تحريف للثابت مادياً ببعض هذه الأوراق. فإذا بني الحكم على واقعة لا سـند لها في أوراق الدعوى أو مسـندة إلى مصـدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلاً.

7- تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصر الواقعية التي ثبتت لديه.

8- إذ كان الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بفسـخ عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضـده المؤرخ 2005/12/21 الموثق لدى كاتب العدل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وإلزام المطعون ضـده برد مبلغ (200000) درهم والتي قام الطاعن بدفعها إليه أثناء التعاقد، مع إلزامه بقيمة التعويض الاتفاقي وفقا للعقد موضوع الدعوى على سند من إخلال المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية وعدم إتمام إجراءات التنازل عن حصته في المشروعات المبينة بهذا الاتفاق إلى الطاعن، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضـاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضـي برفض الدعوى على أسـاس أن الثابت من بنود عقد الاتفاق أن هناك شـركتين فقط هما شـركة ... لمواد البناء، وشـركة ... للمقاولات التي يتعين على المطعون ضـده إتمام إجراءات التخارج منهما والتنازل عن حصـته فيهما إلى الطاعن، وأن تقرير الخبير قد انتهى إلى أن المطعون ضـده قد التزم بتاريخ 2011/07/17 بالتنازل عن هاتين الرخصـتين، وأنهما مقيدتان باسـم الطاعن وفقا للخطاب المقدم من المطعون ضـده الصـادر من دائرة التنمية الاقتصـادية بتاريخ

2019/11/12، ورتب على ذلك قضـاءه بعدم إجابة الطاعن إلى طلباته، وكان ما أورده الحـكم المطعون فيه لا يواجـــه دفاع الطاعن وطلباته في الدعوى إذ لم يفطن الحكم إلى أن تنـازل المطعون ضده عن حصته في المشروعات المبينة بهذا الاتفاق إلى الطاعن وخاصـة شـركة ... لمواد البناء كان معلقا على شـرط سـداده المديونية المستحقة على المطعون ضده خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وأن الطاعن وإن تراخى في تنفيذ التزامه بإنهاء ونقل الكفالات والضـــمانات البنكية المســـتحقة حتى تاريخ 2018/10/25 بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ قبله بموجب الأحكام القضـــائية النهائية الصـادرة في الدعاوى المقامة بشـأن مسـتحقات بنكي ... و ... وغلق ملف التنفيذ، إلا أن المطعون ضـــده لم يطلب فســـخ عقد الاتفاق موضـــوع الدعوى، بل تمسـك في الدعاوى المقامة بينهما بحوالة الدين وإلزام الطاعن بسـداده، بما يعد قبولا ضـــمنيا منه لتعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، ومن ثم يضـحى الشـرط الوارد بالعقد ما زال قائما ملزما لطرفيه، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث قيام المطعون ضده باتخاذ الإجراءات القانونية المقررة للتنازل عن حصته في المشـــروعات المبينة بالاتفاق من عدمه بعد وفاء الطاعن بالتزاماته التعاقدية الحاصـــل بتاريخ 2018/10/25 باعتباره التاريخ المعول عليه لتنفيذ التزامه، وأثر ذلك على تعديل عقود تأسيس هذه المشروعات، وأثر عدم اتخاذ الإجراءات القانونية بخصـوص شـهر ذلك التعديل وقيدها في السـجل التجاري، وأقام قضـاءه على الإفادة الصـــادرة عن دائرة التنمية الاقتصـــادية برأس الخيمة المؤرخة 2019/11/12 رغم تناقضـها مع غيرها من الإفادات الصـادرة عن الجهات الرسمية المختصـة، وما ثبت لديه بأوراق الدعوى ومســـتنداتها من إلغاء رخصـــة بعض هذه المشـــروعات إدارياً وانتهائها بما قد يترتب عليه عدم إمكانية التأشير بنقلها إلى الطاعن لدى الجهـــات المختصـة، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب الذي جره إلى مخالفة القانون.

المحكمـة

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 الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بفسخ الاتفاق المبرم بينهما المؤرخ 2005/12/21 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وإلزام المطعون ضده برد مبلغ (200000) درهم إلى الطاعن والتي قام بدفعها إليه أثناء التعاقد. ثانيا: إلزام المطعون ضده بسداد مبلغ (200000) درهم إلى الطاعن قيمة التعويض الاتفاقي وفقا للبند الثامن من العقد موضوع الدعوى وقال بياناً للدعوى إنه بموجب الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 الموثق لدى كاتب العدل تنازل المطعون ضده لصالح الطاعن عن حصته في المشروعات المبينة بهذا الاتفاق وهي شركة ... لمواد البناء، وشركة ... للمقاولات، ومشروع ...، ومشروع ... وذلك مقابل مبلغ مقداره مائتا ألف درهم قام الطاعن بأدائها إلى المطعون ضده عند توقيع الاتفاق على أن يظل ذلك المبلغ طرف المطعون ضده كأمانة لحين إتمامه إجراءات التنازل، فإذا أتمها استحق المطعون ضده المبلغ كاملا ولا يحق للطاعن المطالبة به، وقد تعهد الطاعن بموجب هذا الاتفاق أن يتخذ الإجراءات اللازمة ليحل محل المطعون ضده فيما يكفله من ديون على شركة ... لمواد البناء والبالغ قيمتها (500000) درهم لصالح البنك ... و (400000) درهم لصالح بنك ...، وإذ قام الطاعن بسداد الكفالات والضمانات البنكية، وفوائدها، ونفذ التزاماته الواردة بالاتفاق المشار إليه، وصدر لصالحه حكم نهائي بصحته ونفاذه، في حين أن المطعون ضده قد أخل بالتزاماته التعاقدية؛ فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع التقرير حكمت برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. وبتاريخ 2020/01/30 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالمستندات، وفي

بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه طرح ما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن عدم تنفيذ المطعون ضده لالتزاماته الواردة بالعقد المؤرخ 2005/12/21 وأغفل دلالة المستندات المقدمة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ومنها الأحكام النهائية الصادرة في الدعاوى التي أقيمت بين الطرفين والتي يبين منها أن مدة شركة .. لمواد البناء – احدى المشروعات المتنازل عنها – الواردة بعقد تأسيسها هي خمس سنوات تبدأ من 2004/01/14 وتنتهي في 2009/01/13 بما مفاده انتهاؤها فعليا، وبطلان جميع الإجراءات التي قام بها المطعون ضده عام 2011 بشأن التنازل عن رخصتها، وكذلك بطلان الكتاب الصادر بتاريخ 2011/07/18 لعدم وجود الكيان القانوني للشركة وعدم تعديل عقد تأسيسها وفقا للإجراءات القانونية المقررة، بما يترتب عليه عدم إمكانية التأشير بنقل الرخصة لدى السجل المعتمد لكون الرخصة منتهية، فضلا عن تناقض الإفادة الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية المؤرخة 2019/11/12 التي أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه مع الإفادات الأخرى الصادرة عن الجهات الرسمية المختصة والتي تفيد إلغاء التنازل عن الرخصة الحاصل عام 2011 وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتفويض الأطراف في خصوص اتخاذ الإجراءات القانونية وفقا للمادة 230 من القانون رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية؛ بما يثبت عدم تنفيذ المطعون ضده لالتزاماته الواردة بالعقد موضوع الدعوى، وإذ أغفل الحكم دلالة تلك المستندات، وأقام قضاءه على ما انتهى إليه تقرير الخبير من قيام المطعون ضده بتنفيذ التزاماته التعاقدية فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك أن مؤدى المادتين 11 و 230 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية وتعديلاته – المنطبق على الدعوى – والمادة 7 من القرار الوزاري رقم 71 لسنة 1989 في شأن الإجراءات الخاصة بقيد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري، أنه يجب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالقيد في السجل التجاري، ويصدر بتعيين إجراءات القيد في السجل المذكور قرار من الوزير المختص بعد التشاور مع السلطات المختصة في الإمارات، فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور، أو اقتصر

عدم الشـــهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شـــهرها كان ذلك العقد أو تلك البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير، ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضـامن عن تعويض الضـرر الذي يصـيب الشـركة، أو الشـركاء، أو الغير بسبب عدم الشهر. ويجوز للشريك – في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصـته إلى أحد الشركاء أو إلى الغير بمقتضـي محرر رسمي وفقا لشروط عقد الشـــركة، ولا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الشـــركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في ســـجل الشـــركة وفي الســـجل التجاري، بما مفاده أنه ولئن كان الأصـــل أن الملكية وغيرها من الحقوق تنتقل بالعقد متى اســتوفي أركانه وشــروطه طبقا للقانون، إلا أن ملكية الحصـــص في الشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة، والتنازل عنها لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تســري في حق الشــركة أو الغير إلا بالتســجيل وفقا لأحكام القانون، وبالتالي فإن عقد التنازل عن الحصص غـير المسجل في سجل الشركة وفي السجل التجاري لا تنتقل به ملكية الحصـــص من الشـــريك المتنازل إلى المتنازل إليه بمجرد انعقاد العقد، ذلك أن المشـرع وضـع قيداً قانونياً على انتقال الحصـص في الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة، فلا تنتقل بين الشـركاء أو الغير بمجرد تمام التنازل عنها وإنما يتم ذلك بالتســـجيل في ســـجل الشـــركة المعد لذلك وفقا للمادة 228 من ذات القانون وفي الســـــجل التجاري. وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــــاء هذه المحكمة – أن الجزاء الذي يترتب على عدم قيد التنازل أو أي من البيانات الواجب شهرها في هذين السجلين ليس البطلان وإنما عدم جواز الاحتجاج به على الشركة أو الشـــركاء الآخرين أو الغير إلا بعد إجراء ذلك القيد، ما بقى الكيان القانوني للشـــركة قائماً، ولا يجوز للمتنازل إليه أن يدخل شريكا في الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 230 سالفة الذكر، وليس للمتنازل إليه في حالة نكول الشـريك المتنازل عن توثيق عقد التنازل لدى الجهات الرسـمية إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم تنفيذه مقام توثيق عقد تعديل الشركة بدعوى إخلاله بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما متى قدم الأدلة التي تساند دعواه على هذا الأساس. وكان من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه في العقود الملزمة للجانبين 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، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضـــها على البعض الآخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيـق مـا ينبغي عليه من أحكام القانون، وأن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق، أو تحريف للثابت مادياً ببعض هذه الأوراق. فإذا بني الحكم على واقعة لا ســـند لها في أوراق الدعوى أو مســـندة إلى مصـدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلاً. كما تعتبر أسـباب الحكم مشـوبة بالفسـاد في الاسـتدلال إذا انطوت على عيب يمس سـلامة الاسـتنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصـــر الواقعية التي ثبتت لديه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بفســـخ عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضـــده المؤرخ 2005/12/21 الموثق لدى كاتب العدل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وإلزام المطعون ضـده برد مبلغ (200000) درهم والتي قام الطاعن بدفعها إليه أثناء التعاقد، مع إلزامه بقيمة التعويض الاتفاقي وفقا للعقد موضـوع الدعوى على سند من إخلال المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية وعدم إتمام إجراءات التنازل عن حصته في المشـــروعات المبينـة بهذا الاتفاق إلى الطـاعن، وكـان البين من مـدونـات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضـــاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضـــي برفض الدعوى على أسـاس أن الثابت من بنود عقد الاتفاق أن هناك شـركتين فقط هما شـركة ... لمواد البناء، وشـركة ... للمقاولات التي يتعين على المطعون ضـده إتمام إجراءات التخارج منهما والتنازل عن حصـــته فيهما إلى الطاعن، وأن تقرير الخبير قد انتهى إلى أن المطعون ضده قد التزم بتاريخ 2011/07/17 بالتنازل عن هاتين الرخصتين، وأنهما مقيدتان باســم الطاعن وفقا للخطاب المقدم من المطعون ضـــده الصـــادر من دائرة التنمية الاقتصـــادية بتاريخ 2019/11/12، ورتب على ذلك قضـــاءه بعدم إجابة الطاعن إلى طلباته، وكان ما أورده الحـــكم المطعون فيه لا يواجـــــه دفاع الطاعن وطلباته في الدعوى إذ لم يفطن الحكم إلى أن تنـــازل المطعون ضده عن حصته في المشـــروعات المبينة بهذا الاتفاق إلى الطاعن وخاصـــة شـــركة ... لمواد البناء كان

معلقا على شرط سداده المديونية المستحقة على المطعون ضده خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وأن الطاعن وإن تراخى في تنفيذ التزامه بإنهاء ونقل الكفالات والضمانات البنكية المستحقة حتى تاريخ 2018/10/25 بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ قبله بموجب الأحكام القضائية النهائية الصادرة في الدعاوى المقامة بشأن مستحقات بنكي ... و ... وغلق ملف التنفيذ، إلا أن المطعون ضده لم يطلب فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى، بل تمسك في الدعاوى المقامة بينهما بحوالة الدين وإلزام الطاعن بسداده، بما يعد قبولا ضمنيا منه لتعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، ومن ثم يضحى الشرط الوارد بالعقد ما زال قائما ملزما لطرفيه، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث قيام المطعون ضده باتخاذ الإجراءات القانونية المقررة للتنازل عن حصته في المشروعات المبينة بالاتفاق من عدمه بعد وفاء الطاعن بالتزاماته التعاقدية الحاصل بتاريخ 2018/10/25 باعتباره التاريخ المعول عليه لتنفيذ التزامه، وأثر ذلك على تعديل عقود تأسيس هذه المشروعات، وأثر عدم اتخاذ الإجراءات القانونية بخصوص شهر ذلك التعديل وقيدها في السجل التجاري، وأقام قضاءه على الإفادة الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية برأس الخيمة المؤرخة 2019/11/12 رغم تناقضها مع غيرها من الإفادات الصادرة عن الجهات الرسمية المختصة، وما ثبت لديه بأوراق الدعوى ومستنداتها من إلغاء رخصة بعض هذه المشروعات إدارياً وانتهائها بما قد يترتب عليه عدم إمكانية التأشير بنقلها إلى الطاعن لدى الجهات المختصة، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب الذي جره إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 26 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(24)

الطعن رقم 18 لسنة 15 ق "تجارى"

إثبات " طرق الإثبات : البينة ".

الشهادة ذات حجية متعدية . علة ذلك . الشاهد شخص عدل لا يقصد تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته . موانع الشهادة . تمسك المشهود عليه بوجود مانع بالشاهد وتقديمه الدليل على ذلك . وجوب إيراد محكمة الموضوع هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً. تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بكيدية شهادة الشاهدين وتقديم المستندات الدالة على ذلك . عدم تناول محكمة الموضوع هذا الدفاع إيراداً ورداً . قصور .

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يُعَدَّ ثابتاً بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً. ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة لما ورد في الحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة) والذي جمع بذلك أسباب الميل. فإذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينه وبين الشاهد تمنع من ترجيح صدقه وقدم الدليل على ذلك تعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحصه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنين قدما أمام محكمة الموضوع حافظة مستندات طويت على صورة لحكم جنائي صدر لصالحهما ضد الشاهدين الأول والثاني من شاهدي المطعون ضده بتاريخ 24/ 11/ 2019 لسرقتهما اوراق ومستندات مملوكة للشركة الطاعنة الأولى ودللا به على كيدية

شهادتهما، دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً ويتثبت من أثر قيام الخصومة بينهما وبين الطاعنين على حيدتهما في شهادتهما فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل.

المحكمـة

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 المطعون ضـــده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ... لســـنة 2019 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بندب خبير حســابي للانتقال لمقر الشــركة الطاعنة الأولى للاطلاع على دفاترها التجارية وميزانياتها منذ عام 2015 وحساب أرباحه فيها وفق نسبة شـــراكته، وبيان أوجه إخلال الطاعن الثاني في إدارتها وما لحقه كشـــريك من أضـــرار والتعويض الجابر لها مع إلزام الطاعنين بما يســفر عنه تقرير الخبير، وقال بياناً لذلك إنه شــريك للطاعن الثاني في الشــركة الطاعنة الأولى بنســبة 51% بموجب عقد التأســيس المؤرخ 2015/1 والتي أسندت ادارتها للطاعن الثاني، وقد توسع نشاط الشركة وتم إنشاء عدد من الفروع لها ومنذ بدء الشــراكة ومباشــرة الشــركة أعمالها اســتأثر الطاعن الثاني بحســاباتها حاجباً عنه مراجعتها والحصــول على أرباحه في الشــركة، ورغبة من المطعون ضده في الوقوف على أرباح الشركة وحصته منها، فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره، قام المطعون ضـــده بتعديل طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين متضـــامنين بأن يؤديا إليه مبلغ 866,118 درهم قيمة المترصـــد في ذمتهما وفقا لتقرير الخبير والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســـداد. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة التجارية الجزئية ونفاذ لذلك تمت الإحالة للمحكمة الأخيرة وقيدت برقم ... لســـنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد ســـماع الشـــهود. حكمت بإلزام الطاعنين متضـــامنين بأن يؤديا إلى المطعون ضـــده مبلغ 866,118 درهم قدر حصـــته في أرباح الشــركة الطاعنة الثانية حتى تاريخ 2019/8/6، والفائدة القانونية بواقع 9% ســـنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســداد. اســتأنف الطاعنين هذا الحكم بالاســتئناف رقم ...

لسنة 2020 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/2/13 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، واذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره فيها قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

حيث إن مما ينعاه الطاعنين بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب إذ عول في قضائه على أقوال شهود المطعون ضده وأغفل اعتراض الطاعنين بعدم قبول شهادتهم لوجود خصومات قضائية بينهما وبينهم بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يُعَدَّ ثابتاً بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً. ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة لما ورد في الحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة) والذي جمع بذلك أسباب الميل. فإذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينه وبين الشاهد تمنع من ترجيح صدقه وقدم الدليل على ذلك تعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحصه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنين قدما أمام محكمة الموضوع حافظة مستندات طويت على صورة لحكم جنائي صدر لصالحهما ضد الشاهدين الأول والثاني من شاهدي المطعون ضده بتاريخ 24/ 11/ 2019 لسرقتهما اوراق ومستندات مملوكة للشركة الطاعنة الأولى ودللا به على كيدية شهادتهما، دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً ويتثبت من أثر قيام الخصومة بينهما وبين الطاعنين على حيدتهما في شهادتهما فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل. مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن. على أن يكون مع النقض الإحالة.

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(25)

الطعن رقم 17 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) جمعيات " الجمعيات التعاونية : أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة "

الجمعية التعاونية لها الشخصية الاعتبارية المستقلة بمجرد شهرها . انتخاب مجلس الإدارة طبقا لنظام الجمعية . يمثلها رئيس مجلس إدارتها . مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة والأخطاء التي تقع في إدارة الجمعية . المواد 1 ، 3، 21، 23، 24 ق اتحادي 13 لسنة 1976 في شأن الجمعيات التعاونية . دلالته . أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هو النيابة القانونية . عضو مجلس الإدارة يمارس سلطاته في نظام قانوني له خصوصيته هو النظام التعاوني . مقتضاه . مساءلة أعضاء مجلس الإدارة قبل الجمعية . شرطه . وقوع خطأ منهم أدى إلى الحاق ضرر بها . نطاق المسؤولية التضامنية لمجلس إدارة الجمعية .

(2) مسؤولية " المسؤولية التقصيرية : أركانها : الخطأ : استخلاص الخطأ " .

تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة التمييز . نطاق رقابتها.

(3) محكمة الموضوع " خضوعها لرقابة محكمة التمييز " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها . تكييفها لهذا الفهم وتطبيقها ما ينبغي من أحكام القانون عليه . خضوعها لرقابة محكمة التمييز فيه .

(4، 5) حكم " عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق ، الفساد في الاستدلال ".

(4) مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(5) فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(6) جمعيات " الجمعيات التعاونية : أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة "

عدم إدانة أو اتهام أيا من الطاعنين (أعضاء مجلس الإدارة) في جريمة اختلاس أموال الجمعية المطعون ضدها أو ثبوت إهمالهم في تيسير وقوعها . وقوع الاختلاس بطريق التلاعب في القيود المحاسبية والبيانات المالية المزورة بطريقة فنية دقيقة . تأسيس الحكم المطعون فيه مسؤولية الطاعنين عن الأفعال غير المشروعة للعاملين بالجمعية على علاقة التبعية . فساد في الاستدلال وخطأ ومخالفة للقانون . أساس المسؤولية هي الوكالة والنيابة القانونية بوصف الطاعنين وكلاء عن الجمعية في إدارتها .

1- مؤدى المواد 1 و3 و21 و23 و24 من القانون الاتحادي رقم 13 لسنة 1976 في شأن الجمعيات التعاونية أن الجمعية متى شهر نظامها وفقاً للقانون تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الأعضاء المساهمين فيها، ويكون لها مجلس إدارة يدير شئونها تنتخبهم الجمعية العمومية بالاقتراع السري من بين الأعضاء طبقا لنظام الجمعية، وأن رئيس مجلس إدارتها هو الذي يمثلها أمام القضاء والغير. ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه الجمعية والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن جميع الأخطاء التي تقع في إدارة الجمعية سواء أكانت أخطاء في السياسة التمويلية أو التعاونية أو في التنظيم والإدارة؛ بما يدل على أن أساس دعوى المسؤولية التي تقيمها الجمعية على أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن الأخطاء التي تقع في إدارة الجمعية وفق المادة 24 من القانون سالف الذكر هو النيابة القانونية باعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الجمعية في إدارة شئونها، وهذه الوكالة ذات طبيعة خاصة، إذ لا يعد عضو مجلس الإدارة وكيلا عاديا، فهو يمارس سلطاته في نظام قانوني له خصوصيته هو النظام التعاوني ويستمد هذه السلطات من نيابة قانونية عن جميع أعضاء الجمعية، ولا وجه لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة قبل الجمعية إلا إذا وقع خطأ منهم أدى إلى الحاق ضرر بها، أو بأعضائها أو الغير. وتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم إذا وقع الخطأ من مجلس الإدارة بأكمله وكان قراره بالإجماع، أما إذ اعترض عليه بعضهم فإنه يجوز للمحكمة

أن تحدد نصيب كل عضو منهم في المسؤولية بحسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة التمييز التي تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه.

3- لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها على البعض الآخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون.

4- مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ مخالف لما هو ثابت بالأوراق.

5- تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصر الواقعية التي ثبتت لديه.

6- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالتعويض على ما أورده في مدوناته من أن الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم ... لسنة 2013 جنايات رأس الخيمة إذ قضى بإدانة المتهمين بارتكاب واقعة اختلاس أموال الجمعية المطعون ضدها يكون قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وكان المتهمون قد ارتكبوا ذلك الخطأ أثناء تأدية وظيفتهم وبسببها، ومن ثم فإن الطاعنين مسؤولون عن الأضرار الناشئة عن فعلهم تجاه الجمعية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه أخذا بتقرير الخبير المودع بالقضية الجزائية الذي انتهى إلى ضعف نظام المراقبة والضبط الداخلي في الجمعية أثناء تولي الطاعنين مسؤولية إدارتها، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بإلزامهم بأداء التعويض المقضي به بالتضامن فيما بينهم، ولما كان البين من أوراق القضية الجزائية سالفة البيان أن أيا من الطاعنين لم يثبت إدانته أو اتهامه في جريمة اختلاس أموال الجمعية المطعون

ضدها، ولم يثبت بدليل بيَن أنهم تسببوا بتقصير أو إهمال في تيسير وقوعها – وفق ما انتهى إليه الحكم الابتدائي – إضـــرارا بالجمعية، وأن واقعة الاختلاس تمت بطريق التلاعب في القيود المحاســـبية والبيانات المالية المزورة بطريقة فنية دقيقة لإخفاء المبالغ والبضائع المختلسة مما حال دون اكتشافها إبان وقوعها، وتعذر على مدقق الحسابات اكتشافها، وأن بعض الشيكات التي استعملت في ارتكاب الواقعة تم توقيعها من بعض أعضـــاء مجلس الإدارة دون علمهم بمحتواها الحقيقي، وأخذت بطريق الغش لإتمام واقعة الاختلاس، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن أســاس مســؤولية الطاعنين قبل الجمعية المطعون ضـــدها عن الأفعال غير المشـــروعة للعاملين بالجمعية هي علاقة التبعية بينهم وبين مجلس الإدارة دون أن يفطن إلى أن أساس تلك المسؤولية هي الوكالة والنيابة القانونية بوصف الطاعنين وكلاء عن الجمعية في إدارتها، ورتب على ذلك قضـــاءه بإلزام الطاعنين باعتبارهم متبوعين بالتعويض فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال وهو ما جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

المحكمـة

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 وســـائر الأوراق – تتحصـــل بالقدر اللازم لحمل هذا القضـــاء في أن المطعون ضـــدها أقامت على الطاعنين وآخرين الدعوى رقم ... لســنة 2016 تجاري رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – بإلزامهم جميعا بالتضـــامن والتكافل بأداء مبلغ (20508966,30) درهما إلى المطعون ضـــدها والفائدة بواقع 12 % حتى تمام السداد، وبإلزامهم جميعا بالتضامن والتكافل بتعويض المطعون ضدها عن الأضرار الناشـــئة عن إهمالهم وتقصـــيرهم في الذود عن أموالها وحمايتها وكشـــف التلاعب بحساباتها الذي تسبب بخسائر فادحة لها على سند من أن الطاعنين كانوا أعضاء

بمجلس إدارة الجمعية المطعون ضـــدها، وبتاريخ 2015/03/19 تم حل المجلس بموجب قرار وزاري بســـبب وقوع بعض المخالفات الإدارية والتقصـــير في أعمال الإدارة، وخلال فترة عمل المجلس تم اكتشــاف وقائع اختلاس وتلاعب مالي من قبل بعض العاملين بالجمعية بفرع النخيل نتيجة إهمال أعضـــاء مجلس الإدارة في الإشـــراف والرقابة ومراجعة الميزانيات، كما تراخى المجلس في إبلاغ النيابة العامة عن العاملين الثلاثة الذين ثبتت مســؤوليتهم عن وقائع الاختلاس، وبعد إحالة البلاغ إلى المحكمة الجزائية بالقضـــية رقم ... لســـنة 2013 جنايات رأس الخيمة تم ندب لجنة من الخبراء أمامها انتهى تقريرها إلى أن من أســـباب قيام المتهمين الثلاثة باختلاس أموال الجمعية خلال الفترة من أبريل 2010 حتى مارس 2013 ضـــعف نظام الرقابة والإشراف الداخلي في الجمعية، وبعد إدانة المتهمين في القضية الجزائية أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2016 مدني كلي على من ثبتت إدانته منهم وقضـــي فيها بإلزام كل منهم بأداء المبالغ التي قام باختلاســـها، وبإلزامهم بالتضـــامن بأداء تعويض مادي وأدبي إلى الجمعية قدره مليون درهم، وإذ ثبت من القضـــية الجزائية إهمال الطاعنين في اتخاذ الإجراءات القانونية على نحو ســـهل للمتهمين الفرار خارج الدولة مما يثير شـــبهة الإهمال الجســـيم من قبلهم ويؤكد مسؤوليتهم عن الأضرار المادية الناشئة عن وقائع الاختلاس تجاه الجمعية المطعون ضـــدها، وعن جميع الأعمال والمخالفات التي وقعت منهم أثناء فترة عملهم وحتى تولي المجلس المؤقت الإدارة؛ لذا أقامت الدعوى. عدلت المطعون ضدها طلباتها في الدعوى وقصرت الخصومة على الطاعنين وآخرين. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/03/12 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المســتأنف فيما قضـــى به من رفض طلب التعويض وبإلزام الطاعنين بأن يؤدوا إلى المطعون ضـــدها مبلغ مليون درهم بالتضـــامن فيما بينهم، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـــورة حددت جلســـة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفهم الواقع والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بانعقاد مسؤولية الطاعنين عن الأضرار التي لحقت بالجمعية المطعون ضدها الناشئة عن وقائع الاختلاس التي ارتكبها بعض العاملين بها باعتبارهم أعضاء مجلس الإدارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه غير المشروعة عملا بالمادة 313 من قانون المعاملات المدنية، على الرغم من انتفاء علاقة التبعية بين هؤلاء ومجلس الإدارة، لكون جميع العاملين بالجمعية – بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة – تابعين للجمعية بوصفها كيانا معنويا، وليس إلى مجلس إدارتها، كما أن أساس العلاقة بين مجلس الإدارة والجمعية هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد الوكالة باعتبارهم وكلاء عن أعضاء الجمعية في إدارة وتصريف شئونها، هذا فضلا عن خلو الأوراق مما يثبت ارتكابهم أية أخطاء في إدارة الجمعية تستوجب مساءلتهم مدنيا، كما لم توجه النيابة العامة إليهم أية اتهامات جنائية بشأن وقائع الاختلاس بما ينتفي معه الخطأ الموجب للمسؤولية في جانبهم مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن مؤدى المواد 1 و3 و21 و23 و24 من القانون الاتحادي رقم 13 لسنة 1976 في شأن الجمعيات التعاونية أن الجمعية متى شهر نظامها وفقاً للقانون تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الأعضاء المساهمين فيها، ويكون لها مجلس إدارة يدير شئونها تنتخبهم الجمعية العمومية بالاقتراع السري من بين الأعضاء طبقا لنظام الجمعية، وأن رئيس مجلس إدارتها هو الذى يمثلها أمام القضاء والغير. ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه الجمعية والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن جميع الأخطاء التي تقع في إدارة الجمعية سواء أكانت أخطاء في السياسة التمويلية أو التعاونية أو في التنظيم والإدارة؛ بما يدل على أن أساس دعوى المسؤولية التي تقيمها الجمعية على أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن الأخطاء التي تقع في إدارة الجمعية وفق المادة 24 من القانون سالف الذكر هو النيابة القانونية باعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الجمعية في

إدارة شئونها، وهذه الوكالة ذات طبيعة خاصة، إذ لا يعد عضو مجلس الإدارة وكيلا عاديا، فهو يمارس سلطاته في نظام قانوني له خصوصيته هو النظام التعاوني ويستمد هذه السلطات من نيابة قانونية عن جميع أعضاء الجمعية، ولا وجه لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة قبل الجمعية إلا إذا وقع خطأ منهم أدى إلى الحاق ضرر بها، أو بأعضائها أو الغير. وتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم إذا وقع الخطأ من مجلس الإدارة بأكمله وكان قراره بالإجماع، أما إذ اعترض عليه بعضهم فإنه يجوز للمحكمة أن تحدد نصيب كل عضو منهم في المسؤولية بحسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة التمييز التي تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه. كما أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها على البعض الآخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة التمييز في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون، وأن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون قد بني على تحصيل خاطئ مخالف لما هو ثابت بالأوراق. كما تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك بعدم فهمه العناصر الواقعية التي ثبتت لديه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالتعويض على ما أورده في مدوناته من أن الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم ... لسنة 2013 جنايات رأس الخيمة إذ قضى بإدانة المتهمين بارتكاب واقعة اختلاس أموال الجمعية المطعون ضدها يكون قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وكان المتهمون قد ارتكبوا ذلك الخطأ أثناء تأدية وظيفتهم وبسببها، ومن ثم فإن الطاعنين مسؤولون عن الأضرار الناشئة عن فعلهم تجاه الجمعية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه أخذا بتقرير الخبير

المودع بالقضية الجزائية الذي انتهى إلى ضعف نظام المراقبة والضبط الداخلي في الجمعية أثناء تولي الطاعنين مسؤولية إدارتها، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بإلزامهم بأداء التعويض المقضي به بالتضامن فيما بينهم، ولما كان البين من أوراق القضية الجزائية سالفة البيان أن أيا من الطاعنين لم يثبت إدانته أو اتهامه في جريمة اختلاس أموال الجمعية المطعون ضدها، ولم يثبت بدليل بيَن أنهم تسببوا بتقصير أو إهمال في تيسير وقوعها – وفق ما انتهى إليه الحكم الابتدائي – إضرارا بالجمعية، وأن واقعة الاختلاس تمت بطريق التلاعب في القيود المحاسبية والبيانات المالية المزورة بطريقة فنية دقيقة لإخفاء المبالغ والبضائع المختلسة مما حال دون اكتشافها إبان وقوعها، وتعذر على مدقق الحسابات اكتشافها، وأن بعض الشيكات التي استعملت في ارتكاب الواقعة تم توقيعها من بعض أعضاء مجلس الإدارة دون علمهم بمحتواها الحقيقي، وأخذت بطريق الغش لإتمام واقعة الاختلاس، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن أساس مسؤولية الطاعنين قبل الجمعية المطعون ضدها عن الأفعال غير المشروعة للعاملين بالجمعية هي علاقة التبعية بينهم وبين مجلس الإدارة دون أن يفطن إلى أن أساس تلك المسؤولية هي الوكالة والنيابة القانونية بوصف الطاعنين وكلاء عن الجمعية في إدارتها، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنين باعتبارهم متبوعين بالتعويض فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال وهو ما جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ بما يوجب نقضه في هذا الخصوص نقضا جزئياً لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع – في حدود ما تم نقضه – صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين تأييد الحكم المستأنف.

جلسة 17 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(26)

الطعن رقم 21 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " أسباب الطعن : قصور السند القانوني "

قصور الحكم المطعون فيه في الإفصاح عن سنده من نصوص القانون . لا بطلان . متى أصاب صحيح القانون في نتيجته . علة ذلك . لمحكمة التمييز أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه .

(2) شركات " شركات الأموال : شركة المساهمة : تنظيمها بقواعد آمرة " .

القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية . غايته . تنظيم شركات المساهمة العامة بأحكام تفصيلية . مرماه .

(3) شركات " شركات الأموال : شركة المساهمة : الجمعية العمومية " .

الجمعية العمومية لشركات المساهمة العامة . ميعاد انعقادها . إجراءات الدعوة لانعقادها . وجوب تسجيل أسماء المساهمين الحاضرين وعدد الأسهم التي يمثلونها وأسماء مالكيها . صدور قرارات الجمعية العمومية للشركة بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع . صدورها وفقاً لأحكام القانون ونظام الشركة . أثره . التزام جميع المساهمين بها . بطلان كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي . المواد 170، 171، 172، 174، 187، 188 ق اتحادي بشأن الشركات التجارية . شرط صحة الدعوة للاجتماع انعقاده بعد خمسة عشر يوماً وقبل ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة . حساب المدة من اليوم التالي لحصول الإعلان . م 11 ق الإجراءات المدنية . صحة قيد المساهمين الحاضرين بأي صورة متى توافرت فيه البيانات المقررة قانونا . علة ذلك . غايته . مدى توافر النصاب القانوني لصحة انعقاد الجمعية .

(4) بطلان " تحقق الغاية من الإجراء ".

عدم النص صراحة على جزاء البطلان . مقتضاه . على المتمسك بالبطلان إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء نتيجة العيب الذي شاب الإجراء . علة ذلك .

(5) شركات " شركات الأموال : شركة المساهمة : الجمعية العمومية " .

قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن بطلان قرار الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها المتضمن عزله من عضوية مجلس إدارة الشركة . استنادا إلى انعقادها في الميعاد المقرر لها بما لا يجاوز المدة المقررة قانونا واستيفاء مستندات الانعقاد جميع البيانات اللازمة قانوناً وطلب المساهمين المالكين لنسبة أكثر من 10 % بإدراج بند بعزله قبل مداولة الجمعية وموافقتهم كتابة على قرار العزل بما مفاده وقفهم على الأسباب الداعية إلى طلب العزل . عدم إثبات الطاعن الأول إساءة استعمال الجمعية العمومية لسلطاتها رغم وقوع عبء الإثبات عليه . سائغ .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن الحكم المطعون فيه متى كان قد أصـاب صـحيح القانون في نتيجته فلا يبطله قصـوره في الإفصـاح عن سـنده من نصوص القانون، إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك.

2- البين من اسـتقراء نصـوص القانون الاتحادي رقم 2 لسـنة 2015 بشـأن الشركات التجارية وتعديلاته، أن تكوين شركات المساهمة العامة، ونظامها، وإدارتها وانقضـائها لم يعد متروكاً لإرادة الشـركاء، إنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشـرع الذي تغيا تنظيم هذا النوع من الشـركات بأحكام تفصـيلية ترمي إلى تنظيم الشـركة بدءًا من مرحلة التأسيس والإنشاء واستمراراً مع حياة الشركة حتى انقضاء أجلها، أو حلها، أو اندماجها، أو تصفيتها.

3- مؤدى اسـتقراء المواد 170 و171 و172 و174 و187 و188 من قانون الشـركات سـالف الذكر أن الجمعية العمومية لشـركات المسـاهمة العامة تنعقد مرة على الأقل في السـنة خلال الأشـهر الأربعة التالية لنهاية السـنة المالية في الزمان والمكان المعينين في نظام الشـركة، ويكون الانعقاد في الأصـل بدعوة من مجلس الإدارة. ويتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة متى طلب مسـاهم أو أكثر يملكون أسـهماً تمثل (20 %) من رأس المال على الأقل، ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة نسبه أقل. على أن تُوجه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية في هذه الحالة خلال خمسـة أيام من تاريخ تقديم الطلب، ويتم انعقاد الجمعية في حالة

استجابة مجلس الإدارة خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع. ويكون توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية بعد موافقة هيئة الأوراق المالية والسلع إلى جميع المساهمين بإعلان في صحيفتين يوميتين محليتين تصدر إحداهما باللغة العربية، وبكتب مسجلة، أو وفقاً لطريقة الإخطار التي تحددها الهيئة في هذا الشأن. ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة على جدول الأعمال. وترسل صورة من أوراق الدعوة إلى كل من الهيئة والسلطة المحلية المختصة بشؤون الشركات في الإمارة. ويسجل المساهمون أسماءهم في سجل خاص يعد لذلك في مركز الشركة قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية العمومية ويتضمن السجل أسماء المساهمين وعدد الأسهم التي يمثلونها وأسماء مالكيها مع تقديم سند الإنابة ويعطى المساهم بطاقة لحضور الاجتماع يذكر فيها عدد الأصوات التي يستحقها بالأصالة وبالإنابة، وتصدر قرارات الجمعية العمومية للشركة بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع أو أية أغلبية أكبر يحددها النظام الأساسي، وتكون قرارات الجمعية العمومية الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواءُ كانوا حاضرين في الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين عنه، وسواءُ كانوا موافقين عليها أو معارضين لها. ويقع باطلاً كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي لمصلحة فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بها، أو لجلب نفع خاص للأطراف ذات العلاقة، أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين؛ بما يدل على أن المشرع اشترط لصحة الدعوة للاجتماع أن تتم خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع، وتحتسب المدة من اليوم التالي لحصول الإعلان وفق مؤدى نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن المشرع لم يبين كيفية قيد المساهمين الحاضرين قبل اجتماع الجمعية العمومية، وما إذا كان ذلك السجل يتعين أن يكون في شكل معين، والجزاء الذى يترتب على إغفال هذا الإجراء، أو النقص في بياناته التي يتطلبها القانون، ومن ثم يصح إجراء القيد إذا تم بأي صورة متى توافرت فيه البيانات المقررة قانونا، سواء كانت في صورة

لائحة أو بيانات مجمعة للمساهمين، وذلك بمجرد إخطار مجلس الإدارة بأسماء المساهمين الراغبين في الحضور، وعدد الأسهم التي يمثلها كل منهم، واسم مالكها، وعدد الأصوات التي يستحقها بالأصالة أو بالإنابة، طالما كانت تلك البيانات محفوظة في مركز الشركة ومتاحة للاطلاع عليها للمساهمين الآخرين، حتى يتسنى لمجلس الإدارة الوقوف قبل انعقاد الجمعية على مدى توافر النصاب القانوني لصحة انعقادها من عدمه.

4- الأصل في حالة عدم النص صراحة على البطلان أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلاً عن العيب الذي شاب الإجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء، ذلك أنه ما دام لم ينص القانون على البطلان لعدم استيفاء شكل أو بيان معين، فإنه يدل على عدم لزوم توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه.

5- إذ كان الواقع حسب الثابت بأوراق الدعوى ومستنداتها ومما حصله الحكم المطعون فيه أن الدعوة للجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها قد تمت للمساهمين بتاريخي 2018/09/24 و 2018/10/03، وأنها انعقدت في الميعاد المقرر لها بتاريخ 2018/10/25، بما لا يجاوز المدة المقررة قانونا، وأن المستندات المقدمة من الشركة المطعون ضدها في هذا الشأن قد تضمنت جميع البيانات التي تطلبها القانون، إذ تضمنت قائمة بالحضور في الجمعية العمومية، ونسبة الحضور من إجمالي رأس مال الشركة، وتوافر النصاب القانوني المعتبر قانونا لصحة الاجتماع، وسجل المساهمين الحاضرين وعدد الأسهم الممثلة فيه واسم مالكيها، وعدد الأصوات التي يستحقها كل منهم بالأصالة أو بالإنابة، كما قدمت الشركة المطعون ضدها أصل محضر الاجتماع وجدول الأعمال، والثابت به حضور ممثلي هيئة الأوراق المالية والسلع ومراجعي الحسابات، وما يفيد موافقة دائرة التنمية الاقتصادية برأس الخيمة بتاريخ 2018/10/14 على عقد الجمعية العمومية وجدول الأعمال، والطلب المقدم من المساهمين المالكين لنسبة أكثر من 10 % بإدراج بند إضافي إلى جدول الأعمال بعزل الطاعن الأول من عضوية مجلس الإدارة قبل مداولة الجمعية، وموافقة المساهمين الحاضرين كتابة بالجمعية العمومية على قرار

العزل؛ بما يستفاد منه أنهم وقفوا على الأسباب الداعية إلى طلب العزل وأقروها، ورتب الحكم المطعون فيه على ما سبق قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى على ما خلص إليه من استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لصحة انعقاد الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها، فلا على الحكم إذ لم يعول على ما ساقه الطاعن الأول من أن قرار العزل لا يحقق صالح الشركة، وأنه كان بهدف الإضرار به، ذلك أن ما ساقه لا يحول دون إقرار العزل متى توافرت مبرراته، أو استعمال الجمعية العمومية لسلطاتها المقررة قانونا في تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة، كما لم يثبت الطاعن الأول إساءة استعمال الجمعية العمومية لسلطاتها في هذا الشأن لما هو مقرر من أنه يقع عبء إثبات توافر قصد الإضرار على عاتق المضرور وله أن يثبته بمختلف طرق الإثبات، ولا يكفي في هذا الشأن تصور مدعي الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال صاحب السلطة لسلطته لأن ذلك لا يعنى توافر قصد الإضرار، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله معينه في الأوراق؛ مما يضحى معه النعي برمته 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 الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بصفة مستعجلة، بوقف تنفيذ قرار الجمعية العمومية للشركة الصادر في 2018/10/25 لحين الفصل في الموضوع، ثانيا: وفي الموضوع ببطلان هذا القرار المتضمن عزل الطاعن الأول من عضوية مجلس إدارة الشركة وما يترتب على ذلك من آثار وذلك على سند من أن المطعون ضدها شركة مساهمة عامة يشغل الطاعن الأول بصفته من المؤسسين لها والمساهمين فيها عضوية مجلس إدارتها، وبتاريخ 2018/09/24 تمت دعوة

المؤسسين لعقد الجمعية العمومية للشركة، وبتاريخ 2018/10/25 صدر قرار الجمعية بعزل الطاعن الأول من عضوية مجلس إدارتها، ولما كان هذا القرار باطلا لمخالفته قانون الشركات لعدم دعوة أعضاء مجلس الإدارة للتصويت على القرار موضوع التداعي خلال 30 يوما من تاريخ انعقاد الجمعية، وعدم تحرير محضر بأسماء الأعضاء الحاضرين ووكلائهم، وعدد الأصوات ونسبة مساهمتهم في الشركة، وعدم تسجيل المساهمين في سجل خاص بذلك قبل انعقاد الجمعية، وعدم انعقادها خلال الأجل المقرر قانونا لتقدم بنك الاستثمار بطلب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد في 2018/07/09، بما يجعل قرار العزل موضوع التداعي مشوبا بالبطلان ومن ثم أقاما الدعوى. حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى للتقرير بها بعد الميعاد. استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2019/05/23 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها. أعيدت الدعوى إلى محكمة أول درجة والتي حكمت أولا: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بالنسبة للطاعن الثاني، ثانيا: ببطلان القرار موضوع التداعي وما يترتب على ذلك من آثار. استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2019/09/17 قضت المحكمة الأخيرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 49 لسنة 14 ق 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/12/29 قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظر موضوعها بهيئة مغايرة، قضت محكمة الإحالة بتاريخ 2020/02/24 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، وبرفض الدعوى. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب

والفساد في الاستدلال، وحاصلها أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى بطلان اجتماع الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها تأسيسا على أن المواعيد الواردة بالمادتين 174 و 181 من قانون الشركات هي مواعيد تنظيمية لا ترتب البطلان على مخالفتها، على الرغم من أن القانون قد أوجب على مجلس الإدارة عقد الجمعية العمومية خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما ولا تجاوز ثلاثين يوما من تاريخ الدعوة للاجتماع، في حين أن الدعوة للاجتماع كانت بتاريخ 2018/09/24 وتم عقد الجمعية العمومية بتاريخ 2018/10/25 أي بعد مرور 32 يوما من تاريخ الدعوة، فضلا عن أن القانون قد أوجب على المساهمين الحاضرين في اجتماع الجمعية العمومية وقبل الشروع في الاجتماع أن يسجلوا أسماءهم في سجل خاص بهم في الشركة، وإذ لم تقدم الشركة المطعون ضدها ذلك السجل كما لم تراع المواعيد القانونية بشأن الدعوة لاجتماع الجمعية، وخلا محضر الاجتماع من أسماء المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي بحيازتهم، وما إذا كان حضورهم بالأصالة أو بالوكالة، وعدد الأصوات المقررة لهم، ولم يبين عدد الأصوات التي وافق عليها أو عارضتها بما يجعل الاجتماع باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام بالمخالفة للمادة 187 من ذات القانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته في غير محله، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم المطعون فيه متى كان قد أصاب صحيح القانون في نتيجته فلا يبطله قصوره في الإفصاح عن سنده من نصوص القانون، إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك. وكان البين من استقراء نصوص القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية وتعديلاته، أن تكوين شركات المساهمة العامة، ونظامها، وإدارتها وانقضائها لم يعد متروكاً لإرادة الشركاء، إنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشرع الذي تغيا تنظيم هذا النوع من الشركات بأحكام تفصيلية ترمي إلى تنظيم الشركة بدءًا من مرحلة التأسيس والإنشاء واستمراراً مع حياة الشركة حتى انقضاء أجلها، أو حلها، أو اندماجها، أو تصفيتها. وكان مؤدى استقراء المواد 170 و171 و 172 و 174 و 187 و 188 من قانون

الشركات سالف الذكر أن الجمعية العمومية لشركات المساهمة العامة تنعقد مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الأربعة التالية لنهاية السنة المالية في الزمان والمكان المعينين في نظام الشـــركة، ويكون الانعقاد في الأصـــل بدعوة من مجلس الإدارة. ويتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة متى طلب مســـاهم أو أكثر يملكون أسهماً تمثل (20 %) من رأس المال على الأقل، ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة نســـبه أقل. على أن تُوجه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية في هذه الحالة خلال خمســـة أيام من تاريخ تقديم الطلب، ويتم انعقاد الجمعية في حالة اســـتجابة مجلس الإدارة خلال مدة لا تقل عن خمســـة عشـــر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع. ويكون توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية بعد موافقة هيئة الأوراق المالية والسلع إلى جميع المساهمين بإعلان في صحيفتين يوميتين محليتين تصدر إحداهما باللغة العربية، وبكتب مسجلة، أو وفقاً لطريقة الإخطار التي تحددها الهيئة في هذا الشأن. ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة على جدول الأعمال. وترسل صـــورة من أوراق الدعوة إلى كل من الهيئة والســـلطة المحلية المختصـــة بشـــؤون الشركات في الإمارة. ويسجل المساهمون أسماءهم في سجل خاص يعد لذلك في مركز الشركة قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية العمومية ويتضمن السجل أسماء المساهمين وعدد الأسهم التي يمثلونها وأسماء مالكيها مع تقديم سند الإنابة ويعطى المساهم بطاقة لحضور الاجتماع يذكر فيها عدد الأصوات التي يستحقها بالأصالة وبالإنابة، وتصـــدر قرارات الجمعية العمومية للشـــركة بأغلبية الأســـهم الممثلة في الاجتماع أو أية أغلبية أكبر يحددها النظام الأســـاســـي، وتكون قرارات الجمعية العمومية الصـادرة وفقاً لأحكام هذا القانون ونظام الشـركة ملزمة لجميع المسـاهمين سـواءُ كانوا حاضـرين في الاجتماع الذي صـدرت فيه هذه القرارات أو غائبين عنه، وسـواءُ كانوا موافقين عليها أو معارضـين لها. ويقع باطلاً كل قرار يصـدر بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو عقد الشـركة أو نظامها الأسـاسـي لمصـلحة فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بها، أو لجلب نفع خاص للأطراف ذات العلاقة، أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسـبة إلى جميع المسـاهمين؛ بما يدل على أن المشـرع اشـترط لصـحة الدعوة

للاجتماع أن تتم خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع، وتحتسب المدة من اليوم التالي لحصول الإعلان وفق مؤدى نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن المشـــرع لم يبين كيفية قيد المساهمين الحاضرين قبل اجتماع الجمعية العمومية، وما إذا كان ذلك السجل يتعين أن يكون في شـــكل معين، والجزاء الذى يترتب على إغفال هذا الإجراء، أو النقص في بياناته التي يتطلبها القانون، ومن ثم يصـــح إجراء القيد إذا تم بأي صـــورة متى توافرت فيه البيانات المقررة قانونا، ســواء كانت في صـــورة لائحة أو بيانات مجمعة للمســـاهمين، وذلك بمجرد إخطار مجلس الإدارة بأســـماء المســـاهمين الراغبين في الحضـور، وعدد الأسـهم التي يمثلها كل منهم، واسـم مالكها، وعدد الأصـوات التي يستحقها بالأصـالة أو بالإنابة، طالما كانت تلك البيانات محفوظة في مركز الشـركة ومتاحة للاطلاع عليها للمساهمين الآخرين، حتى يتسنى لمجلس الإدارة الوقوف قبل انعقاد الجمعية على مدى توافر النصـاب القانوني لصـحة انعقادها من عدمه. وكان الأصـل في حالة عدم النص صـراحة على البطلان أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسـك بالبطلان فضـلاً عن العيب الذي شـاب الإجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء، ذلك أنه ما دام لم ينص القانون على البطلان لعدم استيفاء شكل أو بيان معين، فإنه يدل على عدم لزوم توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضـــمنه. لما كان ذلك، وكان الواقع حسـب الثابت بأوراق الدعوى ومسـتنداتها ومما حصـله الحكم المطعون فيه أن الدعوة للجمعية العمومية للشـــركة المطعون ضـــدها قد تمت للمســـاهمين بتاريخي 2018/09/24 و 2018/10/03، وأنهـا انعقـدت في الميعـاد المقرر لهـا بتـاريخ 2018/10/25، بما لا يجاوز المدة المقررة قانونا، وأن المســـتندات المقدمة من الشـــركة المطعون ضـــدها في هذا الشـــأن قد تضـــمنت جميع البيانات التي تطلبها القانون، إذ تضـــمنت قائمة بالحضـــور في الجمعية العمومية، ونســـبة الحضـــور من إجمالي رأس مال الشركة، وتوافر النصـاب القانوني المعتبر قانونا لصـحة الاجتماع، وسجل المساهمين الحاضرين وعدد الأسهم الممثلة فيه واسم مالكيها، وعدد الأصوات التي يسـتحقها كل منهم بالأصـالة أو بالإنابة، كما قدمت الشـركة المطعون ضـدها

أصـل محضـر الاجتماع وجدول الأعمال، والثابت به حضـور ممثلي هيئة الأوراق المالية والسـلع ومراجعي الحسـابات، وما يفيد موافقة دائرة التنمية الاقتصـادية برأس الخيمة بتاريخ 2018/10/14 على عقد الجمعية العمومية وجدول الأعمال، والطلب المقدم من المساهمين المالكين لنسبة أكثر من 10 % بإدراج بند إضافي إلى جدول الأعمال بعزل الطاعن الأول من عضوية مجلس الإدارة قبل مداولة الجمعية، وموافقة المساهمين الحاضرين كتابة بالجمعية العمومية على قرار العزل؛ بما يستفاد منه أنهم وقفوا على الأسباب الداعية إلى طلب العزل وأقروها، ورتب الحكم المطعون فيه على ما سـبق قضـاءه بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى على ما خلص إليه من استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لصحة انعقاد الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها، فلا على الحكم إذ لم يعول على ما ساقه الطاعن الأول من أن قرار العزل لا يحقق صالح الشركة، وأنه كان بهدف الإضرار به، ذلك أن ما ساقه لا يحول دون إقرار العزل متى توافرت مبرراته، أو اسـتعمال الجمعية العمومية لسـلطاتها المقررة قانونا في تعيين وعزل أعضـاء مجلس الإدارة، كما لم يثبت الطاعن الأول إسـاءة استعمال الجمعية العمومية لسلطاتها في هذا الشأن لما هو مقرر من أنه يقع عبء إثبات توافـر قصـد الإضرار على عاتق المضرور وله أن يثبته بمختلف طرق الإثبات، ولا يكفي في هذا الشأن تصور مدعي الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال صاحب السلطة لسلطته لأن ذلك لا يعنى توافر قصد الإضرار، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله معينه في الأوراق؛ مما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 17 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(27)

الطعن رقم 22 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) تزوير " الطعن بالتزوير : تقدير أدلة التزوير" "

محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها . شرطه . لها تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامها .

(2) إثبات " العدول عن إجراءات الإثبات" "

لمحكمة الموضوع العدول عن إجراءات الإثبات التي أمرت بها أو ألا تأخذ بنتيجتها . شرطه . لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تقديرها سائغاً .

(3، 4) تزوير " الطعن بالتزوير : تقدير أدلة التزوير" "

(3) لقاضى الموضوع القضاء بصحة الورقة نتيجة مضاهاة الورقة بنفسه دون الاستعانة بخبير . القاضي هو الخبير الأعلى .

(4) استخلاص المحكمة أن الطاعن هو من قام بالحصول على قيمة القرضين موضوع الدعوى وملتزم بشروطهما . استنادا لمطابقة توقيعه المعتمد لدى البنك المطعون ضده لتوقيعه على طلبي القرض وشيكي الضمان وإيداع قيمة القرضين بحسابه الجاري ثم سحبه لها على دفعات وخصم عدد من الأقساط من راتب الطاعن . سائغ كاف . رفض الحكم المطعون فيه الطعن بالتزوير بعد تعذر إجراء المضاهاة الفنية بمعرفة الأدلة الجنائية وعدم تقديم الطاعن شهوده وطلبه العدول عن حكم التحقيق في شق أن المستفيد من القروض شخص آخر وتمسكه بالإثبات بالمضاهاة . النعي عليه عدم مناقشة مستندات الطاعن والقرائن التي تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير . جدل في تقدير الدليل . لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

(5) بنوك " علاقة البنك بعملائه ".

العلاقة بين البنوك وعملائها . خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . تحديد حقوق طرفيه بالشروط الواردة بالعقد ما لم تكن مخالفة للنظام العام .

(6، 7) بنوك " عمليات البنوك : الحساب الجاري ، القرض المصرفي " .

(6) الحساب الجاري . ماهيته . المادتان 390، 409 ق المعاملات التجارية .

(7) القرض المصرفي . ماهيته .

(8) بنوك " كشوف الحساب المصرفية ".

كشوف الحساب المصرفية . حجيتها . مجادلة العميل في صحة ما ورد بها . عليه عبء إثبات ما يخالفها .

(9) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود " .

لقاضى الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود والاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما يراه أوفي بمقصود المتعاقدين . لا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك . عدم التزامه بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو مستند يقدمه الخصوم .

(10) دعوى " الدفاع في الدعوى : الدفاع الجوهري".

الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه . الدفاع الجوهري الذي يشهد له الواقع . الدفاع الذي يدحضه الواقع . عدم التزامها بالرد عليه .

(11) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى " .

استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا وبما له معينه من الأوراق التزام الطاعن بقيمة القرضين موضوع الدعوى بعد رفضه طعنه بالتزوير على طلبي القرض وشيكي الضمان . إيداع قيمتهما بحسابه ثم سحبه لهما على دفعات . النعي عليه . جدل موضوعي . لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير ما يقدم إليها من أدلة، ولا عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات المقررة قانوناً. كما أن لها تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامها، وتكوين عقيدتها بشأن تزوير الورقة المدعى بتزويرها، أو صحتها بناء على هذا التقدير.

2- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، ولها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، متى وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها وملابساتها ما يكفي

لتكوين عقيدتها فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تقديرها سائغاً.

3- لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بصحة الورقة على نتيجة المضاهاة التي يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لأن القاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه.

4- إذ كان الواقع حسب الثابت بأوراق الدعوى ومستنداتها ومما حصله الحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من سلطة تقديرية إلى تأييد الحكم الابتدائي برفض الطعن بالتزوير على أساس أن محكمة أول درجة قد حققت الطعن بالتزوير بندب الأدلة الجنائية التي انتهى تقريرها إلى تعذر إجراء المضاهاة الفنية، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق، بيد أن الطاعن لم يقدم شهوده، وطلب بشخصه العدول عن حكم التحقيق فيما يتعلق بأن المستفيد من تلك القروض شخص آخر، لكونه ليس مكلفا بعبء الإثبات، وتمسك بإثبات طعنه بالتزوير بالأدلة الكتابية والقرائن وبما قدمه من مستندات للمضاهاة، كما تمسك وكيل البنك المطعون ضده بما قدم من مستندات تثبت حصول الطاعن عل القرضين وبأنه لا مجال لتقديم شهود نفي لعدم تقديم الطاعن شهود إثباته، وكان البين من مطالعة محكمة أول درجة لأوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعن يتخذ أكثر من فرمة للتوقيع في معاملاته، وأنه بإجراء المضاهاة للتوقيعات محل الطعن تبين للمحكمة أن التوقيع المعتمد للطاعن لدى بنك ... قبل اندماجه في البنك المطعون ضده والمرسل من جهة عمله بشرطة دبي كنموذج للتوقيع عند فتح حسابه الجاري رقم (...) بتاريخ 2006/02/11 مطابق لتوقيعه على طلبي القرض موضوع الدعوى، وشيكي الضمان، وأن قيمة القرضين قد أودعت بحسابه الجاري سالف البيان، وقام الطاعن بسحبها على دفعات، كما تبين أنه قد تم الخصم من راتب الطاعن الشهري الذي كان يتم تحويله على ذات الحساب الجاري لعدد من الأقساط لسداد القرضين محل المطالبة وذلك من واقع كشوف الحساب المقدمة بملف الدعوى، وخلص الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي في هذا الشأن وأن الطاعن هو من قام بالحصول على قيمة القرضين موضوع الدعوى، ومن ثم يلتزم بشروطهما، ولا يقبل

منه انكار عدم توقيعه على عقودهما، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضـــاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض الادعاء بالتزوير على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها، وتكفي لحمل قضائه، فلا يعيبه سكوته عن مناقشة مستندات الطاعن والقرائن التي تمســـك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الحكم وأورد دليلها الرد الضـمني المسـقط لدلالة هذه المسـتندات والقرائن، ومن ثم يضحي النعي عليه بمـــا ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل وهو مـا لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم غير مقبول.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسـب الأصـل لمبدأ سـلطان الإدارة، والذي يقضـي بأن العبرة في تحديد حقوق الطرفين هو بما حواه نصـــوص العقد المبرم بينهما، بما مؤداه احترام كل منهما للشروط الواردة فيه، ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام.

6- مؤدى نص المادتين 390 و409 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.

7- القرض المصرفي هو عقد يلزم به المصرف المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شـيئاً مثله في مقداره ونوعه، وأن يلتزم بسداد فوائده في المواعيد والشروط المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها عملا بمبدأ سلطان الإرادة.

8- لئن كانت كشوف الحساب التي يصدرها المصرف لا تعني أنها تعتبر حجة قاطعة تلزم العميل بما يدونه البنك فيها، دون مناقشـــــــة ما يقع من أخطاء في الحســـاب، إلا أنه يتعين على العميـــل عند المجادلة في صحة ما يرد في هذه الكشوف أن يثبت وجه الخطأ فيها، ويقع عليه عبء إثبات ما يخالفها.

9- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات

والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك طالما لم يخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر، متى كانت أسبابه في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق، ولا عليه أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

10- يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته مما يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عارياً عن دليله، وكان الواقع يدحضه، فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه، ولا يعد ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع ولا قصوراً معيباً.

11- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى إلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على سند من ثبوت مديونيته للبنك المطعون ضده بموجب القرض الشخصي رقم (...) بتاريخ 2007/10/08 بمبلغ (250000) درهما بفائدة سنوية قدرها 10 % سنويا، ثم القرض التجاري رقم (...) بتاريخ 2008/08/05 بمبلغ (740000) درهما بفائدة سنوية قدرها 11 % والذي حصل عليهما من بنك ... قبل اندماجه في البنك المطعون ضده، وقبل تغيير اسم الطاعن رسميا بموجب الإشهاد الرسمي رقم .../2015، وأنه قد قام بسداد بعض الأقساط المستحقة إلا أنه امتنع عن سداد الباقي وفقا لما اشتملت عليه بنود عقدي القرض سالفي البيان، مما ترصد بحقه المبلغ المطالب به، وخلت الأوراق ممن يفيد قيام الطاعن بسداد تلك المديونية، بل نازع الطاعن في استحقاقها على سند من الادعاء بتزوير توقيعه على طلبي القرض الشخصي والتجاري، وكذا شيكي الضمان الخاص بكل منهما، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعد رفض الطعن بالتزوير بإلزام الطاعن بمبلغ (1606231.59) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي تأسيسا على أن محكمة أول درجة قد أتاحت للطاعن إبداء دفاعه بشأن جحد كشوف الحساب

المقدمة من البنك المطعون ضـــده، والادعاء بتزوير توقيعه على عقدي القرض سـالفي الذكر وشـيكي الضـمان، وأحالت الدعوى إلى خبير الأدلة الجنائية، ثم إلى التحقيق بعد تعذر المضـــاهاة الفنية، بيد أن الطرفين لم يقدما شـــهودهما، فقامت محكمة أول درجة بإجراء المضـــاهاة بنفســـها، وخلصـــت إلى أن التوقيع المعتمد للطاعن لدى بنك ... قبل اندماجه في البنك المطعون ضده والمرسل من جهة عمله بشـــرطـة دبي كنموذج للتوقيع عنـد فتح حســـابـه الجـاري رقم (...) بتـاريخ 2006/02/11 مطابق لتوقيعه على طلبي القرض موضـــوع الدعوى وشـــيكي الضمان، وأن قيمة القرضين قد أودعت بحسابه الجاري سالف البيان، وقام الطاعن بسـحب قيمتهما، وذلك من واقع كشـوف الحسـاب المقدمة بملف الدعوى، والتي وإن جحدها الطاعن ضـــمن طعنه بالتزوير، إلا أنه لم يثبت وجه الخطأ فيما تضـــمنته، باعتباره المكلف قانونا بإثبات ما يخالفها، بما مفاده ثبوت حجيتها في مواجهته بما اشتملت عليــه من بيانـــات، ولما كان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا وله معينه بالأوراق فإن النعي عليه بوجهي النعي ينحل إلى جدل موضـوعي في سـلطة محكمة الموضـــوع لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ويضـــحى الطعن برمته غير مقبول.

المحكمـة

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 وســـائر الأوراق – تتحصل في أن البنك المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجارى كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ (1606231,59) درهما والفوائد القانونية بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســـداد على سـند من أن البنك المطعون ضـده يداين الطاعن – قبل تغيير اسـمه الأول بموجب الإشـهاد الرسـمي رقم .../2015 – بالمبلغ المطالب به بموجب القرض الشـخصـي

رقم (...) الممنوح له من بنك ... – قبل دمجه في البنك المطعون ضـــده – بتاريخ 2007/10/8 بمبلغ (250000) درهم بفائدة ســـنوية قدرها 10 % على أن يتم سـداده على 108 قسـطا اعتبارا من 2007/11/26 خصـما من الحسـاب الجاري للطاعن رقم (...)، ثم بموجب القرض التجاري رقم (...) الذي حصـل عليه الطاعن من ذات البنك بتاريخ 2008/08/05 بمبلغ (740000) درهما بفائدة ســنوية قدرها 11 % والذي يتم سـداده على 144 قسـطا اعتبارا من 2008/11/25 خصـما من ذات الحساب الجاري، وقد تم تحرير شيكي ضـمان من الطاعن لصـالح البنك بقيمة القرضـين وفوائدهما، قام الطاعن بسداد جزء من الأقساط المستحقة وبمطالبته امتنع عن سداد الباقي، مما ترصـد في ذمته لصـالح البنك المطعون ضـده المبلغ المطالب به، لذا أقام الدعوى. طعن الطاعن بالتزوير على التوقيعات المنسوبة إليه على طلبي الحصول على القرضين وشيكي الضمان، وقدم مذكرة بشواهد التزوير. ندبت المحكمة خبير الأدلة الجنائية وبعد إيداع التقرير بتعذر إجراء المضاهاة الفنية، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق إلا أن الطاعن تمسـك بإثبات طعنه بالمضـاهاة والبينة والقرائن في ضـوء المسـتندات المقدمة منه. حكمت المحكمة برفض الطعن بالتزوير، وبإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى البنك المطعون ضـده مبلغ (1606231.59) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. استأنفت الطاعن هذا الحـكم أمـام محكمـة استئنـاف رأس الخيمـة بالاستئنـاف رقـم ... لسنـة 2020 تجـــاري. وبتاريخ 2020/02/26 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطـاعن في هـذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هـذه المحكمـة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضـــاءه برفض الطعن بالتزوير على أسـاس أن الطاعن قد رفض تحقيق الطعن بشـهادة الشـهود لكونه ليس عليه عبء الإثبات، خلافا للثابت بدفاعه أمامها إذ طلب من المحكمة قبل إجراء التحقيق العدول عن حكم التحقيق فيما يتعلق بأن المستفيد من القرض شخص آخر،

وأنه ليس عليه عبء الإثبات، ولم يورد الحكم الابتدائي أن الطاعن تقاعس عن تنفيذ حكم التحقيق، بل تمسك بتحقيق الطعن بالتزوير بمعرفة الأدلة الجنائية وفق المادة 1/28 من قانون الإثبات، وقدم حافظة مستندات بها أوراق رسمية للمضاهاة، بالإضافة إلى تمسك الطاعن بقرينة واقعية مفادها أنه لم يبلغ سند الرشد القانوني في تاريخ الحصول على القرض الأول بتاريخ 2007/10/08 ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضائه بتأييد الحكم الابتدائي على ما أجراه من مضاهاة وأخذ بنموذج التوقيع الوارد من جهة عمل الطاعن خلافا لتقرير خبير الأدلة الجنائية وانتهى إلى مطابقته من حيث الشكل والخصائص الكتابية مع التوقيع المزيل به طلبي القرض محل المطالبة فإنه يكون معيبا مستوجبا 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، وتقدير ما يقدم إليها من أدلة، ولا عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات المقررة قانوناً. كما أن لها تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامها، وتكوين عقيدتها بشأن تزوير الورقة المدعى بتزويرها، أو صحتها بناء على هذا التقدير. وللمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، ولها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه، متى وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها وملابساتها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تقديرها سائغاً. كما أن لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بصحة الورقة على نتيجة المضاهاة التي يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لأن القاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه. لما كان ذلك، وكان الواقع حسب الثابت بأوراق الدعوى ومستنداتها ومما حصله الحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من سلطة تقديرية إلى تأييد الحكم الابتدائي برفض الطعن بالتزوير على أساس أن محكمة أول درجة قد حققت الطعن بالتزوير بندب الأدلة الجنائية التي انتهى تقريرها إلى تعذر إجراء المضاهاة الفنية، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق، بيد أن الطاعن لم يقدم شهوده، وطلب بشخصه العدول عن حكم التحقيق فيما يتعلق بأن المستفيد من تلك القروض شخص آخر، لكونه ليس مكلفا بعبء الإثبات، وتمسك

بإثبات طعنه بالتزوير بالأدلة الكتابية والقرائن وبما قدمه من مستندات للمضاهاة، كما تمسك وكيل البنك المطعون ضده بما قدم من مستندات تثبت حصول الطاعن عل القرضين وبأنه لا مجال لتقديم شهود نفي لعدم تقديم الطاعن شهود إثباته، وكان البين من مطالعة محكمة أول درجة لأوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعن يتخذ أكثر من فرمة للتوقيع في معاملاته، وأنه بإجراء المضاهاة للتوقيعات محل الطعن تبين للمحكمة أن التوقيع المعتمد للطاعن لدى بنك ... قبل اندماجه في البنك المطعون ضده والمرسل من جهة عمله بشرطة دبي كنموذج للتوقيع عند فتح حسابه الجاري رقم (...) بتاريخ 2006/02/11 مطابق لتوقيعه على طلبي القرض موضوع الدعوى، وشيكي الضمان، وأن قيمة القرضين قد أودعت بحسابه الجاري سالف البيان، وقام الطاعن بسحبها على دفعات، كما تبين أنه قد تم الخصم من راتب الطاعن الشهري الذي كان يتم تحويله على ذات الحساب الجاري لعدد من الأقساط لسداد القرضين محل المطالبة وذلك من واقع كشوف الحساب المقدمة بملف الدعوى، وخلص الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي في هذا الشأن وأن الطاعن هو من قام بالحصول على قيمة القرضين موضوع الدعوى، ومن ثم يلتزم بشروطهما، ولا يقبل منه انكار عدم توقيعه على عقودهما، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض الادعاء بالتزوير على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها، وتكفي لحمل قضائه، فلا يعيبه سكوته عن مناقشة مستندات الطاعن والقرائن التي تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الحكم وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات والقرائن، ومن ثم يضحي النعي عليه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع، ذلك أن محكمة الموضوع بدرجتيها قد اعتمدت على ما جاء بكشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده، على الرغم من انكار الطاعن صراحة لما ورد بها، لانتفاء علاقته بها، وخلو الأوراق مما يفيد تسلمه أية مبالغ نقدية من القرض

المصـــرفي محل المطالبة، كما أورد الحكم المطعون فيه بأســبابه أن الطاعن قد تم الخصـم من راتبه لعدد من الأقسـاط للقرضـين محل المطالبة دون دليل بالأوراق رغم خلو كشوف الحساب من توقيع منسوب له عليها يفيد حجيتها عليه، وتمسك الطاعن بأنه لم يتم خصم أية مبالغ من راتبه وفاء للقرضين موضوع الدعوى، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري ايرادا وردا فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضـع بحسـب الأصـل لمبدأ سـلطان الإدارة، والذي يقضـي بأن العبرة في تحديد حقوق الطرفين هو بما حواه نصـوص العقد المبرم بينهما، بما مؤداه احترام كل منهما للشـــروط الواردة فيه، ما لم تكن هذه الشـــروط مخالفة للنظام العام. وكان مؤدى نص المادتين 390 و409 من قانون المعاملات التجارية أن الحسـاب الجاري عقد يتفق بمقتضـاه شـخصـان على تسـوية الحقوق والديون التي تنشـــأ بينهما عن طريق قيود تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصـــيد النهائي عند إغلاق الحسـاب هو وحده الدين مسـتحق الأداء. وأن القرض المصـرفي هو عقد يلزم به المصـــرف المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو يقيده في الجانب الدائن لحسـابه في المصـرف وفق الشـروط والآجال المتفق عليها، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شـيئاً مثله في مقداره ونوعه، وأن يلتزم بسـداد فوائده في المواعيد والشـروط المتفق عليها عند حلول مواعيد اسـتحقاقها عملا بمبدأ سـلطان الإرادة. وأنه ولئن كانت كشـوف الحسـاب التي يصـدرها المصـرف لا تعني أنها تعتبر حجة قاطعة تلزم العميل بما يدونه البنك فيها، دون مناقشـــة ما يقع من أخطاء في الحسـاب، إلا أنه يتعين على العميـل عند المجادلة في صحة ما يرد في هذه الكشـوف أن يثبت وجه الخطأ فيها، ويقع عليه عبء إثبات ما يخالفها. كما أنه من المقرر أيضـا – في قضـاء هذه المحكمة – أن لقاضـي الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى، وتفسـير صـيغ العقود وسـائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشـــروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصـــود المتعاقدين مسـتهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابسـاتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك طالما لم يخرج في تفســيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر، متى كانت

أسبابه في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق، ولا عليه أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات. وأنه يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته مما يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عارياً عن دليله، وكان الواقع يدحضه، فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه، ولا يعد ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع ولا قصوراً معيباً. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى إلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على سند من ثبوت مديونيته للبنك المطعون ضده بموجب القرض الشخصي رقم (...) بتاريخ 2007/10/08 بمبلغ (250000) درهما بفائدة سنوية قدرها 10 % سنويا، ثم القرض التجاري رقم (...) بتاريخ 2008/08/05 بمبلغ (740000) درهما بفائدة سنوية قدرها 11 % والذي حصل عليهما من بنك ... قبل اندماجه في البنك المطعون ضده، وقبل تغيير اسم الطاعن رسميا بموجب الإشهاد الرسمي رقم .../2015، وأنه قد قام بسداد بعض الأقساط المستحقة إلا أنه امتنع عن سداد الباقي وفقا لما اشتملت عليه بنود عقدي القرض سالفي البيان، مما ترصد بحقه المبلغ المطالب به، وخلت الأوراق ممن يفيد قيام الطاعن بسداد تلك المديونية، بل نازع الطاعن في استحقاقها على سند من الادعاء بتزوير توقيعه على طلبي القرض الشخصي والتجاري، وكذا شيكي الضمان الخاص بكل منهما، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعد رفض الطعن بالتزوير بإلزام الطاعن بمبلغ (1606231.59) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي تأسيسا على أن محكمة أول درجة قد أتاحت للطاعن إبداء دفاعه بشأن جحد كشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده، والادعاء بتزوير توقيعه على عقدي القرض سالفي الذكر وشيكي الضمان، وأحالت الدعوى إلى خبير الأدلة الجنائية، ثم إلى التحقيق بعد تعذر المضاهاة الفنية، بيد أن الطرفين لم يقدما شهودهما، فقامت محكمة أول درجة بإجراء المضاهاة بنفسها، وخلصت إلى أن التوقيع المعتمد للطاعن لدى بنك ... قبل

اندماجه في البنك المطعون ضـــده والمرســـل من جهة عمله بشـــرطة دبي كنموذج للتوقيع عند فتح حســـابه الجاري رقم (...) بتاريخ 2006/02/11 مطابق لتوقيعه على طلبي القرض موضوع الدعوى وشيكي الضمان، وأن قيمة القرضين قد أودعت بحسابه الجاري سالف البيان، وقام الطاعن بسحب قيمتهما، وذلك من واقع كشوف الحساب المقدمة بملف الدعوى، والتي وإن جحدها الطاعن ضمن طعنه بالتزوير، إلا أنه لم يثبت وجه الخطأ فيما تضـمنته، باعتباره المكلف قانونا بإثبات ما يخالفها، بما مفاده ثبوت حجيتها في مواجهته بما اشتملت عليـه من بيانـــات، ولما كان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه ســـائغا وله معينه بالأوراق فإن النعي عليه بوجهي النعي ينحل إلى جدل موضـــوعي في ســـلطة محكمة الموضـــوع لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ويضحى الطعن برمته غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 31 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(28)

الطعن رقم 7 لسنة 15 ق "مدني"

(1) شركات "شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة".

الشركات ذات المسؤولية المحدودة . تنظيم المشرع لعملها في شتى مراحل حياتها . غرضه . عقد الشركة . سجل الشركاء . تنازل الشريك عن حصته . مدير الشركة تعيينه . عزله . سلطاته . اختصاصاته . مجلس الرقابة على الشركة . وجوب انتخابه إذا جاوز عدد الشركاء سبعة . الجمعية العمومية للشركة . انعقادها . دعوة الشركاء لحضور الجمعية . حق كل شريك في حضور الجمعية . قراراتها . بطلان كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام القانون أو عقد الشركة أو بقصد تحقيق مصلحة بعض الشركاء أو إضرارا بالبعض الآخر دون اعتبار لمصلحة الشركة . وجوب أن يكون للشركة مراجع للحسابات . المواد 11 ، 36 ، 2/225 ، 228 ، 229 ، 1/230 ، 233 ، 235 ، 237 ، 238 ، 252 ق 8 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية .

(2) إثبات " خبرة : مناط اعتماد تقرير الخبير "

تقرير الخبير . لمحكمة الموضوع الأخذ به محمولا على أسبابه أو أيا من الأدلة المقدمة في الدعوى . شرطه . إحالتها على تقرير خبير لم يرد على الاعتراضات الجوهرية . قصور .

(3) حكم " تسبيب الأحكام : غاية التسبيب "

الحكم . وجوب أن تتضمن مدوناته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت ما قدم إليها من أدلة وتقارير الخبرة . إغفالها الرد على أوجه الدفاع قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

(4) إثبات " خبرة : مناط اعتماد تقرير الخبير ".

إدانة المطعون ضدهما الأول والثالث ببعض الوقائع الجزائية المتعلقة بحقوق المورث والورثة . سبق القضاء بصورية تنازل مورث الطاعن عن حصته بالشركة موضوع الدعوى وتعيين حارس قضائي عليها وعدم الاعتداد بتعديل السجل التجاري للشركة، وإضافة اسماء الورثة في السجل

التجاري . انكار المطعون ضدهما الأول والثالث أية حقوق للورثة بعدم تضمين أسمائهم بسجل الشركاء وإدخال شريك ثم تنازله عن حصته وصرف بدل إدارة لهما دون الرجوع إلى الورثة بالمخالفة لقانون الشركات . إخلالهما بواجب تعيين مجلس للرقابة على الشركة لكون عدد الشركاء فيها قد زاد على سبعة . عدم دعوة الورثة إلى أية جمعية عمومية منذ وفاة مورثهم . قيام تقريري لجنتي الخبرة أمام محكمة الاستئناف والإحالة بتجاهل الرد على الاعتراضات الجوهرية وما شاب الميزانيات من عوار مثل حجب لبيانات بعض المشروعات والتوجيه الخاطئ لبعض القيود وعدم إضافة قيمة الشقة الكائنة بمدينة لندن إلى إيرادات الشركة وعدم إدراج بعض الإيرادات غير المسجلة بالميزانيات وانتهائهما إلى أن حصة الورثة في رأس مال الشركة (صفرا) . رأي من اللجنتين لا سند له من الواقع والقانون ويخالف الثابت في الأوراق ويناقض حجية حكمين باتين . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن استنادا لتقريري لجنتي الخبرة . خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

(5، 6) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " . "سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير الاستشاري ".

(5) محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تقدير الأدلة والقرائن والأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه . علة ذلك .

(6) لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الاستشاري المقدم من أحد الخصوم . شرطه .

(7) شركات "شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة : الاحتياطي القانوني ".

وجوب تجنيب الاحتياطي القانوني . بلوغه نصف رأس المال . أثره . جواز وقف التجنيب . مؤداه . استمرار تجنيب الاحتياطي . شرطه . موافقة الشركاء . م 255 ق 8 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية .

1- البين من استقراء نصوص المواد 11 ، 36 ، 2/225 ، 228 ، 229 ، 1/230 ، 233 ، 235 ، 237 ، 238 ، 252 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية – المنطبق على واقعة الدعوى – والمعدل بالقانونين الاتحاديين رقمي 13 لسنة 1988 و4 لسنة 1990 – أن المشرع أورد الأحكام المنظمة لعمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وحدد الأسس التي يقوم عليها

كيان هذه الشركات في شتى مراحل حياتها، والوسائل والضمانات التي تكفل انتظام العمل بها، وتحقيق الغرض منها، والتيقن من سلامة أدائها، وكفاءة القائمين عليها، ونزاهتهم، وكذا كل من يتصل عملهم بها، وضمان استيفاء ما لها من حقوق، والوفاء بما عليها من التزامات، والحفاظ على حقوق الشركاء ومصالحهم فيها، وما قد يكون للغير من حقوق ومصالح لديها؛ وذلك بما أورده من أحكام تتعلق بوجوب شهر عقد الشركة، والتعديلات التي تطرأ عليه سواء فيما يتعلق بمضمونه، أو أطرافه، والكيفية التي يتم بها هذا الشهر، وما أورده بشأن الأثر المترتب على عدم القيام بهذا الإجراء، وما استلزمه من وجوب إعداد الشركة سجلا للشركاء يشتمل على أسمائهم، وبياناتهم، وعدد حصصهم في الشركة، وقيمتها، والتصرفات التي تجري عليها، وتاريخها، وجعل مديري الشركة مسؤولين بالتضامن عن هذا السجل، وصحة ما ورد فيه من بيانات، ومنح الشركاء، وكل ذي مصلحة حق الاطلاع عليه، وإلزام الشركة بإحاطة الجهة الإدارية سنويا بالبيانات الثابتة فيه، والتغييرات التي طرأت عليها، وما أوجبه من عدم جواز أن يتنازل الشريك عن حصته لشريك آخر، أو للغير إلا بالشروط والإجراءات المقررة قانونا، وما أوجبه كذلك من تعيين مدير أو أكثر للشركة، وبما لا يجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 235، وكيفية هذا التعيين، والجهة المنوط بها القيام به، وكيفية عزل هذا المدير، وماهية السلطات المخولة له، والاختصاصات المنوطة به، وواجباته تجاه الشركة، والشركاء، والغير، والجهة الإدارية المختصة، والمسؤولية المترتبة عليه، وكونه هو المسؤول عن إعداد الميزانية السنوية للشركة، وحساب الأرباح والخسائر، ووضع تقرير سنوي عن نشاط الشركة، ومركزها المالي، ومقترحاته في شأن توزيع الأرباح، وما أوجبه عليه القانون من أن يبادر خلال الأيام العشرة التالية للتصديق على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، إلى إيداعهما لدى وزارة الاقتصاد والتجارة، والسلطة المحلية المختصة بالإمارة المعنية، وذلك كله على النحو المقرر قانونا، وما بينته المواد من 106 حتى 118 المتعلقة بواجبات والتزامات ومسؤوليات عضو مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، والتي أحال إليها المشرع بخصوص مسؤولية المدير، ومن ذلك عدم جواز أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة، والتزاماته قبل الشركة في حالة

حدوث هذا التعارض، ومنها مسؤولية الشركة عن تعويض ما ينشأ من ضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من عضو المجلس، ومسؤوليته تجاه الشركة، والمساهمين، والغير عن جميع أعمال الغش، وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون، أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، مع بطلان كل شرط يقضي بغير ذلك، وكيفية ثبوت هذه المسؤولية، وطريقة رفع الدعوى بخصوصها، وتحديد من له الصفة في رفعها، وعدم سقوط الحق في إقامتها بناء على إبراء الجمعية العمومية لذمة مجلس الإدارة، ومدة سقوط الدعوى عن الفعل الموجب لتلك المسؤولية إذا كان هذا الفعل قد عرض على الجمعية العمومية، وقامت بالتصديق عليه، مع التمييز في هذا الخصوص بين ما إذا كان هذا الفعل يشكل جريمة جنائية أم لا، وحق الجمعية العمومية في عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة، ولو نص نظام الشركة على غير ذلك، ومن الأدوات التي أنشأها المشرع أيضا من أجل تحقيق الرقابة على أعمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ما أوجبه على جمعيتها العمومية من انتخاب مجلس للرقابة على الشركة إذا جاوز عدد الشركاء فيها سبعة شركاء، ونص على الحد الأدنى لعدد أعضاء هذا المجلس، وحدد المهام والصلاحيات والسلطات المنوطة به، والمسؤولية المترتبة على عاتقه، وهو بصدد قيامه بوظيفته، ومنها كذلك ما أوجبه القانون من أن يكون لهذه الشركة جمعية عمومية تتكون من جميع الشركاء، تنعقد بدعوة من مديريها مرة على الأقل في السنة في الموعد الذي حددته المادة 244 من القانون، ووفقا لبقية الأحكام الواردة فيها، وفي كل حالة يطلب فيها مجلس الرقابة، أو عدد من الشركاء يملك ما لا يقل عن ربع رأس المال من المديرين، دعوة الجمعية للانعقاد، وما نص عليه من توجيه الدعوة لحضور تلك الجمعية بموجب كتب مسجلة بعلم الوصول، ترسل إلى كل شريك قبل موعد انعقاد الجمعية بواحد وعشرين يوما على الأقل، وما نص عليه من وجوب اشتمال كتب الدعوة على بيان جدول الأعمال، ومكان الاجتماع، وزمانه، وما نص عليه من وجوب اشتمال جدول الأعمال على سماع تقرير المديرين عن نشاط الشركة، ومركزها المالي خلال السنة، وتقرير مجلس الرقابة، وتقرير مراجع الحسابات، ومناقشة الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتصديق عليهما، وتحديد

حصص الأرباح التي توزع على الشركاء، وتعيين المديرين، وأعضاء مجلس الرقابة، وتحديد مكافآتهم، وما يدخل في اختصاص الجمعية من مسائل أخرى بموجب أحكام هذا القانون، أو عقد التأسيس، ومنح كل شريك الحق في حضور تلك الجمعية أيا كان عدد الحصص التي يملكها، أو أن يفوض شريكا آخر من غير المديرين لتمثيله في الجمعية، على أن يكون لكل شريك عدد من الأصوات بقدر عدد ما يملكه، أو يمثله من حصص، كما منحه الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة على جدول الأعمال، وألزم المديرين بالإجابة عن أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا تتعرض معه مصالح الشركة للضرر، وأعطى الحق للشريك في حالة ما إذا رأى أن الرد على سؤاله غير كاف، أن يحتكم إلى الجمعية العمومية التي جعل قرارها في هذا الخصوص واجب التنفيذ، وحظر المشرع على الجمعية التداول في أية مسائل لم يشتمل عليها جدول الأعمال، ما لم تتعلق بوقائع خطيرة تكشفت أثناء الاجتماع، مما يقتضي المداولة فيها، مع منح كل شريك الحق في طلب إدراج مسألة معينة على جدول الأعمال، وأوجب على المديرين الاستجابة لهذا الطلب، وإلا كان من حق الشريك الاحتكام إلى الجمعية العمومية في هذا الخصوص، كما اشترط القانون لصحة قرارات الجمعية أن تكون قد صدرت بموافقة عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية أكبر، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية في الاجتماع الأول، وجبت دعوة الشركاء لاجتماع ثان يعقد خلال الواحد والعشرين يوما التالية للاجتماع الأول، وتصدر القرارات في هذا الاجتماع بأغلبية الأصوات الممثلة فيه، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك، وحظر المشرع على المديرين الاشتراك في التصويت على القرارات الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن الإدارة، وأوجب تحرير محضر يشتمل على خلاصة وافية لمناقشات الجمعية العمومية، وأن تدون محاضر الجمعية وقراراتها في سجل خاص يودع بمقر الشركة، مع منح كل شريك الحق في الاطلاع عليها بنفسه، أو بوكيل عنه، كما منحه القانون الحق في الاطلاع على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتقرير السنوي، ومن أدوات الرقابة على أعمال الشركة أيضا ما نص عليه القانون من بطلان أية قرارات تصدر من الجمعية العمومية للشركاء بالمخالفة لأحكامه، أو

لعقد الشركة، أو بقصد تحقيق مصلحة بعض الشركاء، أو إضرارا بالبعض الآخر دون اعتبار لمصلحة الشركة، ونظم الأحكام الخاصة برفع دعوى البطلان، والمدة المقررة لسماعها ومن له الحق في رفعها، والآثار المترتبة على رفع الدعوى، والحكم الصادر فيها بالبطلان؛ وذلك كله لضمان تحقيق الرقابة من قبل الشركاء على الشركة، والمديرين، ومجلس الرقابة، ومراجع الحسابات، وتقويم أعمالهم، ومحاسبتهم، وضمان اتصال علم الشركاء بتوقيت انعقاد الجمعية العمومية، ومكان انعقادها، وجدول الأعمال المزمع مناقشته، وذلك في وقت ملائم يتمكن من خلاله الشركاء من مراجعة هذا الجدول، ودراسة الموضوعات المتعلقة به، وتجهيز كل ما يمكنهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم في الشركة، وعدم مباغتتهم في الاجتماع بأمور لم يتصل علمهم بها من خلال جدول الأعمال، ولم يتسن لهم الاستعداد لمناقشتها، ما لم تكن من جنس المسائل سالفة البيان، وتمكين الشركاء – أيا كان مقدار حصتهم – من الوقوف على نشاط الشركة، وحقيقة مركزها المالي، والاطلاع على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، ومناقشتهما، والتصديق عليهما، وعلى التقرير السنوي الخاص بالشركة؛ بما يحقق الشفافية اللازمة في هذا الخصوص، وتمكين الشركاء من الإدلاء برأيهم في كل ما يتعلق بمصالحهم، ومصالح الشركة، والتصويت على جميع القرارات الصادرة من جمعيتها العمومية، ومن استعمال سلطتهم في تعيين المديرين، وأعضاء مجلس الرقابة إن وجدوا، ومراجعي الحسابات، وتجديد الثقة بهم، أو عزلهم، وبالجملة كل ما يتعلق بمصالح الشركة، أو الشركاء فيها، وتمكينهم من الاطلاع على سجلات الشركة، ودفاترها، ووثائقها، وكل ما يتعلق بنشاطها؛ بما في ذلك محاضر الجمعية العمومية، وقراراتها. ومن الأدوات التي أنشأها المشرع أيضا للرقابة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ما نص عليه من وجوب أن يكون للشركة مراجع للحسابات أو أكثر، تختارهم الجمعية العمومية للشركاء كل عام، وتسري في شأنهم الأحكام الخاصة بمراجعي الحسابات في الشركات المساهمة، والتي تناولها المشرع في المواد من 144 إلى 151، الواردة في الباب الخامس الخاص بشركات المساهمة العامة.

2- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن مناط اعتماد محكمة الموضـــوع في قضـائها على تقرير الخبير المعين في الدعوى، والأخذ به محمولا على أسـبابه، أن يكون التقرير قد أدلى برأيه في نقاط الخلاف بين الطرفين، ودلل عليها بأســـباب ســـائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضـــوع أن تأخذ في قضـــائها بما ترتاح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وتطرح ما عداها؛ باعتبارها صـــاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة، وفهم الواقع فيها، إلا أن ذلك مشـروط بأن يكون اسـتخلاصـها في هذا الخصـوص سـائغا، وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصـدد من شـأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، فإذا اقتصـر قضـاؤها على مجرد الإحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون أن ترد على الاعتراضات التي تتضمن دفاعا جوهريا – لو صح – لكان له أثر في تقدير عمل الخبير، والنتيجة التي خلص إليها، بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة، ودون أن تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدى أمامها من دفاع فإن حكمها يكون معيبا بالقصور.

3- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضـــوع أن تقيم قضـــاءها على عناصـــر مسـتقاة من أصـــل ثابت لها في الأوراق، وأن يشـتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصـــت الأدلة، والمسـتندات، وتقارير الخبرة؛ ســـواء كانت مقدمة من الخبراء المنتدبين من المحكمة، أو من أحد من الخصـوم؛ بحيث يكون الحكم مؤديا إلى النتيجة التي بنى قضـاءه عليها، فإذا لم تتفحص تقارير الخبرة المؤثرة في الدعوى والتي تمســك الخصـــم بدلالتها، أو لم ترد على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها، بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

4- إذ كان الواقع الثابت في الدعوى أن مورث الطاعن المرحوم ... – وهو كويتي الجنسـية- كان شـريكا للمطعون ضـدهما الأول والثالث- وهما مواطنان إماراتيان- في الشـركة موضـوع التداعي، وذلك بموجب عقد التأسـيس المؤرخ 1972/07/01، وتعديلاته، وخلصـــت ملكية الشـــركة لثلاثتهم، كل بحق الثلث، بموجب عقد التعديل المؤرخ 1991/02/03، وإذ أفهمه المطعون ضـدهما سـالفا الذكر بأن وجود شـريك

أجنبي في الشركة من شأنه تقليل فرصها في الحصول على المشروعات الكبرى بالدولة؛ فقد اتفق معهما على التنازل الصوري لهما عن حصته في الشركة، وحرر بتاريخ 1992/12/13 إقرارا بذلك، تم التصديق عليه من كاتب العدل برأس الخيمة، ووقعا له في المقابل على ورقة ضد تفيد صورية هذا الإقرار، إلا أن المطعون ضدهما سالفي الذكر قاما بعد وفاة المورث بتاريخ 1995/09/25 بالاستيلاء على حصته في الشركة، وإنكار حقوقه ومن بعده ورثته فيها استنادا إلى ذلك التنازل الصوري الذي قاما بتعديل عقد الشركة رسميا بناء عليه بجعل الملكية بالمناصفة بينهما، ومنع الورثة من الاطلاع على أعمال الشركة، وسجلاتها، ودفاترها، وميزانياتها، وإيراداتها ومصروفاتها، وحساب الأرباح والخسائر الخاصة بها، والمبالغ المستحقة لهم فيها، فضلا عن اكتشاف الورثة قيام المطعون ضدهما ذاتهما بارتكاب بعض الوقائع الجزائية كاختلاس المطعون ضده الثالث في 1995/03/25 لمبلغ سبعة ملايين درهم مملوكة لمورث الطاعن، كان قد تسلمها لحساب المورث من حساب الأخير بالبنك الأهلي الكويتي بموجب الوكالة الصادرة له من الأخير، لشراء قطعة أرض لصالح المورث، إلا أنه قام بشرائها وتسجيلها باسم نجله ...، وقضي بإدانة المطعون ضده الثالث عن تلك الواقعة في الدعوى رقم ... لسنة 2000 استئناف جزاء دبي، كما استبان للورثة قيام المطعون ضدهما الأول والثالث بالاشتراك مع مجهول في تزوير محرر على مورثهم يفيد تنازله عن 60 % من الأسهم المملوكة له لدى شركة ... إلى المطعون ضده الثالث، واستعمال هذا المحرر المزور في تحويل 724 سهما مملوكة للمورث، من اسمه إلى اسم شركة ... وشركائه، وتبديد المطعون ضده الثالث لمبلغ 250 ألف درهم مملوكة للمورث سلمت إليه على سبيل الوكالة عن الأخير من البنك ...، فاستغلها في سداد ديون شركة ... لدى شركة ...، الأمر الذي دين عنه المطعون ضدهما سالفا الذكر بالحبس بموجب الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ... لسنة 2004 جزاء دبي، وإزاء مسلك المطعون ضدهما سالفي الذكر، فقد قام الورثة برفع عدد من الدعاوى عليهما، منها الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي والتي قضي فيها على نحو بات بفرض الحراسة القضائية على فرع الشركة موضوع

التداعي بإمارة دبي، وبصورية الإقرار المؤرخ 1992/10/13 الصادر من المورث صورية مطلقة، واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من اعتبار المورث شريكا في الشركة المذكورة، وبإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث على سبيل التضامن بأن يدفعا إلى الورثة مبلغ (13136180) درهما، كما قام الورثة برفع الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة والتي قضي فيها بحكم بات بفرض الحراسة القضائية على الشركة موضوع التداعي فرع الشارقة، وجميع مشاريعها، وتعيين حارس قضائي عليها، وبعدم الاعتداد بالتعديلات التي أجرتها دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة بشأن تعديل السجل التجاري للشركة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التعديلات التي تمت، وإلزامها بإضافة اسم ورثة المرحوم ... في السجل التجاري، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة ... بصفاتهم بأن يدفعوا للورثة مبلغا قدره (370182) درهما من حصة مورثهم في أرباح الشركة موضوع التداعي – فرع الشارقة، وكان الثابت أيضا أن المطعون ضدهما الأول والثالث، ومعهما المدير العام للشركة / ...، قد قامت إدارتهم للشركة على أساس إنكار أية حقوق لمورث الطاعن المرحوم ... فيها رغم امتلاكه لثلث الشركة بموجب عقد التأسيس المؤرخ 1972/07/01 وتعديلاته، وآخرها التعديل المؤرخ 1991/02/03 بزعم تنازل الأخير للمطعون ضدهما المذكورين عن حصته في الشركة موضوع التداعي بموجب الإقرار المؤرخ 1992/10/13، والمصدق عليه في التاريخ ذاته لدى كاتب العدل برأس الخيمة، وتعديلهما العقد في السجل التجاري بقصر الشركة عليهما بحق النصف لكل منهما، وذلك بالرغم من توقيعهما في تاريخ إقرار التنازل المشار إليه على إقرار آخر يفيد صورية هذا التنازل، وبأن مورث الطاعن ما زال شريكا لهما بحق الثلث في الشركة موضوع التداعي، وهو الأمر الذي ثبت بحكم بات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، دون أن يقوم المطعون ضدهما سالفا الذكر، ومدير الشركة المذكور بما أوجبه عليهم القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 المعدل من التزامات، منها وجوب تعديل عقد الشركة بإدخال الورثة المذكورين وهم الطاعن وإخوته ...، و...، و...، و...، و...، و... ووالدتهم المرحومة ... شركاء فيها خلفا لمورثهم، وتضمين

أسمائهم، وبياناتهم، وعدد الحصص التي يملكها كل منهم، وقيمتها بسجل الشركاء، وإخطار الجهة الإدارية بذلك على النحو الذي قرره القانون، وفي الوقت الذي قام فيه ثلاثتهم بالحيلولة بين الورثة وحقوقهم في الشـــركة، فقد قام المطعون ضـــدهما الأول والثالث باعتبار المدير المذكور شـــريكا واقعيا فيها، ومنحه جزءا من الأرباح بصفته شريكا على نحو ما يبين من الاطلاع على تقرير المدقق الحسابي للشركة الخاص بميزانية 2001، الذي أثبت أنه بموجب سنـــدات وسجـــــلات الشركة، والاتفاقية غير الموثقة المؤرخة 1997/03/01، والملحق المؤرخ 1998/05/23، فإنه يوجد شـريك واقعي ثالث في الشـركة، غير مسـجل اسـمه رسـميا في عقود الشـركة، وهو ... المدير العام التنفيذي للشـركة، وذلك اعتبارا من 1985/03/13 بنسبة 4 % أصبحت 8 % بتاريخ 1995 /07/01، حيث اشترى حصة الشريك الواقعي المنسـحب (...)، ثم أصـبحت 25 % اعتبارا من 1997/01/01 بموجب العقد غير الموثق المبرم بينه وبين المطعون ضـــدهما الأول والثالث المؤرخ 1997/03/01، وملحقه المؤرخ 1998/05/23 حيث اشترى منهما نسبة 17 % بالمناصفة بينهما، وباستثناء الأرباح المتراكمة غير الموزعة على الشركاء قبل تاريخ 1997/01/01 فإن الاحتياطيات القانونية الســـابقة واللاحقة تعتبر من حق جميع الشـركاء الرسـميين ...، و...، والشـريك الواقعي ...، بحسـب حصـة كل منهم في الشـــركة (37.5 % – 37.5 % – 25 %)، وبتاريخ 2001/12/06 انســـحب الشـريك الواقعي ...، وتنازل عن حصـته البالغة 25% من رأس مال الشـركة إلى الشـركاء الرسـميين ... و... مناصـفة بينهما، كما تضـمن تقرير الخبرة المقدم في الدعوى رقم ... لسـنة 1997 مدني كلي دبي الإشـارة إلى الأرباح التي تم توزيعها على مدير الشـــركة المذكور في الفترة من بداية يناير 1993 حتى 1998/12/31 باعتباره شـــريكا، وقدرها (873827) درهما، وقد لاحظ الخبير المنتدب في تلك الدعوى أنه تم احتساب مبلغ (3340796) درهما باعتباره بدل إدارة للشركاء، وذلك بتاريخ 1997/12/31 علما بأنه لم يتم احتســاب بدل إدارة للشــركاء من قبل، وأن هناك مبلغا آخر قدره (1462395) درهما عن بدل الإدارة؛ وذلك كله دون الرجــوع إلى الورثـة لأخذ موافقتهم على هذا التصرفات، وبالإخلال بما أوجبه قانون الشركات

على ثلاثتهم من وجوب إثبات أية تصـــرفات تجري على الحصـــص في ســـجل الشـــركاء، وإخطار وزارة الاقتصـــاد والتجارة، والســـلطة المحلية المختصـــة بذلك، وبالمخالفة للمادة 230 منه، والتي وإن أجازت للشـــريك التنازل عن حصـــته لأحد الشركاء، أو للغير، إلا أنها اشترطت أن يتم ذلك بمقتضى محرر رسمي وفقا لشروط عقد الشـركة، وأوجبت للاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الشـركة أو الغير، أن يتم قيده في سجل الشركة، وفي السجل التجاري، فضلا عن إخلالهم بما أوجبه القانون ذاته من وجوب إخطار بقية الشركاء بشروط هذا التنازل عن طريق مدير الشركة؛ باعتباره تصرفا لشخص من غير الشركاء؛ لتمكين بقية الشركاء من ممارسة حقهم في استرداد الحصة المبيعة وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا، ومن عدم جواز تعديل عقد الشركة إلا بموافقة عدد من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال، ما لم ينص عقد الشركة، بالإضافة إلى هذا النصاب، على أغلبية عددية من الشـركاء، فضـلا عن أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضـدهما الأول والثالث و المدير المذكور قد أخلوا بما يفرضـــه القانون عليهم من وجوب تعيين مجلس للرقابة على الشركة بمعرفة الجمعية العمومية؛ لكون عدد الشركاء فيها قد زاد على سبعة بعد وفاة مورث الطاعن بتاريخ 1995/09/25، وانتقال حصـــته إلى الطاعن وبقية الورثة؛ باعتبار أن تعيين هذا المجلس أمر وجوبي؛ حتى في الحالة التي تكون فيها الشركة قد بدأت حياتها بعدد من الشركاء لا يجاوز هذا العدد؛ إذ يجب عند تجاوز عدد الشـــركاء للحد المبين بالمادة أن يتم تعديل عقد الشـــركة لتكوين مجلس الرقابة المشـار إليه؛ وذلك لما ناطه القانون بهذا المجلس من سـلطات رقابية واسـعة تتمثل في فحص دفاتر الشركة ووثائقها، وجرد الصـندوق الخاص بها، والبضـائع والأوراق المالية المملوكة لها، والوثائق المثبتة لحقوقها، ومطالبة المديرين في أي وقت بتقديم تقرير عن إدارتهم، فضلا عن مراقبة هذا المجلس للميزانية، والتقرير السنوي، وتوزيع الأرباح، وتقديم تقريره في هذا الشـأن إلى الجمعية العمومية للشـركاء قبل انعقادها، وما ناطته المادة 238 من القانون بمديري الشـركة من إعداد الميزانية السـنوية لها، وحسـاب أرباحها وخسـائرها، ووضـع تقرير سـنوي عن نشـاطها، ومركزها المالي، ومقترحاتهم في شأن توزيع الأرباح، وما أوجبته على هؤلاء المديرين من القيام بإيداع

الميزانية وحساب الأرباح والخسائر لدى وزارة الاقتصاد والتجارة، والسلطة المحلية المختصة، في الميعاد المنصوص عليه قانونا عقب التصديق عليهما، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وبقية الورثة لم تتم دعوتهم إلى أية جمعية عمومية منذ وفاة مورثهم حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم وصلاحياتهم المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في الاطلاع على حقيقة نشاط الشركة، ومركزها المالي خلال السنة، وسماع تقرير المديرين بشأنهما، وتقرير مراجع الحسابات، ومناقشة الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتصديق عليهما، وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء، وتعيين المديرين، أو أعضاء مجلس الرقابة، وتحديد مكافآتهم، عدا المسائل الأخرى التي تدخل في اختصاص الجمعية بموجب أحكام هذا القانون أو عقد التأسيس، ومنحهم الفرصة في إدراج ما يرونه من مسائل على جدول الأعمال، ومناقشة الموضوعات المدرجة على هذا الجدول، واستجواب ومناقشة المديرين ومراجع الحسابات بشأن ما يعن لهم من أسئلة، أو ما يطلبونه من إيضاحات بشأن أعمال الشركة، ومباشرة حقهم الأصيل في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، والتصديق على الميزانيات، وتعيين مراجعي الحسابات، وأعضاء مجلس الرقابة، والمديرين، وإبراء ذمتهم، وعزل أي من هؤلاء، أو تجديد الثقة بهم، والاطلاع على محاضر الجمعية العمومية، وقراراتها المدونة في السجل الخاص المودع بمقر الشركة، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وبقية الورثة؛ باعتبارهم شركاء في الشركة موضوع التداعي لم يشاركوا في اختيار مراجع الحسابات الذي أعد ميزانيات الشركة طوال الفترة محل التداعي، رغم ما أوجبه القانون من أن تعيين هذا المراجع هو من اختصاص الجمعية العمومية للشركاء التي تنعقد سنويا، وأن الجمعية هي التي تتولى تقدير أتعابه، نظرا لخطورة الدور الذي منحه له القانون، والصلاحيات الهائلة التي خوله إياها لتمكينه من أداء مهمته على أفضل وجه لمصلحة الشركة وجميع الشركاء فيها؛ وذلك بما ناطه به من الاختصاص بمراجعة حسابات الشركة، وفحص الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، وملاحظة تطبيق القانون، ونظام الشركة، وما أوجبه عليه من تقديم تقرير بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العمومية، وإرسال صورة منه إلى وزارة الاقتصاد والتجارة، وما ألقاه على عاتقه من التزامات،

وما رتبه عليه من مسؤوليات، تفصح مع اختصاصاته وصلاحياته المشار إليها، عن مدى الثقة التي أولاها المشرع لشخص المراجع، وعظم الصلاحيات التي منحه إياها، وجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه، والتي تتناسب مع خطورة المهمة المنوطة به، وكان الثابت أيضا أن الميزانيات الخاصة بفترة التداعي، والمقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة إلى مراجع الحسابات– الذي لم يختره الطاعن أو أحد من الورثة– والتي استند إليها المراجع في إعداد تقاريره– قد خلا بعضها من أية توقيعات للمطعون ضدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة؛ ومثال ذلك الميزانيات الخاصة بأعوام 1993 و 1994 و 1995 و 1996 و1997، كما لم تعرض هذه الميزانيات، ولا غيرها على الورثة؛ لمناقشتها باعتبارهم شركاء، وأعضاء في الجمعية العمومية، وطلب الإيضاحات اللازمة بشأنها، ولم يطلعوا على المصدر الذي استمدت منه، أو يتمكنوا من مطابقتها عليه، أو على سجلات الشركة، ودفاترها، ووثائقها، ولم يقوموا بمناقشة المراجع بشأن ما ورد فيها، أو التصديق عليها، كما شابها العوار من أكثر من جهة، على ما يبين من الأوراق والتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن، والتي قامت ردود اللجنتين على الاعتراضات الجوهرية الواردة بها على أساس انتقائي يقوم على تجاهل المهم والجوهري منها، ومن الأمثلة على أوجه العوار التي شابت هذه الميزانيات، والتصرفات التي قامت بها الشركة، وتجاهلتها لجنتا الخبرة سواء في مرحلة المحاكمة الاستئنافية الأولى، أو مرحلة الإحالة، أو جاء تناولها لها بشكل لا يدحض ما أثارته التقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن بشأنها، والعيوب والأخطاء التي شابت عمل اللجنة المنتدبة في المحاكمة الاستئنافية الأولى، ونبهت عليها تلك التقارير، وتجاهلتها كلتا اللجنتين – ما ثبت من وجود حجب لبيانات بعض المشروعات من الكشوف المقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، ومدير الشركة، مثل المشاريع أرقام (18)، (167)، (168)، (169)، (170)، (171)، (197)، (209)، (221)، (227)، (259)، (267)، والتوجيه الخاطئ لبعض القيود؛ مثل احتساب المبنى المخصص لسكن العمال على جانب المصروفات رغم أنه أصل من أصول الشركة، وتحميل تكاليف إقامة المسجد التي تمت بتوجيه الملاك على جانب

المصـــروفات العامة بدلا من جعلها على الحســـابات الجارية للشـــركاء، بخفض أرصـدتهم بالتساوي، وعدم تحميل الشركة بالتكلفة؛ وقد أدى هذا التوجيه إلى خفض أرباح الشركة، فضـلا عن عدم احتساب إيرادات شركة ... للصـيانة العامة ضـمن إيرادات الشـركة موضـوع التداعي، والتي كانت حصـتها فيها تعادل 60 %، قبل أن يتنازل الشريك الآخر عن كامل حصته فيها إلى الشركة موضوع التداعي، لتصبح مملوكة بالكامل لها، وإغفال الإشـــارة إلى أرباح الشـــركة موضـــوع التداعي في اســـتثماراتها في تلك الشـــركة، والبالغة (2729381) درهما على النحو الثابت في الميزانية العمومية للشـــركة المنتهية في 1997/12/31، وإضـــافتها إلى حســـاب الأرباح القابل للتوزيع على الشـــركاء الثلاثة، وأن تعمد اللجنة وإصـــرارها على عدم إثبات ذلك قد أثر سلبا على مستحقات مورث الطاعن من الأرباح الصـافية، فضـلا عن عدم إضافة قيمة الشقة الكائنة بمدينة لندن، والمملوكة للشركة موضوع التداعي، والبالغة 53 مليون درهم إلى إيرادات الشـركة، وتحديد حصـة الورثة منها، والتي قام المطعون ضـــدهما الأول والثالث من بعد بنقل ملكيتها إليهما دون موافقة الورثة، وعدم إدراج بعض الإيرادات غير المسـجلة بالميزانيات، والمبالغ المسـتحقة في ذمم عدد من العملاء الرئيسـيين، وكذا المبالغ المحصـلة من عملاء الشـركة، والأطراف ذات العلاقة، ومخصص ذمم المشاريع ضمن إيرادات الشركة، واعتبارها من ضمن المصاريف العامة، وتنفيذ الموقع رقم (236) لصالح السيد ...، وعدم تسلم الشركة لمســتحقاتها عنه، وبدلا من اتخاذ إجراء قانوني لتحصــيل تلك المســتحقات قامت الشركة بتحميلها على حساب المصروفات العامة، فضلا عن تغاضـي اللجنتين عن البحث في ســبب عدم مبادرة الشــركة إلى اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا ما دامت خسائرها قد تجاوزت رأس المال؛ إما بإعادة تعويمها بضـخ الشركاء للأموال اللازمة من حسـاباتهم الخاصـة لمقابلة هذه الخسـائر، أو اتخاذ قرار بالإجماع لحل الشـركة وتصـــفيتها لعلة هلاك رأس مالها، وتحقيق خســـائر متراكمة فاقت رأس المال، أو اتخاذ قرار بالإجماع بتوزيع هذه الخسائر بالكامل على الحسابات الجارية للشركاء، مما يؤكد أن القوائم المالية التي قالت لجنة الخبرة بصـــحتها لا تعبر عن الموقف المالي الحقيقي للشركة، وأنها جاءت على عكس الواقع، كما كان يتعين على اللجنة

أن توزع الخسائر الصافية على الشركاء بالتساوي، كل حسب مساهمته في رأس المال، كما تم توزيع الأرباح سابقا، إلا أن اللجنة كان لها هم وحيد هو أن تصل حصة الورثة في ملكية الشركة إلى (صفر) بدعوى وجود خسائر في الفترة من 1999 حتى 2003 بمبلغ (17064426) درهما مع أن هذا إن صح ينطبق على الشركاء الآخرين، إلا أن اللجنة تغاضت عن تطبيق ذلك على المطعون ضدهما الأول والثالث، ولم تبين اللجنة في تقريرها أنها أعادت رسملة حقوق جميع الشركاء والتزاماتهم في الشركة، وليس الورثة فقط، بل ادعت اللجنة أن حساب هؤلاء الورثة مدين للشركة بمبلغ (2288142) درهما، وهو خطأ مهني كبير يدل على انحياز اللجنة إلى جانب المطعون ضدهما، ولم تبين اللجنة طريقة إعادة مبالغ الأرباح التي صرفها المطعون ضدهما دون موافقة جميع الشركاء، وقدرها (33595705) دراهم إلى وعاء الأرباح المتراكمة، وما إذا كانت قد قامت بتحميل تلك المبالغ كمبالغ مدينة على الحسابات الجارية للمطعون ضدهما في الجانب المدين، ومطالبتهما بسدادها وردها إلى الشركة، أو رد حصة مورث الطاعن المتمثلة في الثلث، علما بأن اللجنة كانت قد صادقت من قبل على أحقية المطعون ضدهما الأول والثالث في القيام بإجراء هذه السحوبات والتوزيعات الشخصية من أموال الشركة دون موافقة جميع الشركاء، واعتبرتها من المصروفات العامة، وحملتها على حساب المصاريف العامة للشركة بالمخالفة للمعايير والأصول المحاسبية والمهنية المتعارف عليها؛ وذلك على النحو المبين تفصيلا بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، وتقريره التكميلي المقدم أمام محكمة الاستئناف، والتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن، وكان مؤدى ما سلف أن الميزانيات المشار إليها لم تتوافر فيها الشروط التي أوجبها المشرع للاعتداد بها؛ الأمر الذي لا يجوز معه الاحتجاج بها قبل الطاعن وبقية الورثة بصفتهم شركاء في الشركة موضوع التداعي؛ مما يكون معه الاعتداد بها من قبل لجنتي الخبرة المنتدبتين من محكمة الاستئناف في مرحلتي المحاكمة الأولى والإحالة، في القول بأن قيمة نصيب الورثة في صافي الأرباح التي حققتها الشركة موضوع التداعي لا تجاوز المبلغ المقضي لهم به في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، وقدره (13136180) درهما، والذي تم تسليمه إليهم،

وذلك عن إجمالي أعمال الشـــركة الأم وفروعها في الفترة من 1992/01/01 حتى نهاية عام 1998، وأن الثابت من تلك الميزانيات أن الشركة حققت خسائر متراكمة في الفترة من عام 1999 حتى عام 2003، ومن ثم لا توجد أرباح عن تلك الفترة، وأن حصـة الورثة في رأس مال الشركة أصبحت (صفرا) نظرا لخسارة إجمالي رأس المال البالغ (10200000) درهم، وأن رصـيد الورثـــــــــة أصـبح مدينا بمبلغ (2288142) درهما، وإســـباغ اللجنتين الحجية الكاملة على هذه الميزانيات بمقولة أنها ميزانيات مدققة؛ مما يحول دون مناقشـتها، أو التعقيب عليها، أو مطابقتها على سـجلات الشـركة ودفاترها، رغم أن المدقق الحسـابي الخارجي الذي قام بتدقيق تلك الميزانيات كان حريصـا على إثبات تحفظه بشـأنها، وأن ما ورد بها من بيانات مالية هو من مسؤولية إدارة الشركة – فإن ذلك لا يعدو أن يكون رأيا من اللجنتين لا سند له من الواقع والقانون، ويخالف الثابت في الأوراق، فضـــلا عن تناقضـــه مع حجية الحكم البات الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة، والقاضي لهؤلاء الورثة بمبلغ (370182) درهما من حصـة مورثهم في أرباح الشركة موضوع التداعي فرع الشارقة، فضلا عن تناقضه مع ما أورده الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسـنة 1997 مدني كلي دبي في رده على اعتراضـات المطعون ضـدهما الأول والثالث على تقرير الخبرة المقدم في تلك الدعوى، وطلبهما ندب لجنة أخرى من أن ما خلص إليه الخبير إنما كان بناء على ما سـمح المطعون ضـدهما سـالفا الذكر، ومدقق حســاباتهما بتقديمه إليه من مســتندات، وفي ضــوء إحجامهما عن تقديم ما طلبه منهما من دفاتر ومســـتندات على نحو ما أبانه الخبير تفصـــيلا في تقريره والرســائل المتبادلة المرفقة به، وهو رد يفصــح عن وعي محكمة دبي الابتدائية بأن النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تلك الدعوى لم تكن معبرة عن حقيقة الواقع، وما يســـتحقه الورثة بالفعل من أرباح بســـبب حجب البيانات والمعلومات عنه من قبل المطعون ضـدهما سـالفي الذكر. ولا يغير من ذلك الادعاء بأن هذه الميزانيات سبق الاحتجاج بها على الورثـة في الدعـويين رقمـي ... لسنـة 1997 مـدني كلي دبي، و... لسـنة 1998 مدني كلي الشـارقة، وتم الاسـتناد إليها من الخبيرين المنتدبين فيهما؛ إذ الثابت من تقرير الخبير المقدم في الدعوى الأولى أن الخبير قد أثبت

تحفظه على هذه الميزانيات؛ نظرا لأن المطعون ضـــدهما الأول والثالث، ومدير الشركة، ومحاميهم، والمستشار المالي والإداري لمجموعة ... لم يقوموا بتمكينه من الاطلاع على الدفاتر والسجلات المحاسبية للشركة، وعدم تزويده بجميع ميزانياتها، والتحليلات الخاصة بالبيانات المدونة بها، أو بكشوف المشاريع التي نفذتها الشركة بإمارة دبي منذ إنشـــائها وحتى تاريخ مباشـــرته لمأموريته، وتاريخ بداية ونهاية كل مشـروع، وقيمته على حدة، سـواء أكانت هذه المشـروعات منتهية أم تحت التنفيذ، وأبلغوه بأن هذه الطلبات تخرج عن نطاق مهمته؛ لكونه مكلفا فقط بفحص أعمال فرع دبي، وعند طلبه من المحامي المذكور تزويده بجميع الميزانيات الخاصـــة بالشركة، والتحليلات الخاصة بالبيانات المدونة بها، أفاده بعدم وجود أية بيانات أو تحليلات تخص الشـــركة بدبي، وبناء عليه فقد طلب منه تزويده بجميع ميزانيات الشـركة الأم برأس الخيمة ما دامت هذه البيانات تصـدر عن الشـركة ككل، إلا أنه رفض ذلك بحجة أن الحكم التمهيدي يتعلق فقط بفرع دبي، وعدم وجود أية أصـــول أو خصوم أو ميزانيات للشركة في دبي، وبسؤاله عن سبب عدم تزويده له بميزانيات الشـــركة ككل ما دامت البيانات المالية التي تتعلق بدبي مدمجة فيها، أفاده بأنه يســـتحيل تزويده بتلك البيانات؛ مما ألجأه إلى طلب بيانات من بلدية دبي عن المشـــاريع التي نفذتها الشـــركة بإمارة دبي؛ فزودته بكشـــف عن الفترة من 1991/01/01 حتى 2000/12/05 تضمن أن عددها 21 مشروعـــا قيمتهـــا الإجماليـــة (400) مليون درهم تقريبا، وأنه تعذر على بلدية دبي تزويده بالمشاريع المسندة إلى الشركة قبل 1991/01/01 لعدم استخدام البلدية نظام الحاسب الآلي قبل هذا التاريخ، وأنه للحصـــول على هذه البيانات يجب على الشـــركة تقديم المعلومات التي تســـتطيع البلدية بموجبها تزويده بالمطلوب. كما أثبت الخبير المذكور أنه قد لجأ إلى البنوك طلبا للبيانات، فأفادت بعدم وجود ميزانيات للشـــركة، وحصـــل فقط على بعض المشـــاريع المنفذة في إمارة دبي، كما لجأ إلى مكتب ... للاستشارات الهندسية الذي قدم إليه كشفا بالمشاريع التي أشرف عليها، وقيمتها (177020714) درهما، ومن ضـمنها مشـروع السـيد/ ... الذي لم يكتمل لإلغاء العقد، وأن مكتب ... – مدقق حســـابات الشـــركة – قد وجه إليه رســـالة تفيد أن

ميزانيات الشـــركة المتوفرة بمكتبه هي عن الأعوام من 1995 حتى 1998، وزوده بصـور ضـوئية منها، ووعده بتزويده بميزانية 1999 حال الانتهاء منها، إلا أن ذلك لم يتم، وقد استند المدقق إلى أن المادة 33 من القانون الاتحادي بشأن تنظيم مهنة مدقق الحسـابات تلزمه بالاحتفاظ بالسـجلات والبيانات المتعلقة بعملائه مدة لا تقل عن خمس سـنوات اعتبارا من نهاية آخر سـنة مالية كان يباشـر فيها حسـاباتهم، وانتهى الخبير إلى أنه في ضوء عدم تزويد الشركة له بالدفاتر والسجلات المحاسبية الخاصـــة بالشـــركة، وعدم تعاون المدعى عليهم معه، ونظرا لعدم وجود أية بيانات مالية لدى الحارس القضـائي تسـاعده في تنفيذ مهمته، فإنه يعتمد في تحديد حقوق والتزامات مورث المدعين على الميزانيات الخاصة بالشركة، سواء التي حصل عليها من مكتب السيد/ ...، أو من بنك ...، وفي حـدود المهمـة المسندة إليه، رغم إفادة مكتب التدقيق المذكور بأن البيانات المالية بهذه الميزانيات تتضمن نشاط الشـــركة في إمارتي دبي، ورأس الخيمة، وفروعها في الشـــارقة وأبو ظبي، مع الأخذ في الاعتبار أن المدعى عليهم رفضوا تزويده بالكشوف الخاصة بتحليل البيانات المالية التي تخص نشـــاط الشـــركة بإمارة دبي حتى تاريخ إعداد تقريره؛ مما حدا به إلى الاعتماد على تلك الميزانيات في تحديد حقوق المورث والتزاماته؛ وهو ما يفصـــح بجلاء عن أن الخبير المذكور كان مضـطرا للأخذ بتلك الميزانيات ضـمن باقي ما تحصـل عليه من مسـتندات بعد أن حال المطعون ضـدهما الأول والثالث، ومدير الشـركة موضـوع التداعي بينه وبين القيام بمهمته وفقا للأصـول المقررة قانونا، وهو ما يؤكده ما أورده الحكم الصـادر في تلك الدعوى، وهو بصـدد الرد على ما وجهه المطعون ضـــدهما الأول والثالث فيها من اعتراضـــات على تقرير الخبير، وطلبهم ندب لجنة أخرى، من أن ما خلص إليه الخبير المنتدب إنما كان بناء على ما سمح المطعون ضـدهما المذكوران، ومدقق حسـاباتهما بتقديمه إليه من مسـتندات، وفي ضـوء إحجامهما عن تقديم ما طلبه منهما من مسـتندات ودفاتر على نحو ما أبانه تفصـيلا في تقريره، والرسـائل المتبادلة المرفقة به، كما أن الثابت من الحكم الصـادر في الـدعوى الثـانيـة، وتقرير الخبرة التكميلي المقـدم فيهـا أن مهمـة الخبير فيهـا اقتصـرت على عمليات الشـركة بفرع الشـارقة، وأن الخبير بنى رأيه على شـهادات

المكاتب الاستشارية التي أشرفت على تنفيذ تلك المشاريع، وعلى الاطلاع في مقر الشركة على ملف كل مشروع على حدة، وعلى العقود، والدفاتر، وفواتير التكلفة من مواد خام، ومقاولات من الباطن، للتحقق من تكلفة كل مشروع، ولم يعتمد على أية بيانات مرسلة من المدعى عليهم، وأنه بخلاف التكلفة المباشرة لكل مشـــروع على حدة، فقد راعى في تقديره للأرباح المصروفات الثابتة والمتغيرة، والتي تتمثل في الإيجارات، والمصروفات العمومية والإدارية، وإهلاكات الأصول، وتكاليف إدارة المكتب الرئيسي، وغيرها من المصروفات، وأنه أوضح في تقريره الأصلي التكاليف الإضافية التي حملت على كل مشروع؛ وصولا إلى تقدير الأرباح أو الخسائر السنوية للشركة، وليس لكل مشروع على حدة؛ باعتبار أن هذا هو الإجراء الصحيح، وهو ما يفصح عن أن عمل الخبير المذكور قام بصفة أصلية على ما استخلصه من واقع السجلات، والدفاتر، وملفات المشاريع المنفذة في إمارة الشارقة، وشهادات المكاتب الاستشارية المشرفة عليها، وليس على مجرد تلك الميزانيات؛ خلافا للجنتي الخبرة المنتدبتين من محكمة الاستئناف في الدعوى الراهنة، واللتين لم تقوما بالانتقال إلى مقر الشركة، أو الاطلاع على سجلاتها ودفاترها ومستنداتها – حسبما نص عليه الحكم التمهيدي الصادر بندبهما – واعتمدت كلتاهما في حساب الأرباح والخسائر على الميزانيات المقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، ومن مدير الشركة؛ وهو ما لا يجعل من تقديم الميزانيات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي الشارقة حجة على الورثة في الدعوى الراهنة، أو على الخبير المنتدب فيها من محكمة أول درجة، والذي انتقل ومعاونوه عشرات المرات إلى مقر الشركة موضوع التداعي، واطلع على سجلاتها، ودفاترها، ومستنداتها، وبنى تقريريه الأصلي والتكميلي على واقع استخلصه بنفسه من تلك السجلات، والدفاتر، والمستندات، ومن نافلة القول أن تنوه المحكمة إلى أن الحكم الصادر من محكمة الشارقة قد انتهى في منطوقه إلى أن المبلغ المقضي به هو من حصة مورث الطاعن في الأرباح في الشركة موضوع التداعي– فرع الشارقة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى اطمئنانا منه إلى ما انتهت إليه لجنتا الخبرة المنتدبتان من محكمة الاستئناف من الاعتداد بالميزانيات المقدمة في

الدعوى بالرغم مما شابها من عوار على النحو السالف بيانه، وما أورده من أن سبق الاحتجاج على الورثة بتلك الميزانيات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي دون أن تكون محل اعتراض منهم يحول بينهم وبين الاعتراض عليها في الدعوى الراهنة؛ وذلك رغم ما أورده الحكم الصادر في الدعوى الأولى من تحفظ بالنسبة لإحجام المطعون ضدهما الأول والثالث عن تقديم دفاتر الشركة ومستنداتها إلى الخبير على النحو السالف بيانه، وكون هؤلاء الورثة- وقد أنكرت حقوقهم في الشركة بالكلية- لم يكن في وسعهم سوى اقتضاء شيء من حقوقهم في الشركة بأي طريق؛ حيث لم يكن بيدهم وقتها سوى عقد الشركة، وورقة الضد المشار إليها، وقد أشار إلى هذه الحقيقة الخبير المنتدب من محكمة الشارقة في الدعوى رقم ... لسنة 1997، في تقريره التكميلي المقدم إلى تلك المحكمة، وهي حقيقة تشهد بها الأوراق، فإن الحكم المطعون فيه، يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه الفساد في الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق؛ مما يعيبه.

5- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها، والأخذ بما ترتاح إليه منها، واطراح ما عداها، وأنها متى اطمأنت إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، واطمأنت إليه للأسباب الواردة فيه، وكانت تلك الأسباب سائغة، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها التقرير، فلا عليها أن تتتبع الخصم في جميع ما يثيره من مطاعن واعتراضات بحسبان التقرير عنصرا من عناصر الإثبات التي يدخل تقديرها في سلطة محكمة الموضوع.

6- لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالتقرير الاستشاري المقدم من أحد الخصوم كله أو بعضه متى اطمأنت إليه، وإلى سلامة الأبحاث والنتيجة التي انتهى إليها باعتباره أحد مستندات الدعوى.

7- المستفاد من نص المادة 255 من القانون (رقم 8 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية) أن تجنيب الاحتياطي القانوني المنصوص عليه فيها، يكون وجوبيا ما دام الاحتياطي لم يبلغ نصف رأس المال، فإذا بلغ الاحتياطي هذا الحد، جاز للشركاء وقف هذا التجنيب؛ بما مؤداه أن الاستمرار في الخصم من الأرباح

الصافية، وتجنيب المبالغ المخصومة كاحتياطي في هذه الحالة، لا يكون إلا بموافقة الشركاء.

المحكمـة

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 عن نفسه وبصفته أقام على المطعون ضدهما الأول والثالث بصفتهما الدعوى رقم ... لسنة 1996 مدني رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهما بتقديم كشف حساب عن إيرادات شركة ... للمقاولات (...) برأس الخيمة، وأرباحها منذ 1972/07/01 وحتى 2003/12/31، وبأن يؤديا إلى الورثة جميع ما يستحق لهم من أرباح على نحو ما يسفر عنه تقرير الخبير، وقال بيانا لدعواه إن مورثه المرحوم ...، والمطعون ضدهما سالفي الذكر شركاء في الشركة المذكورة، وإذ توفي مورثه امتنع المذكوران عن تقديم ميزانية الشركة، وحساب الأرباح والخسائر، والمبالغ المستحقة للورثة في الشركة، وأنكروا حقوقهم فيها؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا، وإذ أودع تقريره قصر الطاعن طلباته على المدة من عام 1992 حتى عام 2003. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث بصفتهما بأن يؤديا إلى الطاعن عن نفسه وبصفته مبلغ (65949190) درهما، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضدهما الأول والثالث هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2008 مدني، وبتاريخ 2009/01/26 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، وقبل الفصل في الموضوع بإعادة الدعوى إلى الخبير السابق ندبه من محكمة أول درجة لبحث اعتراضات المطعون ضدهما الأول والثالث. وبعد أن أودع الخبير تقريره التكميلي ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية لبحث اعتراضات المطعون ضدهما على هذا التقرير، وبعد أن أودعت اللجنة تقريريها الأصلي والتكميلي، قضت المحكمة بتاريخ 2018/12/23 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدهما بالمبلغ المقضي به، وبرفض الدعوى. طعن الطاعن عن نفسه وبصفته في هذا الحكم بطريق النقض، وقيد طعنه برقم

15 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، ومحكمة التمييز، بعد أن كلفت الطاعن باختصام المصفي القضائي للشركة – المطعون ضده الثاني – وقام باختصامه، قضت في 7 من يوليو سنة 2019 بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة أخرى، ومحكمة الإحالة ندبت لجنة خبراء ثلاثية مغايرة، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها قضت بتاريخ 2019/12/30 بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن عن نفسه وبصفته في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت في الأوراق، وفي بيان ذلك يقول إن لجنة الخبراء الثلاثية، ومن بعدها الحكم المطعون فيه خالفا حجية الحكم البات الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي؛ وذلك عندما ذهبا إلى أن هذا الحكم قد شمل أرباح ورثة المرحوم ... في شركة (...) بجميع فروعها، ولم يقتصر على أرباحهم في فرع دبي، رغم أن منطوق ذلك الحكم لم يشر إلى شيء مما قررته اللجنة، وكون الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الإحالة قد حدد نطاق مأمورية لجنة الخبراء الثلاثية، وكلفها بتتبع سجلات الشركة، ومطابقتها على ميزانياتها، إلا أن اللجنة لم تلتزم بذلك عند بحثها للسبب وراء الفارق الضخم في إيرادات المقاولات بين سجلات الشركة وميزانياتها، والذي وصل إلى (132568378) درهما، والذي قرر الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أنه يعكس خللا في النظام المحاسبي للشركة، ووجود تجاوزات في ميزانياتها، إلا أن اللجنة ذهبت إلى أن هذا الفارق يعد أمرا طبيعيا؛ متخذة بذلك دور المدافع عن المطعون ضدهما الأول والثالث، بدلا من التزام الحياد الواجب عليها، وبالمخالفة لما تضمنه تقرير الخبرة الاستشاري المقدم من الطاعن من أنه لا يتصور طبقا للأسس والأعراف المحاسبية الدولية أن تكون الفروق بين السجلات والميزانيات بهذه الضخامة، وأن ثمة شكا في الأسباب التي أدت إلى وجودها؛ بما كان يتعين معه على اللجنة أن تقوم بالاطلاع على السجلات المالية للشركة، ومطابقتها على ميزانياتها للوصول إلى الحقيقة بناء على أسس محاسبية سليمة، كما تمسك الطاعن في مذكراته التعقيبية المقدمة في 2019/12/04 بأن الميزانيات المقدمة من وكيل المطعون ضده الأول، وإن كانت مدققة من مكتب ...، إلا أنها غير معتمدة من المدير العام

للشركة، أو من مديرها المالي؛ ومن ثم فهي لا تحوز الحجية القانونية أو المحاسبية بالنسبة للنشاط المالي للشركة؛ لكونها مجرد مسودة مالية، وليست ميزانية معتمدة، إلا أن اللجنة ردت على هذا الدفع بأن الميزانيات معتمدة ومدققة من مراجع الحسابات؛ مخالفة بذلك الأصول المحاسبية سالفة الذكر، علما بأن اللجنة دأبت على الرد بأوجه دفاع لم يتمسك بها المطعون ضدهما سالفا الذكر، في الوقت الذي كانت تتعمد فيه عدم الرد على دفوع الطاعن، كما قررت اللجنة أنها اعتمدت على ميزانيات الشركة أسوة بما قام به الخبير المنتدب في الدعوى رقم ... لسنة 1997 المشار إليها من الاعتماد عليها في حساب أرباح الطاعن وبقية الورثة، رغم أن الثابت من تقرير ذلك الخبير أن ما ألجأه إلى ذلك هو تعمد المطعون ضدهما المذكورين حجب السجلات والدفاتر المالية للشركة عنه بحجة عدم احتفاظ الشركة بسجلاتها المالية القديمة، وعدم موافاته من مكتب المدقق السيد/ ... بتلك السجلات والدفاتر رغم طلبها منه؛ مما اضطره إلى الاعتماد على تلك الميزانيات دون التحقق من مصداقيتها من خلال مطابقتها على تلك السجلات والدفاتر، ورغم أن الثابت من مدونات الحكم الصادر في تلك الدعوى أن طلبات الورثة الختامية فيها – والتي لا يجوز القضاء بما يجاوزها – اقتصرت على المطالبة بأرباحهم في فرع دبي، وهو ما تمسك به في الدعوى الراهنة، غير أن رد لجنتي الخبرة على هذا الدفاع الجوهري جاء قاصرا لا يصلح لاطراحه، لا سيما أن البين من الأوراق أنه لو أتيحت لذلك الخبير فرصة الاطلاع على تلك السجلات والدفاتر لاكتشف الفارق الضخم في الإيرادات الثابتة بها وبين ميزانيات الشركة، وهو ما تسنى لخبير محكمة أول درجة في الدعوى الراهنة الوقوف عليه؛ بما كان يتعين معه على اللجنة التواصل معه للحصول على ما بحوزته من سجلات ومستندات، ودراستها وتحليلها، بناء على أسس محاسبية صحيحة، وهو ما لم تفعله اللجنة، فضلا عما ثبت من التقرير الاستشاري المشار إليه من إهمال اللجنة لعدد من المشروعات، وإسقاطها من الأرباح، بالإضافة إلى خطئها المحاسبي في التعامل مع الاحتياطي القانوني، والسكن الخاص بعمال الشركة؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن البين من استقراء نصوص المواد 11 ، 36 ، 2/225 ، 228 ، 229 ، 1/230 ، 233 ، 235 ، 237 ، 238 ، 252 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية – المنطبق على واقعة الدعوى – والمعدل بالقانونين الاتحاديين رقمي 13 لسنة 1988 و4 لسنة 1990 – أن المشرع أورد الأحكام المنظمة لعمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وحدد الأسس التي يقوم عليها

كيان هذه الشركات في شتى مراحل حياتها، والوسائل والضمانات التي تكفل انتظام العمل بها، وتحقيق الغرض منها، والتيقن من سلامة أدائها، وكفاءة القائمين عليها، ونزاهتهم، وكذا كل من يتصل عملهم بها، وضمان استيفاء ما لها من حقوق، والوفاء بما عليها من التزامات، والحفاظ على حقوق الشركاء ومصالحهم فيها، وما قد يكون للغير من حقوق ومصالح لديها؛ وذلك بما أورده من أحكام تتعلق بوجوب شهر عقد الشركة، والتعديلات التي تطرأ عليه سواء فيما يتعلق بمضمونه، أو أطرافه، والكيفية التي يتم بها هذا الشهر، وما أورده بشأن الأثر المترتب على عدم القيام بهذا الإجراء، وما استلزمه من وجوب إعداد الشركة سجلا للشركاء يشتمل على أسمائهم، وبياناتهم، وعدد حصصهم في الشركة، وقيمتها، والتصرفات التي تجري عليها، وتاريخها، وجعل مديري الشركة مسؤولين بالتضامن عن هذا السجل، وصحة ما ورد فيه من بيانات، ومنح الشركاء، وكل ذي مصلحة حق الاطلاع عليه، وإلزام الشركة بإحاطة الجهة الإدارية سنويا بالبيانات الثابتة فيه، والتغييرات التي طرأت عليها، وما أوجبه من عدم جواز أن يتنازل الشريك عن حصته لشريك آخر، أو للغير إلا بالشروط والإجراءات المقررة قانونا، وما أوجبه كذلك من تعيين مدير أو أكثر للشركة، وبما لا يجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 235، وكيفية هذا التعيين، والجهة المنوط بها القيام به، وكيفية عزل هذا المدير، وماهية السلطات المخولة له، والاختصاصات المنوطة به، وواجباته تجاه الشركة، والشركاء، والغير، والجهة الإدارية المختصة، والمسؤولية المترتبة عليه، وكونه هو المسؤول عن إعداد الميزانية السنوية للشركة، وحساب الأرباح والخسائر، ووضع تقرير سنوي عن نشاط الشركة، ومركزها المالي، ومقترحاته في شأن توزيع الأرباح، وما أوجبه عليه القانون من أن يبادر خلال الأيام العشرة التالية للتصديق على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، إلى إيداعهما لدى وزارة الاقتصاد والتجارة، والسلطة المحلية المختصة بالإمارة المعنية، وذلك كله على النحو المقرر قانونا، وما بينته المواد من 106 حتى 118 المتعلقة بواجبات والتزامات ومسؤوليات عضو مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، والتي أحال إليها المشرع بخصوص مسؤولية المدير، ومن ذلك عدم جواز أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة، والتزاماته قبل الشركة في حالة حدوث هذا التعارض، ومنها مسؤولية الشركة عن تعويض ما ينشأ من ضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من عضو المجلس، ومسؤوليته تجاه الشركة، والمساهمين، والغير عن جميع أعمال الغش، وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون، أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في

الإدارة، مع بطلان كل شرط يقضي بغير ذلك، وكيفية ثبوت هذه المسؤولية، وطريقة رفع الدعوى بخصوصها، وتحديد من له الصفة في رفعها، وعدم سقوط الحق في إقامتها بناء على إبراء الجمعية العمومية لذمة مجلس الإدارة، ومدة سقوط الدعوى عن الفعل الموجب لتلك المسؤولية إذا كان هذا الفعل قد عرض على الجمعية العمومية، وقامت بالتصديق عليه، مع التمييز في هذا الخصوص بين ما إذا كان هذا الفعل يشكل جريمة جنائية أم لا، وحق الجمعية العمومية في عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة، ولو نص نظام الشركة على غير ذلك، ومن الأدوات التي أنشأها المشرع أيضا من أجل تحقيق الرقابة على أعمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ما أوجبه على جمعيتها العمومية من انتخاب مجلس للرقابة على الشركة إذا جاوز عدد الشركاء فيها سبعة شركاء، ونص على الحد الأدنى لعدد أعضاء هذا المجلس، وحدد المهام والصلاحيات والسلطات المنوطة به، والمسؤولية المترتبة على عاتقه، وهو بصدد قيامه بوظيفته، ومنها كذلك ما أوجبه القانون من أن يكون لهذه الشركة جمعية عمومية تتكون من جميع الشركاء، تنعقد بدعوة من مديريها مرة على الأقل في السنة في الموعد الذي حددته المادة 244 من القانون، ووفقا لبقية الأحكام الواردة فيها، وفي كل حالة يطلب فيها مجلس الرقابة، أو عدد من الشركاء يملك ما لا يقل عن ربع رأس المال من المديرين، دعوة الجمعية للانعقاد، وما نص عليه من توجيه الدعوة لحضور تلك الجمعية بموجب كتب مسجلة بعلم الوصول، ترسل إلى كل شريك قبل موعد انعقاد الجمعية بواحد وعشرين يوما على الأقل، وما نص عليه من وجوب اشتمال كتب الدعوة على بيان جدول الأعمال، ومكان الاجتماع، وزمانه، وما نص عليه من وجوب اشتمال جدول الأعمال على سماع تقرير المديرين عن نشاط الشركة، ومركزها المالي خلال السنة، وتقرير مجلس الرقابة، وتقرير مراجع الحسابات، ومناقشة الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتصديق عليهما، وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء، وتعيين المديرين، وأعضاء مجلس الرقابة، وتحديد مكافآتهم، وما يدخل في اختصاص الجمعية من مسائل أخرى بموجب أحكام هذا القانون، أو عقد التأسيس، ومنح كل شريك الحق في حضور تلك الجمعية أيا كان عدد الحصص التي يملكها، أو أن يفوض شريكا آخر من غير المديرين لتمثيله في الجمعية، على أن يكون لكل شريك عدد من الأصوات بقدر عدد ما يملكه، أو يمثله من حصص، كما منحه الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة على جدول الأعمال، وألزم المديرين بالإجابة عن أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا تتعرض معه مصالح الشركة للضرر، وأعطى الحق للشريك في حالة ما إذا

رأى أن الرد على سؤاله غير كاف، أن يحتكم إلى الجمعية العمومية التي جعل قرارها في هذا الخصوص واجب التنفيذ، وحظر المشرع على الجمعية التداول في أية مسائل لم يشتمل عليها جدول الأعمال، ما لم تتعلق بوقائع خطيرة تكشفت أثناء الاجتماع، مما يقتضي المداولة فيها، مع منح كل شريك الحق في طلب إدراج مسألة معينة على جدول الأعمال، وأوجب على المديرين الاستجابة لهذا الطلب، وإلا كان من حق الشريك الاحتكام إلى الجمعية العمومية في هذا الخصوص، كما اشترط القانون لصحة قرارات الجمعية أن تكون قد صدرت بموافقة عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية أكبر، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية في الاجتماع الأول، وجبت دعوة الشركاء لاجتماع ثان يعقد خلال الواحد والعشرين يوما التالية للاجتماع الأول، وتصدر القرارات في هذا الاجتماع بأغلبية الأصوات الممثلة فيه، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك، وحظر المشرع على المديرين الاشتراك في التصويت على القرارات الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن الإدارة، وأوجب تحرير محضر يشتمل على خلاصة وافية لمناقشات الجمعية العمومية، وأن تدون محاضر الجمعية وقراراتها في سجل خاص يودع بمقر الشركة، مع منح كل شريك الحق في الاطلاع عليها بنفسه، أو بوكيل عنه، كما منحه القانون الحق في الاطلاع على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتقرير السنوي، ومن أدوات الرقابة على أعمال الشركة أيضا ما نص عليه القانون من بطلان أية قرارات تصدر من الجمعية العمومية للشركاء بالمخالفة لأحكامه، أو لعقد الشركة، أو بقصد تحقيق مصلحة بعض الشركاء، أو إضرارا بالبعض الآخر دون اعتبار لمصلحة الشركة، ونظم الأحكام الخاصة برفع دعوى البطلان، والمدة المقررة لسماعها ومن له الحق في رفعها، والآثار المترتبة على رفع الدعوى، والحكم الصادر فيها بالبطلان؛ وذلك كله لضمان تحقيق الرقابة من قبل الشركاء على الشركة، والمديرين، ومجلس الرقابة، ومراجع الحسابات، وتقويم أعمالهم، ومحاسبتهم، وضمان اتصال علم الشركاء بتوقيت انعقاد الجمعية العمومية، ومكان انعقادها، وجدول الأعمال المزمع مناقشته، وذلك في وقت ملائم يتمكن من خلاله الشركاء من مراجعة هذا الجدول، ودراسة الموضوعات المتعلقة به، وتجهيز كل ما يمكنهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم في الشركة، وعدم مباغتتهم في الاجتماع بأمور لم يتصل علمهم بها من خلال جدول الأعمال، ولم يتسن لهم الاستعداد لمناقشتها، ما لم تكن من جنس المسائل سالفة البيان، وتمكين الشركاء – أيا كان مقدار حصتهم – من الوقوف على نشاط الشركة، وحقيقة مركزها المالي، والاطلاع على

الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، ومناقشتهما، والتصديق عليهما، وعلى التقرير السنوي الخاص بالشركة؛ بما يحقق الشفافية اللازمة في هذا الخصوص، وتمكين الشركاء من الإدلاء برأيهم في كل ما يتعلق بمصالحهم، ومصالح الشركة، والتصويت على جميع القرارات الصادرة من جمعيتها العمومية، ومن استعمال سلطتهم في تعيين المديرين، وأعضاء مجلس الرقابة إن وجدوا، ومراجعي الحسابات، وتجديد الثقة بهم، أو عزلهم، وبالجملة كل ما يتعلق بمصالح الشركة، أو الشركاء فيها، وتمكينهم من الاطلاع على سجلات الشركة، ودفاترها، ووثائقها، وكل ما يتعلق بنشاطها؛ بما في ذلك محاضر الجمعية العمومية، وقراراتها. ومن الأدوات التي أنشأها المشرع أيضا للرقابة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ما نص عليه من وجوب أن يكون للشركة مراجع للحسابات أو أكثر، تختارهم الجمعية العمومية للشركاء كل عام، وتسري في شأنهم الأحكام الخاصة بمراجعي الحسابات في الشركات المساهمة، والتي تناولها المشرع في المواد من 144 إلى 151، الواردة في الباب الخامس الخاص بشركات المساهمة العامة، وكان من المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن مناط اعتماد محكمة الموضوع في قضائها على تقرير الخبير المعين في الدعوى، والأخذ به محمولا على أسبابه، أن يكون التقرير قد أدلى برأيه في نقاط الخلاف بين الطرفين، ودلل عليها بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وتطرح ما عداها؛ باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة، وفهم الواقع فيها، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها في هذا الخصوص سائغا، وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، فإذا اقتصر قضاؤها على مجرد الإحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون أن ترد على الاعتراضات التي تتضمن دفاعا جوهريا – لو صح – لكان له أثر في تقدير عمل الخبير، والنتيجة التي خلص إليها، بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة، ودون أن تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدى أمامها من دفاع فإن حكمها يكون معيبا بالقصور، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على عناصر مستقاة من أصل ثابت لها في الأوراق، وأن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة، والمستندات، وتقارير الخبرة؛ سواء كانت مقدمة من الخبراء المنتدبين من المحكمة، أو من أحد من الخصوم؛ بحيث يكون الحكم مؤديا إلى النتيجة التي بنى قضاءه عليها، فإذا لم

تتفحص تقارير الخبرة المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلالتها، أو لم ترد على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها، بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن المحكمة الاستئنافية قد قضت بجلسة 2011/03/27 بندب لجنة ثلاثية، وأن اللجنة انتهت في تقريرها إلى أن حصة الطاعن عن نفسه وبصفته من أرباح الشركة موضوع التداعي هي (13136180) درهما حتى عام 1998، وأن الورثة قد تسلموا المبلغ المذكور، وأن الشركة منذ عام 1999 وحتى 2003 حققت خسائر متراكمة تبلغ قيمتها (17064426) درهما، ومن ثم فلا توجد أرباح عن تلك الفترة، وأن حصة الورثة في رأس المال أصبحت (صفرا)؛ نظرا لوجود خسائر تزيد على إجمالي رأس المال البالغ (10200000) درهم، وأن اللجنة قامت بالرد على اعتراضات الطاعن، وأن تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة اعتمد على رقم إجمالي للإيرادات، دون استنزال التكاليف والمصروفات؛ مما أدى إلى المبلغ الذي توصل إليه بخصوص حصة مورث الطاعن، كما اعتمد على بيانات من مكاتب استشارية دون بيان الأسس التي تم بموجبها تحديد نسبة الربح، كما استبعد تكاليف الإقراض المصرفي ومصاريفه، ولم يراع أحكام قانون الشركات باستقطاع 10% من الأرباح السنوية لقيد الاحتياطي القانوني؛ ومن ثم لا يمكن الأخذ بما عول عليه الخبير من تحديد حصة المورث المذكور بنسبة 20 % من الأرباح، وأن المحكمة قضت بجلسة 2014/04/25 بإعادة الدعوى إلى لجنة الخبراء السابق ندبها، والتي أودعت تقريرها بعد بحث اعتراضات الطاعن والرد عليها، وانتهت إلى النتيجة ذاتها الواردة في التقرير السابق، كما أن المحكمة قضت بجلسة 2019/09/30 بندب لجنة ثلاثية، ليس من بينها أي من الخبراء السابق ندبهم لبيان أسباب التناقض بين تقارير الخبرة المودعة في الدعوى بخصوص صافي الأرباح وخسائر الشركة خلال الفترة من 1992 وحتى 2003، والميزانيات، والسجلات، والعقود الفعلية التي نفذتها الشركة خلال الفترة سالفة الذكر، مع بيان الميزانيات الحقيقية، ومطابقتها بسجلات الشركة، والقيمة الفعلية لعقود المقاولة، مع تتبع مصادر البيانات؛ وصولا لترجيح أي من التقريرين، مع بحث أوجه اعتراضات طرفي الخصومة، ونفاذا لذلك القضاء باشرت اللجنة أعمالها، وأودعت تقريرها الذي انتهت فيه إلى نتيجة مؤداها ترجيح تقريري الخبرة الثلاثية المنتدبة من محكمة الاستئناف الأصلي والتكميلي، والذي خلص إلى عدم استحقاق الطاعن عن

نفسه وبصفته لأية مبالغ إضافية عن أرباح الشركة في مركزها الرئيسي في رأس الخيمة؛ نظرا لتسلّم الورثة حصتهم من الأرباح، وقدرها (13136180) درهما، والتي تضمنت نتائج أعمال الشركة المتمثلة في مركزها الرئيسي في إمارة رأس الخيمة وفروعها في كل من الشارقة، ودبي، وأبوظبي، في الفترة من تاريخ التأسيس 1972/07/01 وحتى 2003/12/31، وعدم الأخذ بالتقرير المودع من الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة، وكذا تقريره التكميلي المودع أمام محكمة الاستئناف لقيامه على أسس محاسبية غير دقيقة، وأن المحكمة تطمئن إلى تقريري لجنتي الخبرة المودعين أمام محكمة الاستئناف لما رأته من سلامة الأسس التي ابتنيا عليها، والنتائج التي رتباها، وأن فيها الرد المسقط لجميع أوجه اعتراض الطاعن؛ لا سيما أن تقرير اللجنة الأخيرة تم عرضه عليه، وأبدى اعتراضاته بشأنه، وتم الرد على جميع هذه الاعتراضات طبقا لما هو ثابت من تقرير اللجنة الأخيرة المودع بالملف الاستئنافي، ومن ثم فإن المحكمة تقضي على ضوء ما انتهى إليه هذان التقريران، وإذ قضى الحكم المستأنف بخلاف ذلك، فإنه يتعين إلغاؤه والقضاء برفض الدعوى، ولا يقدح في ذلك ما أثاره الطاعن في مذكرة اعتراضاته المقدمة بجلسة المرافعة الأخيرة؛ إذ إنها ذات الاعتراضات السابق إبداؤها أمام اللجنة الأخيرة التي تناولتها بالرد المسقط لها، ولا يقدح في ذلك أيضا ما قدمه الطاعن المذكور من تقرير خبرة استشاري؛ إذ هو غير ملزم للمحكمة لا سيما أن اللجنة أفصحت عن رأيها الفني، وبينت أسباب ترجيحها لتقرير لجنة الخبرة المودع بالملف الاستئنافي، وأسباب طرحها لتقرير الخبير المودع بالملف الابتدائي. لما كان ذلك، وكان الواقع الثابت في الدعوى أن مورث الطاعن المرحوم ... – وهو كويتي الجنسية– كان شريكا للمطعون ضدهما الأول والثالث– وهما مواطنان إماراتيان– في الشركة موضوع التداعي، وذلك بموجب عقد التأسيس المؤرخ 1972/07/01، وتعديلاته، وخلصت ملكية الشركة لثلاثتهم، كل بحق الثلث، بموجب عقد التعديل المؤرخ 1991/02/03، وإذ أفهمه المطعون ضدهما سالفا الذكر بأن وجود شريك أجنبي في الشركة من شأنه تقليل فرصها في الحصول على المشروعات الكبرى بالدولة؛ فقد اتفق معهما على التنازل الصوري لهما عن حصته في الشركة، وحرر بتاريخ 1992/12/13 إقرارا بذلك، تم التصديق عليه من كاتب العدل برأس الخيمة، ووقعا له في المقابل على ورقة ضد تفيد صورية هذا الإقرار، إلا أن المطعون ضدهما سالفي الذكر قاما بعد وفاة المورث بتاريخ 1995/09/25 بالاستيلاء على حصته في الشركة، وإنكار حقوقه ومن بعده ورثته فيها استنادا إلى ذلك التنازل الصوري الذي قاما بتعديل عقد الشركة

رسـميا بناء عليه بجعل الملكية بالمناصـفة بينهما، ومنع الورثة من الاطلاع على أعمال الشـركة، وسـجلاتها، ودفاترها، وميزانياتها، وإيراداتها ومصـروفاتها، وحسـاب الأرباح والخسـائر الخاصـة بها، والمبالغ المسـتحقة لهم فيها، فضـلا عن اكتشـاف الورثة قيام المطعون ضـدهما ذاتهما بارتكاب بعض الوقائع الجزائية كاختلاس المطعون ضـده الثالث في 1995/03/25 لمبلغ سـبعة ملايين درهم مملوكة لمورث الطاعن، كان قد تسـلمها لحساب المورث من حساب الأخير بالبنك الأهلي الكويتي بموجب الوكالة الصادرة له من الأخير، لشراء قطعة أرض لصالح المورث، إلا أنه قام بشرائها وتسجيلها باسم نجله ...، وقضـي بإدانة المطعون ضـده الثالث عن تلك الواقعة في الدعوى رقم ... لسـنة 2000 استئناف جزاء دبي، كما استبان للورثة قيام المطعون ضدهما الأول والثالث بالاشتراك مع مجهول في تزوير محرر على مورثهم يفيد تنازله عن 60 % من الأسهم المملوكة له لدى شـركة ... إلى المطعون ضـده الثالث، واسـتعمال هذا المحرر المزور في تحويل 724 سـهما مملوكة للمورث، من اسـمه إلى اسـم شـركة ... وشـركائه، وتبديد المطعون ضـده الثالث لمبلغ 250 ألف درهم مملوكة للمورث سلمت إليه على سبيل الوكـالة عن الأخير مـن البنـك ...، فاستغلها في سداد ديون شركة ... لدى شركة ...، الأمر الذي دين عنه المطعون ضـدهما سـالفا الذكر بالحبس بموجب الحكم الصـادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ... لسنة 2004 جزاء دبي، وإزاء مسلك المطعون ضـدهما سـالفي الذكر، فقد قام الورثة برفع عدد من الدعاوى عليهما، منها الدعوى رقم ... لسـنة 1997 مدني كلي دبي والتي قضـي فيها على نحو بات بفرض الحراسـة القضـائية على فرع الشـركة موضـوع التداعي بإمارة دبي، وبصورية الإقرار المؤرخ 1992/10/13 الصادر من المورث صورية مطلقة، واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من اعتبار المورث شريكا في الشركة المذكورة، وبإلزام المطعون ضدهما الأول والثالث على سبيل التضامن بأن يدفعا إلى الورثة مبلغ (13136180) درهما، كما قام الورثة برفع الدعوى رقم ... لسـنة 1998 مدني كلي الشارقة والتي قضي فيها بحكم بات بفرض الحراسة القضائية على الشركة موضوع التداعي فرع الشـارقة، وجميع مشـاريعها، وتعيين حارس قضـائي عليها، وبعدم الاعتداد بالتعديلات التي أجرتها دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة بشأن تعديل السجل التجاري للشركة، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التعديلات التي تمت، وإلزامها بإضـافة اسـم ورثة المرحوم ... في السـجل التجاري، وإلزام المطعون ضـدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة ... بصفاتهم بأن يدفعوا للورثة مبلغا قدره (370182) درهما من حصة مورثهم في

أرباح الشركة موضوع التداعي – فرع الشارقة، وكان الثابت أيضا أن المطعون ضدهما الأول والثالث، ومعهما المدير العام للشركة / ...، قد قامت إدارتهم للشركة على أساس إنكار أية حقوق لمورث الطاعن المرحوم ... فيها رغم امتلاكه لثلث الشركة بموجب عقد التأسيس المؤرخ 1972/07/01 وتعديلاته، وآخرها التعديل المؤرخ 1991/02/03 بزعم تنازل الأخير للمطعون ضدهما المذكورين عن حصته في الشركة موضوع التداعي بموجب الإقرار المؤرخ 1992/10/13، والمصدق عليه في التاريخ ذاته لدى كاتب العدل برأس الخيمة، وتعديلهما العقد في السجل التجاري بقصر الشركة عليهما بحق النصف لكل منهما، وذلك بالرغم من توقيعهما في تاريخ إقرار التنازل المشار إليه على إقرار آخر يفيد صورية هذا التنازل، وبأن مورث الطاعن ما زال شريكا لهما بحق الثلث في الشركة موضوع التداعي، وهو الأمر الذي ثبت بحكم بات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، دون أن يقوم المطعون ضدهما سالفا الذكر، ومدير الشركة المذكور بما أوجبه عليهم القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 المعدل من التزامات، منها وجوب تعديل عقد الشركة بإدخال الورثة المذكورين وهم الطاعن وإخوته ...، و...، و...، و...، و...، و... ووالدتهم المرحومة ... شركاء فيها خلفا لمورثهم، وتضمين أسمائهم، وبياناتهم، وعدد الحصص التي يملكها كل منهم، وقيمتها بسجل الشركاء، وإخطار الجهة الإدارية بذلك على النحو الذي قرره القانون، وفي الوقت الذي قام فيه ثلاثتهم بالحيلولة بين الورثة وحقوقهم في الشركة، فقد قام المطعون ضدهما الأول والثالث باعتبار المدير المذكور شريكا واقعيا فيها، ومنحه جزءا من الأرباح بصفته شريكا على نحو ما يبين من الاطلاع على تقرير المدقق الحسابي للشركة الخاص بميزانية 2001، الذي أثبت أنه بموجب سندات وسجلات الشركة، والاتفاقية غير الموثقة المؤرخة 1997/03/01، والملحق المؤرخ 1998/05/23، فإنه يوجد شريك واقعي ثالث في الشركة، غير مسجل اسمه رسميا في عقود الشركة، وهو ... المدير العام التنفيذي للشركة، وذلك اعتبارا من 1985/03/13 بنسبة 4 % أصبحت 8 % بتاريخ 1995 /07/01، حيث اشترى حصة الشريك الواقعي المنسحب (...)، ثم أصبحت 25 % اعتبارا من 1997/01/01 بموجب العقد غير الموثق المبرم بينه وبين المطعون ضدهما الأول والثالث المؤرخ 1997/03/01، وملحقه المؤرخ 1998/05/23 حيث اشترى منهما نسبة 17 % بالمناصفة بينهما، وباستثناء الأرباح المتراكمة غير الموزعة على الشركاء قبل تاريخ 1997/01/01 فإن الاحتياطيات القانونية السابقة واللاحقة تعتبر من حق جميع الشركاء

الرسميين ...، و...، والشريك الواقعي ...، بحسب حصة كل منهم في الشركة (37.5 % – 37.5 % – 25 %)، وبتاريخ 2001/12/06 انسحب الشريك الواقعي ...، وتنازل عن حصته البالغة 25% من رأس مال الشركة إلى الشركاء الرسميين ... و... مناصفة بينهما، كما تضمن تقرير الخبرة المقدم في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي الإشارة إلى الأرباح التي تم توزيعها على مدير الشركة المذكور في الفترة من بداية يناير 1993 حتى 1998/12/31 باعتباره شريكا، وقدرها (873827) درهما، وقد لاحظ الخبير المنتدب في تلك الدعوى أنه تم احتساب مبلغ (3340796) درهما باعتباره بدل إدارة للشركاء، وذلك بتاريخ 1997/12/31 علما بأنه لم يتم احتساب بدل إدارة للشركاء من قبل، وأن هناك مبلغا آخر قدره (1462395) درهما عن بدل الإدارة؛ وذلك كله دون الرجوع إلى الورثة لأخذ موافقتهم على هذا التصرفات، وبالإخلال بما أوجبه قانون الشركات على ثلاثتهم من وجوب إثبات أية تصرفات تجري على الحصص في سجل الشركاء، وإخطار وزارة الاقتصاد والتجارة، والسلطة المحلية المختصة بذلك، وبالمخالفة للمادة 230 منه، والتي وإن أجازت للشريك التنازل عن حصته لأحد الشركاء، أو للغير، إلا أنها اشترطت أن يتم ذلك بمقتضى محرر رسمي وفقا لشروط عقد الشركة، وأوجبت للاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير، أن يتم قيده في سجل الشركة، وفي السجل التجاري، فضلا عن إخلالهم بما أوجبه القانون ذاته من وجوب إخطار بقية الشركاء بشروط هذا التنازل عن طريق مدير الشركة؛ باعتباره تصرفا لشخص من غير الشركاء؛ لتمكين بقية الشركاء من ممارسة حقهم في استرداد الحصة المبيعة وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا، ومن عدم جواز تعديل عقد الشركة إلا بموافقة عدد من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال، ما لم ينص عقد الشركة، بالإضافة إلى هذا النصاب، على أغلبية عددية من الشركاء، فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثالث و المدير المذكور قد أخلوا بما يفرضه القانون عليهم من وجوب تعيين مجلس للرقابة على الشركة بمعرفة الجمعية العمومية؛ لكون عدد الشركاء فيها قد زاد على سبعة بعد وفاة مورث الطاعن بتاريخ 1995/09/25، وانتقال حصته إلى الطاعن وبقية الورثة؛ باعتبار أن تعيين هذا المجلس أمر وجوبي؛ حتى في الحالة التي تكون فيها الشركة قد بدأت حياتها بعدد من الشركاء لا يجاوز هذا العدد؛ إذ يجب عند تجاوز عدد الشركاء للحد المبين بالمادة أن يتم تعديل عقد الشركة لتكوين مجلس الرقابة المشار إليه؛ وذلك لما ناطه القانون بهذا المجلس من سلطات رقابية واسعة تتمثل في فحص دفاتر

الشـركة ووثائقها، وجرد الصـندوق الخاص بها، والبضـائع والأوراق المالية المملوكة لها، والوثائق المثبتة لحقوقها، ومطالبة المديرين في أي وقت بتقديم تقرير عن إدارتهم، فضـلا عن مراقبة هذا المجلس للميزانية، والتقرير السـنوي، وتوزيع الأرباح، وتقديم تقريره في هذا الشـأن إلى الجمعية العمومية للشـركاء قبل انعقادها، وما ناطته المادة 238 من القانون بمديري الشركة من إعداد الميزانية السنوية لها، وحساب أرباحها وخسائرها، ووضع تقرير سنوي عن نشاطها، ومركزها المالي، ومقترحاتهم في شأن توزيع الأرباح، وما أوجبته على هؤلاء المديرين من القيام بإيداع الميزانية وحساب الأرباح والخسائر لدى وزارة الاقتصاد والتجارة، والسلطة المحلية المختصة، في الميعاد المنصوص عليه قانونا عقب التصديق عليهما، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وبقية الورثة لم تتم دعوتهم إلى أية جمعية عمومية منذ وفاة مورثهم حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم وصلاحياتهم المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في الاطلاع على حقيقة نشـاط الشـركة، ومركزها المالي خلال السـنة، وسماع تقرير المديرين بشأنهما، وتقرير مراجع الحسابات، ومناقشة الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، والتصديق عليهما، وتحديد حصص الأرباح التي توزع على الشركاء، وتعيين المديرين، أو أعضـاء مجلس الرقابة، وتحديد مكافآتهم، عدا المسائل الأخرى التي تدخل في اختصاص الجمعية بموجب أحكام هذا القانون أو عقد التأسيس، ومنحهم الفرصة في إدراج ما يرونه من مسائل على جدول الأعمال، ومناقشة الموضوعات المدرجة على هذا الجدول، واستجواب ومناقشة المديرين ومراجع الحسابات بشأن ما يعن لهم من أسئلة، أو ما يطلبونه من إيضاحات بشأن أعمال الشركة، ومباشرة حقهم الأصيل في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، والتصـديق على الميزانيات، وتعيين مراجعي الحسـابات، وأعضاء مجلس الرقابة، والمديرين، وإبراء ذمتهم، وعزل أي من هؤلاء، أو تجديد الثقة بهم، والاطلاع على محاضـر الجمعية العمومية، وقراراتها المدونة في السـجل الخاص المودع بمقر الشـركة، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وبقية الورثة؛ باعتبارهم شـركاء في الشركة موضوع التداعي لم يشاركوا في اختيار مراجع الحسابات الذي أعد ميزانيات الشركة طوال الفترة محل التداعي، رغم ما أوجبه القانون من أن تعيين هذا المراجع هو من اختصـاص الجمعية العمومية للشـركاء التي تنعقد سـنويا، وأن الجمعية هي التي تتولى تقدير أتعابه، نظرا لخطورة الدور الذي منحه له القانون، والصـلاحيات الهائلة التي خوله إياها لتمكينه من أداء مهمته على أفضل وجه لمصلحة الشركة وجميع الشركاء فيها؛ وذلك بما ناطه به من الاختصاص بمراجعة حسابات الشركة، وفحص الميزانية، وحساب الأرباح

والخسائر، وملاحظة تطبيق القانون، ونظام الشركة، وما أوجبه عليه من تقديم تقرير بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العمومية، وإرسال صورة منه إلى وزارة الاقتصاد والتجارة، وما ألقاه على عاتقه من التزامات، وما رتبه عليه من مسؤوليات، تفصح مع اختصاصاته وصلاحياته المشار إليها، عن مدى الثقة التي أولاها المشرع لشخص المراجع، وعظم الصلاحيات التي منحه إياها، وجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه، والتي تتناسب مع خطورة المهمة المنوطة به، وكان الثابت أيضا أن الميزانيات الخاصة بفترة التداعي، والمقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة إلى مراجع الحسابات– الذي لم يختره الطاعن أو أحد من الورثة– والتي استند إليها المراجع في إعداد تقاريره– قد خلا بعضها من أية توقيعات للمطعون ضدهما الأول والثالث، والمدير العام للشركة؛ ومثال ذلك الميزانيات الخاصة بأعوام 1993 و 1994 و 1995 و 1996 و1997، كما لم تعرض هذه الميزانيات، ولا غيرها على الورثة؛ لمناقشتها باعتبارهم شركاء، وأعضاء في الجمعية العمومية، وطلب الإيضاحات اللازمة بشأنها، ولم يطلعوا على المصدر الذي استمدت منه، أو يتمكنوا من مطابقتها عليه، أو على سجلات الشركة، ودفاترها، ووثائقها، ولم يقوموا بمناقشة المراجع بشأن ما ورد فيها، أو التصديق عليها، كما شابها العوار من أكثر من جهة، على ما يبين من الأوراق والتقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن، والتي قامت ردود اللجنتين على الاعتراضات الجوهرية الواردة بها على أساس انتقائي يقوم على تجاهل المهم والجوهري منها، ومن الأمثلة على أوجه العوار التي شابت هذه الميزانيات، والتصرفات التي قامت بها الشركة، وتجاهلتها لجنتا الخبرة سواء في مرحلة المحاكمة الاستئنافية الأولى، أو مرحلة الإحالة، أو جاء تناولها لها بشكل لا يدحض ما أثارته التقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن بشأنها، والعيوب والأخطاء التي شابت عمل اللجنة المنتدبة في المحاكمة الاستئنافية الأولى، ونبهت عليها تلك التقارير، وتجاهلتها كلتا اللجنتين – ما ثبت من وجود حجب لبيانات بعض المشروعات من الكشوف المقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، ومدير الشركة، مثل المشاريع أرقام (18)، (167)، (168)، (169)، (170)، (171)، (197)، (209)، (221)، (227)، (259)، (267)، والتوجيه الخاطئ لبعض القيود؛ مثل احتساب المبنى المخصص لسكن العمال على جانب المصروفات رغم أنه أصل من أصول الشركة، وتحميل تكاليف إقامة المسجد التي تمت بتوجيه الملاك على جانب المصروفات العامة بدلا من جعلها على الحسابات الجارية للشركاء، بخفض أرصدتهم بالتساوي، وعدم تحميل الشركة بالتكلفة؛ وقد أدى هذا التوجيه

إلى خفض أرباح الشركة، فضلا عن عدم احتساب إيرادات شركة ... للصيانة العامة ضمن إيرادات الشركة موضوع التداعي، والتي كانت حصتها فيها تعادل 60 %، قبل أن يتنازل الشريك الآخر عن كامل حصته فيها إلى الشركة موضوع التداعي، لتصبح مملوكة بالكامل لها، وإغفال الإشارة إلى أرباح الشركة موضوع التداعي في استثماراتها في تلك الشركة، والبالغة (2729381) درهما على النحو الثابت في الميزانية العمومية للشركة المنتهية في 1997/12/31، وإضافتها إلى حساب الأرباح القابل للتوزيع على الشركاء الثلاثة، وأن تعمد اللجنة وإصرارها على عدم إثبات ذلك قد أثر سلبا على مستحقات مورث الطاعن من الأرباح الصافية، فضلا عن عدم إضافة قيمة الشقة الكائنة بمدينة لندن، والمملوكة للشركة موضوع التداعي، والبالغة 53 مليون درهم إلى إيرادات الشركة، وتحديد حصة الورثة منها، والتي قام المطعون ضدهما الأول والثالث من بعد بنقل ملكيتها إليهما دون موافقة الورثة، وعدم إدراج بعض الإيرادات غير المسجلة بالميزانيات، والمبالغ المستحقة في ذمم عدد من العملاء الرئيسيين، وكذا المبالغ المحصلة من عملاء الشركة، والأطراف ذات العلاقة، ومخصص ذمم المشاريع ضمن إيرادات الشركة، واعتبارها من ضمن المصاريف العامة، وتنفيذ الموقع رقم (236) لصالح السيد ...، وعدم تسلم الشركة لمستحقاتها عنه، وبدلا من اتخاذ إجراء قانوني لتحصيل تلك المستحقات قامت الشركة بتحميلها على حساب المصروفات العامة، فضلا عن تغاضي اللجنتين عن البحث في سبب عدم مبادرة الشركة إلى اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا ما دامت خسائرها قد تجاوزت رأس المال؛ إما بإعادة تعويمها بضخ الشركاء للأموال اللازمة من حساباتهم الخاصة لمقابلة هذه الخسائر، أو اتخاذ قرار بالإجماع لحل الشركة وتصفيتها لعلة هلاك رأس مالها، وتحقيق خسائر متراكمة فاقت رأس المال، أو اتخاذ قرار بالإجماع بتوزيع هذه الخسائر بالكامل على الحسابات الجارية للشركاء، مما يؤكد أن القوائم المالية التي قالت لجنة الخبرة بصحتها لا تعبر عن الموقف المالي الحقيقي للشركة، وأنها جاءت على عكس الواقع، كما كان يتعين على اللجنة أن توزع الخسائر الصافية على الشركاء بالتساوي، كل حسب مساهمته في رأس المال، كما تم توزيع الأرباح سابقا، إلا أن اللجنة كان لها هم وحيد هو أن تصل حصة الورثة في ملكية الشركة إلى (صفر) بدعوى وجود خسائر في الفترة من 1999 حتى 2003 بمبلغ (17064426) درهما مع أن هذا إن صح ينطبق على الشركاء الآخرين، إلا أن اللجنة تغاضت عن تطبيق ذلك على المطعون ضدهما الأول والثالث، ولم تبين اللجنة في تقريرها أنها أعادت رسملة حقوق جميع الشركاء

والتزاماتهم في الشـركة، وليس الورثة فقط، بل ادعت اللجنة أن حسـاب هؤلاء الورثة مدين للشـــركة بمبلغ (2288142) درهما، وهو خطأ مهني كبير يدل على انحياز اللجنة إلى جانب المطعون ضدهما، ولم تبين اللجنة طريقة إعادة مبالغ الأرباح التي صرفها المطعون ضـــدهما دون موافقة جميع الشـــركاء، وقدرها (33595705) دراهم إلى وعاء الأرباح المتراكمة، وما إذا كانت قد قامت بتحميل تلك المبالغ كمبالغ مدينـــة على الحســـابـــات الجارية للمطعون ضـدهما في الجانب المدين، ومطالبتهما بسـدادها وردها إلى الشـركة، أو رد حصـــة مورث الطاعن المتمثلة في الثلث، علما بأن اللجنة كانت قد صـــادقت من قبل على أحقية المطعون ضـــدهما الأول والثالث في القيام بإجراء هذه الســحوبات والتوزيعات الشخصية من أموال الشركة دون موافقة جميع الشركاء، واعتبرتها من المصروفات العامة، وحملتها على حسـاب المصـاريف العامة للشـركة بالمخالفة للمعايير والأصـول المحاسـبية والمهنية المتعارف عليها؛ وذلك على النحو المبين تفصـــيلا بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، وتقريره التكميلي المقدم أمام محكمة الاسـتئناف، والتقارير الاسـتشـارية المقدمة من الطاعن، وكان مؤدى ما ســـلف أن الميزانيات المشـــار إليها لم تتوافر فيها الشـــروط التي أوجبها المشـــرع للاعتداد بها؛ الأمر الذي لا يجوز معه الاحتجاج بها قبل الطاعن وبقية الورثة بصفتهم شركاء في الشركة موضوع التداعي؛ مما يكون معه الاعتداد بها من قبل لجنتي الخبرة المنتدبتين من محكمة الاســـتئناف في مرحلتي المحاكمة الأولى والإحالة، في القول بأن قيمة نصيب الورثة في صافي الأرباح التي حققتها الشركة موضوع التداعي لا تجاوز المبلغ المقضي لهم به في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، وقدره (13136180) درهما، والذي تم تسليمه إليهم، وذلك عن إجمالي أعمال الشركة الأم وفروعها في الفترة من 1992/01/01 حتى نهاية عام 1998، وأن الثابت من تلك الميزانيات أن الشـركة حققت خسـائر متراكمة في الفترة من عام 1999 حتى عام 2003، ومن ثم لا توجد أرباح عن تلك الفترة، وأن حصـــة الورثة في رأس مال الشـركة أصـبحت (صفرا) نظرا لخسارة إجمالي رأس المال البالغ (10200000) درهم، وأن رصيد الورثـــــة أصـــــبح مدينا بمبلغ (2288142) درهما، وإســـباغ اللجنتين الحجية الكاملة على هذه الميزانيات بمقولة أنها ميزانيات مدققة؛ مما يحول دون مناقشـــتها، أو التعقيب عليها، أو مطابقتها على ســـجلات الشـــركة ودفاترها، رغم أن المدقق الحســـابي الخارجي الذي قام بتدقيق تلك الميزانيات كان حريصـا على إثبات تحفظه بشـأنها، وأن ما ورد بها من بيانات مالية هو من مسؤولية إدارة الشركة – فإن ذلك لا يعدو أن يكون رأيا من اللجنتين لا سند

له من الواقع والقانون، ويخالف الثابت في الأوراق، فضلا عن تناقضه مع حجية الحكم البات الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة، والقاضي لهؤلاء الورثة بمبلغ (370182) درهما من حصة مورثهم في أرباح الشركة موضوع التداعي فرع الشارقة، فضلا عن تناقضه مع ما أورده الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي في رده على اعتراضات المطعون ضدهما الأول والثالث على تقرير الخبرة المقدم في تلك الدعوى، وطلبهما ندب لجنة أخرى من أن ما خلص إليه الخبير إنما كان بناء على ما سمح المطعون ضدهما سالفا الذكر، ومدقق حساباتهما بتقديمه إليه من مستندات، وفي ضوء إحجامهما عن تقديم ما طلبه منهما من دفاتر ومستندات على نحو ما أبانه الخبير تفصيلا في تقريره والرسائل المتبادلة المرفقة به، وهو رد يفصح عن وعي محكمة دبي الابتدائية بأن النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تلك الدعوى لم تكن معبرة عن حقيقة الواقع، وما يستحقه الورثة بالفعل من أرباح بسبب حجب البيانات والمعلومات عنه من قبل المطعون ضدهما سالفي الذكر. ولا يغير من ذلك الادعاء بأن هذه الميزانيات سبق الاحتجاج بها على الورثة في الدعويين رقمي ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، و... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة، وتم الاستناد إليها من الخبيرين المنتدبين فيهما؛ إذ الثابت من تقرير الخبير المقدم في الدعوى الأولى أن الخبير قد أثبت تحفظه على هذه الميزانيات؛ نظرا لأن المطعون ضدهما الأول والثالث، ومدير الشركة، ومحاميهم، والمستشار المالي والإداري لمجموعة ... لم يقوموا بتمكينه من الاطلاع على الدفاتر والسجلات المحاسبية للشركة، وعدم تزويده بجميع ميزانياتها، والتحليلات الخاصة بالبيانات المدونة بها، أو بكشوف المشاريع التي نفذتها الشركة بإمارة دبي منذ إنشائها وحتى تاريخ مباشرته لمأموريته، وتاريخ بداية ونهاية كل مشروع، وقيمته على حدة، سواء أكانت هذه المشروعات منتهية أم تحت التنفيذ، وأبلغوه بأن هذه الطلبات تخرج عن نطاق مهمته؛ لكونه مكلفا فقط بفحص أعمال فرع دبي، وعند طلبه من المحامي المذكور تزويده بجميع الميزانيات الخاصة بالشركة، والتحليلات الخاصة بالبيانات المدونة بها، أفاده بعدم وجود أية بيانات أو تحليلات تخص الشركة بدبي، وبناء عليه فقد طلب منه تزويده بجميع ميزانيات الشركة الأم برأس الخيمة ما دامت هذه البيانات تصدر عن الشركة ككل، إلا أنه رفض ذلك بحجة أن الحكم التمهيدي يتعلق فقط بفرع دبي، وعدم وجود أية أصول أو خصوم أو ميزانيات للشركة في دبي، وبسؤاله عن سبب عدم تزويده له بميزانيات الشركة ككل ما دامت البيانات المالية التي تتعلق بدبي مدمجة فيها، أفاده بأنه يستحيل تزويده

بتلك البيانات؛ مما ألجأه إلى طلب بيانات من بلدية دبي عن المشاريع التي نفذتها الشركة بإمارة دبي؛ فزودته بكشف عن الفترة من 1991/01/01 حتى 2000/12/05 تضمن أن عددها 21 مشروعا قيمتها الإجمالية (400) مليون درهم تقريبا، وأنه تعذر على بلدية دبي تزويده بالمشاريع المسندة إلى الشركة قبل 1991/01/01 لعدم استخدام البلدية نظام الحاسب الآلي قبل هذا التاريخ، وأنه للحصول على هذه البيانات يجب على الشركة تقديم المعلومات التي تستطيع البلدية بموجبها تزويده بالمطلوب. كما أثبت الخبير المذكور أنه قد لجأ إلى البنوك طلبا للبيانات، فأفادت بعدم وجود ميزانيات للشركة، وحصل فقط على بعض المشاريع المنفذة في إمارة دبي، كما لجأ إلى مكتب ... للاستشارات الهندسية الذي قدم إليه كشفا بالمشاريع التي أشرف عليها، وقيمتها (177020714) درهما، ومن ضمنها مشروع السيد/ ... الذي لم يكتمل لإلغاء العقد، وأن مكتب ... – مدقق حسابات الشركة – قد وجه إليه رسالة تفيد أن ميزانيات الشركة المتوفرة بمكتبه هي عن الأعوام من 1995 حتى 1998، وزوده بصور ضوئية منها، ووعده بتزويده بميزانية 1999 حال الانتهاء منها، إلا أن ذلك لم يتم، وقد استند المدقق إلى أن المادة 33 من القانون الاتحادي بشأن تنظيم مهنة مدقق الحسابات تلزمه بالاحتفاظ بالسجلات والبيانات المتعلقة بعملائه مدة لا تقل عن خمس سنوات اعتبارا من نهاية آخر سنة مالية كان يباشر فيها حساباتهم، وانتهى الخبير إلى أنه في ضوء عدم تزويد الشركة له بالدفاتر والسجلات المحاسبية الخاصة بالشركة، وعدم تعاون المدعى عليهم معه، ونظرا لعدم وجود أية بيانات مالية لدى الحارس القضائي تساعده في تنفيذ مهمته، فإنه يعتمد في تحديد حقوق والتزامات مورث المدعين على الميزانيات الخاصة بالشركة، سواء التي حصل عليها من مكتب السيد/ ...، أو من بنك ...، وفي حدود المهمة المسندة إليه، رغم إفادة مكتب التدقيق المذكور بأن البيانات المالية بهذه الميزانيات تتضمن نشاط الشركة في إمارتي دبي، ورأس الخيمة، وفروعها في الشارقة وأبو ظبي، مع الأخذ في الاعتبار أن المدعى عليهم رفضوا تزويده بالكشوف الخاصة بتحليل البيانات المالية التي تخص نشاط الشركة بإمارة دبي حتى تاريخ إعداد تقريره؛ مما حدا به إلى الاعتماد على تلك الميزانيات في تحديد حقوق المورث والتزاماته؛ وهو ما يفصح بجلاء عن أن الخبير المذكور كان مضطرا للأخذ بتلك الميزانيات ضمن باقي ما تحصل عليه من مستندات بعد أن حال المطعون ضدهما الأول والثالث، ومدير الشركة موضوع التداعي بينه وبين القيام بمهمته وفقا للأصول المقررة قانونا، وهو ما يؤكده ما أورده الحكم الصادر في تلك الدعوى، وهو بصدد

الرد على ما وجهه المطعون ضدهما الأول والثالث فيها من اعتراضات على تقرير الخبير، وطلبهم ندب لجنة أخرى، من أن ما خلص إليه الخبير المنتدب إنما كان بناء على ما سمح المطعون ضدهما المذكوران، ومدقق حساباتهما بتقديمه إليه من مستندات، وفي ضوء إحجامهما عن تقديم ما طلبه منهما من مستندات ودفاتر على نحو ما أبانه تفصيلا في تقريره، والرسائل المتبادلة المرفقة به، كما أن الثابت من الحكم الصادر في الدعوى الثانية، وتقرير الخبرة التكميلي المقدم فيها أن مهمة الخبير فيها اقتصرت على عمليات الشركة بفرع الشارقة، وأن الخبير بنى رأيه على شهادات المكاتب الاستشارية التي أشرفت على تنفيذ تلك المشاريع، وعلى الاطلاع في مقر الشركة على ملف كل مشروع على حدة، وعلى العقود، والدفاتر، وفواتير التكلفة من مواد خام، ومقاولات من الباطن، للتحقق من تكلفة كل مشروع، ولم يعتمد على أية بيانات مرسلة من المدعى عليهم، وأنه بخلاف التكلفة المباشرة لكل مشروع على حدة، فقد راعى في تقديره للأرباح المصروفات الثابتة والمتغيرة، والتي تتمثل في الإيجارات، والمصروفات العمومية والإدارية، وإهلاكات الأصول، وتكاليف إدارة المكتب الرئيسي، وغيرها من المصروفات، وأنه أوضح في تقريره الأصلي التكاليف الإضافية التي حملت على كل مشروع؛ وصولا إلى تقدير الأرباح أو الخسائر السنوية للشركة، وليس لكل مشروع على حدة؛ باعتبار أن هذا هو الإجراء الصحيح، وهو ما يفصح عن أن عمل الخبير المذكور قام بصفة أصلية على ما استخلصه من واقع السجلات، والدفاتر، وملفات المشاريع المنفذة في إمارة الشارقة، وشهادات المكاتب الاستشارية المشرفة عليها، وليس على مجرد تلك الميزانيات؛ خلافا للجنتي الخبرة المنتدبتين من محكمة الاستئناف في الدعوى الراهنة، واللتين لم تقوما بالانتقال إلى مقر الشركة، أو الاطلاع على سجلاتها ودفاترها ومستنداتها – حسبما نص عليه الحكم التمهيدي الصادر بندبهما – واعتمدت كلتاهما في حساب الأرباح والخسائر على الميزانيات المقدمة من المطعون ضدهما الأول والثالث، ومن مدير الشركة؛ وهو ما لا يجعل من تقديم الميزانيات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي الشارقة حجة على الورثة في الدعوى الراهنة، أو على الخبير المنتدب فيها من محكمة أول درجة، والذي انتقل ومعاونوه عشرات المرات إلى مقر الشركة موضوع التداعي، واطلع على سجلاتها، ودفاترها، ومستنداتها، وبنى تقريريه الأصلي والتكميلي على واقع استخلصه بنفسه من تلك السجلات، والدفاتر، والمستندات، ومن نافلة القول أن تنوه المحكمة إلى أن الحكم الصادر من محكمة الشارقة قد انتهى في منطوقه إلى أن المبلغ المقضي به هو من حصة مورث الطاعن في

الأرباح في الشركة موضوع التداعي- فرع الشارقة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى اطمئنانا منه إلى ما انتهت إليه لجنتا الخبرة المنتدبتان من محكمة الاستئناف من الاعتداد بالميزانيات المقدمة في الدعوى بالرغم مما شابها من عوار على النحو السالف بيانه، وما أورده من أن سبق الاحتجاج على الورثة بتلك الميزانيات في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي دون أن تكون محل اعتراض منهم يحول بينهم وبين الاعتراض عليها في الدعوى الراهنة؛ وذلك رغم ما أورده الحكم الصادر في الدعوى الأولى من تحفظ بالنسبة لإحجام المطعون ضدهما الأول والثالث عن تقديم دفاتر الشركة ومستنداتها إلى الخبير على النحو السالف بيانه، وكون هؤلاء الورثة- وقد أنكرت حقوقهم في الشركة بالكلية- لم يكن في وسعهم سوى اقتضاء شيء من حقوقهم في الشركة بأي طريق؛ حيث لم يكن بيدهم وقتها سوى عقد الشركة، وورقة الضد المشار إليها، وقد أشار إلى هذه الحقيقة الخبير المنتدب من محكمة الشارقة في الدعوى رقم ... لسنة 1997، في تقريره التكميلي المقدم إلى تلك المحكمة، وهي حقيقة تشهد بها الأوراق، فإن الحكم المطعون فيه، يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه الفساد في الاستدلال وخالف الثابت بالأوراق؛ مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية، فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف؛ فلما كان المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها، والأخذ بما ترتاح إليه منها، واطراح ما عداها، وأنها متى اطمأنت إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، واطمأنت إليه للأسباب الواردة فيه، وكانت تلك الأسباب سائغة، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها التقرير، فلا عليها أن تتتبع الخصم في جميع ما يثيره من مطاعن واعتراضات بحسبان التقرير عنصرا من عناصر الإثبات التي يدخل تقديرها في سلطة محكمة الموضوع، كما أن لها أن تأخذ بالتقرير الاستشاري المقدم من أحد الخصوم كله أو بعضه متى اطمأنت إليه، وإلى سلامة الأبحاث والنتيجة التي انتهى إليها باعتباره أحد مستندات الدعوى، وكان المستفاد من نص المادة 255 من القانون أن تجنيب الاحتياطي القانوني المنصوص عليه فيها، يكون وجوبيا ما دام الاحتياطي لم يبلغ نصف رأس المال، فإذا بلغ الاحتياطي هذا الحد، جاز للشركاء وقف هذا التجنيب؛ بما مؤداه أن الاستمرار في الخصم من الأرباح الصافية، وتجنيب المبالغ المخصومة كاحتياطي في هذه

الحالة، لا يكون إلا بموافقة الشركاء. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن الشـــركة موضـــوع التداعي لا تحتفظ بالبيانات المالية قبل عام 1992؛ ومن ثم لم يتمكن من الاطلاع على الحسابات منذ 1972/07/01، وأن الشركة بدأت في استخدام الحاسب الآلي في مسك حساباتها منذ عام 1992 وحتى تاريخ قيامه بمأموريته، ومن ثم انحصـــر عمل التدقيق والمراجعة في الفترة من بداية عام 1992 حتى 2003/12/31، وأن الشـــركة لا تتبع أيا من الطريقتين المطبقتين في أعمال المقاولات، وهما طريقة نسبة العمل المنجز، وفيها يتحقق الإيراد مع التقدم في إنجاز المشروع، وتجري المناسقة بين التكاليف التي صرفت للوصول إلى نسبة الإنجاز مع الإيراد، وينتج عن ذلك صـافي نتائج الفترة التي تعود للعمل المنجز، والطريقة الثانية هي طريقة المقاولة المنتهية، وفيها لا يتحقق الإيراد إلا عند انتهاء المشـــروع، فيتم تجميع التكاليف والدفعات على الحسـاب، وتبرز نتائج المشـروع من صـافي ربح أو خسـارة. ولكن تتبع الشـركة النظام المحاســبي في الشــركات التجارية من تجميع الإيرادات من المشــاريع التي تنفذها خلال السـنة، ونتج عن ذلك عدم التفريق بين المشـاريع المنجزة كاملة، والمشـاريع التي ما زالت تحت التنفيذ، وينطبق ذلك على التكاليف التي صـرفتها الشـركة بالنسـبة للمشـاريع المنفذة، والمشـــاريع تحت التنفيذ. وهذا الخليط من البيانات المالية يصـــعب معه تحديد تكلفة كل مشـروع، والإيرادات المحصـلة منه، ونتائجه؛ نظرا لأن كل مشـروع يعتبر وحدة محاسـبية متكاملة، تحدد فيها إيرادات المشروع، والتكاليف التي صـرفت عليه، لتحديد نتيجة ذلك من ربح وخسارة، إضـافة إلى ذلك فإن الشركة عند إعداد ميزان المراجعة السنوي لا تظهر فيه المشـاريع قيد التنفيذ، والأموال التي صـرفت عليها، والإيرادات التي حصـلت عليها، وميزان المراجعة بذلك لا يظهر الصـورة الحقيقية لأعمال الشـركة؛ لأن الحسـابات معدة بطريقة الحسـابات التجارية؛ لذلك لا يظهر هذا القصـور في البيانات المالية، وأنه تم اختيار عينة من المشـاريع المنفذة لتتبع طريقة تسـجيل تكاليف المشـاريع، وإظهار نتائج أعمالها حتى يتحقق الخبير من التوجيه المحاســبي، وتحديد ما إذا كانت الشـــركة تفرق بين تكاليف المشاريع المباشرة وغير المباشرة، والمصـاريف العامة، وبعد التدقيق على البيانات المالية، فإن الشــركة بنظامها المحاســبي تجمع كل التكاليف دون مراعاة التفريق لتحديد تكلفة كل مشـروع منفصـلا عن الآخر، كما أن لدى الشـركة قصـورا في نظامها فيما يتعلق بتحويل المـــواد المستخدمة في مواقع مختلفة، وتحريك العمالة في تلك المواقع، وعدم مراعاة ذلك يشـكل قصـورا في تحديد تكاليف كل مشـروع، ونظرا لاسـتخدام الشـركة النظام المحاسـبي

الخاص بالشركات التجارية، فلم تظهر في موازين المراجعة السنوية المشاريع تحت التنفيذ، والمبالغ المنصرفة عليها، ونتج عن ذلك إسقاط قائمة بالمشاريع التي ما زالت تحت التنفيذ، وهذه القوائم أساسية في إعداد حسابات شركات المقاولات، ووضع بيان تكاليف المشاريع تحت التنفيذ، والإيرادات المحصلة منها يكون منفصلا عن المشاريع المنتهية في نهاية السنة، أو شبه المنتهية، وهذا القصور يؤدي إلى عدم الإفصاح عن:

1- رصيد الأعمال قيد الإنجاز.

2- الدفعات المستلمة، أو التوجيه مقابل أعمال منجزة.

3- الدفعات القابلة للتحصيل، وقيمة الأعمال قيد الإنجاز، وتكلفتها.

4- لم تبرز الشركة صورة عن مشاريع منتهية، حددت فيها النتائج من أرباح أو خسارة حتى يقاس عليها عند التقدم لمشاريع مثيلة؛ ولذلك فالبيانات المالية المعدة في الشركة لا تظهر الصورة الكاملة والدقيقة عن حالة الشركة، والنتائج المترتبة عليها. وقد أظهرت نتائج تدقيق بعض القيود المحاسبية توجيه قيود محاسبية في غير محلها، وفيما يلي بيانها:

- في عام 1996 نفذت الشركة موقع رقم (212) في القصيص سكن عمال الشركة بتكلفة (175522081) درهما، وتم تحميل هذا المبلغ على المصروفات العامة. وهذا توجيه خاطئ؛ إذ يفترض أن يوجه إلى حساب الأصول الثابتة، ويتم استهلاكه على عدد من السنوات باعتباره أصلا من ممتلكات الشركة، وتوجيه القيد المحاسبي السابق على هذا النحو يقلل من الأرباح السنوية.

- في عام 1999 نفذت الشركة الموقع رقم (252) بناء مسجد بتوجيه الملاك بتكلفة (2006679) درهما، وحمل هذا المبلغ على المصروفات العامة، وهذا توجيه خاطئ؛ إذ يفترض أن يحمل المبلغ المذكور على الحسابات الجارية للشركاء، بخفض أرصدتهم بالتساوي، ولا تحمل حسابات الشركة بالتكلفة، وهذا التوجيه خفض من أرباح الشركة.

- وخلال عام 1997- 1998 نفذت الشركة موقع رقم (236) للسيد/ ... في منطقة المجاز، وتم إلغاء المشروع، وتحملت الشركة مبلغ (1193295) درهما، ولم تتسلم دفعات الأعمال المنفذة، وألغي العقد حسب أقوال الشركة، ولم تبرز أي إجراءات ضد صاحب المشروع لاستلام الدفعات المستحقة عن التكاليف التي تحملتها، ولم تتخذ

إجراء قانونيا للمطالبة بها، وهذا أثر في نتيجة أعمالها بتحمل تكاليف المشـــروع دون الحصول على دفعات منه، ونتيجة ذلك التقليل من الأرباح، والزيادة في الخسائر.

وقد طلب الخبير من الشركة بيانا عن بعض المشاريع، حسب الكتاب الذي أفادت به الشـــركة، وهي المشـــاريع أرقام (167)، (168)، (169)، (170)، (171) والتي تم إنشـــاؤها قبل عام 1992، ولا توجد بيانات متوفرة عنها، مع أن الشـــركة قدمت أرقاما بمشاريع سابقة، تتمثل في الموقعين رقمي (165)، (166).

وتبين أن هناك مشاريع ألغيت بأرقام 173 – 207 ولم يحصل الخبير على بيانات عن الإلغاء.

وأن هناك مشـــاريع تم إقفال حســـاباتها، ولم يتحقق الخبير من متابعتها لعدم توافر البيانات الكاملة عنها، وهي المشـــاريع أرقام (197)، (18)، (209)، (221)، (227)، (259)، (267).

وقد طلب الخبير صور عقود المقاولات التي نفذتها الشركة خلال الفترة من 1992 حتى 2003، فقدمت الشـركة عقود المقاولات المفرغة في الجدول المرفق بالتقرير حسـب تسلسلها الزمني، وأورد الخبير بيانا ملخصا بالمشاريع المنفذة حسب عقود المقاولات في الفترة المشار إليها، وعددها 113 مشروعا تبلغ قيمتها (1186280559) درهما.

وبإجراء الخبير للمقارنة بين البيانات الواردة في الســـجلات، وبيانات الميزانيات الخاصة بإيرادات المقاولات والإيرادات الأخرى انتهى إلى أن الأصل أن الإيرادات المسجلة في ســجلات الشـركة متطابقة مع بيانات الميزانيات؛ لأن مصـدر البيانات هي سـجلات الشركة، وعند إعداد موازين المراجعة من الجهاز الحسابي في الشركة، وإعداد الميزانيات من قبل مدقق الحســابات يكون مصــدرها مرجعا واحدا، ويفترض عدم وجود خلاف على الأرصدة؛ لأن مصدر البيانات المالية هو سجلات الشركة. إلا أنه عند المقارنة تبين وجود تفاوت في بنود الإيرادات، وهذا يعطي دلالة على (عدم) التأكد من صـــحة البيانات، وعدم ترجيح كفة على الأخرى، ومن خلال تفريغ الجدول الخاص بأرصـــدة الإيرادات من واقع السجلات المحاسبية، ومثيلتها الـواردة بالميزانيـــات المرفقة، برز فارق لافت لكل مطلع؛ حيث إن الثابت بسـجلات الشـركة أن إجمالي الإيرادات من عام 1992 حتى عام 2003 هو مبلغ (1293149054) درهمـا، وفي المقـابـل فـإن إجمـالي الإيرادات الثـابتـة في الميزانيات عن الفترة ذاتها مبلغ (1160580676) درهما بفارق (132568378) درهما؛

مما يعطي مؤشرا على عدم دقة البيانات المقدمة سواء من سجلات الشركة المحاسبية، وتلخيصها في موازين المراجعة، أو من الميزانيات المقدمة.

ثم أورد الخبير ما حاصله أنه من خلال الاطلاع على الميزانيات المقدمة ودراستها تبين أن مصدر البيانات المالية لتلك الميزانيات مستمد من موازين المراجعة المعدة من الجهاز الحسابي بالشركة، والتي بنى عليها مدقق الحسابات نتائج أعمال الشركة السنوية، ونظرا لأن إعداد الحسابات الختامية لشركات المقاولات يتميز عن غيرها من الشركات في عرض البيانات المالية نظرا لطبيعة أعمال المقاولات، وقد سبق أن عرض الخبير لكون النظام المحاسبي في الشركة يتعارض مع المعيار الدولي الحادي عشر؛ حيث لم تطبق الشركة النظام المفترض تطبيقه، ونظمت حساباتها بنظام الشركات التجارية، وهو لا يتوافق مع نشاط المقاولات؛ مما كان يفترض معه على مدقق الحسابات؛ باعتباره مستشارا ماليا أن يوجه الشركة إلى إعادة تنظيم الحسابات بما يلائم نشاطها. ولأن أبرز ما يواجه شركة المقاولات من صعوبات هي الأعمال قيد التنفيذ في نهاية السنة؛ ففي حالة استخدام طريق نسبة العمل المنجز، يجب أن يفرد مدقق الحسابات قائمة بالمشاريع تحت التنفيذ، وأن تشتمل القائمة على بيان بتكاليف تلك المشاريع، ونسبة إنجازها، وشبه المنجز منها، والأعمال التي ما زالت في مراحلها الأولى، أو نفذت بنسب متفاوتة، والدفعات المستلمة. وقد نتج عن عدم إعداد قوائم بالأعمال تحت التنفيذ، وهي جزء من البيانات الواجب الإفصاح عنها عند إعداد الميزانيات، عدم ظهور المبالغ المحصلة من المشاريع تحت التنفيذ، وعدم إفراد بند لها، ودخولها في حساب الأرباح والخسائر ضمن إيرادات المشاريع المنفذة بالكامل. كما أن التكاليف التي صرفتها الشركة على أعمال قيد التنفيذ لم تظهر في الميزانيات، ودمجت مع تكاليف الأعمال المنجزة في حساب الأرباح والخسائر، ونتج عن ذلك خليط من الإيرادات المحصلة عن المشاريع المنتهية مع الإيرادات المحصلة لمشاريع تحت التنفيذ، وهذه الإيرادات لا تعكس حقيقة نتائج أعمال الشركة، ولا يمكن الحكم على هذه النتائج، واستطرد الخبير إلى أنه سبق أن عرض في بند مقارنة البيانات المالية الواردة بسجلات الشركة مع البيانات المالية الواردة في الميزانيات المقدمة من المصدر ذاته، وما ظهر منها من وجود فوارق سنوية في الإيرادات المسجلة في حسابات الشركة عن الإيرادات الواردة في الميزانيات بلغت (132568378) درهما، وهو اختلاف لم يجد له الخبير توضيحا مهنيا. ومن خلال إعادة رسملة حقوق الشركة والتزاماتها حسب الموضح بالرسم البياني المرفق بالتقرير، واستنادا إلى نتائج أعمال الشركة من الميزانيات المقدمة

عن الفترة من 1992 حتى 2003 يظهر تذبذب حاد عن حالة الشـــركة وفق البيانات المالية من الميزانيات حيث يظهر الرسم البياني أن القيمة الصافية للشركة في عام 1997 هي 27 مليون درهم، وهذا المؤشـــر القوي على متانة الشـــركة يقابله انهيار عام 2001، حيث إن مؤشر القيمة الصافية لها بالسالب بقيمة (4000000) درهم، والسؤال الذي يرد بقوة: كيف للشركة أن تخسر بهذه الحدة، وتظل مستمرة رغم المؤشرات الدالة على خسارة رأسمالها، وتحملها بالتزامات، واستطرد الخبير إلى أنه

ولما سبق بيانه وعرضه، ومن خلال:

أولا: مراجعة حسابات الشركة في مقرها، واشتمال البحث على:

1- نظام الشـركة المحاسـبي، ومدى اتسـاقه وملاءمته لنشـاط المقاولات، وقد تمت دراســته، والرد عليه من خلال المعيار الدولي الحادي عشــر؛ باعتباره قياســا مهنيا سائدا يحدد نتائج أعمال شركات المقاولات.

