



مجموعة الأحكام

والمبادئ القانونية الصادرة في
المواد المدنية والتجارية والعمالية
من محكمة تمييز رأس الخيمة
في

المدة من الأول من يناير سنة 2021 م حتى الحادي والثلاثين من ديسمبر سنة 2021 م
الموافق 16 من شهر جمادى الأولى سنة 1442 هـ حتى 27 جمادى الأولى سنة 1443 هـ

(مدني)

السنة القضائية السادسة عشر
2021

جميع الحقوق محفوظة
لدائرة المحاكم برأس الخيمة

راجع المجموعة وصوبها

المستشار / أحمد مصطفى أبوزيد
القاضي بمحكمة تمييز رأس الخيمة
وعضو المكتب الفني للمحكمة

المستشار / هاني عبد المنعم عميرة
القاضي بمحكمة تمييز رأس الخيمة
وعضو المكتب الفني للمحكمة

راجع المجموعة وأشرف على النشر
المستشار محمد طلعت أبو المكارم
القائم بأعمال رئيس محكمة تمييز رأس الخيمة
ورئيس المكتب الفني للمحكمة


بسم الله الرحمن الرحيم



للمغفور له الشيخ

صقر بن محمد القاسمي

تغمده الله برحمته الواسعة



صاحب السمو الشيخ

سعود بن صقر بن محمد القاسمي

عضو المجلس الأعلى حاكم رأس الخيمة



سمو الشيخ

محمد بن سعود بن صقر القاسمي

ولي عهد رأس الخيمة

مجموعة
الأحكام الصادرة من محكمة تمييز رأس الخيمة
في المواد المدنية والتجارية والعمالية

خلال السنة القضائية السادسة عشرة
2021

في

المدة من الأول من يناير سنة 2021 م حتى الحادي والثلاثين من ديسمبر سنة 2021 م
الموافق 16 من شهر جمادى الأولى سنة 1442 هـ حتى 27 جمادى الأولى سنة 1443 هـ

جلسة 10 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(1)

الطعن رقم 40 لسنة 15 ق "تجاري"

---

(1) نقض " طعن النائب العام بالنقض ".

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية. نظره فى غرفة المشورة. غايته. مواجهة الصعوبات التى 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 فى دعوى أقل من نصاب الطعن بالنقض. أثره. جواز الطعن.

(2) إثبات " طرق الإثبات: اليمين: اليمين الحاسمة ".

اليمين الحاسمة ملك للخصم. التزام القاضي بتوجيهها إذا توفرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها. م 57 إثبات. للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولو خالفت دليلاً كتابياً. علة ذلك. حلفها. أثره. حسم النزاع. توجيه المطعون ضده الثاني اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الأول بشأن واقعة منتجة وحاسمة في الدعوى. رفض الحكم المطعون ضده توجيهها. خطأ.

1- مفاد النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشـــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســـنة من تاريخ صدورها، وذلك بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله إذا كان القانون لا يجيز للخصـــوم الطعن فيها، أو الأحكام التي فوت الخصـــوم 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 الخصـــوم، ويفيد الخصـــوم من هذا الطعن. والغرض الذي ابتغاه المشـــرع من ذلك هو مواجهة

الصـعوبات التي تعرض في العمل، وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـاء في المسـألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـي؛ مما يحسن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـــع حدا لتضـــارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضـيات النظام العام، وقد قصـر المشـرع 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 الأحكام بطريق النقض، والتي 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 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، فإذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رســـمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وقد رأى المشـــرع 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 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 خاصـــة لصـــيرورة 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 ضـــده الثاني طريق الطعن بالنقض لفوات مواعيد الطعن بالنقض، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – وفقاً لنص المادة 57 من قانون الإثبات أنه يجوز لأي من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ولو خالفت دليلاً كتابياً صـادراً من الخصـم الذي طلب توجيهها متى كانت الواقعة التي تنصـب عليها

اليمين منتجة في النزاع ومتعلقة بشخص من وجهت إليه وأن تنصب على ما صدر من هذا الأخير من فعل أو ادعاء سلباً أو إيجاباً وألا يكون طالبها متعسفاً في استعمالها، مما مؤداه أن اليمين الحاسمة إنما شرعت للخصم لتكون الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى، فتنصب على الواقعة محل الحلف أما بالقبول أو بالرفض بحيث يكون ثبوتها أو نفيها حاسماً في النزاع. وهي بهذا الاعتبار ملك للخصم لا للقاضي، وعلى القاضي أن يستجيب لطلب توجيهها متى توفرت شروطها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثاني قد طلب من محكمة الاستئناف توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الأول بشأن سداد الأخير له قيمة القرض البالغ 643,000 درهم والوارد في الشيك رقم ... وأنه لا يداينه بأي مبلغ بشأنه، وأن الشيك كان ضماناً للشيكات محل اتفاقية تسوية الديون المحررة بتاريخ 2018/11/26 ولم يتفق على سداده بعد ثلاثة أيام من تاريخ تحرير الاتفاقية، ولم يحرر في المجلس الذي انعقدت فيه، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب تأسيسا على اطمئنانها إلى صحة ما جاء بالاتفاقية المؤرخة 2018/11/26، والتي لم تكن محلاً للطعن من المطعون ضده الثاني؛ ومن ثم فإن توجيهها يمثل تعسفاً من الأخير، فضلاً عن أنها غير منتجة في النزاع، ولا يقصد منها إلا إطالة أمد التقاضي، حال كون الواقعة محل الاستحلاف منتجة وحاسمة في هذا الشق من الدعوى مما يعيب الحكم.

المحكمة

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

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على المطعون ضده الثاني الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: ببطلان الفائدة الربوية البالغ قدرها 113000 درهم الواردة بالاتفاق المحرر بتاريخ 2018/11/26 بطلانا مطلقا واعتبارها كأن لم تكن، ثانيا: ببراءة ذمته من الدين محل الشيك رقم ...

المسحوب على بنك ...، وذلك للسداد، وإلزام المطعون ضده الثاني بتسليم الأصل، وقال بيانا لدعواه إنه بتواريخ سابقة اقترض من المطعون ضده الثاني مبالغ مالية بفائدة 10%، وقد توصلا إلى تسوية نهائية لجميع المبالغ المترصدة في ذمته بتاريخ 2018/11/8 بمبلغ وقدره 643000 درهم شاملاً الفائدة، وحرر المطعون ضده الأول الشيك رقم ... المسحوب على بنك ... بقيمة 643000 درهم يستحق السداد بتاريخ 2019/11/29، إلا أن المطعون ضده الأول قام في الفترة من 2018/11/08 حتى 2018/11/26 بسداد مبلغ 530000 درهم إلى المطعون ضده الثاني، وتبقى مبلغ 113000 درهم، وإذ قام بمطالبة الأخير بإعادة أصل الشيك لعدم استحقاقه الفائدة وأخطره بذلك بتاريخ 2019/11/05 فامتنع فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة وحدة فحص التزييف والتزوير بالمختبر الجنائي بإمارة أبو ظبي، وبعد أن أودع تقريره، حكمت أولا: ببطلان إقرار تسوية الديون المؤرخ في 2018/11/26 بطلانا مطلقا فيما تضمنه من اتفاق طرفي التداعي على تقاضي المطعون ضده الثاني فوائد ربوية قدرها 113000 درهم واعتباره كأن لم يكن، ثانيا: براءة ذمة المطعون ضده الأول من مبلغ قدره 530000 درهم محل الشيك رقم ... والمسحوب على بنك ... للوفاء به، ثالثا: إلزام المطعون ضده الثاني بتسليم المطعون ضده الأول أصل الشيك محل التداعي المبين بالبند ثانيا. استأنف المطعون ضده الثاني هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري، وبتاريخ 2020/6/4 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. وبتاريخ 2020/11/2 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 أن المطعون ضده الثاني كان قد طلب من المحكمة توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الأول بشأن سداد الأخير له قيمة القرض البالغ 643000 درهم الوارد في الشيك رقم ... وأنه لا يداينه بأي مبلغ بشأنه، وأن الشيك كان ضماناً للشيكات محل اتفاقية تسوية الديون المحررة بتاريخ 2018/11/26 ولم يتفق على سداده بعد ثلاثة أيام، ولم يحرر وقت إبرام الاتفاقية سالفة البيان، إلا أن

محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب بحجة اطمئنانها إلى صحة المحرر، وأن ما جاء بتلك الاتفاقية، ولم يتم الطعن عليه، يدحض عبارات اليمين، وأن توجيهها يمثل تعسفا، وأنها غير منتجة في النزاع، ولم يقصد منها سوى إطالة أمد التقاضي حال كونها منتجة وحاسمة في النزاع، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب 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 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، والتي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في

الأحكام بالأسباب 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 الثاني طريق الطعن بالنقض لفوات مواعيد الطعن بالنقض، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – وفقاً لنص المادة 57 من قانون الإثبات أنه يجوز لأي من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ولو خالفت دليلاً كتابياً صادراً من الخصم الذي طلب توجيهها متى كانت الواقعة التي تنصب عليها اليمين منتجة في النزاع ومتعلقة بشخص من وجهت إليه وأن تنصب على ما صدر من هذا الأخير من فعل أو ادعاء سلبا أو إيجابا وألا يكون طالبها متعسفاً في استعمالها، مما مؤداه أن اليمين الحاسمة إنما شرعت للخصم لتكون الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى، فتنصب على الواقعة محل الحلف أما بالقبول أو بالرفض بحيث يكون ثبوتها أو نفيها حاسماً في النزاع. وهي بهذا الاعتبار ملك للخصم لا للقاضي، وعلى القاضي أن يستجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثاني قد طلب من محكمة الاستئناف توجيه اليمين الحاسمة إلى

المطعون ضـــده الأول بشـــأن ســـداد الأخير له قيمة القرض البالغ 643000 درهم والوارد في الشـيك رقم ... وأنه لا يداينه بأي مبلغ بشـأنه، وأن الشـيك كان ضـماناً للشـيكات محل اتفاقية تسـوية الديون المحررة بتاريخ 2018/11/26 ولم يتفق على سـداده بعد ثلاثة أيام من تاريخ تحرير الاتفاقية، ولم يحرر في المجلس الذي انعقدت فيه، إلا أن المحكمة رفضـت هذا الطلب تأسـيسـا على اطمئنانها إلى صـحة ما جاء بالاتفاقية المؤرخة 2018/11/26 صـــحة تلك الاتفاقية، والتي لم تكن محلاً للطعن من المطعون ضـده الثاني؛ ومن ثم فإن توجيهها يمثل تعسفاً من الأخير، فضـلاً عن أنها غير منتجة في النزاع، ولا يقصـد منها إلا إطالة أمد التقاضـي، حال كون الواقعة محل الاستحلاف منتجة وحاسمة في هذا الشق من الدعوى مما يعيب الحكم ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 24 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(2)

الطعنان رقما 10 و11 لسنة 15 ق "عمالي"

(1) عمل " الأجر: ماهيته ".

الأجر. مفهومه. لا يدخل في مفهوم الأجر ما يعطى للعامل من مبالغ ليست لها صفة الثبات والاستقرار ولا تستحق إلا بتحقق أسبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك. م 1 ق تنظيم علاقات العمل. منحة رب العمل للعامل. اعتبارها جزءاً من الأجر المستحق للعامل. شرطه. على العامل عبء إثبات قيام شرطها.

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة ".

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بغير معقب عليها من محكمة التمييز. شرطه.

(3) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في شأن علاقة العمل ".

احتساب المكافأة وشروط استحقاقها وفق ضوابط مختلفة في كل مرة يتم إقرارها. أثره. ليس لها طابع الدوام والاستمرار فلا تعد من عناصر الراتب. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن صرف مكافأة عام 2019 استناداً إلى عدم إثبات استحقاقه للمكافأة وتعذر تقدير قيمتها لكونها متغيرة بلا معيار ثابت لتحديدها ولم يصدر بها قرار أو ترد في لائحة الشركة. سائغ ولا مخالفة فيه للقانون.

(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 على كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها.

ولها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. "مثال: بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(5) عمل " الدعوى العمالية: أثر إقامة الدعوى الجزائية على الدعوى العمالية ".

للمحكمة وقف الدعوى إذ رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى. شرطه. م 102 ق الإجراءات المدنية. م 28 إجراءات جزائية. عدم رفع الدعوى الجزائية قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها. مقتضاه. عدم التزام المحكمة المدينة بوقف الدعوى أمامها. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفضه طلب الطاعنة وقف الدعوى لكون بلاغها مازال أمام النيابة ولم تقدمه إلا بعد فصل العامل بأربعة أشهر. صحيح.

(6) عمل " انهاء علاقة العمل: إنذار الفصل " .

انتفاء شروط إعمال م 120 ق العمل. مقتضاه. استحقاق العامل بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة. م 139/1 ق العمل. قضاء الحكم المطعون فيه للمطعون ضده ببدل الإنذار وبمكافأة نهاية الخدمة. صحيح. فصل العامل دون انذار لا يكون إلا بناءً على حكم نهائي من المحكمة المختصة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة. مجرد توجيه الاتهام ليس كافياً.

(7) 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 على كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها الرد الضمني المسقط لما عداها. ولها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. "مثال: بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(8) عمل " إنهاء علاقة العمل ".

عدم توفر أسباب م 120 ق العمل. لا يسلب صاحب العمل حقه في إنهاء عقد العمل محدد المدة. شرطه. عدم إجراء تحقيق كتابي مع العامل عند إخلاله بواجباته الأساسية في العمل لا يحرم العامل من بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة إلا أنه لا يوجب تعويض العامل عن الفصل ما دام أن العامل لم يثبت التعسف.

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

إبداء صاحب العمل سبباً جدياً لفصل العامل. عبء إثبات عدم صحة السبب على عاتق العامل.

(10) حكم " عيوب التدليل: التناقض " .

التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته.

(11) عمل " إنهاء علاقة العمل ".

قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المطعون ضده عن الفصل التعسفي استناداً لعدم توفر أي من الأسباب الواردة م 120 ق العمل. تقديره التعويض على أساس مفاده انطباقها. تناقض يوجب نقضه.

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن مفهوم الأجر وفقا للتعريف الوارد بنص المادة الأولى من قانون العمل هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً، أو على أســـاس القطعة، أو تبعا للإنتاج، أو بصـــورة عمولات، ويشـــمل الأجر علاوة غلاء المعيشـــة وكل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت مقررة في عقود العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجرة لا تبرعاً، ومن ثم فإنه لا يدخل في مفهوم الأجر على هذا النحو ما يعطى للعامل من مبالغ ليســت لها صــفة الثبات والاســتقرار ولا تســـتحق إلا بتحقق أســـبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأن المنحة التي يعطيها رب العمل للعامل مقابل أمانته أو كفاءته أو بوصـــــفها حافزاً تشـــــجيعياً له على بذل المزيد من الجهد بما يعود على رب العمل من فائدة فإنه يشـــــترط لاســـــتحقاقه تلك المنحة أن يكون متفقا عليها في عقد العمل أو مقررة في النظام الداخلي للمنشأة، أو يكون العرف أو التعامل بين الطرفين قد جرى على الوفاء بها للعامل على وجه الثبات والاســتقرار مدة كافية من الزمن بحيث يحق له اعتبارها جزءاً من الأجر المستحق له، ويقع على العامل عبء إثبات ذلك.

2- المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة – أن تحصـــيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها واســـتخلاص الحقيقة منها هو من ســـلطة محكمة الموضـــوع بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دام أنها أقامت قضـــاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق.

3- إذ كانت المكافآت والحوافز التي يطالب الطاعن باعتبارها جزءاً من الأجر غير منصـــوص عليها في كل العقود التي جرى تحريرها بين الطاعن والمطعون ضـــدها، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء المودع ملف الدعوى عدم وجود لائحة نظام أساسي للشركة المطعون ضدها منظمة للمكافآت الخاصة للعاملين لديها، ومن ثم فلا تعد بهذه المثابة جزءاً من الأجر، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه برفض استحقاق الطاعن للمكافآت والحوافز المدعى بها على سند من اطمئنانه إلي ما انتهت إليه لجنة الخبراء من أن المكافأة كان يتم احتســـاب قيمتها وشـــروط اســتحقاقها في كل مرة يتم الإقرار بها وفق ضــوابط مختلفة، ومن ثم فلا يكون لها طابع الدوام والاستمرار إذ تختلف باختلاف أسباب الاستحقاق ولا يكون صرفها إلا بناء على صـــدور قرار من الجهة صـــاحبة الاختصـــاص، وعليه فإنها لا تعد من عناصر الراتب، ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب الطاعن صرف قيمة المكافأة عن عام 2019 باعتباره المكلف بإثبات دعواه لم يقدم سند استحقاقه لتلك المكافأة ويتعذر تقدير قيمتها لكون قيمتها متغيرة ولا يوجد معيار ثابت لتحديد قيمتها، ولم يصــدر بها قرار من الجهة المنوط بها ذلك، وكان ما خلص إليه الحكم اســتناداً إلى ذلك التقرير ســـائغاً، وله أصـــل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، وفي حدود السلطة الموضوعية للمحكمة وكافياً لحمل الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تســـتقل محكمة الموضـــوع بتقديره، ويغدو النعي برمته على غير أساس، ومن ثم غير مقبول.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة، والمســـتندات المقدمة إليها ومنها تقارير أهل الخبرة، والأخذ بما تطمئن إليه منها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضـــاءها 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 اســتخلصــتها وأوردت دليلها الرد الضــمني المســقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ (238,602.7) درهم

قيمة الخسائر التي لحقت بالشركة المطعون ضدها من جراء بيع السيارتين اف جي كروزر، ورانج روفر موديل 2018 وترقية عقد السيارتين المشار إليهما على سند مما انتهى إليه تقرير الخبير الذي اطمأن إليه من أن السيارتين تم بيعهما لشخصين آخرين بموجب عقدين مؤرخين 2019/8/1، 2019/8/7 وأن هذين العقدين لم يتم تفعيلهما وأن الطاعن هو من قام بالشراء، وأنه تحصل بالموافقة على شراء السيارة الرانج روفر ولم يتحصل على موافقة للشراء بالنسبة للسيارة اف جي، وأن سعر المبيع أقل من القيمة الدفترية بمبلغ (197,602.7) درهم فضلاً عن تكلفة تجديد الخدمة على الرغم من أن البيع بقيمة (41,000) درهم فإن الخسائر التي لحقت الشركة من جراء بيع السيارتين بلغت (238,602.7) درهم ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بذلك المبلغ لكونه المكلف بالسيارتين والمسؤول عن بيعهما، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً، وله 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- المستفاد من نص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية أن وقف الدعوى المدنية إلى حين الفصل في مسألة معترضة أو متفرعة يتوقف الحكم في الدعوى عليها ليس أمرا وجوبيا، وإنما هو أمر جوازي يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها بالوقف أو برفضه على أسباب تبرره، فضلا عن أن المقرر بنص المادة 28 إجراءات جزائية أن المحكمة المدنية لا تلزم بوقف الدعوى المرفوعة أمامها حتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية إلا إذا كانت الدعوى الأخيرة قد رفعت بالفعل قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنة بوقف الدعوى المدنية على ما حاصله أن البلاغ من قبل الطاعنة مازال أمام النيابة فإن المحكمة لا ترى موجباً لوقف الدعوى ولاسيما أن البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة أنهت خدمات المطعون ضده في 2019/10/31 ولم تتقدم بالبلاغ الجزائي إلا في 2020/2/18 أي بعد فصله عن العمل بما يناهز أربعة أشهر، وأن مجرد توجيه الاتهام ليس كافياً

لإعطاء رب العمل سلطة فصل العامل دون إنذار استناداً إلى نص المادة 120 من قانون العمل إذ إن ذلك لا يكون إلا بناءً على حكم نهائي من المحكمة المختصـــة، ورتب على ذلك قضـــاءه برفض الطلب باعتبار أنه لا مبرر للأمر بالوقف لكون الدعوى الجزائية لم يتم تقديمها للمحكمة بعد، وهي أسباب مفادها أن الفصل في تلك المسـألة لم يكن لازماً للحكم في الدعوى ما دام المسـتفاد من نص المادة 120 من قانون العمل هو أن تكون إدانة العامل بالجريمة المبررة لحرمانه من حقوقه العمالية هي السـبب في إنهاء عقد العمل وليس لاحقة لإنهائه، وأن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد أنهت خدمة المطعون ضده لديها في 2020/10/31 وأصبحت حقوقه كلها منذ ذلك التاريخ مستحقة في ذمتها وقبل تقديم البلاغ ضده في 2020/2/18، الأمر الذي تكون معه المحكمة باستمرار نظرها للدعوى قد طبقت أحكام المادة 102 إجراءات مدنية تطبيقاً سليماً والتزمت في حكمها صحيح القانون، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

6- المستقر عليه – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى انتفت شروط إعمال المادة 120 من قانون العمل، فلا محل لحرمان العامل من بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لما تقضـــي به المادة 139/ 1. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المســتأنف في قضـــائه للمطعون ضـــده ببدل الإنذار وبمكافأة نهاية الخدمة على سند من عدم توفر شروط تطبيق نص المادة 120 من قانون العمل، وبالتالي وجوب الإنذار، وإخلال الطاعنة بالتزامها بأداء أجر المطعون ضده، وعدم تقديمها ما يفيد إنذاره قبل إنهاء خدمته بالمخالفة لأحكام القانون، فإن ما خلص إليه الحكم يكون ســـائغاً مما له أصـــله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ولا يجدي الطاعنة القول بأنها أنهت خدمة المطعون ضده على أساس من نص المادة 120 فقرة (ز) من قانون العمل إذ إن مجرد توجيه الاتهام ليس كافياً لإعطاء رب العمل سلطة فصل العامل دون انذار استنادا لنص المادة 120 من قانون العمل، إذ إن ذلك لا يكون إلا بناءً على حكم نهائي من المحكمة المختصـــة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، وإذا كان ذلك فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس.

7- المقرر أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضـاءها على أسـباب سـائغة تكفي لحمله، وهي غير ملزمة من بعد بالرد على كل ما يقدمه الخصوم لها من مستندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى كان في قيام الحقيقة التي اسـتخلصـتها وأوردت دليلها الرد الضـمني المسـقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بعدم أحقية الطاعنة في اسـترداد مبالغ الهدايا والزيادات التي حدثت براتب المطعون ضـده والمزايا الإضـافية ومصـاريف العلاج التي كبدها المطعون ضـده لها زيادة على التغطية الأسـاسـية التي وفرتها الشـركة الطاعنة على سـند مما انتهى إليه تقرير لجنة الخبراء الذي اطمأن إليه من أنه لا توجد لائحة نظام أساسي خاصة بالشركة بشأن منح الهدايا سواء لموظفين الشركة أو لعملائها، وما قرره المدير المالي للشـركة من أنه من المعتاد بالشـركة منح هدايا للموظفين، وأن الزيادات وجميع المزايا والمرتبات والمكافآت التي تحصـل عليها المطعون ضـده تمت بموافقة المدير المباشـر للمطعون ضـده وأن الوكالة الممنوحة للأخير تمنحه الحق في التوقيع على العقود، وما ثبت من قيامه بتوقيع عقود العمل الخاصـة به لفترة طويلة تقارب ثماني سـنوات دون اعتراض من الشـركة، وكذا منح نفسـه المكافآت بموافقة المدير المسـؤول عنه وعدم وجود نظام قانوني منضـبط للوقوف على مدى مشـروعية ما قام به، وما قرره المدير المالي للشـركة بأن النفقات الطبية تغطيها الشـركة لجميع الموظفين وما أورده الخبير من أن العرف والنظام السـائد في الشـركة هو التزامها بتغطية نفقات العلاج وانتهى الحكم إلى أن المطعون ضده تحصل على تلك المبالغ بطريقة شرعية لا تتعارض مع نظام الشركة و العرف السائد بها خاصة أنه لا توجد لوائح أو نظام أساسي للشركة منظمة لرواتب العاملين لديها ويبين اختصـاصـات ومهام العاملين بها وكيفية تجديد العقود وتحديد الراتب والزيـادة فيـه والمنوط بـه ذلـك ومنح الهـدايـا ومصـاريف العلاج، ولمـا كـان هـذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت في أوراق الدعوى وكافياً لحمل قضائه ومن ثم

لا يعدو النعي في جملته أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثم غير مقبول.

8- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عدم توفر الأسباب المنصوص عليها في المادة 120 من قانون تنظيم علاقات العمل لا يسلب صاحب العمل حقه في إنهاء عقد العمل محدد المدة متى توفر لديه المبرر المشروع لذلك، ومن المستقر عليه – في قضاء هذه المحكمة – كذلك أنه متى انتفت شروط إعمال الفقرة (هـ) من المادة 120 السالفة – لعدم إجراء تحقيق كتابي مع العامل عند إخلاله بواجباته الأساسية في العمل والتنبيه عليه بالفصل إذا تكرر منه الإخلال ومع ذلك استمر في إخلاله، فلا محل لحرمان العامل من بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لما تقضي به المادة 139/ 1 من ذات القانون إلا أن تخلف هذه الشروط بمجرده لا يوجب القضاء للعامل بالتعويض عن الفصل ما دام أن العامل لم يثبت التعسف.

9- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى أبدى صاحب العمل سبباً لإنهاء خدمة العامل لديه فيفترض أنه سبب مشروع وليس عليه إثبات صحته وإنما ينتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي يقع عليه أن يثبت أن فصله من العمل كان تعسفياً أو لم يكن بمبرر مشروع لأن الأصل في إثبات التعسف أنه يقع على عاتق من يدعيه فيكون على العامل في هذه الحالة عبء إثبات ما يدعيه من تعسف أو عدم صحة السبب الذي استند إليه صاحب العمل.

10- المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله ما تتماحى به الأسباب ويعارض بعضها بعضًا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه.

11- إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالتعويض عن الفصل التعسفي لما ثبت من استحقاقه له باعتبار الفصل مشوباً بالتعسف لعدم توفر أي من الأسباب الواردة بالمادة 120 من قانون العمل لقيام الشركة الطاعنة بإنهاء خدمته بتاريخ 2019/10/31 بسبب وجود مخالفات شديدة وخيانة للأمانة دون إجراء تحقيق كتابي مع المطعون ضده أو إخطار لدائرة العمل خلال 48 ساعة، فضلاً عن امتناعها عن أداء الراتب المستحق له عن شهري سبتمبر وأكتوبر عام

2019، ثم عاد وقضى للمطعون ضده براتب شهر فقط عند تقديره التعويض عن الفصل على أساس من أن سبب إنهاء الطاعنة لخدمته لديها وجود مخالفات مالية وخيانة للأمانة مما مفاده انطباق نص المادة 120 من القانون السابق فإنه يكون مشوباً بالتناقض لعدم معرفة الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه ويوجب نقضه.

المحكمة

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

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن – في الطعن رقم 10 لسنة 2020 تمييز عمالي – أقام على الشركة المطعون ضدها فيه الدعوى رقم ... لسنة 2020 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ (2,380,784) درهماً قيمة مستحقاته العمالية المتمثلة في راتبه المتأخر ومكافآت وحوافز سنوية عن عام 2019، وبدل الإنذار والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل الإجازات السنوية ومكافأة نهاية الخدمة وتذكرة العودة إلى موطنه. ثانياً: بإجراء المقاصة القضائية بين مستحقاته سالفة البيان والمبلغ الموجود بحوزته وقدره (631,518) درهماً ليصبح المبلغ المطالب به (1,749,266) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد وقال بياناً للدعوى إنه كان يعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة مدير عام للشركة من تاريخ 2010/5/6 براتب شهري قدره (106,241) درهماً وفق آخر عقد عمل والمحرر في 6/22/ 2019، وقد حققت الشركة المطعون ضدها تحت إدارته أرباحاً كثيرة، إلا أنه وفي غضون شهر أغسطس عام 2019 قامت الشركة المطعون ضدها بتخفيض راتبه إلى مبلغ (81,724) درهما مما اضطره إلى تقديم استقالته بتاريخ 2019/8/23 على أن يظل على رأس عمله حتى 2019/12/31 بموافقة الشركة على ذلك، إلا أنها امتنعت عن سداد راتبه منذ شهر سبتمبر 2019 وحتى فصله تعسفياً في 2019/10/31، وإذ امتنعت عن أداء

مســـتحقاته العمالية ســـالفة البيان ومن ثم كانت الدعوى. أقامت الشـــركة المطعون ضـدها دعوى مقابلة قبل الطاعن بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – في الدعوى الأصلية برفضها، وإجابة الطاعن – المدعي أصلياً – إلى طلب المقاصة القضائية، وتكليفه بإعادة المبالغ التي أقر بالحصـــول عليها من الشـــركة، وفي الدعوى المقابلة بإلزام الطاعن بأن يرد إلى المطعون ضـــــدها مبلغ (1,749,266) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد، وبإعمال المقاصة بين المبلغ المطالب به في الدعوى المقابلة وما قد عسى أن يحكم به لصـالح الطاعن في دعواه الأصـــلية، مع حفظ حقها في المطالبة من خلال دعوى أخرى بما تبقى لها في ذمة الطاعن من مبالغ تكبدتها نتيجة ما ارتكبه الطاعن من أفعال غير مشـــــروعة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره، حكمت بعدم اختصـــــاصـــــها قيميا بنظر الدعوى الأصـــــلية والطلب المقابل وإحالتهما إلى المحكمة العمالية الجزئية وقيدت أمامها برقم ... لســـــنة 2020 عمالي جزئي رأس الخيمة. حكمت المحكمة في الدعويين الأصـــلية والمقابلة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الشـــركة المطعون ضـــدها مبلغ (210,217.54) درهمـــاً والفـــائـــدة بواقع 9% من تـــاريخ المطـــالبـــة في 2020/5/12 حتى تمام السداد، ورفضـت ماعدا ذلك من طلبات. اسـتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة اســـتئناف رأس الخيمة بالاســـتئناف رقم ... لســـنة 2020 عمالي، كما اسـتأنفته المطعون ضـدها أمام المحكمة ذاتها بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 عمالي، وبعد أن ضـــــمت المحكمة الاســـــتئنافين للارتباط. ندبت لجنة من الخبراء في الاســـــتئنـافين وبعـد أن أودعـت تقريرهـا، قضـــــت المحكمـة بتـاريخ 2020/11/19 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، والقضاء مجدداً بإلزام الشركة المطعون ضـــــدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (198,221.21) درهماً وتقديم تذكرة ســـــفر له عينا والفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضـــــائية عدا التعويض عن الفصـل التعسـفي من تاريخ صـدور الحكم حتى تمام السـداد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 10 لســـــنة 2020 تمييز عمالي، كما طعنت فيه المطعون ضـــــدها بالطريق ذاته بالطعن رقم 11 لســـــنة 2020 تمييز عمالي، واذ

عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشـــورة حددت جلســـة لنظرهما، وفيها قررت ضم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت الحكم.