2- التوجيه الفني للقيود المحاسبية:

اطلع الخبير على بعض القيود المحاســـبية، والتوجيه الفني للقيود، مقررا أن القيد المحاسـبي يرتب حقوقا والتزامات على الشـركة، أو على الشـركاء في حسـاباتهم الجارية بتحمل نتائج الأرباح والخسائر.

3- التحقق من أرصدة الميزانيات بالمقارنة مع سجلات الشركة، وكان يفترض التطابق؛ لأن البيانات المالية من المصـــدر ذاته، ونتج من تفريغ البيانات وعمل المقارنة فوارق تثير التســاؤل عن مدى مصــداقية البيانات المدونة في حســابات الشــركة، والتي عرضـــها مدقق الحســـابات في الميزانيات دون التحقق، ونتج عن ذلك فارق كبير، وعلى سبيل المثال بند الإيرادات على ما سبق عرضه.

ثانيا: الاطلاع على الميزانيات المقدمة:

وقد سبق التفصيل في خصوص أن الميزانيات المقدمة مستقاة من سجلات الشركة، ونظرا لأن الحســـابات منظمة بتنظيم محاســـبة الشـــركات التجارية؛ فلذلك عرض مدقق الحسابات البيانات المالية بالطريقة ذاتها دون مراعاة نوعية نشاط المقاولات وخصوصيته، والذي له طرق متعارف عليها، حسبما سبق تفصيله، وظهرت فوارق في بعض الأرصدة المثبتة في ســجلات الشــركة، والملخصـــة في موازين المراجعة عن الأرصـــدة المبينة في الميزانيات المقدمة، واستطرد الخبير إلى أنه حاول إيجاد تفسير لهذا الخلاف في البيانات المالية، مستمد من المعيار الدولي الحادي عشر الذي ينظم محاسبة نشاط المقاولات فلم

يتمكن من ذلك؛ ولذلك فقد قام بتحييد الميزانيات، ولم يتخذها حجة على الورثة المدعين، وقد سبق له تحييد الحسابات المالية للشركة للأسباب التي أسهب في تفصيلها، وأضاف أنه من الدراسة التحليلية للمصدرين السابقين (سجلات الشركة، والميزانيات المقدمة) وما تكشف له بعد الدراسة والتدقيق المطول للنظام المحاسبي المطبق في حسابات الشركة، والدراسة التحليلية للبيانات المالية المعروضة، وتدقيق الحسابات عن السنوات التي شملها البحث، فقد وصل إلى نتيجة مؤداها أنه من الصعب التسليم بهذه البيانات للأسباب المبينة سلفا، وأن المصدر الذي يمكن الاعتماد عليه لقياس النتائج، ويشارك فيه آخرون، هي عقود المقاولات التي أبرمتها الشركة طوال الفترة من 1992 حتى 2003، وتم تنفيذها، والتي اطلع عليها الخبير، وتسلم نسخا منها على ما سبق تفصيله.

ثالثا: نتائج الأعمال قياسا على السائد في سوق المقاولات:

وقد ذكر الخبير تحت هذا البند ما حاصله أنه نظرا لتعذر الحصول على معلومات مؤكدة من مصدرها ممثلا في سجلات الشركة، وبالتبعية الميزانيات المقدمة، وهي مستمدة من حسابات الشركة، ناهيك عن ظهور فوارق في الأرصدة كما سبق بيانه، ومحاولة الخبير الحصول على نتائج مؤكدة يعتمد عليها في عرض النتائج، وتعذر ذلك عليه كما سبق عرضه، فقد لجأ الخبير إلى ما يسمى بأسلوب "الاستفسار وطلب التأييد"، ويشمل ذلك الحصول على معلومات لها مرجعية سليمة، توفر للخبير بيانات يحصل عليها من خلال أبحاثه، وهذه المعلومات توفر له بيانات مؤيدة لما يبحث عنه. ويسعى الخبير بالاستعانة بجهات ذات اختصاص في مجال المقاولات حتى يحصل على قياس يسقطه على المعلومات المؤكدة لديه ممثلة في عقود المقاولات التي حصل عليها؛ لأن هذه العقود يشترك فيها ملاك المشاريع، والاستشاريون، والشركة خلال الفترة من 1992 حتى 2003، وعقود المقاولات هي محل اطمئنان الخبير، ويسقط عليها متوسط الأرباح السائدة في سوق المقاولات من خلال كتب التأييد التي حصل عليها. واستطرد الخبير إلى أنه لما سبق عرضه فقد حصل على عقود المقاولات التي نفذتها الشركة وفق الجدول المرفق بالتقرير، وتم تفريغها على السنوات بعدد العقود المبرمة بين الشركة وملاك المشاريع، وثابت من خلال تلك العقود، والقيمة التعاقدية محل قبول الشركة، وهي بالتبعية قد درست المناقصات، وقدمت عرضا شملته بالربح الذي قبلت به لتنفيذ تلك المشاريع، وهذا هو القياس الأول الذي يستند إليه في عرض النتائج. كما طلب الخبير من مكاتب استشارية لها ثقل في ميدان المقاولات نسب الأرباح السائدة لشركات مقاولات كبرى مثيلة للشركة

محل البحث والدراسة، وتلقى الخبير بيانات بذلك من أربعة مكاتب استشارية كبرى هي ... في أبوظبي، و...- دبي، و...- دبي وقدر كل منها نسبة الربح السائدة في سوق شركات المقاولات بما يتراوح بين 20 % إلى 25 %، و... للاستشارات- الشارقة، وقدر تلك النسبة بما يتراوح بين 22 % و28 %. وخلص الخبير مما سبق إلى أن متوسط الأرباح في الشركات المثيلة للشركة محل البحث تتراوح نسبته من 20 % إلى 25 % وهذا هو السائد في مجال المقاولات، ويقيسه المهندسون الاستشاريون في الميدان باعتبارهم في السوق، وهم الأجدر بإعطاء دلالات عن النسب السائدة في هذا القطاع من الأعمال، وأضاف الخبير أنه بذلك قد أصبح لديه بيانات مؤكدة عن قيمة عقود المقاولات المبرمة بين الشركة وملاك المشاريع، وأن هذه البيانات محل قبوله واطمئنانه، وأنه يقيس عليها نتائج الأعمال؛ وهذا القياس الآخر ورد من خلال المكاتب الاستشارية، وهي بينة خارجية، ولا تأثير عليها من أي طرف، وقدمت تلك المكاتب شهادات صادرة منها لقياس نسب الأرباح السائدة في قطاع المقاولات؛ باعتبارها جهات ذات اختصاص، ويستند عليها الخبير فيما ينتهي إليه من نتائج، وأضاف الخبير أنه بإجراء العمليات الحسابية وفق المعلومات المؤكدة لديه، فإنه يعرض النتائج التي توصل إليها كالآتي:

إجمالي قيمة التعاقدات المنفذة × النسب السائدة ÷ 100

1186280559 × 20 % = 237256112 درهما

1186280559 × 25 % = 296570140 درهما

وتوزيع الأرباح الصافية على الشركاء الثلاثة بالتساوي:

1 – في حالة احتساب الأرباح بنسبة 20 %:

(237256112) ÷ 3 = 79085370 درهما

2 – في حالة احتساب الأرباح بنسبة 25 %:

(296570140) ÷ 3 = 98856713 درهما

وأن الورثة لم يتسلموا أرباحا خلال السنوات محل هذه النتائج من عام 1992 حتى 2003، وأن وكيل المستأنفين قرر في اجتماع الخبرة في 2006/05/01 أنه لا يستطيع الجزم بما إذا كان الورثة قد تسلموا أرباحا خلال تلك المدة، ولم يقدم دليلا يثبت تسلمهم لتلك الأرباح. وقد تسلم هؤلاء الورثة مبلغا قدره (13136180) درهما بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، وهذا المبلغ قيد التسوية عند تحديد حقوق الورثة، ويخصم من نصيبهم في الأرباح السابق عرضها؛ فيكون لهم في

الحالة الأولى مبلغ (65949190) درهما، وفي الحالة الثانية مبلغ (85720534) درهما. وأضـــاف الخبير المنتدب من محكمة أول درجة في تقريره التكميلي المقدم إلى محكمة الاستئناف أن الشركة الأم وفروعها وحدة واحدة، ولها حسابات موحدة، وتعتبر المشاريع كلها وحدة واحدة تصب بالنتيجة في الحسابات الموحدة للمركز الرئيسي في رأس الخيمة الذي يمسك مجموعة دفترية واحدة للشركة، دون تمييز بين الفروع أو المشاريع، وأن الفروع مجرد رخص تجارية للسماح للمركز الرئيسي بالعمل في الإمارات الأخرى وهذا ثابت من الإفادة المقدمة من الشركة موضوع التداعي أمامه، وفي الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشـــارقة، والإفادتين الصـــادرتين من المدقق الحســـابي الخاص المؤرختين 1999/02/02 و2001/07/07، ومن ثم فإن بحثه أمام محكمة أول درجة كان شـــاملا لجميع حسابات الشركة التي مقرها رأس الخيمة، وتم نقل مقرها من بعد إلى أم القيوين، لكون الشركة تحتفظ بسجلات مركزية، وتسجل المشاريع المنفذة لها في سجل واحد، ولا تفرق بين مواقع المشـــاريع المنفذة في الإمارات المختلفة، وقد عرض من خلال تقريره السابق عقود الإنشاءات التي حصل عليها من الشركة، والتي تشمل المقر الرئيسي وفروعه، وتعامل معها كوحدة واحدة دون تجزئة؛ لأن ســـياســـة الشـــركة هي مركزية الحسابات، وأن الخبيرين في الدعويين رقمي ... لسنة 1997 مدني كلي دبي، ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة لم يقوما بتتبع البيانات المقدمة إليهما من الشركة، ومصادرها، والتحقق منها، وأنه يلتمس لهما العذر لأن الفروع لا تقوم بمسك حسابات، ومن ثم لم يكن في وســـعهما تحديد مشـــاريع الفروع، ونتائج أعمالها، وأنهما لم يحددا المشـــاريع التي تم تنفيذها في إمارتي دبي والشارقة بشكل مفصل ومنفصل عن المركز الرئيسي مع تحديد نتائج أعمال كل مشروع من تكاليف مباشرة وغير مباشرة، وكذلك المصاريف العامة، حتى تحدد قيمة كل مشـــروع ونتائجه، وبالتبعية نتائج أعمال الفروع في المشـــاريع المنفذة لديها اســـتقلالا عن المركز، لكون البيانات المقدمة من الشـــركة تفيد مركزية الحســـابات، ودمج الإيرادات والتكاليف بإجماليات يصـــعب معها تحديد تكاليف المشـــاريع، أو تحديد مواقعها، وأنه إذا كانت الحسابات في المركز تعد بأسلوب الشركات التجارية، وتظهر نتائج أعمالها السنوية بجميع الإيرادات من المشاريع أو المواقع المنفذة بها تلك المشاريع، لذلك يصعب تحديد قيمة كل مشـــروع، أو موقع تنفيذه؛ نظرا للتداخل، وعدم الفصـــل الكامل كما تمت الإشارة إليه في تقريره السابق، ولا يكفي أن ينتقل الخبير مرة أو مرتين إلى موقع الشركة الأم؛ لأن الفروع لا تمسك حسابات منفصلة عن المركز الرئيسي، ويمكنه تحديد تكاليف

المشاريع والإيرادات المستلمة، والمصاريف غير المباشرة من خلال هذا الانتقال، وخاصة أن المطلوب مراجعته فترة تزيد على عشر سنوات؛ كذلك فإن الخبير المنتدب من محكمة دبي أخذ الأرصدة المدونة في ميزانيات الشركة، واعتبرها مسلمات، وبنى نتائج أعماله عليها مع أن هذه الأرصدة لا تمثل مشاريع الشركة بدبي، لكنها إجمالي لأعمال الشركة من مقبوضات ومدفوعات، وسبق تفصيل ذلك في التقرير المقدم أمام محكمة أول درجة، أما الخبير المنتدب من محكمة الشارقة فإنه بنى نتائج أعمال الخبرة على ما قدمته إليه الشركة من بيانات، وقد أشار هذا الخبير إلى تحفظه على ذلك بقوله إن معظم البيانات لا تبين القيمة المالية للمشاريع لعدم وجود عقود، أو نسخ منها في أرشيف البلدية، كما لم تشمل بيانات المالية أي قيم مالية للمشروعات، ناهيك عن أن فرع الشارقة لا يمسك سجلات مالية، لهذا لجأ هذا الخبير لتقديرات حتى يفصح عن نتائج أعماله، وهذا يدل على أنه لم يتسلم البيانات من الشركة، وهي المصدر المباشر للبيانات المالية، ولكنه حاول الحصول على بيانات من مصادر ثبت له أنه من الصعب التسليم بها، ومع ذلك عرض نتائج أبحاثه على محكمة الشارقة مشمولة بالتحفظ المشار إليه. وعلى كل حال فإن المبالغ الناتجة عن تقارير الخبرة لا تمثل نتيجة نشاط فرعي الشركة بدبي والشارقة، وأنه يتعامل معها باعتبارها مبالغ قيد التسوية عند تحديد حقوق الورثة بخصم المبالغ المحكوم بها، والتي تسلمها الورثة لاحقا، باعتباره قد دقق حساب الشركة في مقرها الرئيسي بعد زيارات عديدة ومنتظمة منه ومن مساعديه، ولما سبق فإن النتائج المعروضة من الخبيرين سالفي الذكر أمام محكمتي دبي والشارقة هي جزء لا يتجزأ من البيانات المالية للشركة الأم برأس الخيمة، لذلك فإن بحثه شامل لمشاريع الشركة وفروعها، وتم خصم المبلغ المحكوم به في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي؛ باعتباره جزءا من حقوق الورثة، ولا يمثل نصيب الورثة من أرباح فرع دبي، ولكنه قيد التسوية عند تحديد حقوق الورثة في الشركة وفروعها من الأرباح، وسوف يتم خصم المبلغ المحكوم به في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي الشارقة، وأن السبب في عدم خصمه في تقريره المقدم إلى محكمة أول درجة أن أيا من طرفي التداعي لم يقدمه إليه، وأنه قدم فقط أمام محكمة الاستئناف، وهذا المبلغ مجرد جزء من حقوق الورثة في أرباح الشركة وفروعها، وأضاف الخبير أنه قدم إلى محكمة أول درجة تقريرا شاملا ومفصلا بعد أن دقق حسابات الشركة الأم بمقرها؛ حيث لم يسلم بما قدم له من مستندات في اجتماعات الخبرة، وقام بالانتقال المتكرر إلى مقر الشركة، والاطلاع على تنظيم الحسابات، ومتابعة حركة البيانات المالية المدونة بالشركة،

ومراجعة الأرصدة في الميزانيات المقدمة، ومقارنتها بسجلات الشركة؛ للتحقق من تطابق الأرصدة؛ حتى يتأكد من نتائج أعمال الشركة على النحو الذي عرضه في تقريره السابق، وأن ما اعترض به المستأنفان على تقريره من أنه كخبير قد فرض نفسه قيما على دفاتر الشركة ومستنداتها وميزانياتها؛ مما يكون معه قد تجاوز مهمته- ينهار أمام الأسس والمعايير التي اعتمد عليها في إعداد تقريره المقدم إلى محكمة أول درجة؛ ذلك أنه لا يجوز للخبير أن يسلم بمثل هذه البيانات مع كل التحفظات السابق الإشارة إليها؛ مما حدا به إلى تحييد البيانات المالية للشركة، والميزانيات المستمدة من سجلاتها، لا سيما مع وجود فروق في الأرصدة بين الميزانيات المقدمة وسجلات الشركة على النحو المشار إليه في التقرير المقدم إلى محكمة أول درجة، وأن ما اعترض به المستأنفان من اصطناعه أرباحا وهمية بافتراضه أن شركات المقاولات تحقق أرباحا من 20 % إلى 25 % بناء على شهادات من مكاتب استشارية مردود بأنه لما سبق بيانه من اعتبارات، ولتعذر الحصول على معلومات مؤكدة من مصدرها ممثلا في سجلات الشركة، ومن الميزانيات المقدمة بالتبعية على النحو السابق تفصيله بالتقرير السابق، وهذا التقرير، فقد لجأ إلى ما يسمى بالاستفسار وطلب التأييد، ويشمل ذلك الحصول على معلومات لها مرجعية في ميدان أعمال المقاولات، وهذه المرجعية تؤيد ما يذهب إليه الخبير من توفر بيانات مؤيدة لما يبحث عنه، وهو أمر يكفله له القانون من جواز الاستعانة بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها ما دام الرأي الذي ينتهي إليه نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة بين الخصوم، ومحل تقدير موضوعي من المحكمة، وتطبيقا لذلك فقد استعان بجهات ذات اختصاص في مجال المقاولات؛ حتى يحصل على قياس يسقطه على المعلومات المؤكدة لديه ممثلة في عقود المقاولات التي نفذتها الشركة، والتي حصل عليها أثناء تدقيق الحسابات، وذلك على النحو المذكور آنفا. وعن البند الخاص ببيان إيرادات المركز الرئيسي للشركة برأس الخيمة وأرباحه على حدة، فقد سبق عرض بيان مطول في صلب التقرير السابق لعقود المقاولات التي نفذتها الشركة في الفترة من 1992 حتى 2003، وعددها 113 مشروعا بقيمة إجمالية قدرها (1186280559) درهما، ومرفق كشف ملخص بعددها، وقيمتها في كل سنة، مع الإشارة إلى أن الشركة لم تبرز جميع العقود خلال الفترة المحددة، وأنه طلب منها استكمال العقود؛ لأن نظام العقود متسلسل، وتوجد أرقام لعقود لم يقم بالاطلاع عليها، والكشوف المرفقة مع هذا التقرير تبين ذلك، أما عن أرباح الشركة الأم برأس الخيمة وفروعها، فسوف يفصح عنها لاحقا عند

عرض إجراء العمليات الحسابية استنادا إلى البيانات المؤكدة لديه. وعن البند الخاص ببيان إيرادات فروع الشركة في الإمارات الأخرى وأرباحها على حدة؛ فقد سبق بيان أن هذه الفروع هي وحسب إفادة المسؤولين بها مجرد رخص تجارية للمركز الرئيسي لتمكينه من العمل في تلك الإمارات، ولا توجد دفاتر حسابات لتلك الفروع، وأن هناك مجموعة دفترية واحدة في المركز الرئيسي، وأن ما عرضه الخبيران أمام محكمة دبي والشارقة هو مجرد بيانات ومستندات لا تمثل الفروع، لكنها جزء من حسابات المركز، وأن الخبير المنتدب من محكمة الشارقة سجل تحفظه على البيانات المقدمة إليه، وأنه قدم تقريره إلى المحكمة بحسب ما توفر له من بيانات، وأن المبلغين المحكوم بهما من هاتين المحكمتين هما قيد التسوية عند تحديد حقوق الورثة المستأنف ضدهم؛ بخصمهما من أرباحهما، وذلك كله على النحو السابق تفصيله، وعن البند الخاص ببيان نصيب مورث المستأنف ضدهم من الأرباح فيما يخص المركز الرئيسي برأس الخيمة أو باقي الفروع، فكما سبق فإن الخبير ركز أبحاثه في المركز الرئيسي للشركة لأن كل المشاريع المنفذة في جميع الإمارات يتم تحريك حساباتها من المركز الرئيسي؛ لأن سياسة الشركة تتمثل في مركزية الحسابات، وتظهر بياناتها المالية السنوية في سجلات المركز، لذلك كان بحث الخبرة شاملا لحسابات الشركة لأنها مركزية، لا سيما أن العمل في قطاع المقاولات، وبحكم مواقع العمل، يصعب متابعته بصورة دقيقة، وخاصة تكاليف الموقع المراد إنجازه؛ إذ يتحمل تكاليف مباشرة للمشروع، وتكاليف أخرى غير مباشرة، وأسلوب توزيعها؛ لذلك يصعب تفكيك المصاريف المشتركة، وحصرها، وقد تعامل الخبير بسياسة الشركة في تنظيم حساباتها في المركز الرئيسي، ناهيك عن أن الشركة قد خلت قوائمها من المشاريع تحت التنفيذ، والمراحل المنجزة، وهي الدفعات المستلمة من هذه المشاريع، والتكاليف المتوقعة لإنجاز مشاريع تحت التنفيذ، ونظمت حساباتها مما قبضته الشركة الأم من إيرادات المشاريع دون تمييز بين المشاريع المنتهية في نهاية السنة، والمشاريع التي ما زالت قيد الإنشاء، وينسحب ذلك على تكاليف المشاريع المباشرة وغير المباشرة، وفي جميع مواقع المشاريع المنتشرة في الدولة، ووفقا لذلك فقد تعامل الخبير مع حسابات الشركة في المركز الرئيسي، والمشاريع المنفذة سواء في مركز الشركة برأس الخيمة، أو الفروع في الإمارات الأخرى كوحدة واحدة، وأفصح عن نتائج نصيب مورث المستأنف ضدهم من الأرباح خلال الفترة من 1992 حتى 2003 مع مراعاة خصم المبالغ التي قبضها المستأنف ضدهم بموجب الحكمين الصادرين من محكمتي دبي والشارقة، والإفصاح عن نتيجة الأرباح التي تخص المستأنف

ضـدهم من الشـركة الأم وفروعها، وبعد أن اسـتعرض الخبير حسـابه للأرباح على النحو المفصل في تقريره السابق، قام بخصم المبلغ المسلم إلى المستأنف ضدهم بموجب الحكم الصـادر في الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة، وقدره (370182) درهما؛ ليصـير صـافي حقوق المستأنف ضـدهم في الحالة الأولى، وهي حالة كون نسبة الأرباح 20 % مبلغ (65579008) دراهم، وفي الحالة الثانية، وهي حالة كون نسبة الأرباح 25 % مبلغ (85350351) درهما. وكانت المحكمة تشـاطر محكمة أول درجة اطمئنانها إلى تقرير الخبير المقدم إليها، وما ذهبت إليه تلك المحكمة في خصـــوص النســـبة المئوية للأرباح التي بنت عليها قضـاءها، وقدرها 20 %، كما تطمئن إلى التقرير التكميلي المقدم من الخبير ذاته إلى محكمة الاستئناف، وذلك لسلامة الأسس والأبحاث التي ابتني عليها هذان التقريران؛ ومن ثم تأخذ بهما المحكمة محمولين على أسبابهما، وذلك بمراعاة التعديل الذي انتهى إليه الخبير في تقريره التكميلي المشـــار إليه بشـــأن المبلغ المســـتحق للورثة المستأنف ضـدهم، بعد خصـم المبلغ المسلم إليهم بموجب الحكم الصـادر في الدعوى رقم ... لسنة 1998 مدني كلي الشارقة، وقدره (370182) درهما من إجمالي المبلغ المقضي به بموجب الحكم المســـتأنف؛ ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه لجنتا الخبرة وتمســـك به المســـتأنفان من أن الخبير المنتدب من محكمة أول درجة لم يســـتنزل تكاليف المشـــاريع والمصـروفات المباشـرة وغير المباشـرة، وتكاليف الاقتراض المصـرفي، ولم يقم باسـتقطاع الاحتياطي القانوني، ونسـبته 10 % سـنويا من صـافي الأرباح، كما افترض خطأ ثبات الوضـع الاقتصـادي في الدولة رغم أن اقتصـاد البلاد قد تغير تغيرا ملحوظا، كما افترض خطأ أن الشركة تحقق أرباحا سنوية تتراوح ما بين 20 % إلى 25 %؛ ذلك أن هذا الدفاع مردود بأن الخبير المذكور وقد سـاورته الشـكوك في الميزانيات المقدمة من المسـتأنفين ومدير الشـركة للأسـباب سـالفة البيان، والتي تشـاطره فيها المحكمة، قد انتهى بحق إلى إهدار تلك الميزانيات، واللجوء إلى أفضـــل المعايير الممكنة لديه، وأكثرها عدالة؛ بغية تحديد إيرادات الشـركة موضـوع التداعي ومصـروفاتها خلال الفترة محل المطالبة؛ وصـولا إلى تحديد نسـبة أرباحها الصـافية، وحسـاب حصـة الورثة المسـتأنف ضـدهم فيها، وكانت المحكمة تطمئن إلى شـــمول نســـبة الثمانين في المائة التي اقترحها الخبير المذكور كمصـروفات، واعتمدها الحكم المسـتأنف، لجميع التكاليف والمصـروفات المباشـرة وغير المباشـرة، وشـمول حساباته لنسـبة الاحتياطي القانوني الواجب اسـتقطاعه، والذي لا يجوز أن يزيد على نصف رأس المال إلا بموافقة جميع الشركاء؛ بدلالة اعتداده بما قام به الخبير

المنتدب في الدعوى رقم ... لسنة 1997 مدني كلي دبي من خصم الاحتياطي القانوني، وكذلك اعتداده بما أجراه الخبير المنتدب أمام محكمة الشارقة من حسابات؛ وذلك كله في الحدود التي بينها في تقريره، ومن الجدير بالذكر أن الثابت من التقرير التكميلي المقدم من الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، والمقدم إلى محكمة الاستئناف أنه كان على وعي بوجوب خصم التكاليف والمصروفات الخاصة بالشركة، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، وهو ما أكدته التقارير الاستشارية المقدمة من الورثة المستأنف ضدهم، والتي تطمئن إليها المحكمة. كما أن ما أثاره المستأنفان ولجنتا الخبرة من أن الخبير المذكور افترض خطأ ثبات الظروف الاقتصادية في البلاد، وثبات نسبة الربح طوال الفترة محل المطالبة – مردود بأن المستأنفين، ولجنتي الخبرة لم يقدموا دليلا قاطعا على تغير هذه الظروف على نحو كان من شأنه التأثير على نشاط الشركة، وما تحققه من أرباح، فضلا عما سلف بيانه من أنه لم يكن في وسع الخبير المذكور سوى الاحتكام إلى معيار ثابت يمكن من خلاله حساب نسبة الأرباح، وهو ما توصل إليه من واقع شهادات صادرة من مكاتب استشارية متخصصة اطمأن إليها وتشاطره المحكمة في خصوص هذا الاطمئنان؛ وصولا إلى تحديد حصة الورثة المستأنف ضدهم بعد أن ساورته الشكوك في الميزانيات والبيانات المقدمة من المستأنفين ومن مدير الشركة، وتوافرت لديه الأدلة على خلافها، وفي ضوء عدم تقديم المستأنفين لأية مستندات تؤيد دفاعهما في هذا الشأن، أو أية أدلة صحيحة تثبت أن ثمة خسائر لحقت بالشركة في الفترة محل المطالبة، أو أن هناك تذبذبا فيما حققته خلالها من أرباح؛ ومن ثم فليس للمستأنفين الطعن على الخبير بشأن اختياره لمعيار كانا هما السبب في التجائه إليه، أو التمسك بدفاع لم يقدما الدليل عليه، ولما سلف فإن المحكمة تنتهي إلى تعديل الحكم المستأنف على النحو الوارد بالمنطوق.

جلسة 31 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(29)

الطعن رقم 13 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " أسباب الطعن : السبب الوارد على غير محل " .

الطعن بالنقض . ماهيته . محاكمة الحكم المطعون فيه . أثره . وجوب أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم . ورود النعي على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والموازنة بينها. عدم التزامها بإعادة المأمورية إلى الخبير أو بمناقشته في تقريره . لا معقب عليها فيه . شرطه .

(3) القرار الإداري " ما لا يعد قراراً إدارياً " . محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

عدم إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها بشأن واقعة نزع الملكية . لا يعد قراراً إدارياً . علة ذلك . قرار نزع الملكية . شروطه وأركانه . الإجراءات السابقة على صدور القرار . إجراءات تحضيرية . متى كانت المحكمة قد وجدت في تقرير الخبرة ما يكفي لتكوين عقيدتها . لا عليها إن لم تعيد المأمورية إلى الخبير أو تأمر باستدعائه لمناقشته في تقريره . النعي على الحكم جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

1- المقرر –في قضـــاء هذه المحكمة– أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصـــب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا خلا الحكم من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـــدها الثانية

قد دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى بالنسبة إليها لمرور الزمان استنادا إلى نص المادة 298 من قانون المعاملات المدنية، فأجابها الحكم الابتدائي إلى هذا الدفع، إلا أن الحكم المطعون فيه- وإن أيد الحكم المستأنف في منطوقه- إلا أنه لم يسايره في قضائه في هذا الشق، وعرض لموضوع الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة، وانتهى إلى عدم ثبوت الخطأ في جانبها؛ لكونها قد انتهت من أعمال الطريق، وقامت بتسليمها منذ أكثر من ثلاثين عاما، دون أن تنسب إليها المطعون ضدهما الأولى والثالثة أي خطأ في التنفيذ، أو يثبت من الأوراق أي خطأ يمكن نسبته إليها مضيفا أنه بفرض صدور قرار إداري من المطعون ضدها الأولى بنزع ملكية الطاعن، أو اقتطاع جزء من عقاره، فلا شأن للمطعون ضدها الثانية بذلك، كما لم يثبت أيضا ارتكابها هي أو المطعون ضدها الثالثة لأية مخالفة للقرارات وقواعد التنظيم المعمول بها آنذاك، وكان الثابت أيضا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى في دعوى التعويض المقامة من الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى برفضها، ولم يقض بعدم سماعها، أو تقادم الحق في إقامتها- خلافا لما يدعيه الطاعن- ومن ثم فإن النعي يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، وبالتالي غير مقبول.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها، وإجراء الموازنة بينها، واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، وهي غير ملزمة بإعادة المأمورية إلى الخبير متى وجدت في التقرير المقدم منه، وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، كما أنها غير ملزمة بمناقشة الخبير في تقريره؛ إذ ليس في القانون ما يلزمها بذلك، بل الأمر في هذا الشأن جوازي لها، ومتروك لمطلق تقديرها، فإذا ما رأت في تقرير الخبير، وباقي أوراق الدعوى ما يغني عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذي لا معقب عليها فيه.

3- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضدها الأولى على ما حاصله أنه، ووفقا لسجلات البلدية، لم يتم اقتطاع أي جزء من مساحة القسيمة- عقار

التداعي– ولم يصدر أي قرار من الدائرة المذكورة بانتزاع أي جزء منها، وأنه في حال صدور قرار بنزع الملكية، فإنه يتم تقديم معاملة تعويض عن اقتطاع جزء من العقار لصـــالح البلدية، وفقا لتعليمات البلدية في هذا الخصـــوص، ويتم إقراره من قبل المجلس البلدي في حال اســـتحقاق التعويض، وإذ خلت الأوراق من دليل على أي اقتطاع لعقار التداعي، ونزع ملكية جزء منه للمنفعة العامة، فإن ادعاء الطاعن يبقى قولا مرســـلا بغير دليل، وخلصـــت المحكمة من ذلك إلى رفض الدعوى برمتها قبل المطعون ضدها الأولى، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن الحكم المستأنف قد استند إلى تقرير الخبير في مقطع النزاع في الدعوى، وجاء مستندا إلى نتائج لها أصـلها في الأوراق، ومتضـمنا الرد على ما أثاره المسـتأنف بخصـوص ما اشتمل عليه التقرير، وأن الثابت مما سطره الخبير بشأن الثابت ببند المعاينة لا يعد من قبيل القرارات الإدارية؛ لكون الجهة الإدارية لم تفصـــح عن إرادتها بشـــأن واقعة نزع الملكية، ومجرد تسطير تلك العبارات لا يعد في حقيقته قرارا إداريا لعدم اشتماله على عناصر القرار الإداري، الذي يصدر بقصد إحداث أثر قانوني معين؛ حيث لم تفصـــح الدائرة المســـتأنف ضـــدها الأولى عن رغبتها في نزع ملكية المســـتأنف، أو اقتطاع جزء منها سواء بقرار إيجابي أو سلبي؛ ولم يتوافر في العبارات التي أوردها الخبير الشـــكل الذي تطلبه المشـــرع للقول بصـــدور قرار إداري توافرت له شـــروطه وأركانه؛ فقرار نزع الملكية، سواء كان صريحا أو ضمنيا، له شروط وأركان؛ إذ يجب أن يصـــدر مبينا فيه ســـبب نزع الملكية، والمســـاحة محل المنزوعة، والأشـــخاص الصـــادر ضـــدهم القرار، وتعد الإجراءات الســـابقة على صـــدور القرار من قبيل الإجراءات التحضـــيرية أو التنظيمية طالما لم تفصـــح الجهة الإدارية عن إرادتها في إصـداره. وكان ما أوردته محكمة الموضـوع بدرجتيها سـائغا، وصـحيحا في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي لحمل قضائها، وفيه الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، ومتى كانت المحكمة قد وجدت في تقرير الخبرة المقدم في الدعوى، وباقي أوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها فلا عليها إن هي لم تقم بإعادة المأمورية إلى الخبير، أو تأمر باستدعائه لمناقشته في تقريره، ومن ثم فإن ما

يثيره الطاعن بسببي الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى لذلك غير مقبول.

المحكمة

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

حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الأولى والثانية الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم: (1) بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 2014/10/28 بنزع ملكية واقتطاع جزء من مساحة المباني موضوع الدعوى، واعتباره كأن لم يكن، وإلغاء ما يترتب عليه من آثار. (2) واحتياطيا: إلزامهما بالتضامن بتعويضه التعويض المناسب عن الضرر الواقع عليه أسوة بالملاك الآخرين الذين تم تعويضهم وفقا للقيمة السوقية مع الأخذ في الاعتبار ما قد يؤدي إليه نزع ملكية جزء من ملكية الأرض من نقص المنفعة من حيث قيمتها السوقية والإنشائية، وتعويضه عما لحقه من أضرار أدبية ومعنوية نتيجة اقتطاع جزء من مساحة المبنى المملوك له وفقا للمبين بصدر الدعوى. (3) وعلى سبيل الاحتياط الكلي: ندب خبير عقاري متخصص للانتقال إلى الأرض موضوع الدعوى، ومعاينتها على الطبيعة، وبيان حقيقة وضعيتها من المشروع، وتحديد قيمة المبنى السوقية في الوقت الحالي، ومساواتها بقيمة التعويض التي قدمت إلى أصحاب العقارات المتأثرة من المشروع نفسه، وذلك لتحديد قيمة التعويض المثلي المستحق له جبرا للأضرار التي وقعت عليه، وقال بيانا لذلك إنه قام بشراء عقار التداعي- سكني وتجاري- بالقسيمة رقم ... بمنطقة الرمس بإمارة رأس الخيمة، وذلك بموجب وثيقة انتقال ملكية مؤرخة 2012/12/24، وأنه تقدم إلى المطعون ضدها الأولى لاستصدار ترخيص هدم وبناء للعقار، فتبين له نزع ملكية مساحة منه لصالح حرم الطريق وفقا للمخططات الجديدة الصادرة بتاريخ 2014/10/28، رغم أن هذا الطريق تم تنفيذه

والانتهاء منه في تاريخ سابق على شرائه للعقار، دون أن يتأثر العقار بمسار الطريق، وأنه قد اشتراه بطبيعته الموجود عليها، وبجميع مشتملاته من مساحة ومبان بعد إنشاء الطريق، وأنه ووفقا لإجراءات عملية إنشاء الطريق المعلن عنها ابتداء من 1981/10/10 من المطعون ضدها الثالثة، والتي بموجبها قامت المطعون ضدها الثانية التي نفذت عملية الإنشاء بإزالة المباني والعوائق الواقعة في خط سير الطريق وفق المخطط، بينما انحرفت عن امتداد خط حرم الطريق بجانب عقار الطاعن، ثم أنجزت المطعون ضدها المذكورة مشروع الطريق، وسلمته إلى الجهة المختصة بتاريخ 1983/6/17، وقد أدى تفريط المطعون ضدها الثانية بحرم الطريق المعتمد بمخطط الاستشاري إلى التصاق العقار محل التداعي بمسرب السيارات، مما شكل خطرا شديدا على سلامة المرور، وتسبب في وقوع حوادث للسيارات والمارة، منها حوادث دهس ووفيات، فضلا عن قلق دائم لسكان العقار، والمترددين عليه. وإذ كان الطاعن قد اشترى عقار التداعي عام 2012 بالحالة التي كان عليها بعد تنفيذ المشروع، بما يثبت أن امتلاكه للعقار استمر فترة طويلة بعد تنفيذ المشروع وحتى تاريخ صدور المخطط الجديد في 2014/10/28 دون أن تنزع ملكية الأرض سواء منه أو من المالك السابق، فإن قرار اقتطاع هذه المساحة وفق المخطط الجديد يكون قد شكل ضررا جسيما له بسبب تسليم المطعون ضدها الثانية المشروع معيبا دون أن تتم مساءلتها من قبل المطعون ضدها الأولى؛ مما يقيم في حقهما المسؤولية التقصيرية بعناصرها الثلاثة، حيث يتمثل خطأ المطعون ضدها الأولى في عدم متابعتها لسير العمل بالمشروع، ومراقبة مدى التزام المطعون ضدها الثانية بقواعد العمل الهندسي وفق المخططات المعتمدة للمشروع خلال تنفيذه، مما مكن الأخيرة من تجاوز الضوابط والمواصفات الهندسية له، فضلا عن تدخلها في مساره بإلزام المطعون ضدها الثانية بتنفيذه حسب توجيهاتها خلافا لمخططه المعتمد، وذلك حسبما ورد بمذكرة المطعون ضدها الثانية المقدمة إلى محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية، كما أن شراء الطاعن للعقار محل التداعي كان وفق وثيقة الشراء والتمليك الصادرة من قبل المطعون ضدها الأولى بجميع مساحاته ومشتملاته، علما بأن عملية الشراء ونقل الملكية تمت بعد انتهاء المشروع بمدة طويلة؛ مما يؤكد

حصول خطأ من قبل المطعون ضدها الأولى؛ وذلك بإصدار ملكية للطاعن بجميع المشتملات والمساحات، وبعد مضي مدة طويلة قامت باقتطاع نصف مساحة العقار بصورة أفقدت الطاعن القدرة على تحقيق هدفه الاستثماري من شرائه، كما يتمثل خطأ المطعون ضدها الثانية في عدم الالتزام بالمخططات الهندسية للمشروع، وقواعد ومعايير السلامة المرورية لمستخدمي الطريق، وتسليمها للمشروع معيبا، ويتمثل الضرر في اقتطاع ما يقارب نصف مساحة عقار الطاعن من قبل المطعون ضدها الأولى، وهو ما فاتت به بعض المكاسب على الطاعن؛ وذلك للسمعة السيئة التي أصابت عقاره بسبب وجود خطر كبير على قاطنيه، ومن هم في حرمه، لقربه الشديد من مسرب السيارات المارة من الطريق؛ مما أفقده القدرة على استثماره، إضافة إلى ما أصابه من ضرر معنوي نتيجة عجزه عن هذا الاستثمار، وما سببه له ذلك من خسائر فادحة أصابته بحالة نفسية سيئة، وقد توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق به كنتيجة مباشرة لخطأ المطعون ضدهما بما يستوجب تعويضه؛ ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا، وبعد أن أودع تقريره أدخل الطاعن المطعون ضدها الثالثة خصما جديدا في الدعوى بطلب الحكم بإلزامها والمطعون ضدهما الأولى والثانية بالتضامن بينهم بأن يؤدوا إليه التعويض المثلي عما تم اقتطاعه من مساحة العقار محل الدعوى، وتقييد حقه في الانتفاع بملكيته الكاملة للعقار، وعما لحق به من أضرار مادية وأدبية نتيجة الخطأ في إنشاء طريق الرمس، وما استتبعه ذلك من اقتطاع جزء من القسيمة المملوكة له لإصلاح هذا الخطأ، مستندا في طلب الإدخال إلى ما ورد بتقرير الخبرة من إسناد المسؤولية إلى وزارة الأشغال. وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي أبو ظبي، قدم الطاعن مذكرة طلب في ختامها الحكم له بالطلبين الأصلي والاحتياطي الواردين في صحيفة الدعوى، مع تعديل بالإضافة للسبب السابق بالنسبة للطلب الاحتياطي بشأن التعويض؛ بجعله عن المخاطر والأضرار التي خلفها مشروع الطريق على عقار الطاعن، ومستخدميه أسوة بالملاك الآخرين، الذين تم تعويضهم وفقا للقيمة السوقية مع الأخذ في الاعتبار ما قد يؤدي إليه اقتطاع جزء من ملكية الأرض لصالح حرم الطريق من نقص المنفعة من المبنى اقتصاديا وتجاريا، إضافة

إلى تعويضه عما لحقه من ضرر من جراء اقتطاع جزء من مساحة المبنى المملوك له. دفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها لرفعها على غير ذي صفة، وبعدم سماعها لمضي المدة وفقا لنص المادة 298 من قانون المعاملات المدنية. حكمت المحكمة أولا: بعدم جواز نظر طلب إدخال المطعون ضدها الثالثة خصما في الدعوى لسابقة الفصل فيه بالحكم رقم ... لسنة 2015 مدني كلي أبو ظبي. ثانيا: برفض الدعوى. وكانت قد قضت في أسباب الحكم بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة للمطعون ضدها الثانية استنادا إلى المادة 298/ 3،1 من قانون المعاملات المدنية. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، وبتاريخ 2020/2/24 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ينعي الطاعن بالستة الأوّل منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أن المطعون ضدها الثانية استندت في دفعها بعدم سماع الدعوى لمضي المدة المنصوص عليها في المادة 298 من قانون المعاملات المدنية إلى أن الطاعن أسس دعواه بالتعويض على أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المشار إليه، في حين أنه أقام دعواه بطلب التعويض عن استقطاع جزء من أملاكه استنادا إلى المادة 2/1135 من القانون المذكور، ومن ثم فإن مصدر التزام المطعون ضدهم بالتعويض هو القانون، لا العمل غير المشروع، وهو ما لا تسري عليه أحكام عدم سماع الدعوى التي تنظمها المادة 298 المشار إليها، والتي تقتصر على حالات المسؤولية عن الفعل الضار ولا تتعداها إلى غيرها، بل تسري عليه أحكام التقادم العادي، وإذ ذهب الحكم إلى اعتبار أن الدعوى تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، وأن حق الطاعن في التعويض عن نزع الملكية قد تقادم بمضي أكثر من ثلاثين عاما على تنفيذ المشروع رغم أن سريان هذا التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ الاستيلاء الفعلي على

العقار؛ باعتباره الوقت الذي يقع فيه فعل الغصـــب، ويتحقق به الضـــرر، ودون أن يســـتظهر في أســـبابه تاريخ هذا الاســـتيلاء، ورغم أن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضـــوع الغصـــب لا تســـقط بالتقادم لا ســـيما أن الدولة ككيان مادي ومعنوي أكبر وأســـمى من أن تتملك أراضـــي مواطنيها بوضـــع اليد، كما قضـــى الحكم بعدم ســـماع الدعوى اســـتنادا إلى المادة 298 من قانون المعاملات المدنية رغم أن المشـــرع نص على أن ســـريان المدة المنصـــوص عليها فيها يبدأ من اليوم الذي علم فيه المضـــرور بحدوث الضرر، وبشخص المسؤول عنه، وإذ كان عام 2014 هو بداية علم الطاعن بالقيود الواردة على ملكيته عند تقديم المخططات الهندسية التي توضح القيود المتعلقة بالارتداد عن الطريق، وعدم تجديد ترخيص البناء، ومن ثم فإن علمه اليقيني بتأثر قســـيمة الأرض بخطوط الخدمات، والتعديلات التي طرأت على المخطط لا يثبت إلا من هذا التاريخ، وإذ أقام دعواه الراهنة عام 2015 فإنها تكون قد أقيمت في الميعاد، وإذ احتسب الحكم المطعون فيه بدء التقادم من تاريخ إرساء المناقصة على المطعون ضـــــدها الثانية، والانتهاء منها منذ أكثر من ثلاثين عاما، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن المقرر –في قضـــاء هذه المحكمة– أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصـب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا خلا الحكم من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـــــدها الثانية قد دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم ســـــماع الدعوى بالنســـــبة إليها لمرور الزمان اســـــتنادا إلى نص المادة 298 من قانون المعاملات المدنية، فأجابها الحكم الابتدائي إلى هذا الدفع، إلا أن الحكم المطعون فيه– وإن أيد الحكم المســـتأنف في منطوقه– إلا أنه لم يســـايره في قضـــائه في هذا الشق، وعرض لموضوع الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها المذكورة، وانتهى إلى عدم ثبوت الخطأ في جانبها؛ لكونها قد انتهت من أعمال الطريق، وقامت بتســـليمها منذ أكثر من ثلاثين عاما، دون أن تنسب إليها المطعون ضدهما الأولى والثالثة أي خطأ في التنفيذ، أو يثبت من الأوراق أي خطأ يمكن نسبته إليها مضيفا أنه بفرض صدور

قرار إداري من المطعون ضـــدها الأولى بنزع ملكية الطاعن، أو اقتطاع جزء من عقاره، فلا شـأن للمطعون ضـدها الثانية بذلك، كما لم يثبت أيضـا ارتكابها هي أو المطعون ضدها الثالثة لأية مخالفة للقرارات وقواعد التنظيم المعمول بها آنذاك، وكان الثابت أيضـــا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضـــى في دعوى التعويض المقامة من الطاعن قبل المطعون ضـدها الأولى برفضـها، ولم يقض بعدم ســـماعها، أو تقادم الحق في إقامتها- خلافا لما يدعيه الطاعن- ومن ثم فإن النعي يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســـببين الســـابع والثامن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والقصـــور في التســـبيب والفســـاد في الاســـتدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه أقام دعواه بالتعويض قبل المطعون ضـدها الأولى لرفضـها الترخيص له بهدم وبناء العقار محل التداعي، وتبين له آنذاك أنه تم اسـتقطاع جزء من عقاره لصـالح حرم الطريق بواقع 3.86 م، حيث يحظر البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خط التنفيذ، وأرفق بدعواه المخطط الصـادر عن المطعون ضـدها الأولى المثبت لوجود هذا الخط، وما تضمنه من شرط مكتوب يقيد حرية التصرف في جميع المساحة إلا في حدود الخط البياني المحدد بالمخطط، وقد أفصـــح الخبير المنتدب في غير موضـــع من التقرير عن وجود قرار من المطعون ضـدها الأولى بمنع الطاعن من التصـرف المطلق في المساحة دون الالتزام بخط التنظيم الذي يقطع جزءا من مساحة القسيمتين، ورغم أن له الحق في التعويض عن منعه من البناء على كامل المســـاحة، فإن الحكم قضـــى برفض الدعوى تأســـيســـا على عدم صـــدور قرار من البلدية بنزع جزء من القســـائم موضـوع الدعوى، وأن مجرد المخططات لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، وإنما تعد من قبيل الإجراءات التحضـيرية للقرار الإداري، والذي لم يثبت صـدوره، وأن ما أورده الطاعن من أن تقرير الخبرة أثبت وجود قيود على ملكيته ليس إلا عبارات عامة ليس لها معنى محدد، وأن الطاعن لم يقدم ما يفيد صدور قرار مبينا به المساحات، ومرفقا به مخططات تفيد ما ورد بتلك العبارات، وما يفيد إعلانه بذلك القرار، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد تقدمه بطلب إلى الجهة الإدارية، أو اعتراضـــه على القرار الإداري-

المدعى صدوره- لا سيما أنه لم يثبت أن هناك انتقاصا فعليا من العقار، ولم يطلب من الطاعن هدمه ولا إزالته، كما أنه لم يتقدم حتى باستيضاح إلى الجهة الإدارية بشأن العبارات المشار إليها، والتي لم تجد فيها المحكمة ما يكفي لتكوين عقيدتها حول كنهها، لا سيما أنها تشير إلى أن منع نقل الملكية مرتبط بمدى الالتزام بحدود المستند، والالتزام بخط البناء؛ بما يفهم منه أن على المالك ألا يتجاوز خط البناء القائم فعليا؛ إذ ليس في الأوراق ما يصرف معنى العبارة إلى مفهوم محدد آخر، الأمر الذي يكون معه ما ادعاه الطاعن قد جاء محض قول مرسل لا دليل عليه، وكان مفاد ما سبق أن الحكم لم يتمكن من التوصل إلى المقصود من العبارات الواردة في التقرير؛ بما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير لمناقشته، أو تكلفه باستكمال أوجه النقص في عمله، إلا أنها لم تفعل، ويؤكد صحة دفاع الطاعن طلب دمج القسائم الذي تقدم به إلى البلدية بتاريخ 2020/2/6، وصدر بموجبه المخططات المرفقة، والتي يتضح منها حقيقة ما قدمه الطاعن في بداية الدعوى من مخططات واقتطاعات موثقة بأرقام المساحات المقتطعة من العقار محل الدعوى، والتي تؤكد جميعها حدوث هذا الاقتطاع، وأن هناك استملاكا من البلدية لمساحة 3.93 أمتار من مساحة العقار لصالح حرم الطريق، وخطوط الخدمات، وهو ما يتنافي مع ما تضمنه تقرير الخبير على لسان مهندسة بلدية رأس الخيمة من عدم وجود أية اقتطاعات، أو استملاك من مساحة القسائم، وأنه في حال رغبة الطاعن في التصرف في عقاراته، فعليه التقدم بطلب إلى البلدية لإصدار مخطط جديد خال من أية استملاكات أو اقتطاعات، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى دلالة هذا الدفاع المؤيد بالمستندات، فإن هذا يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها، وإجراء الموازنة بينها، واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، وهي غير ملزمة بإعادة المأمورية إلى الخبير متى وجدت في التقرير المقدم منه، وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، كما أنها غير ملزمة بمناقشة الخبير في تقريره؛ إذ ليس في القانون ما

يلزمها بذلك، بل الأمر في هذا الشـــأن جوازي لها، ومتروك لمطلق تقديرها، فإذا ما رأت في تقرير الخبير، وباقي أوراق الدعوى ما يغني عن إجراء هذه المناقشـــة فهذا حقها الذي لا معقب عليها فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضدها الأولى على ما حاصله أنه، ووفقا لسجلات البلدية، لم يتم اقتطاع أي جزء من مساحة القسيمة- عقار التداعي- ولم يصدر أي قرار من الدائرة المذكورة بانتزاع أي جزء منها، وأنه في حال صـــدور قرار بنزع الملكية، فإنه يتم تقديم معاملة تعويض عن اقتطاع جزء من العقار لصـــالح البلدية، وفقا لتعليمات البلدية في هذا الخصـــوص، ويتم إقراره من قبل المجلس البلدي في حال اســـتحقاق التعويض، وإذ خلت الأوراق من دليل على أي اقتطاع لعقار التداعي، ونزع ملكية جزء منه للمنفعة العامة، فإن ادعاء الطاعن يبقى قولا مرسلا بغير دليل، وخلصت المحكمة من ذلك إلى رفض الدعوى برمتها قبل المطعون ضدها الأولى، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن الحكم المستأنف قد استند إلى تقرير الخبير في مقطع النزاع في الدعوى، وجاء مستندا إلى نتائج لها أصلها في الأوراق، ومتضمنا الرد على ما أثاره المستأنف بخصوص ما اشتمل عليه التقرير، وأن الثابت مما سطره الخبير بشـــأن الثابت ببند المعاينة لا يعد من قبيل القرارات الإدارية؛ لكون الجهة الإدارية لم تفصح عن إرادتها بشأن واقعة نزع الملكية، ومجرد تسطير تلك العبارات لا يعد في حقيقته قرارا إداريا لعدم اشتماله على عناصر القرار الإداري، الذي يصدر بقصد إحداث أثر قانوني معين؛ حيث لم تفصح الدائرة المستأنف ضدها الأولى عن رغبتها في نزع ملكية المســـتأنف، أو اقتطاع جزء منها ســـواء بقرار إيجابي أو ســـلبي؛ ولم يتوافر في العبارات التي أوردها الخبير الشكل الذي تطلبه المشرع للقول بصدور قرار إداري توافرت له شروطه وأركانه؛ فقرار نزع الملكية، سواء كان صريحا أو ضمنيا، له شروط وأركان؛ إذ يجب أن يصدر مبينا فيه سبب نزع الملكية، والمساحة محل المنزوعة، والأشخاص الصادر ضدهم القرار، وتعد الإجراءات السابقة على صدور القرار من قبيل الإجراءات التحضـــيرية أو التنظيمية طالما لم تفصـــح الجهة الإدارية عن إرادتها في إصداره. وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا، وصحيحا

في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي لحمل قضائها، وفيه الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، ومتى كانت المحكمة قد وجدت في تقرير الخبرة المقدم في الدعوى، وباقي أوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها فلا عليها إن هي لم تقم بإعادة المأمورية إلى الخبير، أو تأمر باستدعائه لمناقشته في تقريره، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بسببي الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى لذلك غير مقبول. وتشير المحكمة إلى أن الثابت من الاطلاع على المخططات التي أرفقها الطاعن بملف الطعن، والصادرة من المطعون ضدها الأولى عقب صدور الحكم المطعون فيه أن المساحة المملوكة للطاعن بقيت كاملة، ولم يحدث عليها أي تأثير، أو استقطاعات، فإنها بدورها لا تغير من النتيجة التي انتهت إليها المحكمة. ومن نافلة القول أن تنوه المحكمة في هذا الخصوص بأن ما انتهت إليه سلفا لا يؤثر على حق الطاعن في طلب التعويض بالطرق المقررة قانونا فيما إذا صدر مستقبلا قرار من الجهة الإدارية بنزع ملكية الطاعن كليا أو جزئيا، أيا كانت الصورة التي صدر بها هذا القرار.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 31 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(30)

الطعن رقم 23 لسنة 15 ق "تجارى"

(1- 4) دعوى " رفع الدعوى : الطلب العارض "

(1) صحيفة الدعوى بما فيها من وقائع وطلبات وأسانيد تحدد معالمها وخطوطها الرئيسية . اتسامها بقدر من الثبات . موقف المشرع من مبدأ ثبات الدعوى مرن يوازن بين ظروف الدعوى ومصلحة التقاضي . للمدعى وللمدعى عليه تقديم الطلبات العارضة . شرطه . علة ذلك .

(2) تقديم المدعي عليه طلباً عارضاً . وجوب فصل المحكمة فيه مع الطلب الأصلي أو إرجاءه إلى ما بعد الفصل في الطلب الأصلي إذا تعذر الفصل فيه . شرطه . المواد 97/[1]، 99/[3]، 100/[2] ق الإجراءات المدنية . مؤداه . عدم خضوع قبوله للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . علة ذلك . زوال الخصومة في الدعوى الأصلية بغير حكم في موضوعها لا يؤثر في قيام الطلب العارض .

(3) إقامة المطعون ضدها دعوى متقابلة على الطاعن . انعقاد خصومتها بتقديم صحيفتها بالجلسة بحضور الطرفين . تضمنها طلبات تعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية ترمي إلى تفادي الحكم بطلبات الطاعن وتقييدها بقيد لمصلحة المدعى عليه . مؤداه . اعتبارها في نطاق الطلبات العارضة . قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه بقبولها . صحيح . النعى بزوال الطلب العارض بزوال الخصومة الأصلية . على غير أساس . علة ذلك .

(4) اعتبار الدعوى مرفوعة أمام محكمة الموضوع بمجرد إيداع صحيفتها بعد استيفاء الرسوم وقيدها . المادتان 16، 19 اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية . سريان الآثار القانونية بإيداع الصحيفة أو تقديم الطلب العارض .

(5) رسوم " الرسوم القضائية : مناط استحقاق الرسم ".

وجوب استيفاء الرسم المستحق كاملاً قبل قيد أية دعوى أو طعن أو قبول أي طلب . الاستثناء . صدور قانون أو قرار بالإعفاء أو بتأجيل الرسم . سريان ذلك على رسم الدعاوى

المتقابلة . جواز تأجيل سداد الرسم أو جزء منه . ضوابطه وشروطه . انقضاء قرار التأجيل أو الإعفاء إذا ثبت قدرة مقدم الطلب . المواد 3، 6، 28/(أ)، 32 ق الرسوم القضائية في الإمارة . مفاده . لا يجوز لمحاكم إمارة رأس الخيمة نظر أي دعوى أو طلب ما لم تسدد هذه الرسوم كاملة أو الإعفاء منها بقانون أو بقرار من الجهة المختصة أو تأجيلها . صدور قرار بتأجيل سداد الرسم المستحق حتى انتهاء الدعوى . التزام الحكم المطعون فيه بالقرار . صحيح .

(6) عقد " آثار العقد : بالنسبة للمتعاقدين ".

وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . انطباقه على ما هو من مستلزمات العقد . المواد 243/2 و246/1 ق المعاملات المدنية . عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي . خطأ يرتب مسؤوليته العقدية . انتفاؤها بالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ الغير .

(7) عقد " من أنواع العقود : عقد المقاولة ".

عقد المقاولة . ماهيته . التزام المقاول بإنجاز العمل يقابله التزام صاحب العمل بدفع البدل . عجز المقاول عن إتمام الأعمال لسبب لا يد له فيه . أثره . انقضاء العقد وتصفية مراكز المتعاقدين . كيفية التصفية . المادة 872 وما بعدها ق المعاملات المدنية.

(8) عقد " المسئولية العقدية ".

محكمة الموضوع لها تقدير إخلال المدين بالتزامه التعاقدي واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية العقدية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر . شرطه .

(9) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

تقرير الخبير. أخذ محكمة الموضوع به لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة الأسس التي أقيم عليها . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إليه. علة ذلك .

(10) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في ندب خبير آخر " .

ندب خبير آخر في الدعوى ليس حقا للخصوم . أمر جوازي للمحكمة لها رفضه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(11) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى " .

قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإجابة طلبات الشركة المطعون ضدها في دعواها المتقابلة بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به، والفائدة القانونية . استناداً إلى اطمئنانه إلى تقرير الخبير وأن كل طرف قد ساهم في الإخلال بعقد المقاولة . المطعون ضدها بعدم إنجازها المشروع في المواعيد المتفق عليها في العقد والطاعن بعدم التزامه بأداء الدفعات حسب المواعيد

المتفق عليها وعدم استصداره لرخصة السور الخارجي والتغييرات والأعمال الإضافية . سائغ وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه . محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير آخر في الدعوى . النعي عليه . جدل موضوعي . لا رقابة لمحكمة التمييز عليه.

(12) فوائد " الفوائد على الديون التجارية " .

عد مقاولات البناء أعمال تجارية . مقتضاه . استحقاق الفائدة التأخيرية عن الدين الناشئ عنها بمجرد استحقاقها بالسعر الاتفاقي على ألا تزيد على 12 % وفي حالة عدم الاتفاق جرى العرف القضائي على احتسابها بسعر 9 % سنوياً . شرطه . التزام تجاري محله مبلغ من النقود معين المقدار . تعد تعويضا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء . المواد 6/8، 76، 88، 90 ق المعاملات التجارية . اعتبار الدين معين المقدار ولو نازع المدين في مقداره . شرطه . ليس للقاضي سلطة مطلقة في التقدير . التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(13 – 16) دعوى " مصاريف الدعوى " .

(13) وجوب الفصل في مصروفات الدعوى لدى إصدار الحكم المنهى للخصومة . الأصل إلزام الخصم المحكوم عليه بمصروفات الدعوى . جواز إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها . شرطه . إخفاق كل من الخصمين في بعض الطلبات . للمحكمة إلزام كلًّا بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أي أساس تراه أو تحكم بها جميعا علي أحدهما . علة ذلك . المواد 55/1، 2 ، 56، 57 قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية . أمر مصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره لمحكمة الموضوع . العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه .

(14) الأصل إلزام الخصم المحكوم عليه بمصروفات الدعوى . جواز إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها . شرطه . إخفاق كل من الخصمين في بعض الطلبات . للمحكمة إلزام كلًّا بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أي أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما . علة ذلك .

(15) الأصل أن عبء نفقات الخصومة القضائية على من صار ملزمًا بها بمقتضى حكم نهائي . علة ذلك .

(16) إلزام الحكم المطعون فيه للطاعن بمصاريف الدعوى المتقابلة . صحيح . النعي عليه بعدم القضاء للمطعون ضدها بكامل طلباتها . جدل موضوعي . علة ذلك .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن المشـــرع وإن كان قد أوجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه وقائع هذه الدعوى، وطلباته فيها، وأسانيدها بياناً وافياً تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسـية تحديداً يتسـم بقدر من الثبات لا يسـمح بأن تصبح صراعا بين طرفيها يطول أجلـه ولا يسهل فضه، إلَّا أن المشرع وقف من مبدأ ثبات الدعوى موقفا مرنا فجعله يلين للطرفين لضـــرورة تمليها ظروف الدعوى وما آلت إليه من ناحية، ومصـــلحه التقاضـــي والعدالة من ناحية أخرى، فأجاز للمدعي والمدعى عليه على سـواء أن يقدما من الطلبات العارضـة ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصـلي ارتباطاً يجعل من حسـن سـير العدالة نظرهما معاً، طالما كان كل منهما يسـتندان إلى السـبب نفسـه باعتبار أنهما يسـتهدفان تحقيق الغاية ذاتها التي أقيمت الدعوى من أجلها.

2- مفـاد نصـــوص المواد 1/97 و 3/99 و 2/100 من قـانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أنه متى قدم المدعي عليه إلى المحكمة طلباً عارضـاً بإجراء صـحيح، وكان هذا الطلب مرتبطاً بالطلب الأصـلي، وجب على المحكمة الفصل فيهما معاً، أو إرجاء الفصل في الطلب العارض إلى ما بعد الفصـل في الطلب الأصـلي إذا تعذر عليها الفصـل فيه، مما مؤداه أن الطلب العارض – في هذه الحالة – لا يخضـــع في قبوله للســـلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع، وإنما يتحتم عليها قبوله والفصـل فيه، باعتبار أن ذلك الطلب، ولئن كان يؤدي إلى اتسـاع نطاق الخصـومة بطلب جديد لم يكن موضـوعاً للدعوى الأصـلية، إلَّا أن المشـــرع قَدَّر أن في قبولهِ والحكم فيه اقتصـــاداً في الوقت والجهد والنفقات واحتياطاً من تضارب الأحكام. وأن تعذر الفصل في الدعوى الأصلية لا يحول دون إمكان الفصـل في الطلب العارض على اسـتقلال متى كان له كيان مسـتقل، وكان الارتباط بينهما قابلاً للتجزئة، طالما انعقدت الخصـومة بين الطرفين في هذا الطلب. ويترتب على ذلك أن زوال الخصـومة في الدعوى الأصلية بغير حكم في موضـوعها – كما لو قضـى بعدم قبولها أو بترك الخصـومة فيها أو القضـاء بعدم جواز اتخاذ أي إجراء فيها لعدم ســـداد الرســـوم – لا يؤثر في قيام الطلب العارض وتبقى

الخصـــومة فيه قائمة ومطروحة على المحكمة، كما أن رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعله طلباً مستقلاً بكيانه عن الخصومة الأصلية، وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، وما قد يلحق بها من بطلان متى اســـتوفي شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه.

3- إذ كانت الدعوى المتقابلة التي أقامتها المطعون ضـــدها على الطاعن وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه قد قدمت بصحيفة انعقدت فيها الخصومة بين الطرفين بحضـــورهما بالجلســـة أمام المحكمة، والتي علم الطاعن بمحتواها وطبيعة الطلبات فيها وأبدى دفاعه بشأنها – وذلك بطلب إلزامه بأن يؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ (176000) درهم قيمة باقي المستحق لها من عقد المقاولة وفقا ما انتهى إليه تقرير الخبير، ومبلغ (60000) درهم غرامة التأخير المستحقة إلى مشروع ... للإسكان، ومبلغ (24750) درهما قيمة الضـــريبة المضـــافة على الأعمال التي تم إنجازها، والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضـــائية وحتى تمام الســـداد – تعتبر دفاعاً في الدعوى الأصـــلية التي أقامها الطاعن بإثبات الحالة بندب خبير هندســـي لمعاينة مشـــروع التداعي لبيان حجم الأعمال التي تم إنجازها من قبل المطعون ضـــدها تنفيذا لعقد المقاولة، ونســـبة هذه الأعمال، وقيمتها الحقيقية، وما تقاضته المطعون ضدها نظير تلك الأعمال، وما إذا كان التنفيذ قد تم وفق البرنامج الزمني المعد لإنجاز المشروع من عدمه، والسبب في التأخير، وما إذ كان التنفيذ قد تم وفق المواصـــفات الفنية المتفق عليها، أو لحقها عيوب فنية، وقيمة هذه العيوب، وبالجملة تصفية الحساب بين الطرفين، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وكانت الطلبات في الدعوى المتقابلة في حقيقتها ترمي إلى تفادي الحكم بطلبات الطاعن، وأن يكون الحكم له بها مقيداً بقيد لمصـــلحة المدعى عليه، ومن ثم فإن هذا الطلب يدخل في نطاق الطلبات العارضـــة التي نص عليها في البند الثاني من المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية، وكانت المطعون ضـدها قد تقدمت بطلباتها العارضـة بـالإجراءات التي نص عليهـا القـانون في البنـد الثـاني من المـادة 97 من قـانون الإجراءات المدنية، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه إذ قضـى بقبولها يكون قد وافق صـحيح القانون، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعي بشـأن زوال

الطلب العارض بزوال الخصومة الأصلية لما هو مقرر من استقلال الطلب العارض بكيانه عن الخصومة الأصلية، وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفي شروط قبوله، وقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، مما يضحي معه النعي بهذا الوجه على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

4- المقرر قانوناً أن الدعوى – وعلى ما تقضي به المادتان 16 و19 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية – تعتبر الدعوى مرفوعة أمام محكمة الموضوع بمجرد إيداع صحيفتها بعد استيفاء الرسوم وقيدها لدى مكتب إدارة الدعوى، إلكترونياً أو ورقياً، ويترتب على إيداع الصحيفة – أو تقديم الطلب العارض – إلى تلك المحكمة بأحد الإجراءات المشار إليها في المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية سريان الآثار القانونية التي نص عليها القانون.

5- مؤدى المواد 3 و 6 و 28/ (أ) و 32 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أنه لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل اي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قانون أو قرار بالإعفاء، أو قرار بتأجيل الرسم كلياً أو جزئياً، ويستوفي رسم مستقل على الدعاوى المتقابلة التي تقدم في الدعوى الأصلية وفق ذات القواعد المقررة في ذلك القانون وعلى أساس قيمتها، ولرئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه من القضاة، ولاعتبارات يقدرها، تأجيل سداد الرسم أو جزء منه بناءً على طلب ذوي الشأن وذلك وفق الضوابط والشروط التي يضعها رئيس مجلس القضاء، وينقضي قرار التأجيل أو الإعفاء الوارد بالمادة 28 سالفة الذكر إذا ثبت قدرة مقدم الطلب على دفع الرسوم أثناء نظر الدعوى وقبل تنفيذ الحكم تنفيذاً كلياً، مما مفاده أنه يتعين على المحاكم بإمارة رأس الخيمة على اختلاف درجاتها تقدير قيمة الدعوى من تلقاء نفسها، وفق القواعد المقررة قانونا، ولا يجوز أن تنظر أي دعوى أو طلب فرض هذا القانون لنظره رسوماً، أو اتخاذ أي إجراء بشأنه ما لم تسدد هذه الرسوم كاملة، وذلك فيما عدا الدعاوى والطلبات التي ينص القانون على الإعفاء منها، أو يصدر فيها قرار من الجهة المختصة بإعفاء المدعي فيها من سداد الرسوم، أو تأجيل سدادها إلى ما

بعد الحكم في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها وحصله الحكم الابتدائي المؤيد – في هذا الشأن – بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها قد تقدمت بطلب لتأجيل الرسم المستحق على الدعوى المتقابلة المقامة منها على الطاعن، وأصدر السيد المستشار رئيس المحكمة بتاريخ 2020/01/12 قراراً بتأجيل سداد الرسم المستحق حتى انتهاء الدعوى، وكانت الدعوى قد قضي فيها ابتدائيا بتاريخ 2020/01/27، ولم يقدم الطاعن ما يفيد صدور قرار بانقضاء قرار التأجيل دون – سداد الرسم على نحو ما أثاره بوجه النعي، مما يضحي معه النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

6- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما وتنفيذه ومستلزماته طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية عملاً بالمادتين 2/243 و 246 من قانون المعاملات المدنية، وأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعد في حد ذاته خطأ يرتب مسؤوليته العقدية لا يدرؤها عنه إلا أن يثبت أن عدم تنفيذه يرجع إلى قوة قاهرة، أو سبب أجنبي، أو خطأ من الغير، أو من المتعاقد الآخر مما تنتفي به علاقة السببية بينه وبين الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، وما قد يكون قد وقع بالفعل، أو كان وقوعه في المستقبل حتميا.

7- المقرر وفقا لنص المادة 872 وما بعدها من القانون ذاته (قانون المعاملات المدنية) أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويجب أن يتضمن هذا العقد وصف محله، وبيان نوعه، وقدره، وطريقة أدائه، ومدة إنجازه، وتحديد ما يقابله من بدل، كما يجب على المقاول أن ينجز العمل وفقا لشروط العقد، وعلى صاحب العمل أن يدفع البدل عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وأن عقد المقاولة ينقضي إما بإنجاز العمل المتفق عليه، أو بفسخ العقد رضاء أو قضاء، وإذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد العاقدين طلب فسخه أو إنهائه بحسب الأحوال، وأن عجز المقاول عن إتمام التنفيذ بعد البدء فيه

لســـبب لا يد له فيه لا يحول دون اســـتحقاقه لقيمة ما تم من أعمال، وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع .

8- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، أو التأخير في التنفيذ يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته، واستخلاص ثبوت الخطأ الموجب للمسؤولية العقدية، وعلاقة الســـببية بينه وبين الضـــرر من ســـلطة محكمة الموضـــوع بشـــرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى .

9- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضـــوع الســـلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمســـتندات المقدمة إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها الأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه متى كانت الأدلة التي ساقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصـلها الثابت في الأوراق، ومن شـأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ولا تلتزم بالرد استقلالاً على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

10- محكمة الموضـوع غير ملزمة بإجابة الخصـم إلى طلب ندب خبير آخر متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب وفي أوراق الدعوى وعناصـرها الأخرى ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه.

11- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بشـــأن موضـــوع الدعوى المتقابلة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الشـــركة المطعون ضـــدها المبلغ المقضـــي به، والفائدة القانونية على ما اســـتخلصـــه من أوراق الدعوى ومســـتنداتها، وتقرير الخبرة فيها والذي اطمأن إليه، من أن الثابت بموجب عقد المقاولة المؤرخ 2018/09/05 أن الطاعن قد اتفق مع الشـــركة المطعون ضـــدها على قيام الأخيرة بتنفيذ أعمال الفيلا الخاصـة به تحت إشـراف الاستشـاري "..." في مدة زمنية قدرها 12 شـــهرا تبدأ من تاريخ 2018/10/01، وذلك نظير مبلغ 950 ألف درهم، وأن هـذا العقـد كـان نـاســـخـا للعقـد الأول بين الطرفين بتـاريخ 2017/11/23 حين كان الاستشاري للمشروع مكتب "... للاستشارات الهندسية"،

وبتاريخ 2018/08/29 تم فسخ العقد مع الاستشاري الآخر، وبتاريخ 2018/09/05 تم تعيين مكتب "... للاستشارات" استشارياً للمشروع، وكان الثابت من تقرير الخبير الهندسي أنه قد خلص إلى أن قيمة العقد هي مبلغ 950 ألف درهم، وفق الثابت من العقد الملحق المؤرخ 2017/11/23، وملحق العقد المقدم لبرنامج الشيخ زايد بتاريخ 2018/01/17 من قبل الأطراف، والعقد الثاني سند الدعوى الموقع بتاريخ 2018/09/05، والتقرير الصادر عن الشركة المطعون ضدها بخصوص المشروع بتاريخ 2019/04/17، وعقود الإشراف الموقعة، وما أفاد به استشاري المشروع في محضر اجتماع الخبرة بتاريخ 2019/12/18، وأن نسبة الانجاز بلغت 45 % من إجمالي الأعمال المتفق عليها، وأن قيمة تلك الأعمال تبلغ (427500) درهم، وأن قيمة المبالغ المسددة من الطاعن تبلغ (319000) درهم، واستحقاق الطاعن لقيمة بدل استبدال الطابوق من معزول إلى عادي بمبلغ (2430) درهما، ورتب على ذلك أن المبلغ المترصد بذمته لصالح المطعون ضدها هو (106070) درهما، وإلزامه بأدائه إليها مع فوائده القانونية، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في هذا الخصوص على سند من اطمئنانه إلى تقرير الخبير وما انتهى إليه، وأن كل طرف قد ساهم في الإخلال بعقد المقاولة، إذ تسببت المطعون ضدها في التأخر وعدم إنجاز المشروع في المواعيد المتفق عليها في العقد، كما تسبب الطاعن في التأخير بعدم التزامه بأداء الدفعات إلى المطعون ضدها حسب المواعيد المتفق عليها، فضلا عن عدم استصدار الطاعن لرخصة السور الخارجي، والتغييرات والأعمال الإضافية، ومن ثم عدم استحقاق الطاعن لغرامات التأخير المقررة في العقد مقابل مساهمته في هذا الإخلال، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها في هذا الشأن سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير آخر في الدعوى طالما وجدت في تقرير الخبير المعين فيها، وفي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب

الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره مما تنأى عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

12- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نصوص المواد 8/6 و 76 و 88 و 90 من قانون المعاملات التجارية أن مقاولات البناء تعتبر أعمالاً تجارية تستحق الفائدة التأخيرية عن الدين الناشئ عنها بمجرد استحقاقها، وإذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود، وكان معين المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن الفائدة بالسعر المتفق عليه في العقد على ألا تزيد عن 12 % فإن خلا العقد من الاتفاق على سعر الفائدة فقد استقر العرف القضائي على احتساب الفائدة بسعر 9 % سنوياً، وهي تعد تعويضا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء بذلك الالتزام النقدي في التاريخ المتفق عليه، أو في التاريخ الذي كان يتعين فيه تنفيذ الالتزام. كما أنه من المقرر أن الدين يعتبر معين المقدار ولو نازع المدين في مقداره طالما لم يكن للقاضي سلطة مطلقة في التقدير. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى الشركة المطعون ضدها الفائدة القانونية بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضائية في 2020/01/07 وحتى تمام السداد على مبلغ (106070) درهما وهو عبارة عن باقي مستحقات الشركة في ذمة الطاعن عن الأعمال التي تم إنجازها، فإنه لا يكون قد خالف القانون؛ ويضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

13- مؤدى المادتين 1/55 ، 2 و 56 و 57 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية – المقابلة للمواد 2/133 و 134 و 135 من قانون الإجراءات المدنية – أنه يجب على المحكمة عند إصدار الحكم أو القرار الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى، ويحكم بالمصروفات على الخصم المحكوم عليه فيها، وللمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذ كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها، وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من

المصروفات أو بتقسيم المصروفات بينهما بحسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على أحدهما، مما مفاده أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره لمحكمة الموضوع، والعبرة في صحة الحكم بما أسست المحكمة قضاءها عليه.

14- لئن كان الأصل العام أن يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، وهو من رفعها أو دفعها بغير حق، إلا أنه يجوز إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها أو ترك خصمه على جهل بما في يده من المستندات القاطعة في الدعوى، أو بمضمونها، كما لو كان الحق مسلماً به من قبل رفع الدعوى ونظرها، كما يجوز للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات أن تلزم كل منهما بما دفعه من مصروفات الدعوى، أو تقسمها بينهما علي أي أساس تراه أو تحكم بها جميعا علي أحدهما، ذلك أن إلزام الخصم بالمصاريف تعد من آثار الحكم ضده في المنازعة.

15- الأصل في الخصومة القضائية ألا تكون نفقاتها عبئا إلا على من صار ملزما بها بمقتضى حكم نهائى باعتبار أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقا قبل الفصل نهائيا في الخصومة القضائية تأسيساً على أن من خسر دعواه في مرحلتها الابتدائية قد يكسبها استئنافيا فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائياً غدا حائزاً لقوة الأمر المقضي مؤكدا الحقيقة الراجحة التي قام عليها والتي لا تجوز المماراة فيها؛ وعليه فإن مصروفاتها ترتبط بما انتهى إليه من قضاء.

16- إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه أنه قد ألزم الطاعن بمصاريف الدعوى المتقابلة باعتباره المحكوم عليه فيها والخصم الذي خسرها ودفعها بغير حق، فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ولا ينال من ذلك ما أثار الطاعن بوجه النعي من أن المطعون ضدها لم يقض لها بكامل طلباتها فيها لما هو مقرر من أن إخفاق الخصم فيما يدعيه من طلبات لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته وتحمله بمصاريف دعواه وطلباته فيها، ذلك أن الخصم يكون مسئولاً عن الضرر الذي لحق بخصمه إذا وجه

إليه دعوى أو دفع قصـــد به الكيد له، لأنه في هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء إلى القضـــاء أو حق إنكار الدعوى إلى مخبثة، وأن يكون القصـــد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الإضرار بالخصم، ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة بشأن تقدير الكيد، وتحديد الخصـــم الملزم بالمصـــاريف في الدعوى تســـتخلصـــه من ظروف وملابسـات الدعوى، وإذ ألزم الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشـأن بالحكم المطعون فيه الطاعن بمصـــاريف الدعوى المتقابلة كاملة وفق نص المادة ســـالفة البيان فإنه يكون قد وافق صـــحيح القانون، ويضـــحي النعي عليه جدلا في ســـلطة محكمة الموضوع مما تنحسر عن رقابة محكمة التمييز.

المحكمـة

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 وســـائر الأوراق – تتحصـــل في أن الطاعن أقام على المطعون ضـــدها الدعوى رقم ... لســـنة 2019 تجارى كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير هندســـي لمعاينة مشـــروع التداعي لبيان حجم الأعمال التي تم إنجازها من قبل المطعون ضـــدها تنفيذا لعقد المقاولة، ونســـبة هذه الأعمال، وقيمتها الحقيقية، وما تقاضـــته المطعون ضـــدها نظير تلك الأعمال، وما إذا كان التنفيذ قد تم وفق البرنامج الزمني المتفق عليه لإنجاز المشروع من عدمه، والسـبب في التأخير، وما إذ كان التنفيذ قد تم وفق المواصـفات الفنية، أو لحقه عيوب فنية، وقيمة هذه العيوب، وبالجملة تصفية الحساب بين الطرفين، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير وذلك على سند من أن الطاعن يمتلك قطعة الأرض رقم (...) في منطقة ... بإمارة رأس الخيمة، والمطعون ضدها مؤسسة فردية مرخص لها في مزاولة نشـــاط مقاولات البناء، وبتاريخ 2019/09/05 أبرم الطرفان عقداً لتنفيذ مشـــروع إنشـــاء فيلا مكونة من دورين وســـور على الأرض، تقوم بموجبه المطعون ضـــدها بتنفيذه وفق المواصـــفات الفنية والمخططات بقيمة أعمال تبلغ (950000)

درهم خلال مدة 12 شـهرا غير قابلة للتجديد تبدأ اعتبارا من 2018/10/02 وتنتهي في 2019/10/01، وقد تسـلمت المطعون ضـدها الأرض وباشـرت التنفيذ، وعلى الرغم من وفاء الطاعن بالتزاماته وسـداد المبالغ المسـتحقة للمقاول والتي بلغت (319000) درهما إلا أن المطعون ضدها تقاعست عن استكمال تنفيذ الأعمال في مواعيدها لذا أقام الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرا وبعد إيداع التقرير، قدمت المطعون ضـدها صـحيفة دعوى متقابلة بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي إليها مبلغ (176000) درهما قيمة الباقي المسـتحق لها وفقا ما انتهى إليه تقرير الخبير، ومبلغ (60000) درهما غرامة التأخير المسـتحقة إلى مشـروع ... للإسـكان، ومبلغ (24750) درهما قيمة الضـريبة المضـافة على الأعمال التي تم إنجازها، والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضـائية وحتى تمام السـداد. حكمت المحكمة بقبول الادعاء المتقابل، وفي موضوع الدعوى الأصلية بانتهاء الدعوى، وفي الادعاء المتقابل بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضـدها مبلغ (106070) درهما، والفائدة القانونية بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضائية في 2020/01/07 وحتى تمام السداد، ومبلغ عشرة آلاف درهم تعويضاً عن الأضـرار المادية والأدبية، ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. اسـتأنفت المطعون ضـدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، كما استأنفه الطاعن أمام المحكمة ذاتها بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري. ضـم الاسـتئنافان للارتباط. وبتاريخ 2020/03/05 قضـت المحكمة في الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري برفضـه. وفي الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضدها تعويضا ماديا وأدبيا، وبرفض هذا الطلب والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسـة أسـباب ينعي الطاعن بالسـبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسـيره وتأويله، ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضـى به بقبول الطلب العارض بالمخالفة

للمواد 97 و 99 و 2/100 من قانون الإجراءات المدنية رغم كون الطلب غير مقبول، لعدم تقديمه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وارتباطه بالطلب الأصلي، وإذ كان الطلب الأصلي قد زال بإيداع تقرير الخبير والقضاء في الدعوى الأصلية بانتهائها دون الفصل في موضوعها، بما يمتنع على محكمة أول درجة التصدي للطلب العارض والفصل في موضوعه باعتباره تابعا له، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وإن كان قد أوجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه وقائع هذه الدعوى، وطلباته فيها، وأسانيدها بياناً وافياً تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية تحديداً يتسم بقدر من الثبات لا يسمح بأن تصبح صراعا بين طرفيها يطول أجله ولا يسهل فضه، إلَّا أن المشرع وقف من مبدأ ثبات الدعوى موقفا مرنا فجعله يلين للطرفين لضرورة تمليها ظروف الدعوى وما آلت إليه من ناحية، ومصلحه التقاضي والعدالة من ناحية أخرى، فأجاز للمدعي والمدعى عليه على سواء أن يقدما من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ارتباطاً يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معاً، طالما كان كل منهما يستندان إلى السبب نفسه باعتبار أنهما يستهدفان تحقيق الغاية ذاتها التي أقيمت الدعوى من أجلها. وأن مفاد نصوص المواد 1/97 و 3/99 و 2/100 من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه متى قدم المدعي عليه إلى المحكمة طلباً عارضاً بإجراء صحيح، وكان هذا الطلب مرتبطاً بالطلب الأصلي، وجب على المحكمة الفصل فيهما معاً، أو إرجاء الفصل في الطلب العارض إلى ما بعد الفصل في الطلب الأصلي إذا تعذر عليها الفصل فيه، مما مؤداه أن الطلب العارض – في هذه الحالة – لا يخضع في قبوله للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وإنما يتحتم عليها قبوله والفصل فيه، باعتبار أن ذلك الطلب، ولئن كان يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة بطلب جديد لم يكن موضوعاً للدعوى الأصلية، إلَّا أن المشرع قَدَّر أن في قبولهِ والحكم فيه اقتصاداً في الوقت والجهد والنفقات واحتياطاً من تضارب الأحكام. وأن تعذر الفصل في الدعوى الأصلية لا يحول دون إمكان الفصل في الطلب العارض على استقلال متى

كان له كيان مستقل، وكان الارتباط بينهما قابلاً للتجزئة، طالما انعقدت الخصومة بين الطرفين في هذا الطلب. ويترتب على ذلك أن زوال الخصومة في الدعوى الأصلية بغير حكم في موضوعها – كما لو قضى بعدم قبولها أو بترك الخصومة فيها أو القضاء بعدم جواز اتخاذ أي إجراء فيها لعدم سداد الرسوم – لا يؤثر في قيام الطلب العارض وتبقى الخصومة فيه قائمة ومطروحة على المحكمة، كما أن رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعله طلباً مستقلاً بكيانه عن الخصومة الأصلية، وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفي شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه. لما كان ذلك، وكانت الدعوى المتقابلة التي أقامتها المطعون ضدها على الطاعن وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه قد قدمت بصحيفة انعقدت فيها الخصومة بين الطرفين بحضورهما بالجلسة أمام المحكمة، والتي علم الطاعن بمحتواها وطبيعة الطلبات فيها وأبدى دفاعه بشأنها – وذلك بطلب إلزامه بأن يؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ (176000) درهم قيمة باقي المستحق لها من عقد المقاولة وفقا ما انتهى إليه تقرير الخبير، ومبلغ (60000) درهم غرامة التأخير المستحقة إلى مشروع ... للإسكان، ومبلغ (24750) درهما قيمة الضريبة المضافة على الأعمال التي تم إنجازها، والفائدة القانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد – تعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن بإثبات الحالة بندب خبير هندسي لمعاينة مشروع التداعي لبيان حجم الأعمال التي تم إنجازها من قبل المطعون ضدها تنفيذا لعقد المقاولة، ونسبة هذه الأعمال، وقيمتها الحقيقية، وما تقاضته المطعون ضدها نظير تلك الأعمال، وما إذا كان التنفيذ قد تم وفق البرنامج الزمني المعد لإنجاز المشروع من عدمه، والسبب في التأخير، وما إذ كان التنفيذ قد تم وفق المواصفات الفنية المتفق عليها، أو لحقها عيوب فنية، وقيمة هذه العيوب، وبالجملة تصفية الحساب بين الطرفين، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وكانت الطلبات في الدعوى المتقابلة في حقيقتها ترمي إلى تفادي الحكم بطلبات الطاعن، وأن يكون الحكم له بها مقيداً بقيد لمصلحة المدعى عليه، ومن ثم فإن هذا الطلب يدخل في نطاق الطلبات العارضة التي نص عليها في البند الثاني من المادة 99

من قانون الإجراءات المدنية، وكانت المطعون ضـدها قد تقدمت بطلباتها العارضـة بـالإجراءات التي نص عليهـا القـانون في البنـد الثـاني من المـادة 97 من قـانون الإجراءات المدنية، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه إذ قضـى بقبولها يكون قد وافق صـحيح القانون، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعي بشـأن زوال الطلب العارض بزوال الخصومة الأصلية لما هو مقرر من استقلال الطلب العارض بكيانه عن الخصـومة الأصـلية، وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور، وما قد يلحق بها من بطلان متى اسـتوفي شـروط قبوله، وقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، مما يضحي معه النعي بهذا الوجه على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسـبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضـى بقبول الطلب العارض من المطعون ضدها على الرغم من عدم سداد الرسم المستحق عليه، وانقضاء الأجل المحدد لذلك من قبل اللجنة المختصـة ومدته شـهر من تاريخ 2020/01/12 دون سـداد الرسـوم وذلك بالمخالفة لقانون الرسـوم رقم 9 لسـنة 2016 بشـأن الرسـوم القضـائية بإمارة رأس الخيمة والتي توجب عدم قبول أي دعوى أو طعن أو طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر قانوناً أن الدعوى – وعلى ما تقضـي به المادتان 16 و19 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحـة التنظيميـة لقانون الإجراءات المدنيـة – تعتبر الدعوى مرفوعـة أمـام محكمـة الموضوع بمجرد إيداع صحيفتها بعد استيفاء الرسوم وقيدها لدى مكتب إدارة الدعوى، إلكترونياً أو ورقياً، ويترتب على إيداع الصـحيفة – أو تقديم الطلب العارض – إلى تلك المحكمـة بأحد الإجراءات المشـار إليها في المـادة 97 من قانون الإجراءات المدنية سـريان الآثار القانونية التي نص عليها القانون. وكان مؤدى المواد 3 و 6 و 28/ (أ) و 32 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة أنه لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل اي طلب إلا بعد اسـتيفاء الرسـم المسـتحق كاملاً ما لم يكن قد صـدر قانون أو قرار بالإعفاء، أو قرار بتأجيل الرسـم كلياً أو جزئياً، ويسـتوفي رسـم مسـتقل على الدعاوى المتقابلة التي تقدم في الدعوى

الأصـــلية وفق ذات القواعد المقررة في ذلك القانون وعلى أســـاس قيمتها، ولرئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه من القضاة، ولاعتبارات يقدرها، تأجيل سداد الرسم أو جزء منه بناءً على طلب ذوي الشـأن وذلك وفق الضـوابط والشـروط التي يضـعها رئيس مجلس القضـــاء، وينقضـــي قرار التأجيل أو الإعفاء الوارد بالمادة 28 ســـالفة الذكر إذا ثبت قدرة مقدم الطلب على دفع الرسوم أثناء نظر الدعوى وقبل تنفيذ الحكم تنفيذاً كلياً، ممـا مفـاده أنـه يتعين على المحـاكم بـإمـارة رأس الخيمـة على اختلاف درجاتها تقدير قيمة الدعوى من تلقاء نفسـها، وفق القواعد المقررة قانونا، ولا يجوز أن تنظر أي دعوى أو طلب فرض هذا القانون لنظره رسـوماً، أو اتخاذ أي إجراء بشـأنه ما لم تسـدد هذه الرسـوم كاملة، وذلك فيما عدا الدعاوى والطلبات التي ينص القانون على الإعفاء منها، أو يصـدر فيها قرار من الجهة المختصـة بإعفاء المدعي فيها من سـداد الرسـوم، أو تأجيل سـدادها إلى ما بعد الحكم في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى ومسـتنداتها وحصـله الحكم الابتدائي المؤيد – في هذا الشـأن – بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضـدها قد تقدمت بطلب لتأجيل الرسم المستحق على الدعوى المتقابلة المقامة منها على الطاعن، وأصـدر السـيد المسـتشـار رئيس المحكمة بتاريخ 2020/01/12 قراراً بتأجيل ســداد الرســم المســتحق حتى انتهاء الدعوى، وكانت الدعوى قد قضـــي فيها ابتدائيا بتاريخ 2020/01/27، ولم يقدم الطاعن ما يفيد صـدور قرار بانقضـاء قرار التأجيل دون – سداد الرسم على نحو ما أثاره بوجه النعي، مما يضـحي معه النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســـبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته والفسـاد في الاسـتدلال والقصـور في التسـبيب والإخلال بحق الدفاع، وذلك من أربعة أوجه، حاصـــلها أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضـــاءه بشـــأن موضـــوع الدعوى المتقابلة على ما انتهى إليه تقرير الخبير وطرح ما تمســـك به الطاعن من دفاع قوامه أنه قد نص بالاتفاق على أن التكلفة الكلية للمشـــروع تبلغ 950 ألف درهم، على أن يتم الانتهاء من تنفيذه كاملاً بتاريخ 2019/09/30 وفق المخططات والرسـومات الهندسـية على أسـاس أن مدة التنفيذ هي 12 شـهرا تبدأ من اليوم التالي لتسـليم الأرض الذي تم بتاريخ 2018/10/01،

كما اتفق على أن يسـدد الطاعن مبلغ 350 ألف درهم على 7 دفعات في مقابل إنجاز الأعمال المبينة تحديداً في البند (8) من عقد الاتفاق المؤرخ 2018/09/30 اللاحق لعقد المقاولة الأصلي، ويسدد باقي قيمة المشروع وقدرها 600 ألف درهم من برنامج هيئة قروض الإسكان، إلا أن المقاول لم يقم بتنفيذ الأعمال خلال مدة السنة المتفق عليها من تاريخ تسلمه للمشروع حتى تاريخ تركه الموقع في 2019/09/08 رغم سداد المالك لالتزاماته المادية المستحقة للمقاول عن الأعمال التي تم تنفيذها، وإذ خالف الخبير إرادة المتعاقدين وما تم الاتفاق عليه، وانتهى في تقريره إلى إخلال كل طرف بالتزاماته التعاقدية، وأن مبلغ التكلفة الإجمالية للمشروع هو 350 ألف درهم فقط، يسدد من المالك إلى المقاول على دفعات على أساس نسبة الإنجاز، وليس على أساس إنجاز العمل المحدد كما تم الاتفاق عليه، واحتسب مستحقات المقاول على أساس نسبة إنجاز قدرها 45 % من إجمالي قيمة الأعمال بمبلغ (427500) درهم رغم أن تلك القيمة تمثل نسبة 44 % فقط، ومن ثم استحقاق المقاول لمبلغ (106007) دراهم التي احتسبها الخبير على أساس نسبة الإنجاز سالفة البيان خلافا للثابت بالجدول الوارد بتقريره بشأن تحديد عناصر الإنجاز، مما أدى إلى احتساب فرق غير مستحق لحساب المقاول وإثراء المقاول على حساب المالك، فضلا عن أن الخبير قد أعفي المقاول من غرامات التأخير على سند من عدم التزام الطاعن بسداد الدفعات المقررة، رغم كون هذه الدفعات مرتبطة بإنجاز الأعمال المتفق عليها بالعقد، مما كان يتعين معه إلزام المقاول بغرامات التأخير الواردة بالعقد وقدرها 400 درهم عن كل يوم تأخير، ومن ثم فإن أبحاث الخبير وما انتهى إليه بشأن تحديد حقوق المقاول تعد مخالفة صريحة منه لإرادة العاقدين وما اتفقا عليه، وفصلاً في مسائل قانونية تخرج عن اختصاصه، كما أنه وفقا لنص المادة 247 من قانون المعاملات المدنية في العقود الملزمة للجانبين فإن لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما اتفق عليه، وكان المقاول لم يقم بتنفيذ أعمال المقاولة كاملة في المواعيد المقررة لها، وقام بتنفيذ جزء من الأعمال الإجمالية مما حرم المالك من الانتفاع بملكه، مما يحق معه للمالك

وقف تنفيذ التزامه المقابل لحين وفاء المقاول بتنفيذ التزامه، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري إيرادا وردا فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه يجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما وتنفيذه ومســـتلزماته طبقا لما اشـــتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حســـن النية عملاً بالمادتين 2/243 و 246 من قانون المعاملات المدنية، وأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعد في حد ذاته خطأ يرتب مسؤوليته العقدية لا يدرؤها عنه إلا أن يثبت أن عدم تنفيذه يرجع إلى قوة قاهرة، أو سبب أجنبي، أو خطأ من الغير، أو من المتعاقد الآخر مما تنتفي به علاقة السببية بينه وبين الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، وما قد يكون قد وقع بالفعل، أو كان وقوعه في المســـتقبل حتميا. كما أنه من المقرر وفقا لنص المادة 872 وما بعدها من القانون ذاته أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويجب أن يتضمن هذا العقد وصف محله، وبيان نوعه، وقدره، وطريقة أدائه، ومدة إنجازه، وتحديد ما يقابله من بدل، كما يجب على المقاول أن ينجز العمل وفقا لشروط العقد، وعلى صاحب العمل أن يدفع البدل عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وأن عقد المقاولة ينقضـــي إما بإنجاز العمل المتفق عليه، أو بفسخ العقد رضاء أو قضاء، وإذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد العاقدين طلب فسخه أو إنهائه بحسب الأحوال، وأن عجز المقاول عن إتمام التنفيذ بعد البدء فيه لســـبب لا يد له فيه لا يحول دون اســـتحقاقه لقيمة ما تم من أعمال، وما أنفق في ســـبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صـــاحب العمل من نفع، وأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، أو التأخير في التنفيذ يعتبر في ذاته خطأ يرتب مســـؤوليته، واســـتخلاص ثبوت الخطإ الموجب للمسؤولية العقدية، وعلاقة السببية بينه وبين الضرر من سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى. كما أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة

إليها وترجيح ما تطمئن إليه منها، كما أن لها الأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه متى كانت الأدلة التي ساقها الخبير في تقريره مردودة إلى أصلها الثابت في الأوراق، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها، ولا تلتزم بالرد استقلالاً على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير ما دامت قد أخذت به؛ إذ إن في أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب ندب خبير آخر متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشأن موضوع الدعوى المتقابلة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها المبلغ المقضي به، والفائدة القانونية على ما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها، وتقرير الخبرة فيها والذي اطمأن إليه، من أن الثابت بموجب عقد المقاولة المؤرخ 2018/09/05 أن الطاعن قد اتفق مع الشركة المطعون ضدها على قيام الأخيرة بتنفيذ أعمال الفيلا الخاصة به تحت إشراف الاستشاري "..." في مدة زمنية قدرها 12 شهرا تبدأ من تاريخ 2018/10/01، وذلك نظير مبلغ 950 ألف درهم، وأن هذا العقد كان ناسخا للعقد الأول بين الطرفين بتاريخ 2017/11/23 حين كان الاستشاري للمشروع مكتب "... للاستشارات الهندسية"، وبتاريخ 2018/08/29 تم فسخ العقد مع الاستشاري الآخر، وبتاريخ 2018/09/05 تم تعيين مكتب "... للاستشارات" استشارياً للمشروع، وكان الثابت من تقرير الخبير الهندسي أنه قد خلص إلى أن قيمة العقد هي مبلغ 950 ألف درهم، وفق الثابت من العقد الملحق المؤرخ 2017/11/23، وملحق العقد المقدم لبرنامج الشيخ زايد بتاريخ 2018/01/17 من قبل الأطراف، والعقد الثاني سند الدعوى الموقع بتاريخ 2018/09/05، والتقرير الصادر عن الشركة المطعون ضدها بخصوص المشروع بتاريخ 2019/04/17، وعقود الإشراف الموقعة، وما أفاد به استشاري المشروع في محضر اجتماع الخبرة بتاريخ 2019/12/18، وأن نسبة الانجاز بلغت 45 % من إجمالي الأعمال المتفق عليها، وأن قيمة تلك الأعمال تبلغ (427500) درهم، وأن قيمة المبالغ المسددة من

الطاعن تبلغ (319000) درهم، واستحقاق الطاعن لقيمة بدل استبدال الطابوق من معزول إلى عادي بمبلغ (2430) درهما، ورتب على ذلك أن المبلغ المترصد بذمته لصالح المطعون ضدها هو (106070) درهما، وإلزامه بأدائه إليها مع فوائده القانونية، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في هذا الخصوص على سند من اطمئنانه إلى تقرير الخبير وما انتهى إليه، وأن كل طرف قد ساهم في الإخلال بعقد المقاولة، إذ تسببت المطعون ضدها في التأخر وعدم إنجاز المشروع في المواعيد المتفق عليها في العقد، كما تسبب الطاعن في التأخير بعدم التزامه بأداء الدفعات إلى المطعون ضدها حسب المواعيد المتفق عليها، فضلا عن عدم استصدار الطاعن لرخصة السور الخارجي، والتغييرات والأعمال الإضافية، ومن ثم عدم استحقاق الطاعن لغرامات التأخير المقررة في العقد مقابل مساهمته في هذا الإخلال، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها في هذا الشأن سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير آخر في الدعوى طالما وجدت في تقرير الخبير المعين فيها، وفي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره مما تنأى عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد قضاء الحكم الابتدائي بإلزام الطاعن بفائدة تأخيرية بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضائية بما يعد تعويضا عن التأخير رغم أن المطعون ضدها هي التي تأخرت في تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه بالعقد وهو 2019/10/01، وتركت العمل بالمشروع بتاريخ 2019/09/08 قبل أيام من انتهائه دون إتمام الأعمال المتبقية مما يثبت إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية، ويحق معه للمالك حال تقاعس المقاول عن تنفيذ التزامه وقف تنفيذ التزامه المقابل لحين وفاء المقاول بتنفيذ

التزامه، ومن ثم لا يحق له تقاضـــي فوائد تأخيرية، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع إيرادا وردا فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن مفاد نصـوص المواد 8/6 و 76 و 88 و 90 من قانون المعاملات التجارية أن مقاولات البناء تعتبر أعمالاً تجارية تسـتحق الفائدة التأخيرية عن الدين الناشـئ عنها بمجرد اســـتحقاقها، وإذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود، وكان معين المقدار وقت نشـــوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن الفائدة بالســـعر المتفق عليه في العقد على ألا تزيد عن 12 % فإن خلا العقد من الاتفاق على سعر الفائدة فقد استقر العرف القضـائي على احتساب الفائدة بسعر 9 % سـنوياً، وهي تعد تعويضـا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء بذلك الالتزام النقدي في التاريخ المتفق عليه، أو في التاريخ الذي كان يتعين فيه تنفيذ الالتزام. كما أنه من المقرر أن الدين يعتبر معين المقدار ولو نـازع المدين في مقداره طـالما لم يكن للقاضـي سلطة مطلقة في التقدير. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضـــى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى الشـــركة المطعون ضـــدها الفائدة القانونية بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضـــائية في 2020/01/07 وحتى تمام الســـداد على مبلغ (106070) درهما وهو عبارة عن باقي مستحقات الشركة في ذمة الطاعن عن الأعمال التي تم إنجازها، فإنه لا يكون قد خالف القانون؛ ويضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســـبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضـى بتأييد الحكم الابتدائي بإلزام الطاعن بكامل الرسوم والمصـاريف القضـائية عن الطلب العارض رغم إخفاق المطعون ضدها في كل طلباتها، إذ قضـي لها بنســـبة40 % من إجمالي القيمة المطالب بها، بالمخالفة لأحكام المادتين 56 و57 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية رقم 57 لسنة 2018 – المقابلة للمادتين 134 و 135 من قانون الإجراءات المدنية – وكون المطعون ضـــدها هي المتسببة في المبالغة في تقدير طلباتها دون أساس منطقي، مما كان يتعين معه إلزام

الطاعن بالرسوم النسبية على المبلغ المقضي به وليس كامل الرسم؛ بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن مؤدى المادتين 1/55 ، 2 و 56 و 57 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية – المقابلة للمواد 2/133 و 134 و 135 من قانون الإجراءات المدنية – أنه يجب على المحكمة عند إصدار الحكم أو القرار الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى، ويحكم بالمصروفات على الخصم المحكوم عليه فيها، وللمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذ كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها، وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصروفات أو بتقسيم المصروفات بينهما بحسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على أحدهما، مما مفاده أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره لمحكمة الموضوع، والعبرة في صحة الحكم بما أسست المحكمة قضاءها عليه، وأنه ولئن كان الأصل العام أن يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، وهو من رفعها أو دفعها بغير حق، إلا أنه يجوز إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها أو ترك خصمه على جهل بما في يده من المستندات القاطعة في الدعوى، أو بمضمونها، كما لو كان الحق مسلماً به من قبل رفع الدعوى ونظرها، كما يجوز للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات أن تلزم كل منهما بما دفعه من مصروفات الدعوى، أو تقسمها بينهما علي أي أساس تراه أو تحكم بها جميعا علي أحدهما، ذلك أن إلزام الخصم بالمصاريف تعد من آثار الحكم ضده في المنازعة، وأن الأصل في الخصومة القضائية ألا تكون نفقاتها عبئا إلا على من صار ملزما بها بمقتضى حكم نهائى باعتبار أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقا قبل الفصل نهائيا في الخصومة القضائية تأسيساً على أن من خسر دعواه في مرحلتها الابتدائية قد يكسبها استئنافيا فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائياً غدا

حائزاً لقوة الأمر المقضـــي مؤكدا الحقيقة الراجحة التي قام عليها والتي لا تجوز المماراة فيها؛ وعليه فإن مصـروفاتها ترتبط بما انتهى إليه من قضـاء. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الخصـوص بالحكم المطعون فيه أنه قد ألزم الطاعن بمصـــاريف الدعوى المتقابلة باعتباره المحكوم عليه فيها والخصـم الذي خسـرها ودفعها بغير حق، فإنه يكون قد وافق صـحيح الواقع والقانون، ولا ينال من ذلك ما أثار الطاعن بوجه النعي من أن المطعون ضـــدها لم يقض لها بكامل طلباتها فيها لما هو مقرر من أن إخفاق الخصـــم فيما يدعيه من طلبات لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسـئوليته وتحمله بمصـاريف دعواه وطلباته فيها، ذلك أن الخصـم يكون مسـئولاً عن الضـرر الذي لحق بخصـمه إذا وجه إليه دعوى أو دفع قصـــد به الكيد له، لأنه في هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء إلى القضـــاء أو حق إنكار الدعوى إلى مخبثة، وأن يكون القصـــد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الإضرار بالخصم، ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة بشأن تقدير الكيد، وتحديد الخصـــم الملزم بالمصـــاريف في الدعوى تســـتخلصـــه من ظروف وملابسـات الدعوى، وإذ ألزم الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشـأن بالحكم المطعون فيه الطاعن بمصـــاريف الدعوى المتقابلة كاملة وفق نص المادة ســـالفة البيان فإنه يكون قد وافق صـــحيح القانون، ويضـــحي النعي عليه جدلا في ســـلطة محكمة الموضوع مما تنحسر عن رقابة محكمة التمييز، ومن ثم علي غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 7 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(31)

الطعن رقم 24 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طرق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع . حالاته . المادتان 169، 187 ق الإجراءات المدنية .