أولا: الطعن رقم 10 لسنة 2020 تمييز عمالي:

حيث إن الطعن أقيم على ســـببين ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال إذ قضـى برفض طلب الطاعن المكافآت والحوافز الســـنوية لعام 2019 على ســـند من أنها لم تكن ثابتة القيمة ومتغيرة، وكان يتم احتساب قيمتها وشروط استحقاقها وفق ضوابط مختلفة ومن ثم فلا يكون لها طابع الدوام والاستمرار فلا تعد من عناصر الراتب، في حين أن الثابت من المســـتندات وتقرير الخبير أن الطاعن كان يتقاضـــى مكافآت وحوافز منذ بداية عمله بالشركة وحتى عام 2019 تاريخ فصله تعسفياً، ومن ثم يثبت لها طابع الدوام والاستمرار بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفهوم الأجر وفقا للتعريف الوارد بنص المادة الأولى من قانون العمل هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً، أو على أساس القطعة، أو تبعا للإنتاج، أو بصورة عمولات، ويشمل الأجر علاوة غلاء المعيشة وكل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت مقررة في عقود العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصـــبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجرة لا تبرعاً، ومن ثم فإنه لا يدخل في مفهوم الأجر على هذا النحو ما يعطى للعامل من مبالغ ليست لها صفة الثبات والاستقرار ولا تستحق إلا بتحقق أسبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأن المنحة التي يعطيها رب العمل للعامل مقابل أمانته أو كفاءته أو بوصفها حافزا تشجيعياً له على بذل المزيد من الجهد بما يعود على رب العمل من فائدة فإنه يشترط لاستحقاقه تلك المنحة أن يكون متفقاً عليها في عقد العمل أو مقررة في النظام الداخلي للمنشـــأة، أو يكون العرف أو التعامل بين الطرفين قد جرى على الوفاء بها للعامل على وجه الثبات والاســـتقرار مدة كافية من الزمن بحيث يحق له اعتبارها جزءاً من الأجر المستحق له، ويقع على العامل عبء

إثبات ذلك. ومن المقرر أيضاً – في قضاء هذه المحكمة – أن تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها واستخلاص الحقيقة منها هو من سلطة محكمة الموضوع بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دام أنها أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكانت المكافآت والحوافز التي يطالب الطاعن باعتبارها جزءاً من الأجر غير منصوص عليها في كل العقود التي جرى تحريرها بين الطاعن والمطعون ضدها، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء المودع ملف الدعوى عدم وجود لائحة نظام أساسي للشركة المطعون ضدها منظمة للمكافآت الخاصة للعاملين لديها، ومن ثم فلا تعد بهذه المثابة جزءاً من الأجر، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض استحقاق الطاعن للمكافآت والحوافز المدعى بها على سند من اطمئنانه إلي ما انتهت إليه لجنة الخبراء من أن المكافأة كان يتم احتساب قيمتها وشروط استحقاقها في كل مرة يتم الإقرار بها وفق ضوابط مختلفة، ومن ثم فلا يكون لها طابع الدوام والاستمرار إذ تختلف باختلاف أسباب الاستحقاق ولا يكون صرفها إلا بناء على صدور قرار من الجهة صاحبة الاختصاص، وعليه فإنها لا تعد من عناصر الراتب، ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب الطاعن صرف قيمة المكافأة عن عام 2019 باعتباره المكلف بإثبات دعواه لم يقدم سند استحقاقه لتلك المكافأة ويتعذر تقدير قيمتها لكون قيمتها متغيرة ولا يوجد معيار ثابت لتحديد قيمتها، ولم يصدر بها قرار من الجهة المنوط بها ذلك، وكان ما خلص إليه الحكم استنادا إلى ذلك التقرير سائغا، وله أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، وفي حدود سلطتها الموضوعية وكافية لحمل الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره، ويغدو النعي برمته على غير أساس، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بإلزام الطاعن بمبلغ (238,602.7) درهم قيمة الخسائر المدعى بها التي لحقت بالشركة المطعون ضدها من جراء بيع السيارتين اف جي كروزر، ورانج روفر موديل 2018 وترقية عقد السيارتين المشار إليهما على سند مما انتهت إليه الخبرة في هذا الخصوص، في حين أن الثابت بتقرير

لجنة الخبراء قيامه بتوريد ثمن السيارتين إلى الشركة، وعدم وجود أي خسائر لحقت بها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضـــوع ســـلطة تحصـــيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة، والمســـتندات 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 الخصـــوم لها من مســـتندات أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد اســـتقلالاً على كل منها متى كان في الحقيقة التي اســتخلصــتها وأوردت دليلها الرد الضــمني المســقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضــاءه بتأييد الحكم المســتأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضـدها مبلغ (238,602.7) درهم قيمة الخسـائر التي لحقت بالشـركة المطعون ضدها من جراء بيع السيارتين اف جي كروزر، ورانج روفر موديل 2018 وترقية عقد الســيارتين المشــار إليهما على ســند مما انتهى إليه تقرير الخبير الذي اطمأن إليه من أن الســيارتين تم بيعهما لشــخصــين آخرين بموجب عقدين مؤرخين 2019/8/1، 2019/8/7 وأن هذين العقدين لم يتم تفعيلهما وأن الطاعن هو من قام بالشراء، وأنه تحصل بالموافقة على شراء السيارة الرانج روفر ولم يتحصل على موافقة للشراء بالنسبة للسيارة اف جي، وأن سعر المبيع أقل من القيمة الدفترية بمبلغ (197,602.7) درهم فضــلاً عن تكلفة تجديد الخدمة على الرغم من أن البيع بقيمة (41,000) درهم فإن الخســائر التي لحقت الشــركة من جراء بيع الســيارتين بلغت (238,602.7) درهم ورتب على ذلك قضـــاءه بإلزام الطاعن بذلك المبلغ لكونه المكلف بالســيارتين والمســؤول عن بيعهما، وكان ما خلص إليه الحكم ســائغاً، وله أصــله الثابت من الأوراق، ويكفي لحمل قضــائه، وفيه الرد الضــمني المســقط لما يخالفه، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضـوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمسـتندات المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 11 لسنة 2020 تمييز عمالي:

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق، والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه رفض طلب الطاعنة بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في البلاغ الجزائي رقم ... لسنة 2020 بتهمة خيانة الأمانة وتبديد أموال الشركة المقدم منها ضد المطعون ضده بمقولة أن البلاغ لا يزال قيد التحقيق أمام النيابة ولم تقم بعد بشأنه الدعوى الجزائية، وأن الطاعنة لم تتقدم بالبلاغ الجزائي إلا بعد فصل المطعون ضده من العمل بما يناهز أربعة أشهر، وأن مجرد توجيه الاتهام ليس كافيا لإعطاء رب العمل سلطة فصل العامل دون إنذار استنادا إلى نص المادة 120 من قانون العمل إذ إن ذلك لا يكون إلا بناء على حكم نهائي من المحكمة المختصة، على الرغم من أن الحكم في الدعوى الجزائية لازم للفصل في الدعوى الراهنة، وأن وجود البلاغ الجزائي المقدم من الطاعنة أمام النيابة وشروعها في التحقيقات يدل على جدية الطاعنة للحصول على حكم جزائي يدين المطعون ضده بما سيكون له من أثر على الفصل في استحقاق المطعون ضده لما يطالب به من حقوق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المستفاد من نص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية أن وقف الدعوى المدنية إلى حين الفصل في مسألة معترضة أو متفرعة يتوقف الحكم في الدعوى عليها ليس أمرا وجوبياً، وإنما هو أمر جوازي يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها بالوقف أو برفضه على أسباب تبرره، فضلاً عن أن المقرر بنص المادة 28 إجراءات جزائية أن المحكمة المدنية لا تلزم بوقف الدعوى المرفوعة أمامها حتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية إلا إذا كانت الدعوى الأخيرة قد رفعت بالفعل قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنة بوقف الدعوى المدنية على ما حاصله أن البلاغ من قبل الطاعنة مازال أمام النيابة فإن المحكمة لا ترى موجباً لوقف الدعوى ولاسيما أن البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة أنهت خدمات المطعون ضده في 2019/10/31 ولم

تتقدم بالبلاغ الجزائي إلا في 2020/2/18 أي بعد فصـــله عن العمل بما يناهز أربعة أشــهر، وأن مجرد توجيه الاتهام ليس كافياً لإعطاء رب العمل سـلطة فصـل العامل دون إنذار استنادا إلى نص المادة 120 من قانون العمل إذ إن ذلك لا يكون إلا بناء على حكم نهائي من المحكمة المختصـــة، ورتب على ذلك قضـــاءه برفض الطلب باعتبار أنه لا مبرر للأمر بالوقف لكون الدعوى الجزائية لم يتم تقديمها للمحكمة بعد، وهي أسباب مفادها أن الفصل في تلك المسألة لم يكن لازماً للحكم في الدعوى ما دام المســـتفاد من نص المادة 120 من قانون العمل هو أن تكون إدانة العامل بالجريمة المبررة لحرمانه من حقوقه العمالية هي السبب في إنهاء عقد العمل وليس لاحقة لإنهائه، وأن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد أنهت خدمة المطعون ضده لديها في 2020/10/31 وأصبحت حقوقه كلها منذ ذلك التاريخ مستحقة في ذمتها وقبل تقديم البلاغ ضـده في 2020/2/18 فإن المحكمة باسـتمرارها بنظر الدعوى تكون طبقت أحكام المادة 102 إجراءات مدنية تطبيقاً ســـليماً والتزمت في حكمها صحيح القانون، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصـور في التسبيب والفساد في الاستدلال، إذ أيد الحكم المستأنف في شأن المبالغ المقضـي بها كبدل إنذار ومكافأة نهاية الخدمة، على سـند من عدم توفر أي من الأســـباب الواردة بالمادة 120 من قانون العمل لإنهاء الخدمة، وبالتالي وجوب الإنذار، على الرغم من أن إنهاء خدماته كان بسـبب مشـروع ويتفق مع نص المادة 120 من قانون العمل إذ إن الطاعنة أنهت خدمات المطعون ضـده على أساس من نص الفقرة (ز) من المادة 120 ســـالفة البيان، والتي أجازت لصـــاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار، وحرمانه من مكافأة نهاية الخدمة إعمالاً لنص المادة 139 فقرة (ا) القانون ذاته، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المســـتقر عليه – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه متى انتفت شـــروط إعمال المادة 120 من قانون العمل فلا محل لحرمان العامل من بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لما تقضـــي به المادة 139/ 1. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المســـتأنف في

قضـائه للمطعون ضـده ببدل الإنذار وبمكافأة نهاية الخدمة على سند من عدم توافر شـــروط تطبيق نص المادة 120 من قانون العمل، وبالتالي وجوب الإنذار، وإخلال الطاعنة بالتزامها بأداء أجر المطعون ضـــده، وعدم تقديمها ما يفيد إنذاره قبل إنهاء خدمته بالمخالفة لأحكام القانون، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغاً مما له أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ولا يجدي الطاعنة القول بأنها أنهت خدمة المطعون ضـــده على أســاس من نص المادة 120 فقرة (ز) من قانون العمل إذ إن مجرد توجيه الاتهام ليس كافياً لإعطاء رب العمل ســلطة فصـــل العامل دون انذار اســـتنادا لنص المادة 120 من قانون العمل، إذ إن ذلك لا يكون إلا بناءً على حكم نهائي من المحكمة المختصة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، وإذا كان ذلك فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسـبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفســاد في الاسـتدلال، والإخلال بحق الدفاع إذ قضـــى بعدم أحقية الطاعنة في اسـترداد مبالغ الهدايا التي أنفقها المطعون ضده من أموال الشركة إلى السيد ... رئيسه في ألمانيا، وكذا الزيادات في رواتب المطعون ضـــده والمزايا الإضـــافية التي لم يوافق عليها أصحاب الشركة أنفسهم ومصاريف العلاج التي كبدها المطعون ضده لها زيادة على التغطية الأساسية التي وفرتها الشركة الطاعنة بمقولة أن المطعون ضـده تحصـل على تلك المبالغ بطريقة مشـــروعة لا تتعارض مع نظام العمل في الشـــركة والقائم على الاعتياد والعرف السائد بها وأنه لا توجد لوائح أو نظام أساسي للشركة منظمة لرواتب العاملين لديها وتبين اختصـــاصـــات ومهام العاملين وكيفية تجديد العقود بالشـركة بتحمل هذه النفقات وذلك اسـتناداً إلى تقرير الخبير وما قرره المدير المالي للشركة من عدم وجود أضرار لحقت بالشركة الطاعنة من الزيادات التي تمت برواتب المطعون ضـــده وأن تلك الزيادات تمت بموافقة المدير المباشـــر للمطعون ضـــده والوكالة الممنوحة للأخير تمنحه الحق في التوقيع على العقود رغم أنه لم يوضـــح المصـدر الذي استمد منه ثبوت وجود العرف المزعوم بالإضـافة إلى أن إعداد لائحة نظام أساسي للشركة من مسؤولية المطعون ضده فضـلاً عن أن مديره المباشر غير مخول أصـــلاً بمنحه الزيادات في راتبه ولم يدلل الحكم على ذلك التفويض، هذا وقد

تمسكت الشركة الطاعنة بدفاع قوامه أنها شخص اعتباري مؤسس وفقاً لقوانين الدولة وفوضت المطعون ضده في تسيير شؤونها وإدارتها وخلت الأوراق من دليل على أنه مخول في زيادة راتبه وأنها ذات مسؤولية محدودة وأن السيد ... مجرد موظف في الشركة القائمة في ألمانيا وهي شركة منفصلة عن الطاعنة ولا يعمل المذكور بالشركة الطاعنة وإن كان الرئيس المباشر للمطعون ضده ويخضع لإشرافه من الناحية الفنية فقط وليس من النواحي المالية التي تخضع في تقديرها للشركاء في الشركة الطاعنة باعتبارهم أصحاب القرار فيها إلا أن الحكم لم يعرض هذا الدفاع إيرادا و ردا ورفض طلبات الطاعنة 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 واطرح ما عداه متى 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 والرد استقلالاً على كل منها متى كان في قيام الحقيقة التي استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم أحقية الطاعنة في استرداد مبالغ الهدايا والزيادات التي حدثت براتب المطعون ضده والمزايا الإضافية ومصاريف العلاج التي كبدها المطعون ضده لها زيادة على التغطية الأساسية التي وفرتها الشركة الطاعنة على سند مما انتهى إليه تقرير لجنة الخبراء الذي اطمأن إليه من أنه لا توجد لائحة نظام أساسي خاصة بالشركة بشأن منح الهدايا سواء لموظفين الشركة أو لعملائها، وما قرره المدير المالي للشركة من أنه من المعتاد بالشركة منح هدايا للموظفين، وأن الزيادات وجميع المزايا والمرتبات والمكافآت التي تحصل عليها المطعون ضده تمت بموافقة المدير المباشر للمطعون ضده وأن الوكالة الممنوحة للأخير تمنحه الحق في التوقيع على العقود، وما ثبت من قيامه بتوقيع عقود العمل الخاصة به لفترة طويلة تقارب ثماني سنوات دون اعتراض من الشركة، وكذا منح نفسه المكافآت بموافقة المدير المسؤول عنه وعدم وجود نظام قانوني منضبط للوقوف على مدى مشروعية ما قام به، وما قرره

المدير المالي للشركة بأن النفقات الطبية تغطيها الشركة لجميع الموظفين وما أورده الخبير من أن العرف والنظام السائد في الشركة هو التزامها بتغطية نفقات العلاج وانتهى الحكم إلى أن المطعون ضده تحصل على تلك المبالغ بطريقة شرعية لا تتعارض مع نظام الشركة و العرف السائد بها خاصة أنه لا توجد لوائح أو نظام أساسي للشركة منظمة لرواتب العاملين لديها ويبين اختصاصات ومهام العاملين بها وكيفية تجديد العقود وتحديد الراتب والزيادة فيه والمنوط به ذلك ومنح الهدايا ومصاريف العلاج، ولما كان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت في أوراق الدعوى وكافياً لحمل قضائه ومن ثم لا يعدو النعي في جملته أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه التناقض إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف في شأن التعويض عن الفصل التعسفي وقضى للمطعون ضده بالتعويض عن الفصل، على سند من عدم توفر أي من الأسباب الواردة بالمادة 120 من قانون العمل لإنهاء الخدمة، على الرغم من أن إنهاء خدمته كان بسبب مشروع وعلى هذا الأساس قضى الحكم المطعون فيه براتب شهر فقط تعويضاً عن الفصل فإنه يكون مشوباً بالتناقض لعدم معرفة الأساس الذي أقام عليه قضاءه، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عدم توفر الأسباب المنصوص عليها في المادة 120 من قانون تنظيم علاقات العمل لا يسلب صاحب العمل حقه في إنهاء عقد العمل محدد المدة متى توفر لديه المبرر المشروع لذلك، ومن المستقر عليه – في قضاء هذه المحكمة – كذلك أنه متى انتفت شروط إعمال الفقرة (هـ) من المادة 120 السالفة – لعدم إجراء تحقيق كتابي مع العامل عند إخلاله بواجباته الأساسية في العمل والتنبيه عليه بالفصل إذا تكرر منه الإخلال ومع ذلك استمر في إخلاله، فلا محل لحرمان العامل من بدل الإنذار أو مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لما تقضي به المادة 139/ 1 من القانون ذاته إلا أن تخلف هذه الشروط بمجرده لا يوجب القضاء للعامل بالتعويض عن الفصل ما

دام أن العامل لم يثبت التعسف. ومن المقرر أيضاً – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى أبدى صاحب العمل سبباً لإنهاء خدمة العامل لديه فيفترض أنه سبب مشروع وليس عليه إثبات صحته وإنما ينتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي يقع عليه أن يثبت أن فصله من العمل كان تعسفياً أو لم يكن بمبرر مشروع لأن الأصل في إثبات التعسف أنه يقع على عاتق من يدعيه فيكون على العامل في هذه الحالة عبء إثبات ما يدعيه من تعسف أو عدم صحة السبب الذي استند إليه صاحب العمل، ومن المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله ما تتماحى به الأسباب ويعارض بعضها بعضًا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالتعويض عن الفصل التعسفي لما ثبت من استحقاقه له باعتبار الفصل مشوباً بالتعسف لعدم توفر أي من الأسباب الواردة بالمادة 120 من قانون العمل لقيام الشركة الطاعنة بإنهاء خدمته بتاريخ 2019/10/31 بسبب وجود مخالفات شديدة وخيانة للأمانة دون إجراء تحقيق كتابي مع المطعون ضده أو إخطار لدائرة العمل خلال 48 ساعة، فضلاً عن امتناعها عن أداء الراتب المستحق له عن شهري سبتمبر وأكتوبر عام 2019، ثم عاد وقضى للمطعون ضده براتب شهر فقط عند تقديره التعويض عن الفصل على أساس من أن سبب إنهاء الطاعنة لخدمته لديها وجود مخالفات مالية وخيانة للأمانة مما مفاده انطباق نص المادة 120 من القانون السابق فإنه يكون مشوباً بالتناقض لعدم معرفة الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه ويوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص، على أن يكون مع النقض الإحالة ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

جلسة 24 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(3)

الطعن رقم 44 لسنة 15 ق "تجاري"

---

(1) نقض " طعن النائب العام بالنقض " .

طعن النائب العام في الأحكام الانتهائية. نظره فى غرفة المشورة. غايته. مواجهة الصعوبات التى 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 فى دعوى أقل من نصاب الطعن بالنقض. أثره. جواز الطعن.

(2) إثبات " طرق الإثبات: الخبرة: رد الخبير ".

رد الخبير. أسبابه. إجراءاته. ميعاده خلال خمسة أيام عمل. عدم قابلية الحكم أو القرار الصادر في طلب الرد للطعن فيه بأي وجه. المواد 77، 78، 80 ق الإثبات. إعلان الخصوم باسم الخبير في تاريخ لاحق لصدور الحكم التمهيدي بندب أحد خبراء مكتب الخبراء بدائرة المحاكم. مقتضاه. احتساب ميعاد طلب رد الخبير من تاريخ الإعلان وليس صدور الحكم التمهيدي. اعتداد الحكم المطعون فيه بتاريخ الحكم التمهيدي في حساب ميعاد الرد. خطأ.

1- مفاد النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشـــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســنة من تاريخ صــدورها، 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 وقضـــي بعدم قبوله، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من

هذا الطعن. والغرض الذي ابتغاه المشـــرع من ذلك هو مواجهة الصـــعوبات التي تعرض في العمل، وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـــي؛ مما يحســـن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـع حدا لتضـارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضـيات النظام العام، وقد قصـر المشـرع 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 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 انتهائياً. 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 اســـتغلق أمام المطعون ضـــده الثاني طريق الطعن بـالنقض لفوات مواعيـد الطعن بـالنقض، فـإن الطعن يكون قـد حـاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- مفاد نصـــوص المواد 77، 78، 80 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 27 لسنة 2020 أنه يجوز للخصوم طلب رد الخبير إذا توفر في شأنه سبب يرجح معه عدم استطاعته أداء مهمته بغير

تحيز خاصة إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم للدرجة الرابعة أو وكيلاً لأحدهم في أعماله، أو وصـــياً أو قيماً، أو كان يعمل عند أحدهم أو كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد تعيين الخبير بقصــد رده، ويقدم طلب الرد إلكترونياً أو ورقياً للمحكمة المختصة أو القاضي المشرف إذا كان قرار الندب صادراً منه، وذلك خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تســـمية الخبير وفق الإجراءات والأنظمة المعمول بها في كل جهة قضـــائية. وعلى مكتب إدارة الدعوى تكليف الخبير بتقديم جوابه على أســباب الرد، وللمحكمة أو القاضي المشرف بحسب الأحوال تكليف الخبير بالحضور عند الاقتضاء. ولا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه، وتفصل المحكمة أو القاضي المشرف على وجه السرعة في طلب الرد، ويكون الحكم أو القرار الصادر في الطلب غير قابل للطعن فيه بأي وجه. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الحكم التمهيدي الصــادر بتاريخ 2020/10/14 بندب أحد خبراء مكتب الخبراء بدائرة المحاكم لم يعين خبيراً بعينه، في حين أن مكتب الخبراء عين الخبير بتاريخ 2020/10/18، وأعلن الخصوم بذلك بتاريخ 2020/10/19، وهو اليوم الذي يبدأ منه احتســاب ميعاد طلب رد الخبير، وكانت المطعون ضــدها الثانية قد تقدمت – على ما جاء بالطلب المقدم إلى القاضي المشرف على مكتب إدارة الدعوى والمرفق بالأوراق – بطلب رد الخبير بتاريخ 2020/10/22 بدعوى عدم حياده وســـردت الأسباب التي دعتها لطلب رد الخبير في تاريخ هذا الطلب فإن الطلب يكون قد قدم في الميعاد المنصـــوص عليه في المادة 78 من قانون الإثبات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسقوط حق طالبة الرد في إبداء طلبها برد الخبير لتقديمه بعد الميعاد المقرر قانونا معتدا بتاريخ صـــدور الحكم التمهيدي في 2020/10/14 كتاريخ لتعيين الخبير المطلوب رده وعلم طالبة الرد بهذا التعيين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث طلب الرد والإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الإثبات وعن بحث موضوع الطلب والفصل فيه فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسـماع التقرير الذي تلاه بغرفة المشـورة السـيد القاضي المقرر، وبعد المداولة:

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـده الأول أقام على المطعون ضـدهما الثانية والثالثة الدعوى رقم ... لسـنة 2020 تجاري رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم بندب خبير هندسـي تكون مهمته الانتقال إلى المشـروع عين النزاع لمعاينته وبيان الأعمال التي تمت والغير مطابقة للمواصـفات وبيان الاضـرار التي أصـابته من جراء تلك الأعمال والتعويضات المترتبة على ذلك، وبتاريخ 2020/10/14 قرر القاضي المشرف على مكتب إدارة الدعوى ندب مكتب الخبراء بدائرة المحاكم ليعهد بدوره إلى أي من خبرائه الهندسـيين المختصـين بـأداء المـأموريـة المبينـة بمنطوق ذلـك القرار، وبتـاريخ 2020/10/18 أسـند مكتـب الخبراء المـأموريـة إلى الخبير ...، وبتـاريخ 2020/10/19 أعلن الخبير الخصـوم بتوليه المأمورية ومباشـرته لها. وبتاريخ 2020/10/22 تقدمت المطعون ضـدها الثانية (طالبة الرد) بطلب رد ذلك الخبير، وبتاريخ 2020/11/9 حكمت المحكمة بسـقوط حق طالبة الرد في إبداء طلبها. وبتاريخ 2020/11/29 طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصـفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك بأنه قضى بسقوط طلب رد الخبير تأسيسا على أن المطعون ضـدها الثانية تقدمت بطلب الرد بتاريخ 2020/10/22 بعد الميعاد المحدد بالمادة 78 من قانون الإثبات، وذلك باحتسـاب الميعاد من تاريخ الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2020/10/14 بندب أحد خبراء مكتب الخبراء بدائرة المحاكم، في حين أن مكتب الخبراء عين الخبير بتاريخ 2020/10/18، وأعلن الخصـوم بذلك بتاريخ 2020/10/19 مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفســـه 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 قضـــي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصـحيفة يوقعها النائب العام خلال سـنة من تاريخ صـدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصـــوم، ويفيد هذا الطعن الخصـــوم" مفاده أن المشـــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سـنة من تاريخ صـدورها، وذلك بسـبب 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 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 للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، والتي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام إلى 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 المشـرع 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 انتهائياً. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سـنة من صـدور الحكم المطعون فيه اسـتنادا إلى خطإ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اسـتغلق أمام المطعون ضـدها الثانية طريق الطعن بـالنقض لانتهـائيـة الحكم المطعون فيـه، فـإن الطعن يكون قـد حـاز أوضاعه المقررة قانوناً.

وحيث إن هذا النعي سـديد، ذلك أن مفاد نصـوص المواد 77، 78، 80 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالمرسـوم بقانون اتحادي رقم 27 لسنة 2020 أنه يجوز للخصوم طلب رد الخبير إذا توفر في شأنه سبب يرجح معه عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز خاصة إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم للدرجة الرابعة أو وكيلاً لأحدهم في أعماله، أو وصـياً أو قيماً، أو كان يعمل عند أحدهم أو كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصـومة قد أقيمت بعد تعيين الخبير بقصـد رده، ويقدم طلب الرد إلكترونياً أو ورقياً للمحكمة المختصة أو القاضي المشرف إذا كان قرار الندب صادراً منه، وذلك خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تسمية الخبير وفق الإجراءات والأنظمة المعمول بها في كل جهة قضـائية. وعلى مكتب إدارة الدعوى تكليف الخبير بتقديم جوابه على أسـباب الرد، وللمحكمة أو القاضـي المشـرف بحسـب الأحوال تكليف الخبير بالحضـور عند الاقتضـاء. ولا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد أو إذا قدم الخصـم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضـائه، وتفصـل المحكمة أو القاضـي المشـرف على وجه السـرعة في طلب الرد، ويكون الحكم أو القرار الصـادر في الطلب غير قابل للطعن فيه بأي وجه. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2020/10/14

بندب أحد خبراء مكتب الخبراء بدائرة المحاكم لم يعين خبيراً بعينه، في حين أن مكتب الخبراء عين الخبير بتاريخ 2020/10/18، وأعلن الخصوم بذلك بتاريخ 2020/10/19، وهو اليوم الذي يبدأ منه احتساب ميعاد طلب رد الخبير، وكانت المطعون ضدها الثانية قد تقدمت – على ما جاء بالطلب المقدم إلى القاضي المشرف على مكتب إدارة الدعوى والمرفق بالأوراق – بطلب رد الخبير بتاريخ 2020/10/22 بدعوى عدم حياده وسردت الأسباب التي دعتها لطلب رد الخبير في تاريخ هذا الطلب فإن الطلب يكون قد قدم في الميعاد المنصوص عليه في المادة 78 من قانون الإثبات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسقوط حق طالبة الرد في إبداء طلبها برد الخبير لتقديمه بعد الميعاد المقرر قانونا معتدا بتاريخ صدور الحكم التمهيدي في 2020/10/14 كتاريخ لتعيين الخبير المطلوب رده وعلم طالبة الرد بهذا التعيين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث طلب الرد والإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الإثبات وعن بحث موضوع الطلب والفصل فيه فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 24 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(4)

الطعن رقم 46 لسنة 15 ق "تجاري"

(1، 2) أعمال تجارية" الدفاتر التجارية: الدفاتر الالكترونية " .