(2- 5) حكم " الطعن في الأحكام : التماس إعادة النظر : حالاته".

(2) الغش المبيح التماس إعادة النظر . شرطه . أن يكون خافيا على الخصم المحكوم عليه طيلة نظر الدعوى . م 169/1 ق الإجراءات المدنية. ما تناولته الخصومة لا يعد غشاً يبيح الالتماس.

(3) ابتناء الحكم الملتمس فيه على أوراق مزورة . من حالات التماس إعادة النظر . شرطه ثبوت التزوير بإقرار أو حكم قبل رفع الالتماس . م 169/2 ق الإجراءات المدنية . الادعاء بتزوير الأوراق بعد رفع الالتماس غير جائز.

(4) التماس إعادة النظر في حالة الحصول بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى . شرطه . أن تكون الورقة محتجزة بفعل الخصم أو حال دون تقديمها . م 169/3 ق الإجراءات المدنية .

(5) نعى الملتمسة تعمد الملتمس ضدهما إخفاء مستند . سبق تقديمهما للمستند أمام الخبير وبحافظة مستنداتها أمام محكمة الاستئناف . مقتضاه . انتفاء حالة التماس إعادة النظر المنصوص عليها م 169/3 المدعى به وعدم توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر . عدم جواز التماس إعادة النظر .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأنه لا يجوز – وفق مؤدى المادتين 169 ، 187 من قانون

الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصود منها تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، والمنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بنى علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصل بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

2- الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى الأولى (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار اقتناع المحكمة بالبرهان غشا؛ ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء.

3- يشترط لقبول التماس إعادة النظر المنصوص عليه في الفقرة الثانية الأولى (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) ثبوت تزوير الورقة التي كانت أساسا للحكم إما بإقرار الخصـــم وإما بالقضـــاء بتزويرها بعد صـــدور الحكم وقبل رفع الالتماس، باعتبار أن الالتماس غاية لإصـــلاح حكم بني على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات التزوير.

4- يشـترط لقيام الحالة المنصـوص عليها في الفقرة الثالثة الأولى (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصـــم الآخر أو حال دون تقديمها في الخصـــومة، ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف المحكوم عليه، إذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الورقة بعد صدور الحكم المطعون فيه.

5- إذ كان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصـادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 4 ،7 لســـنة 15 ق 2020 تمييز تجاري أنها تنعي بتعمد إخفاء الملتمس ضـدهما خطاب القبول المرسـل إلى الملتمسـة من شـركة ... و الموقع بين الأخيرة والملتمس ضـــده الثاني لتنفيذ عقد المقاولة من الباطن للأعمال الكهربائية والميكانيكية لبناء وإنجاز وصيانة الفندق والشقق الفندقية وتطوير محلات البيع لذات المشروع، وأن الخصم قد حال دون تقديمه، ولما كان البين أن ذلك المستند المحاج به والتي استندت إليه الملتمسـة في إقامة التماسـها سبق للملتمسـة تقديمه أمام لجنة الخبرة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة الاســـتئناف، وبحافظة مســـتنداتها المقدمة بجلسـة 2019/12/10، وما قررته بمذكرة دفاعها بالتعقيب على تقرير لجنة الخبرة، والتي ذكرت فيها بإرفاق المســتند الجديد، ومن ثم فإن المســتند المحاج به كان في مكنة الملتمســـة وتحت تصـــرفها وقامت بتقديمه للجنة الخبرة ســـالفة الذكر، وامام محكمة الاســـتئناف وأشـــارت إليه بمذكرة دفاعها المقدمة امام المحكمة الأخيرة ،وبالتالي كان محل نظر اللجنة وتحت بصر وبصيرة المحكمة عند نظر النزاع قبل صدور الحكم في الدعوى ولم يحل الملتمس ضدهما دون تقديمه؛ ومن ثم ينتفي قيام الحالة المنصـــوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية المدعى بها، فضـــلا عن أن أســـباب الطعن على الحكم الصـــادر من هذه

المحكمة في الطعنين سالفي البيان تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب سبق عرضها على محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها سالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها، وكانت الملتمسة لا تستند في طعنها على الحكم الصادر من هذه المحكمة في موضوع النزاع إلى حالة من الحالات المنصوص عليها بشأن التماس إعادة النظر ومن ثم يكون الطعن غير جائز.

المحكمة

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

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم الملتمس فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الملتمسة أقامت على الملتمس ضدها الأولى الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – أولا: بإلزامها بأن تؤدي إلى الملتمسة مبلغ (6285033.69) درهما قيمة الفرق بين المبالغ المستلمة وقيمة الأعمال التي تم إنجازها والتي تم اعتمادها من استشاري المشروع (الملتمس ضده الثاني) والفائدة بواقع 12 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. ثانيا: بندب لجنة خبرة حسابية لاحتساب قيمة ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب من جراء فسخ عقد المقاولة دون مسوغ مشروع وإلزام الملتمس ضدهما بالتضامن بتعويضها عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب على ضوء ما يسفر عنه التقرير مع إجراء المقاصة القانونية بين مستحقاتها ومستحقات الملتمس ضدها الأولى وذلك على سند من أن الملتمسة تعمل في مجال مقاولات البناء وأنها بتاريخ 2017/08/16 تلقت موافقة الملتمس ضدها الأولى عن طريق استشاري المشروع على عرضها بتنفيذ أعمال البناء الخاصة بإنشاء فندق وشقق فندقية ومحال تجارية على قطعة الأرض التي تمتلكها الملتمس ضدها الأولى بمنطقة الرفاعة برأس الخيمة بمبلغ (227000000) درهم، وبعد مباشرة الملتمسة الأعمال وإنجاز نسبة 10 % من كامل قيمة المشروع بمبلغ 20 مليون درهم، تقدمت بفواتير اعتماد دفعاتها إلى الشركة الملتمس ضدها

الأولى، تم اعتماد دفعات بقيمة (15451197,01) درهما، إلا أنه منذ بداية المشروع لم تدفع الملتمس ضدها الأولى سوى دفعة واحدة وتعثرت في سداد باقي الدفعات المستحقة، مما تسبب في عدم تمكن الملتمسة من الحصول على كفالة حسن التنفيذ من أي من البنوك في الدولة لصالحها، ولرغبتها في إثبات حالة المشروع قبل تغير معالمه فإنها تركن إلى أهل الخبرة الفنية، لذا أقامت الدعوى . أقامت الملتمس ضدها الأولى دعوى متقابلة ضد الملتمسة بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – بإلزامها بسداد مبلغ (38000000) درهم عن الأضرار المادية والأدبية والكسب الفائت الذي لحق بها مع الفائدة القانونية بواقع 12 % سنويا على سند من إخلال الملتمسة بالتزاماتها التعاقدية طبقا للجدول الزمني وعدم تقديمها للكفالات البنكية والتي تعد ضمن الاشتراطات اللازمة لتمويل المشروع من البنك الممول وانسحابها من المشروع بإرادتها المنفردة مما حدا بالملتمس ضدها الأولى إلى اسناد المشروع إلي مقاول آخر وتحملها غرامات تأخير مع الشركة القائمة على تشغيل الفندق لعدم تسليمه في الموعد المحدد، ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع التقرير، قامت الملتمسة بإدخال الملتمس ضده الثاني بصفته استشاري المشروع بطلب الحكم بإلزامه بالتضامن مع الملتمس ضدها الأولى بالتعويض، قامت المحكمة باستجواب طرفي التداعي فقررا بأنه تم فسخ العقد بينهما منذ شهر سبتمبر 2018 وتسلمت الملتمس ضدها الأولى موقع المشروع وعهدت به إلى شركة أخري لإتمام الأعمال، حكمت المحكمة أولا: بقبول إدخال الملتمس ضده الثاني خصما في الدعوى شكلا. ثانيا: في الدعويين الأصلية والمتقابلة: بإلزام الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضدها الأولى نتيجة المقاصة القضائية مبلغ (31727390,61) درهما، والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. استأنفت الملتمسة هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء وبعد إيداع التقرير، قضت بتاريخ 2019/12/26 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضدها الأولى مبلغ (26214967) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد. طعنت الملتمسة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجاري، كما طعنت فيه الملتمس ضدها الأولى بالطريق

ذاته بالطعن رقم 7 لسنة 2020 تمييز تجارى ضمت هذه المحكمة الطعنين للارتباط، وبتاريخ 2020/3/22قضت أولا: في الطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة: بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضدها الأولى مبلغ (4416912.34) درهما والتأييد فيما عدا ذلك، وألزمتها بمصروفات الاستئناف. ثانيا: في الطعن رقم 07 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة: برفض الطعن. طعنت الملتمسة بطريق إعادة النظر بالطعن الماثل، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأنه لا يجوز – وفق مؤدى المادتين 169 ، 187 من قانون الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصود منها تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، والمنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي بتزويرها، أو بنى علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصل بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها؛ ذلك أن الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في

الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار اقتناع المحكمة بالبرهان غشا؛ ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء، كما أنه يشترط لقبول التماس إعادة النظر المنصوص عليه في الفقرة الثانية ثبوت تزوير الورقة التي كانت أساسا للحكم إما بإقرار الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد صدور الحكم وقبل رفع الالتماس، باعتبار أن الالتماس غاية لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات التزوير، كما أنه يشترط لقيام الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصم الآخر أو حال دون تقديمها في الخصومة، ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف المحكوم عليه، إذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الورقة بعد صدور الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعنين رقمي 4 ،7 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري أنها تنعي بتعمد إخفاء الملتمس ضدهما خطاب القبول المرسل إلى الملتمسة من شركة ... و الموقع بين الأخيرة والملتمس ضده الثاني لتنفيذ عقد المقاولة من الباطن للأعمال الكهربائية والميكانيكية لبناء وإنجاز وصيانة الفندق والشقق الفندقية وتطوير محلات البيع لذات المشروع، وأن الخصم قد حال دون تقديمه، ولما كان البين أن ذلك المستند المحاج به والتي استندت إليه الملتمسة في إقامة التماسها سبق للملتمسة تقديمه أمام لجنة الخبرة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة الاستئناف، وبحافظة مستنداتها المقدمة بجلسة 2019/12/10، وما قررته بمذكرة دفاعها بالتعقيب على تقرير لجنة الخبرة، والتي ذكرت فيها بإرفاق المستند الجديد، ومن ثم فإن المستند المحاج به كان في مكنة الملتمسة وتحت تصرفها وقامت بتقديمه للجنة الخبرة سالفة الذكر، وامام محكمة الاستئناف وأشارت إليه بمذكرة دفاعها المقدمة امام المحكمة الأخيرة ،وبالتالي كان

محل نظر اللجنة وتحت بصر وبصيرة المحكمة عند نظر النزاع قبل صدور الحكم في الدعوى ولم يحل الملتمس ضدهما دون تقديمه؛ ومن ثم ينتفي قيام الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية المدعى بها، فضلا عن أن أسباب الطعن على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعنين سالفي البيان تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب سبق عرضها على محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها سالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها، وكانت الملتمسة لا تستند في طعنها على الحكم الصادر من هذه المحكمة في موضوع النزاع إلى حالة من الحالات المنصوص عليها بشأن التماس إعادة النظر ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

جلسة 28 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(32)

الطعن رقم 25 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " الطعن في الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ ".

الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ غير القابلة للطعن فيها بطريق النقض . هي الصادرة في إجراءات تنفيذ الأحكام وسائر المستندات التنفيذية جبراً . م 173/3 ق الإجراءات المدنية . المنازعات المتعلقة بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ . جواز الطعن عليها بالنقض . علة ذلك . تعلق المنازعة بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً لاتخاذ الإجراء التنفيذي بتوقيع الحجز على الأصول المملوكة للمطعون ضدها الأولى والمرهونة لصالح البنك الطاعن . جواز الطعن على الحكم الصادر فيها .

(2) تأمينات عينية " الرهن الحيازي ".

الرهن الحيازي . ماهيته . عقد الرهن صحيح بمجرد انعقاده . القبض أو التسليم شرط كماله لا شرط صحته .جواز تراخى التسليم ما دام العقد قائماً . جواز الاحتجاج بعقد الرهن على الغير ما لم تترتب له حقوق متعارضة مع الرهن قبل التسليم . الأصل نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ويجوز نقلها إلى أجنبي (عدل في الفقه الإسلامي) . المواد 1448 ، 1449 ،1452 ، 1453 ، 1455 ق المعاملات المدنية .

(3) تنفيذ " الحجوز : حجز ما للمدين لدى الغير ".

حجز ما للمدين لدى الغير . ماهيته . م 116/1 اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية.

(4) تأمينات عينية " الرهن الحيازي : نطاق امتياز الدائن المرتهن ".

ضمان الدين برهن تأميني أو حيازي على عقارات المدين لا يحول دون توقيع الحجز على أموال المدين المنقولة . جميع أموال المدين من المنقولات والعقارات ضامنة للوفاء بديونه . توقيع الحجز التنفيذي على أصول الشركة لا يحول دون إجراء توزيع لهذه الأصول بين الدائنين وفقاً للقواعد العامة . عقد الرهن سند دعوى الطاعن يعطيه حق الامتياز لدى توزيع حصيلة التنفيذ . لا يحول قانونا دون التنفيذ عليها ولا يعد سنداً لوقف التنفيذ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه

النتيجة الصحيحة . لا يعيبه ما تزيد إليه لمحكمة التمييز أن ترد الأسباب إلى سندها الصحيح دون تنقضه .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن الأحكام التي تعنيها المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية وغير القابلة للطعن فيها بطريق النقض – هي تلك الصـادرة في إجراءات التنفيذ وهي الإجراءات التي يتخذها قاضـي التنفيذ في سـبيل تنفيذ الأحكام وسـائر المسـتندات التنفيذية جبراً، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي يناط بقاضـــي التنفيذ اتخاذها، أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني ســابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام الصـادرة التي تعنيها المادة المشـار إليها، لأنها في حقيقتها صـادرة في شـأن تصـفية نزاع حول مسـألة سـابقة تتوقف على نتيجة الفصـل فيها استجابة قاضـي التنفيذ أو رفضـه طلب اتخاذ الاجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكانت المنازعة التي صـدر بشـأنها الحكم المطعون فيه إنما تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً حيث يتوقف الاستجابة لاتخاذ الإجراء التنفيذي من عدمه على ما يؤول اليه الفصـــل في هذا الواقع وهو الفصـــل في مدى جواز توقيع الحجز على الأصـــول المملوكة للمطعون ضـــدها الأولى والمرهونة لصـــالح البنك الطاعن، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد قرار السيد قاضي التنفيذ بالحجز على أصـول الشـركة المطعون ضـدها الأولى لصـالح الشـركة المطعون ضـدها الثانية وتحديد جلسـة لبيع تلك الأصـول بالمزاد العلني، فإنه لا يكون صـادراً في إجراء من إجراءات التنفيذ بالمعنى الذي قصـدته المادة 3/173 السـالف الإشـارة إليها ومن ثم يغدو الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس خليقاً بالرفض.

2- مؤدى نصوص المواد 1448 و1449 و1452 و1453 و1455من قانون المعاملات المدنية أن الرهن الحيازي عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو في يد عدل ضـماناً لحق يمكن اسـتيفاؤه منه كله أو بعضـه بالتقدم على سـائر الـدائنين، وأن حق الرهن هو حق تـابع للـدين المرهون من أجلـه، وأن عقد الرهن صحيح بمجرد العقد، أما القبض أو التسليم فهو شرط لكماله أي تمام الرهن ولزومه

لا شرط صحة له، ويكون تسليم المرهون عادة فور إبرام عقد الرهن، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول ما دام عقد الرهن قائماً، ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن، ويحتج به على الغير طالما استوفي شروط كماله ولزومه، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون، والأصل أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو أحد طرفي العقد وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته ولضمان مصالحه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان الراهن والدائن المرتهن على أجنبي- يسمى عدلاً في الفقه الإسلامي – يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن.

3- المقرر أن حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الغير وذلك بقصد منع الغير – المحجوز لديه – عن الوفاء بها للمدين أو تسليمها له تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز عليه أو من ثمن بيعه، ويكون ذلك طبقاً لنص المادة 1/116 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية.

4- المقرر أنه لا يحول دون توقيع الحجز على أموال المدين المنقولة أن يكون دين الدائن مضمونا برهن تأميني أو حيازي على عقارات مملوكة للمدين مخصصة للوفاء بالدين أيا كانت قيمتها، ذلك أن جميع أموال المدين من المنقولات والعقارات ضامنة للوفاء بديونه، وكان جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقاً للقانون، وكان توقيع الحجز التنفيذي على أصول الشركة لا يحول دون إجراء توزيع لهذه الأصول بين الدائنين وفقاً للقواعد العامة. لما كان ذلك، وكان الثابت من ظاهر الأوراق أن المطعون ضدها الثانية قد استندت في طلب توقيع الحجز على ما للمطعون ضدها الأولى من أموال منقولة إلى ما قضى به الحكم الصادر لصالحها في الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة والمؤيد بالاستئناف رقم ... لسنة2019 تجاري بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ 4705553،93 درهما، وقد صدر الأمر بالحجز على هذا الأساس، وقد تظلم البنك الطاعن من هذا الأمر بموجب الإشكال

رقم ... لسنة 2019، فقضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من أن عقد الرهن – سند الطاعن في دعواه – وإن كان يعطيه حق الامتياز كدائن على أموال المطعون ضدها الأولى إلا أن ذلك الامتياز يكون عند توزيع حصيلة التنفيذ عليها، ولا يحول قانونا دون جواز التنفيذ عليها بتوقيع الحجز وبيعها ولا يعد سنداً لوقف التنفيذ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن الطاعن له الحق في استيفاء دينه وفقا لترتيبه بين الدائنين الذي يمنحه له عقد الرهن سند الدعوى دون أن يكون له حق في وقف إجراءات الحجز التنفيذي عليها تمهيدا لبيعها، وإنما يكون من ضمن الدائنين طبقا لترتيبه الذي يمنحه القانون إياه طبقا لعقده. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يعيبه ما تزيد إليه من أن الثابت من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن المحجوزات كانت في موقع الشركة المحجوز عليها وقت الحجز والمعاينة، إذ لمحكمة التمييز أن ترد هذه الأسباب إلى سندها الصحيح من القانون دون أن تنقض الحكم.

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 البنك الطاعن أقام على المطعون ضدهما الإشكال رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري رأس الخيمة بطلب الحكم بقبول الإشكال شكلا وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وذلك على سند من أنه بتاريخ 2019/4/23 تحصلت المطعون ضدها الثانية على الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الابتدائية والمؤيد بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، والذي بموجبه تم توقيع الحجز التنفيذي على أصول الشركة المطعون ضدها الأولى لصالح الشركة المطعون ضدها الثانية نظير مبالغ وقدرها 4705553،93 درهما، ونما إلى علم البنك الطاعن أنه تحددت جلسة لبيع تلك الأصول بالمزاد العلني للمنقولات المحجوز

عليها وأن جميع الأصول المحجوز عليها مرهونة لصالح البنك الطاعن بموجب عقد رهن مؤرخ 2016/4/17، ومصدق عليه لدى الكاتب العدل بإمارة رأس الخيمة تحت رقم ... لسنة 2016 وتم إيداع تلك الأصول لدى الطرف العدل الذي ارتضاه الطرفان والذي قام بدوره بإيداع تلك المنقولات وحفظها بمخازن الشركة المطعون ضدها الأولى، وقد استوفي عقد الرهن المشار إليه جميع شرائطه القانونية، وإذ لا يجوز الحجز على تلك الأموال فقد أقام الدعوى. ومحكمة أول درجة قضت في مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى. استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/3/19 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت المطعون ضدها الثانية مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن وفقاً للمادة 3/173 من قانون الاجراءات المدنية وبرفضه موضوعاً، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن المطعون ضدها الثانية تدفع بعدم جواز الطعن عملاً بالمادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية على اعتبار أن الطعن في أحكام محكمة الاستئناف في إجراءات التنفيذ غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام التي تعنيها المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية وغير القابلة للطعن فيها بطريق النقض – هي تلك الصادرة في إجراءات التنفيذ وهي الإجراءات التي يتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر المستندات التنفيذية جبراً، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي يناط بقاضي التنفيذ اتخاذها، أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام الصادرة التي تعنيها المادة المشار إليها، لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة تتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الاجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكانت المنازعة التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه إنما تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً حيث يتوقف

الاستجابة لاتخاذ الإجراء التنفيذي من عدمه على ما يؤول اليه الفصل في هذا الواقع وهو الفصل في مدى جواز توقيع الحجز على الأصول المملوكة للمطعون ضدها الأولى والمرهونة لصالح البنك الطاعن، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد قرار السيد قاضي التنفيذ بالحجز على أصول الشركة المطعون ضدها الأولى لصالح الشركة المطعون ضدها الثانية وتحديد جلسة لبيع تلك الأصول بالمزاد العلني، فإنه لا يكون صادراً في إجراء من إجراءات التنفيذ بالمعنى الذي قصدته المادة 3/173 السالف الإشارة إليها ومن ثم يغدو الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول أن المشرع قد رسم طريق واضح وصريح للحجز على أموال المدين لدى الغير ورسم طريقا واضحا وصريحا لإعمال ذلك الحجز والمنصوص عليها بالمواد من 116 إلى 127 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018، وكان الثابت وجود المنقولات موضوع التنفيذ رقم ... لسنة 2019 تجاري والمقامة من المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية في حيازة الغير (الطرف العدل) وفقا لعقد الرهن المبرم فيما بين البنك الطاعن والشركة المطعون ضدها الثانية والثابت استلامه لتلك المنقولات بصفته أمينا وحارسا عليها لحين انقضاء عقد الرهن المشار إليه، وكان ما تم توقيعه من حجز وتنفيذ قد تم على تلك المنقولات باعتبارها في حيازة المدين (المطعون ضدها الثانية) رغم أنها في الحقيقة في حيازة الطرف العدل، مما كان يستتبع اتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير والمنصوص عليها في المواد سالفة الذكر، وهو ما لم تقم به المطعون ضدها الأولى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي برفض الاشكال أخذا بأسبابه، ومضيفا إلى ذلك أخذا أن وجود المنقولات المحجوز عليها في موقع الشركة المحجوز عليها وقت الحجز يفيد وجودها في حيازة المنفذ عليه مخالفا للثابت

بالأوراق ومهدرا لحجية الأوراق الرسمية وللالتزامات والحقوق المترتبة على عقد الرهن سند الطاعن مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود؛ ذلك أن مؤدى نصوص المواد 1448 و1449 و1452 و1453 و1455من قانون المعاملات المدنية أن الرهن الحيازي عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو في يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين، وأن حق الرهن هو حق تابع للدين المرهون من أجله، وأن عقد الرهن صحيح بمجرد العقد، أما القبض أو التسليم فهو شرط لكماله أي تمام الرهن ولزومه لا شرط صحة له، ويكون تسليم المرهون عادة فور إبرام عقد الرهن، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول ما دام عقد الرهن قائماً، ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن، ويحتج به على الغير طالما استوفي شروط كماله ولزومه، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون، والأصل أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن فهو أحد طرفي العقد وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته ولضمان مصالحه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان الراهن والدائن المرتهن على أجنبي– يسمى عدلاً في الفقه الإسلامي – يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن، ومن المقرر أن حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الغير وذلك بقصد منع الغير – المحجوز لديه – عن الوفاء بها للمدين أو تسليمها له تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز عليه أو من ثمن بيعه، ويكون ذلك طبقاً لنص المادة 1/116 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية. وكان من المقرر أنه لا يحول دون توقيع الحجز على أموال المدين المنقولة أن يكون دين الدائن مضمونا برهن تأميني أو حيازي على عقارات مملوكة للمدين مخصصة للوفاء بالدين أيا كانت قيمتها، ذلك أن جميع أموال المدين من المنقولات والعقارات ضامنة للوفاء بديونه، وكان جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقاً للقانون، وكان توقيع الحجز التنفيذي على أصول الشركة لا يحول دون

إجراء توزيع لهذه الأصـــول بين الدائنين وفقاً للقواعد العامة. لما كان ذلك، وكان الثابت من ظاهر الأوراق أن المطعون ضـــدها الثانية قد اســـتندت في طلب توقيع الحجز على ما للمطعون ضـــدها الأولى من أموال منقولة إلى ما قضـــى به الحكم الصادر لصالحها في الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة و المؤيد بالاستئناف رقم ... لسنة2019 تجاري بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ 4705553،93 درهما، وقد صدر الأمر بالحجز على هذا الأساس، وقد تظلم البنك الطاعن من هذا الأمر بموجب الإشكال رقم ... لسنة 2019، فقضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من أن عقد الرهن – ســـند الطاعن في دعواه – وإن كان يعطيه حق الامتياز كدائن على أموال المطعون ضـــدها الأولى إلا أن ذلك الامتياز يكون عند توزيع حصـــيلة التنفيذ عليها، ولا يحول قانونا دون جواز التنفيذ عليها بتوقيع الحجز وبيعها ولا يعد سنداً لوقف التنفيذ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن الطاعن له الحق في اســـتيفاء دينه وفقا لترتيبه بين الدائنين الذي يمنحه له عقد الرهن ســـند الدعوى دون أن يكون له حق في وقف إجراءات الحجز التنفيذي عليها تمهيدا لبيعها، وإنما يكون من ضـــمن الدائنين طبقا لترتيبه الذي يمنحه القانون إياه طبقا لعقده. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصـحيحة، فإنه لا يعيبه ما تزيد إليه من أن الثابت من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن المحجوزات كانت في موقع الشـــركة المحجوز عليها وقت الحجز والمعاينة، إذ لمحكمة التمييز أن ترد هذه الأسباب إلى سندها الصحيح من القانون دون أن تنقض الحكم.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة 28 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(33)

الطعن رقم 15 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " ميعاد الطعن بالنقض ".

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه . أحوال سريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه . المادتان 176 ، 152 ق الإجراءات المدنية . إعلان الحكم . سبيله . م (8) ق الإجراءات المدنية المقابلة م (6) اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية . عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام . أثره . سقوط الحق في الطعن . تعلقه بالنظام العام . إعلان الطاعن الثالث بصفته الوصي الشرعي على الطاعنين السابع والثامن ووكيل بقية الورثة الطاعنين . مقتضاه . علمهم بالحكم المطعون فيه في تاريخ إعلانه إلى ممثلهم . أثره . سريان ميعاد الطعن في الحكم بطريق النقض في حقهم من تاريخ الإعلان . إيداعهم صحيفة الطعن بالنقض بعد الميعاد . يوجب سقوط حقهم في الطعن بالنقض .

(2) استئناف " حجية الحكم في الاستئناف " .

صدور حكم في موضوع النزاع . مقتضاه . امتناع العدول عنه . م 92 ق الإجراءات المدنية . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . لا يجوز للمحكوم عليه أن يعيد طرح النزاع على محكمة الاستئناف بعد أن سبق لها الفصل استئناف المحكوم له . علة ذلك . طعن الخصم المحكوم عليه في استئناف خصمه . سبيله الطعن بالنقض . سبق القضاء في الاستئناف المقام من المطعون ضده المختصم فيه مورث الطاعنين . تستنفد به محكمة الاستئناف ولايتها في موضوع النزاع . أثره . عدم قبول استئناف الطاعنين . صحيح . وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم جواز نظر الاستئناف . النعي عليه عدم تعرضه لموضوع الاستئناف . نعى على غير محل من الحكم .

1- مفاد النص في المادتين 152/1، 2، 3 و 176 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بالنقض هو ستون يوما، ويبدأ هذا الميعاد كأصل عام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور، وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، ومن تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية، والتي حلت محلها المادة (6) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 المعمول به اعتبارا من 2019/2/17، والتي جرى نص الفقرة (أ) من البند (1) منها على أنه " يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي من الطرق الآتية: المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية أو الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني أو الفاكس أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان"، ونصت المادة (1/8) من اللائحة التنظيمية المشار إليها على أن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره من تاريخ تسلم صورة منه وفقا للأحكام الواردة في المادتين (6) و(7) من هذه اللائحة، أو من تاريخ رفض المعلن إليه لشخصه تسلم الإعلان، وكان النص في الفقرة الرابعة من المادة 152 من القانون المشار إليه على أنه " ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها" مفاده أن عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام يترتب عليه سقوط الحق في الطعن، وتقضي المحكمة بذلك ولو من تلقاء نفسها على أساس أن هذه المواعيد متعلقة بالنظام العام، وتعتبر مطروحة دائما على المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من ملف التنفيذ رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة، والخاص بالحكم المطعون فيه

الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة الصادر بجلسة 2019/12/16 أن وكيل المطعون ضده تقدم بتاريخ 2020/1/8 بطلب إلى السيد قاضي التنفيذ بطلب التصريح بإعلان السند التنفيذي إلى الطاعن الثالث؛ باعتباره المتولي لملف تركة المورث؛ وذلك بالاتصال الهاتفي على رقمي الهاتف المحمول المبينين بالطلب، فصرح سيادته بذلك في التاريخ ذاته، وتأشر في 2020/1/12 بإرسال هذا الإعلان، كما تقدم وكيل المطعون ضده في 2020/2/3 بطلب مماثل إلى السيد قاضي التنفيذ لإعلان جميع الطاعنين بالطريق ذاته على هواتفهم المحمولة المبينة بالطلب، فصرح سيادته بذلك في التاريخ ذاته، وتأشر على الطلب في 2020/2/4 بتمام الإعلان، وكان الثابت من وثيقة تعيين الوصي رقم ... لسنة 2019 الصادرة من قسم التركات والمواريث بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بتاريخ 2019/12/9، والتوكيل رقم ... لسنة 2020 عام قضائي رأس الخيمة، المصدق عليه من الكاتب العدل بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بتاريخ 2020/2/24، والمرفق صورتان منهما بملف التنفيذ المشار إليه، أن الطاعن الثالث هو الوصي الشرعي على الطاعنين السابع والثامن، والوكيل عن بقية الورثة الطاعنين بموجب الوكالة رقم ... لسنة 2019؛ ومن ثم فإن الطاعنين يكونون قد علموا بالحكم المطعون فيه في 2020/1/12- تاريخ إعلانه إلى ممثلهم الطاعن المذكور- ويبدأ من هذا التاريخ سريان ميعاد الطعن في الحكم بطريق النقض، وكان الطاعنون لم يودعوا صحيفة الطعن بالنقض إلا بتاريخ 2020/5/6 فإنهم يكونون قد تجاوزوا الميعاد المقرر لرفع الطعن؛ وذلك إعمالا للفقرة الرابعة من المادة 152، والمادة 176 من قانون الإجراءات المدنية؛ ومن ثم فإنه يتعين الحكم بسقوط حق الطاعنين في الطعن بطريق النقض على الحكم المشار إليه.

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة تلقاء نفسها" مفاده أنه متى أصدرت المحكمة حكمها في موضوع النزاع فإنه يمتنع عليها العدول عنه؛ إذ تكون بذلك قد استنفدت ولايتها بالفصل في النزاع وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة

من تلقاء نفسها، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف هذا الحكم لإعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف بعد أن سبق لها الفصل في موضوعه في الاستئناف المرفوع من المحكوم له والذي اختصم فيه المحكوم عليه، ولو كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد بالنسبة له؛ ذلك أن القاضي نفسه لا يسلط على قضائه، ولا يملك تعديله أو إلغاءه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛ وبالتالي فإن الخصم المحكوم عليه في استئناف خصمه لا يملك سوى الطعن عليه بالطريق المقرر قانونا وهو طريق الطعن بالنقض. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف في حكمها الصادر بتاريخ 2019/12/16 في الاستئناف رقم 211 لسنة 2019 مدني رأس الخيمة المقام من المطعون ضده عن الحكم الابتدائي الصادر لصالحه، والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ العقد موضوع التداعي، وإلزام مورث الطاعنين بأن يرد إليه المبلغ المطالب به، وفوائده القانونية بواقع 9% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية في 2019/8/19 وحتى تمام السداد- قد فصلت في ذات موضوع النزاع الماثل، وأن مورث الطاعنين كان مختصما في الاستئناف المشار إليه؛ وبالتالي فإن الحكم الصادر فيه تستنفد به المحكمة ولايتها في موضوع النزاع؛ مما لا يجوز معه لورثته الطاعنين إعادة طرح النزاع من جديد على محكمة الاستئناف، ولو ادعوا ببطلان إجراءات الخصومة في الدعوى؛ لأن سبيلهم إلى ذلك هو الطعن على ذلك الحكم بطريق النقض وليس بطريق الاستئناف، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم جواز نظر موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة المرفوع من الطاعنين عن الحكم الابتدائي الصادر ضد مورثهم بتاريخ 2019/10/13 لسابقة الفصل فيه في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة مقررا أنه لا يؤثر فيما ما انتهى إليه ما قد يثار من أن الاستئناف المرفوع من المطعون ضده إنما أقيم طعنا على جزء من طلبات الأخير، وهو الجزء الخاص بالفائدة المحكوم بها دون بقية الطلبات التي لم يطعن إليها؛ لكون القضاء بالفوائد- الذي تم تأييده استئنافيا- قد جاء مترتبا على بقية الطلبات المقضي بها بموجب الحكم المستأنف؛ ومن ثم فإن التعرض لبقية الطلبات ينال أيضا من حجية الأمر المقضي التي ثبتت للحكم

المستأنف، ويؤدي إلى تسلط المحكمة على قضائها، إلا إذا تم الطعن أمام المحكمة الأعلى، وقضي بإلغاء الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد – فإن الحكم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس، ولا تثريب على المحكمة إن هي لم تعرض من بعد لدفاع الطاعنين الوارد بأسباب النعي؛ طالما أنها قد خلصت إلى النتيجة الصحيحة قانونا بقضائها بعدم جواز نظر موضوع الاستئناف لاستنفاد المحكمة ولايتها بالفصل في النزاع؛ لكون ما سلف جميعه لا يصادف محلا من قضاء الحكم؛ ومن ثم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام على مورث الطاعنين الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بفسخ العقد المبرم بينهما، وإلزامه برد مبلغ خمسمائة ألف درهم إماراتي، والفوائد القانونية من تاريخ سداد المبلغ بواقع 12% وحتى تمام السداد، وقال شرحا لدعواه إنه اتفق مع المورث المذكور بتاريخ 2008/10/8 على أن يشتري منه قطعة الأرض المبينة بالصحيفة بالثمن سالف البيان، والذي تسلمه منه المورث في تاريخ تحرير العقد، الذي وقع عليه في حضور شاهدين، ومكتب العقارات الذي كان وسيطا في عملية البيع، وتعهد المورث بنقل ملكية الأرض إليه إلا أنه لم يفعل، وطلب مهلة لذلك متذرعا تارة بأن الأرض منحة، وتارة أخرى بسحبها من قبل الدولة، وظل على هذا الحال لسنوات إلى أن قام بمعاينة الأرض فوجد عليها لافتة باسم المورث، وبمراجعته للبلدية تبين له أن الأرض مملوكة للأخير، ومصرح له بالبناء عليها، ولم يتم سحبها، ورغم مطالبته الودية المتكررة له بنقل ملكية الأرض إليه، أو رد المبلغ إليه مع التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به، فإنه لم يلق إليه بالا؛ مما دفعه إلى توجيه الإخطار العدلي رقم ...

لسنة 2019 رأس الخيمة إليه متضمنا التنبيه عليه بتسليم الأرض، أو رد المبلغ المسلم إليه، إلا أنه لم يستجب؛ مما يعد إخلالا منه بالتزاماته التعاقدية، وهو ما أصابه بأضرار مادية وأدبية؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. صحح المطعون ضده شكل الدعوى بتصحيح الخطأ المادي الوارد في اسمه الثابت بصحيفة الدعوى، وبتاريخ 2019/10/13 حكمت المحكمة بفسخ العقد- غير المؤرخ- والذي بموجبه باع المدعى عليه قطعة الأرض الكائنة بمنطقة الرمس، والمقيدة بالقسيمة رقم (...) بلوك (...) مع إلزامه بأن يرد إلى المطعون ضده مبلغ خمسمائة ألف درهم، والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع 9% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية في 2019/8/19 وحتى تمام السداد. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني، وبتاريخ 2019/12/16 قضت المحكمة بالتأييد، كما استأنفه الطاعنون أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، وطلبوا في صحيفة الاستئناف قبول إدخال كل من ...، و...، و... شكلا، وفي الموضوع بإلزامهم بتقديم ما تحت يدهم من مستندات تفيد سداد المبالغ المسددة إلى مورث الطاعنين من ثمن شراء القسيمة رقم ... بلوك رقم ...، وبإلزامهم بأن يؤدوا إلى المطعون ضده ما عسى أن يقضى به على المورث المذكور، وبتاريخ 2020/4/13 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بعدم جواز نظر الاستئناف لسابقة الفصل فيه بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة، بعد أن قضت في الأسباب بعدم قبول الإدخال. طعن الطاعنون في هذين الحكمين بطريق النقض، وأودع المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن على الحكم الاستئنافي الأول شكلا لرفعه بعد الميعاد، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، ثم قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

أولا: بالنسبة للطعن على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2019/12/16:

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا أن الطاعنين علموا يقينا بالحكم المشار إليه، وذلك بتاريخ 2020/2/10 عند تقديم

الطاعن الثالث، وهو أحد الورثة والوكيل عن باقيهم، طلبا إلى السيد قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم ... لسنة 2019 مدني حسبما هو ثابت بالنظام الإلكتروني لمحاكم رأس الخيمة، وإذ أودع الطاعنون صحيفة الطعن بالنقض في 2020/5/5 أي بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا.

وحيث إن الدفع في أساسه سديد؛ ذلك أن مفاد النص في المادتين 152/1، 2، 3 و 176 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بالنقض هو ستون يوما، ويبدأ هذا الميعاد كأصل عام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور، وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، ومن تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية، والتي حلت محلها المادة (6) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 المعمول به اعتبارا من 2019/2/17، والتي جرى نص الفقرة (أ) من البند (1) منها على أنه " يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي من الطرق الآتية: المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية أو الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني أو الفاكس أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان"، ونصت المادة (1/8) من اللائحة التنظيمية المشار إليها على أن الإعلان يعتبر منتجا لآثاره من تاريخ تسلم صورة منه وفقا للأحكام الواردة في المادتين (6) و(7) من هذه اللائحة، أو من تاريخ رفض المعلن إليه لشخصه تسلم الإعلان، وكان النص في الفقرة الرابعة من المادة 152 من القانون المشار إليه على أنه " ويترتب

على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها" مفاده أن عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام يترتب عليه سقوط الحق في الطعن، وتقضي المحكمة بذلك ولو من تلقاء نفسها على أساس أن هذه المواعيد متعلقة بالنظام العام، وتعتبر مطروحة دائما على المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من ملف التنفيذ رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة، والخاص بالحكم المطعون فيه الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة الصادر بجلسة 2019/12/16 أن وكيل المطعون ضده تقدم بتاريخ 2020/1/8 بطلب إلى السيد قاضي التنفيذ بطلب التصريح بإعلان السند التنفيذي إلى الطاعن الثالث؛ باعتباره المتولي لملف تركة المورث؛ وذلك بالاتصال الهاتفي على رقمي الهاتف المحمول المبينين بالطلب، فصرح سيادته بذلك في التاريخ ذاته، وتأشر في 2020/1/12 بإرسال هذا الإعلان، كما تقدم وكيل المطعون ضده في 2020/2/3 بطلب مماثل إلى السيد قاضي التنفيذ لإعلان جميع الطاعنين بالطريق ذاته على هواتفهم المحمولة المبينة بالطلب، فصرح سيادته بذلك في التاريخ ذاته، وتأشر على الطلب في 2020/2/4 بتمام الإعلان، وكان الثابت من وثيقة تعيين الوصي رقم ... لسنة 2019 الصادرة من قسم التركات والمواريث بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بتاريخ 2019/12/9، والتوكيل رقم ... لسنة 2020 عام قضائي رأس الخيمة، المصدق عليه من الكاتب العدل بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بتاريخ 2020/2/24، والمرفق صورتان منهما بملف التنفيذ المشار إليه، أن الطاعن الثالث هو الوصي الشرعي على الطاعنين السابع والثامن، والوكيل عن بقية الورثة الطاعنين بموجب الوكالة رقم ... لسنة 2019؛ ومن ثم فإن الطاعنين يكونون قد علموا بالحكم المطعون فيه في 2020/1/12- تاريخ إعلانه إلى ممثلهم الطاعن المذكور- ويبدأ من هذا التاريخ سريان ميعاد الطعن في الحكم بطريق النقض، وكان الطاعنون لم يودعوا صحيفة الطعن بالنقض إلا بتاريخ 2020/5/6 فإنهم يكونون قد تجاوزوا الميعاد المقرر لرفع الطعن؛ وذلك إعمالا للفقرة الرابعة من المادة 152، والمادة 176 من قانون الإجراءات المدنية؛ ومن ثم فإنه يتعين الحكم بسقوط حق الطاعنين في الطعن بطريق النقض على الحكم المشار إليه.

ثانيا: بالنسبة للطعن على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2020/4/13:

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والخطأ في فهم الواقع؛ ذلك أنه قضى بعدم جواز نظر موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2020 المقام منهم لسابقة الفصل فيه في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة المقام من المطعون ضده، رغم انتفاء حجية الحكم الصادر فيه لبطلانه وانعدامه لصدوره بعد انقطاع سير الخصومة فيه بقوة القانون لوفاة مورثهم المستأنف ضده قبل إقفال باب المرافعة في الاستئناف، هذا فضلا عن اختلاف الاستئنافين موضوعا وسببا، لكون استئناف المطعون ضده قد اقتصر على الشق المتعلق بتاريخ بداية استحقاق الفائدة، دون أن تتعرض فيه المحكمة لأسباب الاستئناف المقام من الطاعنين؛ لا سيما أن كلا الاستئنافين تم رفعهما في الميعاد المقرر قانونا؛ ومن ثم لم يكن نظر الاستئناف الأول يحول دون نظر الاستئناف الثاني، كما أخطأ الحكم فيما قرره من أن تأييد الحكم الاستئنافي الأول لقضاء الحكم المستأنف في خصوص طلب الفوائد إنما هو مترتب على باقي الطلبات المقضي بها ابتدائيا؛ ذلك أن تقدير الفائدة يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع، وليس له علاقة ببقية الطلبات؛ إذ لا مساس بهذه الطلبات عند القضاء بالفائدة أو رفضها، كما أن الحكم المطعون فيه لم يفصل في طلبات الطاعنين المتمثلة في بطلان الحكم المستأنف لبطلان الإعلان بصحيفة افتتاح الدعوى لقصور التحري عن محل إقامة مورثهم، وبطلان إعلانه بالنشر لحصوله في جريدة غير واسعة الانتشار، وبطلان إعلانه بالحكم لعدم الاستدلال على عنوانه، وعدم التحري عن محل إقامته؛ لا سيما أن رقم هاتفه كان موجودا لدى المطعون ضده، فضلا عن وجود تزوير بالإضافة في الإقرار سند الدعوى؛ إذ قام مورثهم بالتوقيع على محضر الاتفاق دون أن يدون فيه اسم المشتري، أو قيمة البيع، ووقع الشاهد على ذلك إلا أن المطعون ضده قام من بعد بإضافة هذين البيانين بخط اليد؛ فقدم مورثهم عن ذلك البلاغ الجزائي رقم ... لسنة 2017 إلى مركز شرطة المعمورة

الشامل ضد المطعون ضده وآخرين، والذي صدر فيه أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لمضـي المدة، وقد ثبت من تحقيقات هذا البلاغ أن إجمالي ثمن الشـراء هو 140 ألف درهم فقط تم سـدادها إلى مكتب العقارات، ولم يتسـلم منها مورثهم سـوى 40 ألف درهم، هذا إلى أن مورثهم لم يخل بالتزامه قبل المطعون ضـــده، بل إن الأخير هو من أخل بالتزامه بعدم ســداد باقي الثمن إلى المورث، وبعدم اســتخراجه لرخصـــة البناء منذ عام 2008 وحتى عام 2017؛ إذ الثابت من المبايعة ســـند الدعوى، وأقوال الشهود وسطاء البيع، وتحقيقات النيابة أن البيع تم على أرض منحة لا تنتقل ملكيتها إلا بعد البناء عليها وفق ما جرى عليه العمل، ويحظر بيعها، ومن ثم يكون ما قبضـه مورثهم ليس إلا عربونا، يترتب على عدول المطعون ضـده عن البيع خســارته، وقد وجه مورثهم بتاريخ 2017/11/21 إلى وســطاء البيع باعتبار المبلغ عربونا للعدول عن إتمام البيع، وعدم تحرير عقد البيع، واعتبار ورقة الاتفاق الموقعـة منـه على بيـاض كـأن لم تكن، وإلزامهم برد الكروكي الخـاص بـالأرض، والمخططات التي تســلموها منه، وقد رد أحدهم وهو المدعو ... بأن المعاملة تمت مع المكتب العقاري، وعليه مراجعة ذلك المكتب، وإزاء عدم رد هؤلاء الوســطاء على إخطاره فإن هذا يعد عدولا ضـــمنيا عن البيع؛ مما حدا بمورثه إلى التعاقد مع آخر على بناء الأرض؛ ومن ثم تملكها، وكان ذلك عام 2019، كما أن الحكم الابتدائي قد أخطأ فيما قضى به استنادا إلى الإخطار العدلي رقم ... لسنة 2019 المعلن إلى مورثهم في 2019/7/3 في حين أن هذا الإخطار لم يتم إعلانه إليه لعدم الاسـتدلال عليه حســب الإفادة المرفقة في الدعوى، وأخيرا فإن الثابت من المذكرة المقدمة من الشـاهد ... الذي طلب الطاعنون إدخاله أمام محكمة الاسـتئناف أنها تضـمنت إقرارا قضـائيا بأن مورثهم باع الأرض بمبلغ 40 ألف درهم قبض منها مبلغ 25 ألف درهم نقدا، والباقي بموجب شيك، وأنه لا توجد علاقة مباشرة بين مورثهم والمطعون ضـده، وأن المدعو ... الذي يعمل بمكتب الواحة هو من تسـلم الأوراق الأصـلية، ولا يعرف لمن باعها، وأنه المسـؤول عن القسـيمة؛ مما يكون معه الحكم الابتدائي قد أخطأ في تطبيق القانون، وفي فهم الواقع في الدعوى، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر في قضـــاء هذه المحكمة أن النص في المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسـابقة الفصـل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة تلقاء نفسها" مفاده أنه متى أصدرت المحكمة حكمها في موضوع النزاع فإنه يمتنع عليها العدول عنه؛ إذ تكون بذلك قد اسـتنفدت ولايتها بالفصـل في النزاع وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضـي به المحكمة من تلقاء نفسـها، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف هذا الحكم لإعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف بعد أن سـبق لها الفصـل في موضـوعه في الاسـتئناف المرفوع من المحكوم له والذي اختصم فيه المحكوم عليه، ولو كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد بالنسبة له؛ ذلك أن القاضـي نفسـه لا يسـلط على قضـائه، ولا يملك تعديله أو إلغاءه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛ وبالتالي فإن الخصم المحكوم عليه في استئناف خصمه لا يملك سـوى الطعن عليه بالطريق المقرر قانونا وهو طريق الطعن بالنقض. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاسـتئناف في حكمها الصـادر بتاريخ 2019/12/16 في الاستئناف رقم 211 لسنة 2019 مدني رأس الخيمة المقام من المطعون ضـده عن الحكم الابتدائي الصـادر لصـالحه، والذي قضـى بتأييد الحكم المستأنف القاضـي بفسخ العقد موضوع التداعي، وإلزام مورث الطاعنين بأن يرد إليه المبلغ المطالب به، وفوائده القانونية بواقع 9% سـنويا من تاريخ المطالبة القضـائية في 2019/8/19 وحتى تمام السداد- قد فصلت في ذات موضوع النزاع الماثل، وأن مورث الطاعنين كان مختصـما في الاسـتئناف المشـار إليه؛ وبالتالي فإن الحكم الصـادر فيه تستنفد به المحكمة ولايتها في موضـوع النزاع؛ مما لا يجوز معه لورثته الطاعنين إعادة طرح النزاع من جديد على محكمة الاسـتئناف، ولو ادعوا ببطلان إجراءات الخصـومة في الدعوى؛ لأن سـبيلهم إلى ذلك هو الطعن على ذلك الحكم بطريق النقض وليس بطريق الاسـتئناف، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم جواز نظر موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة المرفوع من الطـاعنين عن الحكم الابتـدائي الصـادر ضـد مورثهم بتـاريخ 2019/10/13 لسابقة الفصل فيه في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس

الخيمة مقررا أنه لا يؤثر فيما ما انتهى إليه ما قد يثار من أن الاستئناف المرفوع من المطعون ضـــده إنما أقيم طعنا على جزء من طلبات الأخير، وهو الجزء الخاص بالفائدة المحكوم بها دون بقية الطلبات التي لم يطعن إليها؛ لكون القضـــاء بالفوائد– الذي تم تأييده اســـتئنافيا– قد جاء مترتبا على بقية الطلبات المقضـــي بها بموجب الحكم المســـتأنف؛ ومن ثم فإن التعرض لبقية الطلبات ينال أيضـــا من حجية الأمر المقضـي التي ثبتت للحكم المستأنف، ويؤدي إلى تسلط المحكمة على قضـائها، إلا إذا تم الطعن أمام المحكمة الأعلى، وقضـي بإلغاء الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد – فإن الحكم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس، ولا تثريب على المحكمة إن هي لم تعرض من بعد لدفاع الطاعنين الوارد بأســـباب النعي؛ طالما أنها قد خلصـــت إلى النتيجة الصـــحيحة قانونا بقضـــائها بعدم جواز نظر موضـــوع الاســـتئناف لاســـتنفاد المحكمة ولايتها بالفصـــل في النزاع؛ لكون ما ســـلف جميعه لا يصـــادف محلا من قضاء الحكم؛ ومن ثم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 28 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(34)

الطعن رقم 18 لسنة 15 ق "مدني"

(1) شركات " شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة : حدود مسئولية الشريك ".

الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون مسؤولا عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأسمالها . مقتضاه . م 71 ق الشركات التجارية . مفاده . الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية . أثره . لا يجوز لدائني الشركة أن يوجهوا مطالبتهم للشركاء أو أن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم في ذمة الشركة . مبدأ تحديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقدر حصته في رأس المال . نطاقه . لا يجوز استغلال الشريك ذلك المبدأ كستار لأفعال قوامها الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم أو الاستيلاء والاستحواذ على أموال الشركة إضرارا بالغير بالمخالفة لعقد الشركة أو من شأنها الإضرار بشركائه أو بالدائنين أو المتعاقدين أو الغير . م 84/1 ق الشركات التجارية . حق دائني الشركة ملاحقته في أمواله الخاصة ومساءلته بصفته الشخصية عن ديونها والتزاماتها .

(2) مسؤولية " المسؤولية العقدية : استخلاص الخطأ العقدي "

لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض . شرطه .

(3) عقد " آثار العقد : إخلال المتعاقد بالتزامه "

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي . خطأ يستوجب المسئولية . له درؤها بإثبات قيام السبب الأجنبي. القوة القاهرة . شرطها .

(4) شركات " شركات الأموال : الشركة ذات المسئولية المحدودة : مناط مسئولية الشريك في أمواله الخاصة ".

ثبوت إهمال المطعون ضده في إدارة الشركة المحكوم عليها وعدم سلوكه مسلك الرجل المعتاد للوفاء بالتزاماتها التعاقدية مما أدى إلى الاستيلاء على أموال الهيئة الطاعنة . مقتضاه . مسؤوليته قبلها في أمواله الخاصة . الإهمال في الإدارة هو احدى صور إساءة استعماله سلطته . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

عن ديون الشركة والتزاماتها في حال مباشرته أعمال الإدارة فيها على حالة قيامه بأعمال الغش وحدها رغم كونها ليست الصورة الوحيدة المقررة قانونا التي ترتب مسؤوليته في أمواله الخاصة قبل الغير . خطأ في تطبيق القانون .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان الأصل أن الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يسأل عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأسمالها، ولا ضمان لدائني الشركة إلا ذمة الشركة المالية دون ذمم الشركاء الشخصية، إلا أنه استثناء من الأصل العام، لا يعتد بمبدأ تحديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقدر حصته في رأس المال متى كان الشريك قد استغل مبدأ استقلال ذمة الشركة المحدودة المسؤولية عن ذمة الشركاء فيها كوسيلة أو ستار لما يقوم به من أفعال وتصرفات مخالفة لعقد الشركة مما من شأنه الإضرار بشركائه أو بالدائنين أو المتعاقدين مع الشركة أو الغير طالما كانت تنطوي على الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم أو الإهمال، ففي هذا الحالة يكون مسؤولا بصفته الشخصية عن تلك التصرفات بحيث يمتد أثرها إلى أمواله الخاصة. وأن الشريك إذا باشر أعمال الإدارة في الشركة، وكان هو المدير المسؤول عن إدارتها فإنه يعد مسؤولاً قبل الشركة والشركاء والغير عن تعويض الأضرار التي تنجم عن خطئه وإهماله في الإدارة، وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وبصفة خاصة في تعامله مع دائني الشركة أو المتعاقدين معها على نحو يؤدي إلى الاستيلاء على أموالهم ويفقد هؤلاء حقوقهم إذا ما خرج في تصرفاته عن اختصاصاته في العقد وحدود الأغراض التي أنشأت من أجلها الشركة أو ارتكب أخطاء أو أعمالاً غير مشروعة تكشف عن أنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد نتج عنها ضرر لحق بالشركة أو بالشركاء أو الغير، ويحق للدائنين ملاحقته في أمواله الخاصة ومساءلته بصفته الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها.

2- لئن كان للمحاكم سلطة استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الأوراق.

3- المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه.

4- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء قرار قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال المطعون ضده وبعدم مسؤوليته في أمواله الخاصة قبل الهيئة الطاعنة على ما أورده بأسبابه مما حاصله أن الأوراق قد خلت مما يفيد قيام المطعون ضده بأعمال غش تجاه الشركة أو الشركاء أو الغير، أو قيامه باستغلال مبدأ استقلالية ذمة الشركاء، وكان البين من الرخصة التجارية للشركة المحكوم عليها أن المطعون ضده شريك فيها، ويباشر أعمال الإدارة بصفته المدير المسؤول عن إدارتها، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أهمل في إدارة الشركة المحكوم عليها ولم يتخذ من الإجراءات ما يفيد حرص الرجل المعتاد على الوفاء بالتزامات الشركة المحكوم عليها التعاقدية قبل الهيئة الطاعنة، على نحو ينفي عنه مظنة تعمد الإخلال بما تم الاتفاق عليه مع الهيئة الطاعنة رغم تسلم الشركة المحكوم عليها مقدم عقد المقاولة وقدره (73500) درهم من الهيئة وتعهد الشركة بمقتضى العقد بتنفيذه خلال المدة المحددة فيه لتسيير ذلك المرفق العام في الإمارة، وكان المطعون ضده لم يثبت وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المتعاقد الآخر الذي حال دون وفاء الشركة المحكوم عليها بالتزاماتها التعاقدية، أو يبرر امتناعها عن التنفيذ وفقا للأعراف التجارية، وكان غاية ما تمسك به المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف هو نفي مسؤوليته في أمواله الخاصة عن دين الشركة معتصما بمبدأ استقلالية ذمة الشركاء عن ذمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولما كان إهمال

المطعون ضـــده في إدارة الشـــركة هو الذي أدى إلى الاســـتيلاء على أموال الهيئة الطاعنة وأفقدها حقوقها الثابتة بموجب عقد المقاولة موضـــوع الســـند التنفيذي، فإنه يعد مسؤولاً قبلها في أمواله الخاصة عن دين الشركة وعن تعويض الأضرار الناشئة عن خطئه وإهماله، باعتبار أن الإهمال في الإدارة هو احدى صور إساءة استعمال السـلطة الممنوحة له قانونا باعتباره مديرا للشـركة وشـريكا فيها، والتي كما تشـمل مسـؤوليته عن أعمال الغش تشـمل أيضـا كل مخالفة للقانون وبصـفة خاصـة في تعامله مع دائني الشـــركة أو المتعاقدين معها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصـر مسـؤولية الشـريك في الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة عن ديون الشـــركة والتزاماتها في حال مباشـــرته أعمال الإدارة فيها على حالة قيامه بأعمال الغش وحدها رغم كونها ليسـت الصـورة الوحيدة المقررة قانونا التي ترتب مسـؤوليته في أمواله الخاصة قبل الغير، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

المحكمـة

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

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصـل في أن الهيئة الطاعنة تقدمت إلى السيد قاضـي التنفيذ في القضـية التنفيذية رقم ... لسنة 2016 بطلب استصدار أمر بالحجز التنفيذي على رصيد المطعون ضده المودع بحسابه ببنك ... وتحويله إلى الملف التنفيذي، وبتاريخ 2019/10/20 صـدر قرار قاضـي التنفيذ بإيقاع الحجز التنفيذي في حدود المبلغ المنفذ به وقدره (117211.04) درهما، وتحويله إلى قســم التنفيذ المدني بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية على ذمة القضـــية المشـــار إليها، وذلك تنفيذا للحكم الصـــادر في الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني جزئي رأس الخيمة. طعن المطعون ضده في هذا القرار أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني. وبتاريخ 2019/12/31 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بعدم قبوله لانعدام المصلحة. طعن المطعون ضده في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 6 لســـنة 15 ق 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/03/29

قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة مغايرة، قضت محكمة الإحالة بتاريخ 2020/04/14 بإلغاء القرار المطعون عليه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار. طعنت الهيئة الطاعنة بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما تنعاه الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التنفيذي على أموال المطعون ضده الخاصة واعتباره كأن لم يكن لخلو الأوراق مما يفيد إتيانه لأعمال الغش، على الرغم من مسؤوليته في أمواله الخاصة عن دين الشركة المحكوم عليها بموجب السند التنفيذي لكونه مديرا للشركة وشريكا فيها، ومسؤولا قانونا عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية قبل الغير وعدم الإضرار بهم، فضلا عن تعمده الإخلال بما تم الاتفاق عليه رغم تسلم الشركة المحكوم عليها مقدم العقد وقدره (73500) درهم من الطاعنة وتعهدها بتنفيذ العقد خلال المدة المحددة فيه إلا أنها امتنعت خلافا للأعراف التجارية بما يثبت الغش والتدليس الذي يرتب مسؤوليته الشخصية في أمواله، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان الأصل أن الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يسأل عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأسمالها، ولا ضمان لدائني الشركة إلا ذمة الشركة المالية دون ذمم الشركاء الشخصية، إلا أنه استثناء من الأصل العام، لا يعتد بمبدأ تحديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقدر حصته في رأس المال متى كان الشريك قد استغل مبدأ استقلال ذمة الشركة المحدودة المسؤولية عن ذمة الشركاء فيها كوسيلة أو ستار لما يقوم به من أفعال وتصرفات مخالفة لعقد الشركة مما من شأنه الإضرار بشركائه أو بالدائنين أو المتعاقدين مع الشركة أو الغير طالما كانت تنطوي على الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسيم أو الإهمال، ففي هذا الحالة يكون مسؤولا بصفته الشخصية عن تلك التصرفات بحيث يمتد أثرها إلى أمواله الخاصة. وأن الشريك إذا باشر أعمال الإدارة في الشركة، وكان هو المدير المسؤول عن إدارتها فإنه يعد مسؤولاً قبل الشركة والشركاء والغير عن تعويض الأضرار التي تنجم عن خطئه وإهماله في الإدارة، وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام

الشركة وبصفة خاصة في تعامله مع دائني الشركة أو المتعاقدين معها على نحو يؤدي إلى الاستيلاء على أموالهم ويفقد هؤلاء حقوقهم إذا ما خرج في تصرفاته عن اختصاصاته في العقد وحدود الأغراض التي أنشأت من أجلها الشركة أو ارتكب أخطاء أو أعمالاً غير مشروعة تكشف عن أنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد نتج عنها ضرر لحق بالشركة أو بالشركاء أو الغير، ويحق للدائنين ملاحقته في أمواله الخاصة ومساءلته بصفته الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها، وأنه ولئن كان للمحاكم سلطة استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الأوراق. ومن المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء قرار قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال المطعون ضده وبعدم مسؤوليته في أمواله الخاصة قبل الهيئة الطاعنة على ما أورده بأسبابه مما حاصله أن الأوراق قد خلت مما يفيد قيام المطعون ضده بأعمال غش تجاه الشركة أو الشركاء أو الغير، أو قيامه باستغلال مبدأ استقلالية ذمة الشركاء، وكان البين من الرخصة التجارية للشركة المحكوم عليها أن المطعون ضده شريك فيها، ويباشر أعمال الإدارة بصفته المدير المسؤول عن إدارتها، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أهمل في إدارة الشركة المحكوم عليها ولم يتخذ من الإجراءات ما يفيد حرص الرجل المعتاد على الوفاء بالتزامات الشركة المحكوم عليها التعاقدية قبل الهيئة الطاعنة، على نحو ينفي عنه مظنة تعمد الإخلال بما تم الاتفاق عليه مع الهيئة الطاعنة رغم تسلم الشركة المحكوم عليها مقدم عقد المقاولة وقدره (73500) درهم من الهيئة وتعهد الشركة بمقتضى العقد بتنفيذه خلال المدة المحددة فيه لتسيير ذلك المرفق العام في الإمارة، وكان المطعون ضده لم يثبت وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المتعاقد الآخر الذي حال دون وفاء الشركة المحكوم عليها بالتزاماتها التعاقدية، أو يبرر امتناعها عن التنفيذ وفقا للأعراف التجارية، وكان غاية ما تمسك به المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف هو نفي مسؤوليته في أمواله الخاصة عن دين الشركة معتصما بمبدأ استقلالية ذمة الشركاء عن ذمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة،

ولما كان إهمال المطعون ضده في إدارة الشركة هو الذي أدى إلى الاستيلاء على أموال الهيئة الطاعنة وأفقدها حقوقها الثابتة بموجب عقد المقاولة موضوع السند التنفيذي، فإنه يعد مسؤولاً قبلها في أمواله الخاصة عن دين الشركة وعن تعويض الأضرار الناشئة عن خطئه وإهماله، باعتبار أن الإهمال في الإدارة هو احدى صور إساءة استعمال السلطة الممنوحة له قانونا باعتباره مديرا للشركة وشريكا فيها، والتي كما تشمل مسؤوليته عن أعمال الغش تشمل أيضا كل مخالفة للقانون وبصفة خاصة في تعامله مع دائني الشركة أو المتعاقدين معها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها في حال مباشرته أعمال الإدارة فيها على حالة قيامه بأعمال الغش وحدها رغم كونها ليست الصورة الوحيدة المقررة قانونا التي ترتب مسؤوليته في أمواله الخاصة قبل الغير، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية، فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، ولما تقدم، فإنه يتعين تأييد قرار قاضي التنفيذ المطعون عليه الصادر في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2016 رأس الخيمة بإيقاع الحجز التنفيذي على نحو ما سيرد بالمنطوق.

جلسة 28 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبو زيد

(35)

الطعن رقم 20 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " ماهية الطعن بالنقض ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الطعن بالنقض طريق غير عادى للطعن في الأحكام الانتهائية . حالاته . مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . المادتان 173 ، 174 ق الإجراءات المدنية .

(2) نقض " طعن النائب العام بالنقض " .

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية . نظره في غرفة المشورة . غايته . مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة . حالاته . م 174 إجراءات مدنية . خروج النائب العام بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون . تبين محكمة التمييز أن وجه الطعن ليس في صميم القانون . قُصد به الدفاع عن مصلحة أحد الخصوم ممن ناط القانون بالنائب العام وظيفة تمثيلهم أمام القضاء. أثره . الطعن غير مقبول .

(3) حكم " عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ".

مخالفة القانون . ماهيتها . ترك العمل بنص قانوني واجب التطبيق . تطبيق قاعدة قانونية غير منطبقة على الواقعة أو لا تتوافر شروط تطبيقها . الاستناد إلى قاعدة قانونية خاطئة .

(4) دعوى " مصروفات الدعوى ".

الإعفاء من الرسوم القضائية لا يشمل ما ينفقه الخصم الآخر من رسوم أو مصاريف . مفاده . وجوب تحمل من خسر الدعوى ما ألجأ خصمه إلى دفعه من المصروفات .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى

مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يستوجب اللجوء بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشرع أنها محكمة التمييز.

2- أفادت المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية بأن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ 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 المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. وكان الغرض الذي ابتغاه المشرع هو مواجهة الصعوبات التي قد تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي؛ مما يَحسُن 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 على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سائر 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 الأصلي وحتى بعد تعديله؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن على الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة سالفة البيان، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون، وكان مبنياً في ظاهره على الادعاء بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وتبين لمحكمة التمييز أن وجه الطعن ليس في صميم القانون، أو لا يستهدف مصلحة القانون التي يحققها الطعن بإرساء المبادئ القانونية الصحيحة

على أساس سليم تتوحد به أحكام القضاء فيها، أو قصد به الدفاع عن مصلحة أحد الخصوم ممن ناط القانون بالنائب العام وظيفة تمثيلهم أمام القضاء، فإنه يكون غير مقبول، ذلك حتى لا يتخذ ذلك الحق تكأة للإخلال بالمساواة بين طرفي الخصومة بشأن الحق في الطعن على الأحكام القضائية، أو سبيلاً إلى النيل من استقرار الحقوق المحكوم بها بين الخصوم أو مراكزهم القانونية. لما كان ذلك، وكان النائب العام بصفته قد أقام طعنه الماثل استنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون بقضائه بإلزام دائرة ... بإمارة رأس الخيمة – التي يمثلها الطاعن بصفته أمام القضاء – بالمصاريف لخسرانها الدعوى المقامة من الشركة المطعون ضدها الأولى رغم كون الدائرة معفاة من الرسوم القضائية بمقتضى نص المادة 1/30 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة باعتبارها احدى الدوائر الحكومية بالإمارة، وكان لا يجوز للنائب العام الطعن على الأحكام في الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض والتي أوردتها المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، وكان البين أن وجه الطعن ليس في صميم القانون وفق مقصود المشرع من النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية، وإنما قصد به الدفاع عن مصلحة الدائرة المطعون ضدها الثانية التي يمثلها الطاعن بصفته أمام القضاء بما يخرج معه الطعن المقام منه عن النطاق الذي رسمه له القانون، ومن ثم يكون غير مقبول.

3- مخالفة القانون – وفق ما عناه المشرع من النص واستقر عليه قضاء هذه المحكمة – تتحقق في كل حالة يترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق أيضا 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.

4- النص الذي يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها المشرع لتيسير السبيل للمطالبة القضائية، أو لرفع العبء عن خصم أو جهة ما، إنما يقتصر أثره على ما هو مستحق فقط من رسوم للإمارة عند رفع الدعوى، أو الطعن

في الحكم الصادر فيها، أما ما ينفقه الخصم الآخر الذي كسب الدعوى من رسوم أو مصاريف فإنه يلزم إعمال المادة 55 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بشأنها؛ بما مفاده أن من خسر الدعوى – وهو من رفعها أو دفعها بغير حق – يجب أن يتحمل هو ما ألجأ خصمه إلى دفعه من المصروفات والتي يدخل ضمنها – وفق صريح نص المادة 55 من اللائحة التنظيمية – تكلفة ترجمة الإعلان ومقابل أتعاب المحاماة، وكذلك المصاريف الأخرى كأمانة الخبير، ونفقات الشهود، والمعاينة وغيرها مما كان لازما لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سيرها، وذلك ما دام القانون لم ينص صراحة على أن الإعفاء يشمل المصاريف المنصوص عليها في المادة 55 من اللائحة التنظيمية، وعلة ذلك أن الخصومة كوسيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدي استخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات في سبيل حمايته، ولا ينبغي أن يكون طلب الحق سبباً للغرم والخسران، ما لم ينص القانون صراحة على أن الإعفاء من الرسوم القضائية يدخل فيه ما يوجبه قانون الإجراءات المدنية من مصاريف على خاسر الدعوى والتي تصبح التزاماً عليه، ويتعين تسويتها على هذا الأساس عملاً بالمادة 1/22 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الدائرة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (80000) درهم قيمة السيارة المملوكة لها والتي أتلفت من جراء الحادث الذي تسبب فيه (غطاء المينهول) مسؤولية المطعون ضدها الثانية وإلزامها بالمصروفات والرسوم وذلك على سند من أنه بتاريخ 2019/07/02 وأثناء قيادة

أحد تابعي المطعون ضدها الأولى المركبة المملوكة لها ماركة تويوتا كورولا رقم (... رأس الخيمة) بالطريق العام فوجئ بجسم صلب (غطاء المينهول) في الطريق صدمه مما أسفر عن حدوث تلفيات شديدة بالمركبة، وقد ثبت من محضر جمع الاستدلالات أنه بمعاينة موقع الحادث تبين عدم وجود أية احتياطات للأمن والسلامة، أو علامات تحذيرية للسائقين عن وجود خطر مما ترتب عليه تضرر المركبة من جراء الحادث وعدم إمكانية إصلاحها، كما ثبت انتفاء الخطأ من جانب قائد المركبة بموجب الحكم الجزائي رقم ... لسنة 2019 جنح رأس الخيمة والذي قضى ببراءة قائد المركبة من تهمة التسبب في إتلافها، ولما كانت الدائرة المطعون ضدها الثانية مسؤولة عن أداء قيمة السيارة والخسارة التي تكبدتها المطعون ضدها الأولى لذا أقامت الدعوى. مثل رئيس النيابة المدنية عن سعادة النائب العام بصفته ممثلاً عن الدائرة المطعون ضدها الثانية، ندبت المحكمة خبيراً وبعد إيداع التقرير، حكمت المحكمة بتاريخ 2020/02/06 أولا: بإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ (45000) درهم وألزمتها المصاريف. ثانيا: بإلزام المطعون ضدها الأولى بتسليم حطام السيارة ماركة تويوتا كرولا رقم (... رأس الخيمة) موضوع الدعوى إلى المطعون ضدها الثانية. وبتاريخ 2020/06/07 طعن النائب العام بصفته في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يستوجب اللجوء بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشرع أنها محكمة التمييز. وكانت المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية إذ نصت على أنه " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من

وزير العدل في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصـــدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1 – الأحكام التي لا يجيز القانون للخصـــوم الطعن فيها. 2 – الأحكام التي فوت الخصـوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضـي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصـحيفة يوقعها النائب العام خلال سـنة من تاريخ صـدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد هذا الطعن الخصـــوم" فقد أفادت بأن المشـــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســـنة من تاريخ صـــدورها وذلك بســـبب مخالفة القانون والخطأ 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 وقضـــى بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. وكان الغرض الذي ابتغاه المشرع هو مواجهة الصـعوبات التي قد تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـي؛ مما يَحسُـــن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـــع حداً لتضـــارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصـر المشرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون ســـائر الأحوال التي يكون للخصـــوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض والتي أوردتهـا المـادة 173 من قـانون الإجراءات المـدنيـة، وهو مـا يتفق والمصـلحة التي تغياها المشـرع من النص الأصـلي وحتى بعد تعديله؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن على الأحكام بالأســـباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضـــوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصـور في التسـبيب أو فسـاد في الاسـتدلال أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة سـالفة البيان، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رســـمه له القانون، وكان مبنياً في ظاهره على الادعاء بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وتبين لمحكمة التمييز أن وجه الطعن

ليس في صميم القانون، أو لا يستهدف مصلحة القانون التي يحققها الطعن بإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم تتوحد به أحكام القضاء فيها، أو قصد به الدفاع عن مصلحة أحد الخصوم ممن ناط القانون بالنائب العام وظيفة تمثيلهم أمام القضاء، فإنه يكون غير مقبول، ذلك حتى لا يتخذ ذلك الحق تكأة للإخلال بالمساواة بين طرفي الخصومة بشأن الحق في الطعن على الأحكام القضائية، أو سبيلاً إلى النيل من استقرار الحقوق المحكوم بها بين الخصوم أو مراكزهم القانونية. لما كان ذلك، وكان النائب العام بصفته قد أقام طعنه الماثل استنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون بقضائه بإلزام دائرة ... بإمارة رأس الخيمة – التي يمثلها الطاعن بصفته أمام القضاء – بالمصاريف لخسرانها الدعوى المقامة من الشركة المطعون ضدها الأولى رغم كون الدائرة معفاة من الرسوم القضائية بمقتضى نص المادة 1/30 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية في إمارة رأس الخيمة باعتبارها احدى الدوائر الحكومية بالإمارة، وكان لا يجوز للنائب العام الطعن على الأحكام في الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض والتي أوردتها المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، وكان البين أن وجه الطعن ليس في صميم القانون وفق مقصود المشرع من النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية، وإنما قصد به الدفاع عن مصلحة الدائرة المطعون ضدها الثانية التي يمثلها الطاعن بصفته أمام القضاء بما يخرج معه الطعن المقام منه عن النطاق الذي رسمه له القانون، ومن ثم يكون غير مقبول.

ومن نافلة القول أن مخالفة القانون – وفق ما عناه المشرع من النص واستقر عليه قضاء هذه المحكمة – تتحقق في كل حالة يترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق أيضا 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، وأن النص الذي يقضي بالإعفاء من الرسوم القضائية لاعتبارات قدرها المشرع لتيسير السبيل للمطالبة القضائية، أو لرفع العبء عن خصم أو جهة ما، إنما يقتصر أثره على ما هو مستحق فقط من رسوم

للإمارة عند رفع الدعوى، أو الطعن في الحكم الصـــادر فيها، أما ما ينفقه الخصـــم الآخر الذي كسـب الدعوى من رسـوم أو مصـاريف فإنه يلزم إعمال المادة 55 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بشـأنها؛ بما مفاده أن من خسـر الدعوى – وهو من رفعها أو دفعها بغير حق – يجب أن يتحمل هو ما ألجأ خصـــمه إلى دفعه من المصروفات والتي يدخل ضمنها – وفق صريح نص المادة 55 من اللائحة التنظيمية – تكلفة ترجمة الإعلان ومقابل أتعاب المحاماة، وكذلك المصاريف الأخرى كأمانة الخبير، ونفقات الشـــهود، والمعاينة وغيرها مما كان لازما لتحقيق الدعوى أو اتخاذ إجراءات تحفظية أثناء سـيرها، وذلك ما دام القانون لم ينص صـراحة على أن الإعفاء يشـمل المصـاريف المنصـوص عليها في المادة 55 من اللائحة التنظيمية، وعلة ذلك أن الخصـومة كوسـيلة قانونية لحماية الحق يجب ألا يؤدي اسـتخدامها من قبل صاحب الحق إلى إنقاص حقه بمقدار ما تحمله من نفقات في سبيل حمايته، ولا ينبغي أن يكون طلب الحق سـبباً للغرم والخسـران، ما لم ينص القانون صـراحة على أن الإعفاء من الرســوم القضـــائية يدخل فيه ما يوجبه قانون الإجراءات المدنية من مصـاريف على خاسـر الدعوى والتي تصـبح التزاماً عليه، ويتعين تسـويتها على هذا الأساس عملاً بالمادة 1/22 من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الرسوم القضـائية في إمارة رأس الخيمة.

جلسة 28 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(36)

الطعن رقم 21 لسنة 15 ق "مدني"

(1، 2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

(1) محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والموازنة بينها. لها السلطة المطلقة في تقدير أعمال أهل الخبرة باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى . أخذها بتقرير الخبرة متى اطمأنت إليه ولسلامة الأسس التي أقيم عليها . شرطه . عدم التزامها بالرد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصم من مطاعن على التقرير أو عما ورد بتقارير الاستشارية المقدمة من الخصوم . علة ذلك .

(2) رأي الخبير المنتدب لإجراء المضاهاة . عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى . أداءه مهمته خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . أخذها بتقرير الخبرة عدم التزامها بالرد بأسباب خاصة على تقرير الاستشاري أو بندب خبير آخر في الدعوى . علة ذلك . اعتماد الحكم المطعون عليه تقرير الخبرة . سائغ وله أصله الثابت بالأوراق ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه . النعي عليه . جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(3) نقض " الحكم في الطعن : سلطة محكمة التمييز ".

كفاية ما بالأوراق لتكوين عقيدة محكمة الموضوع . لا تثريب عليها إن لم تندب المختبر الجنائي أو تستدعى الخبير الاستشاري للشهادة . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة . لا يعيبه ما تزيد إليه لمحكمة التمييز أن ترد الأسباب إلى سندها الصحيح دون تنقضه .

1- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها – في هذا الصدد – على أسباب سائغة تكفي

لحمله، وأن لها السلطة المطلقة في تقدير أعمال أهل الخبرة باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى فلها الأخذ بأحد تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها لسلامة الأسس التي أقيم عليها ويتفق مع الواقع الثابت في الدعوى، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي إليها، وهي غير ملزمة من بعد أن ترد بأسباب خاصة على كل ما أبداه الخصم من مطاعن على تقرير الخبير الذي أخذت به أو الالتفات عما ورد بتقارير الخبرة الأخرى أو بالتقارير الاستشارية المقدمة من الخصوم، لأن في أخذها بالتقرير الذي عولت عليه محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تر في دفاع الخصوم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه هذا التقرير.

2- المقرر أن رأي الخبير المنتدب لإجراء المضاهاة لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى وأنه غير ملزم بأداء مهمته على وجه معين ولمحكمة الموضوع السلطة في تقديره دون معقب عليها في ذلك متى أقنعته بصحة ما جاء به محمولا على أسبابه، ولا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير ذلك الخبير أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشاري، إذ إن في أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه وأخذت به، كما أنها لا تلتزم بندب خبير آخر في الدعوى طالما وجدت في تقرير الخبير الذي اعتمدته ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى رفض الدعوى استناداً إلى رفض الطعن بالتزوير المبدى من الطاعن وصحة صدور التوكيلين منه، ومن ثم صحة التصرفات الصادرة من المطعون ضده الأول للمطعون ضدهما الثاني والثالث باعتباره وكيلاً عن الطاعن على سند مما ورد بتقرير لجنة خبراء قسم فحص المستندات بالإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بدبي من أنه بفحص التوقيعين المذيل بهما الوكالتان موضوع الفحص، واستكتاب الطاعن لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسوب صدورها إليه بالاستعانة ببعض الأجهزة الفنية بالقسم لوحظ أن جرات التوقيعين المذيل بهما

الوكالتان موضـوع الفحص محررة بمسـتوى خطي ضـعيف، وتتميز جراتهما بالتنوع الطبيعي في تحريرها، وتجمع جراتهما مميزات خطية فردية واحدة بحالة تشـــير إلى أن محررهما شـخص واحد، وباسـتكتاب الطاعن لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسـوب صـدورها إليه، تتميز بشـيوع التنوع الطبيعي الواسـع في تحريرها، وتجمعها وبعضـها البعض مميزات خطية فردية واحدة تشـــير إلى أن الطاعن هو محرر نماذج التوقيع المنسـوب صـــدورها إليه، وبمضـــاهاة الخط المحرر به التوقيعان الثابتان بالوكالتين موضـــوع الفحص، والمنسـوب صـــدورهما إلى الطاعن على خط اسـتكتابه لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسـوب صـدورها إليه تبين اتفاقهما في مميزات خطية عامة تتمثل في المســـتوى الخطي وشـــيوع التنوع الطبيعي الواســـع في تحرير الجرات الخطية واتفاقهمـا في مميزات خطيـة فرديـة، تتمثـل في طريقـة الجرات وبـدايتهـا ونهـايتهـا واتصـالها وبعضـها البعض ومواضـعها بالنسبة لبعضـها البعض، وانتهت اللجنة في تقريرهـا إلى أن الطـاعن حرر التوقيعين الثـابتين بـالوكـالتين موضـــوع الفحص، والمنســـوب صـــدورهما إليه. ثم خلص الحكم إلى اطمئنانه إلى تقرير اللجنة من أن التوقيع المنسـوب للطاعن على التوكيلين المشـار إليهما هو توقيعه، وكان البين من تقرير اللجنـة أنـه تنـاول الرد على اعتراضـــــات الطـاعن على تقرير الخبير الأول والمنتدب أمام محكمة أول درجة بما لا يلزم معه على المحكمة أن ترد بأســـباب خاصـة على كل ما أبداه الخصم من مطاعن على ذلك التقرير، ولما كان ما توصل إليه الحكم – السالف بيانه – من اعتماده تقرير الخبرة الثاني المشار إليه سائغاً وله أصـله الثابت بالأوراق ويتضـمن الرد الضـمني المسقط لما يخالفه ، فإن النعي عليه بما ورد بسـبب الطعن يضـحى في حقيقته جدلاً موضـوعياً فيما لمحكمة الموضـوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

3- لا تثريب على محكمة الموضـــوع إن لم تندب المختبر الجنائي في إمارة رأس الخيمة، ولم تستجب لطلب الطاعن استدعاء الخبير الاستشاري للشهادة حول تزوير التوقيعين موضـــوع الطعن طالما أن ما بين يديها من أوراق كاف بذاته لتكوين عقيدتها، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يعيبه ما

تزيد إليه من أن ذلك الخبير لم يطلع على أصل التوكيلين المطعون عليهما والمرفقين بالدعوى بعد ضمهما من دائرة البلدية، بعد أن أفصح عن عدم اطمئنانه إلى ذلك التقرير لكون المحكمة لم تبسط رقابتها على الإجراءات التي اتخذها ذلك الخبير بشأن استكتاب الطاعن، إذ لمحكمة التمييز أن ترد ما أورده الحكم من أسباب إلى سنده الصحيح من القانون دون أن تنقضه.

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 الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بعدم نفاذ تصرف المطعون ضده الأول بالأراضي المبينة بالصحيفة وما عليها المملوكة للطاعن وبمحو جميع التأشيرات والتسجيلات التي تم اتخاذها في بيانات وسجلات صحيفة الأراضي بدائرة الأراضي برأس الخيمة باسم المطعون ضدهما الثاني والثالث واعتبارها لاغية ومعدومة الأثر وإعادة تسجيلها باسم الطاعن. ثانيا: بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا إلى الطاعن بالتكافل والتضامن التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعن عن التصرف المشوب بالبطلان وعن حجب منفعته بالأراضي كمالك لها منذ تاريخ إبرام التصرف حتى تاريخ التقرير به بحكم بات، وقال بيانا لذلك إنه يمتلك الأراضي المبينة بالصحيفة بموجب وثائق الملكية المبينة بها، وفوجئ بالمطعون ضده الأول يقوم ببيع تلك الأراضي للمطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب توكيلين رسميين صادرين من كاتب العدل زعم صدورهما من الطاعن له بالتصرف فيها على غير الحقيقة ؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. قرر الطاعن بالطعن بالتزوير على التوقيع المذيل به التوكيلان المنسوب صدورهما له بإبدائه بمذكرة أمام مكتب إدارة الدعوى وقد حدد فيها مواضع التزوير مؤسسا طعنه على أن التوقيعين المذيل بهما التوكيلان

المنسوب صدورهما له ليسا له ولم يصدرا عن يده، حكمت المحكمة بقبول الطعن بالتزوير وبندب خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بدبي لبيان ما إذا كان التوقيعان المذيل بهما التوكيلان المطعون عليهما للطاعن وصادرين عن يده أم لا، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة (أولا) برفض الطعن بالتزوير المبدى من الطاعن وبتغريمه مبلغ ألف درهم (ثانيا) برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني أمام محكمة استئناف رأس الخيمة، والتي ندبت لجنة ثلاثية من قسم الأدلة الجنائية وعلم الجريمة بدبي لإجراء المضاهاة اللازمة على التوقيعات المنسوبة للطاعن وبحث اعتراضاته على تقرير الخبير السابق ندبه أمام محكمة أول درجة، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها، قضت المحكمة بتاريخ 2020/5/11 بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من عدة أوجه ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه استند في قضائه إلى ما انتهى إليه تقريرا الخبرة في نتيجتهما من صحة التوقيعين المذيل بهما التوكيلان والمنسوب صدورهما للطاعن على الرغم مما ابداه الطاعن على تقرير الخبرة الثاني من اعتراضات وجاء رده قاصرا على تلك الاعتراضات والمتمثلة في أن المستندات التي استند إليها ذلك التقرير غير معاصرة للمستندين موضوع الفحص حيث أن المستندين اللذين استند عليهما التقرير المذكور صادرين عن توقيعات مأخوذة عام 2015 في حين أنه ثابت في التقرير الأول الصادر عن الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة أن التوقيعات المطلوبة هي لعام 2014 كما أن استكتاب الطاعن لا يكفي من الناحية الفنية لإجراء المضاهاة عليه، ولم يتضمن التقرير المذكور أي صور للفحوصات الفنية التي قام بها الخبير عند إعداده تقريره حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على سلامة الإجراءات التي قام بها كما هو ثابت بتقرير الخبرة الاستشاري، ولم يستجب إلى طلب الطاعن بإحالة أصل المستندين المطعون عليهما بالتزوير إلى المختبر

الجنائي في إمارة رأس الخيمة لبيان ما إذا كان التوقيعان المذيل بهما التوكيلان موضوع الطعن والمنسوب صدورهما للطاعن صحيحة وصادرة عن يده من عدمه، فضلا عن عدم الاستجابة لطلب استدعاء الخبير الاستشاري للشهادة حول تزوير التوقيعين موضوع الطعن خاصة وأن الخبير الاستشاري وقبل إعداد تقريره اطلع على أصل المستندين المطعون عليهما بالتزوير وقام بفحص التوقيعين موضوع الطعن بالتزوير حسب القواعد والأصول الفنية المعتبرة على نحو ما ورد بتقرير الخبير الاستشاري مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها – في هذا الصدد – على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن لها السلطة المطلقة في تقدير أعمال أهل الخبرة باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى فلها الأخذ بأحد تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها لسلامة الأسس التي أقيم عليها ويتفق مع الواقع الثابت في الدعوى، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي إليها، وهي غير ملزمة من بعد أن ترد بأسباب خاصة على كل ما أبداه الخصم من مطاعن على تقرير الخبير الذي أخذت به أو الالتفات عما ورد بتقارير الخبرة الأخرى أو بالتقارير الاستشارية المقدمة من الخصوم، لأن في أخذها بالتقرير الذي عولت عليه محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تر في دفاع الخصوم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه هذا التقرير، ومن المقرر أن رأي الخبير المنتدب لإجراء المضاهاة لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى وأنه غير ملزم بأداء مهمته على وجه معين ولمحكمة الموضوع السلطة في تقديره دون معقب عليها في ذلك متى أقنعته بصحة ما جاء به محمولا على أسبابه، ولا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير ذلك الخبير أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشارى، إذ إن في أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير

الخبير الذى اطمأنت إليه وأخذت به، كما أنها لا تلتزم بندب خبير آخر في الدعوى طالما وجدت في تقرير الخبير الذي اعتمدته ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك وكان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضـــاءه بتأييد الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى رفض الدعوى استناداً إلى رفض الطعن بالتزوير المبدى من الطاعن وصحة صدور التوكيلين منه، ومن ثم صحة التصرفات الصادرة من المطعون ضده الأول للمطعون ضدهما الثاني والثالث باعتباره وكيلاً عن الطاعن على سند مما ورد بتقرير لجنة خبراء قسم فحص المستندات بالإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بدبي من أنه بفحص التوقيعين المذيل بهما الوكالتان موضـــوع الفحص، واســتكتاب الطاعن لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسـوب صـدورها إليه بالاسـتعانة ببعض الأجهزة الفنية بالقسم لوحظ أن جرات التوقيعين المذيل بهما الوكالتان موضوع الفحص محررة بمســـتوى خطي ضـــعيف، وتتميز جراتهما بالتنوع الطبيعي في تحريرها، وتجمع جراتهما مميزات خطية فردية واحدة بحالة تشـــير إلى أن محررهما شـــخص واحد، وباسـتكتاب الطاعن لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسـوب صـدورها إليه، تتميز بشـيوع التنوع الطبيعي الواسـع في تحريرها، وتجمعها وبعضـها البعض مميزات خطية فردية واحدة تشـــير إلى أن الطاعن هو محرر نماذج التوقيع المنســـوب صـــدورها إليه، وبمضاهاة الخط المحرر به التوقيعان الثابتان بالوكالتين موضوع الفحص، والمنسوب صدورهما إلى الطاعن على خط استكتابه لتوقيعه ونماذج التوقيع المنسوب صدورها إليه تبين اتفاقهما في مميزات خطية عامة تتمثل في المسـتوى الخطي وشـيوع التنوع الطبيعي الواسـع في تحرير الجرات الخطية واتفاقهما في مميزات خطية فردية، تتمثل في طريقة الجرات وبدايتها ونهايتها واتصـالها وبعضـها البعض ومواضـعها بالنسـبة لبعضـــها البعض، وانتهت اللجنة في تقريرها إلى أن الطاعن حرر التوقيعين الثابتين بالوكالتين موضوع الفحص، والمنسوب صدورهما إليه. ثم خلص الحكم إلى اطمئنانه إلى تقرير اللجنة من أن التوقيع المنسـوب للطاعن على التوكيلين المشـار إليهما هو توقيعه، وكان البين من تقرير اللجنة أنه تناول الرد على اعتراضـــات الطاعن على تقرير الخبير الأول والمنتدب أمام محكمة أول درجة بما لا يلزم معه على المحكمة أن ترد بأسباب خاصة على كل ما أبداه الخصم من مطاعن على ذلك التقرير، ولما

كان ما توصل إليه الحكم – السالف بيانه – من اعتماده تقرير الخبرة الثاني المشار إليه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه ، فإن النعي عليه بما ورد بسبب الطعن يضحى في حقيقته جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تندب المختبر الجنائي في إمارة رأس الخيمة، ولم تستجب لطلب الطاعن استدعاء الخبير الاستشاري للشهادة حول تزوير التوقيعين موضوع الطعن طالما أن ما بين يديها من أوراق كاف بذاته لتكوين عقيدتها، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يعيبه ما تزيد إليه من أن ذلك الخبير لم يطلع على أصل التوكيلين المطعون عليهما والمرفقين بالدعوى بعد ضمهما من دائرة البلدية، بعد أن أفصح عن عدم اطمئنانه إلى ذلك التقرير لكون المحكمة لم تبسط رقابتها على الإجراءات التي اتخذها ذلك الخبير بشأن استكتاب الطاعن، إذ لمحكمة التمييز أن ترد ما أورده الحكم من أسباب إلى سنده الصحيح من القانون دون أن تنقضه.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 14 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ عبد الناصر عوض الزناتي

وعضوية السيدين القاضيين/ محمد عبد العظيم عقبة، ومدحت الشناوي

(37)

الطعن رقم 11 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " أثر نقض الحكم : التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض " .

نقض الحكم والإحالة . أثره . التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض . مقصود المسألة القانونية . ما طرح على قضاء التمييز وأدلى برأيه فيه فاكتسب حجية الأمر المقضي وما ارتبط به من أجزاء الحكم الأخرى . امتناع محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية . قضاء الحكم الناقض صراحة بعدم ملكية الطاعنين الأول والثاني للجزء الجنوبي من أرض النزاع وملكية المطعون ضده الأول لها . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح . النعي عليه على غير أساس .

(2، 3) نقض " أثر نقض الحكم : نطاق حجية الحكم الناقض " .

(2) نقض الحكم والإحالة . ما طرح على قضاء التمييز وأدلى برأيه فيه فاكتسب حجية الأمر المقضي . امتناع محكمة الإحالة الخصوم عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية . فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها.

(3) نقض الحكم كلياً أو جزئياً والإحالة . أثره . زواله ومحو حجيته فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . المادتان 184، 185 إجراءات مدنية . لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله مما قدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى . شرطه . ألا تخالف محكمة الإحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض.

(4) دعوى " أنواع من الدعاوى : دعوى تعيين الحدود " .

دعوى تعيين الحدود . ماهيتها . اقتصار مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول الملكية .

(5) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

قاضى الموضوع . سلطته في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامه بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الرد الضمني المسقط لما عداها .

(6) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

تقرير الخبير. أخذ محكمة الموضوع به لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة الأسس التي أقيم عليها . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إليه. علة ذلك .

(7) نقض " أثر نقض الحكم : نطاق حجية الحكم الناقض " .

حسم الحكم الناقض النزاع حول الملكية وإحالة طلب تعيين الحدود الفاصلة لأرض النزاع وإلزام دائرة البلدية بوضع علامات بين الأرضين . لا وجه للقول بتوافر نزاع جدي حول الملكية . وجوب تعيين محكمة الإحالة الحدود . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(8) نقض " أسباب الطعن : السبب المجهل ".

وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بنى عليها . م 177 ق الإجراءات المدنية . مقصده . تحديد أسباب الطعن وتعرفها تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة يبين منها العيب الذي يعزوه إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه . أثر مخالفته .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أنه إذا نقض الحكم وأحالت محكمة التمييز القضية إلى المحكمة التي أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص قوة الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية، ويتعين عليها أن تقصـــر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض، ولا يقتصر أثر نقض الحكم على المسألة القانونية التي فصل فيها بل يمتد أثره إلى ما ارتبط به من أجزاء الحكم

الأخرى. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر في الطعنين رقمي 11 و 12 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2019/03/31 قد انتهى إلى نفي التناقض والخطأ في تطبيق القانون لكون ما قضى به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه – في هذا الشأن – بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعن الثاني كان في خصوص الجزء الجنوبي من أرض المطعون ضده الأول لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2008 مدني كلي رأس الخيمة، في حين أن ما قضى به برفض هذا الدفع بالنسبة للطاعن الأول كان في خصوص الجهة الغربية من الأرض تأسيسا على ما أورده من أن هذا الجزء من الأرض لم يكن مطروحا في الدعوى المشار إليها، فضلا عن أن الطاعن الأول لم يكن طرفا فيها؛ أما بشأن تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم محكمة التمييز الصادر في الطعنين رقمي 4 و7 لسنة 6 ق 2011 مدني والذي تمسك الطاعنون بأنه قطع بعدم ملكية المطعون ضده الأول لأرض النزاع؛ فلما كان الحكم الناقض بصريح لفظه وواضح مدلوله قد بت صراحة في عدم ملكية الطاعنين الأول والثاني للجزء الجنوبي من أرض النزاع، وكان الثابت من حكم التمييز المحاج به أنه لم يرتب حقا للطاعنين في مواجهة المطعون ضده الأول بالنسبة للجزء الجنوبي من أرض النزاع، بل انتهى إلى عدم ملكيتهم أيضا لهذا الجزء، اذ لم تنازع المطعون ضدها الثانية – الدائرة – المطعون ضده الأول في خصوص ملكيته لهذا الجزء، أو موقعه، أو حدوده، أو مساحته لا في الدعوى الراهنة ولا في سواها وهي في الحقيقة صاحبة الصفة في ذلك دون غيرها ؛ وانتهي الحكم الناقض إلى ملكية المطعون ضده الأول – الطاعن في الطعن رقم 12 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة – لهذه المساحة، على أساس ما ثبت لها من صحة إجراءات نقل وتسجيل ملكية هذا الجزء ضمن المساحة الإجمالية الممنوحة للمرحوم ... بأمر صاحب السمو المرحوم صقر بن محمد القاسمي حاكم إمارة رأس الخيمة، والذي صدرت بموجبه الوثيقة رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/12، والمخطط رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/10 باسم ...، وذلك بمساحة إجمالية قدرها (4578575) قدما مربعا، وأن المساحة كاملة قد انتقلت بطريق البيع، وصدرت بذلك الوثيقة رقم (.../1998)

والمخطط رقم (.../1998) والذي تم اعتماده من صاحب السمو الحاكم، وتم تعيين حدودها وفقا لحدود المخطط رقم (.../1998) وحسب مذكرة البلدية المؤرخة 1997/11/02، وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصل فيما أحيل إليه من عناصر النزاع على أساس ما قضى به الحكم الناقض، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي برمته على غير أساس.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قضاء محكمة التمييز يحوز حجية الأمر المقضي في حدود المسألة التي تناولها بالحكم الناقض ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المناقشة في شأنها من جديد، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها.

3- لئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يقتضي – وفق نص المادتين 184 و 185 من قانون الإجراءات المدنية – زواله ومحو حجيته فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان من ذلك قبل إصداره ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما تقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، إلا أن ذلك مشروط بألا تخالف محكمة الإحالة مسألة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض.

4- دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين، وتقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار.

5- المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر

وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، ولا عليه أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

6- المقرر أن لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

7- إذ كان الحكم الناقض الصادر في الطعنين رقمي 11 و 12 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2019/03/31 قد عرض لمستندات الطاعنين وأوجه دفاعهم الواردة بوجه النعي بشأن ملكيتهم لأرض التداعي، وانتهي الحكم الناقض إلى ملكية المطعون ضده الأول – الطاعن في الطعن رقم 12 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة – لهذه المساحة، على أساس ما ثبت لها من صحة إجراءات نقل وتسجيل ملكية هذا الجزء ضمن المساحة الإجمالية الممنوحة للمرحوم ... بأمر صاحب السمو المرحوم صقر بن محمد القاسمي حاكم إمارة رأس الخيمة، والذي صدرت بموجبه الوثيقة رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/12، والمخطط رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/10 باسم ...، وذلك بمساحة إجمالية قدرها (4578575) قدما مربعا، وأن المساحة كاملة قد انتقلت بطريق البيع، وصدرت بذلك الوثيقة رقم (.../1998) والمخطط رقم (.../1998) والذي تم اعتماده من صاحب السمو الحاكم، وتم تعيين حدودها وفقا لحدود المخطط رقم (.../1998) وحسب مذكرة البلدية المؤرخة 1997/11/02، وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى، وقضى الحكم الناقض في منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب طرد الطاعن الأول من الجزء الجنوبي لأرض المطعون ضده الأول، وطلبي التسليم والإزالة، وفي

موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق، وبطرد الطاعن الأول من هذا الجزء، وتسليمه إلى المطعون ضده الأول خاليا من الشواغل وبإزالة السياج الكائن بالجهة الغربية من الأرض، وقضى الحكم الناقض بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة إلى الطاعن الثاني في خصوص الجزء الجنوبي من أرض النزاع لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2008، وكان الحكم الناقض قد أحال الشق الخاص بطلب المطعون ضده الأول بشأن تعيين الحدود الفاصلة لأرض النزاع، وإلزام دائرة البلدية المطعون ضدها الثانية بوضع علامات بين أرضه وأرض الطاعن الثاني والتي رأت أنه يحتاج إلى تحقيق موضوعي تنأى عنه طبيعة محكمة التمييز، لتفصل فيه محكمة الإحالة على أساس ما انتهت إليه محكمة التمييز على النحو السالف بيانه، ومن ثم فلا وجه للقول بتوافر نزاع جدي حول الملكية التي حسمها الحكم الناقض، وعلى محكمة الإحالة تطبيق مستندات الملكية وتعيين الحدود الفاصل بين أرض المطعون ضده الأول وأرض الطاعن الثاني في ضوء هذا الحكم، وكان الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء فيها – قد واجه ما أحيل إليه من عناصر النزاع الواقعية والقانونية على حد سواء، وعول في حدود تلك السلطة التقديرية على ما جاء بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمامه بعد الإحالة لسلامة الأسس التي بنت عليها رأيها بشأن طلب المطعون ضده الأول تعيين الحدود بين أرضه وأرض الطاعن الثاني، وكان تقرير لجنة الخبرة قد خلص إلى أن الأساس في تحديد حدود الأرض ومعالمها والحدود الفاصلة بين عقارات المطعون ضده الأول والطاعن الثاني هو أسقاط الإحداثيات على الصور الجوية، وقد تأكدت لجنة الخبراء من صحة الإحداثيات حسب وثائق ومستندات الملكية ومعاينتها للأرض وبيانها على الصور الجوية، وانتهى الحكم المطعون فيه – التزاما بالحكم الناقض بثبوت ملكية المطعون ضده الأول – إلى إلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي من عدم جواز نظر الدعوى في شقها المتعلق بتعيين الحدود والقضاء مجددا بتعيينها ورسم الحد الفاصل بين

عقارات المطعون ضـده الأول والطاعن الثاني على نحو ما ورد بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الإحالة، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سـائغة ولها أصـلها الثابت في الأوراق، وتكفي لحمل قضـائه، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وتتضـمن الرد المسـقط لكل حجج الطاعنين وأوجه دفاعهم ومستنداتهم وطلباتهم في هذا الخصوص، فإن ما يثيرونه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديره، وإعادة مناقشـة المسـألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض صراحة، ويضحى النعي في حقيقته ومرماه طعناً في حكم محكمة التمييز السـابق وهو ما لا يجوز الطعن عليه باعتباره نهاية الشـوط في الخصـومة القضـائية الراهنة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

8- المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن المادة 4/177 من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشـتمل صـحيفة الطعن على بيان الأسـباب التي بني عليها الطعن، إنما قصـدت بهذا البيان أن تحدد أسـباب الطعن وتعرف تعريفاً واضـحاً كاشـفاً عن المقصـود منها كشـفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم، وموضـعه منه، وأثره في قضـائه. والعبرة في تفصـيل الأسـباب هي بما جاء بصـحيفة الطعن ذاتها، ذلك أن بيان أسـباب الطعن على النحو السـالف متعين الوجوب والتحديد ابتداءً، فلا يجوز الإحالة في شرحها إلى أي ورقة أخرى حتى ولو قدمت ضمن أوراق الطعن، إذ ليس من وظيفة محكمة التمييز أن تتقصـى بنفسـها وجوه الخطأ في القانون، أو أن تسـتخرج من أوراق الطعن ما تعيب به الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شـاب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضـرر للخصـم، وهو ما لا يتوافر في حالة عدم إبلاغ الخصـوم بإيداع التقرير، أو عدم إرسـال صـورة منه خلال الأيام الثلاثة التالية للإيداع، وكان الطاعنون قد سـاقوا وجه النعي بعبارات عامة يكتنفها الغموض والتجهيل، ولم يبينوا أثر هذا الإغفال من جانب لجنة الخبراء في قضـاء الحكم المطعون فيه وموضـعه منه، فإن النعي على نحو ما سلف يكون مجهلاً.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل بالقدر اللازم لحمل هذا القضاء في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنين الأول والثاني والدائرة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفقا للطلبات الختامية فيها – أولا: بطرد الطاعن الأول من المساحة المغتصبة من أرض المطعون ضده من الجهة الجنوبية وقدرها (358939) قدما مربعا (الجزء المهشر) وكذا من الجهة الغربية (عزب وزرائب الجمال) وإزالة السياج المقام من الغرب مع تسليمها إليه خالية من الأشخاص والشواغل. ثانيا: ببيان الحد الفاصل بين عقار المطعون ضده الأول وعقار الطاعن الثاني طبقا للمستندات الصادرة من الدائرة المطعون ضدها الثانية والموضحة بتقريرها الصادر بتاريخ 2014/11/30. ثالثا: بإلزام الدائرة المطعون ضدها الثانية بوضع علامات محددة لأرض النزاع طبقا لتقريرها وما انتهى إليه تقرير الخبرة، وقال بيانا لذلك إنه يمتلك القسيمة الزراعية رقم (...) الكائنة بمنطقة المقورة ومساحتها (4578575) قدما مربعا، وجزء من تلك الأرض من الجهة الجنوبية "مهشر" بموجب المخطط رقم (.../1992)، ولكن صدر قرار بأمر من سمو الحاكم بتاريخ 1997/02/17 صدر بموجبه المخطط رقم (.../1998) باسم ... متضمنا أن مساحة الأرض الكلية (4578575) قدما مربعا، وصدرت للأخير بتلك المساحة وثيقة الملكية رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/12 وفقا للمخطط المشار إليه والأبعاد المذكورة فيه، وقد آلت ملكية تلك الأرض إلى المطعون ضده الأول بموجب وثيقة الملكية رقم (.../1998) بتاريخ 1998/03/01 وذلك بالشراء من ...، وأشير في تلك الوثيقة إلى رقم المخطط المشار إليه، وإذ قام الطاعن الأول بالاعتداء على جزء من تلك الأرض من الجهة الجنوبية مساحته 41289.88 مترا مربعا، وضمه

إلى أرض نجله الطاعن الثاني، وصدر حكم بات بعدم ملكيتهما لهذا الجزء، فقد تقدم بطلب إلى بلدية رأس الخيمة لتحديد مساحة القسيمة الزراعية المملوكة له رقم (...) وتحديد المساحة المعتدى عليها وشكل ونوع الاعتداء، وبتاريخ 2014/11/30 صدر تقرير من دائرة بلدية رأس الخيمة – إدارة التخطيط والمساحة – مفاده أن المطعون ضده الأول يحمل وثيقة الانتقال رقم (.../1998) والمخطط رقم (.../1998) وذلك عن الأرض رقم (...) والتي آلت إليه بالشراء من ...، وأن تلك الأرض بها مخططات محفوظة لدى دائرة التخطيط متعلقة بمزرعة المطعون ضده الأول المخطط رقم (.../1998) باسم ... بمساحة (4578575) قدما مربعا، وذكر في بند الملاحظات: (صدر هذا المخطط حسب أمر سمو الحاكم بتاريخ 1997/02/17) وهذا الأمر هو الخاص برفع الجزء المهشر وضمه باسم ...، فأصبحت بذلك ملكيته (4578575) قدما مربعا، قبل أن يقوم ببيع الأرض له، وأن الطاعن الأول قام باستغلال مساحة من أرض المطعون ضده الأول من الجهة الجنوبية قدرها (41289.88) مترا مربعا مزروعة بالحشائش، مما تكون معه دائرة البلدية قد أنهت النزاع بهذا التقرير الذي صدر مفصلا بالوثائق والمخططات والمعاينات؛ الأمر الذي يتضح معه ملكية المطعون ضده الأول لأرض النزاع وأحقيته في استردادها من الطاعن الأول الذي قام باستغلالها وإدخالها في ملك ابنه الطاعن الثاني، كما أوضح التقرير مساحة الأرض المملوكة للمطعون ضده الأول، وتلك المملوكة للطاعن الثاني من الجهة الجنوبية لأرض المطعون ضده الأول مما يحق معه للأخير طلب رسم الحد الفاصل بين الأرضين، ومن ثم أقام الدعوى. أدخل الطاعنان الأول والثاني الطاعنين الثالث والرابعة، خصمين جديدين في الدعوى بطلب إلزام الدائرة المطعون ضدها الثانية بما ألزمت به نفسها. هذا وكان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة على الطاعن الأول بطلب الحكم بطرده من المساحة المغتصبة الكائنة بالجهة الغربية من الأرض رقم (508035001) المملوكة له بموجب وثيقة الانتقال رقم (.../1998) والمخطط رقم (.../1998) مع التسليم. كما أقام الطاعنان الأول والثاني الدعوى المقابلة رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة على المطعون ضده الأول

ودائرة الأشغال بحكومة رأس الخيمة بطلب الحكم: أولا: برفض الدعوى الأصلية لعدم الصحة والثبوت. ثانيا: بتنفيذ الكتاب الوارد إلى معالي المستشار رئيس دائرة المحاكم فيما عدا ما ورد بالبند (1) منه، والذي به خطأ في المساحات الواردة به بما يخالف الرسوم والكروكيات السابقة والمرسلة من قبل دائرة التخطيط، وأن الكتاب الوارد بتاريخ 2015/04/12 يناقض الكتاب الثاني الوارد بتاريخ 2015/04/27 في المساحات، مع التمسك بالبند الثاني بالمساحة بالكتاب الأول فيما يخص أولاد الطاعن الأول. ثالثا: بتقسيم الأرض موضوع النزاع وتحديدها حسبما ورد بالمستندات الموجودة لدى الطرفين، وما ورد بكروكي المخطط الوارد بدائرة التخطيط والمساحة الصادر بتاريخ 1985/09/02 وتقرير الخبير ...، وإعادة المساحات الزائدة إلى دائرة الأراضي وقالا بيانا لذلك إن المطعون ضده الأول أقام الدعويين رقمي ... و ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة رغم عدم جواز نظرهما لسابقة الفصل فيهما في الدعويين رقمي ... لسنة 2008 و ... لسنة 2009 مدني كلي رأس الخيمة والاستئنافين رقمي ... و ... لسنة 2009 مدني والطعنين رقمي 4 و 7 لسنة 6 ق 2011 تمييز مدني رأس الخيمة، واستند المطعون ضده المذكور في ذلك إلى الإفادة الصادرة عن دائرة البلدية برأس الخيمة بتاريخ 2014/11/30 رغم أنها مجرد إفادة داخلية صدرت بناء على مراسلات داخل الدائرة ليس لها صفة الرسمية، ورغم أن أرض النزاع موقوفة وملغاة بقرار من سمو الحاكم، كما أن هناك رسالة صادرة بتاريخ 2014/09/07 من إدارة التخطيط والمساحة إلى سعادة ... مدير عام دائرة البلدية تفيد أن المطعون ضده الأول يملك القسيمة الزراعية العائدة إليه بالشراء من ... الصادر بموجبها المخطط رقم (.../1998) ووثيقة الانتقال رقم (.../1998) وتبلغ المساحة الإجمالية لها حسب المخطط ما يعادل (4578575) قدما مربعا، وأن المطعون ضده المذكور ومن خلال مرفقات المعاملة قام بشراء القسيمة من ... بموجب ورقة خارجية لم تحدد بها مساحة القسيمة، وإنما قام المذكور بوضع المساحة بنفسه وذلك وفق ما أدلى به شهود عقد البيع، كما صدر أمر من صاحب السمو الشيخ صقر بن محمد القاسمي طيب الله ثراه مؤرخ 1998/06/29 بتحديد المساحة المبيعة من ... فقط دون إعطاء المذكور أي مساحة زائدة، وهذه الإفادة الصادرة عن إدارة التخطيط والمساحة ترد

على مزاعم المطعون ضده الذي وضع حدود أرضه بنفسه، ونسب إلى نفسه ملكية أرض لا يملك مستنداتها وبالمخالفة للثابت من الأوراق الرسمية. كما صدرت بتاريخ 1998/07/15 توجيهات من سمو الحاكم إلى مدير دائرة الأراضي بالكتاب رقم (...) بإلغاء ملكية ... والتي اشتراها المطعون ضده الأول، وتم تخصيصها مرافق لخدمة أهل المنطقة وتعويض مالكها، وتحديد يوم 1998/07/16 موعدا له لتسليم أوراق ملكيتها إلى دائرة الأراضي، وفي حالة عدم تسليم أوراق الملكية تعتبر لاغية من تاريخه، وستلغى بالتالي من السجلات الرسمية، وأن هذا المستند لم يكن ضمن أوراق القضايا السابقة، وحصل عليه الطاعنان من دائرة الأراضي بعد الفصل في تلك القضايا. كما أن الخبير ... انتهى في تقريره المودع في الدعوى رقم ... لسنة 2008 مدني كلي رأس الخيمة إلى حل النزاع بين الأطراف بالرسم بالكروكيات، وتبين له وجود خطأ في المساحات فقام بإخراج المساحات الزائدة التي تعود ملكيتها إلى الحكومة، وقد تبين لهذا الخبير أن المخطط الصادر للمطعون ضده الأول من دائرة الأراضي في 1998/01/10 ليس له أساس، وأنه لم يتم الاعتماد على الكروكي والشهود لمعرفة المساحات المذكورة، وأن هناك أحكاما قضائية تفيد أن الملكية رقم (.../1998) الخاصة بالمطعون ضده الأول منتفية، فضلا عن أن الكتاب الموجه من سعادة مدير عام البلدية إلى معالي المستشار رئيس دائرة المحاكم انتهى إلى وجوب تخطيط المنطقة لكونها خاضعة للتخطيط المستقبلي، وتوزيع القسائم على الأطراف المتنازعة بموجب المساحات المستحقة لهم والمشار إليها في البندين (1 و 2) بحيث إن ما تبقى من الأرض المتنازع عليها هي أرض حكومية لا يحق للأطراف المطالبة بها ولا التنازع عليها مع اعتراض الطاعنين على ما ورد بالبند (1) من مساحات تخالف الرسومات والكروكيات الصادرة من دائرة التخطيط والأراضي بالبلدية، وأنهما يقصدان من اختصام دائرة الأشغال العامة إلزامها بتنفيذ الأحكام السابقة الصادرة من محاكم رأس الخيمة بخصوص أرض النزاع، وما قد يصدر من أحكام في هذه الدعوى، واعتماد الرسومات والكروكيات الواردة بتقرير الخبير ... المرفق بالقضايا السابقة، ومن ثم أقاما الدعوى. ضمت المحكمة الدعويين رقمي ... و... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة إلى الدعوى رقم ... لسنة

2015 مدني كلي رأس الخيمة للارتباط وليصـــدر فيها حكم واحد، وضـــمت تقرير الخبير ... المشار إليه، والحكم الصادر في الاستئنافين رقمي ... و... لسنة 2006 مدني، والحكم الصـادر في والاسـتئنافين رقمي ... و... لسـنة 2009 مدني. تدخل المطعون ضـــده الثالث هجوميا في الدعوى. ندبت المحكمة لجنة من ثلاثة خبراء أودعت تقريريها الأصـــلي والتكميلي. وبعد أن اســـتجوبت المحكمة وكيل الطاعنين الأول والثاني والمطعون ضـده الأول حكمت أولا: بقبول التدخل الهجومي المبدى من المطعون ضـــده الثالث شـكلاً وفي موضـوعه بعدم جواز نظره لسـابقة الفصـل فيه بالحكم الصـادر في الدعوى رقم ... لسـنة 2003 مدني كلي رأس الخيمة. ثانيا: في موضـــوع الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة: بعدم قبول طلب الإدخال المبدى من الطاعنين الأول والثاني شكلا، وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للطاعن الثاني لسـابقة الفصـل فيها بالحكم الصـادر في الطعنين رقمي 4 و7 لسـنة 2011 تمييز مدني في 2011/04/03، وبرفض الدعوى بالنســـبة للطاعن الأول والدائرة المطعون ضـــدها الثانية. ثالثا: في الدعوى رقم ... لسـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة: بطرد الطاعن الأول من الأرض المملوكة للمطعون ضـــده الأول من الناحية الغربية وفقا للحد الغربي الوارد بوثيقة الملكية رقم (.../1998) والمخطط الخاص بها. رابعا: في الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة: بعدم قبول الدعوى بالنسـبة إلى دائرة الأشـغال لإقامتها بغير الطريق الذي رسـمه القانون، وبعدم قبول الطلب المضـاف بشـأن تثبيت الملكية لعدم سـداد رسـمه، وفي موضـوع الدعوى برفضـــها. اســتأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني، واستأنفه المطعون ضده الأول أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني، كما استأنفه المطعون ضده الثالث أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني، والمحكمة ضمت الاستئنافات الثلاثة للارتباط وليصـــدر فيها حكم واحد، ثم قضـــت بتاريخ 2018/08/27 بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وقبل الفصل في الدفوع والموضوع بإعادة الدعوى إلى لجنة الخبراء لبحث اعتراضـات الخصـوم، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها قضـت المحكمة بتاريخ 2018/12/10 برفض الاســـتئنافات الثلاثة وتأييد الحكم المســـتأنف. طعن

الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 11 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، كما طعن فيه المطعون ضده الأول بالطريق ذاته بالطعن رقم 12 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، وبتاريخ 2019/03/31 حكمت محكمة التمييز أولا: في الطعن رقم 11 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة: برفض الطعن. ثانيا: في الطعن رقم 12 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة: 1 – بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة إلى الطاعن الثاني في خصوص الجزء الجنوبي من أرض النزاع لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2008 وإحالة الدعوى في خصوص هذا الشق إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة أخرى. 2 – بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب طرد الطاعن الأول من الجزء الجنوبي لأرض المطعون ضده الأول، وطلبي التسليم والإزالة، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق، وبطرد الطاعن الأول من هذا الجزء، وتسليمه إلى المطعون ضده الأول خاليا من الشواغل وبإزالة السياج الكائن بالجهة الغربية من الأرض. 3 – بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب المطعون ضده الأول بإلزام الدائرة المطعون ضدها الثانية بوضع علامات محددة لأرض النزاع، وإحالة الدعوى في خصوص هذا الشق إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة أخرى. ونفاذا لهذا القضاء، ندبت محكمة الإحالة لجنة من الخبراء وبعد إيداع التقرير النهائي قضت بتاريخ 2020/03/01 في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعن الثاني – تعيين الحدود – وما ترتب عليه من رفض طلب إلزام الدائرة المطعون ضدها الثانية بوضع العلامات والقضاء مجددا بتعيين الحدود ورسم الحد الفاصل بين عقارات المطعون ضده الأول وعقارات الطاعن الثاني بإسقاط الإحداثيات على الصور الجوية على نحو ما ورد بتقرير لجنة الخبراء والمخطط والإحداثيات المرفقة به، وألزمت الدائرة المطعون

ضـدها الثانية بوضـع علامات على نحو ما سـلف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـورة، حُددت جلسـة 2019/5/3 لنظره وفيها تقدم الطاعنون بطلب تحديد دائرة أخرى من دوائر محكمة التمييز للفصل في الطعن، وبذات الجلسة قررت الدائرة عرض الأوراق على السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة التمييز لاستشعار الحرج؛ فحدد جلسة لنظره، وصدر الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسـباب ينعي الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول والشق الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال؛ وفي بيان ذلك يقولون أن محكمة الإحالة كان يتعين عليها بعد صدور الحكم الناقض أن تعيد طرح النزاع كاملا على بساط البحث وتحقق عناصر دفاع الخصوم من جديد، سيما وأن الأحكام المطعون عليها بالنقض رقم 11 و 12 لسنة 2019 تمييز مدني قد شابها الخطأ والقصور والفساد، إذ أن الحكم الابتدائي الصادر في الدعويين ... و ... لسنة 2015 مدني كلي قد شـابه التناقض، وآية ذلك رفض الدعوى في مواجهة المطعون ضده الأول في الدعوى ... لسنة 2015 والتي تتحد موضوعاً وسببا مع الدعاوى السابقة واللاحقة وأن الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم 4 و 7 لسنة 2011 تمييز مدني رأس الخيمة صادر لصالح الطاعن الأول ومن ثم يكون القضاء بعدم جواز نظر الدعوى بالنسـبة له في الدعاوى المطعون في أحكامها هو الواجب التطبيق، وكذلك تناقض الحكم بشأن ما ورد في أسبابه بأن المدعي بالتقابل هو من تمسك بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مع أن الطاعنين تقابلا دفعوا سويا بعدم جواز نظر الدعوى لسـابقة الفصـل فيها، وأن الدعوى المسـتند إليها في عدم الجواز صادرة ضد المدعين تقابلا مجتمعين ومن ثم يستفيد الطاعنون جميعاً من هذا الدفع وأيضا برفض الدعوى برمتها، ومنهم الطاعن الأول؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير سـديد؛ ذلك أن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا نقض الحكم وأحالت محكمة التمييز القضية

إلى المحكمة التي أصـــدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة التمييز وأدلت برأيها فيها عن قصـــد وبصـــيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص قوة الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية، ويتعين عليها أن تقصـــر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض، ولا يقتصر أثر نقض الحكم على المسألة القانونية التي فصل فيها بل يمتد أثره إلى ما ارتبط به من أجزاء الحكم الأخرى. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر في الطعنين رقمي 11 و 12 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2019/03/31 قد انتهى إلى نفي التناقض والخطأ في تطبيق القانون لكون ما قضـــى به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه – في هذا الشـــأن – بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعن الثاني كان في خصوص الجزء الجنوبي من أرض المطعون ضده الأول لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2008 مدني كلي رأس الخيمة، في حين أن ما قضـى به برفض هذا الدفع بالنسبة للطاعن الأول كان في خصوص الجهة الغربية من الأرض تأسيسا على ما أورده من أن هذا الجزء من الأرض لم يكن مطروحا في الدعوى المشار إليها، فضلا عن أن الطاعن الأول لم يكن طرفا فيها؛ أما بشـــأن تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم محكمة التمييز الصـــادر في الطعنين رقمي 4 و7 لسـنة 6 ق 2011 مدني والذي تمسك الطاعنون بأنه قطع بعدم ملكية المطعون ضـده الأول لأرض النزاع؛ فلما كان الحكم الناقض بصريح لفظه وواضح مدلوله قد بت صراحة في عدم ملكية الطاعنين الأول والثاني للجزء الجنوبي من أرض النزاع، وكان الثابت من حكم التمييز المحاج به أنه لم يرتب حقا للطاعنين في مواجهة المطعون ضده الأول بالنسبة للجزء الجنوبي من أرض النزاع، بل انتهى إلى عدم ملكيتهم أيضـــا لهذا الجزء، اذ لم تنازع المطعون ضدها الثانية – الدائرة – المطعون ضده الأول في خصوص ملكيته لهذا الجزء، أو موقعه، أو حدوده، أو مساحته لا في الدعوى الراهنة ولا في سواها وهي في الحقيقة صـــاحبة الصـــفة في ذلك دون غيرها ؛ وانتهي الحكم الناقض إلى ملكية المطعون

ضده الأول – الطاعن في الطعن رقم 12 لسنة 2019 تمييز مدني رأس الخيمة – لهذه المساحة، على أساس ما ثبت لها من صحة إجراءات نقل وتسجيل ملكية هذا الجزء ضمن المساحة الإجمالية الممنوحة للمرحوم ... بأمر صاحب السمو المرحوم صقر بن محمد القاسمي حاكم إمارة رأس الخيمة، والذي صدرت بموجبه الوثيقة رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/12، والمخطط رقم (.../1998) بتاريخ 1998/01/10 باسم ...، وذلك بمساحة إجمالية قدرها (4578575) قدما مربعا، وأن المساحة كاملة قد انتقلت بطريق البيع، وصدرت بذلك الوثيقة رقم (.../1998) والمخطط رقم (.../1998) والذي تم اعتماده من صاحب السمو الحاكم، وتم تعيين حدودها وفقا لحدود المخطط رقم (.../1998) وحسب مذكرة البلدية المؤرخة 1997/11/02، وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصل فيما أحيل إليه من عناصر النزاع على أساس ما قضى به الحكم الناقض، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثاني والشق الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن محكمة الإحالة أقامت قضاءها على تقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمامها الذي لم يستكمل المأمورية المكلف بها الواردة بالحكم التمهيدي وشابه التناقض، إذ اعترض الطاعنون على الحكم التمهيدي الصادر بندب لجنة الخبراء، وطلبوا إضافة مهام جديدة بمذكرة اعتراضاتهم، وتعديل الحكم التمهيدي بتضمينه بحث وثائق الملكية الخاصة بهم، وبيان حدودها، وتحقيق دفاعهم، وطلبت لجنة الخبرة تعديل الحكم التمهيدي كتابة إلا أن المحكمة قررت قيام اللجنة بمباشرة عملها على ضوء التوجيهات الشفوية، وكلفتها بالانتقال للأرض ومعاينتها مع رسم الحدود الفاصلة وبحث ملكية الطاعن الأول، إلا أن الخبرة أغفلت تحقيق طلبات الطاعنين ودفاعهم في تقريرها ولم تقم بسماع إفادة سعادة ... بخصوص الخطاب الصادر في 1998/07/15 بإلغاء الملكية رقم (...)، وعلى أي أساس أصدر هذ الكتاب إلى المطعون ضده الأول والذي تضمن إخطاره بإلغاء الإجراءات الخاصة بالأرض وإبلاغه بضرورة الحضور إلى مقر الدائرة لاستلام

التعويض وتسليم مخطط ووثيقة المبايعة إلى الدائرة وإخطاره في ذلك الكتاب بإلغاء هذه المستندات، وسؤاله عن كيفية استكمال المطعون ضده الأول إجراءات الملكية على الرغم من الكتاب سالف البيان، كما طلبوا إعادة بحث الخطاب الصادر في تاريخ 2014/09/07 من مدير إدارة التخطيط والمساحة إلى مدير عام دائرة البلدية حيث ورد بصلبه إقرار بأن المطعون ضده قام بوضع حدود الأرض بنفسه وذلك بعد أن تم التحقيق داخليا من قبل البلدية، وكذلك الاجتماع مع مدير عام البلدية لسؤاله عن الملابسات التي بنيت عليها الملكية، وأودعت التقرير دون معاينة للأرض محل النزاع، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على تقرير لجنة الخبراء رغم إغفاله دفاع الطاعنين وطلباتهم حسب الموضح بمحاضر أعمال الخبير، والتفت عن جميع المستندات المقدمة والتي يتغير بها وجه الرأي في الدعوى والتي تفيد عدم صحة ملكية المطعون ضده الأول، وملكية الطاعنين لها ومنها المذكرة الصادرة من دائرة الأراضي والأملاك بتاريخ 1985/09/02 والتي جاء بصلبها أن هناك كروكيات لقسيمتين في منطقة المقورة محجوز لصالح المغفور له ... والأخرى باسم أولاد الطاعن الأول حسب التوجيهات مع سمو الحاكم بتاريخه لفرز كلا منهما على حدة، والرسالة صادرة بتاريخ 2014/9/7 من إدارة التخطيط والمساحة إلى سعادة ... مدير عام دائرة البلدية، وأن المطعون ضده المذكور ومن خلال مرفقات المعاملة قام بشراء القسيمة من ... بموجب ورقة خارجية لم تحدد بها مساحة القسيمة، وإنما قام المذكور بوضع المساحة بنفسه، كما صدرت توجيهات من سمو الحاكم طيب الله ثراه إلى مدير دائرة الأراضي بإلغاء ملكية ... والتي اشتراها المطعون ضده الأول، وتم تخصيصها مرافق لخدمة أهل المنطقة وتعويض مالكها، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قضاء محكمة التمييز يحوز حجية الأمر المقضي في حدود المسألة التي تناولها بالحكم الناقض ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا

إلى المناقشة في شأنها من جديد، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شـــاملة امتنع النظر في مســـألة فرعية متفرعة عنها. وأنه ولئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يقتضـــي – وفق نص المادتين 184 و 185 من قانون الإجراءات المدنية – زواله ومحو حجيته فتعود الخصـــومة والخصـــوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصـــدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يســـلكوا أمام هذه المحكمة من مســـالك الطلب والدفع والدفاع ما كان من ذلك قبل إصداره ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصـــله مما تقدم لها من دفاع وعلى أســـس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، إلا أن ذلك مشـــروط بألا تخالف محكمة الإحالة مســـألة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض. وكانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين، وتقتصـــر مهمة القاضـــي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار، كما أنه من المقرر أيضا أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضـــها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفســـه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصـــوم من مســـتندات، وحســـبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، ولا عليه أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضـــمنه. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصـــادر في الطعنين رقمي 11 و 12 لســـنـــة 14 ق 2019 تمييز مـــدني رأس الخيمـــة بتـــاريخ

2019/03/31 قد عرض لمســـتندات الطاعنين وأوجه دفاعهم الواردة بوجه النعي بشأن ملكيتهم لأرض التداعي، وانتهي الحكم الناقض إلى ملكية المطعون ضده الأول – الطـاعن في الطعن رقم 12 لســـنـة 2019 تمييز مـدني رأس الخيمـة – لهـذه المساحة، على أساس ما ثبت لها من صحة إجراءات نقل وتسجيل ملكية هذا الجزء ضمن المساحة الإجمالية الممنوحة للمرحوم ... بأمر صاحب السمو المرحوم صقر بن محمد القاســـمي حاكم إمارة رأس الخيمة، والذي صـــدرت بموجبه الوثيقة رقم (.../1998) بتـاريخ 1998/01/12، والمخطط رقم (.../1998) بتـاريخ 1998/01/10 باسـم ...، وذلك بمسـاحة إجمالية قدرها (4578575) قدما مربعا، وأن المساحة كاملة قد انتقلت بطريق البيع، وصـدرت بذلك الوثيقة رقم (.../1998) والمخطط رقم (.../1998) والذي تم اعتماده من صـاحب السـمو الحاكم، وتم تعيين حدودها وفقا لحدود المخطط رقم (.../1998) وحســـب مذكرة البلدية المؤرخة 1997/11/02، وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى، وقضـــــى الحكم الناقض في منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه نقضـــا جزئيا فيما قضـــى به من تأييد الحكم المســـتأنف القاضـــي برفض طلب طرد الطاعن الأول من الجزء الجنوبي لأرض المطعون ضده الأول، وطلبي التسليم والإزالة، وفي موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المســـتأنف في هذا الشـــق، وبطرد الطاعن الأول من هذا الجزء، وتسـليمه إلى المطعون ضـده الأول خاليا من الشـواغل وبإزالة الســـياج الكائن بالجهة الغربية من الأرض، وقضـــى الحكم الناقض بنقض الحكم المطعون فيه نقضـا جزئيا فيما قضـــــى به من تأييد الحكم المستأنف القاضـي بعدم جواز نظر الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة إلى الطاعن الثاني في خصـوص الجزء الجنوبي من أرض النزاع لسـابقة الفصـل فيها في الدعوى رقم ... لسـنة 2008، وكان الحكم الناقض قد أحال الشـق الخاص بطلب المطعون ضـده الأول بشـأن تعيين الحدود الفاصـلة لأرض النزاع، وإلزام دائرة البلدية المطعون ضدها الثانية بوضع علامات بين أرضه وأرض الطاعن الثاني والتي رأت أنه يحتاج إلى تحقيق موضـوعي تنأى عنه طبيعة محكمة التمييز، لتفصـل فيه محكمة الإحالة على أساس ما انتهت إليه محكمة التمييز على النحو السالف بيانه، ومن ثم فلا وجه

للقول بتوافر نزاع جدي حول الملكية التي حســـمها الحكم الناقض، وعلى محكمة الإحالة تطبيق مستندات الملكية وتعيين الحدود الفاصل بين أرض المطعون ضده الأول وأرض الطاعن الثاني في ضـــوء هذا الحكم، وكان الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء فيها – قد واجه ما أحيل إليه من عناصر النزاع الواقعية والقانونية على حد سواء، وعول في حدود تلك الســـلطة التقديرية على ما جاء بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمامه بعد الإحالة لسلامة الأسس التي بنت عليها رأيها بشأن طلب المطعون ضده الأول تعيين الحدود بين أرضـــه وأرض الطاعن الثاني، وكان تقرير لجنة الخبرة قد خلص إلى أن الأســـاس في تحديد حدود الأرض ومعالمها والحدود الفاصـــلة بين عقارات المطعون ضده الأول والطاعن الثاني هو أسقاط الإحداثيات على الصور الجوية، وقد تأكدت لجنة الخبراء من صحة الإحداثيات حسب وثائق ومستندات الملكية ومعاينتها للأرض وبيانها على الصـــور الجوية، وانتهى الحكم المطعون فيه – التزاما بالحكم الناقض بثبوت ملكية المطعون ضده الأول – إلى إلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي من عدم جواز نظر الدعوى في شقها المتعلق بتعيين الحدود والقضـاء مجددا بتعيينها ورسم الحد الفاصـــل بين عقارات المطعون ضـــده الأول والطاعن الثاني على نحو ما ورد بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الإحالة، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص سـائغة ولها أصـلها الثابت في الأوراق، وتكفي لحمل قضـائه، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وتتضـــمن الرد المســـقط لكل حجج الطاعنين وأوجه دفاعهم ومســـتنداتهم وطلباتهم في هذا الخصـــوص، فإن ما يثيرونه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، وإعادة مناقشة المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض صراحة، ويضحى النعي في حقيقته ومرماه طعناً في حكم محكمة التمييز الســـابق وهو ما لا يجوز الطعن عليه باعتباره نهاية الشوط في الخصومة القضائية الراهنة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثالث من السبب الأول والسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الحكم

قد خالف المادة 85 من قانون الإثبات لعدم إعلان الطاعنين بورود التقرير، وفق الثابت بملف الاستئناف، كما لم يتم تسليمهم نسخة منه من قبل لجنة الخبراء مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المادة 4/177 من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن، إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم، وموضعه منه، وأثره في قضائه. والعبرة في تفصيل الأسباب هي بما جاء بصحيفة الطعن ذاتها، ذلك أن بيان أسباب الطعن على النحو السالف متعين الوجوب والتحديد ابتداءً، فلا يجوز الإحالة في شرحها إلى أي ورقة أخرى حتى ولو قدمت ضمن أوراق الطعن، إذ ليس من وظيفة محكمة التمييز أن تتقصى بنفسها وجوه الخطأ في القانون، أو أن تستخرج من أوراق الطعن ما تعيب به الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، وهو ما لا يتوافر في حالة عدم إبلاغ الخصوم بإيداع التقرير، أو عدم إرسال صورة منه خلال الأيام الثلاثة التالية للإيداع، وكان الطاعنون قد ساقوا وجه النعي بعبارات عامة يكتنفها الغموض والتجهيل، ولم يبينوا أثر هذا الإغفال من جانب لجنة الخبراء في قضاء الحكم المطعون فيه وموضعه منه، فإن النعي على نحو ما سلف يكون مجهلاً، ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 26 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(38)

الطعن رقم 19 لسنة 15 ق "مدني"

(1) استئناف " الاستئنافين المقابل والفرعي ".

الاستئناف المقابل . ماهيته . علته . الاستئناف الفرعي . سبيل إقامته .

(2، 3) استئناف " الاستئناف الأصلي " .

(2) الاستئناف . الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . إجابة الحكم بعض طلبات الخصمين أو أيهما . أثره . لكل منهما استئناف الحكم . رفع استئنافان في الميعاد دون سبق قبول أحد المستأنفين الحكم الابتدائي . كلاهما استئناف أصلي مستقل . تكييف الاستئناف أصليا أو فرعيا أو مقابلا مسألة قانونية . خضوعها لرقابة محكمة التمييز .

(3) استئناف المطعون ضدها الثانية بطلب زيادة المبلغ المقضي به كتعويض ثم استئناف الطاعنة بطلب رفض الدعوى وإيداع صحيفة الاستئناف في الميعاد . الاستئناف الثاني ليس ردا على الأول . مقتضاه . اعتباره استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ في تطبيق القانون .

1- المقرر أن الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي هو استئناف مقابل، ويكون استئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي.

2- المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف

هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا. وأن تكييف ما إذا كان الاستئناف أصليا أو فرعيا أو مقابلا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

3- إذ كانت المطعون ضدها الأولى قد رفعت دعواها بطلب الحكم بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الأول بالتضامن والتضامم فيما بينهما بأن يؤديا لها التعويض المناسب لكافة الأضرار المادية والأدبية الحالية والمستقبلية التي أصابتها من جراء حادث السيارة المؤمن من مخاطرها لدى الطاعنة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الأول بأن يؤديا إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ مائة وخمسين ألف درهم تعويضا ماديا وأدبياً اجمالياً عن الاضرار التي أصابتها من الحادث، فاستأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 وذلك بطلب زيادة المبلغ المقضي به كتعويض عن الاضرار المادية والأدبية والمستقبلية التي اصابتها من جراء الحادث، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء اصلياً برفض الدعوى واحتياطياً إعمال قواعد الدية و الأرش ورفض التعويض عن الاضرار الأدبية مع انقاص مبلغ التعويض بقدر مساهمة المطعون ضدها الثانية في وقوع الحادث، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضدها الثانية على الطاعنة، بل مستقلا عنه، ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من الطاعنة رقم ... لسنة 2020 مدني يكون استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا، ولا يغير من ذلك ضمه إلى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الثانية رقم ... لسنة 2020 مدني أو كونه رفع لاحقا عليه، وإذ كانت الطاعنة قد أودعت صحيفة استئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاستئناف بتاريخ 2020/3/29 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم المستأنف في 2020/3/10 – فإنه يكون قد رفع في الميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه.

المحكمـة

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 المطعون ضدها الثانية أقامت على الطاعنة والمطعون ضده الأول الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم فيما بينهما بأن يؤديا لها التعويض المناسب لكافة الأضرار المادية والأدبية الحالية والمستقبلية التي أصابتها من جراء حادث السيارة المؤمن من مخاطرها لدى الطاعنة، ودين قائدها المطعون ضده الأول بحكم جنائي بات، حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الأول بأن يؤديا إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ مائة وخمسين ألف درهم تعويضا مادياً وأدبياً اجمالياً عن الأضرار التي أصابتها من الحادث. استأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني أمام المحكمة ذاتها، ضمت المحكمة الاستئنافين. وبتاريخ 2020/4/20 قضت المحكمة أولاً: في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني بسقوط حق المستأنفة في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. ثانياً: في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة 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 ستة أسباب، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وذلك فيما قضى به من عدم قبول الاستئناف المقام من الطاعنة رقم ... لسنة 2020 مدني لرفعه بعد الميعاد عملا بالمادة 164 من قانون الإجراءات

المدنية، باعتبار أن الطاعنة قد تنازلت عن الاســـتئناف وقبلت الحكم وبتقديمها لاستئناف متقابل بعد حضورها الجلسة الأولى لنظر الاستئناف الأصلي بما يعني أنه تم تقديمه بعد الميعاد فقد خلطت المحكمة ما بين الاحكام المنظمة للاستئناف الفرعي والاستئناف المتقابل، في حين أن الطاعنة قد أقامت استئنافها خلال المهلة القانونية المحددة وعلى ذات الحكم المستأنف باستئناف قائم بذاته غير مرتبط بالاستئناف المقام من المطعون ضدها الثانية ولها الحق الكامل في الاستفادة من المهلة المقررة ولا يمكن اجبارها على تسجيل استئناف متقابل فور تسجيل الخصم لاستئنافه دون الاستفادة بكامل المهلة التي حددها القانون، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي هو استئناف مقابل، ويكون استئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي، وكان من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا. وأن تكييف ما إذا كان الاســـتئناف أصـــليا أو فرعيا أو مقابلا مســـألة قانونية تخضـــع لرقابة محكمة التمييز. لما كان ذلك وكانت المطعون ضـــدها الأولى قد رفعت دعواها بطلب الحكم بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الأول بالتضامن والتضامم فيما بينهما بأن يؤديا لها التعويض المناسب لكافة الأضرار المادية والأدبية الحالية والمستقبلية التي أصابتها من جراء حادث الســـيارة المؤمن من مخاطرها لدى الطاعنة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام الطاعنة والمطعون ضـــده الأول بأن يؤديا إلى المطعون ضـــدها الثانية مبلغ مائة وخمسين ألف درهم تعويضا مادياً وأدبياً اجمالياً عن الاضرار التي أصابتها من الحادث، فاستأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم لدى محكمة استئناف رأس الخيمة بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2020 وذلك بطلب زيادة المبلغ المقضـــي به

كتعويض عن الاضرار المادية والأدبية والمستقبلية التي اصابتها من جراء الحادث، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء اصلياً برفض الدعوى واحتياطياً إعمال قواعد الدية و الأرش ورفض التعويض عن الاضرار الأدبية مع انقاص مبلغ التعويض بقدر مساهمة المطعون ضدها الثانية في وقوع الحادث، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضدها الثانية على الطاعنة، بل مستقلا عنه، ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من الطاعنة رقم ... لسنة 2020 مدني يكون استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا، ولا يغير من ذلك ضمه إلى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الثانية رقم ... لسنة 2020 مدني أو كونه رفع لاحقا عليه، وإذ كانت الطاعنة قد أودعت صحيفة استئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاستئناف بتاريخ 2020/3/29 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم المستأنف في 2020/3/10 – فإنه يكون قد رفع في الميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث أن محكمة الاستئناف لم تستنفد بعد ولايتها سواء في باقي عناصر شكل الاستئناف، وفي الموضوع فإنه يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 26 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(39)

الطعون أرقام 14، 17، 22 لسنة 15 ق "مدني"

(1) استئناف " الاستئنافين المقابل والفرعي ".

الاستئناف المقابل . ماهيته . علته . الاستئناف الفرعي . سبيل إقامته . م 164 ق الإجراءات المدنية .

(2) استئناف " الاستئناف الأصلي " .

الاستئناف . الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . إجابة الحكم بعض طلبات الخصمين أو أيهما . أثره . لكل منهما استئناف الحكم . رفع استئنافان في الميعاد دون سبق قبول أحد المستأنفين الحكم الابتدائي . كلاهما استئناف أصلي مستقل .

(٣، 4) حكم " الطعن في الأحكام : ميعاد الطعن " .

(3) الحكم الصادر بمثابة الحضوري . بدء ميعاد الطعن فيه من إعلان المحكوم عليه . سبيل الإعلان . م 152/$^{3،1}$ ق الإجراءات المدنية، م 6 اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية .

(4) صدور الحكم الابتدائي بمثابة الحضوري . بدء ميعاد الطعن فيه من إعلان المحكوم عليه . خلو الأوراق من إعلان الحكم إلى الطاعن . مؤداه . انفتاح ميعاد الاستئناف أمامه واعتباره استئنافا أصليا مستقلا عن الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الرابع . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه بعدم قبول استئناف الطاعن . خطأ ومخالفة للقانون .

(5) نقض " أثر نقض الحكم في التزام بالتضامن " .

إلزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الطاعن بالتضامن مع الطاعن في الطعن المنضم والمطعون ضدها الثانية التي لم تطعن بطريق النقض . نقض الحكم بالنسبة للطاعن في الطعن الأصلي يستتبع نقضه بالنسبة للخصوم المتضامنين .

1- النص في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "1- يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى لتبادل المذكرات والردود أمام مكتب إدارة الدعوى أن يرفع استئنافا إما بالإجراءات المعتادة وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. 2- ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة، استئنافا مقابلا إذا رفع خلال ميعاد الاستئناف، واستئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد، أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي..." يدل على أن الاستئناف المقابل هو ذلك الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي، ويعتبر دفاعا له فيه، ويكون الاستئناف فرعيا إذا رفع بعد الميعاد، أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي.

2- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا.

3- المقرر وفق ما تقضي به المادة 3،1/152 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم الصادر بمثابة الحضوري يبدأ من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه به، ويكون الإعلان وفق الأوضاع المقررة في المادة 6 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 والمعمول بها اعتبارا من 2019/2/17 والتي حلت محل المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية.

4- إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد صدر بمثابة الحضوري، وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة 3،1/152 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم الصادر بمثابة الحضوري يبدأ من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه به، ويكون الإعلان وفق الأوضاع المقررة في المادة 6 من اللائحة

التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصـــادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لســـنة 2018 والمعمول بها اعتبارا من 2019/2/17 والتي حلت محل المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية، وكانت الأوراق قد خلت من إعلان الحكم الصـــادر بمثابة الحضـــوري إلى الطاعن، فإن مؤدى ذلك هو انفتاح ميعاد الاســـتئناف أمامه، وكان الطاعن قد أقام استئنافه الماثل بطلب إلغاء الحكم المستأنف وبطلان إعلانه بصحيفة الدعوى المبتدأة، وذلك بموجب صـــحيفة أودعت بتاريخ 2020/3/10 فإن هذا الاستئناف يكون قد أقيم في الميعاد؛ باعتباره استئنافا أصليا مستقلا عن الاستئناف المرفوع من المطعون ضـده الرابع، الذي نقل الخصـومة إلى محكمة الاسـتئناف في حدود ما طلبه من زيادة مبلغ التعويض المقضـــي له به من محكمة أول درجة، ومن ثم فإن اســـتئناف الطاعن لا يعد مجرد دفاع في الخصـــومة التي انعقدت بموجب الاسـتئناف الأصـلي، بل هو رد على الدعوى الابتدائية برمتها؛ باسـتهدافه الحكم له ببطلان إعلانه بصـحيفة الإدخال، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضـى بعدم قبول هذا الاستئناف بمقولة أنه استئناف مقابل تم رفعه بعد الميعاد المنصـوص عليه في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية؛ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه؛ مما يعيبه ويوجب نقضه، دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن؛ وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضـــوع الاســـتئناف؛ فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

5- إذ إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بالتضـامن مع الطاعن في الطعن رقم 14 لســـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، والمطعون ضـــدها الثانية في الطعن رقم 17 لســـنة 2020 تمييز مدني، التي لم تطعن بطريق النقض، بأداء مبلغ التعويض المحكوم به إلى المطعون ضـــده الرابع (الطاعن في الطعن رقم 22 لســـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة) فإن نقض الحكم بالنســـبة للطاعن في الطعن الماثل يسـتتبع نقضـه في هذا الشـق أيضـا بالنسـبة للخصـوم المذكورين، وكذلك في شـقه المتعلق بإلزام الطاعن في الطعن رقم 14 لسـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة بأداء ثمن الأراضـــي المبيعة إلى المدعي، وذلك دون حاجة

إلى بحث أسباب الطعن الأخير، أو الطعن رقم 22 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة؛ على أن يكون مع النقض الإحالة.

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 الطاعن في الطعن رقم ... لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة أقام على المطعون ضدهما الأول والرابع الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني محكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم ببطلان وثيقة انتقال الملكية عن الأراضي المبينة بصحيفة الدعوى، وإعادتها إليه، وبطلان أية تصرفات تمت عليها، وبصفة مستعجلة، وقبل الفصل في الموضوع بإلزام المطعون ضدهما سالفي الذكر بوقف أي تعامل أو نقل ملكية على تلك الأراضي لحين الفصل في الدعوى، وقال بيانا لدعواه إنه يملك قطع الأرض محل التداعي بموجب وثائق ملكية مثبتة بدائرة البلدية، وإثر علمه ببيعها دون علمه أقام الدعوى رقم ... لسنة 2010 مدني كلي رأس الخيمة بطلب ندب خبير، وقد ثبت من تقرير الخبرة وسجلات دائرة البلدية أن الأرض ما زالت على ملكه، إلا أنه يوجد عقد بيع عرفي صادر من المطعون ضدها الثالثة لصالح ...، وقضي بعدم نفاذ ذلك العقد في مواجهة الطاعن في الدعوى رقم ... لسنة 2012 مدني كلي رأس الخيمة بموجب الحكم الصادر من محكمة التمييز في الطعن رقم 27 لسنة 2016 مدني رأس الخيمة، والذي تعذر تنفيذه لورود الإفادة بقيام المطعون ضده الأول بصفته وكيلا عن الطاعن بالتصرف في الأراضي المملوكة للأخير بموجب التوكيل الصادر منه إليه، وبمراجعة المطعون ضده الأول أفاد بعدم قيامه ببيع أية أراض مملوكة للطاعن، ووقع له إقرارا بذلك؛ ومن ثم يكون هذا التصرف قد وقع باطلا لعدم صدوره من المالك أو وكيله؛ ومن ثم أقام الدعوى. دفع المطعون ضدهما الأول والرابع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان عملا بالمادة 473 من قانون المعاملات المدنية. وبموجب صحيفة معلنة أدخل الطاعن كلا من المطعون ضدهما الثاني والثالثة خصمين جديدين في الدعوى، وعدل طلباته إلى طلب الحكم أصليا: ببطلان عقود البيع الصادرة عن الأراضي لصالح المطعون ضده الرابع، وعدم نفاذها في مواجهته،

وإلغاء وثائق الملكية الصادرة عنها. واحتياطيا: بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن بسداد قيمة الأرض وفقا لسعر المثل الحالي، وبتعويض الطاعن عما تكبده من خسائر، وما فاته من كسب؛ وذلك على سند من القول من عدم علمه بقيام وكيله المطعون ضده الثاني بتوكيل غيره في بيع تلك الأراضي، وأن المطعون ضدهما الأول والثالثة حضرا في الدعويين رقمي ... لسنة 2010 و... لسنة 2012 مدني كلي رأس الخيمة، ولم يقررا بصدور وكالة لهما من وكيل الطاعن بخصوص تلك الأرض مع أن موضوع هاتين الدعويين انصب على التصرفات التي تمت عليها، فضلا عن أن الطاعن لم يتسلم أية مبالغ من ثمن البيع؛ ومن ثم لا تبرأ ذمة المطعون ضده الرابع المشتري، أو الوكلاء قبله إلا بسداد هذا الثمن إليه. ندبت المحكمة خبيرا، وبعد أن أودع تقريره، قضت المحكمة باستجواب المطعون ضده الرابع بشأن من قام بالتعامل معه، وقبض الثمن، فحضر نجله وقرر بمرض والده مبديا استعداده للشهادة لعلمه بواقعة شراء والده لقطع الأرض موضوع الدعوى، وأضاف أن المطعون ضده الأول هو من قام بصفته وكيلا عن المالك ببيعها إلى والده، وأن المطعون ضده المذكور هو من قام بقبض نصف الثمن من والده عند البيع، والنصف الآخر عندما قام بالتوقيع على التنازل عن تلك القطع في دائرة البلدية، وأقر المطعون ضده الأول بصحة ما قرره الشاهد. وبتاريخ 2020/1/19 حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ ستمائة وعشرين ألف درهم، قيمة ثمن الأراضي المبيعة إلى المطعون ضده الرابع، وإلزام المطعون ضدهم الأول والثاني والثالثة بالتضامن بأن يؤدوا إليه مبلغ مليون درهم تعويضا جابرا للأضرار المادية التي أصابته من جراء ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، واستأنفه الطاعن أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، وكذلك المطعون ضده الثاني بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني. ضمت الاستئنافات الثلاثة للارتباط، وبتاريخ 2020/4/6 قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة شكلا، وفي الاستئنافين رقمي ... و... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة بقبولهما شكلا، وفي الموضوع برفضهما، وتأييد الحكم المستأنف. طعن المطعون ضده الأول في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 14 لسنة 2020 تمييز مدني، كما طعن فيه كل من المطعون ضده الثاني بالطعن رقم 17 لسنة 2020 تمييز مدني، والطاعن بالطعن رقم 22 لسنة 2020 تمييز مدني، ودفع بعدم قبول

الطعن رقم 17 لسنة 2020 لانتفاء الصفة والمصلحة فيه، وإذ عرضت الطعون الثلاثة على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرها، وفيها قررت المحكمة ضمها للارتباط، ثم قررت أن تصدر حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى بعدم قبول الطعن رقم 17 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة أن الطاعن لا صفة له في التداعي ولا مصلحة له فيه، وأن اسمه مغاير لاسم وكيل المطعون ضده الرابع الذي تم إدخاله أمام محكمة أول درجة، وصدر ضده الحكم الابتدائي.

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول؛ ذلك أن البين من الأوراق أن الطاعن المذكور قد أقام الطعن المشار إليه بذات الاسم الذي صدر به الحكم المطعون فيه، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن المطعون ضده الرابع لم ينازع في صفة الطاعن أمام محكمة الاستئناف، بل قام دفاعه أمامها على التسليم بأن المذكور هو وكيله المعني بالخصومة في الدعوى الابتدائية، فإنه لا يقبل منه إثارة شيء من ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن في الطعن رقم 17 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ وفي بيان ذلك يقول إنه لم يتم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفة الإدخال، وإن الحكم الابتدائي صدر في غيبته، ولم يعلن إليه، أو يتصل علمه به حتى تاريخ مثوله أمام مكتب إدارة الدعوى عند نظر الاستئنافين رقمي ... و... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة بجلسة 2020/3/5، وإذ بادر بقيد استئنافه رقم ... لسنة 2020 مدني بتاريخ 2020/3/10 فإن الاستئناف يكون قد أقيم في الميعاد، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول هذا الاستئناف شكلا استنادا إلى نص المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 18 لسنة 2018 رغم عدم تعلقها باستئنافه، وعدم انطباق الأحكام الخاصة بالمواعيد الواردة بها عليه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن النص في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "1- يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى لتبادل المذكرات والردود أمام مكتب إدارة الدعوى أن يرفع استئنافا إما بالإجراءات المعتادة وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. 2- ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة، استئنافا مقابلا إذا رفع خلال ميعاد الاستئناف، واستئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد، أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي..." يدل على أن

الاستئناف المقابل هو ذلك الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي، ويعتبر دفاعا له فيه، ويكون الاستئناف فرعيا إذا رفع بعد الميعاد، أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي، وكان من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا، كما أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة 3،1/152 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم الصادر بمثابة الحضوري يبدأ من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه به، ويكون الإعلان وفق الأوضاع المقررة في المادة 6 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 والمعمول بها اعتبارا من 2019/2/17 والتي حلت محل المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد صدر بمثابة الحضوري، وكان من المقرر وفق ما تقضي به المادة 3،1/152 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن في الحكم الصادر بمثابة الحضوري يبدأ من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه به، ويكون الإعلان وفق الأوضاع المقررة في المادة 6 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 والمعمول بها اعتبارا من 2019/2/17 والتي حلت محل المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية، وكانت الأوراق قد خلت من إعلان الحكم الصادر بمثابة الحضوري إلى الطاعن، فإن مؤدى ذلك هو انفتاح ميعاد الاستئناف أمامه، وكان الطاعن قد أقام استئنافه الماثل بطلب إلغاء الحكم المستأنف وبطلان إعلانه بصحيفة الدعوى المبتدأة، وذلك بموجب صحيفة أودعت بتاريخ 2020/3/10 فإن هذا الاستئناف يكون قد أقيم في الميعاد؛ باعتباره استئنافا أصليا مستقلا عن الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الرابع، الذي نقل الخصومة إلى محكمة الاستئناف في حدود ما طلبه من زيادة مبلغ التعويض المقضي له به من محكمة أول درجة، ومن ثم فإن استئناف الطاعن لا يعد مجرد دفاع في الخصومة التي انعقدت بموجب الاستئناف الأصلي، بل هو رد على الدعوى الابتدائية برمتها؛ باستهدافه الحكم له ببطلان إعلانه بصحيفة الإدخال، وإذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضـــى بعدم قبول هذا الاســتئناف بمقولة أنه اســتئناف مقابل تم رفعه بعد الميعاد المنصـوص عليه في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية؛ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه؛ مما يعيبه ويوجب نقضـــه، دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن؛ وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضـوع الاسـتئناف؛ فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بالتضامن مع الطاعن في الطعن رقم 14 لســـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، والمطعون ضـــدها الثانية في الطعن رقم 17 لسـنة 2020 تمييز مدني، التي لم تطعن بطريق النقض، بأداء مبلغ التعويض المحكوم به إلى المطعون ضـــده الرابع (الطاعن في الطعن رقم 22 لســنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة) فإن نقض الحكم بالنســـبة للطاعن في الطعن الماثل يستتبع نقضـه في هذا الشق أيضـا بالنسبة للخصـوم المذكورين، وكذلك في شقه المتعلق بـإلزام الطـاعن في الطعن رقم 14 لســـنـة 2020 تمييز مـدني رأس الخيمـة بـأداء ثمن الأراضـــي المبيعة إلى المدعي، وذلك دون حاجة إلى بحث أســـباب الطعن الأخير، أو الطعن رقم 22 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة؛ على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 26 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(40)

الطعن رقم 27 لسنة 15 ق "تجارى"

(1- 3) محكمة الموضوع " سلطتها في استخلاص توافر الصفة " " سلطتها في استنباط القرائن ".

(1) محكمة الموضوع . سلطتها في استخلاص توافر الصفة وتقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما تراه متفقاً والواقع فيها وتفسير سائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها . شرطه .

(2) محكمة الموضوع . سلطتها في استنباط القرائن من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها . لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك . استنادها إلى جملة قرائن تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها . لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

(3) استخلاص الحكم المطعون فيه توافر الصفة بحق الطاعنين من اتفاق المخالصة النهائية المذيل بتوقيعهما المتضمن إقرارهما بالوفاء بأية ديون ناشئة عن دفتر الشيكات الخاص بالمطعون ضده الثالث . النعي عليه . جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(4) أمر الأداء.

ثبوت عرض الأوراق على القاضي المختص لاستصدار أمر الأداء . رفضه إصداره وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها . مفاده . سلوك طريق أمر الأداء . أثره . الدعوى مقبولة . النعي (بعدم سلوك طريق أمر الأداء) . غير صحيح .

(5) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين المتممة " .

اليمين المتممة . إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه استكمالاً لدليل ناقص . الدليل الناقص . صالح للاحتجاج به . غير كاف لإثبات الواقعة المدعى بها . للقاضي بعد توجيهها الاعتداد بها أو التجاوز عنها . علة ذلك . محكمة الموضوع لها سلطة استكمال الدليل الناقص باليمين المتممة

. شرطه . رفض الحكم المطعون فيه توجيه اليمين المتممة بما له من سلطة قدرت كفاية الأدلة لتكوين عقيد المحكمة دون اللجوء إلى اليمين المتممة . سائغ وصحيح .

(6، 7) فوائد " الفوائد على الديون التجارية ".

(6) الفوائد الاتفاقية . الأصل في إعمالها العقد . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه . المواد 76، 77 ، 78 ق المعاملات التجارية . شرط استحقاقها . التزام تجاري محله مبلغ من النقود معين المقدار . تعد تعويضا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء . م 88 ق المعاملات التجارية .

(7) الأصل في الشريعة الإسلامية تحريم الفائدة . الاستثناء . السماح بتقاضي الفوائد في المعاملات التجارية . علة ذلك . من قبيل العلم العام . جريان العادة في مجال التجاري على إعمال الفائدة الاتفاقية حسب النسب المتفق عليها أو السائدة في السوق المالية . ثبوت أن المديونية المطالب بها ناشئة عن عقد تجاري لم يتفق طرفاه على سعر الفائدة . للمحكمة تقديرها . النعي بخصوصه . على غير أساس .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها. كما أن لها السلطة التامة في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة تقديما صحيحا إلى المحكمة، وفي تفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر، متى كانت أسبابها في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق.

2- لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في استنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصتها منها، فإذا ما استندت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

3- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بتأييد الحكم المســتأنف في هذا الخصـوص على ما أورده بمدوناته مما حاصـله توافر الصـفة بحق الطاعنين بشـأن طلب الإدخال المبدى من الشـــركتين المطعون ضـدهما الأولى والثانية وذلك أخذا بـالثابـت من اتفـاق المخـالصـــــة النهـائيـة المؤرخ 2019/05/20 والمـذيـل بتوقيع الطاعنين والمقدم في القضـــية الجزائية رقم ... لســـنة 2018 رأس الخيمة والذي تضـمن إقرارهما بمسؤوليتهما عن الوفاء بأية ديون ناشئة عن دفتر الشيكات الخاص بالمطعون ضـده الثالث والمتضـمن الشـيكات سـند الدعوى، لكونهما قد قاما بإعطاء تلك الشـــيكات المزورة إلى المطعون ضـــدهما الأولى والثانية لإثبات جدية التعامل التجاري الذي تم بينهما باسم المؤسسـة المملوكة للمطعون ضـده الثالث ولصـالحها، ورتب الحكم على ما سـبق إلزامهما بأداء قيمة المديونية المطالب بها، وكان لا ينال من ذلك الإقرار العدلي المؤرخ 2019/06/26 والمحرر بين المطعون ضـــدهما الثالث والرابع والذي أقر فيه الأخير بمســـؤوليته عن ســـداد الديون الناشـــئة عن الرخصـــة التجارية المسـماة (المؤسـســة ... لتركيب الألومنيوم والزجاج) لكون تلك الرخصة ما تزال باسم المطعون ضده الثالث، وخلت الأوراق مما يفيد اتخاذ إجراءات نقل ملكيتها إلى المطعون ضـــده الرابع، ومن ثم لا يحاج الأخير بهذا الإقرار بشـأن المديونية موضـوع الدعوى لكونه مجرد وعد بالبيع لا يرتب أثره في مواجهة الغير إلا بتمام نقل ملكية المؤسسة إليه وفقا للإجراءات المقررة قانونا، فضـلا عن عدم تمسك المطعون ضـدهما الثالث والرابع بهذا البيع، إذ أنكر الأول صـورة عقد البيع المقدمة، وتمسك الثاني بأن البيع قد قضـــي ببطلانه في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري العين ومن ثم تعين عـدم الاعتـداد بـه، وكـان الحكم المطعون فيـه المؤيـد للحكم الابتدائي في هذا الخصـوص قد رتب على ما سبق أحقية المطعون ضـدهما الأولى والثانيـة في طلب إلزام الطـاعنين بـأداء قيمـة المـديونيـة المطـالـب بهـا، بـاعتبـارهمـا مسـؤولين عنها، وقضـــــي بإلزامهما والمطعون ضـده الثالث بالتضـامن بالمديونية المطالب بها، ومن ثم يضـحى النعي بوجهيه من قبيل الجدل الموضـوعي في سلطة المحكمة في اســـتخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

4- إذ كان الثابت من الأوراق أن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة أول درجة قد عرض الأوراق على القاضي المختص لاستصدار أمر الأداء بتاريخ 2019/07/21 إلا أن القاضي المختص قد رفض إصداره لعدم توافر شروطه المقررة قانونا، فتمت إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، بما مفاده أنه قد تم سلوك هذا الطريق قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع بدرجتيها، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة أمامها، ويضحى النعي بهذا الوجه غير صحيح.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى، وهذه اليمين 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، أو في قيمة ما يحكم به. ولا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة إذ هو من الرخص القانونية التي تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص بما له من سلطة تقديرية برفض توجيه اليمين المتممة بالصيغة المطالب بها على ما أورده بمدوناته من أن المحكمة تقدر أن الدعوى قد حوت من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى اللجوء إلى اليمين المتممة مما يفقدها شرطا لا تقوم بدونه وهو نقصان الدليل وعدم كفايته، ورتب على ذلك رفض طلب توجيهها، وكان ما أورده الحكم سائغا وصحيحا في القانون، فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

6- المشرع قد أجاز بمقتضى المواد 76 و77 و78 من قانون المعاملات التجارية إعمال الفوائد الاتفاقية حسب السعر المنصوص عليه في العقد للتعويض عن التأخير في السداد في المعاملات التجارية بالنسب المتفق عليها أو تلك السائدة في السوق المالية إذا لم تعين في العقد وحرم بنص المادة 76 من القانون ذاته زيادة سعر الفوائد عن الحد الأقصى المنصوص عليه فيها وقدره 12 %، وكان من المقرر بنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه " إذا كان محل الالتزام

التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشـــوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على ســـبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين 76 و77 ما لم يتفق على غير ذلك.

7- المقرر أنه ولئن كان الأصل في الشريعة الاسلامية تحريم الفائدة سواء منها المركبة أو البسـيطة التي تسـتحق نظير الأجل الممنوح للمدين للوفاء بالدين إلا أن الضـرورة اقتضـت السماح بتقاضـي الفوائد في المعاملات التجارية، فضـلا عن أنه من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في المجال التجاري على إعمال الفوائد الاتفاقية حســب الســعر المنصــوص عليه في العقد للتعويض عن التأخير في السـداد في المعاملات التجارية بالنسـب المتفق عليها أو تلك السـائدة في السـوق المالية. لما كان ذلك، وكان الواقع حسـبما حصـله الحكم المطعون فيه أن المديونية المطالب بها ناشـئة عن عقد تجاري، وكان طرفا العقد لم يتفقا على ســـعر الفائدة، ومن ثم يكون للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصـــادية السـائدة والعرف التجاري، وإذ قدرتها في حدود سـلطاتها بواقع 9 % على كل مبلغ من المبالغ المطالب بها، فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس.

المحكمـة

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 المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـدهما الأولى والثانية أقامتا على المطعون ضـده الثالث الدعوى رقم ... لســـنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إلى الشـركة المطعون ضـدها الأولى مبلغ (699,810) درهم، وإلى الشـركة المطعون ضـــدها الثانية مبلغ (115,420) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد، ومبلغ ألف درهم تعويضـا أدبيا لممثلهما عن الضـرر الناشـئ عن عدم تحصـيل قيمة المطالبة، وذلك على سـند من أنهما يداينان

المطعون ضـده الثالث بالمبالغ المطالب بها بموجب ثمانية شـيكات بنكية مسـحوبة على بنك ... – فرع ... مقابل مواد بناء قام بشرائها منهما في تواريخ سابقة، إلا أنه تبين ارتداد جميع الشيكات لعدم كفاية الرصيد، وامتناع المطعون ضده المذكور عن السـداد ومماطلته بما ألحق الضـرر بالشـركتين وممثلهما، فأقاما الدعوى. طعن المطعون ضـده الثالث بالتزوير صـلبا وتوقيعا على جميع الشـيكات أمام مكتب إدارة الدعوى بعد جحد الصور الضوئية المقدمة لانتفاء صلته بهم. قام المطعون ضدهما الأولى والثانية بتعديل طلباتهما إلى طلب الحكم: أولا: بإلزام المطعون ضـده الثالث بأن يؤدي إلى الشـركة المطعون ضـدها الأولى مبلغ (710,149) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد. ثانيا: وبإلزامه بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضـدها الثانية مبلغ (115,420) درهما والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد. ثالثا: وبإلزامه بأن يؤدي إلى ممثل الشـركتين مبلغ ألف درهم تعويضـا أدبيا عن عدم تمكنه من اسـترداد قيمة المديونية واسـتثمارها. طعن المطعون ضـده الثالث بالتزوير على الشـيكات سـند الدعوى، وقدم مذكرة بشـواهد التزوير، ثم أدخل الطاعنين والمطعون ضـده الرابع خصـوما جدد في الدعوى بطلب الحكم بإلزامهم بالتضـامن بما عسـى أن يقضـى به عليه في الدعوى، وذلك على سند من القول بأن دفتر الشيكات الصادر من مصرف ... – فرع ... والمتضـمن تسـعة وأربعين شـيكا من بينها الشـيكات الثمانية موضـوع الدعوى قد تم الاسـتيلاء عليه بطريق الاحتيال من الطاعنين، وأنهما قاما بتزوير الشـيكات الأخيرة صـلبا وتوقيعا، واسـتخدامها دون علمه في تعاملات مع الغير بما فيهما الشـركتان المطعون ضـدهما الأولى والثانية وفق الثابت بالقضـية الجزائية رقم ... لسـنة 2018 رأس الخيمة، والتي اعترف فيها الطاعن الأول بواقعتي الاسـتيلاء والتزوير، وهو ذاته ما تعهد به في إقرار عرفي آخر صـادر عنه، فضـلا عن أن المطعون ضده الرابع قد أقر بمسؤوليته المترتبة على المطالبة بأي من تلك الشيكات الصادرة من دفتر الشيكات المذكور وإخلاء مسؤولية المطعون ضده الثالث عنها وفقا للإقرار والتوكيل المصـدق عليه أمام كاتب العدل بتاريخ 2019/06/26. دفع المطعون ضـده الرابع بعدم قبول طلب الإدخال لرفعه على غير ذي صـفة، وبطلان

الإقرار والتوكيل المصـــدق عليه أمام كاتب العدل بتاريخ 2019/06/26، ورفض الفائدة لمخالفتها أحكام الشـريعة الإسـلامية، وذلك على سـند من أن الإقرار والتوكيل المؤرخ 2019/06/26 لا يعدون كونهما مجرد وعد بالبيع لا يرتب عليه أية مسؤولية عن الشـيكات إلا في حالة تمام الشـراء ونقل ملكية المؤسـسـة الفردية محل البيع في حين أن البيع لم يتم، كما لم يتم أي إجراء بشـــأن نقل الملكية، باعتباره ليس من مواطني الدولة، ولا يحق له تملك المؤســـســـة الفردية، كما تمســـك ببطلان الإقرار والتوكيل المشـار إليهما بطلانا مطلقا عملا بقانون الشـركات التجارية إذ أصـبح عقد شـركة محاصـة فيما بينه وبين طالب الإدخال مما خرجت معه المؤسـسـة من كونها مؤسسة فردية إلى شركة لم تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية. دفع الطاعنان بعدم قبول طلب الإدخال لرفعه على غير ذي صـــفة لكون المسـؤول عن الشـيكات هو المطعون ضـده الرابع بموجب الإقرار والتوكيل المؤرخ 2019/06/26، وبرفضـــه لعدم الصـــحة والثبوت. ندبت المحكمة المختبر الجنائي بدبي لبحث شـواهد التزوير، وبعد إيداع التقرير الذي خلص إلى أن المطعون ضـده الثالث لم يوقع بخط يده الشيكات الثمانية موضوع الدعوى، قامت الشركتان المطعون ضدهما الأولى والثانية بإدخال الطاعنين، والمطعون ضده الرابع خصوم في الدعوى بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والمطعون ضده الثالث بأداء قيمة المديونية موضوع الدعوى، والفوائد القانونية، والتعويض. حكمت المحكمة أولا: في الدعوى الأصـــلية والإدخال من المطعون ضـــدهما الأولى والثانية: بقبول الطعن بالتزوير المبدى من المطعون ضـده الثالث، ورد وبطلان الشـيكات الثمانية الوارد عليها الطعن، وبرفض الدعوى في مواجهة المطعون ضـده الثالث، وبإلزام الطاعنين بالتضـامن فيما بينهما بأن يؤديا إلى الشـركة المطعون ضـدها الأولى مبلغ (699,808,64) درهما، وإلى الشـركة المطعون ضـدها الثانية مبلغ (115,420) درهما، والفوائد القانونية عن كل مبلغ بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضـــائية في 2020/03/03 وحتى تمام السـداد. ثانيا: في الإدخال المقدم من المطعون ضـده الثالث: بقبوله شـكلا ورفضـه موضوعا. استأنف المطعون ضدهما الأولى والثانية هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري، كما اسـتأنفه الطاعنان أمام

المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. ضم الاستئنافان للارتباط، وبتاريخ 2020/04/30 قضت المحكمة: في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثالث، وبإلزامه والطاعنين بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا إلى المطعون ضدهما الأولى والثانية المبلغ المقضي به وفوائده، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وفي الاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري: برفضه. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من خمسة أوجه ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان الوجهين الأول والثاني يقولان إن الحكم المطعون فيه طرح ما تمسك به الطاعنان من عدم قبول طلب الإدخال المبدى من الشركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية لعدم اتحاد ذمتهما المالية، كما طرح الدفع المبدى منهما بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، لكون المطعون ضده الرابع قد أقر بصحة التزامه بمديونيات المؤسسة ... لتركيب الألومنيوم والزجاج وعلى الأخص بالشيكات موضوع الدعوى الجزائية رقم ... لسنة 2018 رأس الخيمة وبموجب الإقرار المؤرخ 2019/06/26 المصدق عليه أمام كاتب العدل، والتي عول عليه الحكم باعتباره وعدا بالبيع وليس بيعا، بما مفاده ثبوت مسؤولية المطعون ضده الرابع عن المديونية دون الطاعنين، فضلا عن أن كشف الحساب المقدم من الشركتين المطعون ضدهما لا يحمل توقيع الطاعنين بما تنتفي معه مسؤوليتهما عن المبالغ الورادة به، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري بشقيه فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعى بشقيه غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها. كما أن لها السلطة التامة في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة تقديما صحيحا إلى المحكمة،

وفي تفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشـــروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفسـيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر، متى كانت أسـبابها في هذا الخصـوص سـائغة ولها أصـلها الثابت في الأوراق. كما أن لمحكمة الموضـوع مطلق الحرية في اسـتنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شـأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي اسـتخلصـتها منها، فإذا ما اسـتندت في قضـائها إلى جملة قرائن يكمل بعضـها بعضـا وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصـت إليها فإنه لا يقبل مناقشـة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بتأييد الحكم المسـتأنف في هذا الخصـوص على ما أورده بمدوناته مما حاصـله توافر الصـفة بحق الطاعنين بشأن طلب الإدخال المبدى من الشـــركتين المطعون ضدهما الأولى والثانية وذلك أخذا بالثابت من اتفاق المخالصـــة النهائية المؤرخ 2019/05/20 والمذيل بتوقيع الطاعنين والمقدم في القضـــية الجزائية رقم ... لســـنة 2018 رأس الخيمة والذي تضمن إقرارهما بمسؤوليتهما عن الوفاء بأية ديون ناشئة عن دفتر الشيكات الخاص بالمطعون ضـده الثالث والمتضـمن الشـيكات سـند الدعوى، لكونهما قد قاما بإعطاء تلك الشـــيكات المزورة إلى المطعون ضـــدهما الأولى والثانية لإثبات جدية التعامل التجاري الذي تم بينهما باسم المؤسـسـة المملوكة للمطعون ضـده الثالث ولصـالحها، ورتب الحكم على ما ســبق إلزامهما بأداء قيمة المديونية المطالب بها، وكان لا ينال من ذلك الإقرار العدلي المؤرخ 2019/06/26 والمحرر بين المطعون ضـــدهما الثالث والرابع والذي أقر فيه الأخير بمسؤوليته عن سداد الديون الناشئة عن الرخصة التجارية المسـماة (المؤسـسـة ... لتركيب الألومنيوم والزجاج) لكون تلك الرخصـة ما تزال باسم المطعون ضده الثالث، وخلت الأوراق مما يفيد اتخاذ إجراءات نقل ملكيتها إلى المطعون ضـــده الرابع، ومن ثم لا يحاج الأخير بهذا الإقرار بشـــأن المديونية موضـوع الدعوى لكونه مجرد وعد بالبيع لا يرتب أثره في مواجهة الغير إلا بتمام نقل ملكية المؤسـسـة إليه وفقا للإجراءات المقررة قانونا، فضـلا عن عدم تمسك المطعون

ضـدهما الثالث والرابع بهذا البيع، إذ أنكر الأول صـورة عقد البيع المقدمة، وتمسـك الثاني بأن البيع قد قضـــي ببطلانه في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري العين ومن ثم تعين عدم الاعتداد به، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي في هذا الخصـوص قد رتب على ما سـبق أحقية المطعون ضـدهما الأولى والثانية في طلب إلزام الطاعنين بأداء قيمة المديونية المطالب بها، باعتبارهما مســؤولين عنها، وقضـــي بإلزامهما والمطعون ضده الثالث بالتضامن بالمديونية المطالب بها، ومن ثم يضـــحى النعي بوجهيه من قبيل الجدل الموضـــوعي في ســـلطة المحكمة في اســـتخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطـاعنين ينعيـان بـالوجـه الثـالـث من ســـبب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه أغفل ما تمسكا به من عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رســمه القانون لعدم ســلوك ســبيل أمر الأداء وعدم تكليف الطاعنين بالوفاء بالدين المطالب به، لكون الدعوى قد أقيمت على سند من الشيكات البنكية وكشوف الحساب المقدمة من الشـــركتين المطعون ضـــدهما الأولى والثانية، ومن ثم فهو دين ثابت بالكتابة، معلوم المقدار، يتعين سلوك طريق أمر الأداء للمطالبة به، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صـحيح، ذلك أن الثابت من الأوراق أن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة أول درجة قد عرض الأوراق على القاضي المختص لاستصدار أمر الأداء بتاريخ 2019/07/21 إلا أن القاضـي المختص قد رفض إصـداره لعدم توافر شـروطه المقررة قانونا، فتمت إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضـوعها، بما مفاده أنه قد تم ســـلوك هذا الطريق قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضـــوع بدرجتيها، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة أمامها، ويضـــحى النعي بهذا الوجه غير صحيح.

وحيث إن الطـاعنين ينعيـان بـالوجـه الرابع من ســـبب الطعن على الحكم المطعون فيه أن الحكم المطعون فيه قد رفض توجيه اليمين المتممة بالصـــيغة المطالب بها والواردة بصحيفة الاستئناف بمقولة أن أوراق الدعوى كافية لحسم قضاء

المحكمة وكافية لتكوين عقيدتها، رغم تمسك الطاعنين بانتفاء علاقتهما بأعمال المؤسسة الفردية المملوكة للمطعون ضده الثالث، وأن الأوراق قد جاءت ناقصة عن بلوغ حد اليقين في هذا خصوص التزام الطاعنين بالمديونية المطالب بها مع وجود إقرارين أحدهما صادر عن الطاعنين والآخر عن المطعون ضده الرابع بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى، وهذه اليمين 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، أو في قيمة ما يحكم به. ولا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة إذ هو من الرخص القانونية التي تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص بما له من سلطة تقديرية برفض توجيه اليمين المتممة بالصيغة المطالب بها على ما أورده بمدوناته من أن المحكمة تقدر أن الدعوى قد حوت من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى اللجوء إلى اليمين المتممة مما يفقدها شرطا لا تقوم بدونه وهو نقصان الدليل وعدم كفايته، ورتب على ذلك رفض طلب توجيهها، وكان ما أورده الحكم سائغا وصحيحا في القانون، فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الرابع من سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يعرض إيراداً وردا لما تمسك به الطاعنان من مخالفة طلب الفائدة للقانون وأحكام الشريعة الإسلامية والمادتين 409 و410 من قانون العقوبات الاتحادي فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المشرع قد أجاز بمقتضى المواد 76 و77 و78 من قانون المعاملات التجارية إعمال الفوائد الاتفاقية حسب السعر المنصوص عليه في العقد للتعويض عن التأخير في السداد في المعاملات التجارية

بالنسب المتفق عليها أو تلك السائدة في السوق المالية إذا لم تعين في العقد وحرم بنص المادة 76 من القانون ذاته زيادة سعر الفوائد عن الحد الأقصى المنصوص عليه فيها وقدره 12 %، وكان من المقرر بنص المادة 88 من قانون المعاملات التجارية أنه " إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين 76 و77 ما لم يتفق على غير ذلك. وكان من المقرر أنه ولئن كان الأصل في الشريعة الاسلامية تحريم الفائدة سواء منها المركبة أو البسيطة التي تستحق نظير الأجل الممنوح للمدين للوفاء بالدين إلا أن الضرورة اقتضت السماح بتقاضي الفوائد في المعاملات التجارية، فضلا عن أنه من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في المجال التجاري على إعمال الفوائد الاتفاقية حسب السعر المنصوص عليه في العقد للتعويض عن التأخير في السداد في المعاملات التجارية بالنسب المتفق عليها أو تلك السائدة في السوق المالية. لما كان ذلك، وكان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن المديونية المطالب بها ناشئة عن عقد تجاري، وكان طرفا العقد لم يتفقا على سعر الفائدة، ومن ثم يكون للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصادية السائدة والعرف التجاري، وإذ قدرتها في حدود سلطاتها بواقع 9 % على كل مبلغ من المبالغ المطالب بها، فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن .

جلسة 26 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(41)

الطعن رقم 30 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " الطعن في أحكام محكمة التمييز ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . الأحكام الصادرة من محكمة التمييز . امتناع الطعن فيها بأي طرق من الطرق . الاستثناء . جواز التماس إعادة النظر في حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع . حالاته . المادتان 169، 187 ق الإجراءات المدنية .

(2، 3) حكم " الطعن في الأحكام : التماس إعادة النظر : حالاته".

(2) الغش المبيح التماس إعادة النظر . شرطه . أن يكون خافيا على الخصم المحكوم عليه طيلة نظر الدعوى . م 169/1 ق الإجراءات المدنية. ما تناولته الخصومة لا يعد غشاً يبيح الالتماس.

(3) تضمن أسباب التماس إعادة النظر النعي على حكم محكمة التمييز بأسباب قانونية سبق عرضها عليها وتصدت لها في قضائها .غير جائز . عدم توافر حالة من حالات التماس إعادة النظر . عدم جواز الالتماس .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأنه لا يجوز – وفق مؤدى المادتين 169 ، 187 من قانون الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصود منها تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سبق طرحه على محكمة الموضــوع، والمنصــوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت

المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضـــوع صـــالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصـــدت المحكمة للفصـــل في الموضـــوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصـادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شـكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشـرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصـوص عليها على سـبيل الحصـر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصـل بعد صـدوره إقرار بتزويرها، أو قضـي بتزويرها، أو بنى علي شـهادة شـاهد قضـي بعد صـدوره بأنها شـهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصـل بعد صـدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصـمه قد حال دون تقديمها.

2- الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصـــود في الفقرة الأولى (من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية) هو الذي يقع ممن حكم لصـــالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصـة لتقديم دفاعه في شأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصـومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أسـاسـه رجحت المحكمة قول خصـم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت سـتار اقتناع المحكمة بالبرهان غشـا؛ ذلك أن برهنة الخصـم على دعواه بالحجج المعلومة لخصـــمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء.

3- إذ كان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصـادر من هذه المحكمة في الطعن رقم 13 لســنة 15 ق 2020 تمييز تجاري أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب قانونية سبق عرضـها علي محكمة التمييز تصـدت لها المحكمة في قضـائها سـالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضـها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصـــادرة منها، وكانت الطاعنة لا تســتند في طعنها على الحكم الصـــادر من هذه المحكمة في موضـوع النزاع إلى حالة من الحالات المنصـوص عليها بشـأن التماس

إعادة النظر، ولا تتوافر فيه موجبات إعادة النظر في حكم التمييز الملتمس فيه، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جوازه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضي المقرر، وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم الملتمس فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الملتمس ضده الأول أقام على الشركة الملتمسة والملتمس ضده الثاني الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتكافل بأن يؤديا إليه مبلغ (197665) درهما قيمة المتبقي له من ثمن الشاحنة المبينة بالصحيفة، وذلك على سند من أنه بتاريخ 2015/08/25 اشترى من الشركة الملتمسة الشاحنة المشار إليها نظير ثمن قدره (420000) درهم، يتم سداده على أقساط، على أن تظل الشاحنة مسجلة باسم البائعة، وذلك لمقتضيات الترخيص، وأن يدفع لها مبلغ (3000) درهم كفالة سنوية، وإذ أخطرته الملتمسة برغبة الملتمس ضده الثاني في شراء الشاحنة مقابل مبلغ (440000) درهم، وأبدى موافقته على ذلك، فقد تم بيع الشاحنة إلى الأخير بتاريخ 2016/05/21 مقابل المبلغ سالف البيان، على أن يكون السداد على أقساط، يتسلم الملتمس ضده الأول منها مبلغ (50000) درهم دفعة أولى، ثم مبلغا مماثلا بعد أربعة أشهر، وأن يسدد الملتمس ضده الثاني إلى الملتمسة بقية الأقساط في تواريخ استحقاقها، وبعد الانتهاء من السداد تقوم الأخيرة بتسليم الملتمس ضده الأول باقي مستحقاته، وتم الاتفاق بين الشركة الملتمسة والملتمس ضده الثاني على أن تظل الشاحنة مسجلة باسمها لحين سداد كامل قيمتها، وقيام الأخيرة بتسليم الملتمس ضده الأول باقي مستحقاته، وقد وقع الملتمس ضده الأول على هذا العقد بصفته شاهدا؛ وبهذا يكون الملتمسة والملتمس ضده الثاني ملزمين بسداد قيمة الشاحنة إليه بموجب ذلك الاتفاق، إلا أنهما أخلا بالتزامهما عمدا، فأقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة بطلب ندب خبير لحساب مستحقاته لديهما، إلا أن تقرير الخبير قد جاء مخالفا للمنطق، ومجانبا لوجه الحق والصواب، إذ لم يفطن إلى كونهما ملزمين قبله بالمبلغ محل المطالبة على سبيل التضامن والتكافل، وإلى عدم وجود علاقة تربطه بالملتمس ضده الثاني، تسوغ

إدخاله طرفا فيها على الأخير من التزامات قبل الملتمسة؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. وجهت الشركة الملتمسة طلبا عارضا بإلزام الملتمس ضده الأول بأن يؤدي إليها مبلغ (174335) درهما قيمة المتبقي لها في ذمته من ثمن الشاحنة حسب الثابت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي رأس الخيمة. حكمت المحكمة في الطلب العارض بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا، وفي الدعوى الأصلية بإلزام الشركة الملتمسة بأن تؤدي إلى الملتمس ضده الأول مبلغ (159000) درهم. استأنفت الشركة الملتمسة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري، وبتاريخ 2019/07/25 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة (الطلب العارض) بإلزام الملتمس ضده الأول بأن يؤدي إلى الملتمسة مبلغ (174335) درهما. طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 13 لسنة 15 ق 2020 تجاري، قضت محكمة التمييز بتاريخ 2020/04/12 بنقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف رقم 90 لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الملتمس بطريق إعادة النظر بالطعن الماثل وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت الحكم.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأنه لا يجوز – وفق مؤدى المادتين 169 ، 187 من قانون الإجراءات المدنية – الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن باعتبار أن مرحلة الطعن بالنقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، إلا فيما صدر منها من أحكام في أصل النزاع، والمقصود منها تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الطرفين والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، والمنصوص عليها في المادة 184 من ذات القانون، إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع، مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة التمييز برفض الطعن، أو بعدم جوازه، أو عدم قبوله شكلا، أو النقض والإحالة؛ وقد أجاز المشرع الطعن في حكم محكمة التمييز بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 169 من القانون ذاته والتي تتمثل في وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم، أو أن يكون الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها، أو قضي

بتزويرها، أو بنى علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور، أو أن يكون الملتمس قد حصل بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها؛ ذلك أن الغش الذي ينبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافيا على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه وبيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار اقتناع المحكمة بالبرهان غشا؛ ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى، ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شئ. لما كان ذلك، وكان البين من أسباب الالتماس على الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم 13 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري أنها تهدف في حقيقتها ومرماها إلى النعي بأسباب قانونية سبق عرضها علي محكمة التمييز تصدت لها المحكمة في قضائها سالف الذكر ومن ثم لا يجوز عرضها مرة أخرى عملا بحجية الأحكام الصادرة منها، وكانت الطاعنة لا تستند في طعنها على الحكم الصادر من هذه المحكمة في موضوع النزاع إلى حالة من الحالات المنصوص عليها بشأن التماس إعادة النظر، ولا تتوافر فيه موجبات إعادة النظر في حكم التمييز الملتمس فيه، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جوازه.

جلسة 26 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(42)

الطعن رقم 28 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " حالات الطعن بالنقض "

الطعن بالنقض طريق غير عادى للطعن في الأحكام الانتهائية . حالاته . مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . المادتان 173 ، 174 ق الإجراءات المدنية . الطعن بالنقض مقصده مخاصمة الحكم النهائي .

(2) نقض " طعن النائب العام بالنقض " .

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية . نظره في غرفة المشورة . غايته . مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة . حالاته . م 174 إجراءات مدنية . مخالفة الحكم للقانون . ماهيته . إقامة النائب العام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه في دعوى أقل من نصاب الطعن بالنقض . أثره . جواز الطعن .

(3) اختصاص " الاختصاص الولائى : الهيئات القضائية المحلية " .

الاختصاص القضائي بين إمارة رأس الخيمة وغيرها من الإمارات . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . بسط ولاية محاكم الجهة القضائية على المنازعات المختصة بها . عدم انحسارها مادام قام بها سبب من أسباب الاختصاص .

(4) قانون " تفسير القانون ".

النص الواضح قاطع الدلالة على المراد منه . عدم جواز الخروج عليه او تأويله .

(5، 6) اختصاص " الاختصاص المحلى " .

(5) انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه . في المواد التجارية لمحكمة موطن المدعى عليه أو التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها، أو التي يجب تنفيذ الاتفاق في

دائرتها . جواز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع . شرطه . اختصاص المحكمة المتفق عليها أو محكمة موطن المدعى عليه . م 31/1، 3، 5 ق الإجراءات المدنية .

(6) الاتفاق على اختصاص محكمة معينة . لا ينزع الاختصاص عن محكمة موطن المدعى عليه . علة ذلك . التجار والأعمال التجارية . الأصل سريان ما اتفق عليه . شرطه . م 2 ق المعاملات التجارية. مؤداه . عدم سريان القواعد العامة في الاختصاص المحلى حال الاتفاق علي تعيين المحكمة المختصة . اتفاق طرفي التداعي على اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر أي نزاع بينهما وتجارية المنازعة موضوع التداعي . أثره . جواز الاتفاق مقدما على تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ ومخالفة للقانون .

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يستوجب اللجوء بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشرع أنها محكمة التمييز.

2- مفاد المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ 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 المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. وكان الغرض الذي ابتغاه المشرع هو مواجهة الصعوبات التي قد تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي؛ مما يَحسُن 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 على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سائر 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 الأصلي وحتى بعد تعديله؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن على الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة سالفة البيان، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وتتحقق مخالفة القانون – وفق ما عناه المشرع من النص واستقر عليه قضاء هذه المحكمة – في كل حالة يترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق أيضا إذا كان الحكم المطعون فيه 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. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال المدة المقررة قانونا استنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضدها الأولى طريق الطعن بالنقض لكونه غير جائز لعدم تجاوز قيمة الدعوى للنصاب المنصوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، وكان وجه الطعن – حسب ما تبين للمحكمة – يعد في صميم القانون، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

3- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن 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.

4- متى كان النص واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله.

5- مؤدى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي المواد التجارية ينعقد الاختصاص 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، وقد أجاز المشرع بنص الفقرة الخامسة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية – وفي غير الأحوال المنصوص عليها في المواد 32 و34 إلى 39 – الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله.

6- لئن كان الأصل في المواد التجارية أن ينعقد الاختصاص 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، إلا أن المشرع أجاز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة خلافا للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه؛ وهذا الاتفاق وإن كان يترتب عليه منح الاختصاص إلى محكمة غير مختصة بنظر النزاع إلا أنه لا ينزع الاختصاص عن محكمة موطن المدعى عليه المختصة أصلاً قبل الاتفاق؛ ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع وتخويل الاختصاص إلى محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه؛ فالاتفاق على اختصاص محكمة معينة يمنح المدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام هذه المحكمة، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه، تيسيرا له، ولا يجوز نزع الاختصاص عن الأولى وقصره على الثانية وبصفة خاصة في المنازعات التجارية، أو إلزامه بالالتجاء إلى محكمة معينة منها دون الأخرى، إذ يسري على التجار وعلى الأعمال التجارية كأصل عام – وفق مؤدى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المعاملات التجارية – ما اتفق عليه المتعاقدان، ما لم يتعارض مع نص تجاري آمر

أو مع النظام العام أو الآداب؛ وهو ما من شـــأنه أن يجعل الاختصـــاص في حالة الاتفاق علي تعيين المحكمة المختصـــة بنظر النزاع بمنأى عن القاعدة العامة في الاختصاص المحلى المنصوص عليها في المادة 31/ 1من قانون الإجراءات المدنية بجعله للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضـــى به من اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى، على ما أورده بمدوناته مما حاصـــله أن المنازعة تتعلق بعقد توريد بين المطعون ضـدهما الأولى والثانية، ويســـري عليه الاســـتثناء الوارد بنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية، وخلو الأوراق من تحديد محل الاتفاق ســند التداعي أو محل التنفيذ، ومن ثم فإن معيار الاختصـــاص المتبقي هو معيار محكمة موطن المدعى عليه باعتبار أن موطن الشـــركة المطعون ضـدها الثانية هو إمارة دبي حسـبما جاء برخصـتها التجارية، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك انحصـار الاختصـاص في محكمة دبي، وأضـاف بأسـبابه أنه لا ينال مما انتهت إليه المحكمة ما ورد بالفواتير ومذكرات التسليم سند الدعوى من اتفاق على جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها لمحاكم رأس الخيمة، لعدم سريان هذا الاتفاق على عقود التوريد؛ ولما كان البين أن المنازعة موضـــوع التداعي في حقيقتها هي منازعة تجارية بشـأن تنفيذ عقد تجاري مبرم بين الطرفين بالاسـتصـناع ثم البيع والتوريد، وكان المقرر أن التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه التزام يتضـــمنه عقد آخر من العقود المبينـة في القـانون مثـل البيع أو المقـاولـة، وفيـه يتعهـد أحـد الطرفين بتســليم الآخر محل العقد، أو بتوريده إليه في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد، كما أن المقرر قانونا أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضـــاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ومن ثم فلا يعد العقد موضـوع التداعي عقد توريد بحت وإنما هو مزيج بين المقاولة والبيع؛ وكان البين من سندات التسليم موضوع الدعوى الصادرة عن المطعون ضدها الأولى والممهورة بخاتم المطعون ضـــدها الثانية وتوقيع ممثلها – والتي لم تكن محل إنكار منها – اتفاق طرفي التداعي على اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر أي نزاع بينهما بشـأنها، وكان المشـرع لم ينص صـراحة على اختصـاص محكمة معينة بنظر ذلك

النزاع، ومن ثم يجوز الاتفاق مقدما على تعيين المحكمة المختصـــة بنظره باعتباره عقدا تجارياً في الأســاس، ويكون للمدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام هذه المحكمة التي تم الاتفاق عليها، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلط، بناء على ذلك التكييف الخاطئ للعقد، بين قواعد الاختصاص الولائي المتعلقة بالنظام العام، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف بمقولة أن محكمة دبي هى المختصـــة بنظر الدعوى الراهنة، باعتبارها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعي عليه، رغم توافر أحد المعايير الأخرى التي ينعقد بها الاختصـــاص المكاني لمحاكم رأس الخيمة وفقا لنص الفقرة الخامســـة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضـــه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن نظر الدعوى، فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه الذى تلاه بغرفة المشورة السيد القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت على المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (111083,30) درهما والفوائد القانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة القضـائية وحتى تمام السداد، وذلك على سند من أنه بموجب فواتير وسندات تسليم قامت المطعون ضدها الأولى بتصنيع وتوريد بضائع للمطعون ضدها الثانية عبارة عن (عبوات ومنتجات ورقية) واســـتحق في ذمة الأخيرة المبلغ المطالب به، وبمطالبتها امتنعت عن الســـداد فأقامت الدعوى. دفعت المطعون ضـــدها الأولى بعدم الاختصـــاص المحلي لمحكمة رأس الخيمة وانعقاد الاختصـــاص لمحكمة دبي وبحصـــول التنفيذ في إمارة أبوظبي. قامت المطعون ضدها الأولى بتصحيح اسم المطعون ضدها الثانية. حكمت المحكمة أولا: بقبول تصحيح اسم المطعون ضـدها الثانية وذلك باعتبار اسمها هو شـركة ... (ش.ذ.م.م) وإثبات هذا التصـحيح على النظام الإلكتروني للمحكمة. ثانيا: برفض الدفع بعدم اختصـاص المحكمة محليا بنظر الدعوى. ثالثا: بإلزام المطعون ضـدها الثانية بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها

الأولى مبلغ (111083,30) درهما، وفائدة قانونية بواقع 9 % سنويا من تاريخ رفع الدعوى في 2019/11/27 وحتى تمام السداد. استأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/02/26 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من اختصاص محكمة رأس الخيمة ولائيا بنظر الدعوى. طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك أنه بنى قضاءه بعدم اختصاص محكمة رأس الخيمة ولائيا بنظر الدعوى على أساس تكييف خاطئ للعلاقة بين طرفي الخصومة بأنها عقد توريد ينعقد الاختصاص فيها بتوافر أحد المعايير الواردة في المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية، وأن عقود التوريد لا يسري بشأنها الاستثناء الوارد بالفقرة الخامسة من المادة 31 من القانون سالف الذكر، رغم أن تكييف العلاقة الصحيح بين الطرفين هو عقد بيع، ويعتبر بحكم العلاقة بين طرفيه عملا تجاريا بطبيعته، فضلا عن أن الثابت بجميع سندات التسليم والفواتير الصادرة عن المطعون ضدها الأولى والموقعة بالشركة المطعون ضدها الثانية اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر النزاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر في المادتين 173 و 174 من قانون الإجراءات المدنية، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، ويقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائي الذي يطعن عليه بهذا الطريق بما يستوجب اللجوء بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التي أصدرته على أن تكون أعلى منها حددها المشرع أنها محكمة التمييز. وكانت المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية إذ نصت على أنه " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا 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 طعنا فيها قضي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ

صـــدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصـــوم، ويفيد هذا الطعن الخصـوم" فقد أفادت بأن المشـرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صـدورها وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ 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 وقضـــى بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصـــوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. وكان الغرض الذي ابتغاه المشرع هو مواجهة الصعوبات التي قد تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـــي؛ مما يَحسُـــن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضع حداً لتضارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصـــــر المشـــــرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون ســائر الأحوال التي يكون للخصــوم فيها أن يطعنوا في الأحكـام بطريق النقض والتي أوردتهـا المـادة 173 من قـانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص الأصلي وحتى بعد تعديله؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن على الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضـــوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة ســـالفة البيان، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رســـمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وتتحقق مخالفة القانون – وفق ما عناه المشـــرع من النص واســـتقر عليه قضـــاء هذه المحكمة – في كل حالة يترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق أيضـــــا إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها، أو تطبيقها في حالة لا تتوافر فيها شـــروط تطبيقها، أو أقام قضـــاءه على قاعدة قانونية خاطئة ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضـــاء الحكم. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال المدة المقررة قانونا اســـتنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اسـتغلق أمام المطعون ضـدها الأولى طريق الطعن بالنقض لكونه غير جائز لعدم تجاوز قيمة الدعوى للنصـــاب المنصـــوص

عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، وكان وجه الطعن – حسب ما تبين للمحكمة – يعد في صميم القانون، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن 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؛ وأنه متى كان النص واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله، وكان مؤدى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي المواد التجارية ينعقد الاختصاص 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، وقد أجاز المشرع بنص الفقرة الخامسة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية – وفي غير الأحوال المنصوص عليها في المواد 32 و34 إلى 39 – الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله؛ بما مفاده أنه ولئن كان الأصل في المواد التجارية أن ينعقد الاختصاص 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، إلا أن المشرع أجاز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة خلافا للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه؛ وهذا الاتفاق وإن كان يترتب عليه منح الاختصاص إلى محكمة غير مختصة بنظر النزاع إلا أنه لا ينزع الاختصاص عن محكمة موطن المدعى عليه المختصة أصلاً قبل الاتفاق؛ ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص أصيل قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع وتخويل الاختصاص إلى محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه؛ فالاتفاق على اختصاص محكمة معينة يمنح المدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام هذه المحكمة، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه، تيسيرا له، ولا يجوز نزع الاختصاص عن الأولى وقصره على الثانية وبصفة خاصة في المنازعات التجارية، أو إلزامه بالالتجاء إلى محكمة معينة منها دون الأخرى، إذ يسري على التجار

وعلى الأعمال التجارية كأصل عام – وفق مؤدى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المعاملات التجارية – ما اتفق عليه المتعاقدان، ما لم يتعارض مع نص تجاري آمر أو مع النظام العام أو الآداب؛ وهو ما من شـــأنه أن يجعل الاختصـــاص في حالة الاتفاق علي تعيين المحكمة المختصـــة بنظر النزاع بمنأى عن القاعدة العامة في الاختصـــاص المحلى المنصـــوص عليها في المادة 31/ 1من قانون الإجراءات المدنية بجعله للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بإلغاء الحكم المســتأنف فيما قضـــــى به من اختصـــاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى، على ما أورده بمدوناته مما حاصـــله أن المنازعة تتعلق بعقد توريد بين المطعون ضـــدهما الأولى والثانية، ويســـــــري عليه الاســـتثناء الوارد بنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية، وخلو الأوراق من تحديد محل الاتفاق ســـند التداعي أو محل التنفيذ، ومن ثم فإن معيار الاختصـــاص المتبقي هو معيار محكمة موطن المدعى عليه باعتبار أن موطن الشـــركة المطعون ضدها الثانية هو إمارة دبي حسبما جاء برخصتها التجارية، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك انحصـــار الاختصـــاص في محكمة دبي، وأضـــاف بأسبابه أنه لا ينال مما انتهت إليه المحكمة ما ورد بالفواتير ومذكرات التسليم سند الدعوى من اتفاق على جعل الاختصـــاص بنظر المنازعات المتعلقة بها لمحاكم رأس الخيمة، لعدم ســـريان هذا الاتفاق على عقود التوريد؛ ولما كان البين أن المنازعة موضـــوع التداعي في حقيقتها هي منازعة تجارية بشأن تنفيذ عقد تجاري مبرم بين الطرفين بالاستصناع ثم البيع والتوريد، وكان المقرر أن التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه التزام يتضـــمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون مثل البيع أو المقاولة، وفيه يتعهد أحد الطرفين بتســـليم الآخر محل العقد، أو بتوريده إليه في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد، كما أن المقرر قانونا أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ومن ثم فلا يعد العقد موضـــوع التداعي عقد توريد بحت وإنما هو مزيج بين المقاولة والبيع؛ وكان البين من سندات التسليم موضوع الدعوى الصـــادرة عن المطعون ضـــدها الأولى والممهورة بخاتم المطعون ضـــدها الثانية وتوقيع ممثلها – والتي لم تكن محل إنكار منها – اتفاق طرفي التداعي على اختصـــاص محاكم رأس الخيمة بنظر أي نزاع بينهما بشـــأنها، وكان المشـــرع لم ينص صـــراحة على اختصـــاص محكمة معينة بنظر ذلك النزاع، ومن ثم يجوز الاتفاق مقدما على تعيين المحكمة المختصة بنظره باعتباره عقدا تجارياً في الأساس، ويكون للمدعى الخيار بين رفع

الدعوى أمام هذه المحكمة التي تم الاتفاق عليها، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلط، بناء على ذلك التكييف الخاطئ للعقد، بين قواعد الاختصاص الولائي المتعلقة بالنظام العام، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف بمقولة أن محكمة دبي هى المختصة بنظر الدعوى الراهنة، باعتبارها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعي عليه، رغم توافر أحد المعايير الأخرى التي ينعقد بها الاختصاص المكاني لمحاكم رأس الخيمة وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن نظر الدعوى، فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

جلسة 27 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(43)

الطعنان رقما 23، 24 لسنة 15 ق "مدني"

(1) اختصاص " الاختصاص النوعي : توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية ".

انعقاد الاختصاص النوعي بنظر الدعوى للمحكمة الابتدائية . توزيعها على دوائر المحكمة تنظيم إداري داخل المحكمة . لا يرتب اختصاص نوعي أو قيمي لإحداها دون الأخرى . خلو قانون تنظيم علاقات العمل من نص يحصر الاختصاص استئثارياً للمحكمة العمالية بمنازعات العمال . مقتضاه . اختصاص المحكمة الكلية المدنية بهذه المنازعات . م 30 ق الإجراءات المدنية . التزام محكمة الموضوع بدرجتيها بهذا النظر . لا مخالفة فيه للقانون .

(2) حكم " حجية الأحكام الجزائية : حجية الأمر بألّا وجه لإقامة الدعوى الجزائية " .

الأمر بألّا وجه لإقامة الدعوى الجزائية وقرار محكمة الاستئناف في الطعن عليه . لا يحوز أي منهما حجية في الدعوى المدنية .

(٣) حكم " عيوب التدليل : التناقض " .

التناقض الذي يعيب الحكم . ماهيته .

(4) دعوى " إجراءات نظر الدعوى : الدفاع في الدعوى : الدفاع غير الجوهري" .

التفات الحكم عن دفاع ظاهر الفساد ولا يستأهل ردا . صحيح .

(5) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامها بتتبع الخصوم في شتى مناحى دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها . ولها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . "مثال : بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(6، 7) حكم " حجية الأحكام : حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية ".

حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية . مقصور على ما فصل فيه فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف القانوني له ونسبته إلى فاعله . لازمه . امتناع المحكمة المدنية عن معاودة بحثه . علة ذلك . الحكم الجزائي الصادر بالبراءة . لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية . أثره . للمحكمة بحث صلاحية الفعل أساساً للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية . التزام المحكمة المدنية بما أثبته الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة من وقائع وأسباب ضرورية للمنطوق . دون ما عداها من أمور لم يفصل فيها الحكم الجزائي أو لم يكن فصله فيها ضروريا .

(7) انتهاء الحكم الجزائي الاستئنافي إلى براءة ذمة الطاعن من المبلغ المطالب به لاطمئنانه إلى قيامه بتسليمه إلى المطعون ضده الثاني . مقتضاه . فصل المحكمة الجزائية فصلا لازما لقضائها بالبراءة في خصوص هذا المبلغ . أثره . بحث الحكم المطعون فيه تلك المطالبة باعتبار الحكم الجزائي لم يتناولها . خطأ في تطبيق القانون . مخالفة للثابت في الأوراق .

(8) حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية . مقصور على ما فصل فيه فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف القانوني له ونسبته إلى فاعله . لازمه . امتناع المحكمة المدنية عن معاودة بحثه . الحكم الجزائي البات ببراءة المطعون ضده الثاني تأسيسا على أن المطعون ضده الأول تسلم منه مبلغ المطالبة وأن عبارات التعهد لا تفيد البتة أن الأخير مدين بهذا المبلغ لصالح الطاعنة . فصل المحكمة الجزائية فصلا لازما لقضائها بالبراءة في الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية بما يمنع المحكمة المدنية من العودة إلى بحثه . التزم الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(9) إثبات " طرق الإثبات : الإقرار " .

الإقرار . بسيط أو موصوف أو مركب . الإقرار المركب . ماهيته . الأصل عدم تجزئة الإقرار المركب على صاحبه . مثال . إقرار المطعون ضده الثاني بتحصيل مبلغ العمولات المدعى به من العملاء أثناء عمله بالمؤسسة الطاعنة ثم تسليمه إلى نجلي ممثل الطاعنة . إقرار بواقعتين مرتبطتين لا انفصال بينهما . لا يجوز إلا قبول الإقرار كله، أو طرحه كله. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر صحيح .

(10) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامها بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها الرد الضمني المسقط لما عداها .

(11) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع . لها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجه إليه. علة ذلك . عدم التزامها بإعادة الدعوى إلى الخبير المنتدب أو ندب خبير آخر فيها . شرطه . "مثال : بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(12) إثبات " طرق الإثبات : الاستجواب " .

الاستجواب. لمحكمة الموضوع الالتفات عنه طالما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(13) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين الحاسمة ".

اليمين الحاسمة . أثرها . حسم النزاع على نحو بات . مقتضاه . أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع . مثال لطلب توجيه يمين لا يترتب عليها حسم النزاع.

1- المقرر – وفق ما تقضي به المادة (30) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005– أن الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة تختص بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية والدعاوى العينية العقارية الأصلية والتبعية أيا كانت قيمتها كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها ....، وكان النص في المادة (39) من القانون ذاته على أن "تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة" يدل على أنه إذا اختصت المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا، فإن توزيعها على دوائر هذه المحكمة يكون من الأمور المتعلقة بتنظيم عمل هذه الدوائر، ولا يعد إسناد نوع معين من هذه الدعاوى إلى أي من هذه الدوائر سوى مجرد تنفيذ عملي لهذا التنظيم الإداري داخل المحكمة لا يقوم به اختصاص نوعي أو قيمي لإحداها دون الأخرى؛ مما لا يمتنع معه على أي من هذه الدوائر أن تفصل في أية مسألة داخلة في نطاق اختصاص الدوائر الابتدائية كما حددها القانون ولو خالف ذلك التنظيم الإداري في توزيع القضايا فيما بينها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص

المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على ما أورده بمدوناته مما حاصـــله أن قانون تنظيم علاقات العمل لم يرد نص على اختصاص حصري استئثاري للمحكمة العمالية بنظر جميع أنواع المنازعات بين العامل ورب العمل دون غيرها من المحاكم؛ ومن ثم فإن المحكمة الكلية المدنية- ووفقا للقاعدة العامة في الاختصـــاص المقررة في المادة 2/30 من قانون الإجراءات المدنية- تبقى صـاحبة اختصـاص بهذه المنازعات؛ لا سيما أن المنازعة المرفوعة أمامها ابتداء ليست مبنية على مستحقات للعامل، أو رب العمل مما تنظمها أحكام قانون تنظيم العمل، وإنما تدور حول أموال يدعي رب العمل عدم قيام العامل بردها إلى جهة العمل، وأضـــاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن اختصاص الدوائر داخل المحكمة الابتدائية لا يعدو كونه نوعا من التنظيم الإداري داخل المحكمة، لا يقوم به اختصـاص نوعي لإحداها دون الأخرى، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا، ولا مخالفة فيه للقانون، وكافيا لحمل قضائها في هذا الخصوص؛ ومن فإن النعي على الحكم بما ورد بوجه الطعن يكون على غير أساس.

2- المقرر- في قضـاء هذه المحكمة- أن الأمر الذي تصـدره النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، والقرار الصادر من محكمة الاستئناف في الطعن في هذا الأمر، ليس لأي منهما حجية في الدعوى المدنية التي يقيمها المدعي بالحقوق المدنية أمام القضـاء المدني؛ إذ هو مجرد قرار، وليس حكما قضـائيا؛ وبالتالي فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضـي؛ ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

3- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب؛ بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه.

4- إن المنازعة الماثلة- وكما انتهت بحق محكمة أول درجة- تخرج عن نطاق قانون تنظيم علاقات العمل؛ ومن ثم فإن دفاع الطاعن (*أن الحكم أغفل الرد على دفعيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لعدم لجوء المطعون ضدها الأولى إلى دائرة العمل، وبعدم سماع الدعوى لمضي أكثر من عام على تاريخ الاســـتحقاق، وذلك طبقا لما أوجبته المادة (6) من قانون تنظيم علاقات العمل*) لا

يعدو أن يكون دفاعا ظاهر الفساد ولا يستأهل ردا،؛ ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعره التفاتا، ويضحى النعي عليه بذلك على غير أساس.

5- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلتها، والمستندات المقدمة فيها، وترجيح ما تطمئن إليه منها، واطراح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة التمييز ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات، أو تتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم، والرد استقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها، وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها، ولها متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعن بأداء مبلغ 101817 درهما إلى المطعون ضده الثاني أخذا بما اطمأن إليه من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، والذي انتهى إلى انشغال ذمة الطاعن به، وكان الطاعن لم يدحض ما تمسك به المطعون ضدهما من أن الثابت من ملف القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة أن المبلغ محل الإيصالات المنوه عنها بوجه النعي تم سداده من المدعو ... نيابة عن المطعون ضده الثاني؛ باعتبارهما الملزمين به في القضية التنفيذية المشار إليها، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا في سلطة محكمة الموضوع في فهم وتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

6- الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه، وأنه ولئن كان الحكم الجزائي الصادر بالبراءة، والمبني على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون

الجزائي؛ سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي، أو لأي سبب آخر- لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ بحيث لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية، إلا أن المحكمة المدنية تبقى مقيدة بما أثبته الحكم الجزائي الصادر بالبراءة من وقائع، وما استند إليه من أسباب ضرورية للمنطوق، أما ما عدا ذلك من الوقائع والأسباب فلا تتقيد بها المحكمة المدنية التي تبقى لها مزية النظر في الأمور التي لم يفصل فيها الحكم الجزائي، أو لم يكن فصله فيها ضروريا.

7- إذ كان الحكم الابتدائي المعدل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن المحكمة الجزائية انتهت إلى انتفاء القصد الجنائي، أي انتفاء التهمة كسبب للبراءة، وأن هذا القضاء لا يمنع المحكمة المدنية من بحث المطالبة المدنية بهذه المبالغ بالإضافة إلى باقي عناصر المطالبة؛ لكون الحكم الجزائي لم يتناولها، وكان الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي أنه بعد أن انتهى إلى براءة ذمة الطاعن من المطالبة البالغة 155 ألف درهم تأسيسا على اطمئنانه إلى ما تمسك به الطاعن من قيامه بتسليمه إلى المطعون ضده الثاني- عرض لمبالغ الإيجار الخاصة بالعقارات المملوكة للمجني عليه- الممثل القانوني للمطعون ضدها الأولى- وقدرها 29500 درهم، وانتهى إلى ما حاصله أن المتهم- الطاعن- وفق ما جاء بتقرير الخبير قد أقر باستلامه بعض هذه المبالغ (مبلغ 22 ألف درهم المترصد لشركتي ....، ومبلغ 1500 درهم المترصد من ...) إلا أنه ذكر بالتقرير أن نجل المجني عليه- المطعون ضده الثاني- قد تحصل على تلك المبالغ باعتباره القائم على إدارة المؤسسة، وأنه لما كانت المحكمة قد اطمأنت لأقوال المتهم المؤيدة بالتعهد الصادر منه ومحادثات الواتس آب فيما بينه وبين نجل المجني عليه- المطعون ضده الثاني- من تسلم الأخير منه مبلغ 155 ألف درهم باعتباره القائم بإدارة المؤسسة، فإن ذلك من شأنه أن يحمل المحكمة على الاطمئنان إلى أقوال المتهم أمام الخبير بشأن تحصل نجل المجني عليه على هذه المبالغ، هذا فضلا عن أن الثابت من إقرار المجني عليه بتسلم مبلغ 2500 درهم من المتهم من بين مبالغ الإيجار الخاصة بالعقارات المملوكة له سالفة البيان، وأخيرا فإن

المتهم وإن كان قد أقر وفق ما جاء بالتقرير بتسلمه خمسة آلاف درهم فقط من شركة ... لمقاولات البناء في 2010/10/21، وأن هذا المبلغ في حوزته حتى تاريخه إلا أنه لم ينكر حق المجني عليه بشأنه. وكان البين مما سبق أن المحكمة الجزائية قد اطمأنت أيضا إلى دفاع الطاعن القائم على تسليمه إلى المطعون ضده الثاني مبلغ 23500 درهم الذي تسلمه من شركتي ...، والمدعو ...، وهو أمر يتسق مع اطمئنانها إلى دفاع الطاعن بشأن تسليمه المبلغ الأول إلى المطعون ضده الثاني؛ إذ لا يتصور قبولها لهذا الدفاع في شقه المتعلق بالمبلغ الأول واطراحه في شقه المتعلق بالمبلغ الثاني دون مسوغ في الأوراق يقتضي تلك التفرقة؛ ومن ثم فإن المحكمة الجزائية تكون بذلك قد فصلت فصلا لازما لقضائها بالبراءة في خصوص هذا المبلغ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى هذا الأمر معتبرا أن المحكمة الجزائية بنت قضاءها على مجرد انتفاء القصد الجنائي لدى الطاعن، وأن هذا من شأنه أن يطلق يد المحكمة المدنية في خصوص تلك المطالبة؛ باعتبار الحكم الجزائي لم يتناولها، وأعاد بحث الدعوى دون مراعاة خصم هذا المبلغ الذي انتهى الحكم الجزائي إلى تسلُّم المطعون ضده الثاني له؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت في الأوراق، بما يعيبه ويوجب نقضه جزئيا فيما جاوز مبلغ 6000 درهم المتبقي في ذمة الطاعن من قيمة أجرة العقارات الخاصة بالمؤسسة المطعون ضدها، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

8- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور؛ فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي المشار إليه- والذي صار باتا- أنه انتهى إلى براءة المطعون ضده الثاني ورفض الدعوى المدنية المقامة قبله تأسيسا على أن المطعون ضده الأول- نجل الممثل

القانوني للطاعنة– قد تسلم منه مبلغ ال 155 ألف درهم، وأن المطعون ضده الثاني قدم شهادات براءة ذمة تفيد تسلُّم أغلب ملاك العقارات المستحقين لهذا المبلغ، وأن عبارات التعهد لا تفيد البتة أن الأخير مدين بهذا المبلغ لصالح المؤسسة الطاعنة أو للمجني عليه؛ إذ ورد بالتعهد وبوضوح التزام المطعون ضده الثاني بسداد هذا المبلغ من أرباح المؤسسة الطاعنة، وليس من المبلغ الذي سبق له تسلمه؛ ومن ثم تكون المحكمة الجزائية قد فصلت فصلا لازما في الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية؛ بما يمنع المحكمة المدنية من العودة إلى بحث ما سبق أن فصلت فيه المحكمة الجزائية؛ التزاما بما للحكم الجزائي البات من حجية، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه هذا النظر، ورتب عليه براءة ذمة المطعون ضده الثاني من هذا المبلغ، ورفض الدعوى المقامة قبله في خصوصه؛ فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس. ولا يغير من ذلك ما يثيره الممثل القانوني للطاعنة من اختلاف الذمة المالية بينه وبين نجله المطعون ضده الأول؛ إذ الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي أنه قد فصل في أن واقعة تسليم المطعون ضده الثاني المبلغ سالف البيان إلى المطعون ضده الأول كانت محل إقرار ضمني من والده الممثل القانوني للطاعنة؛ وذلك حسبما استبان للمحكمة الجزائية من تفسير عبارات التعهد الموقع من المطعون ضده الثاني، وهو ما يتعين على المحكمة المدنية الالتزام به؛ لما للحكم الجزائي المشار إليه من حجية في هذا الخصوص؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون غير مقبول.

9- المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن الإقرار إما أن يكون بسيطا أو موصوفا أو مركبا، والإقرار المركب هو الإقرار بالواقعة المدعى بها، وبواقعة أخرى مرتبطة بها تستجد بعدها، ويترتب عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى، والأصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على صاحبه؛ فإذا أقر المدين بأنه استدان مبلغا ولكنه وفاه، فلا يجوز للدائن إلا أن يأخذ بالإقرار كله فيخسر دعواه، أو يطرح الإقرار كله؛ وعليه في هذه الحالة أن يثبت الدين، وعلى المدين أن يثبت الوفاء، أو أن يستبقي الإقرار بالدين ويحمل هو عبء إثبات أن المدين لم يقم بوفائه، والذي لا يجوز هو أن يستبقي الإقرار بالدين، ويلقي عبء إثبات الوفاء على المدين؛ فإن هذا

يعتبر تجزئة للإقرار حيث لا تصح التجزئة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي مقررا أن مناطه هو إقرار المطعون ضده الثاني أمام الخبير بتحصيل مبلغ العمولات المدعى به من العملاء أثناء عمله بالمؤسسة الطاعنة، وما أورده في مذكراته من تسليمه هذا المبلغ إلى نجلي ممثل الطاعنة، ورتب الحكم على ذلك أن هذا الإقرار هو إقرار بواقعتين مرتبطتين لا انفصال بينهما: الأولى: هي قيامه بتحصيل المبلغ المطالب به، والثانية: هي تسليمه ذلك المبلغ إلى نجلي ممثل الطاعنة، وهي مرتبطة بالواقعة الأولى ومستجدة بعدها، ويترتب عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى؛ ومن ثم لا يجوز للممثل القانوني للطاعنة إلا أن يقبل الإقرار كله، أو أن يطرحه كله، ويقوم هو بإثبات الدين المطالب به، وعلى المطعون ضده الثاني أن يثبت الوفاء، أو أن يستبقي الإقرار بالدين ويتحمل هو عبء إثبات أن المدين لم يقم بوفائه، وأن الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة هو عدم وجود دفاتر تجارية منتظمة مما أدى إلى عدم إمكانية تصفية الحساب بين الممثل القانوني للطاعنة والمطعون ضده الثاني، وخلص الحكم من ذلك إلى عدم استطاعة الأول إثبات انشغال ذمة الثاني بالمبلغ المطالب به. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعنة في هذا الشأن سائغا، وصحيحا في القانون، ويكفي لاطراحه؛ فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه يكون على غير أساس.

10- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها دون رقابة عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد استقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها.

11- لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه؛ فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي توجه إليه؛ لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه، كما أنها غير ملزمة بإعادة الدعوى

إلى الخبير المنتدب أو ندب خبير آخر فيها متى وجدت في تقرير الخبير المعين وفي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضـــوع قد أقامت قضـــاءها برفض دعوى الطاعنة في خصـــوص المبلغ المنوه عنه بوجه النعي بناء على ما سلف بيانه من أسباب، واطمئنانا منها إلى تقرير الخبير الذي انتهى إلى تعذر تصفية الحساب بين الطرفين للأسباب الآنف بيانها، وعدم الجدوى من استخراج كشـف حسـاب من المصـرف سـالف الذكر، وكانت المحكمة – وفي حدود سـلطتها التقديرية – لم تر داعيا لإعادة الدعوى إلى الخبير المنتدب، أو ندب خبير آخر فيها؛ فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشـــأن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تســـتقل محكمة الموضـــوع بســـلطة تقديره، وتنحســـر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

12- محكمة الموضـوع – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – ليسـت ملزمة بإجابة طلب اسـتجواب الخصـوم إذا رأت أن الدعوى ليسـت في حاجة إليه، وكانت المحكمة في النزاع المطروح قد خلصـت إلى عدم انشـغال ذمة المطعون ضـده الثاني بـالمبلغين المنوه عنهمـا بوجـه الطعن، وأقـام الحكم المطعون فيـه قضـــاءه في هذا الخصـــوص على أســـباب ســـائغة تكفي لحمله، فلا على المحكمة إن هي لم تجب الطاعنة إلى هذا الطلب.

13- المقرر– في قضـاء هذه المحكمة – أن الغاية من اليمين الحاسـمة هي حسـم النزاع؛ فيتعين أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع؛ بحيث يترتب على أدائها تحديد مصير الدعوى قبولا ورفضا. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه برفض طلب الممثل القانوني للطاعنة توجيه اليمين الحاســمة إلى نجله المطعون ضده الأول بشأن الواقعة المشار إليها بوجه الطعن– على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن اليمين المطلوب توجيهها ليست حاسمة في النزاع؛ ومن ثم فهي غير منتجة فيه؛ لكون طلبات الطاعنة ليست في مواجهة المطعون ضده الأول، ولا يترتب على حلفها أو النكول عنها حسم النزاع بشأن المبلغين المطلوب إلزام المطعون ضـده الثاني بهما، إضافة إلى أن المطعون ضده الأول لا يمكنه ردها على الممثل القانوني

للطاعنة، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغا، وصحيحا في القانون، ويكفي لرفض هذا الطلب؛ فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون 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 المؤسسة المطعون ضدها الأولى في الطعن رقم 23 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة أقامت على الطاعن فيه الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ مليون درهم قيمة المستحقات والفوائد القانونية بواقع 9%، والتعويضين المادي والأدبي؛ وذلك على النحو المبين تفصيلا بصحيفة الدعوى، ورد أية مبالغ تثبت لها من تقرير الخبير، وفوائدها القانونية بواقع 9%، وندب خبير لمراجعة حسابات المؤسسة عن الفترة من 2016/6/19 حتى 2019/10/31، وإلزام المطعون ضده المذكور بإعادة جميع سجلات المؤسسة التي استولى عليها، وإحضار كشوف حساباته في البنوك، وتحويلاته الخارجية خلال فترة عمله في المؤسسة حتى يتسنى معرفة المبالغ التي استولى عليها، وأودعها في حساباته، أو قام بتحويلها إلى الخارج، وقالت بيانا لدعواها إن الطاعن كان يعمل لدى ممثلها القانوني، ويقوم بمباشرة جميع أعماله، وإدارة جميع العقارات بمكتبه، وتسلُّم العمولات والإيجارات الخاصة بالعملاء، إلا أنه لم يقم بتوريد أية مبالغ خلال الفترة محل التداعي رغم أن جميع سندات القبض عن تلك الفترة مذيلة بتوقيعه، فضلا عن أنه كان يقوم بإبرام عقود إيجار لبعض الشركات بغرض تقديمها إلى البلدية للحصول على الموافقة بشأن التصنيف دون علم ممثل المؤسسة أو إخطاره، ويقوم بإيداع قيمتها بحسابه رقم ... بمصرف ...، كما أنه استولى على جميع سجلات المؤسسة بما فيها ملفات العملاء الخاصة بالتسلُّم والتسليم، وبعض الإيصالات المالية، ولم يورد إلى المؤسسة سوى مبلغ 2500 درهم؛ أي أقل من قيمة عقود الإيجار؛ ومن ثم كانت الدعوى. أدخل الطاعن المطعون ضده الأول خصما جديدا في الدعوى بطلب قبول الإدخال شكلا، وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون ضده

الثاني هو المالك الفعلي للمؤسسة المطعون ضدها الأولى، وأنه تحصل على جميع عائداتها، وأن ذمته مشغولة لصالح الطاعن برواتب ومصروفات خاصة بالمؤسسة، وبرفض الدعوى الأصلية، وذلك على سند من القول بأنه ونظرا لانشغال ذمة المطعون ضده الثاني بكثير من الديون قام بنقل ملكية المؤسسة صوريا إلى والده الممثل الحالي لها، وأن للطاعن مستحقات عمالية لدى المؤسسة، فضلا عن مصروفات أخرى قام بسدادها لصالحها، وأنه يركن في إثباتها إلى شهادة الشهود، وأن نهاية عمله بالمؤسسة كانت بتاريخ 2019/10/31، وأن تركه للعمل كان هو السبب في اتهامه بالاختلاس من ممثل المطعون ضدها الأولى. ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره، طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثاني- الخصم المدخل- بالصيغة المبينة بالأوراق، ووجه الأخير طلبا عارضا بإلزام الطاعن بأن يؤدي إليه مبلغ 101817 درهما، والفوائد التأخيرية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، واحتياطيا: (1) تسطير رسالة إلى إدارة التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة تفيد المبالغ المدفوعة في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2019، وتاريخ سدادها، وبيانات الشخص الذي سددها. (2) إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهادة ... بشأن قيامه هو بسداد مبلغ الثلاثمائة ألف درهم في القضية التنفيذية المشار إليها بالنيابة عنه بعد توقيفه، وليس الطاعن، وذلك على سند مما انتهى إليه تقرير الخبير في الدعوى الراهنة من انشغال ذمة الطاعن بالمبلغ موضوع الطلب العارض أخذا بإقراره أمام الخبير بحصوله على إيجار المنازل والعقارات الخاصة بالمطعون ضده الثاني، والنسخة المحررة بخطه بشأن المبالغ المترصدة في ذمته، ومن أن تقرير الخبرة تضمن أن الطاعن قدم إيصالات سداد بمبلغ 300000 درهم في القضية التنفيذية المشار إليها بالنيابة عن المطعون ضده الثاني دون أن تتضمن الأوراق أية أدلة على ذلك حسبما استبان من ملف التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية، وكون الطاعن قد أحال في أقواله على ما جاء بجلسات الخبرة في القضية رقم ... لسنة 2019 جنح رأس الخيمة من قيامه بسداد المبلغ سالف البيان في القضية التنفيذية المشار إليها، في حين أن الحكم محل التنفيذ قد ألزم كلا من ...، والمطعون ضده الثاني بقيمة المبالغ المقضي بها في الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة، وأن الأول هو من قام بسداد تلك المبالغ نيابة عن الأخير. أضاف وكيل المطعون ضدهما طلبا جديدا بتثبيت قرار منع الطاعن من السفر، الصادر بموجب الأمر على عريضة رقم ... لسنة 2019 منع سفر، وحجز جواز سفره بذات الأمر. حكمت المحكمة: أولا: بقبول

إدخال المطعون ضـــده الثاني شـــكلا. ثانيا: بقبول الطلب العارض المبدى من الخصـــم المدخل شـكلا. ثالثا: بعدم قبول الطلب المبدى من المطعون ضـدها الأولى بشـأن تثبيت منع سفر الطاعن الصـادر بموجب الأمر على عريضـة رقم ... لسـنة 2019 منع سـفر، وحجز جواز سـفره بذات الأمر وذلك لعدم سـداد الرسـم المقرر. رابعا: بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الخصـــم المدخل- المطعون ضـــده الثاني- مبلغ 101817 درهما قيمة الأجرة الخاصـــة بعقارات الأخير حتى 2019/10/31، وفوائده القانونية بواقع 9% ســـنويا من تاريخ المطالبة الحاصل في 2020/2/11 وحتى تمام السداد. خامسا: بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى ممثل المطعون ضـــدها الأولى مبلغ 27000 درهم قيمة الأجرة المســـتحقة عن عقاراته حتى 2019/10/31، ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات. اســـتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة اســـتئناف رأس الخيمة بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2020 مدني، كما اســـتأنفته المطعون ضـــدها الأولى أمام المحكمة ذاتها بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2020 مدني، وبعد أن ضـمت المحكمة الاسـتئنافين للارتباط قضـت بتاريخ 2020/6/15 بقبول الاستئنافين شكلا، وفي موضوع الاستئناف الأول برفضه، وفي موضوع الاستئناف الثاني بتعديل الحكم المســـتأنف في البند "خامســـا"؛ بجعل المبلغ المقضـــي به 29000 درهم، والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن رقم 23 لســـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، كما طعنت فيه المطعون ضـــدها الأولى بالطريق ذاته بالطعن رقم 24 لســـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسـة لنظرهما، وفيها قررت ضـم الطعنين للارتباط، ثم أصـدرت حكمها بجلسة اليوم.

أولا: الطعن رقم 23 لسنة 2020 تمييز مدني:

حيث إن الطعن أقيم على خمسـة أسـباب ينعي الطاعن بالسـبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصـــور في التســـبيب، والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك بأنه اطَّرح دفعه بعدم اختصـــاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى، وانعقاد الاختصـــاص بنظرها للمحكمة العمالية؛ لكونها من المنازعات العمالية وفقا لأحكام قانون تنظيم علاقات العمل؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســـديد؛ ذلك أنه من المقرر – وفق ما تقضـــي به المادة (30) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم (30) لســـنة 2005- أن الدوائر الكلية المشـكلة من ثلاثة قضـــاة تختص بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي

ليست من اختصاص الدوائر الجزئية والدعاوى العينية العقارية الأصلية والتبعية أيا كانت قيمتها كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها ...، وكان النص في المادة (39) من القانون ذاته على أن "تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة" يدل على أنه إذا اختصت المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا، فإن توزيعها على دوائر هذه المحكمة يكون من الأمور المتعلقة بتنظيم عمل هذه الدوائر، ولا يعد إسناد نوع معين من هذه الدعاوى إلى أي من هذه الدوائر سوى مجرد تنفيذ عملي لهذا التنظيم الإداري داخل المحكمة لا يقوم به اختصاص نوعي أو قيمي لإحداها دون الأخرى؛ مما لا يمتنع معه على أي من هذه الدوائر أن تفصل في أية مسألة داخلة في نطاق اختصاص الدوائر الابتدائية كما حددها القانون ولو خالف ذلك التنظيم الإداري في توزيع القضايا فيما بينها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن قانون تنظيم علاقات العمل لم يرد نص على اختصاص حصري استئثاري للمحكمة العمالية بنظر جميع أنواع المنازعات بين العامل ورب العمل دون غيرها من المحاكم؛ ومن ثم فإن المحكمة الكلية المدنية– ووفقا للقاعدة العامة في الاختصاص المقررة في المادة 2/30 من قانون الإجراءات المدنية– تبقى صاحبة اختصاص بهذه المنازعات؛ لا سيما أن المنازعة المرفوعة أمامها ابتداء ليست مبنية على مستحقات للعامل، أو رب العمل مما تنظمها أحكام قانون تنظيم العمل، وإنما تدور حول أموال يدعي رب العمل عدم قيام العامل بردها إلى جهة العمل، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن اختصاص الدوائر داخل المحكمة الابتدائية لا يعدو كونه نوعا من التنظيم الإداري داخل المحكمة، لا يقوم به اختصاص نوعي لإحداها دون الأخرى، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا، ولا مخالفة فيه للقانون، وكافيا لحمل قضائها في هذا الخصوص؛ ومن فإن النعي على الحكم بما ورد بوجه الطعن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الخامس من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ؛ ذلك أنه قضى بإلزامه بأداء مبلغ 101817 درهما إلى المطعون ضده الثاني رغم صدور أمر ضمني بشأنه من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وأن هذا الأمر لم تتعرض له المحكمة الجزائية بالتعقيب أو التعديل؛ بما

مؤداه أنه حاز حجية في خصـــوص هذا المبلغ تمنع المحكمة المدنية من نظر الدعوى بشأنه، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أن الأمر الذي تصـدره النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، والقرار الصـادر من محكمة الاســـتئناف في الطعن في هذا الأمر، ليس لأي منهما حجية في الدعوى المدنية التي يقيمها المدعي بالحقوق المدنية أمام القضـــاء المدني؛ إذ هو مجرد قرار، وليس حكما قضـائيا؛ وبالتالي فإنه لا يحوز حجية الشـيء المقضـي؛ ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من الســـبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان والتناقض؛ ذلك أنه بعد أن أغفل دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى الجزائية المشـار إليها بالنسـبة للمطالبة البالغة 29500 درهم عاد فتطرق إليه في رده على أسـباب الاسـتئناف المقام من المطعون ضـدها الأولى، وعول في رفض هذا الاســـتئناف في شـــقه المتعلق بالمطالبة البالغ قدرها 155 ألف درهم على حجية الحكم الجزائي المشار إليه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأســـباب؛ بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، وكان الحكم قد بريء من هذا العيب وفقا لمنطقه الذي جره إليه خطؤه في تطبيق القانون على نحو ما ستعرض له المحكمة عند بحث الوجه الأخير من الطعن، فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والإخلال بحق الدفاع، والقصور في التسبيب؛ ذلك أنه أغفل الرد على دفعيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسـمه القانون لعدم لجوء المطعون ضـدها الأولى إلى دائرة العمل، وبعدم سماع الدعوى لمضـي أكثر من عام على تاريخ الاستحقاق، وذلك طبقا لما أوجبته المادة (6) من قانون تنظيم علاقات العمل؛ مما يعيب الحكم ويســـتوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المنازعة الماثلة– وكما انتهت بحق محكمة أول درجـة– تخرج عن نطـاق قـانون تنظيم علاقـات العمـل؛ ومن ثم فـإن دفـاع الطـاعن المشـار إليه بوجه الطعن لا يعدو أن يكون دفاعا ظاهر الفسـاد ولا يسـتأهل ردا،؛ ومن ثم

فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعره التفاتا، ويضحى النعي عليه بذلك على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انتهى إلى إلزامه بأداء مبلغ 101817 درهما إلى المطعون ضده الثاني تأسيسا على أن الشاهد الأول للمطعون ضدهما قدم إلى جهة الخبرة شهادة زعم أنها موقعة من المطعون ضده الثاني تفيد أن في ذمة الطاعن لصالحه مبلغ 236227 درهما قيمة أجرة العقارات المملوكة له، وأن الخبرة انتهت إلى أن المترصد في ذمة الطاعن لصالح المذكور هو مبلغ 101817 درهما في حين أن الحكم التفت عما قرره الشاهد نفسه في جلسة سابقة أمام الخبير من أن المطعون ضده الثاني أخبره هاتفيا بأن إجمالي المستحق له في ذمة الطاعن هو مبلغ 36500 درهم، وأن الأخير قام بسداد فواتير كهرباء بمبلغ 6600 درهم، ومصروفات أخرى بإجمالي قدره 17850 درهما، كما عول الحكم في قضائه على أن الثابت بتقرير الخبرة أن الطاعن قدم أثناء الانتقال إيصالات قام بسدادها عن المطعون ضده الثاني، في حين أن محضر الانتقال خلا من أية عبارات تفيد تسليم تلك الإيصالات، رغم أن المقصود في تقرير الخبرة هو محضر انتقال الخبير في الدعوى الجزائية؛ لكون الخبير المنتدب في الدعوى الراهنة لم ينتقل أصلا إلى مقر المؤسسة المطعون ضدها الأولى، وقد قدم الطاعن إلى محكمة الاستئناف صورة من محضر انتقال الخبير في الدعوى الجزائية الثابت به تقديم الطاعن للإيصالات المشار إليها، والبالغ قيمتها 300 ألف درهم، وشهادة من دائرة المحاكم تفيد سداد ذلك المبلغ إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن دلالة تلك المستندات، كما التفت عن الرسائل الهاتفية المقدمة منه تدليلا على براءة ذمته من أية مبالغ مستحقة للمطعون ضدهما، وأنه كان يباشر العمل بمعرفتهما، ووفقا لتعليماتهما، فضلا عن المستندات الدالة على غشهما وحجب المستندات الخاصة بأوجه الصرف في المؤسسة للحيلولة دون إبراء ذمته من تلك المبالغ، أو إثبات براءته في الدعوى الجزائية؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلتها، والمستندات المقدمة فيها، وترجيح ما تطمئن إليه منها، واطراح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة التمييز ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد

على كل ما يقدمه الخصـــوم لها من مســـتندات، أو تتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم، والرد اسـتقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي اسـتخلصـتها، وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها، ولها متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصـحة أسبابه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعن بأداء مبلغ 101817 درهما إلى المطعون ضـــده الثاني أخذا بما اطمأن إليه من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، والذي انتهى إلى انشغال ذمة الطاعن به، وكان الطاعن لم يدحض ما تمسك به المطعون ضدهما من أن الثابت من ملف القضـية التنفيذية رقم ... لسـنة 2019 مدني رأس الخيمة أن المبلغ محل الإيصـــالات المنوه عنها بوجه النعي تم سـداده من المدعو ... نيابة عن المطعون ضـــده الثاني؛ باعتبارهما الملزمين به في القضـية التنفيذية المشـار إليها، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا في ســـلطة محكمة الموضـــوع في فهم وتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الأول والوجهين الأول والثاني من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصـور في التسـبيب، والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنه أغفل دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لســنة 2019 جزاء رأس الخيمة واســتئنافها رقم ... لســنة 2020 والتي قضـــي فيها على نحو بات ببراءته ورفض الدعوى المدنية المقامة قبله؛ مما يكون معه الحكم الجزائي قد فصـل فصـلا لازما في أمر وقوع الفعل المكون للأسـاس المشـترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، ونســـبته إلى فاعله؛ مما يوجب على المحكمة المدنية التزام حجيته، والامتناع عن إعادة نظر الدعوى، وبحث الحقوق المدنية المتصـــلة بالدعوى الجزائية التي سبق الفصـل فيها، واجتزأ الحكم أسباب الحكم الجزائي من سياقها، وأفرغها من مضمونها؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أسـاسـه سـديد؛ ذلك أن الحكم الصـادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصـل فصـلا لازما في وقوع الفعل المكون للأسـاس المشـترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصـف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي الســابق عليه، وأنه

ولئن كان الحكم الجزائي الصـــادر بالبراءة، والمبني على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجزائي؛ سـواء كان ذلك لانتفاء القصـد الجنائي، أو لأي سـبب آخر- لا تكون له حجية الشـيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ بحيث لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صـفة الجريمة يصـلح أسـاسـا للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية، إلا أن المحكمة المدنية تبقى مقيدة بما أثبته الحكم الجزائي الصـــادر بالبراءة من وقائع، وما استند إليه من أسباب ضرورية للمنطوق، أما ما عدا ذلك من الوقائع والأسباب فلا تتقيد بها المحكمة المدنية التي تبقى لها مزية النظر في الأمور التي لم يفصـــل فيها الحكم الجزائي، أو لم يكن فصله فيها ضروريا. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المعدل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضـــي به على ما أورده بمدوناته مما حاصـــله أن المحكمة الجزائية انتهت إلى انتفاء القصـــد الجنائي، أي انتفاء التهمة كسبب للبراءة، وأن هذا القضـاء لا يمنع المحكمة المدنية من بحث المطالبة المدنية بهذه المبالغ بالإضـافة إلى باقي عناصـر المطالبة؛ لكون الحكم الجزائي لم يتناولها، وكان الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي أنه بعد أن انتهى إلى براءة ذمة الطاعن من المطالبة البالغة 155 ألف درهم تأسيسا على اطمئنانه إلى ما تمسك به الطاعن من قيامه بتسليمه إلى المطعون ضـــده الثاني- عرض لمبالغ الإيجار الخاصـــة بالعقارات المملوكة للمجني عليه- الممثل القانوني للمطعون ضـــدها الأولى- وقدرها 29500 درهم، وانتهى إلى ما حاصـــله أن المتهم- الطاعن- وفق ما جاء بتقرير الخبير قد أقر باســـتلامه بعض هذه المبالغ (مبلغ 22 ألف درهم المترصد لشركتي ....، ومبلغ 1500 درهم المترصد من ...) إلا أنه ذكر بالتقرير أن نجل المجني عليه- المطعون ضـده الثاني- قد تحصـل على تلك المبالغ باعتباره القائم على إدارة المؤســـســـة، وأنه لما كانت المحكمة قد اطمأنت لأقوال المتهم المؤيدة بالتعهد الصـــادر منه ومحادثات الواتس آب فيما بينه وبين نجل المجني عليه- المطعون ضـــده الثاني- من تسـلم الأخير منه مبلغ 155 ألف درهم باعتباره القائم بإدارة المؤســسـة، فإن ذلك من شـأنه أن يحمل المحكمة على الاطمئنان إلى أقوال المتهم أمام الخبير بشـأن تحصـل نجل المجني عليه على هذه المبالغ، هذا فضـلا عن أن الثابت من إقرار المجني عليه بتسلم مبلغ 2500 درهم من المتهم من بين مبالغ الإيجار الخاصـة بالعقارات المملوكة له سالفة البيان، وأخيرا فإن المتهم وإن كان قد أقر وفق ما جاء بالتقرير بتسلمه خمسة آلاف درهم فقط من شركة ... لمقاولات البناء في 2010/10/21، وأن هذا المبلغ في حوزته حتى تاريخه إلا أنه لم ينكر حق المجني عليه بشـــأنه. وكان البين مما

سـبق أن المحكمة الجزائية قد اطمأنت أيضـا إلى دفاع الطاعن القائم على تسـليمه إلى المطعون ضده الثاني مبلغ 23500 درهم الذي تسلمه من شركتي ...، والمدعو ...، وهو أمر يتسق مع اطمئنانها إلى دفاع الطاعن بشأن تسليمه المبلغ الأول إلى المطعون ضده الثاني؛ إذ لا يتصـور قبولها لهذا الدفاع في شـقه المتعلق بالمبلغ الأول واطراحه في شـقه المتعلق بالمبلغ الثاني دون مسـوغ في الأوراق يقتضـي تلك التفرقة؛ ومن ثم فإن المحكمة الجزائية تكون بذلك قد فصلت فصـلا لازما لقضـائها بالبراءة في خصـوص هذا المبلغ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى هذا الأمر معتبرا أن المحكمة الجزائية بنت قضاءها على مجرد انتفاء القصـد الجنائي لدى الطاعن، وأن هذا من شـأنه أن يطلق يد المحكمة المدنية في خصـوص تلك المطالبة؛ باعتبار الحكم الجزائي لم يتناولها، وأعاد بحث الدعوى دون مراعاة خصـم هذا المبلغ الذي انتهى الحكم الجزائي إلى تسـلُّم المطعون ضـده الثاني له؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت في الأوراق، بما يعيبه ويوجب نقضـه جزئيـا فيمـا جـاوز مبلغ 6000 درهم المتبقي في ذمـة الطـاعن من قيمـة أجرة العقـارات الخاصة بالمؤسسة المطعون ضدها، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

وحيث إن الموضـوع – في حدود ما تم نقضـه– صـالح للفصـل فيه، ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف على النحو الوارد بالمنطوق.

ثانيا: الطعن رقم 24 لسنة 2020 تمييز مدني:

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسـباب تنعي الطاعنة بالسـببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت في الأوراق، والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفض طلبها إلزام المطعون ضـده الثاني بالمبلغ موضوع السند المحرر منه، والبالغ قيمته 155 ألف درهم استنادا إلى حجية الحكم الجزائي الصـادر في الدعوى ... لسنة 2019 جزاء رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 رغم أن ذلك الحكم لم يفصل فصلا لازما في المسألة المشتركة بين الدعويين الجزائية والمدنية عندما انتهى إلى انتفاء القصـد الجنائي لدى المطعون ضـده المذكور؛ ومن ثم انتفاء جريمة التبديد في حقه دون أن يتطرق إلى تصـرفاته في أموال الطاعنة بصـفته وكيلا قانونيا عنها، والتي يلتزم في خصـوصـها بأحكام الوكالة، أو يرد على ما تمسـكت به الطاعنة من خلو الأوراق من دليل على تسـليم المطعون ضـده الثاني للمبلغ، ومن اختلاف الذمة المالية لكل من المطعون ضـده الأول ووالده الممثل القانوني للطاعنة؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور؛ فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي المشار إليه- والذي صار باتا- أنه انتهى إلى براءة المطعون ضده الثاني ورفض الدعوى المدنية المقامة قبله تأسيسا على أن المطعون ضده الأول- نجل الممثل القانوني للطاعنة- قد تسلم منه مبلغ ال 155 ألف درهم، وأن المطعون ضده الثاني قدم شهادات براءة ذمة تفيد تسلُّم أغلب ملاك العقارات المستحقين لهذا المبلغ، وأن عبارات التعهد لا تفيد البتة أن الأخير مدين بهذا المبلغ لصالح المؤسسة الطاعنة أو للمجني عليه؛ إذ ورد بالتعهد وبوضوح التزام المطعون ضده الثاني بسداد هذا المبلغ من أرباح المؤسسة الطاعنة، وليس من المبلغ الذي سبق له تسلمه؛ ومن ثم تكون المحكمة الجزائية قد فصلت فصلا لازما في الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية؛ بما يمنع المحكمة المدنية من العودة إلى بحث ما سبق أن فصلت فيه المحكمة الجزائية؛ التزاما بما للحكم الجزائي البات من حجية، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشق بالحكم المطعون فيه هذا النظر، ورتب عليه براءة ذمة المطعون ضده الثاني من هذا المبلغ، ورفض الدعوى المقامة قبله في خصوصه؛ فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس. ولا يغير من ذلك ما يثيره الممثل القانوني للطاعنة من اختلاف الذمة المالية بينه وبين نجله المطعون ضده الأول؛ إذ الثابت من الحكم الجزائي الاستئنافي أنه قد فصل في أن واقعة تسليم المطعون ضده الثاني المبلغ سالف البيان إلى المطعون ضده الأول كانت محل إقرار ضمني من والده الممثل القانوني للطاعنة؛ وذلك حسبما استبان للمحكمة الجزائية من تفسير عبارات التعهد الموقع من المطعون ضده الثاني، وهو ما يتعين على المحكمة المدنية الالتزام به؛ لما للحكم الجزائي المشار إليه من حجية في هذا الخصوص؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالأوجه الأربعة الأولى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت في

الأوراق، والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه أهدر حجية الإقرار القضائي الصادر من المطعون ضده الثاني في تقريري الخبرة في الدعوى الجزائية والدعوى الراهنة بتسلمه مبلغ 676500 درهم مدعيا أنه سلم منه مبلغ 62000 درهم إلى المدعو "..." نجل الممثل القانوني للطاعنة، ومبلغ 614500 درهم إلى المطعون ضده الأول دون أن يقدم الدليل على مدعاه؛ مما يستوجب أخذه بإقراره، وعدم متابعته فيما ادعاه، وقد أغفل الخبير الأثر القانوني لهذا الإقرار، وانتهى إلى تعذر تصفية الحساب بين الطاعنة والمطعون ضده الثاني لعدم وجود نظام محاسبي معتمد أو دفاتر محاسبية دقيقة؛ مما يشوب تقرير الخبرة في هذا الخصوص بالعوار، إلا أن الحكم قضى في الدعوى استنادا إليها واطرح دفاعها السالف برد غير سائغ، كما أهدر القرائن التي ساقتها للتدليل على عدم معقولية أن تكون أرصدة المطعون ضده الثاني بمصرف ... ناشئة عن راتبه الضئيل بالمؤسسة؛ لا سيما أن القانون يحظر عليه العمل في أية جهة أخرى؛ بما مؤداه أن تلك الأرصدة إنما هي أموال المؤسسة الطاعنة التي تعامل معها المذكور على أنها ملكية شخصية له مستغلا كون الحساب المصرفي مسجلا باسمه، وليس باسم بالطاعنة، كما لم تجبها المحكمة إلى طلبها بإلزام المطعون ضده الثاني بإحضار كشوف حساباته في البنوك، وتحويلاته الخارجية طوال عمله في المؤسسة؛ لاسيما مع كثرة عمليات الإيداع في حسابه عن طريق جهاز الصراف الآلي، وضخامة المبلغ الإجمالي الناشئ عن تلك العمليات، وحصولها مباشرة بعد انتهاء عمله بالمؤسسة، وورود عدد كبير من الحوالات البنكية إلى حسابه بقيمة إجمالية ضخمة، ومن حسابات بنكية مختلفة بصورة تثير التساؤلات حول سبب تلك التحويلات ومصدرها، فضلا عن ضخامة معاملات المذكور في دائرة البلدية، إلا أن المحكمة لم تحفل بهذا الدفاع، ورفضت طلبات الطاعنة اطمئنانا منها إلى ما انتهت إليه الخبرة من تعذر تصفية الحساب بين الطرفين للأسباب السالف بيانها، وانتفاء الجدوى من استخراج تلك الكشوف تبعا لذلك، كما لم تجبها إلى طلبها إعادة المأمورية إلى الخبير السابق أو غيره لبحث اعتراضاتها، وتحقيق طلباتها سالفة البيان؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في وجهه الأول غير سديد؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الإقرار إما أن يكون بسيطا أو موصوفا أو مركبا، والإقرار المركب هو الإقرار بالواقعة المدعى بها، وبواقعة أخرى مرتبطة بها تستجد بعدها، ويترتب عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى، والأصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على صاحبه؛ فإذا

أقر المدين بأنه استدان مبلغا ولكنه وفاه، فلا يجوز للدائن إلا أن يأخذ بالإقرار كله فيخسر دعواه، أو يطرح الإقرار كله؛ وعليه في هذه الحالة أن يثبت الدين، وعلى المدين أن يثبت الوفاء، أو أن يستبقي الإقرار بالدين ويحمل هو عبء إثبات أن المدين لم يقم بوفائه، والذي لا يجوز هو أن يستبقي الإقرار بالدين، ويلقي عبء إثبات الوفاء على المدين؛ فإن هذا يعتبر تجزئة للإقرار حيث لا تصح التجزئة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي مقررا أن مناطه هو إقرار المطعون ضده الثاني أمام الخبير بتحصيل مبلغ العمولات المدعى به من العملاء أثناء عمله بالمؤسسة الطاعنة، وما أورده في مذكراته من تسليمه هذا المبلغ إلى نجلي ممثل الطاعنة، ورتب الحكم على ذلك أن هذا الإقرار هو إقرار بواقعتين مرتبطتين لا انفصال بينهما: الأولى: هي قيامه بتحصيل المبلغ المطالب به، والثانية: هي تسليمه ذلك المبلغ إلى نجلي ممثل الطاعنة، وهي مرتبطة بالواقعة الأولى ومستجدة بعدها، ويترتب عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى؛ ومن ثم لا يجوز للممثل القانوني للطاعنة إلا أن يقبل الإقرار كله، أو أن يطرحه كله، ويقوم هو بإثبات الدين المطالب به، وعلى المطعون ضده الثاني أن يثبت الوفاء، أو أن يستبقي الإقرار بالدين ويتحمل هو عبء إثبات أن المدين لم يقم بوفائه، وأن الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة هو عدم وجود دفاتر تجارية منتظمة مما أدى إلى عدم إمكانية تصفية الحساب بين الممثل القانوني للطاعنة والمطعون ضده الثاني، وخلص الحكم من ذلك إلى عدم استطاعة الأول إثبات انشغال ذمة الثاني بالمبلغ المطالب به. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعنة في هذا الشأن سائغا، وصحيحا في القانون، ويكفي لاطراحه؛ فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه يكون على غير أساس.

والنعي في باقي أوجهه مردود؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها دون رقابة عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد استقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها، ولها متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه؛ فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي توجه إليه؛ لأن في أخذها

به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضـــمنه، كما أنها غير ملزمة بإعادة الدعوى إلى الخبير المنتدب أو ندب خبير آخر فيها متى وجدت في تقرير الخبير المعين وفي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضـوع قد أقامت قضـاءها برفض دعوى الطاعنة في خصـوص المبلغ المنوه عنه بوجه النعي بناء على ما ســلف بيانه من أســباب، واطمئنانا منها إلى تقرير الخبير الذي انتهى إلى تعذر تصـفية الحسـاب بين الطرفين للأسـباب الآنف بيانها، وعدم الجدوى من استخراج كشف حساب من المصـرف سالف الذكر، وكانت المحكمة – وفي حدود ســلطتها التقديرية – لم تر داعيا لإعادة الدعوى إلى الخبير المنتدب، أو ندب خبير آخر فيها؛ فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشــأن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تســتقل محكمة الموضـوع بسـلطة تقديره، وتنحسـر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الخامس من الســبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن محكمة الموضوع لم تجبها إلى طلب استجواب المطعون ضـده الأول بخصـوص المبلغين اللذين ادعى المطعون ضـده الثاني تسـليمهما إليه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن محكمة الموضــوع – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – ليست ملزمة بإجابة طلب استجواب الخصـوم إذا رأت أن الدعوى ليست في حاجة إليه، وكانت المحكمة في النزاع المطروح قد خلصت إلى عدم انشغال ذمة المطعون ضـــده الثاني بالمبلغين المنوه عنهما بوجه الطعن، وأقام الحكم المطعون فيه قضـاءه في هذا الخصـوص على أسباب سائغة تكفي لحمله، فلا على المحكمة إن هي لم تجب الطاعنة إلى هذا الطلب.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه السادس من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن محكمة ثاني درجة لم تجبها إلى طلب توجيه اليمين الحاسـمة إلى المطعون ضـده الأول بشـأن ما ادعاه المطعون ضـده الثاني من قيامه بتسليم المبلغين سالفي البيان إليه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة – أن الغاية من اليمين الحاســمة هي حســم النزاع؛ فيتعين أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع؛ بحيث يترتب على أدائها تحديد مصـــير الدعوى قبولا ورفضـــا. لما كان ذلك،

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه برفض طلب الممثل القانوني للطاعنة توجيه اليمين الحاسمة إلى نجله المطعون ضده الأول بشأن الواقعة المشار إليها بوجه الطعن– على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن اليمين المطلوب توجيهها ليست حاسمة في النزاع؛ ومن ثم فهي غير منتجة فيه؛ لكون طلبات الطاعنة ليســت في مواجهة المطعون ضـــده الأول، ولا يترتب على حلفها أو النكول عنها حســم النزاع بشـــأن المبلغين المطلوب إلزام المطعون ضـــده الثاني بهما، إضـــافة إلى أن المطعون ضـــده الأول لا يمكنه ردها على الممثل القانوني للطاعنة، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغا، وصحيحا في القانون، ويكفي لرفض هذا الطلب؛ فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 27 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(44)

الطعن رقم 25 لسنة 15 ق "مدني"

(1) دعوى " شروط قبول الدعوى : المصلحة " .

الدعوى . ماهيتها . الخصومة . ماهيتها . مناطها . قيام نزاع حتى تعود على المدعى مصلحة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه . المصلحة . شرط قبول الدعوى . الإثبات هو قوام الحق . ليس للمدعي أن ينقل عبء إثبات ما يدعيه على المدعى عليه .

(2) إثبات " طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده " .

طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده . لمحكمة الموضوع تقديره . لها رفضه حال افتقاره إلى سند قانوني أو عدم جديته .

(3) دعوى " الطلبات في الدعوى ".

الطلب الجازم . ماهيته . التزام المحكمة بالفصل فيه والرد عليه .

(4، 5) دعوى " نطاق الدعوى : تكييف الدعوى ".

(4) تكييف الدعوى. ليس بما يصفه بها الخصوم . العبرة بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها .

(5) طلب الطاعن إلزام المطعون ضده بتقديم ما تحت يده من المستندات واستجوابه والقضاء بحجيتها وسماع الشهود وتوجيه اليمين مع حفظ حق الطاعن في تعديل طلباته . قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لخلوها من الطلبات الموضوعية . صحيح .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهي وسيلة، ذلك أنها

مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء، ويتم بها تحقيقه والفصـــل فيه. ويشـترط لقبول الخصـومة القضـائية قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضـوع التقاضــي حتى تعود على المدعى مصــلحة من اختصــام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه. وإن كان القانون لم يحدد على سبيل الحصــر الدعاوى التي يجوز رفعها، إلا أنه اشترط لقبولها أن يكون لصاحبها مصلحة يقرها القانون، يبينها في طلباته، ويقيم الدليل عليها بطرق الإثبات التي حددها القانون. فالإثبات هو قوام الحق. وليس للمدعي أن ينقل عبء إثبات ما يدعيه على المدعى عليه.

2- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان القانون – وفق نص المادة 18 من قانون الإثبات – قد أجاز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، إلا أن الفصـــل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفضه إذا تبين لها عدم جديته وافتقاره إلى سند قانوني.

3- المقرر أن الطلب الذي تلتزم المحكمة بالفصـــل فيه والرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم في صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم في الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه.

4- العبرة في تكييف الدعوى وطبيعة الطلبات فيها ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها.

5- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضــده بتقديم ما تحت يده من المحررات والوثائق والمســتندات المبينة في صــحيفة الدعوى مدعياً أن له حقاً فيها، وقرن ذلك بطلبات أخرى حاصلها استجواب خصمه فيما تضــمنته تلك المســتندات بعد تقديمها إلى المحكمة، والقضــاء بحجيتها وأية مستندات أخرى سيتم تقديمها لاحقا في الدعوى، وسماع الشهود وتوجيه اليمين، مع حفظ حق الطاعن في تعديل طلباته بعد تقديم المســتندات المطلوب تقديمها. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضــى بعدم قبول الدعوى لخلوها من الطلبات الموضــوعية لكون طلبات الطاعن فيها اقتصــرت على إلزام خصــمه بتقديم ما تحت يده من مســتندات ومحررات، واســتجوابه في دلالتها،

وســـماع شـــهود بشـــأن ما تضـــمنته من حقوق، وتوجيه اليمين دون إبداء طلب موضــوعي محدد أو بيان الحق أو المركز القانوني المدعي به، وكان ذلك بأســباب ســائغة مؤدية إلى ما انتهى إليه الحكم، ومن ثم فلا يصــح النعي عليه بمقولة إغفال الحكم الفصـــل في طلبات الطاعن بإلزام خصـــمه بتقديم ما تحت يده من المحررات والوثائق المودعة لديه كأمانة واستلامها، لكون الثابت من صحيفة الدعوى الافتتاحية أن الطاعن لم يطلب صراحة استلامه لتلك المستندات، واقتصر طلبه على تسليمها إلى المحكمة وتمكينه من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها، فضـلا عن أن ما ينعاه الطاعن بشـأن عدم إعمال محكمة الموضـوع للاجتهاد، وعدم تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية على واقعة الدعـوى قد جـاء مجهـــلا، لم يحدده الطاعن تحديدا واضـحاً كاشـفاً عن المقصـود منه، ولم يبينه بياناً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة، وأثره في قضـــاء الحكم المطعون فيه، ولا يجدي الطاعن التحدي بأن الامتناع عن تقديم تلك المستندات يتعين اعتباره قانوناً تسليماً بصحة قول من طلب تقديمها، إذ لا شأن لمحكمة التمييز في تقدير أدلة الثبوت في دعوى خلت من الطلبات الموضوعية من جهة، ولكون محكمة الموضوع – من جهة أخرى – لم تكلف الخصم بتقديم تلك المستندات حتى يمكن اعتبار الامتناع تسليماً بقول الطاعن، مما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

المحكمـة

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 المطعـــون فيه وسائـــر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن وآخر عن نفسه وبصفته وكيلا عن ورثة (...) أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بإلزامه بتقديم ما تحت يده من المســـتندات والوثائق والمحررات المودعة لديه والتي آلت إليه من والده كأمانة يحتفظ بها عن عائلة ...، وتمكينهم من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاتهم بشـــأنها.

ثانيا: إحالة المستندات المقدمة إلى جهات الخبرة المحايدة لبيان تقريرها بشأنها والرد على النقاط التي يود استيفاءها والتي سوف تقدم فور استلام المحررات في الجلسة. ثالثا: الحكم بحقوق المدعين في الدعوى بعد ثبوت سلامة المستندات والأمر بتنفيذ ما ورد بها. رابعا: استدعاء الشاهد (...) للإدلاء بشهادته بشأن أمر التملك الذي يحوزه المطعون ضده والذي نص على أن يتم تمليك أراضي وسيح عائلة ... في منطقة غليلة، لكون ذلك المحرر مشتركا لصالح جميع أفراد العائلة وتم إخفاؤه وعدم إبلاغ العائلة بفحواه، حتى تم الكشف عنه بتاريخ 2016/04/19 والحكم بحجية المستند وتنفيذ الأمر الوارد في الوثيقة. خامسا: توجيه اليمين وفقا للمادة 2/19 من قانون الإثبات ووفقا للقواعد العامة " أقسم بالله العظيم بأنه لا يوجد لدي محررات أو أوراق أخرى بحوزتي أعلم بوجودها أو مكانها، وأنني أخفيها أو أهملت في البحث عنها لأحرم الطاعن وعائلة ... من الاستدلال بها، والله على ما أقول شهيد" ووفقا للمادة 978 من قانون المعاملات المدنية. سادسا: الحكم بحجية المستندات المذكورة في صحيفة الدعوى وأية مستندات سوف يتم تقديمها لاحقا. سابعا: إحالة الدعوى إلى التحقيق واستجواب المطعون ضده بشأن المحررات التي بحوزته والأسئلة التي سيتم طرحها من قبل الطاعن في محضر الجلسة. ثامنا: حفظ الحق في بيان وجود هلاك من تَعدٍ أو تقصير في الحفظ والمطالبة بالضمان. تاسعا: حفظ الحق في تعديل الطلبات وإضافة طلبات عارضة وفقا لمجريات الدعوى وذلك على سند من القول بأن الطاعن وآخرين يتشاركون مع المطعون ضده في أراضي أسلافهم ... في منطقة غليلة، وأن المستندات التي تثبت ملكيتهم لها أودعها والد المطعون ضده لدي الأخير كأمانة قبل وفاته عام 2001، وفي ثمانينات القرن الماضي طالب المطعون ضده الانتساب إلى عائلة ... لسابق نيته في إخفاء تلك المستندات واستخدامها لإثبات ملكية عائلة ...، وهو ما قوبل بالرفض آنذاك، وقد أقر المطعون ضده شفاهة بوجود تلك المستندات لديه، وبتاريخ 2016/04/17 سلم المطعون ضده إلى المدعين في الدعوى مذكرة ممهورة بتوقيعه تفيد اشتراكهم معه في تلك المحررات المطالب بها، كما سلمهم صورة ضوئية لبعض المحررات الرسمية بعد أن سلم نسخة منها إلى الحكومة، وهي سند تقسيم حصص ميراث ... كأحد بطون ... عام 1240 هجري، وأمر تمليك صادر من الحكومة في عام 2007 والذي تسلمه المطعون ضده والوارد به أمر تمليك أراضي وسيح عائلة ... في منطقة غليلة، وسند القسمة مع ... وشهد عليه 11 رجلا عام 1327 هجري وكانت الأرض وفق تلك الوثيقة على الشيوع تركة... وبطونها الثلاثة، وسند قسمة بين ... و... بما يعرف بوثيقة

ميدي والذي نص على أن يحدد مال ... من كعب اليمل إلى وعب الشـــعم، من ثم ينزل إلى الخطمة، ومن ثم إلى نخل زيد بن كت فوق البحر، ومستندات القسمة مع زيد بن كت، وسند قسمة مال الزوال وإخراجه من نصيب عائلة ...، وحكم قاضي معيريض الصادر في خمسـنيات القرن الماضـي الذي يبين منه اسـتلام الزوال لتركته وعدم أحقيته في المطالبة بميراثه من عائلة ... عدا بيوته ومقايضـــه والوعوب وما عدا ذلك فهو ملك ...، ووثيقة الإيجار التي أبرمها والد المطعون ضده للسكن والانتفاع المؤقت بمنزل ...، ووثيقة الصلح التي تمت لإرجاع جد المطعون ضده لمنطقة غليلة، ووثيقة عـدم أحقيـــة شقيـق جـده ... بالمطالبة بميراثه لدي عائلة ...، ولما كان الطاعن وباقي المدعين في الدعوى يســـتندون في طلباتهم إلى المواد 18 و 19 و 54 من قانون الإثبات والمادة 6/40 من اللائحة التنظيمية، لذا أقاموا الدعوى. حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. اســـتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني. وبتاريخ 2020/06/15 قضـــت المحكمة بتأييد الحكم المســـتأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ســـبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لخلوها من الطلبات الموضوعية، وقصر طلبات الطاعن فيها على إلزام المطعون ضده بتقديم ما تحت يده من مستندات ومحررات، واستجوابه، وسماع الشهود، وتوجيه اليمين دون إبداء طلب موضوعي محدد، رغم أن الطاعن قد بين بصورة حاسمة طلباته أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، وأعاد بيان تلك الطلبات في طلب الإغفال المقدم منه إلى محكمة الاستئناف بعد صدور حكمها، وهو إلزام المطعون ضده بتقديم ما تحت يده من المستندات والوثائق والمحررات المودعة لديه والتي آلت إليه من والده كأمانة يحتفظ بها عن عائلة ...، وتمكينه من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها واستلامها وفق نصـــوص المواد 18 و 19 و 54 من قانون الإثبات والمادة 6/40 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، وتمســـكه بحقه في تعديل طلباته في الدعوى وفقا لمجريات النزاع، وإذ لم يطبق الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه التكييف القانوني الصـــحيح على واقعات الدعوى بما يســـتتبعه ذلك من إعمال الاجتهاد فيما لم يرد به نص في قانون المعاملات المدنية، واطرح ما تمســك به من تطبيق أحكام الشـريعة الإســلامية

بشأن رد المستندات والمحررات وتسليمها باعتبارها أمانة لدى المطعون ضده أقر بوجودها لديه فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهي وسيلة، ذلك أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه. ويشترط لقبول الخصومة القضائية قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعى مصلحة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه. وإن كان القانون لم يحدد على سبيل الحصر الدعاوى التي يجوز رفعها، إلا أنه اشترط لقبولها أن يكون لصاحبها مصلحة يقرها القانون، يبينها في طلباته، ويقيم الدليل عليها بطرق الإثبات التي حددها القانون. فالإثبات هو قوام الحق. وليس للمدعي أن ينقل عبء إثبات ما يدعيه على المدعى عليه. وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان القانون – وفق نص المادة 18 من قانون الإثبات – قد أجاز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفضه إذا تبين لها عدم جديته وافتقاره إلى سند قانوني. وكان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم المحكمة بالفصل فيه والرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم في صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم في الدعوى لحماية حق أو مركز قانوني يدعيه قبل خصمه. وكانت العبرة في تكييف الدعوى وطبيعة الطلبات فيها ليست بما يصفه بها الخصوم، بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بتقديم ما تحت يده من المحررات والوثائق والمستندات المبينة في صحيفة الدعوى مدعياً أن له حقاً فيها، وقرن ذلك بطلبات أخرى حاصلها استجواب خصمه فيما تضمنته تلك المستندات بعد تقديمها إلى المحكمة، والقضاء بحجيتها وأية مستندات أخرى سيتم تقديمها لاحقا في الدعوى، وسماع الشهود وتوجيه اليمين، مع حفظ حق الطاعن في تعديل طلباته بعد تقديم المستندات المطلوب تقديمها. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدعوى لخلوها من الطلبات الموضوعية لكون طلبات الطاعن فيها اقتصرت على إلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من مستندات ومحررات، واستجوابه في دلالتها،

وسماع شهود بشأن ما تضمنته من حقوق، وتوجيه اليمين دون إبداء طلب موضوعي محدد أو بيان الحق أو المركز القانوني المدعي به، وكان ذلك بأسباب سائغة مؤدية إلى ما انتهى إليه الحكم، ومن ثم فلا يصح النعي عليه بمقولة إغفال الحكم الفصل في طلبات الطاعن بإلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من المحررات والوثائق المودعة لديه كأمانة واستلامها، لكون الثابت من صحيفة الدعوى الافتتاحية أن الطاعن لم يطلب صراحة استلامه لتلك المستندات، واقتصر طلبه على تسليمها إلى المحكمة وتمكينه من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها، فضلا عن أن ما ينعاه الطاعن بشأن عدم إعمال محكمة الموضوع للاجتهاد، وعدم تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية على واقعة الدعوى قد جاء مجهلا، لم يحدده الطاعن تحديدا واضحاً كاشفاً عن المقصود منه، ولم يبينه بياناً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة، وأثره في قضاء الحكم المطعون فيه، ولا يجدي الطاعن التحدي بأن الامتناع عن تقديم تلك المستندات يتعين اعتباره قانوناً تسليماً بصحة قول من طلب تقديمها، إذ لا شأن لمحكمة التمييز في تقدير أدلة الثبوت في دعوى خلت من الطلبات الموضوعية من جهة، ولكون محكمة الموضوع – من جهة أخرى – لم تكلف الخصم بتقديم تلك المستندات حتى يمكن اعتبار الامتناع تسليماً بقول الطاعن، مما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

جلسة 27 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(45)

الطعن رقم 31 لسنة 15 ق "تجارى"

(1- 3) محكمة الموضوع " سلطتها في إثبات الصورية " " سلطتها في استنباط القرائن ".

(1) محكمة الموضوع . سلطتها في استخلاص الصورية تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما تراه متفقاً والواقع فيها وتفسير سائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها وتقدير أقوال الشهود . شرطه .

(2) محكمة الموضوع . سلطتها في استنباط القرائن من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها . لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك . استنادها إلى جملة قرائن تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها . لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

(3) تمسك الطاعن الثاني بصورية عقد الشركة بينه وبين المطعون ضده وإشهاده شهوداً لم تطمئن المحكمة إلى شهادتهم ولم تعول عليها . خلو الأوراق مما يثبت الصورية كتابة . ثبوت أن صاحب الرخصة هو المطعون ضده وأن المنشأة كانت فردية باسمه ثم تحولت إلى شركة ذات مسؤولية محدودة بإدخال الطاعن الثاني شريكا . رفض الحكم المطعون فيه الدفع بالصورية . صحيح .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ومن حقها وهي في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفي أن تأخذ ببعضها وتطرح البعض الأخر، كما أن لها السلطة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانها، وأن تستخلص منها ما ترى أنه الواقع في الدعوى مادام استدلالها سائغا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق. كما أن لها تقدير الأدلة والمستندات المقدمة تقديما صحيحا إلى

المحكمة، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشـــروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابسـاتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفسـيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر.

2- لمحكمة الموضـــوع مطلق الحرية في اســـتنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شـأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي اسـتخلصـتها منها، فإذا ما اسـتندت في قضـائها إلى جملة قرائن يكمل بعضـها بعضـاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

3- إذ كان الثابت أن الطاعن الثاني قد تمسك بالدفع بصورية عقد الشركة بينه وبين المطعون ضده فأحالت محكمة الإحالة الدعوى إلى التحقيق للمرة الثانية لإثبات صـورية هذا العقد فأشـهد الطاعن الثاني شـهوداً لم تطمئن المحكمة إلى شـهادتهم ولم تعول عليها، وأنه باعتباره مدعي الصـــورية والمكلف بإثباتها لم يقدم من الأدلة ما تطمئن به المحكمة إلى صـــحة ما يدعيه، فضـــلا عن خلو الأوراق من عقد مكتوب يثبت تلك الصـورية بين الطرفين وحقيقة العقد الخفي المدعى به، كما أن الثابت من الرخصـة التجارية أن صـاحب الرخصـة هو المطعون ضـده وهو المدير حتى تاريخ الانتهاء في 2009/07/02 ونشـــاطها تجارة المنظفات والمطهرات، وكذا خطاب دائرة التنمية الاقتصـادية المؤرخ 2019/10/31 الذي أفاد أن الرخصـة تأسست في 2005/07/03 وكانت فردية باســـم المطعون ضـــده ثم تحولت إلى شـــركة ذات مسؤولية محدودة بإدخال الطاعن الثاني شـــريكا فيها بتاريخ 2011/11/01 وهو ما يتفق وما أدلى به شـــاهدا المطعون ضـــده الأول والثاني الذي عولت المحكمة على شـهادتهما دون الشـاهد الثالث لوجود خصـومة قضـائية بينه وبين مدعي الصـورية، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن الثاني قد عجز عن إثبات تلك الصورية، فإن النعي على الحكم بســـببي الطعن ينحل إلى جدل موضـــوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة. ولا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن الثاني من أن شهـــادة شاهدي النفي تكذبها قرائن الحال الثابتة

في الأوراق، ذلك أن كذب هذه الشـــهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفي مدعى الصـــورية من إثباتها بطرق الإثبات الأخرى، ولا يصـــح اتخاذه دليلا على ثبوتها.

المحكمـة

بعد الاطـــلاع على الأوراق وســماع التقــرير الذي تـــلاه الســيد القاضـــي المقرر، والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعــون فيه وسائــر الأوراق – تتحصــل في أن المطعون ضــده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ... لســنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة – التي آل قيدها إلى رقم ... لســـنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة – بطلب الحكم – وفق طلباته المعدلة – بإلزام الطاعنين بالتضـامن فيما بينهمـا بـأن يؤديـا إليـه مبلغ (866,118) درهمـا وفق مـا انتهى إليـه تقرير الخبير، والفائدة القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد على سـند من أنه شــريك للطاعن الثاني في الشــركة الطاعنة الأولى بنســبة 51 % بموجب عقد تأسيسـها الذي أسـند مسؤولية إدارتها إلى الطاعن الثاني الذي اسـتأثر بأرباحها دون المطعون ضـده، مما حدا بالأخير رغبة منه في الوقوف على أرباح الشـركة وحصـته فيها أن يركن إلى الخبرة الحســابية للاطلاع على دفاتر الشــركة وميزانياتها منذ عام 2015 وحساب أرباحه فيها وفق نسبة شراكته، وبيان أوجه إخلال الطاعن الثاني في إدارتها، وما لحقه من أضـــرار، وتقدير التعويض الجابر لها مع إلزام الطاعنين بما يسـفر عنه التقرير لذا أقام الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبير وبعد إيداع التقرير عدل المطعون ضــده طلباته فيها. حكمت المحكمة بعدم اختصــاصــها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة التجارية الجزئية التي أحالت الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن اسـتمعت إلى أقوال الشـهود حكمت بالطلبات. اسـتأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/02/13 قضــت المحكمة بتأييد الحكم المســتأنف. طعنت الشــركة الطاعنة

على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 18 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/04/26 حكمت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة. وبتاريخ 2020/06/09 قضت محكمة الإحالة بعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق مرة أخرى بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال، والخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن الثاني إنه دفع بصورية عقد الشركة المبرم بينه وبين المطعون ضده فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين ثم بنت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أنه – الطاعن الثاني – قد عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها، وكذب شهادة شاهدي المطعون ضده لكونها شهادة سماعية، كما أخذ الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه الخبير المنتدب في الدعوى رغم ما وجه إليه من مطاعن، مما يتعين معه استبعاده والأخذ بأقوال شهود الطاعن بشأن إثبات الصورية، والتي تفيد أن الشركة بكامل مقوماتها المادية ملك خالص للطاعن الثاني، فضلا عن أن الخبير لم يحسم مسألة الشراكة بين الطرفين على الرغم من أنه قد أورد بتقريره أن الطاعن الثاني كان يقوم بسداد مبلغ ثابت سنويا للمطعون ضده وهو مبلغ الكفالة ومقابل الرخصة، وبعدم وجود سند يثبت العلاقة بينهما، في حين أن هذا السند قام المطعون ضده بسرقته وفق الثابت بالقضية الجزائية رقم ... لسنة 2019 رأس الخيمة، والثابت فيها أن المطعون ضده والشهود الذين شهدوا معه قد قاموا بسرقة سندات ومستندات وشيكات من الشركة ومن ضمنها المستند الذي وقعه المطعون ضده والذي يفيد كونه مجرد كفيل رخصة للشركة الطاعنة الأولى وليس شريكا فيها وقد تم إدانته هو والشهود عن تلك الواقعة مما يتعين معه طرح تقرير الخبير والأخذ بما ورد بأقوال شهود الطاعن الثاني وقبول

الدفع المبدى بالصـــورية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن استخلاص الصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ومن حقـــها وهي في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفي أن تأخذ ببعضـــها وتطرح البعض الأخر، كما أن لها الســلطة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانها، وأن تستخلص منها ما ترى أنه الواقع في الدعوى مادام استدلالها سائغا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق. كما أن لها تقدير الأدلة والمســتندات المقدمة تقديما صــحيحا إلى المحكمة، وتفســير صــيغ العقود وســائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشـــــروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصـود المتعاقدين مســتهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابســاتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفســـيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر. ولها مطلق الحرية في استنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شـــأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصتها منها، فإذا ما استندت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضـها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصـــت إليها فإنه لا يقبل مناقشـــة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن الثاني قد تمسك بالدفع بصورية عقد الشركة بينه وبين المطعون ضده فأحالت محكمة الإحالة الدعوى إلى التحقيق للمرة الثانية لإثبات صـــورية هذا العقد فأشـــهد الطاعن الثاني شـهوداً لم تطمئن المحكمة إلى شـهادتهم ولم تعول عليها، وأنه باعتباره مدعي الصـــورية والمكلف بإثباتها لم يقدم من الأدلة ما تطمئن به المحكمة إلى صـــحة ما يدعيه، فضـــلا عن خلو الأوراق من عقد مكتوب يثبت تلك الصـــورية بين الطرفين وحقيقة العقد الخفي المدعى به، كما أن الثابت من الرخصـــة التجارية أن صـــاحب الرخصـــة هو المطعون ضـــده وهو المدير حتى تاريخ الانتهاء في 2009/07/02 ونشـاطها تجارة المنظفات والمطهرات، وكذا خطاب دائرة التنمية الاقتصـادية المؤرخ 2019/10/31 الذي أفاد أن الرخصـة تأسـست في 2005/07/03 وكانت فردية

باسـم المطعون ضـده ثم تحولت إلى شـركة ذات مسـؤولية محدودة بإدخال الطاعن الثاني شـريكا فيها بتاريخ 2011/11/01 وهو ما يتفق وما أدلى به شاهدا المطعون ضـده الأول والثاني الذي عولت المحكمة على شـهادتهما دون الشـاهد الثالث لوجود خصـومة قضـائية بينه وبين مدعي الصـورية، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن الثاني قد عجز عن إثبات تلك الصـورية، فإن النعي على الحكم بسـببي الطعن ينحل إلى جدل موضـوعي فيما لمحكمة الموضـوع سـلطة وزنه وتقديره مما تنحسـر عنه رقابة هذه المحكمة. ولا يغير من ذلك ما اعتصـم به الطاعن الثاني من أن شهـادة شاهدي النفي تكذبها قرائن الحال الثابتة في الأوراق، ذلك أن كذب هذه الشـهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفي مدعى الصـورية من إثباتها بطرق الإثبات الأخرى، ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوتها.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

جلسة 27 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(46)

الطعن رقم 32 لسنة 15 ق "تجارى"

حكم " الطعن في الأحكام : الطعن بالتماس إعادة النظر ".

قابلية الحكم للطعن تعلقها بالنظام العام . عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق . علة ذلك . سبق طعن الشركة الملتمسة على الحكم الملتمس فيه بطريق التماس إعادة النظر . مقتضاه . عدم جواز معاودة الطعن على الحكم بذات الطريق .

المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على أصـــل جوهري من قواعد الإجراءات المدنية يهدف إلى استقرار الأحكام، ووضع حد للتقاضي؛ مما مقتضاه أنه متى سبق الطعن على الحكم بطريق التماس إعادة النظر امتنع الطعن عليه مرة ثانية بهذا الطريق. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الملتمسة سبق أن طعنت على الحكم الملتمس فيه بطريق التماس إعادة النظر بالطعن رقم 24 لسـنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، والذي قضت فيه محكمة التمييز بتاريخ 2020/6/7 بعدم جواز الطعن، إلا أن الشركة الملتمسة عاودت الطعن على الحكم بالطريق ذاته رغم عدم جواز ذلك قانونا؛ ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم الملتمس فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الشركة الملتمسة ممثلة في مقرها الكائن بأبو ظبي أقامت على الشركة الملتمس ضدها الأولى الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم – وفقا لطلباتها الختامية– أولا: بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ 6285033,69 درهما قيمة الفرق بين المبالغ المستلمة وقيمة الأعمال التي تم إنجازها والتي تم اعتمادها من الملتمس ضده الثاني باعتباره استشاري المشروع، والفائدة بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. ثانيا: بندب لجنة خبرة حسابية لحساب قيمة ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب من جراء فسخ عقد المقاولة دون مسوغ مشروع، وإلزام الملتمس ضدهما بالتضامن بتعويضها عما لحقها من ضرر، وما فاتها من كسب على ضوء ما يسفر عنه التقرير، مع إجراء المقاصة القانونية بين مستحقاتها ومستحقات الملتمس ضدها الأولى، وقالت بيانا لدعواها إنها تعمل في مجال مقاولات البناء، وقد تلقت بتاريخ 2017/8/16 موافقة الملتمس ضدها الأولى عن طريق استشاري المشروع على عرضها بتنفيذ أعمال البناء الخاصة بإنشاء فندق، وشقق فندقية، ومحال تجارية، بمنطقة الرفاعة برأس الخيمة بمبلغ 227000000 درهم، وبعد مباشرتها للأعمال، وإنجاز نسبة 10% من كامل قيمة المشروع؛ بمبلغ 20 مليون درهم، تقدمت بفواتير اعتماد دفعات بقيمة (15451197,01) درهما، إلا أن الملتمس ضدها الأولى لم تدفع سوى دفعة واحدة منذ بداية المشروع، وتعثرت في سداد بقية الدفعات المستحقة؛ مما تسبب في عدم تمكنها من الحصول على كفالة حسن التنفيذ من أي بنك في الدولة، ولرغبتها في إثبات حالة المشروع قبل تغير معالمه، فإنها تركن في ذلك إلى أهل الخبرة الفنية؛ ومن ثم أقامت الدعوى. أقامت الملتمس ضدها الأولى دعوى مقابلة ضد الشركة المدعية بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة– بإلزامها بسداد مبلغ 38000000 درهم عن الأضرار المادية والأدبية، والكسب الفائت الذي لحق بها، مع الفائدة

القانونية بواقع 12% سـنويا على سـند من أن الشـركة المذكورة قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية طبقا للجدول الزمني، ولم تقدم الكفالات البنكية، وهي من الاشـــتراطات اللازمة لتمويل المشـروع من قبل البنك الممول، وأنها انسـحبت من المشـروع بإرادتها المنفردة؛ مما حدا بالملتمس ضـــدها الأولى إلى إســناد المشـــروع إلى مقاول آخر، وتحملها غرامات تأخير مع الشـــركة القائمة على تشـــغيل الفندق لعدم تســـليمه في الموعد المحدد. ندبت المحكمة خبيرا، وبعد إيداع التقرير، أدخلت الشـــركة المدعية الملتمس ضـده الثاني خصـما في الدعوى؛ باعتباره استشاري المشروع، بطلب الحكم بإلزامه بالتضـامن مع الملتمس ضـدها الأولى بالتعويض. اسـتجوبت المحكمة طرفي التداعي فقررا بأن العقد تم فسـخه منذ شـهر سـبتمبر 2018، وأن الملتمس ضـدها الأولى تسلمت موقع المشروع، وعهدت به إلى شركة أخرى لإتمام الأعمال. حكمت المحكمة أولا: بقبول إدخال الملتمس ضده الثاني شكلا. ثانيا: وفي الدعويين الأصلية والمتقابلة: بإلزام الشـــركة المدعية أصـــليا- المدعى عليها تقابلا- بأن تؤدي إلى الملتمس ضـدها الأولى نتيجة المقاصـة القضـائية مبلغ (31727390,61) درهما، والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســـداد. اســـتأنفت الشركة المحكوم عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء، وبعد إيداع التقرير، قضت بتاريخ 2019/12/26 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنفة بأن تؤدي إلى الملتمس ضـدها الأولى مبلغ (26214967) درهما، والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ الحكم وحتى تمام الســـداد. طعنت الملتمســـة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 4 لســنة 2020 تمييز تجاري، كما طعنت فيه الملتمس ضـــدها الأولى بالطريق ذاته بالطعن رقم 7 لســنة 2020 تمييز تجاري. ضـــمت المحكمة الطعنين للارتباط، وبتاريخ 2020/3/22 قضـــت أولا: في الطعن رقم 4 لســنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة: بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ... لســنة 2019 تجاري رأس الخيمة بتعديل الحكم المســتأنف بإلزام الملتمســة بأن تؤدي إلى الملتمس ضـــدها الأولى مبلغ (4416912,34) درهما، والتأييد فيما عدا ذلك، وألزمتها بمصـروفات الاسـتئناف. ثانيا: في الطعن رقم 7 لسـنة 2020 تمييز

تجاري رأس الخيمة: برفض الطعن. طعنت الملتمسة بطريق إعادة النظر بالطعن رقم 24 لسنة 2020 تمييز تجاري، وبتاريخ 2020/6/7 قضت محكمة التمييز بعدم جواز الطعن. طعنت الملتمسة للمرة الثانية بطريق التماس إعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة التمييز بتاريخ 2020/3/22، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة، حددت جلسة لنظره، ثم قررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن قابلية الحكم للطعن تعد من النظام العام، وأن قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على أصل جوهري من قواعد الإجراءات المدنية يهدف إلى استقرار الأحكام، ووضع حد للتقاضي؛ مما مقتضاه أنه متى سبق الطعن على الحكم بطريق التماس إعادة النظر امتنع الطعن عليه مرة ثانية بهذا الطريق. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الملتمسة سبق أن طعنت على الحكم الملتمس فيه بطريق التماس إعادة النظر بالطعن رقم 24 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، والذي قضت فيه محكمة التمييز بتاريخ 2020/6/7 بعدم جواز الطعن، إلا أن الشركة الملتمسة عاودت الطعن على الحكم بالطريق ذاته رغم عدم جواز ذلك قانونا؛ ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن. ومن نافلة القول أن تنوه المحكمة بأنه لا يجدي الشركة الملتمسة ما تدعيه من انتفاء صفتها في الدعوى ترتيبا على ما قرره محامي المطعون ضدها الأولى أمام سعادة قاضي التنفيذ من أن شركة ... للمقاولات العامة بأبو ظبي هي المعنية بالخصومة؛ ذلك أن الثابت من الأوراق أن كلا من الشركتين كانتا تباشران الدعوبين الأصلية والمقابلة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، وكذلك أمام محكمة التمييز، باعتبارهما كيانا واحدا هو الذي قام بإبرام العقد، وتولى تنفيذه، دون منازعة من أي طرف في صفة من يباشر الدعوى منهما، أو في كونه الطرف الذي تنصرف إليه آثار العقد، أو تتعلق به الطلبات المقدمة في الدعوى برمتها، والأحكام الصادرة فيها.

جلسة 4 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(47)

الطعن رقم 1 لسنة 2020 " إعسار "

(1) إعسار " ماهيته ".

الإعسار . ماهيته . شرطه . نقص حقوق المدين عن ديونه المستحقة الأداء .

(2) إعسار " شهر حالة الإعسار : تقدم المدين بالطلب ".

شهر حالة الإعسار . جواز طلب المدين نفسه شهر إعساره وتصفية أمواله . مزايا الإعسار للمدين . ثبوت توقف المدين عن دفع ديونه المستحقة الأداء نتيجة عجزه عن الوفاء . اعتباره معسراً قانوناً . ق اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار .

(3) إعسار " عبء إثبات الإعسار ".

عبء إثبات إعسار المدين . على من يدعيه . علة ذلك . الإنسان وإن كان يولد ولا شيء له إلا أن الغالب عليه التكسب .

(4) إعسار " تقدم المدين بالطلب : الوثائق الواجب تقديمها رفقة الطلب ".

الوثائق الواجب تقديمها رفقة طلب افتتاح إجراءات إعسار المدين وتصفية أمواله . غايتها . عدم ورودها على سبيل الحصر . للمدين المعسر تقديم أية مستندات تدعم طلبه .عجز المدين عن تقديم أي من الوثائق أو البيانات . وجوب ذكر أسباب ذلك في طلبه . للمحكمة منحه أجلاً لتقديم أي بيانات أو وثائق إضافية . المادتان 3، 28 ق اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار .

(5) إعسار " سلطة محكمة الإعسار ".

لمحكمة الإعسار السلطة التامة في تقدير أدلة إثباته . استخلاص توافر شرائطه القانونية من الظروف التي أحاطت بالمدين وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية . مثال لاستخلاص سائغ لرفض الطلب استنادا لعدم الإفصاح عن أية أموال للمدين طالب الإعسار .

(6) إعسار " الإعسار القانوني والإعسار الفعلي ".

الإعسار القانوني . حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه . شرطه . صدور حكم بشهر الإعسار . الإعسار الفعلي . حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء وغير المستحقة . الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني . الآثار القانونية للإعسار . اقتصارها على الإعسار القانوني .

(7) إعسار " سلطة محكمة الإعسار ".

تقدير توافر حالة الإعسار واستيفاء شروطه . استقلال محكمة الإعسار به . لا معقب عليها في ذلك . شرطه . النعي عليه . جدل في سلطة محكمة الإعسار تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الإعسار هو حالة قانونية تستفاد من إحاطة الدين بمال المدين بحيث تزيد ديونه الحالّة على ماله أو تساويه، بما مؤداه عدم كفاية المال للوفاء بديونه؛ وهو أمر يقوم على واقع له أماراته المادية التي تشهد عليه، ولا يشترط فيه مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء.

2- يكون شهر حالة الإعسار – بمقتضى نصوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار – بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين، ويجوز للمدين نفسه أن يطلب شهر إعساره وتصفية أمواله ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظِره الميسرة في أداء الديون الحالّة، ومد آجال الديون غير المستحقة الأداء، ووقف جميع إجراءات التنفيذ ضد أموال المدين، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده؛ فإذا ثبت توقف المدين عن دفع ديونه المستحقة الأداء على النحو المشار إليه في القانون نتيجة عجزه عن الوفاء بها كان معسراً قانوناً وقضي بشهر إعساره.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن من يدعي الإعسار عليه إثباته، إذ البينة على من ادعى. فمن ادعى العدم وجب عليه إثباته، لأن الإنسان وإن كان يولد ولا شيء له إلا أن الغالب عليه التكسب.

4- لئن كان المشرع قد ألزم المدين – بمقتضى نص المادة 28 من المرسوم الاتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار – في حالة ما إذا كان هو مقدم طلب افتتاح إجراءات إعساره وتصفية أمواله، أن يرفق بطلبه إلى المحكمة المختصة الوثائق المشار إليها في المادة الثالثة من هذا المرسوم بقانون، ليطرح على المحكمة الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التي يتطلبها القانون لشهر حالة الإعسار، وإثبات عجزه وعدم كفاية أمواله الحالة للوفاء بديونه المستحقة، إلا أن تلك المستندات لم ترد على سبيل الحصر، إذ للمدين المعسر تقديم أية مستندات أخرى تدعم تقديم طلبه وفق ما نص عليه في البند العاشر من المادة الثالثة المشار إليها، وإذا لم يتمكن المدين من تقديم أي من الوثائق أو البيانات التي تطلبها القانون تعين عليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه، ويجوز للمحكمة منح المدين أجلاً لتقديم أي بيانات أو وثائق إضافية.

5- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الإعسار السلطة التامة في تقدير أدلة إثباته، واستخلاص توافر شرائطه القانونية من الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، والنظر إلى موارده المستقبلة، ومقدرته الشخصية، ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعن بشهر إعساره وتصفية أمواله على ما أورده بمدوناته مما حاصله خلو الطلب من الشروط اللازمة لافتتاح الإجراءات، لكون الطاعن لم يفصح عن وجود أية أموال منقولة أو عقارية لديه يمكن أن تكون محلاً للتصفية، وأن ما قدمه الطاعن من المستندات وإن كانت تثبت المديونية وأسباب تضخمها إلا أنها لا تثبت الشروط التي تطلبها المشرع لإثبات الإعسار وافتتاح الإجراءات حتى يتم تصفية الأموال، كما أنه لم يقدم الخطة التي تثبت كيفية تسوية ديونه حماية لمصلحة دائنيه، ورتب على ذلك قضاءه برفض الطلب، ولما كان هذا الذي أورده الحكم سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه، ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، فلا

يجديه من ثم التحدي بتقديمه للمستندات المقررة قانونا وعدم تحري المحكمة لفحواها ودلالتها التي تفيد إعساره الفعلي واضطراب أحواله المالية.

6- المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني باعتباره حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، واشترط لقيامه توقف المدين عن دفع أي من ديونه في مواعيد استحقاقها نتيجة عجزه عن الوفاء بها، وبين الإعسار الفعلي باعتباره حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود على حقوقه، ذلك أن مجرد توقف المدين عن الدفع ليس بالدليل على إعساره، لكون الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني، فقد يتوافر الأول دون الثاني، فضلا عن أن الآثار التي يرتبها القانون على الإعسار القانوني قد لا يرتبها على الإعسار الفعلي؛ ومتى عجز الطاعن عن إثبات شرائط الإعسار القانوني فلا يجوز النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فيما انتهى إليه من قضاء.