(1) حجية دفاتر التجار المنتظمة في الدعاوى التجارية ما بين تاجر وتاجر. شرطه. م 15 ق إثبات. التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. استثناء. التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية أجهزة التقنية الحديثة. 38 ق المعاملات التجارية. مقتضاه. اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر. دحضها. سبيله

(2) استخلاص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه تجارية العلاقة بين الطرفين. استناداً لتقرير الخبرة الثابت به مديونية الطاعنة من كشوف الحساب والفواتير المقدمة من المطعون ضدها الأولى الصادرة من الحاسب الآلي الخاص بها والمستخدم في تنظيم عملياتها التجارية. قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به. صحيح وكاف لحمله.

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

الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وجوب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه. سبيله. القيد في السجل التجاري. 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. المادتان 15، 79/1 ق الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 .

(4، 5) محكمة الموضوع " سلطتها فى استخلاص توفر الصفة " " سلطتها في استنباط القرائن".

(4) محكمة الموضوع. سلطتها في استخلاص توفر الصفة وتقدير 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 التى خلصت إليها. لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

(6) دعوى " إجراءات نظر الدعوى: الدفاع فى الدعوى: الدفاع الجوهري " .

الدفاع الجوهري الذي تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه. شرطه.

(7) شركات " شركات الأموال: الشركة ذات المسئولية المحدودة "

تنازل المطعون ضدهم من الثاني حتى الرابع عن حصصهم في الشركة التداعى لصالح المطعون ضدهما الخامس والسادس بموجب عقد موثق وإعلانهم دائرة التنمية الاقتصادية برغبتهم في التنازل. أثره. حجية التنازل قاصرة فيما بينهم. الاحتجاج بها في مواجهة الغير. شرطه. قيده بسجلات الشركة، والسجل التجاري. اعتداد الحكم المطعون فيه بالشخصية الاعتبارية للشركة إلزامها بقيمة المديونية. سائغ وصحيح وكاف.

(8) عقد " أركان العقد ".

العقد. ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. التزام كل منهما بما وجب للآخر. انعقاده بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول بمراعاة ما يقرره القانون. المادتان 125، 130 ق المعاملات المدنية.

(9) عقد " التعهد بالتوريد ".

التعهد بالتوريد. ليس عقداً قائماً بذاته. طبيعته التزام يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون. من العقود الرضائية. الكتابة ليست شرطا لانعقاده.

(10، 11) عقد " تكييف العقد ".

(10) تكييف العقد. تعرف حقيقة ما عناه الطرفان منه من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. لا يقبل التذرع بخطأ المحكمة في تكييف العقد وصلا إلى نقض حكمها.

(11) تكييف محكمة الموضوع العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية قوامها عقد توريد مكتمل الأركان. ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثبوتاً فعليا بمستندات صحيحة غير مطعون

عليها من الطرفين. كافيته للرد على منازعة الطاعنة في ثبوت العلاقة التعاقدية وفيه الرد المسقط لما أثارته الطاعنة من حجج مخالفة. النعي عليه. جدل موضوعي.

(12) استئناف " تسبيب حكم الاستئناف ".

محكمة الاستئناف لها أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد أسباب جديدة. شرطه.

(13) نقض " أسباب الطعن: السبب المجهل ".

وجوب تحديد أسباب الطعن وتعريفها 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- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن دفاتر التجار الإلزامية تكون حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة، وكان مؤدى نص المادة 38 من قانون المعاملات التجارية أنه يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد 26، 27، 28، 29 من هذا القانون التي تنظم كيفية مسك الدفاتر التجارية والشروط اللازمة للاعتداد بحجيتها كدليل في الإثبات وفق نص المادة 36 من ذات القانون ويترتب على ذلك اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر ما لم ينقضها هذا الأخير ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة أو بأي وسيلة أخرى دالة على عدم صحتها، وذلك خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصنع دليلا لنفسه.

2- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الشأن على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن طرفي النزاع تاجران، وأن الدعوى تتعلق بالأعمال التجارية بينهما، وأن الثابت من تقرير الخبرة، الذي اطمأن إليه في هذا الخصوص، أن كشوف الحساب والفواتير المقدمة من المطعون ضدها الأولى

الصادرة من الحاسب الآلي الخاص بها والمستخدم في تنظيم عملياتها التجارية تفيد مديونية الطاعنة بمبلغ (796,122.38) درهماً لصالح المطعون ضدها الأولى وذلك قيمة النظارات والعدسات اللاصقة التي قامت الأخيرة بتوريدها إليها – قبل تغيير اسمها التجاري من شركة نظارات ... إلى اسمها الحالي – وذلك من واقع دفاترها التجارية المنتظمة، إلا أن الطاعنة لم تدحض تلك الكشوف والفواتير أو تثبت خلافها لعدم وجود نظام محاسبي أو دفاتر تجارية منتظمة لديها، بحسب ما أثبته الخبير في تقريره، فضلا عن أنها لم تبد من المطاعن الجدية ما ينال من حجية كشوف الحساب المقدمة في الإثبات، وكان البين أن الطاعنة قد أتيح لها نفي ما ورد بالكشوف والفواتير المقدمة في النزاع، ومن ثم فإن ما تثيره في هذا الخصوص نعيا على الحكم المطعون فيه بشأن مصادرة حقها في الإثبات يكون واردا على غير محل من قضائه، وكان ما أورده الحكم وأقام قضائه عليه سائغاً وله معينه الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون ويكفى لحمله، فإن ما تثيره الطاعنة بوجهي الطعن لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير أدلة الإثبات في الدعوى بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم وأورد دليله، ويضحى النعي على غير أساس.

3- الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق مؤدى نص المادتين 15 و 1/79 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكتسب شخصيتها الاعتبارية بقيدها في السجل التجاري، وتظل هذه الشخصية مستمرة وباقية لها ولو تغير اسمها، أو تنازل أحد الشركاء فيها عن حصته سواء لشريك آخر أو للغير، أو تنازل جميع الشركاء فيها عن حصصهم لآخرين، ويكون تنازل الشريك عن حصته في الشركة بمقتضى 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 وإن كان يجوز للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته فيها لأحد الشركاء فيها أو لأي شخص آخر، إلا أن هذا التنازل لا تحاج به الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري. وأنه ولئن كان الأصل أن الملكية وغيرها من الحقوق تنتقل بالعقد متى استوفى 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 وفقاً لأحكام قانون الشركات عملاً بالمادة 79 المشار إليها، 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 وفي السجل التجاري

4- 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، واستخلاص الصفة في الدعوى، 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.

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- يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم محكمة الموضوع 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.

7- إذ كان الواقع حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثاني حتى الرابع وهم شركاء في شركة نظارات ... (ذ.م.م) قد تنازلوا عن حصصهم في تلك الشركة لصالح المطعون ضدهما الخامس والسادس واللذين قاما بتغيير الاسم التجاري للشركة إلى اسمها الحالي شركة ... (ذ.م.م) بموجب عقد التنازل عن الحصص الموثق لدى كاتب العدل بتاريخ 2018/02/18

وقدموا اعلانا لدى دائرة التنمية الاقتصـادية برغبتهم في التنازل عن حصـصـهم في الشركة وتغيير اسمها التجاري، وأن تلك الإجراءات التي اتخذها الملاك الجدد للشركة مع ملاكها السابقين وإن كان يحتج بها فيما بينهم، إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد قيده بسجلات الشركة، والسجل التجاري لدى السلطة المختصة وفق أحكام قانون الشـــركات التجارية، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتخاذ ذلك الإجراء لإعمال أثر التنازل، ومن ثم فلا يحاج به الغير ومن بينهم المطعون ضـــدها الأولى، لعدم اكتمال إجراءات التنازل عن الشـــركة وفقا لنصـــوص القانون، وتظل الشخصية الاعتبارية لشركة نظارات ... ذات المسؤولية المحدودة مستمرة وباقية لها ولو تغير اسمها ما لم تنقضي بتوفر سبب من أسباب انقضاء الشركات المنصوص عليها في قانون الشـــركات التجارية، ورتب الحكم على ذلك قضـــاءه بإلزام الشـــركة الطاعنة بقيمة المديونية المطالب بها لصـــالح المطعون ضـــدها الأولى لعدم جواز الاحتجاج بالتنازل قبلها بوصـــفها من الغير، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من أسباب في هذا الخصوص سائغا، ويتفق وصحيح القانون، ويكفي لحمل قضـــاء الحكم المطعون فيه، وفيه الرد المســقط لما أثارته الطاعنة من حجج على خلافه، فلا يعيب الحكم عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القاطعة التي أدلت بها الطاعنة اســتدلالا على عدم ثبوت دعوى المطعون ضـــدها الأولى، أو التحدي بما أورده الخبير في تقريره باعتبارها الخبير الأعلى، ومن ثم فإن النعي بوجهيه ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز.

8- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادتين 125 و130 من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصـــادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب للآخر. وأن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول بمراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده.

9- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضـــمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون

كعقد البيع، وفيه يتعهد البائع بتسـليم المبيع أو بتوريده في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد. كما أنه من العقود الرضـائية، واشـتراط كتابته وتوثيقه ليس شـرطا لانعقاده.

10- العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة ما عناه الطرفان منه، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصد العاقدين، وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا، ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصـحيح، فإنه لا يقبل من أيهما التذرع بأن المحكمة أخطأت في تكييف العقد توصـلا إلى نقض حكمها في هذا الخصوص.

11- إذ كان البين من الأوراق أن محكمة الموضـوع بدرجتيها قد حصـلت فهم الواقع في الدعوى من الأوراق والمستندات المقدمة فيها وخلصت إلى تكييف العلاقة بين طرفي التداعي بأنها علاقة تعاقدية قوامها عقد توريد مكتمل الأركان أخذا بما ثبت لديها من قيام المطعون ضدها الأولى بتوريد نظارات طبية وعدسات لاصقة إلى الطاعنة قبل تغيير اسمها من شركة نظارات ... إلى الاسم الحالي مقابل مبالغ مالية ثمنا لتلك البضـائع تحصـل في صـورة شـيكات بنكية آجلة يحررها مديرها، وأن آلية تنفيذ تلك العلاقة التعاقدية تمت بناء على طلب من الطاعنة إلى المطعون ضـدها الأولى لتوريد نظارات طبية وعدسـات لاصـقة إليها، وأن الأخيرة قد قامت بتوريد البضائع المتفق عليها خـلال فـترة النزاع تسلمتها الطاعنة قبل تغيير اسمها وتم تحرير شيكات وفاء من الطاعنة ثمنا للبضائع الموردة ممهورة بتوقيع منسوب صدوره إلى مديرها سـلمت إلى المطعون ضـدها الأولى، قدمت إلى محكمة الموضـوع بدرجتيها لإثبات المديونية، ورتب الحكم على ذلك ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثبوتاً فعليا بمستندات صحيحة غير مطعون عليها من الطرفين واعتد بصحتها ودلالتها في الإثبات، قائمة على توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين، لكون اثبات العقد بالكتابة لا يعد شـرطاً لنفاذ الاتفاق بين أطرافه والتزام الطاعنة بما ورد به، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ردا على منازعة الطاعنة في ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين سـائغا ومقبولا ويتفق وصـحيح القانون، وله أصـله الثابت في الأوراق، وفيه الرد المسـقط لما أثارته الطاعنة من

حجج مخالفة، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشـــأن ينحل إلى جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

12- لا يعيب الحكم المطعون فيه ترديده لأســـباب محكمة أول درجة والأخذ بها متى كانت كافيه لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف.

13- المقرر أنه يتعين أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطـاعن إلى الحـــكم، وموضعه منه، وأثره في قضـــائه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد حصـــل الواقع في الدعوى تحصيلاً صحيحاً وأنزل حكم القانون عليه بأسباب سائغة تكفي لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أســـباب الحكم الابتدائي وأيده فيما اعتمد عليه من مستندات الدعوى وأوراقها ولم ير فيما أوردته الطاعنة في أسباب الاستئناف ما يدعوه إلى اطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، ومن ثم يكون النعي بشأن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي على غير أســـاس، فضـــلا عن أن الطاعنة قد ساقت النعي في هذا الخصوص بعبارات عامة يكتنفها الغموض والتجهيل، ولم تبين فيه وجه العوار الذي أصـــاب الحكم المطعون فيه والدفاع الذي حجب نفســـه عن بحثه، ومواطن القصور فيه، وموضعه منه، وأثره في قضائه، فإن النعي على نحو ما سلف يكون مجهلاً، ومن ثم غير مقبول.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســـائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ... لسنة 2020 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (806,122.38) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12 % سنويا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد. ثانيا: وبإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ خمسة آلاف درهم تعويضاً عن

مطلها في السـداد والكسـب الفائت وقالت بياناً للدعوى إنها تداين الطاعنة بالمبلغ المطالب قيمة النظارات الطبية والعدسـات اللاصـقة التي قامت المطعون ضـدها بتوريدها إليها بناء على أوامر الشراء الصادرة منها، وقد امتنعت الطاعنة عن السداد رغم مطالبتها بالمديونية الثابتة بموجب الفواتير وكشوف الحساب الصادرة عن النظام المحاسبي للمطعون ضـدها، ولما كان المبلغ المطالب به مسـتحقاً في ذمة الطاعنة وامتنعت عمدا عن الوفاء به مما تستحق معه المطعون ضـدها الأولى تعويضـاً عن الأضـرار التي لحقت بها نتيجة المطل في الوفاء، لذا أقامت الدعوى. دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على سند من عدم مسؤوليتها عن أية مديونية مستحقة للمطعـون ضدهـا الأولى لكون المديونية المطالب بها مستحقة في ذمة شركة نظارات ... (ذ.م.م) والتي قامت بشراء كامل حصصها من مالكيها. ندبت المحكمة خبيراً وبعد إيداع التقرير، أدخلت المطعون ضـدها الأولى المطعون ضـدهم من الثاني حتى الأخير خصـوما جدد في الدعوى بطلب الحكم بإلزامهم والطاعنة بالتضامن فيما بينهم بالطلبات. أعادت المحكمة الدعوى إلى الخبير لبحث اعتراضات الطرفين وبعد إيداع التقرير، حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها الأولى مبلغ (796,122.38) درهماً المسـتحقة في ذمتها والفوائد التأخيرية بواقع 9 % سـنويا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السـداد، ومبلغ خمسـة آلاف درهم تعويضاً عما لحقها من أضرار مادية، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجارى. وبتاريخ 2020/10/08 قضـت المحكمة بتأييد الحكم المسـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالوجهين الأول والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ اعتد في قضـائه بما قدمته الشركة المطعون ضـدها الأولى من مستندات وفواتير وكشـوف حسـاب مستخرجة من واقع دفاترها التجارية وفقا للمادة 36 من قانون المعاملات التجارية باعتبارها حجة على