7- تقدير توافر حالة الإعسار ومدى استيفاء المستندات المقدمة للشروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءاته هو أمر يتعلق بتقدير أدلة الإثبات الذي تستقل به محكمة الإعسار من الظروف التي أحاطت بالمدين ومن المستندات المطروحة عليها، ولا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا يعيب الحكم عدم بحث العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة الطاعن المالية، أو منحه أجلاً لتقديم بيانات أو وثائق إضافية، لما هو مقرر من أن من يأخذ أموال الغير ثم يدعي العدم لغير قوة قاهرة أدت إلى ضياعها لا يلتفت إلى ادعائه، وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت من أي دليل على تعرض الطاعن لظروف قاهرة خارجة عن إرادته أدت إلى خسارته للأموال التي حصل عليها من دائنيه، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن بسببي الطعن مجادلة في سلطة المحكمة في تقدير أدلة الإثبات تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

المحكمـة

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 المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... لسنة 2020 إعسـار كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإثبات إعساره وتوقفه عن سداد ديونه وإعادة جدولتها على سند من أنه كان يعمل بشـركة ... وتقاعد عن العمل لإصـابته بمرض مهني مزمن، وأنه مدين ومتوقف عن سداد ديونه المستحقة، وصدرت ضده أحكام قضائية باتة بالدين تم بناء عليها فتح ملفي التنفيذ رقمي ... لسنة 2020 تنفيذ تجاري ، ... لسنة 2020 تنفيذ مدني، مما أدى إلى اضـطراب مركزه المالي وعدم قدرته على سـداد ديونه، ولما كان الطاعن غير متزوج غير قادر على نفقات الزواج، ويحتاج إلى مبلغ (7,000) درهم شـهريا نفقة شـخصـية، لذا تقدم بالطلب مرفق به المسـتندات المؤيدة له لافتتاح اجراءات إعسـاره وتصـفية أمواله. حكمت المحكمة برفض الطلب. اسـتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 إعسار مدني. قضت المحكمة بتاريخ 2020/06/22 بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي قضـى برفض طلب الطاعن بافتتاح إجراءات إعسـاره وتصـفية أمواله بمقولة خلوه من الشـروط اللازمة لافتتاح الإجراءات لعدم تقديمه المسـتندات التي أشـارت إليها المادة 3 من المرسـوم بقانون اتحادي رقم 19 لسـنة 2019 بشـأن الإعسـار، وذلك خلافا للثابت بحافظة المسـتندات المقدمة منه والتي طويت على بيان تفصـيلي موقع منه موضـح به وضـعه المالي والصـعوبات المالية التي يواجهها ومصـادر دخله، وقيمة المديونيات المسـتحقة عليه والتي عجز

عن الوفاء بها، وإجراءات التنفيذ الذي اتخذت ضـــده، وقيمة الأموال اللازمة لنفقة الطاعن الشخصية، وما يفيد إصابته بمرض مهني مزمن أقعده عن العمل والكسب، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي بعبارات عامة مجملة لا تفيد أن المحكمة قد محصـــت الأدلة والمســـتندات المؤثرة في الدعوى، أو أنها ردت على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحت عليها، أو أحاطت بحقيقة الواقع فيها بالمخالفة للمادة 28 من المرسوم بقانون سالف الذكر، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الإعســـار هو حالة قانونية تســـتفاد من إحاطة الدين بمال المدين بحيث تزيد ديونه الحالّة على ماله أو تساويه، بما مؤداه عدم كفاية المال للوفاء بديونه؛ وهو أمر يقوم على واقع له أماراته المادية التي تشهد عليه، ولا يشترط فيه مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء؛ ويكون شهر حالة الإعسار – بمقتضى نصوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار – بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين، ويجوز للمدين نفسه أن يطلب شهر إعساره وتصفية أمواله ليفيد مما يوفره له نظام الإعســـار من مزايا كنظِره الميســـرة في أداء الديون الحالّة، ومد آجال الديون غير المستحقة الأداء، ووقف جميع إجراءات التنفيذ ضد أموال المدين، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده؛ فإذا ثبت توقف المدين عن دفع ديونه المســـتحقة الأداء على النحو المشار إليه في القانون نتيجة عجزه عن الوفاء بها كان معسراً قانوناً وقضي بشهر إعساره. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن من يدعي الإعسار عليه إثباته، إذ البينة على من ادعى. فمن ادعى العدم وجب عليه إثباته، لأن الإنســـان وإن كان يولد ولا شـــيء له إلا أن الغالب عليه التكســـب. وأنه ولئن كان المشرع قد ألزم المدين – بمقتضى نص المادة 28 من المرسوم بقانون سالف الذكر – في حالة ما إذا كان هو مقدم طلب افتتاح إجراءات إعســـاره وتصـــفية أمواله، أن يرفق بطلبه إلى المحكمة المختصـــة الوثائق المشـــار إليها في المادة الثالثة من هذا المرســـوم بقانون، ليطرح على المحكمة الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التي يتطلبها القانون لشـهر حالة الإعسـار، وإثبات عجزه وعدم كفاية أمواله الحالة للوفاء

بديونه المستحقة، إلا أن تلك المستندات لم ترد على سبيل الحصر، إذ للمدين المعسر تقديم أية مستندات أخرى تدعم تقديم طلبه وفق ما نص عليه في البند العاشر من المادة الثالثة المشار إليها، وإذا لم يتمكن المدين من تقديم أي من الوثائق أو البيانات التي تطلبها القانون تعين عليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه، ويجوز للمحكمة منح المدين أجلاً لتقديم أي بيانات أو وثائق إضافية. وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الإعسار السلطة التامة في تقدير أدلة إثباته، واستخلاص توافر شرائطه القانونية من الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، والنظر إلى موارده المستقبلة، ومقدرته الشخصية، ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعن بشهر إعساره وتصفية أمواله على ما أورده بمدوناته مما حاصله خلو الطلب من الشروط اللازمة لافتتاح الإجراءات، لكون الطاعن لم يفصح عن وجود أية أموال منقولة أو عقارية لديه يمكن أن تكون محلاً للتصفية، وأن ما قدمه الطاعن من المستندات وإن كانت تثبت المديونية وأسباب تضخمها إلا أنها لا تثبت الشروط التي تطلبها المشرع لإثبات الإعسار وافتتاح الإجراءات حتى يتم تصفية الأموال، كما أنه لم يقدم الخطة التي تثبت كيفية تسوية ديونه حماية لمصلحة دائنيه، ورتب على ذلك قضاءه برفض الطلب، ولما كان هذا الذي أورده الحكم سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه، ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، فلا يجديه من ثم التحدي بتقديمه للمستندات المقررة قانونا وعدم تحري المحكمة لفحواها ودلالتها التي تفيد إعساره الفعلي واضطراب أحواله المالية، ذلك أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني باعتباره حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، واشترط لقيامه توقف المدين عن دفع أي من ديونه في مواعيد استحقاقها نتيجة عجزه عن الوفاء بها، وبين الإعسار الفعلي باعتباره حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة

الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود على حقوقه، ذلك أن مجرد توقف المدين عن الدفع ليس بالدليل على إعساره، لكون الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني، فقد يتوافر الأول دون الثاني، فضلا عن أن الآثار التي يرتبها القانون على الإعسار القانوني قد لا يرتبها على الإعسار الفعلي؛ ومتى عجز الطاعن عن إثبات شرائط الإعسار القانوني فلا يجوز النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فيما انتهى إليه من قضاء، ذلك أن تقدير توافر حالة الإعسار ومدى استيفاء المستندات المقدمة للشروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءاته هو أمر يتعلق بتقدير أدلة الإثبات الذي تستقل به محكمة الإعسار من الظروف التي أحاطت بالمدين ومن المستندات المطروحة عليها، ولا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا يعيب الحكم عدم بحث العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة الطاعن المالية، أو منحه أجلاً لتقديم بيانات أو وثائق إضافية، لما هو مقرر من أن من يأخذ أموال الغير ثم يدعي العدم لغير قوة قاهرة أدت إلى ضياعها لا يلتفت إلى ادعائه، وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت من أي دليل على تعرض الطاعن لظروف قاهرة خارجة عن إرادته أدت إلى خسارته للأموال التي حصل عليها من دائنيه، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن بسببي الطعن مجادلة في سلطة المحكمة في تقدير أدلة الإثبات تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

جلسة 11 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(48)

الطعن رقم 7 لسنة 15 ق "عمالي"

(1) نقض " طعن النائب العام بالنقض " .

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية . نظره في غرفة المشورة . غايته . مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة . حالاته . م 174 إجراءات مدنية . إقامة النائب العام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه في دعوى أقل من نصاب الطعن بالنقض . أثره . جواز الطعن .

(2) استئناف " الاستئنافين المقابل والفرعي ".

الاستئناف المقابل . ماهيته . علته . الاستئناف الفرعي . سبيل إقامته .

(3، 4) استئناف " الاستئناف الأصلي " .

(3) الاستئناف . الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . إجابة الحكم بعض طلبات الخصمين أو أيهما . أثره . لكل منهما استئناف الحكم . رفع استئنافان في الميعاد دون سبق قبول أحد المستأنفين الحكم الابتدائي . كلاهما استئناف أصلي مستقل . تكييف الاستئناف أصليا أو فرعيا أو مقابلا مسألة قانونية . خضوعها لرقابة محكمة التمييز .

(4) استئناف المطعون ضده الثاني بطلب الحكم بالتعويض عن بدل عدم إنذاره بالفصل التعسفي ثم استئناف المطعون ضدها الأولى بطلب رفض الدعوى وإيداع صحيفة الاستئناف في الميعاد . الاستئناف الثاني ليس ردا على الأول . مقتضاه . اعتباره استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ في تطبيق القانون .

1- مفاد النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدورها، وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ 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 طعنا بالنقض فيها وقضي بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن. 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 حدا لتضارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سائر الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، التي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص الأصلي وحتى بعد تعديله ؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسبيب، أو فساد في الاستدلال، أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة، 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 جائزا، وإنما بسطها أيضا على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها، سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائيا. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه استنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضده الثالث طريق الطعن بالنقض لكونه غير جائز لعدم تجاوز قيمة

الدعوى للنصـــاب المنصـــوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- المقرر أن الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي هو استئناف مقابل، ويكون استئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي.

3- المقرر أن الاســـتئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا. وأن تكييف ما إذا كان الاســتئناف أصــليا أو فرعيا أو مقابلا مســألة قانونية تخضــع لرقابة محكمة التمييز.

4- إذ كان المطعون ضـــده الثاني قد أقام دعواه بطلب الحكم – وفقا لطلباته الختامية – بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إليه مبلغ 218345 درهما قيمة مســتحقاته العمالية المبينة بالصــحيفة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها المذكورة بأن تؤدي إلى المطعون ضده الثاني مبلغ 164083درهما ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، فاســتأنف الأخير هذا الحكم أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي و ذلك بطلب الحكم بالتعويض عن بدل عدم إنذاره بالفصل التعسفي، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الأولى بالاســتئناف رقم ... لســنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً برفض الدعوى واحتياطياً تعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به ليصبح مبلغ 41945 درهم ، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضده الثاني على الشركة المطعون ضــدها الأولى ، بل مســتقل عنه باســتهدافه الحكم لها برفض الدعوى المبتدأة أو انقاص المبلغ المحكوم به ، ومن ثم فإن الاســتئناف المرفوع من المطعون ضــدها

الأولى رقم ... لسنة 2020 عمالي يكون استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا، ولا يغير من ذلك ضـــمه إلى الاســـتئناف المرفوع من المطعون ضـــده الثاني رقم ... لســـنة2020 عمالي أو كونه رفع لاحقا عليه، وإذ كانت الشـــركة المطعون ضـــدها الأولى قد أودعت صـــحيفة اســـتئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاســـتئناف بتاريخ 2020/5/12 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صـــدور الحكم المســـتأنف في 2020/4/14 – فإنه يكون قد رفع في الميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى بعدم قبول هذا الاســـتئناف بمقولة أنه اســـتئناف مقابل تم رفعه بعد الميعاد المنصـــوص عليه في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية؛ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضـــده الثاني أقام على الشـــركة المطعون ضـــدها الأولى الدعوى رقم ... لســـنة 2020 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم – وفقا لطلباته الختامية– بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ 218345 درهما قيمة مســـتحقاته العمالية المبينة بالصـــحيفة، وذلك على ســـند من أنه يعمل لدى المطعون ضـــدها الثانية منذ 18 عام بمهنة مهندس مدني براتب شـــهري 6000 درهم، وإذ امتنعت المطعون ضـــدها الأولى عن أداء مســـتحقاته؛ فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضده الأولى بأن تؤدي إلى المطعون ضـــده الثاني مبلغ 164083 درهما ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات. اســـتأنف المطعون ضده الثاني هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، كما اســـتأنفته الشـــركة المطعون ضـــدها الأولى بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها، ضـــمت المحكمة الاســـتئنافين. وبتاريخ 2020/5/19 قضـــت المحكمة أولاً: في الاســـتئناف الأصـــلي رقم ... لســـنة 2020 عمالي بقبوله شـــكلا وفي الموضـــوع برفضـــه وتأييد الحكم المســـتأنف. ثانياً: في الاســـتئناف المقابل رقم ... لســـنة

2020 عمالي بعدم قبوله. وبتاريخ 2020/9/1 طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصـــفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، وذلك فيما قضـــى به من عدم قبول الاســـتئناف المقام من المطعون ضـده الثاني رقم ... لسـنة 2020 عمالي لرفعه بعد الميعاد عملا بالمادة 164 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالمرسـوم بقانون اتحادي رقم 18 اسـنة 2018 رغم عدم تعلقها باســـتئنافه، وعدم انطباق الأحكام الخاصـــة بالمواعيد الواردة بها عليه، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنـه: "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصـــدرتها إذا كان الحكم مبنيا 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 طعنا فيها قضي بعدم قبوله.

ويرفع هذا الطعن بصـحيفة يوقعها النائب العام خلال سـنة من تاريخ صـدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد هذا الطعن الخصوم"- مفاده أن المشــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســنة من تاريخ صـــدورها، وذلك بســـبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله إذا كان القانون لا يجيز للخصــوم الطعن فيها، أو الأحكام التي فوت الخصــوم ميعاد الطعن فيها بالنقض، أو نزلوا فيها عن الطعن، أو رفعوا طعنا بالنقض فيها وقضــي بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشـورة بغير دعوة الخصـوم، ويفيد الخصـوم من هذا الطعن. والغرض الذي ابتغاه المشـــرع من ذلك هو مواجهة الصـــعوبات التي تعرض في العمل، وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـــاء في المســـألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضــي؛ مما يحســن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضع حدا لتضارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصـــر المشـــرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون ســـائر الأحوال التي يكون للخصـــوم فيها أن

يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، التي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص الأصلي وحتى بعد تعديله ؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب التي يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أو تتعلق بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، من قصور في التسبيب، أو فساد في الاستدلال، أو مخالفة للثابت في الأوراق، وغير ذلك من الحالات المبينة في المادة، 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 جائزا، وإنما بسطها أيضا على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها، سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائيا. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه استنادا إلى خطأ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضده الثالث طريق الطعن بالنقض لكونه غير جائز لعدم تجاوز قيمة الدعوى للنصاب المنصوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر أن الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلي هو استئناف مقابل، ويكون استئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي، وكان من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأنه إذا صدر حكم أجيب فيه الخصم إلى بعض طلباته، أو قضي فيه لكل من الخصمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاستئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصليا مستقلا. وأن تكييف ما إذا كان الاستئناف أصليا أو فرعيا أو مقابلا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثاني قد أقام دعواه بطلب الحكم – وفقا لطلباته الختامية – بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إليه

مبلغ 218345 درهما قيمة مستحقاته العمالية المبينة بالصحيفة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها المذكورة بأن تؤدي إلى المطعون ضده الثاني مبلغ 164083درهما ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنف الأخير هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي و ذلك بطلب الحكم بالتعويض عن بدل عدم إنذاره بالفصل التعسفي، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً برفض الدعوى واحتياطياً تعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به ليصبح مبلغ 41945 درهم ، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضده الثاني على الشركة المطعون ضدها الأولى ، بل مستقل عنه باستهدافه الحكم لها برفض الدعوى المبتدأة أو انقاص المبلغ المحكوم به ، ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى رقم ... لسنة 2020 عمالي يكون استئنافا أصليا وليس مقابلا أو فرعيا، ولا يغير من ذلك ضمه إلى الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الثاني رقم ... لسنة2020 عمالي أو كونه رفع لاحقا عليه، وإذ كانت الشركة المطعون ضدها الأولى قد أودعت صحيفة استئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاستئناف بتاريخ 2020/5/12 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم المستأنف في 2020/4/14 – فإنه يكون قد رفع في الميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول هذا الاستئناف بمقولة أنه استئناف مقابل تم رفعه بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية؛ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه؛ مما يعيبه ويوجب نقضه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الاستئناف؛ فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

جلسة 25 من اكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(49)

الطعن رقم 28 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " الطعن في الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ ".

أحكام محكمة الاستئناف في منازعات التنفيذ . بطلب منعه، أو وقفه أو استمراره أو بطلانه . لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض . م 173 ق الإجراءات المدنية . الأحكام المتعلقة بشكل الاستئناف أو مدى جوازه أو الاختصاص بنظر منازعة التنفيذ أو بعدم قبول الدعوى . يجوز الطعن فيها بطريق النقض . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ليس فصلاً في موضوع منازعة التنفيذ . أثره . جواز الطعن عليه بطريق النقض .

(2) حكم " حجية الأحكام : شروط الحجية " .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . مناطه . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين . فصل بحكم قطعي نهائي في مسألة أساسية لا تتغير في الدعويين واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا جامعا مانعا من أي منازعة لاحقة . المادتان 92 ق الإجراءات المدنية، 49 ق الإثبات .

(3) حكم " حجية الأحكام الوقتية " .

الأحكام الوقتية . الأصل أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي . الاستثناء . عدم تغير مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم فيها . يظل للحكم حجية الأمر المقضي . إقامة الطاعن الدعوى الراهنة على البنك المطعون ضده بذات الطلبات في الدعوى السابقة استنادا إلى ذات الأسباب التي سبق للمحكمة مناقشتها والفصل فيها ودون تغير مركز الخصوم والظروف . الوضع القانوني الذي تقرر بموجب الحكم السابق لا يزال قائما . أثره . امتناع المنازعة في ذات المسألة . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(4) نقض " أسباب الطعن : السبب الوراد على غير محل ".

وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون التعرض للموضوع . النعي عليه بما لا يصادف محلا من قضائه . غير مقبول .

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن أحكام محكمة الاستئناف التي تفصل في النزاع القائم بشأن إجراءات التنفيذ- سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه- هي وحدها التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وفقا للاستثناء المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، أما ما تصدره هذه المحكمة من أحكام تتعلق بشكل الاستئناف أو مدى جوازه، أو بشأن الاختصاص بنظر منازعة التنفيذ، أو بعدم قبول الدعوى - فهي جميعا لا تدخل في نطاق هذا الاستثناء، ويجوز من ثم الطعن فيها بطريق النقض؛ لأنها لا تندرج في نطاق الأحكام الصادرة في موضوع الخصومة المطروحة والمتعلقة بإجراءات التنفيذ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة؛ ومن ثم لا يكون الحكم قد فصل في موضوع منازعة التنفيذ الماثلة، ويكون قد خرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية، ويكون الطعن عليه بطريق النقض جائزا، ويضحى الدفع بعدم جواز الطعن قائما على غير أساس متعين الرفض.

2- مفاد المادتين 92 من قانون الإجراءات المدنية و49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مناطه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في كلتا الدعويين، وأن يكون قد صدر في الدعوى المقضي فيها حكم قطعي نهائي في مسألة أساسية لا تتغير في الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا في هذه المسألة واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الصادر في الدعوى الأولى استقرارا جامعا مانعا من أي منازعة لاحقة.

3- المقرر أنه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور الوقتية أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي بين ذات الخصوم، إلا أن هذا لا يعني جواز إثارة النزاع

الذي فصل فيه قاضي الأمور الوقتية من جديد؛ متى كان مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم فيها هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير، ويظل الحكم السابق صدوره في النزاع واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة للظروف التي أوجبته والموضوع والسبب الذي كان محل بحث في الحكم السابق؛ ما دام لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ اتخاذ إجراء وقتي جديد على خلاف ما قضى به الحكم السابق بين ذات الخصوم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز نظر دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها تأسيسا على ما أورده بأسبابه مما حاصله أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة على البنك المطعون ضده بطلب الحكم بوقف التنفيذ في الملف التنفيذي رقم ... لسنة 2000 تنفيذ مدني رأس الخيمة، وإلغاء القرار الصادر ضده بالمنع من السفر وضبطه وإحضاره على سند من سبق تقديمه طلبا لفتح إجراءات الإفلاس وإقامته الدعوى ... لسنة 2018 تجاري كلي عجمان وصدور الحكم فيها بشهر إفلاسه مع سقوط جميع آجال الديون، وندب أمين التفليسة لتصفية أمواله، وصدر فيها الحكم بتاريخ 2019/12/31 برفضها والاستمرار في التنفيذ، وتأيد ذلك القضاء بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2020/1/20، وبالحكم الصادر في الطعن رقم 9 لسنة 15 ق 2020 تمييز مدني رأس الخيمة بعدم قبول الطعن، وأن القضاء المشار إليه واستئنافه قد ناقشا الأسباب التي أثارها الطاعن أمام قاضي الإشكال ومحكمة الاستئناف، والمتمثلة في سبق القضاء بشهر إفلاسه، وقاما بالرد عليها، وأن هذا القضاء حاز حجية الأمر المقضي، إلا أن الطاعن أقام الدعوى الراهنة على البنك المطعون ضده بذات الطلبات في الدعوى السابقة، واستنادا إلى ذات الأسباب التي سبق للمحكمة مناقشتها والفصل فيها، لا إلى أمور جديدة طرأت بعد الفصل في الدعوى الأولى واستئنافها؛ مما يكون معه الوضع القانوني الذي تقرر بموجب الحكم السابق لا يزال قائما، ويمتنع معه على الطاعن المنازعة من جديد في ذات المسألة بالدعوى الراهنة. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون

فيه سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه بما ورد بوجه النعي يكون على غير أساس.

4- الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يتعرض لموضوع النزاع، وما كان له أن يتصل به؛ فإن النعي عليه بما ورد في وجه النعي لا يصادف محلا من قضائه؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

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 الطاعن أقام على البنك المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2020 منازعات تنفيذ مدني رأس الخيمة بطلب الحكم أصليا: بوقف إجراءات التنفيذ في الملف رقم ... لسنة 2000 تنفيذ مدني رأس الخيمة، واحتياطيا: وقف التنفيذ على شخصه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إلغاء أمري المنع من السفر والضبط والإحضار الصادرين في حقه، وقال بيانا لدعواه إنه كان يعمل في مجال التجارة، وقد أعسر، ولم يعد قادرا على سداد ديونه؛ مما اضطره إلى تقديم طلب لافتتاح إجراءات الإفلاس، وأقام الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي عجمان التي صدر فيها الحكم بشهر إفلاسه مع سقوط جميع آجال الديون، وندب أمين تفليسة لتصفية أمواله، وانعقدت لجنة أمناء التفليسة، وأودعت تقريرها بعد دعوة الدائنين، وقد تقدم إلى قاضي التنفيذ بالملف رقم ... لسنة 2000 تنفيذ مدني رأس الخيمة بطلب وقف جميع إجراءات التنفيذ تأسيسا على ما سلف بيد أنه رفض؛ ومن ثم أقام الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى والاستمرار في التنفيذ. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/6/30 قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في

الدعوى رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من البنك المطعون ضده بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة الاستئناف في إجراء من إجراءات التنفيذ؛ مما يمتنع معه الطعن عليه بطريق النقض عملا بنص المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن أحكام محكمة الاستئناف التي تفصل في النزاع القائم بشأن إجراءات التنفيذ– سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه– هي وحدها التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وفقا للاستثناء المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، أما ما تصدره هذه المحكمة من أحكام تتعلق بشكل الاستئناف أو مدى جوازه، أو بشأن الاختصاص بنظر منازعة التنفيذ، أو بعدم قبول الدعوى – فهي جميعا لا تدخل في نطاق هذا الاستثناء، ويجوز من ثم الطعن فيها بطريق النقض؛ لأنها لا تندرج في نطاق الأحكام الصادرة في موضوع الخصومة المطروحة والمتعلقة بإجراءات التنفيذ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة؛ ومن ثم لا يكون الحكم قد فصل في موضوع منازعة التنفيذ الماثلة، ويكون قد خرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة 3/173 من قانون الإجراءات المدنية، ويكون الطعن عليه بطريق النقض جائزا، ويضحى الدفع بعدم جواز الطعن قائما على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال؛ ذلك بأنه قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى

رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة رغم أن تلك الدعوى هي دعوى وقتية، ولا يحوز الحكم الصـــادر فيها حجية تمنع من نظر الدعوى الماثلة، وأن ذلك الحكم لم يفصـــل في المســـألة محل النزاع الحالي والمتعلقة بصدور حكم بشهر إفلاس الطاعن في الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجاري كلي عجمان، وما يترتب على ذلك الحكم من آثار أهمها إيقاف التنفيذ في مواجهة الطاعن؛ حتى يتمكن من متابعة إجراءات التفليسة بمنأى عن أمري الضبط والإحضار، والمنع من السفر الصادرين في حقه، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســـديد؛ ذلك أن المقرر وفقا لنص المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفســـها" كما أنه من المقرر بنص المادة 49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن "1- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضـــي تكون حجة فيما فصـــلت فيه من الخصـــومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصـــوم أنفســـهم دون أن تتغير صـــفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا. 2- وتقضـي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسـها"، وكان مفاد ما تقدم أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسـابقة الفصـل فيها مناطه اتحاد الخصـوم والموضـوع والسبب في كلتا الدعويين، وأن يكون قد صـدر في الدعوى المقضـي فيها حكم قطعي نهائي في مسـألة أسـاسـية لا تتغير في الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشـا في هذه المسـألة واسـتقرت حقيقتها بينهما بالحكم الصـادر في الدعوى الأولى اســـتقرارا جامعا مانعا من أي منازعة لاحقة، وكان من المقرر أيضـــا أنه وإن كان الأصـل في الأحكام الصـادرة في الأمور الوقتية أنها لا تحوز حجية الأمر المقضـي بين ذات الخصـــوم، إلا أن هذا لا يعني جواز إثارة النزاع الذي فصـــل فيه قاضـــي الأمور الوقتية من جديد؛ متى كان مركز الخصـوم والظروف التي انتهت بالحكم فيها هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير، ويظل الحكم الســـابق صـــدوره في النزاع واجب الاحترام بمقتضـــى حجية الأمر المقضـــي بالنسـبة للظروف التي أوجبته والموضـوع والسـبب الذي كان محل بحث في الحكم السـابق؛ ما دام لم يحصـل تغيير مادي أو

قانوني في مركز الطرفين يسوغ اتخاذ إجراء وقتي جديد على خلاف ما قضى به الحكم السابق بين ذات الخصوم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز نظر دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها تأسيسا على ما أورده بأسبابه مما حاصله أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ... لسنة 2019 إشكال رأس الخيمة على البنك المطعون ضده بطلب الحكم بوقف التنفيذ في الملف التنفيذي رقم ... لسنة 2000 تنفيذ مدني رأس الخيمة، وإلغاء القرار الصادر ضده بالمنع من السفر وضبطه وإحضاره على سند من سبق تقديمه طلبا لفتح إجراءات الإفلاس وإقامته الدعوى ... لسنة 2018 تجاري كلي عجمان وصدور الحكم فيها بشهر إفلاسه مع سقوط جميع آجال الديون، وندب أمين التفليسة لتصفية أمواله، وصدر فيها الحكم بتاريخ 2019/12/31 برفضها والاستمرار في التنفيذ، وتأيد ذلك القضاء بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني رأس الخيمة الصادر بتاريخ 2020/1/20، وبالحكم الصادر في الطعن رقم 9 لسنة 15 ق 2020 تمييز مدني رأس الخيمة بعدم قبول الطعن، وأن القضاء المشار إليه واستئنافه قد ناقشا الأسباب التي أثارها الطاعن أمام قاضي الإشكال ومحكمة الاستئناف، والمتمثلة في سبق القضاء بشهر إفلاسه، وقاما بالرد عليها، وأن هذا القضاء حاز حجية الأمر المقضي، إلا أن الطاعن أقام الدعوى الراهنة على البنك المطعون ضده بذات الطلبات في الدعوى السابقة، واستنادا إلى ذات الأسباب التي سبق للمحكمة مناقشتها والفصل فيها، لا إلى أمور جديدة طرأت بعد الفصل في الدعوى الأولى واستئنافها؛ مما يكون معه الوضع القانوني الذي تقرر بموجب الحكم السابق لا يزال قائما، ويمتنع معه على الطاعن المنازعة من جديد في ذات المسألة بالدعوى الراهنة. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه بما ورد بوجه النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنه قد مضى على التنفيذ مدة طويلة، وتم إيداع بعض المبالغ في ملف التنفيذ عن طريق بيع عقارات مملوكة له، ولم يعد ثمة جديد في خصوص هذا التنفيذ لثبوت

عدم ملكيته لأية أموال أخرى؛ مما يستلزم وقف التنفيذ برمته، واحتياطيا وقف التنفيذ على شخصه مع الاستمرار في التنفيذ على أمواله إعمالا لأحكام الشريعة الإسلامية، وما استقر عليه قضاء الدولة، وهو ما لم تقم المحكمة بمراعاته، وأخيرا فقد رفضت المحكمة طلبه بإلغاء أمري الضبط والإحضار والمنع من السفر الصادرين في حقه دون أن تورد أسبابا لذلك؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يتعرض لموضوع النزاع، وما كان له أن يتصل به؛ فإن النعي عليه بما ورد في وجه النعي لا يصادف محلا من قضائه؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 25 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(50)

الطعن رقم 35 لسنة 15 ق "تجارى"

(1-3) وكالة " عقد الوكالة " " إنهاء الوكالة ".

(1) مدى سعة الوكالة . مناطه . عبارات التوكيل ذاته والظروف والملابسات التي صدر فيها . اضطلاع قاضي الموضوع بتفسيره بغير معقب عليه من محكمة التمييز . شرطه .

(2) للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد . اشتراط موافقة من صدرت لصالحه . إذا تعلق بها حق للغير أو كانت لصالح الوكيل . م 955 ق المعاملات المدنية . مفاده . حق الموكل في عزل الوكيل . شرطه . ألا يتعسف في استعمال الحق . تعلق حق الغير بالوكالة أو صدورها لصالح الوكيل . أثره . بقاءها لحين استيفاء حق الغير أو موافقته أو موافقة الوكيل . استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(3) اتساع عبارات التوكيلين الصادرين من الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلا عن شريكيه لجميع التصرفات وتضمنهما حقوقاً للغير . مقتضاه . لا يجوز للطاعن إلغاؤهما دون موافقة من تعلق حقه بهما . رفض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه دعوى الطاعن ببطلان التصرفات الصادرة بناء على التوكيلين . صحيح . النعي عليه . جدل موضوعي لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(4- 6) محكمة الموضوع " سلطتها في تفسير المحررات " " سلطتها في استنباط القرائن ".

(4) محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما تراه متفقاً والواقع فيها وتفسير سائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها . شرطه .

(5) محكمة الموضوع . سلطتها في استنباط القرائن من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها . لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك . استنادها إلى جملة قرائن تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها . لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

(6) إيراد الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وكافية لحمل قضاءه وفيها الرد المسقط لما أثاره الطاعن من حجج على خلافه . لا يعيب الحكم عدم إيراده كل قرينة من قرائن الطاعن غير القاطعة أو مضمون أقوال المطعون ضده الأول بمحضر الاستجواب . لمحكمة الموضوع ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات ما دامت لم تر لها أثراً فيما انتهت إليه . انقطاع الاتصال المرئي أمام محكمة أول درجة . لا أثر له . الطاعن مُنح الفرصة كاملة أمام محكمة ثاني درجة لإبداء دفاعه والتعقيب .

(7) حكم " تسبيب الحكم : الأسباب الزائدة ".

النعي فيما استطرد إليه الحكم تزيداً ولا يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها . غير منتج .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مناط التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصـرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها، أو من أموال تقع عليها هذه التصـــرفات، يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته، وما جرت به نصـوصـه، وإلى الملابسـات التي صـدر فيها التوكيل، وظروف الدعوى. ويعد تحديد مدى سعة الوكالة تفسيراً لمضمونها مما تضطلع به محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة التمييز ما دام هذا التفسير مما تحتمله عباراته بغير مسخ.

2- مؤدى المادة 955 من قانون المعاملات المدنية أن للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صـــدرت لصـــالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صـدرت لصـالحه، بما مفاده أن للموكل الحق في إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشـــرط ألا يتعســـف في اســـتعمال هذا الحق، 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 بضـرر، أما الحالة الثانية إذا كانت الوكالة قد صـدرت لصـالح الوكيل، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل، وكان اسـتخلاص 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.

3- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض دعوى الطاعن على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت من الوكالتين الصادرتين لصالح الطاعن من شريكيه أنها تبيح له إبرام جميع أنواع التصرفات ومنها البيع، وابرام العقود، وقبض الثمن، والتصرف في جميع ما يملك الأصيل لنفسه أو للغير، وله توكيل الغير في ذلك، فضلا عن أن الوكالة الصادرة من الشريك المواطن – المطعون ضده الأول – لصالح الطاعن هي وكالة عامة تبيح للأخير التصرف بجميع أنواع التصرفات بشأن جميع الرخص المملوكة للشريك والمسجلة باسمه ومنها البيع والتصرف في المنشأة، وحذف اسمه منها وقبض ثمنها، وله حق التنازل عن الرخص لنفسه أو لمن يشاء وتمثيله أمام الدائرة الاقتصادية، وأن الثابت من التوكيلين الصادرين من الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلا عن شريكيه في الرخصة موضوع الدعوى إلى المطعون ضده الثاني أنهما تضمنا توكيله ومنحه حق البيع والتوقيع على جميع العقود الخاصة بهما وتسجيلها باسمه أو باسم الغير وذلك أمام سلطات الاختصاص، وفي التوقيع على أي إجراء لدى الدوائر الحكومية الرسمية، فضلا عن أن الثابت من عبارات الوكالتين أنهما منحتا المطعون ضده الثاني الحق في التصرف والبيع وتوكيل الغير، ومن ثم تضمنت حقوقاً له بشأن هذه التصرفات التي تضمنتها الوكالتان، كما ترتبت عليها حقوق للغير، ومن ثم لا يجوز للطاعن إلغاؤها دون موافقة المطعون ضده الثاني لتعلق حق له وللغير بما جاء فيها، بما مفاده أن هاتين الوكالتين بما تضمناه من عبارات إنما تتيح للطاعن جميع أعمال التصرف في جميع ما يملكه هو أو الأصيل دون تخصيص ومنها الرخصة موضوع التداعي، فضلا عن أن الوكالة المحررة من الطاعن بصفته وكيلا عن المطعون ضده الأول – الخصم المدخل – بصفته شريكا في الرخصة موضوع التداعي تبيح له أيضا جميع أعمال التصرف على تلك الرخصة مستمدة ما جاء بها من صلاحيات من التوكيل الصادر للطاعن من الخصم المدخل، وتضمن الوكالة الأخيرة توكيل الطاعن للمطعون ضده الثاني في جميع أعمال التصرف في تلك

الرخصة بجميع منشآتها ومنقولاتها بما يمنح الأخير الحق في التصرف فيها بالبيع سواء لنفسه أو للغير، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الطاعن ببطلان تلك التصرفات وما تمسك به من عدم منح الوكالتين الصادرتين لصالحه من شريكيه ذات الصلاحيات الواردة بالتوكيلات الصادرة من الطاعن لصالح المطعون ضده الثاني لمخالفة ذلك لصريح عبارات تلك التوكيلات ونطاق الوكالة الثابتة فيها، فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويضحى النعي برمته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

4- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها تقديما صحيحا، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر.

5- لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في استنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصتها منها، فإذا ما استندت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

6- إذ كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن عن نفسه وبصفته وكيل عن بقية شركائه باع الرخصة موضوع الدعوى إلى المطعون ضده الثاني، وحرر له وكالتين تمنحانه حق التصرف بجميع أنواع التصرفات القانونية ومنها البيع، وأنه على إثر خلاف نشب بينهما حول ثمن المبيع قام الطاعن بعد ثبوت تعلق الوكالتين بحق للمطعون ضده الثاني باعتباره المشتري بإلغاء الوكالتين دون أن يثبت موافقة الوكيل على قبول هذا الإلغاء، وأن المطعون ضده الثاني قام بناء على الوكالات الصادرة لصالحه من الطاعن ببيع

الرخصة موضوع الدعوى إلى المطعون ضده الثالث، والذي قام بعد ذلك بنقل ملكية الرخصة باسمه وتغيير شكلها القانوني، وأنه لم يثبت في الأوراق وجود شبهة تواطؤ وسوء نية من جانب المطعون ضدهما الثاني والثالث عند استعمالهما للتوكيلات الصادرة عن الطاعن، فضلاً عن أن ما أثاره الطاعن من دفاع يناقض ما استظهرته المحكمة من قرائن الواقع و دلالات المستندات في الدعوى، كما يناقض الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة والذي ثبت منه أن المستأجر لمحل ... شخص آخر خلاف الطاعن هو المدعي في تلك الدعوى سالفة الذكر وهو القائم بإدارة المحل وتشغيله وسداد الإيجار، بما يناهض ادعاء الطاعن بأنه القائم على إدارة المحل وتسيير شئونه حتى تاريخه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي من أسباب سائغا مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق، ويتفق وصحيح القانون، ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن من حجج على خلافه، فلا يعيب الحكم عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القاطعة التي أدلى بها الطاعن استدلالا على صحة دعواه، ولا يقدح في ذلك ما يثيره الطاعن من أن الحكم الابتدائي لم يورد مضمون أقوال المطعون ضده الأول بمحضر الاستجواب، وأهدر دلالتها، رغم أن المحكمة هي التي أمرت باستجوابه، ذلك أن لمحكمة الموضوع ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات، ولها أن تكون عقيدتها من مجموع الوقائع المادية والأدلة، والقرائن الثابتة بالأوراق والمقدمة إليها تقديما صحيحا متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا تثريب عليها إن لم تورد تلك الأقوال ما دامت لم تر لها أثراً فيما انتهت إليه، ولا ينال مما انتهى إليه الحكم ما يثيره الطاعن من أن انقطاع الاتصال المرئي قد حال دون استماع محكمة أول درجة إلى طلباته بجلسة الاستجواب، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد منح الفرصة كاملة أمام محكمة ثاني درجة لإبداء ما عن له من أوجه الدفاع في هذا الشأن وقام بالتعقيب على أقوال المطعون ضده الأول – الخصم المدخل – في صحيفة استئنافه ودفاعه المقدم منه إلى المحكمة، فلا محل للنعي بالإخلال بحق الدفاع، ومن ثم فإن النعي

بوجهيه ينحل إلى جدل في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز.

7- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى أقيم الحكم على أساس قانوني سليم فإن النعي على ما استطرد إليه تزيدا عن حاجة الدعوى، يستقيم الحكم بدونه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد انتهت بأسباب سائغة إلى نتيجة تتفق وصحيح القانون على ما سلف بيانه في شأن الرد على سببي الطعن، فإن تعييبه من بعد فيما استطرد إليه تزيدا عن حاجة الدعوى ولم يكن يقتضيه الفصل فيها، ويستقيم الحكم بدونه يكون – غير منتج – 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.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الثاني والثالث الدعوى رقم ... لسنة 2020 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بصفة مستعجلة بوقف التعامل على الرخصة المسماة (مطعم وكافيتريا ...) والمسجلة لدى دائرة التنمية الاقتصادية برقم ... لحين الفصل في موضوع الدعوى. ثانيا: بإبطال عقدي التنازل عن الحصص والخدمات المؤرخين 2020/02/19 وجميع الإجراءات التي تمت على الرخصة سالفة الذكر، وإلغاء التعديل الوارد على شكلها القانوني من رخصة شركة ذات مسؤولية محدودة إلى رخصة مواطن وكيل خدمات، وكذلك تعديل أشخاص مالكيها، واعتبار كل التصرفات التي تمت على الرخصة باطلة لإبرامها بموجب وكالات تم إلغاؤها قبل ابرام تلك التصرفات، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل. ثالثا: بإلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بالتضامن بأن يؤديا إلى الطاعن التعويض الجابر عن الأضرار المادية والأدبية والذي تقدره المحكمة وذلك

على سند من أن الطاعن يمتلك منذ عام 2003 مع آخرين الرخصة المسماة (مطعم وكافيتريا...) والمسجلة لدى دائرة التنمية الاقتصادية أحدهما مواطن هو المطعون ضده الأول بحصة قدرها 51 % للشريك المواطن، و 24.5 % لكل من الطاعن والشريك الثالث، مع اسناد الإدارة إلى الطاعن، وقد حرر الشريكين الآخرين لصالحه وكالتين لتسهيل أعمال الإدارة المعتادة، الأولى صادرة من الشريك المواطن برقم ... لسنة 2016 بتاريخ 2016/05/30، والثانية من الشريك الآخر برقم ... لسنة 2009 بتاريخ 2009/10/08، واللتان تمنحان للطاعن سلطة ابرام جميع أنواع التصرفات القانونية بشأن تلك الرخصة، وفي غضون شهر سبتمبر 2019 اتفق الطاعن مع المطعون ضده الثاني على بيع تلك الرخصة إلى الأخير، فقام الطاعن بصفته وكيل عن الشريك المواطن بتحرير وكالة خاصة برقم ... لسنة 2019 مصدق عليها بتاريخ 2019/09/16 لصالح المطعون ضده الثاني، كما حرر له بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن الشريك الثالث وكالة عامة برقم ... لسنة 2019 مصدق عليها بتاريخ 2019/09/16، إلا أن المطعون ضده الثاني لم يلتزم بسداد الثمن المتفق عليه مما حدا بالطاعن إلى إلغاء الوكالتين سالفتي الذكر بتاريخ 2019/11/21 وإعلانه بهذا الإلغاء بموجب إخطار عدلي مؤرخ 2019/12/18، ورغم علم المطعون ضده الثاني بالإلغاء إلا أنه قام باستعمال الوكالتين الصادرتين لصالحه من الطاعن في التنازل عن الرخصة موضوع الدعوى لدى دائرة التنمية الاقتصادية بتاريخ 2019/12/04 ، وقدم إلى الجهة الإدارية ما يفيد رغبة الشركاء في تغيير شكلها القانوني وتحويلها إلى وكيل خدمات، كما قام المطعون ضده الثاني بإبرام عقد بيع وتنازل عن الحصص والرخصة بتاريخ 2020/02/19 إلى المطعون ضده الثالث، كما استخدما ذات الوكالتين في تحرير عقد وكالة خدمات عن الرخصة بتاريخ 2020/02/19 مصدق عليه أمام كاتب العدل تضمن موافقة الشريك المواطن – المطعون ضده الأول – على إدراج اسمه في الرخصة كوكيل للخدمات، واستصدر رخصة جديدة بذلك بتاريخ 2020/02/23، ولما كان ما تم من تصرفات من قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث باطلا عملا بأحكام قانون المعاملات المدنية، لذا أقام الدعوى. تم إدخال المطعون ضده الأول خصما في الدعوى، وبعد

أن قامت المحكمة باســتجوابه حكمت برفض الدعوى. اســتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/07/28 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

حيث إن الطعن أقيم على ســببين ينعي الطاعن بالســبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الواقع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اعتد بالوكالتين الصــادرتين من الطاعن بصــفته وكيلا عن شــريكيه لصــالح المطعون ضــده الثاني باعتبار أنهما تمنحان للأخير الحق في ابرام جميع أنواع التصــرفات القانونية المتعلقة بالرخصــة موضــوع الدعوى ومنها البيع، رغم أن الوكالة الصــادرة من الشــريك المواطن وتلك الصادرة من الشريك الثالث بالرخصة لصالح الطاعن لا تمنحان له ذات الصلاحيات موضوع الوكالة الصادرة منه لصالح المطعون ضده الثاني، وتجاوزها نطاق الوكالة الممنوحة له من شريكيه، فضلا عن أن الطاعن بصفته شريكا بنسبة 24.5 % في حصــص الرخصــة والمسؤول عن إدارتها لم يحرر لصــالح المطعون ضــده وكالة صــــريحة تبيح له التوقيع على عقد التنازل عن حصــــص الرخصــــة لدى الدائرة الاقتصــــادية؛ بل جاءت عبارات الوكالة الأخيرة عامة لم تتضــــمن أي حق متعلق بالرخصــة يجيز له بيعها، أو اســتخدامها لنقل الرخصــة إلى المطعون ضــده الثالث، بالإضــافة إلى أن الوكالة الصــادرة لصــالح المطعون ضــده الثاني لم يتعلق بها حق للوكيل، ومن ثم يجوز إلغاؤها دون الرجوع إليه، وإذ تمت جميع إجراءات التنازل عن الرخصــة بتاريخ 2020/02/19 بعد إلغاء الوكالة الصــادرة لصــالح المطعون ضــده الثاني بتاريخ 2019/12/18 وصــــدور الرخصــــة بشــــكلها القانوني الجديد في 2020/02/23 فإنها تكون مشــوبة بالبطلان، وإذ قضــى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضــاء هذه المحكمة – أن مناط التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصــــرفات

قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها، أو من أموال تقع عليها هذه التصـرفات، يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته، وما جرت به نصوصه، وإلى الملابسات التي صدر فيها التوكيل، وظروف الدعوى. ويعد تحديد مدى سعة الوكالة تفسيراً لمضمونها مما تضـــطلع به محكمة الموضـــوع بغير معقب عليها من محكمة التمييز ما دام هذا التفســـير مما تحتمله عباراته بغير مســـخ. وكان مؤدى المادة 955 من قانون المعاملات المدنية أن للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صـــدرت لصـــالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صـــدرت لصـــالحه، بما مفاده أن للموكل الحق في إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشـرط ألا يتعسـف في اسـتعمال هذا الحق، 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 يســـتوفي الغير حقه، أو أن يوافق الغير على إنهاء الوكالة حتى لا يصـاب الغير الذي تعلق له حق بالوكالة بضـرر، أما الحالة الثانية إذا كانت الوكالة قد صـــدرت لصـــالح الوكيل، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل، وكان اســـتخلاص ما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صـدرت لصـالح الوكيل من سـلطة محكمة الموضـوع متى أقامت قضـاءها على أســـباب ســـائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض دعوى الطاعن على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن الثابت من الوكالتين الصـادرتين لصـالح الطاعن من شريكيه أنها تبيح له إبرام جميع أنواع التصـــرفات ومنها البيع، وابرام العقود، وقبض الثمن، والتصـرف في جميع ما يملك الأصـيل لنفسـه أو للغير، وله توكيل الغير في ذلك، فضـلا عن أن الوكالة الصـادرة من الشريك المواطن – المطعون ضده الأول – لصالح الطاعن هي وكالة عامة تبيح للأخير التصـرف بجميع أنواع التصرفات بشأن جميع الرخص المملوكة للشريك والمسجلة باسمه ومنها البيع والتصـــرف في المنشأة، وحذف اسـمه منها وقبض ثمنها، وله حق التنازل عن الرخص لنفسـه أو لمن يشـاء وتمثيله أمام الدائرة الاقتصـادية، وأن الثابت من التوكيلين الصـادرين من الطاعن عن نفسـه وبصـفته وكيلا عن شـريكيه في الرخصـة موضـوع الدعوى إلى المطعون ضـده

الثاني أنهما تضمنا توكيله ومنحه حق البيع والتوقيع على جميع العقود الخاصة بهما وتسجيلها باسمه أو باسم الغير وذلك أمام سلطات الاختصاص، وفي التوقيع على أي إجراء لدى الدوائر الحكومية الرسمية، فضلا عن أن الثابت من عبارات الوكالتين أنهما منحتا المطعون ضده الثاني الحق في التصرف والبيع وتوكيل الغير، ومن ثم تضمنت حقوقاً له بشأن هذه التصرفات التي تضمنتها الوكالتان، كما ترتبت عليها حقوق للغير، ومن ثم لا يجوز للطاعن إلغاؤها دون موافقة المطعون ضده الثاني لتعلق حق له وللغير بما جاء فيها، بما مفاده أن هاتين الوكالتين بما تضمناه من عبارات إنما تتيح للطاعن جميع أعمال التصرف في جميع ما يملكه هو أو الأصيل دون تخصيص ومنها الرخصة موضوع التداعي، فضلا عن أن الوكالة المحررة من الطاعن بصفته وكيلا عن المطعون ضده الأول – الخصم المدخل – بصفته شريكا في الرخصة موضوع التداعي تبيح له أيضا جميع أعمال التصرف على تلك الرخصة مستمدة ما جاء بها من صلاحيات من التوكيل الصادر للطاعن من الخصم المدخل، وتضمن الوكالة الأخيرة توكيل الطاعن للمطعون ضده الثاني في جميع أعمال التصرف في تلك الرخصة بجميع منشآتها ومنقولاتها بما يمنح الأخير الحق في التصرف فيها بالبيع سواء لنفسه أو للغير، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الطاعن ببطلان تلك التصرفات وما تمسك به من عدم منح الوكالتين الصادرتين لصالحه من شريكيه ذات الصلاحيات الواردة بالتوكيلات الصادرة من الطاعن لصالح المطعون ضده الثاني لمخالفة ذلك لصريح عبارات تلك التوكيلات ونطاق الوكالة الثابتة فيها، فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويضحى النعي برمته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجهين الأول والثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إذ طرح الأدلة الثابتة في الدعوى وقرائن الحال التي تثبت صحة دعواه، وخالف الوقائع المادية الثابتة في الأوراق التي تفيد تواطؤ المطعون ضدهما الثاني والثالث للاستيلاء على الرخصة بلا

سند قانوني باستخدام الوكالتين المحررتين من الطاعن رغم علمهما بإلغائهما، وأغفل دلالة المستندات المقدمة من الطاعن بجلسة 2020/07/23 التي تفيد أن الطاعن هو القائم بإدارة المحل وتسيير شؤونه، وأن علاقته بالمطعم مازالت مستمرة منذ بداية استئجاره له في 2012/06/22 بما يؤكد أنه الحائز حتى تاريخه، فضلا عن أن المطعون ضده الأول قد أنكر بجلسة الاستجواب قيامه بالتوقيع لدى دائرة التنمية الاقتصادية وقرر بأن الإجراءات تمت دون علمه لأن ما تم كان بناء على قيام المطعون ضدهما الثاني والثالث باستغلال التوكيل المقدم منه إلى الطاعن، إلا أن الحكم الابتدائي لم يورد بأسبابه مضمون تلك الأقوال وأهدر دلالتها، رغم أن المحكمة هي من أمرت باستجوابه، كما أن انقطاع الاتصال المرئي وقيام محكمة أول درجة بحجز الدعوى للحكم مباشرة بعد إجراء الاستجواب قد حال دون قيام الطاعن بالتعقيب على أقوال المطعون ضده الأول في حينه، أو طلب التأجيل للاطلاع على مضمون ما جاء بها، وإذ طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها تقديما صحيحا، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارة المحرر. كما أن لها مطلق الحرية في استنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقديرها لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصتها منها، فإذا ما استندت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن عن نفسه وبصفته وكيل عن بقية شركائه باع الرخصة موضوع الدعوى إلى المطعون

ضـــده الثاني، وحرر له وكالتين تمنحانه حق التصـــرف بجميع أنواع التصـــرفات القانونية ومنها البيع، وأنه على إثر خلاف نشب بينهما حول ثمن المبيع قام الطاعن بعد ثبوت تعلق الوكالتين بحق للمطعون ضـــده الثاني باعتباره المشـــتري بإلغاء الوكالتين دون أن يثبت موافقة الوكيل على قبول هذا الإلغاء، وأن المطعون ضـــده الثاني قام بناء على الوكالات الصادرة لصالحه من الطاعن ببيع الرخصة موضوع الدعوى إلى المطعون ضده الثالث، والذي قام بعد ذلك بنقل ملكية الرخصة باسمه وتغيير شكلها القانوني، وأنه لم يثبت في الأوراق وجود شبهة تواطؤ وسوء نية من جانب المطعون ضـــدهما الثاني والثالث عند اســـتعمالهما للتوكيلات الصـــادرة عن الطاعن، فضلاً عن أن ما أثاره الطاعن من دفاع يناقض ما استظهرته المحكمة من قرائن الواقع و دلالات المستندات في الدعوى، كما يناقض الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة والذي ثبت منه أن المستأجر لمحل ... شخص آخر خلاف الطاعن هو المدعي في تلك الدعوى سالفة الذكر وهو القائم بإدارة المحل وتشـــغيله وســـداد الإيجار، بما يناهض ادعاء الطاعن بأنه القائم على إدارة المحل وتسـيير شـئونه حتى تاريخه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي من أســـباب ســـائغا مســـتمدا مما له أصـــل ثابت بالأوراق، ويتفق وصـــحيح القانون، ويكفي لحمل قضـــاء الحكم المطعون فيه، وفيه الرد المســقط لما أثاره الطاعن من حجج على خلافه، فلا يعيب الحكم عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القاطعة التي أدلى بها الطاعن استدلالا على صحة دعواه، ولا يقدح في ذلك ما يثيره الطاعن من أن الحكم الابتدائي لم يورد مضـمون أقوال المطعون ضـده الأول بمحضـــر الاســـتجواب، وأهدر دلالتها، رغم أن المحكمة هي التي أمرت باستجوابه، ذلك أن لمحكمة الموضوع ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات، ولها أن تكون عقيدتها من مجموع الوقائع المادية والأدلة، والقرائن الثابتة بالأوراق والمقدمة إليها تقديما صـــحيحا متى أقامت قضـــاءها على أســـباب ســـائغة، ولا تثريب عليها إن لم تورد تلك الأقوال ما دامت لم تر لها أثراً فيما انتهت إليه، ولا ينال مما انتهى إليه الحكم ما يثيره الطاعن من أن انقطاع الاتصـال المرئي قد حال دون اســـتماع محكمة أول درجة إلى طلباته بجلســـة الاســـتجواب، ذلك أن

الثابت من الأوراق أن الطاعن قد منح الفرصـــة كاملة أمام محكمة ثاني درجة لإبداء ما عن له من أوجه الدفاع في هذا الشــأن وقام بالتعقيب على أقوال المطعون ضــده الأول – الخصــم المدخل – في صــحيفة اسـتئنافه ودفاعه المقدم منه إلى المحكمة، فلا محل للنعي بالإخلال بحق الدفاع، ومن ثم فإن النعي بوجهيه ينحل إلى جدل في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السـبب الثاني على الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد في ختام أسـبابه بأن قضـاءه برفض الدعوى لا يحول دون أحقية الطاعن في المطالبة بما قد يكون مستحقاً له من ثمن بيع الرخصــة موضــوع الدعوى، وإثبات ذلك بدعوى مسـتقلة متى شـاء، بما يفيد أنه قد اســتقر في وجدان محكمة الموضــوع أن هناك واقعة بيع للرخصـــة وأن هناك إخلالا من جانب المشتري في سداد الثمن، وإذ لم يعمل الحكم المطعون فيه التطبيق القانوني الصــحيح على الواقعة وخالف دلالة المسـتندات المقدمة، ولم يرد على أوجه دفاع الطاعن إلا بعبارات عامة مبهمة فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنـه من المقرر – في قضـــــاء هذه المحكمة – أنه متى أقيم الحكم على أساس قانوني سليم فإن النعي على ما استطرد إليه تزيدا عن حاجة الدعوى، يســـتقيم الحكم بدونه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد انتهت بأسباب سائغة إلى نتيجة تتفق وصــحيح القانون على ما سـلف بيانه في شـأن الرد على سـببي الطعن، فإن تعييبه من بعد فيما استطرد إليه تزيدا عن حاجة الدعوى ولم يكن يقتضيه الفصل فيها، ويستقيم الحكم بدونه يكون – غير منتج – ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم – يتعين رفض الطعن.

جلسة 1 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(51)

الطعن رقم 34 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) نقض " أسباب الطعن بالنقض : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة التمييز من تلقاء ذاتها وللخصوم إثارتها .

(2، 3) إفلاس " دعوى الإفلاس : وجوب تدخل النيابة العامة ".

(2) دعوى الإفلاس . دعوى إجراءات . هدفها إثبات حالة قانونية معينة هي شهر إفلاس المدين التاجر .

(3) وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوي شهر الإفلاس . صدور الحكم دون تدخل النيابة . أثره . بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . المواد 72 ق الإفلاس، 1/61، 1/64، 65 الإجراءات المدنية . لمحكمة التمييز القضاء به من تلقاء نفسها . م 178 ق الإجراءات المدنية . خلو ملف الاستئناف مما يفيد تدخل النيابة العامة في دعوى الإفلاس . أثره . بطلان الحكم ولو كانت سبق وتدخلت أمام المحكمة الابتدائية . علة ذلك .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة التمييز ولكل من الخصوم والنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم.

2- دعوى الإفلاس بحسب طبيعتها ومرماها ليست دعوى خصومة، بل هي دعوى إجراءات تهدف إلى مجرد إثبات حالة قانونية معينة وهي شهر إفلاس المدين التاجر متى تحققت شروطها.

3- مؤدى النص في المواد 72 ق الإفلاس، 61/1، 64/1، 65 ق الإجراءات المدنية أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوي شهر الإفلاس بحسبانها من الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة المقدم إليها طلب افتتاح إجراءات الإفلاس إخبار النيابة العامة كتابة به بمجرد رفعه، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي، أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة – على ما سلف بيانه – كان الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعلى محكمة التمييز أن تقضي به من تلقاء نفسها عملاً بالمادة 178 من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه قد أقيمت من المطعون ضدها بطلب الحكم بقبول افتتاح إجراءات شهر إفلاس الشركة الطاعنة، فإنه كان يتعين إخبار النيابة العامة بالدعوى للتدخل فيها وأن تبدى الرأي فيها كتابة التزاماً بحكم القانون، وإذ لم يقم مكتب إدارة الدعوى بمحكمة الاستئناف بإخبار النيابة العامة بالدعوى، وخلا ملف الاستئناف مما يفيد تدخلها، أو تقديم مذكرة برأيها وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة هذه الاجراءات فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن. ولا يغني عن تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف تدخلها من قبل أمام محكمة أول درجة ذلك أن الخصومة المطروحة أمام محكمة الاستئناف – بالنظر إلى إجراءاتها – مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداهما من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـدها أقامت على الشـركة الطاعنة الدعوى رقم ... لسـنة 2018 تجارى رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بقبول افتتاح إجراءات شهر إفلاس الشـركة الطاعنة وفقا للأوضـاع المقررة قانونا على سـند من أنها تعمل في مجال تشـغيل وصـناعة البتروكيماويات والأسـمدة والحديد والصـلب، وبموجب العقد المؤرخ 2014/1/1 قامت الطاعنة بشـراء كمية من منتجاتها تم سـداد دفعة من قيمتها، إلا أنها تقاعسـت عن سـداد باقي المبالغ المسـتحقة في ذمتها لصـالح الشـركة المطعون ضـدها وقدرها (19.899.091.53) دولارا أمريكيا، فبادرت إلي إعذارها كتابيا بضـرورة السـداد والتنبيه عليها باتخاذ الإجراءات القانونية قبلها، إلا أنها امتنعت عن السداد، وإذ استوفي الطلب الشروط الشكلية المقررة للبدء في إجراءات شـهر إفلاس الطاعنة فقد أقامت الدعوى. صـححت المطعون ضـدها شـكل الدعوى بجعل اسـم الشـركة الطاعنة (شـركة ... – رأس الخيمة) بدلاً من (شـركة ... للصـناعات المحدودة)، وتمسكت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. اسـتأنفت المطعون ضـدها هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بـالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2018 تجارى، وبتاريخ 2019/2/19 قضـت المحكمة بإلغاء الحكم المسـتأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 15 لسـنة 2019 تمييز تجاري رأس الخيمة، وقدمت الشـركة المطعون ضـدها مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن لكون الحكم المطعون فيه غير منه للخصـومة. وبتاريخ 2020/05/05 قضـت محكمة التمييز بعدم جواز الطعن. عجلت الشـركة المطعون ضـدها الدعوى من الوقف أمام محكمة أول درجة. ندبت المحكمة خبير وبعد إيداع التقريرين الأصـلي والتكميلي. حكمت المحكمة أولا: بقبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس الشـركة الطاعنة (...) المرخصـة تحت رقم ... من المنطقة الحرة برأس الخيمة، وتكليف الشـركة المطعون ضـدها بأن تودع لدى خزينة المحكمة مبلغ عشـرين ألف درهم في موعد أقصـاه 2020/08/24 لتغطية نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصـل في الطلب. ثانيا: تعيين خبير حسـابي من خبراء دائرة

محاكم رأس الخيمة المعينين أو من غيره ممن هم مقيدون بجداولها أمينا للتفليسة ليتولى بعد تبليغه بالقرار الصادر بتعيينه في الموعد المحدد قانونا القيام بالمهمة التي تقتضيها المواد 83، 85، 86، 88، 88، 89، 90، 91، 92، 93، 95 من قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2019 وإعداد تقرير طبقا لما يقتضيه نص المادة 96 من هذا القانون وحددت جلسة 2020/10/29 لإعداد التقرير الختامي بمعرفة أمين التفليسة. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري. قضت المحكمة بتاريخ 2020/09/15 بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم قررت إصدار الحكم.

وحيث إنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة التمييز ولكل من الخصوم والنيابة العامة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم. وأن دعوى الإفلاس بحسب طبيعتها ومرماها ليست دعوى خصومة، بل هي دعوى إجراءات تهدف إلى مجرد إثبات حالة قانونية معينة وهي شهر إفلاس المدين التاجر متى تحققت شروطها. وكان النص في المادة 72 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس على أن "للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة"، وفي البند (1) من المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية على أن "فيما عدا الدعاوي المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات التالية وإلا كان الحكم باطلاً: 1 – الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها"، وفي البند (1) من المادة 64 من ذلك القانون على أن " 1 – تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك"، وفي المادة 65 منه – المعدلة بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2014 – على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على مكتب إدارة الدعوى إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى

مسـألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة" مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوي شهر الإفلاس بحسبانها من الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة المقدم إليها طلب افتتاح إجراءات الإفلاس إخبار النيابة العامة كتابة به بمجرد رفعه، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضـور فيها وإبداء الرأي، أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صـدر الحكم دون تدخل النيابة – على ما سـلف بيانه – كان الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعلى محكمة التمييز أن تقضـي به من تلقاء نفسـها عملاً بالمادة 178 من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الصـادر فيها الحكم المطعون فيه قد أقيمت من المطعون ضـدها بطلب الحكم بقبول افتتاح إجراءات شـهر إفلاس الشـركة الطاعنة، فإنه كان يتعين إخبار النيابة العامة بالدعوى للتدخل فيها وأن تبدى الرأي فيها كتابة التزاماً بحكم القانون، وإذ لم يقم مكتب إدارة الدعوى بمحكمة الاسـتئناف بإخبار النيابة العامة بالدعوى، وخلا ملف الاستئناف مما يفيد تدخلها، أو تقديم مذكرة برأيها وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة هذه الاجراءات فإنه يكون باطلاً بما يوجب نقضـه لهذا السـبب دون حاجة لبحث أسـباب الطعن. ولا يغني عن تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاسـتئناف تدخلها من قبل أمام محكمة أول درجة ذلك أن الخصـومة المطروحة أمام محكمة الاستئناف – بالنظر إلى إجراءاتها – مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداهما من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى.

جلسة 8 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(52)

الطعن رقم 17 لسنة 15 ق "تجارى" (طلب تفسير)

(1) حكم " تفسير الحكم " .

طلب تفسير الحكم . مناطه . وقوع غموض أو إبهام بمنطوقه . م 138 من قانون الإجراءات المدنية . وضوح الحكم . مؤداه . عدم قبول طلب التفسير . علة ذلك.

(2) نقض " تفسير حكم محكمة التمييز".

بت الحكم المطلوب تفسيره بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله صراحة بتأييد الحكم المستأنف . أثره . الحكم لا يشوبه غموض أو إبهام . طلب التفسير على غير أساس .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن النص في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " يجوز للخصـوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصـدرت الحكـــم تفســير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصـادر بالتفسـير متمماً من كل الوجود للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن مؤداه أن مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضـــاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصـــدته المحكمة بحكمها، أما إذا كان قضـــاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه أو المساس بحجيته.

2- إذ كان حكم محكمة التمييز موضـوع طلب التفسـير قد نص صـراحة في منطوقه على نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئياً في خصوص ما قضـى به من إلغـاء الحكـم المستأنـف فيما قضـى به من رفض طلب التعويض وبإلزام الطاعنين

بأن يؤدوا إلى المطعون ضـــدها مبلغ مليون درهم بالتضـــامن فيما بينهم، وألزمت المطعون ضـدها الرسـم والمصـروفات مع رد التأمين، وفي موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المسـتأنف، وألزمت المسـتأنفة بمصـروفات الاسـتئناف، وكان الحكم المطلوب تفسـيره لا يشـوبه غموض أو إبهام فهو بحسـب صـريح لفظه وواضـح مدلوله قد بت صـراحة بتأييد الحكم المسـتأنف القاضي برفض طلب التعويض والمؤسس قضاؤه بالرفض على أن أيا من الطاعنين لم يثبت إدانته أو حتى اتهامه في جريمة اختلاس أموال الجمعية الطالبة، كما لم يثبت أنهم تسـببوا بتقصـير أو تعمد في حصـول الاختلاسـات أو تسـهيل انتفاع مرتكبيها بها إضـــرارا بتلك الجمعية بما ينتفي معه أي خطأ موجب للتعويض في حقهم، ولما كان قضاء محكمة التمييز على النحو السالف بيانه واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام ومن ثم فإنه لا يحتاج إلى تفسير، ويضحى ما أثير بطلب التفسير على غير أساس.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع ســبق وحصــلها الحكم الصــادر من هذه المحكمة بتاريخ 2020/5/10 والذي قضـي في منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه نقضـا جزئياً في خصوص ما قضـى به مـن إلغـاء الحكـم المستأنـف فيما قضـى به من رفض طلب التعويض وبـإلزام الطـاعنين بـأن يؤدوا إلى المطعون ضـــدهـا مبلغ مليون درهم بالتضـامن فيما بينهم، وألزمت المطعون ضـدها الرسـم والمصـروفات مع رد التأمين، وفي موضــوع الاســتئناف رقم ... لســنة 2020 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المستأنفة بمصروفات الاستئناف. ومن ثم تحيل إليه المحكمة في هذا الشـأن، وتوجز الوقائع بالقدر اللازم لحمل هذا القضـاء في أن الجمعية الطالبة(المطعون ضـــدها) أقامت على الطاعنين وآخرين الدعوى رقم ... لســـنة 2016 تجاري رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – بإلزامهم جميعا بالتضامن

والتكافل بأداء مبلغ (20508966,30) درهما إلى المطعون ضـــدها والفائدة بواقع 12 % حتى تمام الســداد، وبإلزامهم جميعا بالتضـــامن والتكافل بتعويض المطعون ضـدها عن الأضـرار الناشـئة عن إهمالهم وتقصـيرهم في الذود عن أموالها وحمايتها وكشف التلاعب بحساباتها الذي تسبب بخسائر فادحة لها على سند من أن الطاعنين كانوا أعضاء بمجلس إدارة الجمعية المطعون ضدها، وبتاريخ 2015/03/19 تم حل المجلس بموجب قرار وزاري بســبب وقوع بعض المخالفات الإدارية والتقصـــير في أعمال الإدارة، وخلال فترة عمل المجلس تم اكتشـــاف وقائع اختلاس وتلاعب مالي من قبل بعض العاملين بالجمعية بفرع النخيل نتيجة إهمال أعضـاء مجلس الإدارة في الإشـــراف والرقابة ومراجعة الميزانيات، كما تراخى المجلس في إبلاغ النيابة العامة عن العاملين الثلاثة الذين ثبتت مســؤوليتهم عن وقائع الاختلاس، وبعد إحالة البلاغ إلى المحكمة الجزائية بالقضـــية رقم ... لســنة 2013 جنايات رأس الخيمة تم ندب لجنة من الخبراء أمامها انتهى تقريرها إلى أن من أســـباب قيام المتهمين الثلاثة باختلاس أموال الجمعية خلال الفترة من أبريل 2010 حتى مارس 2013 ضـــعف نظام الرقابة والإشراف الداخلي في الجمعية، وبعد إدانة المتهمين في القضية الجزائية أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2016 مدني كلي على من ثبتت إدانته منهم وقضـــي فيها بإلزام كل منهم بأداء المبالغ التي قام باختلاســـها، وبإلزامهم بالتضـــامن بأداء تعويض مادي وأدبي إلى الجمعية قدره مليون درهم، وإذ ثبت من القضـــية الجزائية إهمال الطاعنين في اتخاذ الإجراءات القانونية على نحو ســـهل للمتهمين الفرار خارج الدولة مما يثير شـــبهة الإهمال الجســـيم من قبلهم ويؤكد مسؤوليتهم عن الأضرار المادية الناشئة عن وقائع الاختلاس تجاه الجمعية المطعون ضـــدها، وعن جميع الأعمال والمخالفات التي وقعت منهم أثناء فترة عملهم وحتى تولي المجلس المؤقت الإدارة؛ لذا أقامت الدعوى. عدلت المطعون ضدها طلباتها في الدعوى وقصرت الخصومة على الطاعنين وآخرين. حكمت المحكمة برفض الدعوى. اســتأنفت الطالبة (المطعون ضــدها) هذا الحكم أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاســتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/03/12 قضـت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض وبإلزام الطاعنين بأن

يؤدوا إلى المطعون ضـــدها مبلغ مليون درهم بالتضـــامن فيما بينهم، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 17 لســـنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، وبتاريخ 2020/5/10 حكمت محكمة التمييز بالحكم المشار إليه سلفاً، وفي 2020/10/12 قدمت الطالبة طلبها الحالي بموجب صـحيفة طلبت فيها تفسـير الحكم فيما قضـى به في منطوقه، وإذ عرض الطلب على هذه المحكمة في غرفة مشـــورة، حددت جلســـة لنظره وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن هذا الطلب في غير محله ذلك أنه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن النص في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضـــاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجود للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصـــة بطرق الطعن مؤداه أن مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضـــاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصـــدته المحكمة بحكمها، أما إذا كان قضاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه أو المساس بحجيته. لما كان ذلك، وكان حكم محكمة التمييز موضـوع طلب التفسـير قد نص صـراحة في منطوقه على نقض الحكم المطعون فيه نقضـا جزئياً في خصوص ما قضـى به مـن إلغـاء الحكـم المستأنـف فيما قضـى به من رفض طلب التعويض وبإلزام الطاعنين بأن يؤدوا إلى المطعون ضـــدها مبلغ مليون درهم بالتضـامن فيما بينهم، وألزمت المطعون ضـدها الرسـم والمصـروفات مع رد التأمين، وفي موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المسـتأنف، وألزمت المسـتأنفة بمصـروفات الاسـتئناف، وكان الحكم المطلوب تفسيره لا يشوبه غموض أو إبهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله قد بت صـراحة بتأييد الحكم المسـتأنف القاضـي برفض طلب التعويض والمؤسـس قضـاؤه بالرفض على أن أيا من الطاعنين لم يثبت إدانته أو حتى اتهامه في جريمة اختلاس

أموال الجمعية الطالبة، كما لم يثبت أنهم تسببوا بتقصير أو تعمد في حصول الاختلاسات أو تسهيل انتفاع مرتكبيها بها إضرارا بتلك الجمعية بما ينتفي معه أي خطأ موجب للتعويض في حقهم، ولما كان قضاء محكمة التمييز على النحو السالف بيانه واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام ومن ثم فإنه لا يحتاج إلى تفسير، ويضحى ما أثير بطلب التفسير على غير أساس.

لما كان ما تقدم، فإنه يتعين رفض الطلب.

جلسة 22 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(53)

الطعنان رقما 36، 39 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) عقد " إنهاء العقد : فسخ العقد : الفسخ القضائي " .

محكمة الموضوع استقلالها بتقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه وتحديد الجانب المقصر في العقد . شرطه .

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

قاضى الموضوع . سلطته في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامه بتتبع الخصوم في شتى مناحى دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الرد الضمني المسقط لما عداها .

(3، 4) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير " .

(3) تعدد تقارير الخبراء . أخذ محكمة الموضوع بإحداها لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة الأسس التي أقيم عليها . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إليه. علة ذلك .

(4) تعويل الحكم المطعون فيه على تقرير لجنة الخبراء أمام محكمة الإحالة لسلامة الأسس التي بنت عليها رأيها . قضاءه بفسخ عقد الاتفاق وإلزام الطاعن برد المبلغ المقضي به للمطعون ضده بأسباب سائغة وبما له أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن . النعي عليه . جدل فيما تستقل بتقدير محكمة الموضوع . لا تقبل إثارته أمام محكمة التمييز .

(5، 6) نقض " أثر نقض الحكم : نطاق حجية الحكم الناقض " .

(5) نقض الحكم والإحالة . ما طرح على قضاء التمييز وأدلى برأيه فيه فاكتسب حجية الأمر المقضي . امتناع محكمة الإحالة الخصوم عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية . فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها.

(6) نقض الحكم كلياً أو جزئياً والإحالة . أثره . زواله ومحو حجيته فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . المادتان 184، 185 إجراءات مدنية . لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله مما قدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى . شرطه . ألا تخالف محكمة الإحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض. فصل الحكم الناقض في مسألة قانونية هي ثبوت تراضي الطرفين ضمنيا على تعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة واعتبار تاريخ 2018/10/25 هو التاريخ المعول عليه للتنفيذ . التزام الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصله في النزاع على أساس ما قضى به الحكم الناقض . صحيح .

(7) عقد " زوال العقد : فسخ العقد ".

القضاء برفض دعوى فسخ العقد. لا يعد قضاء ضمنياً بصحته . الحكم النهائي برفض الفسخ . لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ أساس الدعوى .

(8، 9) حكم " حجية الأحكام : نطاقها ".

(8) حجية الأمر المقضي . مناطها . ورودها على منطوق الحكم وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التي انتهى إليها. شرطه . وحدة الموضوع والأساس القانوني بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة . م 49/1 ق الإثبات . تقدير وحدة الموضوع أو اختلافه بين الدعويين . خضوعه لتقدير قاضي الموضوع .

(9) صدور حكم في الدعوى سابقة بين ذات الخصوم ليست له حجية في النزاع المعروض . التمسك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى . إغفاله لا يعيب الحكم . اختلاف الموضوع والسبب بين الأحكام القضائية المحاج بها والدعوى الماثلة . أثره . لا يجوز التمسك بحجيتها .

(10) عقد " زوال العقد : فسخ العقد : أثر الفسخ " .

فسخ العقد . أثره . سقوطه بين المتعاقدين واعتباره كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه . للدائن المفسوخ عقده الرجوع على المدين . أساسه . المسؤولية التقصيرية وليس عقده . علة ذلك . العبرة في طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به . رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعن التعويض الاتفاقي . استناد قضاءه إلى فسخ العقد وسقوط الالتزامات المترتبة عليه . صحيح . لا يجوز إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية بغير طلب صريح وجازم من الطاعن . علة ذلك .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه، أو عدم كفايتها، وتحديد الجانب المقصر في العقد، أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى استندت إلى أسباب سائغة.

2- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، ولا عليه أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تعددت تقارير الخبراء فلمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن إليه منها، ومتى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير خبير معين لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

4- إذ كان الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء فيها قد واجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على حد سواء، ثم عول في حدود تلك السلطة التقديرية على ما جاء بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الإحالة لسلامة الأسس التي بنت عليها رأيها وخلص إلى فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى المحرر بين طرفي التداعي والمؤرخ 2005/12/21 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وإلزام الطاعن برد مبلغ (200,000) درهم إلى المطعون ضده بعد أن بان له من واقع مستندات الدعوى وتقرير الخبرة قيام المطعون ضده بتنفيذ الالتزام الوارد بالبند الرابع من عقد الاتفاق

بتاريخ 2018/10/25 والمعلق عليه تنفيذ التزامات الطاعن باتخاذ الإجراءات القانونية للتنازل عن الحصص لدى الجهات المختصة، ثم قيامه برفع دعواه بطلباته المبينة سلفا بتاريخ 2019/09/01 بعد مرور ما يقارب العام من تنفيذ التزامه، في حين لم يقدم الطاعن ما يثبت تنازله عن الحصص المشار إليها بعقد الاتفاق وانتقالها رسميا إلى المطعون ضده أو تسجيلها بسجل الشركة أو السجل التجاري أو لدى الجهات المختصة، ورتب على ذلك إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية بما يبرر إلغاء الحكم الابتدائي وفسخ العقد موضوع الدعوى، وأضاف الحكم المطعون فيه بأسبابه ما حاصله أنه لا يجدي الطاعن التحدي بقيامه بتنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصص التي تم التنازل عنها بتاريخ 2011/07/17 استنادا إلى الإفادة الصادرة من دائرة التنمية الاقتصادية، إذ إن ذلك التنازل قد تم بعد انتهاء شركة ... لمواد البناء في عام 2009 طبقا للمدة المنصوص عليها بعقد تأسيسها دون أن يتم تجديد العقد، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق الطاعن أخذا من التزامه بالضمان طبقا للقواعد العامة في ضمان المبيع، وهو ما ترتب عليه إلغاء الرخصة إداريا في 2016/02/03 عملا بالأمر الصادر من سمو الحاكم بإلغاء الرخص التجارية التي انقضى عليها أكثر من ثلاث سنوات دون تجديد، ولا ينال من ذلك القول بأن المطعون ضده كان باستطاعته الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد الاتفاق وتسجيل ذلك الحكم ليقوم تسجيله مقام تنفيذ الطاعن لالتزامه عملا بالمادة 382 من قانون المعاملات المدنية وذلك لما ورد بتقرير لجنة الخبراء والإفادة الصادرة من دائرة التنمية الاقتصادية إلى لجنة الخبراء أنه منذ الإلغاء الإداري للرخص بتاريخ 2016/02/03 لا يمكن إجراء أي تعديل أو تنازل عن الرخص، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء بشأن نقل ملكية الحصص المتنازل عنها، ومن ثم أصبح التنفيذ العيني لالتزام الطاعن غير ممكن، وهو الشرط اللازم لتسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد وقيامه مقام تسجيل العقد، مع الأخذ في الاعتبار أنه قد تم التراضي بين المطعون ضده والطاعن ضمنيا على امتداد أجل تنفيذ التزام المطعون ضده حتى 2018/10/25، بعد أن تم إلغاء الرخص إداريا واستحالة تنفيذ التزام الطاعن لالتزامه خاصة بعد انتهاء الكيان القانوني للشركات والمشروعات محل عقد الاتفاق

موضوع الدعوى، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الصدد سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن، فإن النعي في جملته لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة المطروحة أمامها مما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قضاء محكمة التمييز يحوز حجية الأمر المقضي في حدود المسألة التي تناولها بالحكم الناقض ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المناقشة في شأنها من جديد، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها.

6- لئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يقتضي – وفق نص المادتين 184 و 185 من قانون الاجراءات المدنية – زواله ومحو حجيته فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان من ذلك قبل إصداره ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما قدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، إلا أن ذلك مشروط بألا تخالف محكمة الإحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم 16 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة بتاريخ 2020/04/26 قد انتهى إلى أن تنازل الطاعن عن حصته في المشروعات المبينة بعقد الاتفاق موضوع الدعوى إلى المطعون ضده وخاصة شركة ... لمواد البناء كان معلقا على شرط سداده المديونية المستحقة على الطاعن خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وأن المطعون ضده وإن تراخى في تنفيذ التزامه بإنهاء ونقل الكفالات والضمانات البنكية المستحقة حتى تاريخ 2018/10/25 بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ قبله بموجب الأحكام القضائية النهائية الصادرة في الدعاوى المقامة بشأن مستحقات

بنكي (...) و ... وغلق ملف التنفيذ، إلا أن الطاعن لم يطلب فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى، بل تمسك في الدعاوى المقامة بينهما بحوالة الدين وإلزام المطعون ضده بسداده، بما يعد قبولا ضمنيا منه لتعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، ومن ثم يضحى الشرط الوارد بالعقد ما زال قائما ملزما لطرفيه، وكان الحكم الناقض قد عاب على الحكم المنقوض القصور في التسبيب الذي جره إلى مخالفة القانون إذ لم يعن ببحث قيام الطاعن باتخاذ الإجراءات القانونية المقررة للتنازل عن حصته في المشروعات المبينة بالاتفاق من عدمه بعد وفاء المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية الحاصل بتاريخ 2018/10/25 باعتباره التاريخ المعول عليه لتنفيذ التزامه، وأثر ذلك على تعديل عقود تأسيس هذه المشروعات، وأثر عدم اتخاذ الإجراءات القانونية بخصوص شهر ذلك التعديل وقيدها في السجل التجاري بعد ثبوت إلغاء رخصة بعض هذه المشروعات إدارياً وانتهائها بما قد يترتب عليه عدم إمكانية التأشير بنقلها إلى الطاعن لدى الجهات المختصة، واستحالة تنفيذ ذلك الالتزام، ومن ثم فإن الحكم الناقض يكون قد فصل في مسألة قانونية هي ثبوت تراضي الطرفين ضمنيا على تعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، واعتبار تاريخ 2018/10/25 هو التاريخ المعول عليه للتنفيذ؛ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصل في النزاع على أساس ما قضى به الحكم الناقض، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي برمته على غير أساس.

7- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر وظيفة محكمة الموضوع فيها على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى أثره إلى القضاء ضمناً بصحة العقد، ومن ثم فلا يمنع ذلك من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ إذ توافرت موجباته سواء في صورة دفع، أو دفاع، أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائي برفض طلب الفسخ قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم.

8- المقرر أن حجية الأمر المقضي به ترد على منطوق الحكم، وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهى إليها، ومن

شـــروط الأخذ بهذه القرينة وفقاً للمادة 1/49 من قانون الإثبات وحدة الموضـــوع والأســاس القانوني بين الدعوى التي سـبق الفصــل فيها والدعوى المطروحة؛ بحيث تكون المسألة القانونية المقضي فيها مسألة أساسية لم تتغير، كما أن القضاء النهائي لا يحوز قوة الأمر المقضـي إلا فيما يكون فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضـمنية، سـواء في المنطوق أو الأسـباب التي لا يقوم المنطوق بدونها، وكان تقدير وحدة الموضوع أو اختلافه بين الدعويين مما يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

9- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أنه متى كان الحكم الصادر في الدعوى السابقة بين ذات الخصوم ليست له حجية في النزاع المعروض، وكان التمســـك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال المحكمة الإشارة إليه لا يعيب حكمها بالقصور في التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع. لما كان ذلك، وكان مفاد الأحكام القضـــائية المحاج بها الواردة بوجه النعي أنها تختلف من حيث الخصوم والموضوع والسبب عن الدعوى الراهنة، ذلك أن البين من الحكم الصادر في الطعن رقم 78 لسنـــــة 10 ق 2015 تمييز تجارى رأس الخيمة أنه قضـــى برفض الطعن المقام من المطعون ضده وآخرين – غير ممثلين في الطعن الماثل – ضـــد الطاعن وبنك (...) بشـــأن الحكم الصـــادر من محكمة استئناف رأس الخيمة في الاستئناف رقم ... لسنة 2015 تجاري بتأييد ما قضـــى به الحكم المستأنف الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لسنة 2007 مدني كلي رأس الخيمة بالنسبة إلى المطعون ضده بإلزامه وآخرين بالتضامن بأداء المبلغ المقضـــي به على الطاعن لصـــالح بنك (...) وفاء للمديونية المســـتحقة عليه الناشـــئة عن الضـــمانات والكفالات البنكية وذلك على ســـند من انعقاد حوالة الدين بين الطاعن وآخرين من بينهم المطعون ضـــده في مواجهة البنك الدائن؛ وكان البين من الحكم الصادر في الطعن رقم 2 لسنة 6 ق 2011 تمييز مدني رأس الخيمة أنه قضـــى برفض الطعن المقام من المطعون ضـــده ضـــد الطاعن وآخرين – غير ممثلين في الطعن الماثل – على الحكم الصادر من محكمة الإحالة في الاستئناف رقم ... لسنة 2008 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2007 مدني كلي رأس الخيمة برفض الدعوى وبصـــحة حوالة الدين الواردة بعقد

الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 والمحرر بين المطعون ضـــده وبين الطاعن وذلك على سند من انعقاد حوالة الدين المستحق في ذمة الطاعن لصالح بنك رأس الخيمة الوطني إلى ذمة المطعون ضـــده في مواجهة البنك الدائن؛ أما الحكم الصـــادر في الطعن رقم 71 لسنة 10 ق 2015 تمييز مدني رأس الخيمة فقد قضـــــي برفض الطعن المقام من المطعون ضـــده على الحكم الصـــادر من محكمة الإحالة في الاستئناف رقم ... لسنة 2013 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لســـنة 2011 مدني كلي رأس الخيمة والقضـــاء في الدعوى الأصـلية رقم ... لسـنة 2011 مدني بإلزام المطعون ضـده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (500,000) درهم والفوائد قيمة الضـمانات البنكية المسـتحقة لصـالح بنك رأس الخيمة الوطني على الطاعن بصفته شريكا في شركة الشرق الأوسط لمواد البناء، ورفض الدعوى المقابلة رقم ... لســـنة 2011 مدني رأس الخيمة المقامة من المطعون ضـــده بطلب إلزام الطاعن بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في عقد الاتفاق موضوع الدعوى أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد؛ أما الحكم الصادر في الطعن رقم 31 لسنة 13 ق 2018 تمييز تجاري رأس الخيمة فقد قضـــــى برفض الطعن المقام من المطعون ضـــده على الحكم الصـــادر من محكمة الإحالة في الاستئناف رقم ... لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2017 تجاري كلي رأس الخيمة بصحة ونفاذ عقد الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 وعدم قبول طلب المطعون ضـــده بإلزام الطاعن بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد لرفعها قبل الأوان على سند من عدم استكمال المطعون ضده إجـــــراءات إنهاء التسويات الخاصة بالضمانات والكفالات البنكية المستحقة على الطاعن لدى بنك ... والبنك ... على أســـاس حوالة الدين؛ بما مفاده اختلاف الموضوع والسبب بين الأحكام القضائية المحاج بها والدعوى الماثلة الأمر الذى لا يجوز معه التمسك بحجيتها، لكونها لم تفصل في ذات الطلبات المطروحة بالدعوى الماثلة وفقا لذات الأساس القانوني الذي قرره الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم 16 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، واقتصـــرت حجيتها النسبية بين أطرافها على الفصـل في صـحة انعقاد حوالة الدين موضـوع الضـمانات والكفالات

المستحقة على الطاعن بصفته لصالح بنك ....، وبنك (...) ومدى التزام المطعون ضده بالتضامن مع آخرين بسدادها بدلا من الطاعن، وكذا بحث مدى امكانية تنفيذ كل طرف من طرفي العقد لالتزاماته التعاقدية الواردة بعقد الاتفاق أو استحالة هذا التنفيذ، وما قد يرتبه ذلك من توافر موجبات فسخ العقد موضوع الدعوى من عدمه؛ ومتى كان ذلك، وكان سبب الفسخ وأساسه القانوني في الدعوى الماثلة يختلف عن ذات الطلب الذي طرح سابقا على محكمة الموضوع في الدعاوى موضوع الأحكام القضائية المحاج بها، وكان الحكم الصادر برفض طلب الفسخ – ضمنيا – لا يحوز قوة الأمر المقضي به إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم، وكان التمسك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى الماثلة، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الإشارة إليه لا يعيبه بالقصور في التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع.

10– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه. وأنه ولئن كان للدائن الذي أجيب إلى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه بإهمال أو تعمد، إلا أن هذا التعويض إنما ينبني على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أحكام المسؤولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساساً لطلب التعويض. وكانت العبرة في طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن بإلزام المطعون ضده بأداء التعويض الاتفاقي، بعد أن خلص إلى فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى على أساس أن سقوط الالتزامات الأصلية الواردة بالعقد يؤدي إلى سقوط التعويض الاتفاقي المطالب به طبقا للبند الثامن منه باعتباره التزاما تبعيا يسقط بسقوط الالتزام الأصلي، وكانت طلبات الطاعن في الدعوى بحسب الثابت بصحيفة دعواه قد اقتصرت في هذا الشأن على طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بسداد مبلغ (200,000) درهم قيمة التعويض الاتفاقي وفقا للبند الثامن المشار إليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن بإلزام المطعون ضده

بالتعويض طبقاً لقواعد المسـؤولية العقدية وتقيد بطلبات الطاعن في الدعوى وفصـل على أساسها فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا يجدي الطاعن نفعا التحدي بإعمال قواعد المسـؤولية التقصـيرية، إذ يعد ذلك تغييراً للأسـاس القانوني لطلب التعويض ومخالفة لطلباته في الدعوى والتي يتعين على محكمة الموضـوع أن تتقيد بها وأن تنزل عليها في حكمها ما يتفق وصـحيح القانون، وكان في إعمالها قواعد المسـؤولية التقصيرية على الواقعة المطروحة عليها بغير طلب صريح وجازم من الطاعن تغييرا لسـبب الدعوى مما لا تملكه من تلقاء نفسـها، مما يضـحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس.

المحكمـة

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 وسـائر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـده – في الطعن رقم 36 لسنة 2020 تمييز تجاري – أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسـنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بفسخ الاتفاق المبرم بينهما المؤرخ 2005/12/21 وإعادة الحـال إلى ما كـان عليه قبل التعاقد، وإلزام الطاعن برد مبلغ (200,000) درهم إلى المطعون ضـده والتي قام بدفعها إليه أثناء التعاقد. ثانيا: بإلزام الطاعن بسـداد مبلغ (200,000) درهم إلى المطعون ضـده قيمة التعويض الاتفاقي وفقا للبند الثامن من العقد موضـوع الدعوى وقال بياناً للدعوى إنه بموجب الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 الموثق لدى كاتب العدل تنازل الطاعن لصـالح المطعون ضـده عن حصـته في المشـروعات المبينة بهذا الاتفاق وهي شـركة الشـرق الأوسـط لمواد البناء، وشـركة الشرق الأوسط للمقاولات، ومشروع استثمار الأسماك، ومشروع خردة (سكراب) وذلك مقابل مبلغ مقداره مائتا ألف درهم قام المطعون ضـده بأدائها إلى الطاعن عند توقيع الاتفاق على أن يظل ذلك المبلغ طرف الطاعن كأمانة لحين إتمامه إجراءات التنازل،

فإذا أتمها استحق الطاعن المبلغ كاملا ولا يحق للمطعون ضده المطالبة به، وقد تعهد المطعون ضده بموجب هذا الاتفاق أن يتخذ الإجراءات اللازمة ليحل محل الطاعن فيما يكفله من ديون على شركة ... لمواد البناء والبالغ قيمتها (500,000) درهم لصالح البنك ... و(400,000) درهم لصالح بنك ...، وإذ قام المطعون ضده بسداد الكفالات والضمانات البنكية، وفوائدها، ونفذ التزاماته الواردة بالاتفاق المشار إليه، وصدر لصالحه حكم نهائي بصحته ونفاذه، إلا أن الطاعن أخل بالتزاماته التعاقدية؛ لذا أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا وبعد إيداع التقرير حكمت برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري. وبتاريخ 2020/01/30 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن المطعون ضده على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 16 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة. وبتاريخ 2020/04/26 قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لتفصل فيه بهيئة مغايرة. عجل المطعون ضده الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد إيداع التقرير قضت بتاريخ 2020/08/31 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بفسخ عقد الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 المبرم بين الطاعن والمطعون ضده وإعادتهما إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد، وبإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده مبلغ (200,000) درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية بالطعن رقم 36 لسنة 2020 تمييز تجاري، كما طعن المطعون ضده بذات الطريق بالطعن رقم 39 لسنة 2020 تمييز تجارى، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت الحكم.

أولا: الطعن رقم 36 لسنة 2020 تمييز تجارى:

حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، وفي بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه قضى بفسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى المحرر بين طرفي

التداعي المـــؤرخ 2005/12/21 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وبإلزام الطاعن برد مبلغ (200,000) درهم وذلك على خلاف ما انتهت إليه تقارير الخبراء السابقين المنتدبين في النزاع دون أن يبين بأسبابه أساس عدم اعتداده بها وطرحه لما انتهت إليه من نتائج بالمخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة 90 من قانون الإثبات، وخلافا لما تفيده المسـتندات الرسـمية المقدمة من الطاعن إلى الخبرة السـابقة والتي أثبتت جميعا قيامه بالوفاء بالتزامه التعاقدية ومنها إفادة دائرة التنمية الاقتصـــادية التابعة لحكومة رأس الخيمة التي تفيد تنازل الطاعن رسـميا عن الشـركتين موضـوع عقد الاتفاق، والإقرار المقدم أمام محكمة أول درجة من شـريكه في شـركة الشـرق الأوسـط لمواد البناء بشـأن انتقال ملكية الرخصـة الخاصـة بالشـركة إلى المطعون ضده، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن تقدير مبررات الفســخ وكفاية أســبابه، أو عدم كفايتها، وتحديد الجانب المقصـر في العقد، أو نفي التقصـير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضـوعية التي تسـتقل بها محكمة الموضـوع دون معقب عليها متى اسـتندت إلى أسـباب سـائغة. كما أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن لقاضـي الموضـوع السلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمسـتندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفســه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصـوم من مسـتندات، وحسـبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، ولا عليه أن يتتبع الخصـوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو دليـــل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضـــمني المســـقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات. كما أن من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه إذا تعددت تقارير الخبراء فلمحكمة الموضـوع أن تأخذ بما تطمئن إليه منها، ومتى رأت في حدود ســـلطتها التقديرية الأخذ بتقرير خبير معين لاقتناعها بصـحة أسـبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد اسـتقلالا على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولا على أســـبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك

الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء فيها قد واجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على حد سواء، ثم عول في حدود تلك السلطة التقديرية على ما جاء بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة أمام محكمة الإحالة لسلامة الأسس التي بنت عليها رأيها وخلص إلى فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى المحرر بين طرفي التداعي والمؤرخ 2005/12/21 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وإلزام الطاعن برد مبلغ (200,000) درهم إلى المطعون ضده بعد أن بان له من واقع مستندات الدعوى وتقرير الخبرة قيام المطعون ضده بتنفيذ الالتزام الوارد بالبند الرابع من عقد الاتفاق بتاريخ 2018/10/25 والمعلق عليه تنفيذ التزامات الطاعن باتخاذ الإجراءات القانونية للتنازل عن الحصص لدى الجهات المختصة، ثم قيامه برفع دعواه بطلباته المبينة سلفا بتاريخ 2019/09/01 بعد مرور ما يقارب العام من تنفيذ التزامه، في حين لم يقدم الطاعن ما يثبت تنازله عن الحصص المشار إليها بعقد الاتفاق وانتقالها رسميا إلى المطعون ضده أو تسجيلها بسجل الشركة أو السجل التجاري أو لدى الجهات المختصة، ورتب على ذلك إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية بما يبرر إلغاء الحكم الابتدائي وفسخ العقد موضوع الدعوى، وأضاف الحكم المطعون فيه بأسبابه ما حاصله أنه لا يجدي الطاعن التحدي بقيامه بتنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصص التي تم التنازل عنها بتاريخ 2011/07/17 استنادا إلى الإفادة الصادرة من دائرة التنمية الاقتصادية، إذ إن ذلك التنازل قد تم بعد انتهاء شركة ... لمواد البناء في عام 2009 طبقا للمدة المنصوص عليها بعقد تأسيسها دون أن يتم تجديد العقد، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق الطاعن أخذا من التزامه بالضمان طبقا للقواعد العامة في ضمان المبيع، وهو ما ترتب عليه إلغاء الرخصة إداريا في 2016/02/03 عملا بالأمر الصادر من سمو الحاكم بإلغاء الرخص التجارية التي انقضى عليها أكثر من ثلاث سنوات دون تجديد، ولا ينال من ذلك القول بأن المطعون ضده كان باستطاعته الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد الاتفاق وتسجيل ذلك الحكم ليقوم تسجيله مقام تنفيذ الطاعن لالتزامه عملا بالمادة 382 من قانون المعاملات المدنية وذلك لما ورد بتقرير لجنة

الخبراء والإفادة الصادرة من دائرة التنمية الاقتصادية إلى لجنة الخبراء أنه منذ الإلغاء الإداري للرخص بتاريخ 2016/02/03 لا يمكن إجراء أي تعديل أو تنازل عن الرخص، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء بشأن نقل ملكية الحصص المتنازل عنها، ومن ثم أصبح التنفيذ العيني لالتزام الطاعن غير ممكن، وهو الشرط اللازم لتسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد وقيامه مقام تسجيل العقد، مع الأخذ في الاعتبار أنه قد تم التراضي بين المطعون ضده والطاعن ضمنيا على امتداد أجل تنفيذ التزام المطعون ضده حتى 2018/10/25، بعد أن تم إلغاء الرخص إداريا واستحالة تنفيذ التزام الطاعن لالتزامه خاصة بعد انتهاء الكيان القانوني للشركات والمشروعات محل عقد الاتفاق موضوع الدعوى، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الصدد سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن، فإن النعي في جملته لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة المطروحة أمامها مما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الثاني والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اختلط عليه فهم العناصر الواقعية للنزاع إذ أقام قضاءه على أساس إخلال الطاعن بالتزاماته الواردة في العقد موضوع الدعوى بشأن التنازل عن المشروعات المبينة فيه بعد وفاء المطعون ضده بالتزاماته في 2018/10/25 وقصر البحث على الفترة اللاحقة على ذلك التاريخ التزاما بالحكم الناقض، رغم أن الحكم الأخير لم يفصل في مسألة قانونية تلتزم بها محكمة الإحالة، لكونه قد عاب على الحكم المنقوض القصور في التسبيب لعدم بحث قيام الطاعن باتخاذ الإجراءات القانونية للتنازل عن حصته في المشروعات المبينة في عقد الاتفاق من عدمه، كما لم يفرق الحكم المطعون فيه بين التزام الطاعن بالتنازل عن رخصتي الشركتين (... لتجارة مواد البناء ذ.م.م) و(... للمقاولات) الذي تم قبل تاريخ 2018/10/25 لصالح المطعون ضده وفقا للإفادة الصادرة من دائرة التنمية الاقتصادية وبين التزامه الذي تم الوفاء به أيضا بالتنازل عن المشروعين اللذين كان الطاعن شريكا فيهما ويحملان اسم (... – و...) والمشار إليهما في البند التمهيدي من العقد دون اتخاذ

الطاعن إجراءات نقل الملكية بشأنهما أمام الجهات الرسمية لكونهما من مشاريع الاستثمار وليس لهما رخصة تجارية؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالفسخ وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد – على سند من الفهم الجديد لواقع الدعوى بعد صدور الحكم الناقض – على أساس أن التزام الطاعن يبدأ بعد تاريخ تنفيذ المطعون ضده لالتزاماته التعاقدية في 2018/10/25 رغم عدم وجود ما يمنع قانونا من أن يكون الطاعن قد بادر إلى الوفاء بالتزاماته دون انتظار لوفاء المطعون ضده بالتزاماته المقابلة وثبوت ذلك الوفاء بالمستندات الرسمية المقدمة، وثبوت استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه لتغيير المراكز القانونية للطرفين لعدم وجود كيان قانوني للشركتين وذلك بالمخالفة للمفهوم الصحيح للمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، ولم يتدارك ما كشف عنه الحكم الناقض من قصور وأخطاء شابت الحكم المنقوض فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قضاء محكمة التمييز يحوز حجية الأمر المقضي في حدود المسألة التي تناولها بالحكم الناقض ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المناقشة في شأنها من جديد، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها. وأنه ولئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يقتضي – وفق نص المادتين 184 و 185 من قانون الاجراءات المدنية – زواله ومحو حجيته فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان من ذلك قبل إصداره ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما قدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، إلا أن ذلك مشروط بألا تخالف محكمة الإحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة التمييز في حكمها الناقض. لما كان ذلك،

وكان الحكم الناقض الصـــادر في الطعن رقم 16 لســـنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة بتاريخ 2020/04/26 قد انتهى إلى أن تنـــازل الطاعن عـــــن حصتـــه في المشروعات المبينة بعقد الاتفاق موضوع الدعوى إلى المطعون ضده وخاصة شركة ... لمواد البناء كان معلقا على شرط سداده المديونية المستحقة على الطاعن خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وأن المطعون ضـــده وإن تراخى في تنفيذ التزامه بإنهاء ونقل الكفالات والضـــمانات البنكية المســـتحقة حتى تاريخ 2018/10/25 بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ قبله بموجب الأحكام القضـــائية النهائية الصـــادرة في الدعاوى المقامة بشأن مستحقات بنكي (...) و ... وغلق ملف التنفيذ، إلا أن الطاعن لم يطلب فسخ عقد الاتفاق موضـــوع الدعوى، بل تمســـك في الدعاوى المقامة بينهما بحوالة الدين وإلزام المطعون ضـــده بســـداده، بما يعد قبولا ضـــمنيا منه لتعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، ومن ثم يضـــحى الشـــرط الوارد بالعقد ما زال قائما ملزما لطرفيه، وكان الحكم الناقض قد عاب على الحكم المنقوض القصـــور في التسـبيب الذي جره إلى مخالفة القانـــــــــون إذ لم يعن ببحث قيام الطاعن باتخاذ الإجراءات القانونية المقررة للتنازل عن حصـــته في المشـــروعات المبينة بالاتفاق من عدمه بعد وفاء المطعون ضـــده بالتزاماته التعاقدية الحاصـــل بتاريخ 2018/10/25 باعتباره التاريخ المعول عليه لتنفيذ التزامه، وأثر ذلك على تعديل عقود تأســـيس هذه المشروعات، وأثر عدم اتخاذ الإجراءات القانونية بخصوص شهر ذلك التعديل وقيدها في الســجل التجاري بعد ثبوت إلغاء رخصـــة بعض هذه المشـــروعات إدارياً وانتهائها بما قد يترتب عليه عدم إمكانية التأشـير بنقلها إلى الطاعن لدى الجهات المختصـــة، واســـتحالة تنفيذ ذلك الالتزام، ومن ثم فإن الحكم الناقض يكون قد فصـــل في مســـألة قانونية هي ثبوت تراضـــي الطرفين ضـمنيا على تعديل الأجل المحدد في العقد لتنفيذ الالتزامات المتقابلة، واعتبار تاريخ 2018/10/25 هو التاريخ المعول عليه للتنفيذ؛ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا القضـاء وفصـل في النزاع على أسـاس ما قضـى به الحكم الناقض، فإنه يكون قد التزم صـــحيح القانون ويضـــحى النعي برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع؛ وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه طرح ما تمسك به الطاعن من دفاع جوهري بإعمال حجية الأمر المقضي للأحكام القضائية النهائية الصادرة بين الطرفين ومنها الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2007 مدني كل رأس الخيمة، والأحكام الصادرة من محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعون أرقام 71 لسنة 10 ق 2015 تمييز مدني، و 2 لسنة 6 ق 2011 تمييز مدني، و 78 لسنة 10 ق 2015 تمييز تجاري رأس الخيمة، و31 لسنة 13 ق 2018 تمييز تجاري رأس الخيمة والتي فصلت في جميع عناصر النزاع القائم، ومنها رفض طلب فسخ عقد الاتفاق موضوع الدعوى الذي أبداه المطعون ضده، ورغم تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهري إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى على خلافه بالمخالفة للمادة 1/49 من قانون الإثبات مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر وظيفة محكمة الموضوع فيها على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى أثره إلى القضاء ضمناً بصحة العقد، ومن ثم فلا يمنع ذلك من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ إذ توافرت موجباته سواء في صورة دفع، أو دفاع، أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائي برفض طلب الفسخ قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم. كما أنه من المقرر أن حجية الأمر المقضي به ترد على منطوق الحكم، وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهى إليها، ومن شروط الأخذ بهذه القرينة وفقاً للمادة 1/49 من قانون الإثبات وحدة الموضوع والأساس القانوني بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة؛ بحيث تكون المسألة القانونية المقضي فيها مسألة أساسية لم تتغير، كما أن القضاء النهائي لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا فيما يكون فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية، سواء في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها، وكان تقدير وحدة الموضوع أو

اختلافه بين الدعويين مما يخضع لتقدير قاضي الموضـــوع. كما أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أنه متى كان الحكم الصـــادر في الدعوى السابقة بين ذات الخصوم ليست له حجية في النزاع المعروض، وكان التمسك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال المحكمة الإشـــارة إليه لا يعيب حكمها بالقصـور في التسـبيب أو بالإخلال بحق الدفاع. لما كان ذلك، وكان مفاد الأحكام القضـــائية المحاج بها الواردة بوجه النعي أنها تختلف من حيث الخصوم والموضوع والسبب عن الدعوى الراهنة، ذلك أن البين من الحكم الصادر في الطعن رقم 78 لسنـــة 10 ق 2015 تمييز تجارى رأس الخيمة أنه قضـــى برفض الطعن المقام من المطعون ضـــده وآخرين – غير ممثلين في الطعن الماثل – ضـــد الطاعن وبنك (...) بشـــأن الحكم الصـــادر من محكمة اســـتئناف رأس الخيمة في الاستئناف رقم ... لسنة 2015 تجاري بتأييد ما قضـــى به الحكم المستأنف الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لســـنة 2007 مدني كلي رأس الخيمة بالنســـبة إلى المطعون ضـده بإلزامه وآخرين بالتضـامن بأداء المبلغ المقضـــــي به على الطاعن لصـالح بنك (...) وفاء للمديونية المسـتحقة عليه الناشـئة عن الضـمانات والكفالات البنكيـة وذلـك على ســـند من انعقاد حوالـة الـدين بين الطـاعن وآخرين من بينهم المطعون ضـــده في مواجهة البنك الدائن؛ وكان البين من الحكم الصـــادر في الطعن رقم 2 لسنة 6 ق 2011 تمييز مدني رأس الخيمة أنه قضـــــى برفض الطعن المقام من المطعون ضـــده ضـــد الطاعن وآخرين – غير ممثلين في الطعن الماثل – على الحكم الصـــادر من محكمة الإحالة في الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2008 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف الصـادر في الدعوى رقم ... لسنة 2007 مدني كلي رأس الخيمـة برفض الـدعوى وبصـــــحـة حوالـة الـدين الواردة بعقد الاتفـاق المؤرخ 2005/12/21 والمحرر بين المطعون ضـــده وبين الطاعن وذلك على ســـند من انعقاد حوالة الدين المســتحق في ذمة الطاعن لصـــالح بنك رأس الخيمة الوطني إلى ذمة المطعون ضـده في مواجهة البنك الدائن؛ أما الحكم الصـادر في الطعن رقم 71 لسنة 10 ق 2015 تمييز مدني رأس الخيمة فقد قضـــــي برفض الطعن المقام من المطعون ضـده على الحكم الصـادر من محكمة الإحالة في الاستئناف رقم ... لسنة

2013 مدني رأس الخيمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لسنة 2011 مدني كلي رأس الخيمة والقضاء في الدعوى الأصلية رقم ... لسنة 2011 مدني بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ (500,000) درهم والفوائد قيمة الضمانات البنكية المستحقة لصالح بنك رأس الخيمة الوطني على الطاعن بصفته شريكا في شركة الشرق الأوسط لمواد البناء، ورفض الدعوى المقابلة رقم ... لسنة 2011 مدني رأس الخيمة المقامة من المطعون ضده بطلب إلزام الطاعن بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في عقد الاتفاق موضوع الدعوى أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد؛ أما الحكم الصادر في الطعن رقم 31 لسنة 13 ق 2018 تمييز تجاري رأس الخيمة فقد قضى برفض الطعن المقام من المطعون ضده على الحكم الصادر من محكمة الإحالة في الاستئناف رقم ... لسنة 2017 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2017 تجاري كلي رأس الخيمة بصحة ونفاذ عقد الاتفاق المؤرخ 2005/12/21 وعدم قبول طلب المطعون ضده بإلزام الطاعن بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد لرفعها قبل الأوان على سند من عدم استكمال المطعون ضده إجراءات إنهاء التسويات الخاصة بالضمانات والكفالات البنكية المستحقة على الطاعن لدى بنك ... والبنك ... على أساس حوالة الدين؛ بما مفاده اختلاف الموضوع والسبب بين الأحكام القضائية المحاج بها والدعوى الماثلة الأمر الذى لا يجوز معه التمسك بحجيتها، لكونها لم تفصل في ذات الطلبات المطروحة بالدعوى الماثلة وفقا لذات الأساس القانوني الذي قرره الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم 16 لسنة 15 ق 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة، واقتصرت حجيتها النسبية بين أطرافها على الفصل في صحة انعقاد حوالة الدين موضوع الضمانات والكفالات المستحقة على الطاعن بصفته لصالح بنك ...، وبنك (...) ومدى التزام المطعون ضده بالتضامن مع آخرين بسدادها بدلا من الطاعن، وكذا بحث مدى امكانية تنفيذ كل طرف من طرفي العقد لالتزاماته التعاقدية الواردة بعقد الاتفاق أو استحالة هذا التنفيذ، وما قد يرتبه ذلك من توافر موجبات فسخ العقد موضوع الدعوى من عدمه؛ ومتى كان ذلك، وكان سبب الفسخ وأساسه القانوني في الدعوى الماثلة يختلف عن ذات الطلب الذي طرح سابقا على محكمة الموضوع في

الدعاوى موضـوع الأحكام القضـائية المحاج بها، وكان الحكم الصـادر برفض طلب الفسخ – ضمنيا – لا يحوز قوة الأمر المقضـــي به إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصـــادر فيها ذلك الحكم، وكان التمســك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى الماثلة، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الإشـــارة إليه لا يعيبه بالقصـــور في التســبيب أو بالإخلال بحق الدفاع، ويضـــحي النعي بوجهيه على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 39 لسنة 2020 تمييز تجارى:

وحيث أقيم الطعن على سـبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضـى برفض طلب الطاعن بإلزام المطعون ضده بسداد مبلغ (200,000) درهم قيمة التعويض الاتفاقي وفقا للبند الثامن من العقد موضـــوع الدعوى على الرغم من اســـتحقاق الطاعن للتعويض نتيجة إخلال المطعون ضـــده بالتزاماته التعاقدية وفسـخ العقد موضـوع الدعوى، وأن مطالبته بتلك القيمة كان على ســـبيل الاســـترشـــاد وعدم المغالاة في قيمة التعويض المطالب به وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لثبوت خطأ المطعون ضده وإهماله، وإذ قضـى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك ورفض القضـاء بالتعويض رغم ثبوت خطأ المطعون ضـده وفقا لقواعد المســؤولية التقصـــيرية ولم يعتد بالقيمة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه إذا فســـخ العقد ســـقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه. وأنه ولئن كان للدائن الذي أجيب إلى فســـخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه بإهمال أو تعمد، إلا أن هذا التعويض إنما ينبني على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أحكام المسؤولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصـلح أسـاسـاً لطلب التعويض. وكانت العبرة في طلبات الخصـم هي بما يطلب

الحكم لـه بـه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضـاءه برفض طلب الطاعن بإلزام المطعون ضـده بأداء التعويض الاتفاقي، بعد أن خلص إلى فسـخ عقد الاتفاق موضـوع الدعوى على أسـاس أن سـقوط الالتزامات الأصـلية الواردة بالعقد يؤدي إلى سـقوط التعويض الاتفاقي المطالب به طبقا للبند الثامن منه باعتباره التزاما تبعيا يسـقط بسـقوط الالتزام الأصـلي، وكانت طلبات الطاعن في الدعوى بحسب الثابت بصحيفة دعواه قد اقتصـرت في هذا الشأن على طلب الحكم بإلزام المطعون ضـده بسـداد مبلغ (200,000) درهم قيمة التعويض الاتفاقي وفقا للبند الثامن المشـار إليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـى برفض طلب الطاعن بإلزام المطعون ضـده بالتعويض طبقاً لقواعد المسـؤولية العقدية وتقيد بطلبات الطاعن في الدعوى وفصل على أساسها فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا يجدي الطاعن نفعا التحدي بإعمال قواعد المسـؤولية التقصـيرية، إذ يعد ذلك تغييراً للأسـاس القانوني لطلب التعويض ومخالفة لطلباته في الدعوى والتي يتعين على محكمة الموضـوع أن تتقيد بها وأن تنزل عليها في حكمها ما يتفق وصـحيح القانون، وكان في إعمالها قواعد المسـؤولية التقصـيرية على الواقعة المطروحة عليها بغير طلب صـريح وجازم من الطاعن تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه من تلقاء نفسـها، مما يضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

جلسة 13 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(54)

الطعنان رقما 37، 43 لسنة 15 ق "تجارى"

(1) حكم " حجية الأحكام : حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية ".

حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية . مقصور على ما فصل فيه فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف القانوني له ونسبته إلى فاعله . لازمه . امتناع المحكمة المدنية عن معاودة بحثه . علة ذلك . الحكم الجزائي الصادر بالبراءة . لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية . أثره . للمحكمة بحث صلاحية الفعل أساساً للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية . التزام المحكمة المدنية بما أثبته الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة من وقائع وأسباب ضرورية للمنطوق . دون ما عداها من أمور لم يفصل فيها الحكم الجزائي أو لم يكن فصله فيها ضروريا .

(2) محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الأدلة ".

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة . شرطه .

(3) استئناف " تسبيب حكم الاستئناف ".

محكمة الاستئناف لها أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد أسباب جديدة . شرطه .

(4) محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الأدلة ".

إدانة المطعون ضدهما الأول والثاني بجريمة تبديد أموال الطاعنة واستيلائهما عليها . لا يمنع بحث مدى انشغال ذمتهما بها من عدمه . علة ذلك .رفض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلزام المطعون ضدهما الأول والثاني برد المبالغ المطالب بها لعدم ثبوت استيلائهما عليها إذ قدرتها الطاعنة على ما فاتها من كسب . صحيح وفي حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها .

(5) مسؤولية " المسؤولية التقصيرية : التعويض : تقديره ".

تقدير التعويض الجابر للضرر . سلطة قاضى الموضوع ما لم يوجد نص يلزمه باتباع معايير معينة . شرطه . شموله ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب . مثال بشأن تسبيب سائغ وكاف لتقدير التعويض .

(6) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين الحاسمة ".

جواز رفض القاضي توجيه اليمين إذا كانت مخالفة للنظام العام. م 57/1 ، 58 ق الإثبات الاتحادي . مؤداه . استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز . شرطه . مثال بشأن مخالفة اليمين الحاسمة لحجية حكم جزائي .

(7) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها وتقارير الخبرة واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامها بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الرد الضمني المسقط لما عداها .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن الحكم الصـــادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصـل فصـلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصـف القانوني لهذا الفعل، ونسـبته إلى فاعله؛ فإذا فصـلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور، فإنـه يمتنع على المحـاكم المدنيـة أن تعيد بحثهـا، ويتعين عليهـا أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه، وأنه ولئن كان الحكم الجزائي الصـادر بالبراءة، والمبني على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجزائي؛ ســـواء كان ذلك لانتفاء القصـــد الجنائي، أو لأي ســـبب آخر لا تكون له حجية الشـــيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ بحيث لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صـفة الجريمة يصـلح أسـاسـاً للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية، إلا أن المحكمة المدنية تبقى مقيدة بما أثبته الحكم الجزائي الصـــادر بالبراءة أو الإدانة من وقائع،

وما استند إليه من أسباب ضرورية للمنطوق، أما ما عدا ذلك من الوقائع والأسباب فلا تتقيد بها المحكمة المدنية التي تبقى لها مزية النظر في الأمور التي لم يفصل فيها الحكم الجزائي، أو لم يكن فصله فيها ضروريا.

2- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها، واستخلاص ما تقتنع به منها واطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق.

3- لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد طالما كانت تلك الأسباب كافية لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف.

4- إذ كان البين مما حصله الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الحكم الجزائي البات الصادر في الجنحة رقم ... لسنة 2019 رأس الخيمة وإن كان قد حسم النزاع في شأن ارتكاب المطعون ضدهما الأول والثاني الأفعال المكونة لجريمة تبديد أموال الطاعنة واستيلائهما عليها، إلا أن ذلك لا يحول دون النظر عند المطالبة بقيمة المبالغ المالية التي اتهم المطعون ضدها بتبديدها من بحث مدى ثبوت انشغال ذمتهما بها من عدمه باعتبارها هي الأساس في المطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية ولا يحوز الحكم الجزائي بشأنها حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها وما أورده الحكم الجزائي بأسبابه في هذا الشأن أن أيا من المطعون ضدهما لم يثبت استيلاؤه لحسابه الشخصي على المبالغ المنوه عنها بوجه النعي، وأن حقيقة مطالبة الطاعنة للمطعون ضدهما بمبلغ (2,645,601.75) درهم قيمة الكسب الفائت عن بيع مواد خام لصالح الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – بأسعار أقل من سعر السوق، وبمبلغ (120,205) دراهم قيمة الخسارة التي لحقتها من موافقة المطعون ضدهما الأول والثاني شراء مواد خام من الشركة ذاتها بأسعار تزيد على أسعار السوق المتعارف عليها لنفس المواد – ووفق ما انتهت إليه تقرير الخبرة – إنما ترجع إلى وجود فروق أسعار بين ما تم من تعاملات بيع وشراء مع الشركة المطعون ضدها الثالثة منتهياً إلى القضاء ببراءة المطعون ضدهما الأول والثاني

من جريمة تبديد هذه المبالغ؛ كما تبين مما أثبته تقرير الخبرة أن تعاملات البيع والشراء التي أبرمها المطعون ضده الأول بصفته مديرا للشركة الطاعنة إنما تدخل في نطاق الصلاحيات الممنوحة له من مجلس إدارتها في إبرام العقود وتقدير الثمن بيعاً وشراءً، وأن أية مبالغ مالية مترتبة على تلك العقود إنما تدخل في حساب الطاعنة وليس في الحساب الشخصي لأي من المطعون ضدهما المذكورين؛ أما بشأن مطالبة الطاعنة بإلزام المطعون ضدهما برد مبلغ (207,546) درهماً قيمة الشيكات التي اعتمدها المطعون ضده الأول وسلمها إلى المطعون ضده الرابع – الخصم المدخل الثاني – مقابل دفعات التنفيذ التي لم تكتمل ودون توقيع عقد مقاولة معه والاعتماد على عرض الأسعار المقدم من المقاول، فإن الثابت بإقرار الخصم المدخل الثاني أن ذلك المبلغ هو جزء من قيمة مقاولة تم الاتفاق عليها بينه وبين الطاعنة بقيمة إجمالية تبلغ (540,000) درهم، وأن قيمة الشيكات تمثل الفارق بين ما تسلمه المقاول وبين ما تم إنجازه من أعمال وفق ما أورده تقرير الخبرة المنتدبة، وأن المحكمة الجزائية وإن اعتدت بهذه الأفعال في قيام أركان جريمة التبديد في حق المطعون ضده الأول، إلا أن المحكمة المدنية وهي في مجال بحث مدى انشغال ذمته فعليا بذلك المبلغ يتبين لها أن عقد المقاولة إنما أبرم بين الطاعنة والمقاول المطعون ضده الرابع بإشراف استشاري هندسي مختص، وأن المطعون ضده بإبرامه ذلك العقد نيابة عن الطاعنة بصفته مديرا لها في وقت التعاقد لا يعني انصراف التزام العقد إلى المطعون ضده شخصيا، وإنما يبقى العقد بين الطاعنة والمقاول، وتبقى الالتزامات المالية الناشئة عنه رهن تنفيذه، أو فسخه وتصفية الحساب بين أطرافه، بما مفاده عدم انشغال ذمة المطعون ضده الأول لصالح الطاعنة حتى مع ثبوت إدانته بالتبديد وفق أركان تلك الجريمة، ويحق للطاعنة مطالبة المقاول متى أرادت باستكمال التنفيذ أو فسخ العقد، ورتب الحكم الابتدائي على ذلك عدم انشغال ذمة المطعون ضدهما برد المبالغ التي تطالب بها الطاعنة، وإذ لم يقض الحكم الابتدائي بإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني برد المبالغ المنوه عنها بسبب النعي لعدم ثبوت استيلائهما عليها وعدم انشغال ذمتهما بقيمتها وشاطره في ذلك الحكم المطعون فيه معتنقا أسبابه الكافية لحمل قضائه، ولم يعتد بما تمسكت به الطاعنة

من أدلة ومستندات تخالف ذلك، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولم يجاوز حدود السلطة المخولة لمحكمة الموضوع بشأن تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها المقدمة فيها، ويضحى النعي بشقيه على غير أساس.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض، متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه، من سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة التمييز في ذلك متى كان تقديره قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه، وأن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويشمل هذا الضرر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهما العنصران اللذان يقومهما القاضي بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه. وأن تعيين خبير في الدعوى أو الإحالة إلى التحقيق من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع فلها وحدها تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها 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 أقام قضاءه بإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني بالتضامن بمبلغ التعويض المقضي به على ما حاصله أن الثابت للمحكمة أن الطاعنة وإن كان قد لحقها أضرار مادية وأدبية من ارتكاب المطعون ضدهما لجريمة التبديد والذي يمثل في ذاته خطأ موجباً للتعويض وفقا لحجية الحكم الجزائي تقدره المحكمة بمبلغ مائة ألف درهم، إلا أنه وبشأن باقي عناصر الضرر الذي تمسكت به الطاعنة في طلباتها المالية وهي المطالبة بمبلغ (2,645,601.75) درهم قيمة الكسب الفائت عن بيع مواد خام لصالح الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – بأسعار أقل من سعر السوق، وبمبلغ (120,205) دراهم قيمة الخسارة التي لحقتها من موافقة المطعون ضدهما الأول والثاني على شراء مواد خام من الشركة ذاتها بأسعار تزيد على أسعار السوق، وفي طلب التعويض فالثابت للمحكمة عدم انشغال ذمة المطعون ضدهما بتلك المبالغ، وأنهما قد التزما بما تفرضه عليهما واجبات وظيفتهما

بالشركة الطاعنة، سواء في شراء أو بيع المواد الخام مع الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصـــم المدخل الأول – وأن ما أوردته الخبرة من فروق مالية لا تراها المحكمة بذاتها دليلا على قيام الخطأ في حق المطعون ضـــدهما الأول والثاني أو أنهما تعمدا الإضرار بمصالح الطاعنة أو ارتكبا خطأ جسيما ترتب عليه الإضرار بمصـــالحها المالية، لا ســـيما وأن الثابت للمحكمة أن ما أبرمته الطاعنة بواســـطة المطعون ضـــده الأول من عقود بيع وشـــراء تلك الخامات، ومع عدم إثبات الخبرة الســـعر العالمي طيلة الفترة محل الفحص وتذبذبه ارتفاعا وانخفاضـــا، واتخاذها متوسطا معينا سندا لاعتبار المطعون ضدهما قد قاما ببيع تلك المواد بسعر أقل من المعتاد، أو شرائها بسعر يزيد على المعتاد، تراه المحكمة معياراً غير واضح ولا يعتد به لإثبات الخطأ في حق مدير الشـــركة أو مديرها المالي يمنح للطاعنة الحق في مطالبتهما بالتعويض، ولا يبقى ســـوى ما ارتأت المحكمة أنه خطأ تقصـــيري ثابت بحكم جزائي في حق المطعون ضدهما الأول والثاني حاز حجية أمامها وما أشارت إليه من عناصـــر ضـــرر ثابتة وفق أدلة قطعية، وكان ما اســـتخلصـــته محكمة الموضـوع بدرجتيها – في خصـوص قضـائها بالتعويض – سـائغا وصـحيحا في القانون، ومستمدا من أوراق الدعوى، وكافيا لحمل قضائها في هذا الخصوص، فإن ما تنعاه الطاعنة في شأن رفض الحكم المطعون فيه ندب الخبرة أو الإحالة للتحقيق لبحث عناصـر الضـرر لا يعدو أن يكون جدلا موضـوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

6- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – وعلى ما تفيده المادتان 57 ، 59 من قانون الإثبات أن القانون وإن أجاز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصـم الآخر شـريطة أن تكون منتجة وحاسـمة في النزاع، إلا أنها أجازت أيضـا للقاضي أن يمنع توجيه اليمين متى كانت مخالفة للنظام العام، فلا يجوز توجيهها إذ كان من شـــأنها مخالفة حجية حكم جنائي نهائي وبات، وكان تقدير ذلك هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. وكان البين أن الحكم المطعون فيه قد رفض توجيه اليمين الذي وجهها الطاعن إلى الممثل

القانوني للشـركة المطعون ضـدها لنفي ما أثبته الحكم الجزائي البات الصـادر في القضـية الجزائية رقم ... لسـنة 2019 جنح رأس الخيمة بشـأن واقعة تسـلمه مبلغ (291,208) دراهم لما يترتب على حلفها من مسـاس بحجية الأمر المقضـي به الثابتة للحكم الجزائي المذكور فإنه يكون قد وافق صـحيح القانون ويضـحي النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

7- المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلتها، والمسـتندات المقدمة فيها، وتقارير الخبير، وترجيح ما تطمئن إليه منها، واطراح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة التمييز ما دامت قد أقامت قضـاءها على أسـباب سـائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصـوم لها من مسـتندات، أو تتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم، والرد اسـتقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي اسـتخلصـتها، وأوردت دليلها الرد الضـمني المسـقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعن بأن يرد إلى الشـركة المطعون ضـدها الأولى مبلغ (291,208) دراهم المسـتحقة في ذمته على سـند من تقريري الخبرة المنتدبة أمام المحكمة الجزائية، وما أثبته الحكم الجزائي البات رقم ... لسـنة 2019 جنح رأس الخيمة بأسـبابه من أن الطاعن بوصـفه المدير المالي السـابق للشـركة المطعون ضـدها الأولى هو المنوط به إيداع المبالغ المالية المستحقة للشركة بحساباتها، وقد ثبت قيام الشركة المطعون ضـدها الثالثة – الخصـم المدخل الأول – بالوفاء بقيمة الخامات التي اشـترتها من الشـركة المطعون ضـدها الأولى، وأنها حررت شيكات – بناء على طلب الطاعن – بأسماء السـائقين الذين قاموا بصـرف قيمتها وتسـليمها إلى الطاعن المكلف بإيداعها حسـاب الشـركة المطعون ضـدها الأولى، وهو ما لم يثبت بالأوراق بعد فحص الخبرة لحسـابات الشـركة المطعون ضـدها الأولى، وما تم إيداعه من مبالغ مالية عن معاملاتها مع الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول –، بما مفاده انشـغال ذمة الطاعن بذلك المبلغ، وكان ذلك بأسـباب سـائغة تكفي لحمله، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشـأن ينحل إلى جدل في سـلطة محكمة الموضـوع في فهم

الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها مما تنحســـر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول .

المحكمـة

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 أن الشــركة الطاعنة – في الطعن رقم 37 لســنة 2020 تمييز تجاري – أقامت على المطعون ضــدهما الأول والثاني الدعوى رقم ... لســنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بإلزامهما بالتضـامن والتضـامم بأن يؤديا إليها مبلغ (4,204,955.85) درهما والفائدة القانونية بواقع 12 % ســنويا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى الســداد. ثانيا: وبإلزامهما بالتضـــامن بأن يؤديا إليها التعويض الجابر لجميع الأضـــرار التي لحقت بها نتيجة الإضـــرار العمدي بأموالها، والإهمال في المحافظة على حقوقها لدى الغير. ثالثا: تثبيت الحجز التحفظي على أموال المطعون ضدهما الصادر بالأمر على عريضة رقم ... لســنة 2019 وقالت بياناً للدعوى إن المطعون ضــدهما كانا يعملان بالشــركة الطاعنة، الأول في وظيفة مدير تنفيذي والثاني في وظيفة مدير للحســـابات، وخلال عملهما قاما بالاســـتيلاء على مبالغ مالية للشـــركة تجاوز مبلغ 12 مليون درهم وفق تقرير مدقق الحسابات الاستشاري مما دفع الطاعنة إلى التقدم بالشكوى الجزائية رقم ... لسنة 2019 جنح رأس الخيمة واتهامهما بالتبديد، وتم إحالتهما إلى المحاكمة، وإزاء ثبوت اســـتحقاق الطاعنة للمبالغ المطالب بها والتعويض عما لحقها من أضـرار تقدمت إلى قاضـي الأمور المســـتعجلة لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المطعون ضـــدهما، ثم أقامت الدعوى. حكمت المحكمة بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصـــل في القضـــية الجزائية رقم ... لســـنة 2019 جنح رأس الخيمة بحكم بات. عجلت الطاعنة الدعوى وقدمت ما يفيد صدور الحكم في الدعوى الجزائية بحبس المطعون ضـدهما الأول والثاني كل منهما سـتة أشـهر وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصـة، وتم الطعن على الحكم بالاسـتئنافين رقمي ... / ... لســنة 2020 رأس الخيمة وقضـــي فيهما بإلغاء عقوبة الحبس وتغريم كل متهم

عشـــرين ألف درهم، ولم يتم الطعن على هذا الحكم أمام محكمة التمييز. قام المطعون ضـدهما الأول والثاني بإدخال بقية المطعون ضـدهم خصـوما في الدعوى بطلب الحكم بإلزامهم بالتضـامن بأن يؤدوا إليهما ما عسـى أن يقضـى به عليهما من مبالغ لصـالح الطاعنة وليقدم الخصم المدخل الأول أمر الشراء الخاص بسداد رسوم الإفراج الجمركي، وتوجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم المدخل الثالث بأنه لم يتسلم من المطعون ضدهما مبلغ 70 ألف درهم نظير إنهاء إجراءات شراء قطعة أرض من هيئة المناطق الاقتصادية لصالح الطاعنة. حكمت المحكمة أولا: بإلزام المطعون ضده الأول أن يرد إلى الشركة الطاعنة مبلغ (70,000) درهم والفائدة التأخيرية بواقع 9 % سنويا من تاريخ رفع الدعوى في 2019/09/25 وحتى السداد. ثانيا: بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يرد إلى الشركة الطاعنة مبلغ (291,208) درهم المسـتحقة في ذمته والفائدة التأخيرية عنه بواقع 9 % سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد. ثالثا: بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بأن يردا إلى الطاعنة مبلغ (24,331.93) درهما المسـتحقة في ذمتهما والفائدة التأخيرية عنه بواقع 9 % سـنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السـداد. رابعا: بإلزام المطعون ضـدهما بالتضـامن فيما بينهما بأن يؤديا إلى الطاعنة مبلغ 100 ألف درهم تعويضا عما لحقها من أضرار. خامسا: بقبول الإدخال شكلا، وفي الموضوع برفضه قبل الخصـوم المدخلين، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. اسـتأنف المطعون ضـده الثاني هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري، كما اسـتأنفته الطاعنة أمام المحكمة ذاتها بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري. ضـم الاسـتئنافان للارتباط. وبتاريخ 2020/10/13 قضـت المحكمة بتأييد الحكم المسـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 37 لسـنة 2020 تجاري، كما طعن المطعون ضده الثاني بذات الطريق بالطعن رقم 43 لسنة 2020 تجاري، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وأمرت بضم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت الحكم.

أولا: الطعن رقم 37 لسنة 2020 تجاري:

حيث أقيم الطعن على ثلاثة أسـباب تنعي الطاعنة بالسـببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضـى به من رفض إلزام المطعون ضـدهما بالمبالغ التي اعتبرها الحكم الجزائي البات الصـادر في الجنحة رقم ...

لسنة 2019 رأس الخيمة أنها لا تشكل جريمة، وأحال إلى أسباب الحكم الابتدائي بشأن عدم انشغال ذمة المطعون ضدهما بمبلغ (2,645,601.75) درهم قيمة الكسب الفائت المستحق للطاعنة عن بيع مواد خام لصالح المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – بأسعار أقل من سعر السوق، وبمبلغ (120,205) دراهم قيمة الخسارة التي لحقت بالطاعنة عن موافقة المطعون ضدها اعتماد شراء مواد خام من الشركة نفسها بأسعار تزيد على أسعار السوق المتعارف عليها، فضلا عن رفض الحكم الابتدائي إلزام المطعون ضدهما برد مبلغ (207,546) درهما على أساس أن هذا المبلغ تم تسليمه إلى المقاول المطعون ضده الرابع – الخصم المدخل الثاني – وذلك بالمخالفة لحجية الحكم الجزائي ومساساً بما أثبته من مسؤولية المطعون ضدهما عن جميع المبالغ محل المطالبة، وخلافا للمستندات المقدمة من الطاعنة وتقارير الخبرة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها؛ لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه، وأنه ولئن كان الحكم الجزائي الصادر بالبراءة، والمبني على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجزائي؛ سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي، أو لأي سبب آخر لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ بحيث لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساساً للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية، إلا أن المحكمة المدنية تبقى مقيدة بما أثبته الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة من وقائع، وما استند إليه من أسباب ضرورية للمنطوق، أما ما عدا ذلك من الوقائع والأسباب فلا تتقيد بها المحكمة المدنية التي تبقى لها مزية النظر في الأمور التي لم يفصل فيها الحكم الجزائي، أو لم يكن فصله فيها ضروريا. كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها، واستخلاص ما تقتنع به منها واطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق. وأن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد

طالما كانت تلك الأسباب كافية لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف. لما كان ذلك، وكان البين مما حصله الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الحكم الجزائي البات الصادر في الجنحة رقم ... لسنة 2019 رأس الخيمة وإن كان قد حسم النزاع في شأن ارتكاب المطعون ضدها الأول والثاني الأفعال المكونة لجريمة تبديد أموال الطاعنة واستيلائهما عليها، إلا أن ذلك لا يحول دون النظر عند المطالبة بقيمة المبالغ المالية التي اتهم المطعون ضدها بتبديدها من بحث مدى ثبوت انشغال ذمتهما بها من عدمه باعتبارها هي الأساس في المطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية ولا يحوز الحكم الجزائي بشأنها حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها وما أورده الحكم الجزائي بأسبابه في هذا الشأن أن أيا من المطعون ضدهما لم يثبت استيلاؤه لحسابه الشخصي على المبالغ المنوه عنها بوجه النعي، وأن حقيقة مطالبة الطاعنة للمطعون ضدهما بمبلغ (2,645,601.75) درهم قيمة الكسب الفائت عن بيع مواد خام لصالح الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – بأسعار أقل من سعر السوق، وبمبلغ (120,205) دراهم قيمة الخسارة التي لحقتها من موافقة المطعون ضدهما الأول والثاني شراء مواد خام من الشركة ذاتها بأسعار تزيد على أسعار السوق المتعارف عليها لنفس المواد – ووفق ما انتهت إليه تقرير الخبرة – إنما ترجع إلى وجود فروق أسعار بين ما تم من تعاملات بيع وشراء مع الشركة المطعون ضدها الثالثة منتهياً إلى القضاء ببراءة المطعون ضدهما الأول والثاني من جريمة تبديد هذه المبالغ؛ كما تبين مما أثبته تقرير الخبرة أن تعاملات البيع والشراء التي أبرمها المطعون ضده الأول بصفته مديرا للشركة الطاعنة إنما تدخل في نطاق الصلاحيات الممنوحة له من مجلس إدارتها في إبرام العقود وتقدير الثمن بيعاً وشراءً، وأن أية مبالغ مالية مترتبة على تلك العقود إنما تدخل في حساب الطاعنة وليس في الحساب الشخصي لأي من المطعون ضدهما المذكورين؛ أما بشأن مطالبة الطاعنة بإلزام المطعون ضدهما برد مبلغ (207,546) درهماً قيمة الشيكات التي اعتمدها المطعون ضده الأول وسلمها إلى المطعون ضده الرابع – الخصم المدخل الثاني – مقابل دفعات التنفيذ التي لم تكتمل ودون توقيع عقد مقاولة معه والاعتماد على عرض الأسعار المقدم من المقاول، فإن الثابت بإقرار الخصم المدخل الثاني أن ذلك المبلغ هو جزء من قيمة مقاولة تم الاتفاق عليها بينه وبين الطاعنة بقيمة إجمالية تبلغ (540,000) درهم، وأن قيمة الشيكات تمثل الفارق بين ما تسلمه المقاول وبين ما تم إنجازه من أعمال وفق ما أورده تقرير الخبرة

المنتدبة، وأن المحكمة الجزائية وإن اعتدت بهذه الأفعال في قيام أركان جريمة التبديد في حق المطعون ضده الأول، إلا أن المحكمة المدنية وهي في مجال بحث مدى انشغال ذمته فعليا بذلك المبلغ يتبين لها أن عقد المقاولة إنما أبرم بين الطاعنة والمقاول المطعون ضده الرابع بإشراف استشاري هندسي مختص، وأن المطعون ضده بإبرامه ذلك العقد نيابة عن الطاعنة بصفته مديرا لها في وقت التعاقد لا يعني انصراف التزام العقد إلى المطعون ضده شخصيا، وإنما يبقى العقد بين الطاعنة والمقاول، وتبقى الالتزامات المالية الناشئة عنه رهن تنفيذه، أو فسخه وتصفية الحساب بين أطرافه، بما مفاده عدم انشغال ذمة المطعون ضده الأول لصالح الطاعنة حتى مع ثبوت إدانته بالتبديد وفق أركان تلك الجريمة، ويحق للطاعنة مطالبة المقاول متى أرادت باستكمال التنفيذ أو فسخ العقد، ورتب الحكم الابتدائي على ذلك عدم انشغال ذمة المطعون ضدهما برد المبالغ التي تطالب بها الطاعنة، وإذ لم يقض الحكم الابتدائي بإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني برد المبالغ المنوه عنها بسبب النعي لعدم ثبوت استيلائهما عليها وعدم انشغال ذمتهما بقيمتها وشاطره في ذلك الحكم المطعون فيه معتنقا أسبابه الكافية لحمل قضائه، ولم يعتد بما تمسكت به الطاعنة من أدلة ومستندات تخالف ذلك، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولم يجاوز حدود السلطة المخولة لمحكمة الموضوع بشأن تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها المقدمة فيها، ويضحى النعي بشقيه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وحاصله أن الحكم المطعون فيه قد أغفل ما تمسكت به الطاعنة من دفاع بشأن مسؤولية المطعون ضدهما الأول والثاني عن جميع المبالغ محل المطالبة والواردة بصحيفة الدعوى بوصفهما مديرين بها وفقا لما انتهى إليه تقرير الخبير الاستشاري والخبرة المنتدبة أمام المحكمة الجزائية، فضلا عن أن التعويض المقضي به من الضآلة بما لا يتناسب مع جسامة الأضرار التي لحقت بالطاعنة، وإذ أحال الحكم المطعون فيه في أسبابه بشأن تقدير قيمة التعويض المستحق لها إلى الحكم الابتدائي، رغم تمسك الطاعنة بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق عناصر الضرر وقيمة التعويض المستحق فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض، متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه، من سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة التمييز في ذلك

متى كان تقديره قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أســاس التعويض مع العلة من فرضــه بحيث يكون متكافئا مع الضــرر وليس دونه وغير زائد عليه، وأن التعويض مقياسه الضـرر المباشـر الذي أحدثه الخطأ، ويشـمل هذا الضــرر ما لحق المضــرور من خســارة وما فاته من كســب، وهما العنصــران اللذان يقومهما القاضـــي بالمال على ألا يقل عن الضـــرر أو يزيد عليه. وأن تعيين خبير في الدعوى أو الإحالة إلى التحقيق من الرخص المخولة لمحكمة الموضــوع فلها وحدها تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضـــها قائماً على أسـباب مبررة له، ووجدت في أوراق الدعوى وعناصـرها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بإلزام المطعون ضـدهما الأول والثاني بالتضـامن بمبلغ التعويض المقضـي به على ما حاصـله أن الثابت للمحكمة أن الطاعنة وإن كان قد لحقها أضـرار مادية وأدبية من ارتكاب المطعون ضـدهما لجريمة التبديد والذي يمثل في ذاته خطأ موجباً للتعويض وفقا لحجية الحكم الجزائي تقدره المحكمة بمبلغ مائة ألف درهم، إلا أنه وبشــأن باقي عناصــر الضــرر الذي تمسـكت به الطاعنة في طلباتها المالية وهي المطالبة بمبلغ (2,645,601.75) درهم قيمة الكســـب الفائت عن بيع مواد خام لصـالح الشركة المطعون ضـدها الثالثة – الخصـم المدخل الأول – بأسعار أقل من سعر السوق، وبمبلغ (120,205) دراهم قيمة الخسارة التي لحقتها من موافقة المطعون ضـدهما الأول والثاني على شراء مواد خام من الشركة ذاتها بأسعار تزيد على أســعار الســوق، وفي طلب التعويض فالثابت للمحكمة عدم انشــغال ذمة المطعون ضـــدهما بتلك المبالغ، وأنهما قد التزما بما تفرضـــه عليهما واجبات وظيفتهما بالشـــركة الطاعنة، سواء في شراء أو بيع المواد الخام مع الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – وأن ما أوردته الخبرة من فروق مالية لا تراها المحكمة بذاتها دليلا على قيام الخطأ في حق المطعون ضـــدهما الأول والثاني أو أنهما تعمدا الإضـــرار بمصـــالح الطاعنة أو ارتكبا خطأ جسيما ترتب عليه الإضرار بمصالحها المالية، لا سيما وأن الثابت للمحكمة أن ما أبرمته الطاعنة بواســطة المطعون ضــده الأول من عقود بيع وشــراء تلك الخامات، ومع عدم إثبات الخبرة الســعر العالمي طيلة الفترة محل الفحص وتذبذبه ارتفاعا وانخفاضا، واتخاذها متوسطا معينا سندا لاعتبار المطعون ضدهما قد قاما ببيع تلك المواد بسعر أقل من المعتاد، أو شرائها بسعر يزيد على المعتاد، تراه المحكمة معياراً غير واضح ولا يعتد به لإثبات الخطأ في حق مدير الشــركة أو مديرها المالي يمنح للطاعنة الحق في

مطالبتهما بالتعويض، ولا يبقى سوى ما ارتأت المحكمة أنه خطأ تقصيري ثابت بحكم جزائي في حق المطعون ضدهما الأول والثاني حاز حجية أمامها وما أشارت إليه من عناصر ضرر ثابتة وفق أدلة قطعية، وكان ما استخلصته محكمة الموضوع بدرجتيها – في خصوص قضائها بالتعويض – سائغا وصحيحا في القانون، ومستمدا من أوراق الدعوى، وكافيا لحمل قضائها في هذا الخصوص، فإن ما تنعاه الطاعنة في شأن رفض الحكم المطعون فيه ندب الخبرة أو الإحالة للتحقيق لبحث عناصر الضرر لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 43 لسنة 2020 تجاري:

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إذ لم يجبه إلى طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى لإثبات توريده مبلغ (291,208) دراهم إلى الشركة والذي قضى الحكم الابتدائي بإلزامه برده إليها، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – وعلى ما تفيده المادتان 57 ، 59 من قانون الإثبات أن القانون وإن أجاز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر شريطة أن تكون منتجة وحاسمة في النزاع، إلا أنها أجازت أيضا للقاضي أن يمنع توجيه اليمين متى كانت مخالفة للنظام العام، فلا يجوز توجيهها إذ كان من شأنها مخالفة حجية حكم جنائي نهائي وبات، وكان تقدير ذلك هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. وكان البين أن الحكم المطعون فيه قد رفض توجيه اليمين الذي وجهها الطاعن إلى الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها لنفي ما أثبته الحكم الجزائي البات الصادر في القضية الجزائية رقم ... لسنة 2019 جنح رأس الخيمة بشأن واقعة تسلمه مبلغ (291,208) دراهم لما يترتب على حلفها من مساس بحجية الأمر المقضي به الثابتة للحكم الجزائي المذكور فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامه برد مبلغ (291,208) دراهم إلى الشركة المطعون ضدها الأولى رغم ما تمسك به من دفاع قوامه أن الشركة المطعون ضدها الأولى قامت بمحو الفواتير التي تثبت قيامه بتوريد ذلك المبلغ من النظام المحاسبي مما أدى إلى إدانة الطاعن باختلاس قيمته أمام المحكمة الجزائية، وأن الثابت من محاضر أعمال الخبرة المنتدبة بالقضية الجزائية إمكانية محو البيانات من النظام المحاسبي للشركة المطعون ضدها الأولى غير أن الخبرة رفضت الاستعانة بخبير فني لإثبات ذلك، فضلا عن أن البيع كان يتم إلى الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – نقدا وفقا للثابت من بحث الخبرة عن موضوع الشيكات المحصلة عن طريق السائقين وبالتالي يختلف عن سعر البيع لكونه يتم دون مصاريف للنقل إلا أن الخبير لم يبحثه وأخذ بالأسعار الواردة بالفواتير والتي تشمل تكاليف النقل، وإذ اعتد القاضي الجزائي بتقرير الخبرة لإدانته وسايره في ذلك القاضي المدني رغم ما وجه إلى التقرير من مطاعن أوردها الطاعن بمذكرته المقدمة بجلسة 2019/12/16 فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلتها، والمستندات المقدمة فيها، وتقارير الخبير، وترجيح ما تطمئن إليه منها، واطراح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة التمييز ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات، أو تتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم، والرد استقلالا على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها، وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعن بأن يرد إلى الشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ (291,208) دراهم المستحقة في ذمته على سند من تقريري الخبرة المنتدبة أمام المحكمة الجزائية، وما أثبته الحكم الجزائي البات رقم ... لسنة 2019 جنح رأس الخيمة بأسبابه من أن الطاعن بوصفه المدير المالي السابق للشركة المطعون ضدها الأولى هو المنوط به إيداع المبالغ المالية المستحقة للشركة بحساباتها، وقد ثبت قيام الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول – بالوفاء بقيمة الخامات التي اشترتها من الشركة المطعون ضدها الأولى، وأنها حررت شيكات – بناء على طلب

الطاعن – بأسماء السائقين الذين قاموا بصرف قيمتها وتسليمها إلى الطاعن المكلف بإيداعها حساب الشركة المطعون ضدها الأولى، وهو ما لم يثبت بالأوراق بعد فحص الخبرة لحسابات الشركة المطعون ضدها الأولى، وما تم إيداعه من مبالغ مالية عن معاملاتها مع الشركة المطعون ضدها الثالثة – الخصم المدخل الأول –، بما مفاده انشغال ذمة الطاعن بذلك المبلغ، وكان ذلك بأسباب سائغة تكفي لحمله، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل إلى جدل في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 13 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(55)

الطعن رقم 32 لسنة 15 ق "مدني"

(1) نقض " الطعن في الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ ".

الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ غير القابلة للطعن فيها بطريق النقض . هي الصادرة في إجراءات تنفيذ الأحكام وسائر المستندات التنفيذية جبراً . م 173/3 ق الإجراءات المدنية . المنازعات المتعلقة بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ . جواز الطعن عليها بالنقض . علة ذلك . تعلق المنازعة بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً لاتخاذ الإجراء التنفيذي على المنزل محل التداعي لكونه مسكنا للطاعن . جواز الطعن على الحكم الصادر فيها .

(2) تنفيذ " دعوى رفع الحجز ".

دعوى رفع الحجز . ماهيتها . دعوى موضوعية . علة ذلك .

(3) حكم " حجية الأحكام " .

حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع . مناطها . قطع الحكم بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة بالمنطوق في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا جامعا مانعا من العودة إلى مناقشتها . تعلقها بالنظام العام . أثره.

(4) تنفيذ " دعوى رفع الحجز " .

طلب الطاعن رفع الحجز عن العقار المحجوز عليه تأسيسا على عدم جواز الحجز عليه لكونه سكنا له ولأسرته . منازعة تنفيذ موضوعية ولو لم يستعمل قاضي التنفيذ رخصة الامتناع عن إصدار القرار في تلك المنازعة وتحديد جلسة لنظرها بالإجراءات المعتادة . م 3/103 اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية . سبق القضاء بصحة حجز العقار محل التداعي وبيعه وفقا للإجراءات القانونية . استنادا إلى عدم خضوعه للاستثناء الخاص بالسكن الخاص للمنفذ ضده . قضاء حاز حجية الأمر المقضي . عده مانعا للخصوم من العودة إلى مناقشة المسألة في أية دعوى تالية . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة في القانون . النعي عليه على غير أساس .

(5) نقض " أسباب الطعن : السبب الوارد على غير محل " .

الطعن بالنقض . ماهيته . محاكمة الحكم المطعون فيه . أثره . وجوب أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم . ورود النعي على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

1- تنص المادة (3/173) من قانون الإجراءات المدنية على أنه "وتكون الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض" وكان من المقرر أن المقصود بهذه الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض تلك الصادرة في إجراءات التنفيذ البحتة دون الأحكام الصادرة في منازعات تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توفره قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ؛ ومن ثم فإن الأحكام التي تعنيها المادة (3/173) المشار إليها ولا تجيز الطعن فيها بالنقض هي تلك التي تصدر في إجراءات التنفيذ، ويتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية جبرا، وهي بهذا الاعتبار تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يناط بقاضي التنفيذ اتخاذها. أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توفره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى صلاحية الحكم أو السند التنفيذي للتنفيذ بموجبه، أو المنازعات المتعلقة بملكية المال المنفذ عليه، أو مدى جواز الحجز عليه، أو بالفصل بين الخصوم في إجراء المقاصة بين الدينين ومدى توفر شروطها- فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها؛ لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة يتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه لطلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر في منازعة تتعلق بمدى جواز الحجز على المنزل محل التداعي لكونه مسكنا للطاعن، وهي مسألة أولية لا بد من حسمها قبل الفصل في طلب رفع الحجز بالقبول أو الرفض، وإذ انتهى الحكم إلى رفض تلك المنازعة بما مؤداه جواز التنفيذ على هذا المال فإنه لا يكون صادرا في إجراء من إجراءات التنفيذ التي عناها المشرع في المادة (3/173)

من قانون الإجراءات المدنية، ويكون الدفع المبدى من المطعون ضـــده في هذا الخصوص قد جاء على غير أساس متعينا رفضه.

2- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن الدعوى بطلب رفع الحجز هي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضـد الحاجز معترضـا على الحجز طالبا إلغاءه لأي سـبب من الأسـباب المبطلة موضـوعية كانت أم شـكلية؛ وذلك بقصـد التخلص من الحجز ومن آثاره، وهي دعوى موضـوعية ينظرها قاضـي التنفيذ بوصـفه محكمة موضوع ويصدر فيها حكما غير وقتي يكون ملزما لمحاكم الموضوع لكونه قد صدر بناء على بحث موضـوعي متعمق لأسـباب البطلان لا على بحث ظاهري يتحسـسـه من ظاهر المســـتندات كما هو الحال في دعوى عدم الاعتداد بالحجز وغيرها من منازعات التنفيذ الوقتية.

3- المقرر أن مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها بين الخصوم أنفسهم أن يكون هذا الحكم قد قطع بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة بالمنطوق في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واســـتقرت حقيقتها بينهما اســـتقرارا جامعا يمنع الخصـــوم من العودة إلى مناقشة ذات المسألة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصـــادر فيها، وأن حجية الأحكام من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن.

4- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تقدم إلى سعادة قاضـي التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب رفع الحجز عن العقار محل التداعي المحجوز عليه في الدعوى التنفيذية رقم ... لسنة 2018 تجاري دبي، والملف رقم ... لسنة 2018 إنابة قضـائية دبي وذلك تأسـيسـا على عدم جواز الحجز على العقار لكونه سكنا له ولأسرته- وهو طلب يمثل بحسب تكييفه القانوني الصحيح منازعة تنفيذ موضـوعية يسـتهدف الطاعن منها القضـاء له ببطلان الحجز، ولا يغير من ذلك عدم اسـتعمال قاضـــي التنفيذ المختص للرخصـــة التي أعطاها له المشـــرع في المادة 3/103 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بشأن إمكانية الامتناع عن إصدار القرار

في تلك المنازعة وتحديد جلسة لنظرها بالإجراءات المعتادة- وبتاريخ 2019/10/1 صدر قرار قاضي التنفيذ بمحكمة دبي الابتدائية بوقف إجراءات بيع العقار تأسيسا على عدم جواز الحجز عليه وفقا لنص المادة 2/106 من اللائحة المشار إليها، فاستأنف المطعون ضده هذا القرار بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي والذي قضت فيه المحكمة بإلغاء القرار المستأنف والاستمرار في حجز العقار المذكور وبيعه وفق الإجراءات القانونية، وبتاريخ 2020/7/20 صدر قرار قاضي التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة برفض الطلب تأسيسا على كون العقار مرهونا لصالح البنك المطعون ضده، وخلت الأوراق من خطاب رسمي من البنك بفك الرهن، فاستأنف الطاعن هذا القرار تأسيسا على سببين أورد في أولهما- وهو المتعلق بوجه النعي- أن القرار قد صدر بالمخالفة لنص المادة 2/106 من اللائحة المذكورة لكون العقار المحجوز عليه سكنا خاصا له ولأسرته على النحو الثابت بتقرير الخبرة المودع بملف الدعوى، وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي قد ناقش هذا الدفاع، وانتهى إلى صحة الحجز، وإلغاء قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ 2019/10/1 والاستمرار في حجز العقار محل التداعي وبيعه وفقا للإجراءات القانونية وذلك استنادا إلى عدم خضوع تلك المنازعة للاستثناء المنصوص عليه في المادة المذكورة، وحاز هذا القضاء حجية الأمر المقضي؛ مما يعد مانعا للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة هذه المسألة في أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع بعد أن استقرت حقيقتها بينهما استقرارا جامعا بموجب ذلك الحكم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد القرار المستأنف الصادر برفض طلب رفع الحجز تأسيسا على صحة إجراءات الحجز، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويضحى النعي عليه على غير أساس؛ ومن ثم غير مقبول.

5- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم؛ فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردا على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول. لما كان ذلك، وكان سبب النعي منصبا على الحكم الصادر في الاستئناف

رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي، ولا يتعلق بحال من الأحوال بالحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي يكون غير مقبول لوروده على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه.

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 الطاعن كان قد تقدم إلى السيد قاضي التنفيذ في القضية التنفيذية رقم ... لسنة 2018 تنفيذ تجاري دبي المقيدة برقم ... لسنة 2018 إنابة قضائية دبي، بطلب استصدار أمر برفع الحجز التنفيذي على العقار محل وثيقة انتقال الملكية رقم ... لسنة 2003 المملوك له والكائن بمنطقة سيح العريبي برأس الخيمة وذلك على سند من القول بأن الطاعن هو المنفذ ضده في القضية التنفيذية المشار إليها؛ وذلك تنفيذا للحكم الصادر ضده في الدعوى رقم ... لسنة 2017 تجاري كلي دبي، وقد صدر قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التنفيذي على العقار المشار إليه وبيعه بالمزاد العلني رغم عدم جواز ذلك قانونا لكون العقار سكنا خاصا له ولأسرته، وبتاريخ 2020/7/20 صدر قرار قاضي التنفيذ برفض الطلب. استأنف الطاعن هذا القرار أمام محكمة استئناف رأس الخيمة برقم ... لسنة 2020 مدني، وبتاريخ 2020/8/17 قضت المحكمة بتأييد القرار المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من البنك المطعون ضده بعدم قبول الطعن أن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف في إجراء من إجراءات التنفيذ التي لا يقبل الطعن فيها بالنقض عملا بالمادة (3/173) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد؛ ذلك أنه لما كانت المادة (3/173) من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه "وتكون الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض" وكان من المقرر أن المقصود بهذه الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض تلك الصادرة في إجراءات التنفيذ البحتة دون

الأحكام الصـــادرة في منازعات تتعلق بواقع قانوني ســابق يتعين توفره قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ؛ ومن ثم فإن الأحكام التي تعنيها المادة (3/173) المشـــار إليها ولا تجيز الطعن فيها بالنقض هي تلك التي تصـدر في إجراءات التنفيذ، ويتخذها قاضـي التنفيذ في سـبيل تنفيذ الأحكام وســائر الســندات التنفيذية جبرا، وهي بهذا الاعتبار تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يناط بقاضـــي التنفيذ اتخاذها. أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سـابق يتعين توفره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصـل في المنازعات المتعلقة بمدى صـــلاحية الحكم أو الســند التنفيذي للتنفيذ بموجبه، أو المنازعات المتعلقة بملكية المال المنفذ عليه، أو مدى جواز الحجز عليه، أو بالفصـل بين الخصـوم في إجراء المقاصة بين الدينين ومدى توفر شروطها- فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشـار إليها؛ لأنها في حقيقتها صـادرة في شـأن تصـفية نزاع حول مسألة سابقة يتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضـي التنفيذ أو رفضـــه لطلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صـــدر في منازعة تتعلق بمدى جواز الحجز على المنزل محل التداعي لكونه مسكنا للطاعن، وهي مسألة أولية لا بد من حسمها قبل الفصل في طلب رفع الحجز بالقبول أو الرفض، وإذ انتهى الحكم إلى رفض تلك المنازعة بما مؤداه جواز التنفيذ على هذا المال فإنه لا يكون صادرا في إجراء من إجراءات التنفيذ التي عناها المشرع في المادة (3/173) من قانون الإجراءات المدنية، ويكون الدفع المبدى من المطعون ضـــده في هذا الخصوص قد جاء على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ســببين ينعى الطاعن بالســبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى القضـاء بتأييد قرار قاضـي التنفيذ برفض طلب رفع الحجز التنفيذي الموقع على مســـكنه بالمخالفة لنص المادة 2/106 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية والتي لا تجيز الحجز على مسكن المدين أو المحكوم عليه إلا إذا كان مرهونا وكان الدين ناشئا عن ثمنه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن الدعوى بطلب رفع الحجز هي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضـــد الحاجز معترضـا على الحجز طالبا إلغاءه لأي سـبب من الأسـباب المبطلة موضـوعية كانت أم

شكلية؛ وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره، وهي دعوى موضوعية ينظرها قاضي التنفيذ بوصفه محكمة موضوع ويصدر فيها حكما غير وقتي يكون ملزما لمحاكم الموضوع لكونه قد صدر بناء على بحث موضوعي متعمق لأسباب البطلان لا على بحث ظاهري يتحسسه من ظاهر المستندات كما هو الحال في دعوى عدم الاعتداد بالحجز وغيرها من منازعات التنفيذ الوقتية، كما أنه من المقرر أن مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها بين الخصوم أنفسهم أن يكون هذا الحكم قد قطع بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة بالمنطوق في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا جامعا يمنع الخصوم من العودة إلى مناقشة ذات المسألة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وأن حجية الأحكام من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تقدم إلى سعادة قاضي التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة الابتدائية بطلب رفع الحجز عن العقار محل التداعي المحجوز عليه في الدعوى التنفيذية رقم ... لسنة 2018 تجاري دبي، والملف رقم ... لسنة 2018 إنابة قضائية دبي وذلك تأسيسا على عدم جواز الحجز على العقار لكونه سكنا له ولأسرته- وهو طلب يمثل بحسب تكييفه القانوني الصحيح منازعة تنفيذ موضوعية يستهدف الطاعن منها القضاء له ببطلان الحجز، ولا يغير من ذلك عدم استعمال قاضي التنفيذ المختص للرخصة التي أعطاها له المشرع في المادة 3/103 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بشأن إمكانية الامتناع عن إصدار القرار في تلك المنازعة وتحديد جلسة لنظرها بالإجراءات المعتادة- وبتاريخ 2019/10/1 صدر قرار قاضي التنفيذ بمحكمة دبي الابتدائية بوقف إجراءات بيع العقار تأسيسا على عدم جواز الحجز عليه وفقا لنص المادة 2/106 من اللائحة المشار إليها، فاستأنف المطعون ضده هذا القرار بالاستئناف رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي والذي قضت فيه المحكمة بإلغاء القرار المستأنف والاستمرار في حجز العقار المذكور وبيعه وفق الإجراءات القانونية، وبتاريخ 2020/7/20 صدر قرار قاضي التنفيذ بمحكمة رأس الخيمة برفض الطلب تأسيسا على كون العقار مرهونا لصالح البنك المطعون ضده، وخلت الأوراق من خطاب رسمي من البنك بفك الرهن، فاستأنف الطاعن هذا القرار تأسيسا على سببين أورد في أولهما- وهو المتعلق بوجه النعي- أن القرار قد صدر بالمخالفة لنص المادة 2/106

من اللائحة المذكورة لكون العقار المحجوز عليه سكنا خاصا له ولأسرته على النحو الثابت بتقرير الخبرة المودع بملف الدعوى، وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي قد ناقش هذا الدفاع، وانتهى إلى صحة الحجز، وإلغاء قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ 2019/10/1 والاستمرار في حجز العقار محل التداعي وبيعه وفقا للإجراءات القانونية وذلك استنادا إلى عدم خضوع تلك المنازعة للاستثناء المنصوص عليه في المادة المذكورة، وحاز هذا القضاء حجية الأمر المقضي؛ مما يعد مانعا للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة هذه المسألة في أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع بعد أن استقرت حقيقتها بينهما استقرارا جامعا بموجب ذلك الحكم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد القرار المستأنف الصادر برفض طلب رفع الحجز تأسيسا على صحة إجراءات الحجز، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويضحى النعي عليه على غير أساس؛ ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والتناقض؛ ذلك أن محكمة الاستئناف تساندت في قضائها إلى أن عقد الرهن التأميني المؤرخ 2011/10/16 يعد سندا تنفيذيا وفقا لقانون الرهن التأميني رقم 14 لسنة 2008 الصادر بإمارة دبي، ووفق المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية مما يحق معه للمرتهن أن يباشر إجراءات نزع الملكية بموجب سند الرهن التأميني رغم مخالفة ذلك لواقع الدعوى ومستنداتها لاختلاف القيمة بين المبلغ محل المطالبة في الدعوى المقامة من البنك المطعون ضده والمبلغ الذي انعقد الرهن التأميني ضمانا له، وطول الفترة الزمنية بين عقد القرض الشخصي وعقد الرهن؛ مما يعني عدم ورود هذا الرهن على تلك المطالبة، كما أن البنك المطعون ضده لم يلتزم باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في عقد الرهن من توجيه إخطار عدلي إلى الطاعن، ومن طلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني؛ مما لا يمكن معه اعتبار عقد الرهن سندا تنفيذيا، وانحصار السند التنفيذي في الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2017 تجاري كلي دبي، وهو ما يؤكد فساد الحكم فيما استدل به من قيام الطاعن برهن العقار طوعا واختيارا، وأن ذلك يعد تنازلا منه عن حقه في التمسك بعدم جواز حجز الدار التي تعد سكنا له ولأسرته، وخطأه فيما قرره من أن نص المادة 2/106 من اللائحة التنظيمية ليس من النظام العام، ويجوز للمحجوز عليه التنازل عن حقه في التمسك به، ومخالفته بالرغم من

تعلق هذا النص بالنظام العام، فضـــلا عن أن الحكم ذهب إلى أن الرهن تم في ظل المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية قبل اسـتبدال المادة 2/106 من اللائحة التنظيمية بها؛ ومن ثم فإن نص المادة الأخيرة لا يسـري عليه رغم ما ذهب إليه من أن القرار المسـتأنف مما يجوز اسـتئنافه وفق نص المادة 2/72 من اللائحة؛ مما يعني أن الحكم أخذ باللائحة في شـطر منه ولم يأخذ بها في شـطر آخر، هذا إلى أن النص الواجب التطبيق ليس هو نص المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية، وإنما هو نص المادة 2/106 من اللائحة والذي اشترط لجواز التنفيذ على المسكن أن يكون مرهونا في دين ناشئ عن ثمنه، وهو ما لم يتوفر في الدعوى الماثلة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة– أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصـــب النعي على عيب قام عليه الحكم؛ فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردا على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول. لما كان ذلك، وكان سـبب النعي منصـبا على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تنفيذ تجاري دبي، ولا يتعلق بحال من الأحوال بالحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي يكون غير مقبول لوروده على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 27 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل ، وأحمد مصطفي أبوزيد

(56)

الطعنان رقما 8، 9 لسنة 15 ق "عمالي"

(1) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في شأن علاقة العمل ".

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها . لها استخلاص علاقة العمل بعناصرها بغير معقب عليها من محكمة التمييز . شرطه .

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في شأن علاقة العمل " .

ادعاء صاحب العمل عدم قيام العامل بأي عمل بعد تاريخ معين أثناء سريان العقد . دون إثباته انتهاء عقد العمل . لازمه . اعتبار خدمة العامل مستمرة . خلو الأوراق من أي دليل يثبت انتهاء العلاقة العمالية بين الطرفين قبل التاريخ الذي استخلصه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه. أثره . استحقاق العامل جميع مستحقاته العمالية مادامت علاقة العمل قائمة . النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن . جدل موضوعي . لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(3) عمل " إجازات : الإجازة السنوية ".

الإجازة السنوية للعامل تعلقها باعتبارات النظام العام . الأصل منح العامل أجازته السنوية عينا . البدل النقدي عنها . حالتيه . تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية دون ترحلها . فصل العامل أو تركه العمل دون الحصول عليها . المواد 75، 78، 79 ق العمل . عبء إثبات حصول العامل على إجازته السنوية أو مقابلها على رب العمل . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(4) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة " .

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها وما يراه متفقاً والواقع فيها . شرطه . عدم التزامها بتتبع الخصوم في شتى مناحى دفاعهم والرد علي كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها .

ولها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . "مثال : بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(5) عمل " نفقات عودة العامل ".

التزام صاحب العمل بنفقات عودة العامل (قيمة تذكرة سفره) . إنهاء العقد بسبب العامل . لازمه . ترحيله على نفقته . شرطه . إثبات صاحب العمل أن العامل لديه ما يفي بقيمة التذكرة . م 131 ق تنظيم علاقات العمل .التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

(6) استئناف " الأثر الناقل للاستئناف " .

الاستئناف . الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . م 165/1 ق الإجراءات المدنية .

(7) دعوى " الدفاع في الدعوى : الدفاع الجوهري ".

الطلب أو الدفاع الجازم الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالرد عليه في حكمها بأسباب خاصة . التفاتها عنه قصور .

(8) دعوى " الطلبات في الدعوى : الطلبات الختامية ".

الطلبات التي تتقيد بها المحكمة . العبرة بالطلبات الختامية .

(9) اختصاص " الاختصاص القيمي ".

الدوائر الجزئية . تشكيلها . اختصاصها قيمياً بالدعاوى المدنية والتجارية والعمالية التي لا تجاوز قيمتها عشرة ملايين درهم . اختصاصها بالدعاوى المتقابلة أيا كانت قيمتها . المادتان 30 ق الإجراءات المدنية، 23 لائحته التنظيمية .

(10) حكم " حجية الأحكام : نطاق الحجية ".

حجية الحكم . اقتصارها على ما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به . ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل أو ما يرد في أسباب الحكم زائداً عن حاجة الدعوى . لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي .

(11) حكم " حجية الأحكام : نطاق حجية الحكم بعدم الاختصاص ".

حجية الحكم بعدم الاختصاص . نطاقها . التزام المحكمة المحال إليها بأساس الحكم وأسبابه المرتبطة بمنطوقه . قضاء المحكمة الكلية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الجزئية استنادا لقيمة الدعوى الأصلية . كاف لحمل قضائها . استطرادها الزائد بوصفها الدعوى المتقابلة بأنها طلب الحكم برفض الدعوى الأصلية . لا حجية له . علة ذلك . اختصاص

المحكمة الجزئية بالدعوى المتقابلة أيا كانت قيمتها . م 23/1 لائحة ق الإجراءات المدنية . لازمه . اعتبار طلب الطاعنين التعويض عمل المطعون ضده لدى شركة منافسة وعدم تحصيله لديون الشركة لدى الغير مطروحا على محكمة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ في تطبيق القانون .

(12) عمل " إنهاء علاقة العمل : التعويض عن الفصل التعسفي ".

استحقاق العامل تعويض عن إنهاء عقد العمل محدد المدة أو بدل الإنذار . مناطه . إثباته أن صاحب العمل فصله تعسفياً . استخلاصه سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(13) عمل " إنهاء علاقة العمل : عبء إثبات الفصل التعسفي ".

أبداء صاحب العمل سببا جديا لفصل العامل . عبء إثبات عدم صحة السبب على عاتق العامل .

(14) عمل " مكافأة نهاية الخدمة ".

حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة . حالتيه . فصله من الخدمة وفق أسباب م 120 ق تنظيم علاقات العمل أو تركه العمل لتفادي فصله وفق أحكامها . تركه العمل دون إنذار م 121 من ذات القانون في المواعيد المحددة به . م 139 من ذات القانون . استخلاص الحكم المطعون فيه عدم أحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل الإنذار لصدور حكم بات بتهمة العمل لدى غير كفيله وبدون موافقته وأن فصله له ما يبرره . سائغ . لا مخالفة فيه للقانون .

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغا وغير مخالف للثابت بالأوراق ودون معقب من محكمة النقض.

2- المقرر أن خدمة العامل تعتبر مستمرة، ما لم يثبت صاحب العمل انتهاء عقد العمل في غير الميعاد المقرر قانوناً أو اتفاقا، أما ادعاؤه بأن العامل لم يقم بأي عمل بعد تاريخ معين أثناء سريان العقد لا يفيد بمجرده حصول هذا الإنهاء

طالما أن علاقة العمل ما زالت قائمة ولم يقم دليل من الأوراق على أن صـــاحب العمل قصـــد إنهاء العقد، وإنما منع العامل من العمل. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم في أسـبابه هذا النظر وخلص سـائغاً بما له أصله الثابت بالأوراق إلى ما حاصله أن انتهاء عقد العمل لم يحصل إلا في 2019/3/31 فضلاً عن خلو الأوراق من أي دليل يثبت انتهاء العلاقة العمالية بين الطرفين كانت قبل ذلك البلاغ ولم تقدم الطاعنة أي دليل على ذلك، وجاء قولها في هذا الخصـوص مرسـلاً، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعنان من قيام المطعون ضـده بالعمل لدى شـركات أخرى فهذا لا يعني تركه للعمل، وعدم اسـتحقاقه راتبه، وجميع مستحقاته العمالية طالما أن علاقة العمل ما زالت قائمة مرتبة لآثارها، وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته التقديرية في شأن تحديد نهاية عقد العمل وفق ما انتهى إليه ومضـى من بعد في بحث حقوق المطعون ضـده وبالتالي ينحل النعي عليه في هذا الشأن إلى مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما لا يجوز إثارته امام محكمة التمييز، ومن ثم غير مقبول.

3- مفاد نصـــوص المواد 75 و 78 و 79 قانون العمل – وعلى ما هو مقرر في قضـاء هذه المحكمة – أن القانون فرض الاجازة السـنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهى أيام معدودات في كل سـنة والأصـل فيها أن يقوم صـاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السـنوية عينا حتى لا تتعطل وظيفتها وتفقد الغرض منها وتسـتحيل إلى عوض ومجرد مال سـائل يدفعه صـاحب العمل إلى العامل، وأما البدل النقدي عن أيام الاجازة السـنوية فقد جعل القانون اسـتحقاقه مقصـورا على حالتين الأولى إذا استدعت ظروف العمل تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية كلها أو بعضها ولم ترحل الإجازة التي عمل خلالها إلى السنة التالية والحالة الثانية إذا فصـل العامل من العمل أو تركه بعد فترة الإنذار المقررة قانونا دون أن يحصـل على الإجازة المسـتحقة له، وأنه من المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن عبء إثبات حصـول العامل على إجازته السـنوية أو مقابلها يقع على عاتق رب العمل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في إطراحه لدفاع الطاعنة الأولى بشأن عدم استحقاق المطعون ضده لبدل الإجازة تأسيساً على

أن هذا الدفاع قد جاء مرسلا لعدم تقديم الطاعنة الأولى ما يفيد استنفاد المذكور لرصيد إجازاته، وخلص من ذلك إلى استحقاق المطعون ضده للبدل النقدي عنها، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويغدو النعي عليه على غير أساس.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة، والمستندات المقدمة إليها ومنها تقارير أهل الخبرة، والأخذ بما تطمئن إليه منها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بأن يؤديا إلى المطعون ضده مبلغ 161,867.7 درهماً على ما خلص إليه من الأوراق وتقرير الخبير الذي اطمأن إليه من قيام المطعون ضده بتسديد فواتير من قبله لصالح الشركة الطاعنة الأولى، وانشغال ذمة الطاعنين بذلك المبلغ لصالح المطعون ضده، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً، و له أصله الثابت من الأوراق، ويكفي لحمل قضائه، وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم غير مقبول.

5- يدل النص في المادة (131) من قانون تنظيم علاقات العمل الصادر بالقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن صاحب العمل يلتزم بنفقات عودة العامل – أي قيمة تذكرة سفره – إلى الجهة التي استقدمه منها أو التي اتفقا عليها، أما إذا كان سبب إنهاء العقد يرجع إلى العامل جرى ترحيله على نفقته شريطة أن يكون لديه ما يفي بقيمة التذكرة ويقع على عاتق صاحب العمل عبء إثبات ذلك، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد ألزم الطاعنين بقيمة تذكرة عودة المطعون ضده إلى موطنه ملتزما هذا النظر بالإضافة إلى ما ورد بعقد العمل بالتزام الطاعنين

بقيمتها، وكان الطاعنان لم يثبتا أن لدى المطعون ضـــده ما يفي بنفقات عودته إلى موطنـه، ومن ثم فلا يلتزم الأخير بنفقات ترحيله بل يتحملها الطاعنان، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصـــحيحة، فإن النعي عليه بما ســـلف يكون على غير أساس.

6- المقرر – وفقا لنص المادة (165/ 1) من قانون الإجراءات المدنية – أن الاســـتئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صـــدور الحكم المســـتأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط.

7- المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصـم لدى محكمة الموضـوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصـل فيه ويكون الفصـل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها بأسباب واضحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة والمســـتندات المقدمة إليها وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب.

8- العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هي بالطلبات الختامية في الدعوى لا الطلبات السابقة عليها.

9- المقرر وفقا لنص المـادة 30 من قـانون الإجراءات المـدنيـة أنـه " تختص الدوائر الجزئية المشـكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائياً فيما يأتي: أ. الدعاوى المدنية والتجارية والعمالية، والدعاوى المتقابلة أيا كانت قيمتها. ب. .....، وتحدد اللائحة التنظيمية لهذا القانون النصـاب القيمي لهذه الدوائر..... ". ومن المقرر وفقا لنص المادة 23 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المســـتبدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 أنه " 1- تختص الدوائر الجزئية المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (30) من القانون، بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية والعمالية التي لا تجاوز قيمتها 10000000 (عشـــرة ملايين) درهم، والدعاوى المتقابلة أيا كانت قيمتها".

10- المقرر- وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن حجية الحكم تقتصـــر على ما قد يكون قد فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية، سواء في المنطوق أو في

الأسباب المرتبطة به والتي لا يقوم بدونها، وأن ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي، كما أن الأسباب الزائدة التي لا حاجة للدعوى بها ويستقيم الحكم بدونها لا حجية لها.

11- المقرر أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم النهائي الذي فصل في الاختصاص يكون في نطاق الأساس الذي قام عليه هذا الحكم والذي أورده في أسبابه المرتبطة بمنطوقه. لما كان ذلك – وكان الثابت من الرجوع إلى الحكم الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لسنة 2019 عمالي رأس الخيمة الابتدائية أنه أورد في مدوناته ما حاصله أن الطلبات المعدلة للمدعي في الدعوى رقم ... لسنة 2019 عمالي كلي (المطعون ضده) هي الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ 3202423.45 درهما بالإضافة إلى الفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية و حتى السداد التام، وقد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة العمالية الجزئية على أساس تقديره للدعوى بقيمة المبلغ سالف البيان، وهو ما يكفي لحمل قضائه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية، ومما يستوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تعتد به، أما حديثه عن الطلبات في الدعوى المتقابلة رقم ... لسنة 2019 عمالي كلي بأنها تتمثل وفقا لمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة بجلسة 2019/8/6 في طلب الحكم برفض الدعوى رقم ... لسنة 2019 لعدم الصحة والثبوت، و تكييفه لها بأنها لا تعدو أن تكون طلبا منها بعدم أحقية المطعون ضده في المطالبة بالمبلغ سالف الذكر، فلا يعدو أن يكون استطرادا زائدا لا حاجة له به بعد قضائه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المشار إليها والتي تختص بنظر الدعوى المتقابلة أيا كانت قيمتها وفقا لنص المادة 1/23 من اللائحة المشار إليها، وبالتالي فلا حجية لهذا الحكم فيما يجاوز هذا النطاق وليس من شأنه أن يمنع محكمة الموضوع المحال عليها الدعوى من أن تقول كلمتها في الطلبات الختامية في الدعوى المطروحة، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد أضافا إلى طلباتهما أمام محكمة أول درجة بمقتضى المذكرة المقدمة لجلسة 2019/10/15 طلب

الحكم لهما بإلزام المطعون ضـده بالتعويض الجابر والمناسـب عن جميع الأضـرار التي تسـبب فيها للشـركة الطاعنة نتيجة عمله لدى شـركة منافسـة، وعدم تحصـيله لديون الشـركة لدى الغير، ومن ثم فإن طلب التعويض المشـار إليه يكون مطروحا على المحكمة لتقضـي فيه، بما كان يتعين عليها معه أن تقول كلمتها فيه بقول يواجه جميع العناصر القانونية لهذا الطلب إما بقبوله أو رفضه- أما وأنها قد التفتت عنه بمقولة أن الطلبات الختامية للطاعنين في دعواهما المتقابلة رقم ... لسنة 2020 عمال رأس الخيمة الابتدائية قد اقتصرت على الحكم برفض الدعوى الأصلية فقط – وذلك بالمخالفة لما هو ثابت من المذكرة المؤرخة 2019/10/15 المقدمة من الطاعنين على النحو السالف بيانه وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه بقضائها بعدم قبول طلب التعويض المبدى من الطاعنين تأسيسا على أن الحكم الصـادر بعدم الاختصـاص والإحالة قد تحصـن وحاز الحجية فيما انتهى إليه من أن طلبات الشـركة الطاعنة هي رفض طلبات المطعون ضـده فقط وأنه صـار باتاً في هذا الشـأن، ومن ثم يكون طلب التعويض المبدى أمامها طلبا جديداً تقضـي من تلقاء نفسـها بعدم قبوله، في حين أن هذا الطلب قد أبدي أمام محكمة أول درجة على النحو السالف البيان، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ في تطبيق .

12- المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن العامل لا يسـتحق تعويضـاً عن إنهاء عقد العمل محدد المدة أو بدل الإنذار إلا إذا أثبت أن صـاحب العمل هو الذي قام بفصـله تعسـفياً وأنه لم يترك العمل بإرادته المنفردة وأن اسـتخلاص ذلك من سـلطة محكمة الموضـوع بما لها من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والموازنة بينها، متى أقامت قضـاءها على أسـباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائها.

13- المقرر أنه متى أبدى صاحب العمل سببا جديا لفصل العامل من العمل فإن عبء إثبات عدم صحة هذا السبب وأن الفصل لا يستند إلى مبرر مقبول يقع على عاتق العامل.

14- المقرر- في قضـاء هذه المحكمة- وفق ما تقضـي به المادة 139 من قانون تنظيم علاقات العمل أن العامل يحرم من مكافأة نهاية الخدمة كلها في إحدى

الحالتين الآتيتين: – أ) إذا فصل من الخدمة لأحد الأسباب المبينة في المادة 120 من هذا القانون، أو ترك العمل لتفادي فصـــله وفق أحكامها، أو إذا ترك العمل مختاراً ودون إنذار في الحالتين المنصـوص عليهما في المادة 121 من هذا القانون – وذلك بالنســـبة للعقود غير محددة المدة – أو قبل أن يكمل خمس ســـنوات من الخدمة المســتمرة بالنســبة للعقود محددة المدة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود ســـلطة المحكمة الموضـــوعية إلى عدم أحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة، والتعويض عن الفصل التعسفي، وبدل الإنذار، وأن فصله له ما يبرره، ولا يحتاج إلى إنذار، على ســـند من أن الثابت بالأوراق، أن الطاعن قد صـدر ضـده حكم بات بتهمة العمل لدى غير كفيله وبدون موافقته، وأن عمله لدى آخر، وهو المدير العام للمؤسسة والمنوط به تطويرها وتفريغ جهده وطاقته كلها لها، وما ثبت من تقرير الخبير من التحاق الطاعن بالعمل لدى شـــركة ... والتي يرتبط نشـاطها بنشـاط الشـركة المطعون ضـدها الأولى الكفيلة له، وهو ما يعد من قبيل الخطأ الجســـيم لإخلاله بواجبات وظيفته، وما تقتضـــيه من تفرغ للعمل بها دون سواها، وإذ انتهى الحكم إلى أن ما قامت به الشركة من فصله له ما يبرره، وبعدم أحقيته في طلباته إعمالاً لنص المادتين 120، 139 من قانون العمل، وكان ذلك بأسباب سائغة وتتسق وفهم الواقع في الدعوى، ولا مخالفة فيها للقانون وتتفق وأحكام المادة 139 سالفة البيان، ومن ثم يضحى ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

المحكمـة

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 المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـده في الطعن رقم 8 لسـنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة أقام على الطاعنين فيه الدعوى رقم ... لســـنة 2019 عمالي رأس الخيمة

الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم بأن يؤديا إليه مبلغ 2943000 درهم قيمة مستحقاته العمالية المتمثلة في راتبه المتأخر وبدل الإنذار والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل الإجازات السنوية ومكافأة نهاية الخدمة وتذكرة العودة إلى موطنه وقال بياناً لذلك إنه يعمل لدى الطاعنة الأولى منذ 3/1 /2017 بمهنة مدير عام براتب شهري 120000 درهم وإذ امتنعت عن أداء مستحقاته سالفة البيان فكانت الدعوى. كما أقام الطاعنان على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2019عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بندب خبير حسابي لحساب الخسائر المالية التي تسبب فيها المطعون ضده للشركة الطاعنة الأولى نتيجة أعماله المخالفة للقانون والأضرار التي لحقت بها وذلك على سند من أن المطعون ضده يعمل لديها بموجب عقد عمل براتب شهري 70000 درهم، وإذ لم يؤد المطعون ضده العمل المنوط به بل عمل كمدير لشركة منافسة للشركة الطاعنة الأولى وعقد الصفقات لصالحها مما تسبب في الإضرار بمصالح الشركة الطاعنة وتكبدها خسائر مالية كبيرة، ومن ثم كانت الدعوى. ضمت المحكمة الدعويين للارتباط، ثم ندبت خبيرا فيهما، وبعد أن أودع تقريره، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعويين وإحالتهما بحالتهما إلى محكمة العمال الجزئية حيث قيدتا برقم ... لسنة 2019 عمالي جزئي رأس الخيمة. حكمت المحكمة في الدعويين الأصلية والمتقابلة بإلزام الطاعنين بالتضامن بأن يؤديا إلى المطعون ضده مبلغ 894,917.7 درهماً وفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة في 30/ 4/ 2019 حتى تمام السداد ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، كما استأنفه المطعون ضده أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، ضم الاستئنافان للارتباط. وبتاريخ 9/17/ 2020 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنين في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 8 لسنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة، كما طعن فيه المطعون ضده بالطريق ذاته بالطعن رقم 9 لسنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة، واذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة ـ في غرفة مشورة ـ حددت جلسة لنظرهما، وفيها قررت ضم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت حكمها بجلسة اليوم.

أولا: الطعن رقم 8 لسنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة:

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك أن المحكمة أخطأت حين اعتبرت أن نهاية علاقة العمل في 2019/3/31 ذلك أن المطعون ضده لم يكن يعمل فعليا في خدمة الطاعنة الأولى، بل كان يعمل لدى شركات أخرى منافسة للطاعنة، مما لا يكون معه مستحقا لراتبه حتى هذا التاريخ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغا وغير مخالف للثابت بالأوراق ودون معقب من محكمة النقض. ومن المقرر أن خدمة العامل تعتبر مستمرة، ما لم يثبت صاحب العمل انتهاء عقد العمل في غير الميعاد المقرر قانوناً أو اتفاقا، أما ادعاؤه بأن العامل لم يقم بأي عمل بعد تاريخ معين أثناء سريان العقد لا يفيد بمجرده حصول هذا الإنهاء طالما أن علاقة العمل ما زالت قائمة ولم يقم دليل من الأوراق على أن صاحب العمل قصد إنهاء العقد، وإنما منع العامل من العمل. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم في أسبابه هذا النظر وخلص سائغاً بما له أصله الثابت بالأوراق إلى ما حاصله أن انتهاء عقد العمل لم يحصل إلا في 2019/3/31 فضلاً عن خلو الأوراق من أي دليل يثبت انتهاء العلاقة العمالية بين الطرفين كانت قبل ذلك البلاغ ولم تقدم الطاعنة أي دليل على ذلك، وجاء قولها في هذا الخصوص مرسلاً، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعنان من قيام المطعون ضده بالعمل لدى شركات أخرى فهذا لا يعني تركه للعمل، وعدم استحقاقه راتبه، وجميع مستحقاته العمالية طالما أن علاقة العمل ما زالت قائمة مرتبة لآثارها، وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته التقديرية في شأن تحديد نهاية عقد العمل وفق ما انتهى إليه

ومضـــى من بعد في بحث حقوق المطعون ضــده وبالتالي ينحل النعي عليه في هذا الشأن إلى مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، مما لا يجوز إثارته امام محكمة التمييز، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخـالفة الثابت في الأوراق، إذ قضـــى للمطعون ضـــــده بمبلغ 100000 درهم بدل إجازة عن سنتين خدمة بمعدل شـهرين رغم عدم اسـتحقاقه لهذا البدل لاســتنفاده جميع إجازاته المســتحقة لمغادرته الدولة إلى موطنه لفترات طويلة، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن مفاد نصــوص المواد 75 و 78 و 79 قانون العمل – وعلى ما هو مقرر في قضـــاء هذه المحكمة – أن القانون فرض الاجازة السـنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهى أيام معدودات في كل سنة والأصـل فيها أن يقوم صـاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السنوية عينا حتى لا تتعطل وظيفتها وتفقد الغرض منها وتســتحيل إلى عوض ومجرد مال سـائل يدفعه صـاحب العمل إلى العامل، وأما البدل النقدي عن أيام الاجازة السـنوية فقد جعل القانون اسـتحقاقه مقصـورا على حالتين الأولى إذا اسـتدعت ظروف العمل تشــغيل العامل أثناء أجازته الســنوية كلها أو بعضــها ولم ترحل الإجازة التي عمل خلالها إلى السـنة التالية والحالة الثانية إذا فصـل العامل من العمل أو تركه بعد فترة الإنذار المقررة قانونا دون أن يحصـل على الإجازة المستحقة له، وأنه من المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن عبء إثبات حصـول العامل على إجازته السنوية أو مقابلها يقع على عاتق رب العمل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في إطراحه لدفاع الطاعنة الأولى بشـأن عدم اسـتحقاق المطعون ضـده لبدل الإجازة تأسيساً على أن هذا الدفاع قد جاء مرسلا لعدم تقديم الطاعنة الأولى ما يفيد استنفاد المذكور لرصيد إجازاته، وخلص من ذلك إلى استحقاق المطعون ضده للبدل النقدي عنها، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صـــحيحاً، ويغدو النعي عليه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، إذ قضى بإلزام الطاعنين بأن يؤديا إلى المطعون ضده مبلغ 161.867.7 درهماً على سند من قيامه بتسديد فواتير من قبله لصالح الشركة الطاعنة الأولى على الرغم من خلو الأوراق والحكم مما يفيد قيامه بسدادها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة، والمستندات المقدمة إليها ومنها تقارير أهل الخبرة، والأخذ بما تطمئن إليه منها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى كان في الحقيقة التي استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بأن يؤديا إلى المطعون ضده مبلغ 161,867.7 درهماً على ما خلص إليه من الأوراق وتقرير الخبير الذي اطمأن إليه من قيام المطعون ضده بتسديد فواتير من قبله لصالح الشركة الطاعنة الأولى، وانشغال ذمة الطاعنين بذلك المبلغ لصالح المطعون ضده، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً، و له أصله الثابت من الأوراق، ويكفي لحمل قضائه، وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى للمطعون ضده ببدل تذكرة سفر عند المغادرة، ذلك أنه من الممكن ألا يغادر المطعون ضده الدولة، وأن يكون قد التحق بالعمل لدى شركة أخرى، وأن لديه ما يفي بنفقات عودته إلى بلاده بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن النص في المادة (131) من قانون تنظيم علاقات العمل الصـــادر بالقانون الاتحادي رقم 8 لســـنة 1980 على أن " يتحمل صـاحب العمل عند انتهاء العقد بنفقات عودة العامل إلى الجهة التي اسـتقدمه منها أو إلى أي مكان يكون الطرفان قد اتفقا عليه ... فإذا كان ســـبب الإنهاء يرجع إلى العامل جرى ترحيله على نفقته إذا كان لديه ما يفي بذلك " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن صاحب العمل يلتزم بنفقات عودة العامل – أي قيمة تذكرة سـفره – إلى الجهة التي اسـتقدمه منها أو التي اتفقا عليها، أما إذا كان سـبب إنهاء العقد يرجع إلى العامل جرى ترحيله على نفقته شـــريطة أن يكون لديه ما يفي بقيمة التذكرة ويقع على عاتق صـاحب العمل عبء إثبات ذلك، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأســـبابه قد ألزم الطاعنين بقيمة تذكرة عودة المطعون ضـده إلى موطنه ملتزما هذا النظر بالإضـافة إلى ما ورد بعقد العمل بالتزام الطاعنين بقيمتها، وكان الطاعنان لم يثبتا أن لدى المطعون ضـــده ما يفي بنفقات عودتـه إلى موطنـه، ومن ثم فلا يلتزم الأخير بنفقات ترحيلـه بـل يتحملهـا الطاعنان، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسـبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفسـاد في الاسـتدلال، ومخالفة الثابت في الأوراق، إذ لم يقض لهما بطلب التعويض عن الأضـرار التي لحقت بهما من جراء خطأ المطعون ضـده على سـند من أنه طلب جديد أمام الاسـتئناف واقتصـار الطلبات الختامية أمام أول درجة على طلب رفض الدعوى الأصلية لعدم الصحة والثبوت وهو ما يخالف الثابت بملف الدعوى من أن الطاعنين طلبا تعويضـــهما عما لحق بهما من أضـــرار مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن المقرر – وفقا لنص المادة (165/ 1) من قانون الإجراءات المدنية – أن الاسـتئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صـدور الحكم المسـتأنف بالنسـبة إلى ما رفع عنه الاسـتئناف فقط، وأن المقرر في قضـــاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصـــم لدى محكمة

الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب على تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها بأسباب واضحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة والمستندات المقدمة إليها وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب، وأن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هي بالطلبات الختامية في الدعوى لا الطلبات السابقة عليها، ومن المقرر وفقا لنص المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية أنه " تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائياً فيما يأتي: أ. الدعاوى المدنية والتجارية والعمالية، والدعاوى المتقابلة أيا كانت قيمتها. ب. .....، وتحدد اللائحة التنظيمية لهذا القانون النصاب القيمي لهذه الدوائر..... ". ومن المقرر وفقا لنص المادة 23 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المستبدلة بقرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 أنه " 1- تختص الدوائر الجزئية المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (30) من القانون، بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية والعمالية التي لا تجاوز قيمتها 10000000 (عشرة ملايين) درهم، والدعاوى المتقابلة أيا كانت قيمتها"، وكان من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم تقتصر على ما قد يكون قد فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية، سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به والتي لا يقوم بدونها، وأن ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي، كما أن الأسباب الزائدة التي لا حاجة للدعوى بها ويستقيم الحكم بدونها لا حجية لها، ومن المقرر أيضا أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم النهائي الذي فصل في الاختصاص يكون في نطاق الأساس الذي قام عليه هذا الحكم والذي أورده في أسبابه المرتبطة بمنطوقه. لما كان ذلك - وكان الثابت من الرجوع إلى الحكم الصادر في الدعويين رقمي ... ، ... لسنة 2019 عمالي رأس الخيمة الابتدائية أنه أورد في مدوناته ما حاصله أن الطلبات المعدلة للمدعي في الدعوى رقم ... لسنة 2019 عمالي كلي (المطعون ضده) هي الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إليه مبلغ 3202423.45 درهما بالإضافة إلى الفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية و حتى السداد

التام، وقد أقام قضـــاءه بعدم اختصـــاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة العمالية الجزئية على أساس تقديره للدعوى بقيمة المبلغ سالف البيان، وهو ما يكفي لحمل قضـــائه بعدم اختصـــاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية، ومما يستوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تعتد به، أما حديثه عن الطلبات في الدعوى المتقابلة رقم ... لســـنة 2019 عمالي كلي بأنها تتمثل وفقا لمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة بجلســـة 2019/8/6 في طلب الحكم برفض الدعوى رقم ... لسنة 2019 لعدم الصحة والثبوت، و تكييفه لها بأنها لا تعدو أن تكون طلبا منها بعدم أحقية المطعون ضـده في المطالبة بالمبلغ سـالف الذكر، فلا يعدو أن يكون استطرادا زائدا لا حاجة له به بعد قضائه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المشـــار إليها والتي تختص بنظر الدعوى المتقابلة أيا كانت قيمتها وفقا لنص المادة 1/23 من اللائحة المشـار إليها، وبالتالي فلا حجية لهذا الحكم فيما يجاوز هذا النطاق وليس من شأنه أن يمنع محكمة الموضوع المحال عليها الدعوى من أن تقول كلمتها في الطلبات الختامية في الدعوى المطروحة، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد أضـــافا إلى طلباتهما أمام محكمة أول درجة بمقتضى المذكرة المقدمة لجلسة 2019/10/15 طلب الحكم لهما بإلزام المطعون ضـده بالتعويض الجابر والمناسـب عن جميع الأضـرار التي تسبب فيها للشركة الطاعنة نتيجة عمله لدى شركة منافسة، وعدم تحصيله لديون الشـركة لدى الغير، ومن ثم فإن طلب التعويض المشـار إليه يكون مطروحا على المحكمة لتقضـــي فيه، بما كان يتعين عليها معه أن تقول كلمتها فيه بقول يواجه جميع العناصـر القانونية لهذا الطلب إما بقبوله أو رفضـه- أما وأنها قد التفتت عنه بمقولة أن الطلبات الختامية للطاعنين في دعواهما المتقابلة رقم ... لســـنة 2020 عمال رأس الخيمة الابتدائية قد اقتصرت على الحكم برفض الدعوى الأصلية فقط - وذلك بالمخالفة لما هو ثابت من المذكرة المؤرخة 2019/10/15 المقدمة من الطاعنين على النحو الســـالف بيانه وأيدتها في ذلك محكمة الاســـتئناف في حكمها المطعون فيه بقضائها بعدم قبول طلب التعويض المبدى من الطاعنين تأسيسا على أن الحكم الصـادر بعدم الاختصـاص والإحالة قد تحصـن وحاز الحجية فيما انتهى

إليه من أن طلبات الشركة الطاعنة هي رفض طلبات المطعون ضده فقط وأنه صار باتاً في هذا الشـأن، ومن ثم يكون طلب التعويض المبدى أمامها طلبا جديداً تقضـي من تلقاء نفسـها بعدم قبوله، في حين أن هذا الطلب قد أبدي أمام محكمة أول درجة على النحو السـالف البيان، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

وحيث إن موضوع الاستئناف في حدود ما تم نقضه صالح للفصل فيه.

وحيث إن الحكم المسـتأنف بما تردى فيه من خطأ في تطبيق القانون باعتداده بما ورد في الحكم الصـادر بعدم الاختصـاص والإحالة من أسـباب خاطئة زائدة عن حاجته – قد حجب نفسـه عن نظر موضـوع طلب التعويض المبدى من الطاعنين فإنه يتعين إلغاءه وإعادة الدعوى في خصـوص هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعه.

ثانيا: الطعن رقم 9 لسنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة:

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفسـاد في الاسـتدلال، والقصـور في التسـبيب، والإخلال بحق الدفاع، إذ قضـى برفض طلب التعويض عن الفصـل التعسـفي، وببدل الإنذار، وحرمانه من مكافأة نهاية الخدمة، على سـند من أن فصـله من العمل كان غير تعسـفي وذلك لإخلاله بواجبات وظيفته بعدم التفرغ للعمل الموكل له، والعمل لدى الغير، على الرغم من أن قرار الفصل قد جاء مخالفاً لنص المادة 120/هـ من قانون العمل، وما ثبت من إخلال المطعون ضـدهما بالتزاماتهما الجوهرية قبله مما يشـكل فصـلاً تعسـفياً بالمعني القانوني الوارد بقانون العمل، مما يعيب الحكم ويسـتوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أن من المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن العامل لا يستحق تعويضـاً عن إنهاء عقد العمل محدد المدة أو بدل الإنذار إلا إذا أثبت أن صاحب العمل هو الذي قام بفصله تعسفياً وأنه لم يترك العمل بإرادته المنفردة وأن استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضـوع بما لها من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والموازنة بينها، متى

أقامت قضـــاءها على أســباب ســائغة لها أصـــلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضـائها. ومن المقرر أيضـا أنه متى أبدى صـاحب العمل سـببا جديا لفصـل العامل من العمل فإن عبء إثبات عدم صـحة هذا السـبب وأن الفصـل لا يسـتند إلى مبرر مقبول يقع على عاتق العامل، ومن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- وفق ما تقضي به المادة 139 من قانون تنظيم علاقات العمل أن العامل يحرم من مكافأة نهاية الخدمة كلها في إحدى الحالتين الآتيتين: - أ) إذا فصـل من الخدمة لأحد الأسـباب المبينة في المادة 120 من هذا القانون، أو ترك العمل لتفادي فصـــله وفق أحكامها، أو إذا ترك العمل مختاراً ودون إنذار في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 121 من هذا القانون – وذلك بالنســبة للعقود غير محددة المدة – أو قبل أن يكمل خمس سـنوات من الخدمة المسـتمرة بالنسـبة للعقود محددة المدة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطة المحكمة الموضوعية إلى عدم أحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة، والتعويض عن الفصـل التعسـفي، وبدل الإنذار، وأن فصـله له ما يبرره، ولا يحتاج إلى إنذار، على ســند من أن الثابت بالأوراق، أن الطاعن قد صـــدر ضـــده حكم بات بتهمة العمل لدى غير كفيله وبدون موافقته، وأن عمله لدى آخر، وهو المدير العام للمؤسـسـة والمنوط به تطويرها وتفريغ جهده وطاقته كلها لها، وما ثبت من تقرير الخبير من التحاق الطاعن بالعمل لدى شـــركة ... والتي يرتبط نشـاطها بنشـاط الشـركة المطعون ضـدها الأولى الكفيلة له، وهو ما يعد من قبيل الخطأ الجسيم لإخلاله بواجبات وظيفته، وما تقتضيه من تفرغ للعمل بها دون سواها، وإذ انتهى الحكم إلى أن ما قامت به الشـركة من فصـــله له ما يبرره، وبعدم أحقيته في طلباته إعمالاً لنص المادتين 120، 139 من قانون العمل، وكان ذلك بأســـباب ســائغة وتتســق وفهم الواقع في الدعوى، ولا مخالفة فيها للقانون وتتفق وأحكام المادة 139 ســالفة البيان، ومن ثم يضــحى ما ينعى به الطاعن في هذا الشــأن على غير أساس، ويتعين رفض الطعن.