الطاعنة لا يجوز إثبات ما يخالفها، وصادر على حقها في نفي انشغال ذمتها، رغم تمسكها بعدم صحة ما ورد بها من بيانات واصطناعها لكونها أوراقاً عرفية لا تحمل توقيعاً أو خاتماً منسوب صدوره إلى الطاعنة بالمخالفة لقواعد الإثبات الواردة بالمادتين 11 و 15 من قانون الإثبات فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن دفاتر التجار الإلزامية تكون حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة، وكان مؤدى نص المادة 38 من قانون المعاملات التجارية أنه يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد 26، 27، 28، 29 من هذا القانون التي تنظم كيفية مسك الدفاتر التجارية والشروط اللازمة للاعتداد بحجيتها كدليل في الإثبات وفق نص المادة 36 من ذات القانون ويترتب على ذلك اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر ما لم ينقضها هذا الأخير ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة أو بأي وسيلة أخرى دالة على عدم صحتها، وذلك خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصنع دليلا لنفسه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الشأن على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن طرفي النزاع تاجران، وأن الدعوى تتعلق بالأعمال التجارية بينهما، وأن الثابت من تقرير الخبرة، الذي اطمأن إليه في هذا الخصوص، أن كشوف الحساب والفواتير المقدمة من المطعون ضدها الأولى الصادرة من الحاسب الآلي الخاص بها والمستخدم في تنظيم عملياتها التجارية تفيد مديونية الطاعنة بمبلغ (796,122.38) درهماً لصالح المطعون ضدها الأولى وذلك قيمة النظارات والعدسات اللاصقة التي قامت الأخيرة بتوريدها إليها – قبل تغيير اسمها التجاري من شركة نظارات ... إلى اسمها الحالي – وذلك من واقع دفاترها التجارية المنتظمة، إلا أن الطاعنة لم تدحض تلك الكشوف والفواتير أو تثبت خلافها لعدم وجود نظام محاسبي أو دفاتر تجارية منتظمة لديها، بحسب ما أثبته الخبير في تقريره، فضلا

عن أنها لم تبد من المطاعن الجدية ما ينال من حجية كشوف الحساب المقدمة في الإثبات، وكان البين أن الطاعنة قد أتيح لها نفي ما ورد بالكشوف والفواتير المقدمة في النزاع، ومن ثم فإن ما تثيره في هذا الخصوص نعيا على الحكم المطعون فيه بشأن مصادرة حقها في الإثبات يكون واردا على غير محل من قضائه، وكان ما أورده الحكم وأقام قضائه عليه سائغاً وله معينه الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون ويكفى لحمله، فإن ما تثيره الطاعنة بوجهي الطعن لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير أدلة الإثبات في الدعوى بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم وأورد دليله، ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجهين الثاني والرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلزامها بالمديونية المطالب بها واطرح ما ثبت بالأوراق وأورده تقرير الخبرة بشأن التنازل الموثق أمام كاتب العدل والصادر عن بقية المطعون ضدهم – الخصوم المدخلين – باعتبارهم شركاء سابقين في شركة نظارات ...، وما يفيده ذلك التنازل من انعدام صفتها، وعدم التزامها بالمديونية المطالب بها وتحمل الأطراف المتنازلة بالمديونيات المستحقة على الشركة الطاعنة من تاريخ ذلك التنازل، فضلا عما أورده تقرير الخبرة من أنه بفحص الفواتير محل المطالبة تبين أنها قد خلت من تحديد كميات البضائع أو قيمتها أو ربطها بأرقام فواتير محددة، بما تعذر معه على الخبرة إثبات تسلم الطاعنة للبضائع المذكورة في الفواتير محل المطالبة من عدمه، بما مفاده براءة ذمتها، وإذ عجزت المطعون ضدها الأولى عن إثبات طبيعة المعاملات التجارية بينها وبين الطاعنة وخلت الأوراق من دليل يقيني على انشغال ذمتها، فإن الحكم إذ اطرح ما أورده تقرير الخبير دون أن يورد مبررات ذلك بالمخالفة للمادة 2/90 من قانون الإثبات فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق مؤدى نص المادتين 15 و 1/79 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكتسب شخصيتها الاعتبارية بقيدها في السجل التجاري، وتظل هذه الشخصية مستمرة وباقية لها ولو تغير اسمها، أو تنازل

أحد الشركاء فيها عن حصته سواء لشريك آخر أو للغير، أو تنازل جميع الشركاء فيها عن حصصهم لآخرين، ويكون تنازل الشريك عن حصته في الشركة بمقتضى 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 وإن كان يجوز للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته فيها لأحد الشركاء فيها أو لأي شخص آخر، إلا أن هذا التنازل لا تحاج به الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري. وأنه ولئن كان الأصل أن الملكية وغيرها من الحقوق تنتقل بالعقد متى استوفى 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 قانون الشركات عملا بالمادة 79 المشار إليها، ذلك أن المشرع وضع قيدا قانونيا 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 وفي السجل التجاري. كما أن 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، واستخلاص الصفة في الدعوى، 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. ولها 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. كما يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم محكمة الموضوع 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 الواقع حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضـــدهم من الثاني حتى الرابع وهم شـــركاء في شـــركة نظارات ... (ذ.م.م) قد تنازلوا عن حصـــصـــهم في تلك الشـــركة لصـــالح المطعون ضـــدهما الخامس والســـادس واللذين قاما بتغيير الاســـم التجاري للشـــركة إلى اســـمها الحالي شـــركة ... (ذ.م.م) بموجب عقد التنازل عن الحصـــص الموثق لدى كاتب العدل بتاريخ 2018/02/18 وقدموا اعلانا لدى دائرة التنمية الاقتصـادية برغبتهم في التنازل عن حصـصـهم في الشـركة وتغيير اسـمها التجاري، وأن تلك الإجراءات التي اتخذها الملاك الجدد للشـركة مع ملاكها السـابقين وإن كان يحتج بها فيما بينهم، إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد قيده بسـجلات الشـركة، والسـجل التجاري لدى السلطة المختصـة وفق أحكام قانون الشـركات التجارية، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتخاذ ذلك الإجراء لإعمال أثر التنازل، ومن ثم فلا يحاج به الغير ومن بينهم المطعون ضـــدها الأولى، لعدم اكتمال إجراءات التنازل عن الشـــركة وفقا لنصـوص القانون، وتظل الشـخصـية الاعتبارية لشـركة نظارات ... ذات المسـؤولية المحدودة مستمرة وباقية لها ولو تغير اسـمها ما لم تنقضـي بتوفر سـبب من أسـباب انقضـاء الشـركات المنصـوص عليها في قانون الشـركات التجارية، ورتب الحكم على ذلك قضـــاءه بإلزام الشـــركة الطاعنة بقيمة المديونية المطالب بها لصـــالح المطعون ضـدها الأولى لعدم جواز الاحتجاج بالتنازل قبلها بوصـفها من الغير، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من أسـباب في هذا الخصـوص سـائغا، ويتفق وصـحيح القانون، ويكفي لحمل قضـاء الحكم المطعون فيه، وفيه الرد المسقط لما أثارته الطاعنة من حجج على خلافه، فلا يعيب الحكم عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القاطعة التي أدلت بها الطاعنة اســـتدلالا على عدم ثبوت دعوى المطعون ضـــدها الأولى، أو التحدي بما أورده الخبير في تقريره باعتبارها الخبير الأعلى، ومن ثم فإن النعي بوجهيه ينحل إلى جدل موضـــوعي في ســـلطة محكمة الموضوع وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اعتد بتوافر عقد توريد صحيح ومكتمل الأركان على مجرد قيام المطعون ضدها الأولى بتوريد مواد عن طريق شركة الشحن، ثم إصدارها فواتير بذلك، وإصدار الطاعنة شيكات بنكية لصالحها وذلك بالمخالفة للقانون، ورغم عدم صلاحية الفواتير وكشوف الحساب لإثبات عقد التوريد وانشغال ذمة الطاعنة، وإذ عجزت المطعون ضدها الأولى عن إثبات طبيعة المعاملات التجارية بينها وبين الطاعنة والتي تبرر إصدار الأخيرة الشيكات البنكية لصالحها وربطها بفواتير البيع فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادتين 125 و130 من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب للآخر. وأن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول بمراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده. كما أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون كعقد البيع، وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع أو بتوريده في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد. كما أنه من العقود الرضائية، واشتراط كتابته وتوثيقه ليس شرطا لانعقاده. وكانت العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة ما عناه الطرفان منه، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصد العاقدين، وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا، ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح، فإنه لا يقبل من أيهما التذرع بأن المحكمة أخطأت في تكييف العقد توصلا إلى نقض حكمها في هذا الخصوص. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن محكمة الموضوع بدرجتيها قد حصلت فهم الواقع في الدعوى من الأوراق والمستندات المقدمة فيها وخلصت إلى تكييف العلاقة بين طرفي التداعي بأنها علاقة تعاقدية قوامها عقد توريد مكتمل الأركان أخذا بما ثبت لديها من قيام المطعون ضدها الأولى بتوريد نظارات طبية

وعدسات لاصقة إلى الطاعنة قبل تغيير اسمها من شركة نظارات ... إلى الاسم الحالي مقابل مبالغ مالية ثمنا لتلك البضائع تحصل في صورة شيكات بنكية آجلة يحررها مديرها، وأن آلية تنفيذ تلك العلاقة التعاقدية تمت بناء على طلب من الطاعنة إلى المطعون ضدها الأولى لتوريد نظارات طبية وعدسات لاصقة إليها، وأن الأخيرة قد قامت بتوريد البضائع المتفق عليها خلال فترة النزاع تسلمتها الطاعنة قبل تغيير اسمها وتم تحرير شيكات وفاء من الطاعنة ثمنا للبضائع الموردة ممهورة بتوقيع منسوب صدوره إلى مديرها سلمت إلى المطعون ضدها الأولى، قدمت إلى محكمة الموضوع بدرجتيها لإثبات المديونية، ورتب الحكم على ذلك ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثبوتاً فعليا بمستندات صحيحة غير مطعون عليها من الطرفين واعتد بصحتها ودلالتها في الإثبات، قائمة على توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين، لكون اثبات العقد بالكتابة لا يعد شرطاً لنفاذ الاتفاق بين أطرافه والتزام الطاعنة بما ورد به، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ردا على منازعة الطاعنة في ثبوت العلاقة التعاقدية بين الطرفين سائغا ومقبولا ويتفق وصحيح القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، وفيه الرد المسقط لما أثارته الطاعنة من حجج مخالفة، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن ينحل إلى جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب وعدم كفايتها وغموضها ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه وأقام قضاءه على عبارات بها تهاتر مبطل، وتفسير وتأويل خاطئ للنصوص القانونية الواجب إنزالها على الدعوى وخلا من تحقيق دفاع الطاعن الجوهري، ولم يرد على دفع الطاعنة بعدم تحقيق عناصر الدعوى وإعمال النصوص القانونية عليها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك بأنه لا يعيب الحكم المطعون فيه ترديده لأسباب محكمة أول درجة والأخذ بها متى كانت كافيه لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف. كما أنه من المقرر أنه يتعين أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه

الطـــاعن إلى الحـــكم، وموضعه منه، وأثره في قضائه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد حصـــل الواقع في الدعوى تحصـــيلاً صـــحيحاً وأنزل حكم القانون عليه بأسباب سائغة تكفي لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما اعتمد عليه من مســـتندات الدعوى وأوراقها ولم ير فيما أوردته الطاعنة في أسباب الاستئناف ما يدعوه إلى اطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، ومن ثم يكون النعي بشـــأن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي على غير أســـاس، فضـــلا عن أن الطاعنة قد ســـاقت النعي في هذا الخصـــوص بعبارات عامة يكتنفها الغموض والتجهيل، ولم تبين فيه وجه العوار الذي أصـــــاب الحكم المطعون فيه والدفاع الذي حجب نفسه عن بحثه، ومواطن القصور فيه، وموضعه منه، وأثره في قضائه، فإن النعي على نحو ما سلف يكون مجهلاً، ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 24 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(5)

الطعنان رقما 45 و47 لسنة 15 ق "تجاري"

(1) أعمال تجارية" الدفاتر التجارية: الدفاتر الإلكترونية " .

حجية دفاتر التجار المنتظمة في الدعاوى التجارية ما بين تاجر وتاجر. شرطه. م 15 ق إثبات. التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. استثناء. التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية أجهزة التقنية الحديثة. 38 ق المعاملات التجارية. مقتضاه. اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر. دحضها. سبيله

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تقدير الأدلة والقرائن والأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. مؤداه. عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه. علة ذلك.

(3) إثبات " طرق الإثبات: الخبرة: مباشرة الخبير لمأموريته " .

لا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد. حسبه أن يقوم بما عهد به إليه على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه. خضوعه لتقدير المحكمة دون معقب.

(4) دعوى " إجراءات نظر الدعوى: الدفاع فى الدعوى: الدفاع الجوهري " .

الدفاع الجوهري الذي تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه. شرطه.

(5) أعمال تجارية" الدفاتر التجارية: حجية المراسلات الالكترونية والنظام المحاسبي " .

استخلاص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه تجارية العلاقة بين الطرفين. أليتها تواصل مؤسسة الطاعن عبر البريد الالكتروني أو مراسلات الهاتف (الواتساب) مع الشركة المطعون ضدها لتوريد البضائع وتحرير الأخيرة فواتير البضائع وإرسالها إلى الطاعن عبر بريده الإلكتروني لتحويل ثمن البضائع من خلال بنكه. اطلاع الخبير على كشف حساب الفواتير الصادر عن

النظام المحاسبي للمطعون ضدها. قضاء الحكم بالمبلغ المقضي به استنادا لتقرير الخبرة. سائغ وصحيح وكاف.

(6) إثبات " الطعن بالتزوير: تقدير جدية الطعن ".

تقدير مدى جدية الطعن بالتزوير وما إذا كان منتجاً في الدعوى. مسألة موضوعية. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. م 28/1 إثبات.

(7) محكمة الموضوع " سلطتها في استنباط القرائن ".

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 التى خلصت إليها. لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

(8) إثبات " الطعن بالتزوير : تقدير جدية الطعن ".

مناقشة الطاعن قيمة المديونيات الواردة في الفواتير المطعون عليها بالتزوير قبل إبداء طعنه. أثره. لا يقبل الطعن عليها لاحقا. مطابقة الخبير للفواتير مع طلبات الشراء وحوالات الطاعن البنكية. قرينة على صحة الفواتير. الإشارة إلى البضائع محل الفواتير المطعون عليها بمراسلات الواتساب بين مدير مبيعات الشركة المطعون ضدها والطاعن. قرينة على صحة الفواتير. وثبوت المعاملات التجارية الفعلية بين الطرفين. مفاده. الطعن بتزوير العقدين سند التعاملات التجارية. غير منتج. التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وإيراده الحقيقة التي اقتنع بها بما فيه الرد الضمني المسقط لما عداها. صحيح.

(9) 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.

(10 – 13) محكمة الموضوع " سلطتها فى تقدير الأدلة " " سلطتها في تقدير تقرير الخبير " " سلطتها في شأن إجراءات الإثبات " " سلطتها في استخلاص الخطأ ".

(10) محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير المستندات والأدلة وتفسير المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها. شرطه.

(11) 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. " مثال: لاستخلاص سائغ للتعويل على تقرير الخبير "

(12) مناقشة الخصوم للخبير أو تعيين خبير آخر في الدعوى أو إحالة الدعوى إلى التحقيق. رخصة لمحكمة الموضوع. أثره. لها عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. رفضها طلب إعادة ندب الخبرة أو الإحالة إلى التحقيق أو مناقشة الخصوم للخبير بعد أن وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدته فيها. النعي عليه. على غير أساس.

(13) محكمة الموضوع. لها سلطة استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما وتقدير التعويض. شرطه. مثال بشأن تقدير سائغ للتعويض.

(14) دعوى " أنواع من الدعاوى: دعوى الحساب ".

دعوى الحساب. وجوب بحث المحكمة لجميع العناصر الإيجابية والسلبية لذمة الطرفين. شرطه. أثره. وقوع المقاصة فوراً بين مفرداتها في جانبيه وصولاً لمفرد حسابي واحد ويصبح به كل طرف إما دائناً أو مديناً. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصفية الحساب بين الطرفين. النعي عليه. على غير أساس.

1- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن دفاتر التجار الإلزامية تكون حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة، وكان مؤدى نص المادة 38 من قانون المعاملات التجارية أنه يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد 26، 27، 28، 29 من هذا القانون التي تنظم كيفية مسك الدفاتر التجارية والشروط اللازمة للاعتداد بحجيتها كدليل في الإثبات وفق نص المادة 36 من القانون ذاته ويترتب على ذلك اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر ما لم ينقضها هذا الأخير ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة أو بأي وسيلة

أخرى دالة على عدم صحتها، وذلك خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصنع دليلاً لنفسه.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقديرها، ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها دون أن تكون ملزمة بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم أو الرد على المستندات المخالفة لما أخذت به؛ لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها.

3- لا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد؛ إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى.

4- يشترط في الدفاع 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.

5- إذ كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تجارية مضمونها توريد بضائع وآلية تنفيذه تتم بأن ترسل مؤسسة ... للتجارة العامة المملوكة للطاعن طلباً بالبريد الالكتروني أو عبر مراسلات الهاتف (الواتساب) إلى مدير المبيعات بالشركة المطعون ضدها لتوريد البضائع المتفق عليها سواء إلى مؤسسة الطاعن، أو لحساب شركات أخرى خارج الدولة، وبناء عليه تقوم المطعون ضدها بتحرير فواتير مبدئية بتلك البضائع وإرسالها إلى الطاعن عبر بريده الإلكتروني ليقوم بدوره بتقديمها إلى البنك الذي يتعامل معه (البنك ...)، وبعد قيام المطعون ضدها بتوريد البضائع

المتفق عليها وتسليمها عن طريق شركات الشحن البحري بموجب سندات شحن من الشركة الأم إلى الشركات المشترية خارج الدولة، يتم إصدار فواتير نهائية بكمية البضائع الموردة وقيمتها، ثم إرسالها على البريد الإلكتروني للمؤسسة المملوكة للطاعن والذي يخاطب بدوره البنك الخاص به ليتم تحويل ثمن البضائع لحساب المطعون ضدها، وقد تبين أن ما قامت المطعون ضدها بتوريده من بضائع لصالح مؤسسة الطاعن مباشرة داخل الدولة قد بلغ عدد خمسة فواتير، أما باقي فواتير البضائع الأخرى التي تم توريدها، وتمثل أغلبية التعاملات بين الطرفين، فلم تدخل إلى دولة الإمارات، وليس لها مستندات إفراج جمركي بجمارك دبي لكونها تمت عن طريق شحن البضائع من جانب المطعون ضدها، بناء على طلب الطاعن حال كونه وسيطا في تلك المعاملات، من الشركات الأم إلى شركات خارج الدولة، وكان البين من كشف حساب الفواتير المقدم من المطعون ضدها الصادر عن نظامها المحاسبي، الذي قامت الخبرة بالاطلاع عليه، ومن واقع دفاترها التجارية المنتظمة، ومن إقرارها أمام المحكمة أن البضائع الفعلية التي قامت بتوريدها لصالح الطاعن بلغت (7,907,620) درهما، وأن إجمالي المبالغ التي قام المطعون ضده بسدادها من قيمة تلك البضائع وفق الثابت بكشوف التحويلات البنكية قد بلغ (6,625,939) درهماً، بفارق قدره (1,281,681) درهماً، خصم منه مبلغ (108,070) درهماً أقرت المطعون ضدها أمام المحكمة أنه قد تم خصمه من الطاعن باعتباره عمولة، كما خصم منه مبلغ (165,150) درهماً أقرت المطعون ضدها أمام المحكمة بأن الطاعن قد سدده نقدا بتاريخ 2017/12/05 وكذلك مبلغ (31,000) درهم والذي تم سداده نقدا بتاريخ 2019/01/10، ورتب الحكم على ذلك استحقاق المطعون ضدها لمبلغ (977,461) درهم في ذمة الطاعن عن قيمة البضائع الموردة سواء لحساب مؤسسته، أو لحساب شركات أخرى خارج الدولة بناء علي طلبه، حال كونه وسيطا في تلك المعاملات؛ وإذ أقام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بتحديد قيمة المديونية المستحقة لصالح المطعون ضدها على أساس مما انتهى إليه تقريرا لجنة الخبرة ومناقشة رئيسها بشأن تصفية الحساب بين الطرفين، وثبوت مديونية الطاعن لصالح المطعون ضدها، ورتب على ذلك قضاءه المشار إليه بعد فحص

المستندات والفواتير المقدمة من الخصوم، وكشوف الحوالات البنكية الصادرة عن بنك الطاعن بقيمة المبالغ التي تم تحويلها من حسابه إلى حساب المطعون ضدها، وإقرار الأخيرة بالمبالغ المســـددة من الطاعن ومن بينها مبلغ (220,000) دولار أمريكي والذي يعادل مبلغ الـــ (828,000) درهم الذي قام الطاعن بسداده من حسابه وأقرت المطعون ضـدها أمام الخبير بخصـمه من المبالغ المسـتحقة عليه، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد سـداد الطاعن للمبالغ التي ثبت اسـتحقاقها في ذمته لصـالح المطعون ضـــدها، كما لم يقدم ما يناهض المســـتندات المقدمة من الأخيرة من واقع الدفاتر التجارية التي تخص مؤسـسـته والتي لم تتمكن الخبرة من الاطلاع عليها لغلق المقر، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون ويكفي لحمله، مما يضحى معه النعي تعييباً لهذا الاستخلاص محض جدل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

6- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون الإثبات – أن تقدير مدى جدية الطعن بالتزوير، وما إذا كان منتجا في الدعوى أو غير منتج فيها من المسـائل الموضـوعية التي تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديرها متى كان هذا التقدير قائما على ما له أصـــل في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، وهي غير ملزمة بتحقيقه إلا إذا كان ذا أثر منتج في الدعوى.

7- 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 استخلصـتها منها، فإذا ما استندت في قضـائها إلى جملة قرائن يكمل بعضـها بعضـاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصـت إليها فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها.

8- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لما تمســـك به الطاعن من ادعاء بالتزوير على المســتندات المقدمة من الشــركة المطعون ضــدها والمشـار إليها بوجه الطعن واطرحه تأسـيسـا على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن الطاعن قد أبدى دفاعه بشأن قيمة المديونيات التي وردت في الفواتير المطعون عليها بمذكراته المقدمة منه أمام الخبرة المنتدبة قبل إبداء طعنه عليها بالتزوير، بما يعد

مناقشــة من جانبه لموضــوعها، ومن ثم فلا يقبل منه الطعن عليها لاحقا؛ كما قامت الخبرة بمطابقة الفواتير التجارية النهائية المقدمة من المطعون ضـــدها، ومن بينها الفواتير المطعون عليها، مع طلبات الشـــراء وما قدمه الطاعن من حوالات بنكية معاصرة لتلك الفواتير وثبت منها قيام الطاعن بسداد أجزاء من المبالغ المستحقة عليه عن البضـــائع محل الفواتير المطعون عليها بما يعد قرينة على صـــحة تلك الفواتير؛ وأضـــاف الحكم بأســبابه أن تفريغ مراســلات الواتســاب من جهاز الهاتف المحمول الخاص بمدير مبيعات الشــركة المطعون ضــدها قد تم بشــكل فني – أوردته الخبرة بتقريرها – وتم إثبات المراسلات الواردة من الهاتف الخاص بالطاعن إلى هاتف مدير مبيعات الشــركة المطعون ضــدها وتبين منها الإشــارة إلى البضـــائع محل الفواتير المطعون عليها، ومن خلالها أبدى الطاعن طلب توريد تلك البضائع لحسابه تارة، أو لحســاب شــركات أخرى خارج الدولة تارة أخرى، بما يعد قرينة إضــافية على صــحة الفواتير محل الطعن؛ كما اطرح الحكم الابتدائي ما تمســك به الطاعن بشـــأن ادعاء تزوير العقدين المؤرخين 2016/08/01 و 2017/10/01 على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن انتهاء الحكم الابتدائي إلى صحة الفواتير المطعون عليها من الطاعن مفاده عدم جدوى الطعن عليها بالتزوير لكون وقائع الدعوى ومســتنداتها وقرائن الحال كافية لإقرار صـحتها، وثبوت المعاملات التجارية الفعلية بين الطرفين، بإقرار الطاعن نفســه، بينه وبين المطعون ضــدها والتي تضــمنت قيام الأخيرة بتوريد بضـــائع إلى الطاعن وتحصيلها مبالغ مالية منه ثمنا لها بما مآله أن طعنه بالتزوير على العقدين، واللذين قررت المطعون ضــدها أن التعاملات التجارية تمت اســتنادا إليهما، يضــحى ادعاء غير منتج لكون العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثابتة ثبوتاً فعليا بمســـتندات صـــحيحة غير مطعون عليها من الطرفين، وبمســـتندات أخرى خلص الحكم إلى صـــحتها، ورتب على ذلك أن وجود عقود مكتوبة تنظم تلك المعاملات، حال ثبوت صـــحة توقيع الطاعن على تلك العقود من عدمه، يضـــحى غير ذي جدوى لكون مضــمون تنفيذ التوريدات من المطعون ضــدها للطاعن ثابتاً ثبوتا فعليا، وقائماً على توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين، ولا يعد إثبات ذلك كتابة شــرط لنفاذ الاتفاق بين أطرافه، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ردا على ما أبداه

الطاعن بشـــأن الادعاء بالتزوير ســـائغا ومقبولا ويتفق وصـــحيح القانون، وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن، فلا يعيب الحكم المطعون فيه سكوته عن مناقشة مستندات الطاعن والقرائن التي تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الحكم وأورد دليلها الرد الضـمني المسـقط لدلالة هذه المسـتندات والقرائن، ومن ثم يضحى 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.

9- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض، متى قامت أسـبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصـوصـه، من سلطة قاضـي الموضـــوع بلا معقب عليه من محكمة التمييز في ذلك متى كان تقديره قائما على أســاس ســائغ مردودا إلى عناصــره 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 الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويشمل هذا الضرر ما لحق المضــرور من خســارة وما فاته من كســب، وهما العنصــران اللذان يقومهما القاضـي بالمال على ألا يقل عن الضـرر أو يزيد عليه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من ســـلطة تقديرية إلى أنه متى كان الثابت إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية بســـداد ثمن البضــائع التي قامت المطعون ضــدها بتوريدها إليه وهو خطأ تعاقدي رتب أضــرارا للمطعون ضـــدها تمثلت في فوات منفعتها بريع المبلغ محل المديونية التي قضـــي لصـــالحها ســـلفا من تاريخ اســـتحقاقه حتى إقامة الدعوى، فضـــلا عما تكبدته من مصروفات التقاضـي، وأن ما قضـي به من فوائد من تاريخ الادعاء المقابل، باعتبارها تعويضــا عن مطل المدين، غير كافية لجبر ما لحق بالمطعون ضــدها من أضــرار، ومن ثم تســـتحق التعويض المكمل والجابر لتلك الأضـــرار والذي قدرتـه بمبلغ (50,000) درهم يلزم به الطاعن – المدعى عليه تقابلا – لصـالح المطعون ضـدها، وإذ كان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ســائغاً وله أصــل ثابت ولا مخالفة فيه للأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن من مجادلة بوجه النعي على قضـــاء الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما

تستقل به محكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس.

10- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه.

11- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقديرها، ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها دون أن تكون ملزمة بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم أو الرد على المستندات المخالفة لما أخذت به؛ لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على ما خلص إليه تقرير لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة أول درجة الذي اطمأن إليه من أن إجمالي مبلغ المديونية المستحق في ذمة المطعون ضده لصالح الشركة الطاعنة هو (977,461) درهماً بعد استبعاد المبالغ غير المعتمدة من قبل الخبرة، على نحو ما سلف في الرد على أسباب الطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجاري، ورتب قضاءه على هذا الأساس، بعد أن أفصح عن اعتماده لأسباب الحكم المستأنف فيما انتهى إليه، وإذ خلص الحكم الابتدائي على ضوء المستندات المقدمة وإقرار الطاعنة أمام المحكمة إلى تحديد قيمة المديونية المستحقة لصالح الطاعنة، ومن ثم فلا يجدي الطاعنة في هذا الخصوص ما تثيره بوجه النعي، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتد في احتساب المديونية بما ثبت لديه من المبالغ التي وردت بكشف حساب الفواتير المقدم من الطاعنة والصادر عن نظامها المحاسبي والفواتير المرسلة على البريد الإلكتروني إلى المؤسسة المملوكة للمطعون ضده والمتضمنة تفصيلا قيمة

البضائع الموردة ونوعيتها، وإقرار الطاعنة بقيمة البضائع الفعلية التي قامت بتوريدها، وكذلك من كشـوف التحويلات البنكية الصـادرة عن البنك ... بقيمة المبالغ التي تم تحويلها من حساب المطعون ضده إلى حساب الشركة الطاعنة، كما تم بحث جميع الاعتراضـات المقدمة من طرفي التداعي في هذا الخصـوص، وكان ما اسـتخلصـه الحكم سـائغا وله أصـله الثابت في الأوراق، ومن شـأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضـائه وينطوي على الرد الضـمني المسـقط لما يخالفه، فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل به محكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

12- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن طلب الخصـوم مناقشـة الخبراء ليس حقا تتحتم على المحكمة إجابته، بل هي صـاحبة السـلطة في تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج طالما أتاحت للخصـوم إبداء اعتراضـاتهم على تقرير الخبرة وأعمالها وقامت ببحثها وعرضـت لها في أسـباب حكمها. وأن تعيين خبير في الدعوى أو الإحالة إلى التحقيق من الرخص المخولة لمحكمة الموضـوع فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضـها قائماً على أسـباب مبررة له، وكان في أوراق الدعوى وعناصـرها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه عرض لأوجه دفاع الطاعنة واعتراضـاتها بشـأن احتسـاب قيمة المديونية المسـتحقة على المطعون ضـده، وكان الثابت أن محكمة أول درجة ندبت خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره أعادت الدعوى إليه لبحث اعتراضـات الطاعنة والمطعون ضـده، وبعد أن أودع الخبير تقريره التكميلي ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية لبحث اعتراضـات الطرفين على هذا التقرير، وبعد أن أودعت اللجنة تقريريها الأصـلي والتكميلي قامت باسـتجواب رئيس لجنة الخبراء لاسـتجلاء بعض النقاط الفنية بشـأن ما خلصـت إليه اللجنة من نتيجة نهائية بناء على اعتراضـات الطرفين، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في أسباب سائغة على النحو السالف بيانه، بعد بحث التقارير المقدمة في الدعوى وقرائن الحال، إلى تصفية الحساب بين الطرفين، واستحقاق الطاعنة قيمة

المديونية المقضـــي بها على ســند من المســتندات المقدمة في الدعوى وأوراقها، وما خلصـــت إليه الخبرة في هذا الخصـــوص فلا عليه من بعد إن هو رفض طلب إعادة ندب الخبرة أو الإحالة إلى التحقيق أو مناقشة الخصوم للخبير بعد أن وجد في أوراق الدعوى وعناصـــرها ما يكفي لتكوين عقيدته فيها ويكون النعي عليه بالقصـــور في التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع في هذا الخصوص على غير أساس.

13- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة الســببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز طالما جاء اســتخلاصــها سائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله، وأن تقدير الضـــرر ومراعاة الظروف الملابســة في تقدير التعويض مســألة موضـوعية يسـتقل بها قاضـى الموضـوع ما دام لا يوجد نص في القانون يلزم باتباع معايير معينة في خصـوصـه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من ســـلطة تقديرية إلى تقدير التعويض المسـتحق للشـركة الطاعنة، على النحو السـالف بيانه في الطعن رقم 45 لســـنة 2020 تمييز تجاري، وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص سـائغاً ولـــه أصـل بالأوراق وكافياً لحمل قضـائه ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما تثيره الطاعنة بســبب النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

14- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن دعوى الحسـاب تتسـع دائماً لبحث النزاع الذي يقوم بين طرفي الخصـومة حول انشـغال ذمة كل منهما قبل الآخر، وأنه متى أقيمت دعوى الحساب وتمسك أحد طرفيها ببراءة ذمته، تعين على المحكمة أن تعرض في قضـــائها لجميع العناصـــر الإيجابية والســـلبية لذمة الطرفين دون اجتزاء للبعض منها، ويترتب على ذلك وقوع المقاصـــة فوراً بين مفرداتها في جانبيه وصـــولاً لمفرد حســـابي واحد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويكون مستحقا بأكمله بمجرد تصفية الحساب وتسويته، ويصبح به كل طرف إما دائناً أو مديناً. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى الأصلية بطلب

الحكم بإلزام الطاعنة بأداء ما عليها من مديونية والناشـــئة عن المعاملات التجارية بينهما ورد شـيك الضـمان الذي حرره لصـالحها، فأقامت الطاعنة دعوى مقابلة ببراءة ذمتها من تلك المديونية وإلزام المطعون ضـده بالمديونية المستحقة عليه والناشئة عن المعاملات ذاتها، وتصفية الحساب بينهما، والتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة إخلال المطعون ضـده بالتزاماته التعاقدية، وكان الحكم الابتدائي قد حصـل الواقع في الدعوى تحصـيلاً صـحيحاً وأنزل حكم القانون على ما حصـله بأسـباب سـائغة تكفي لحمله، وخلص بعد بحث مدى انشغال ذمة كل طرف قبل الآخر إلى تصفية الحساب بين الطرفين، بعد أن وقف على مفردات وعناصـــر مديونية كل منهما قبل الآخر، ورتب على ذلك إلزام المطعون ضـده بأداء المديونية المسـتحقة عليه لصـالح الطاعنة والتي أسـفر عنها تصـفية الحسـاب بينهما، كما خلص من أوراق الدعوى ومسـتنداتها وإقرار طرفي التداعي، أن الشـيك محل النعي هو شـيك ضـمان حرره المطعون ضـده لصـالح الطاعنة ضـماناً لتنفيذ عقد التوريد، وأنه لم يتم احتسـاب قيمة الشـيك ضـمن عناصـر المديونية المقضـــــي بها، أو خصـمه من المبالغ التي قام المطعون ضـده بسدادها إلى الطاعنة، بما مؤداه عدم استحقاق الطاعنة لقيمة الشيك رقم (...) بمبلغ (750,000) درهم، وزوال سـند بقائه تحت يدها بعد تصـفية الحسـاب بين الطرفين، وإذ رتب الحكم الابتدائي على ذلك قضـــاءه بالتزام الطاعنة برد الشـــيك محل النعي باعتباره ضمانا لمديونية تمت تصفيتها في دعوى الحساب الماثلة، وجعل ذلك الالتزام معلقا على شرط سداد المطعون ضده ما قضـــى به الحكم لصالح الطاعنة من مبالغ والواردة بمنطوقه، فإنـه يكون قد وافق صـــحيح القانون، ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه النعي من أن الشـــيك المشـــار إليه ليس بحوزتها وأنه مودع في ملف الدعوى الجزائية التي قامت بتحريكها قبل المطعون ضـده؛ إذ لا يعد ذلك مانعا يحول دون رده، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أســـباب الحكم الابتدائي وأيده فيما أعتمد عليه من مستندات الدعوى وأوراقها ولم تر فيما أوردته الطاعنة في أسباب الاستئناف ما يدعوها إلى إطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، ومن ثم يضـحى النعي عليه 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 وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن – في الطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجاري – أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولا: بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ (995,945.00) درهما والفائدة القانونية بواقع 9 % سنويا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد. ثانيا: بإلزامها برد الشيك رقم (...) إليه والمؤرخ 2018/09/30 بمبلغ (750,000) درهماً وقال بياناً للدعوى إن المطعون ضدها شركة تتعامل في مجال تجارة التبغ والسجائر والشاي، وقد أبرم معها بصفته مالك مؤسسة ... للتجارة اتفاق توريد بضائع على أن يتم تحصيل ثمنها بعد التوريد بشرط تقديمه شيك ضمان، حرر الطاعن لصالح المطعون ضدها الشيك غير المؤرخ رقم (...) بمبلغ (750,000) درهم، ثم تلقى منها عرض لشراء بضائع بموجب ثلاثة فواتير، الأولى والثانية مؤرختان 2018/01/24 والثالثة مؤرخة 2018/03/18 وقام بسداد مقدم ثمن التوريد بقيمة (980,945) درهماً بموجب حوالات بنكية، إلا أن المطعون ضدها تقاعست عن تنفيذ الاتفاق وتوريد البضائع المتفق عليها، لذا أقام الدعوى. أقامت الشركة المطعون ضدها على الطاعن دعوى مقابلة بطلب الحكم أولا: بإلزام الطاعن بأن يؤدي إليها مبلغ (601,285.24) دولار أمريكي أو ما يعادله بقيمة (2,206,716.83) درهما والفائدة بواقع 9 % من تاريخ الاستحقاق في 2018/05/10 حتى السداد. ثانيا: بإلزامه بأن يؤدي إليها تعويضا قدره (100,000) دولار أمريكي أو ما يعادله بقيمة (367,000) درهم على سند من أنها تداين الطاعن بالمبلغ المطالب به باعتباره قيمة البضائع التي قامت بتوريدها له داخل الدولة وخارجها بناء على طلبه وفقا لكشف الحساب الخاص بمعاملاته معها، وأن الفواتير المقدمة من الطاعن في دعواه الأصلية خاصة ببضائع تم توريدها بالفعل، وبراءة ذمتها من المبالغ المطالب بها في الدعوى الأصلية، وأن

ما قام الطاعن بسداده من مبالغ هي جزء من المديونية المستحقة عليه لصالحها، وإذ لم يقم الطاعن بسـدادها رغم المطالبة بها قامت المطعون ضـدها بتحريك دعوى جزائية ضده للمطالبة بقيمة الشيك وصدر الحكم بإدانته ابتدائيا في القضية الجزائية رقم ... لسنة 2019 جزائي دبي والمقيدة برقم ... لسنة 2019 استئناف دبي، ولما كانت المبالغ المطالب بها مستحقة في ذمة الطاعن لصالح المطعون ضدها وتعمد عدم سدادها مما تستحق معه الأخيرة تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها. ندبت المحكمة خبيراً وبعد إيداع التقرير وقبل الفصل في الموضوع حكمت المحكمة بإعادة الدعوى إلى الخبير السابق ندبه لبحث اعتراضات الطرفين. وبعد أن أودع الخبير تقريره التكميلي ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية لبحث اعتراضات الطاعن والشركة المطعون ضدها على هذا التقرير، وبعد أن أودعت اللجنة تقريريها الأصلي والتكميلي، قامت المحكمة باستجواب رئيس لجنة الخبراء بشأن بعض النقاط الفنية التي تضمنها التقرير، ثم حكمت في موضوع الدعويين الأصلية والمقابلة (1) بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها مبلغ (977,461) درهماً المستحقة في ذمته والفوائد التأخيرية بواقع 9 % سنويا من تاريخ إقامة الدعوى المقابلة في 2019/08/29 وحتى تمام السداد. (2) بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها مبلغ (50,000) درهم تعويضا عما لحقها من أضرار مادية. (3) بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن ترد إلى الطاعن الشيك رقم (...) المؤرخ 2018/09/30 بمبلغ (750,000) درهم بعد سداد الطاعن ما قضي به لصالحها من مبالغ في البند (1)، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في الدعويين. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجارى، كما استأنفته المطعون ضدها أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجارى، ضم الاستئنافان للارتباط. وبتاريخ 2020/10/08 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجارى، كما طعنت فيه المطعون ضدها بالطريق ذاته بالطعن رقم 47 لسنة 2020 تمييز تجارى، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة

في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وأمرت بضم الطعنين للارتباط ثم أصدرت حكمها.

أولا: الطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجارى:

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن فيه بالسببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والتناقض وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على تقريري لجنة الخبراء رغم ما شاب أعمال الخبرة والنتيجة النهائية التي انتهت إليها من عوار وبطلان بشأن احتساب قيمة المديونية المستحقة لصالح الشركة المطعون ضدها لقيام الخبرة بالاعتداد بما قدمته المطعون ضدها من مستندات وكشوف حساب من واقع دفاترها التجارية وفقا للمادة 36 من قانون المعاملات التجارية، رغم تمسك الطاعن بعدم صحة تلك الدفاتر واصطناعها من جانب المطعون ضدها، وإثبات ما يخالف البيانات الواردة بها، ذلك أن الخبرة قامت باحتساب قيمة (220,000) دولار أمريكي وهو ما يعادل (828,000) درهماً ضمن المبالغ المستحقة في ذمة الطاعن في حين أن الطاعن قام بسداد ذلك المبلغ وإيداعه في حساب الشركة المطعون ضدها لدى البنك من ماله الخاص نتيجة قيامه ببيع عقار مملوك له بتاريخ 2018/09/15 على خلاف ما قررته المطعون ضدها أمام الخبير، فضلا عن اعتداد الخبرة بالبيانات الجمركية المقدمة رغم تناقضها وعدم صحتها وتعارضها مع المحرر الرسمي المقدم من الطاعن الصادر عن دائرة جمارك دبي والذي يفيد عدم تسلمه لأية بضائع، أو وجود تعاملات بين مؤسسة الطاعن والمطعون ضدها خلال فترة النزاع، كما لم تعول الخبرة على إقرار المطعون ضدها بقبض مبالغ من عملاء آخرين لصالح الطاعن لم تقم الخبرة بإثباتها في تقريرها ولم تحتسبها رغم تناقض ذلك مع الدليل المستقى من الإقرار الصريح سالف البيان، وقامت بالاعتماد على رسائل الهاتف (الواتساب) بين الطرفين بشأن توريد بضائع إلى دولة العراق وليبيا والهند دون قيام المطعون ضدها بتقديم أي مستندات تؤيد صحة أقوالها في هذا الشأن، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بالدفاتر التجارية

والمستندات المقدمة من المطعون ضدها واعتمدت عليها الخبرة في احتساب قيمة المديونية المستحقة رغم ثبوت عدم صحتها فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن دفاتر التجار الإلزامية تكون حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة، وكان مؤدى نص المادة 38 من قانون المعاملات التجارية أنه يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد 26، 27، 28، 29 من هذا القانون التي تنظم كيفية مسك الدفاتر التجارية والشروط اللازمة للاعتداد بحجيتها كدليل في الإثبات وفق نص المادة 36 من ذات القانون ويترتب على ذلك اعتبار المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية تعتبر حجة للتاجر على خصمه التاجر ما لم ينقضها هذا الأخير ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة أو بأي وسيلة أخرى دالة على عدم صحتها، وذلك خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصنع دليلا لنفسه. وكان من المقرر أيضا – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقديرها، ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها دون أن تكون ملزمة بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم أو الرد على المستندات المخالفة لما أخذت به؛ لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها. ولا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد؛ إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى. كما يشترط في الدفاع 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 إخـلالاً بحق الدفـاع ولا قصـوراً معيباً. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسـبما حصـله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تجارية مضمونها توريد بضائع وآلية تنفيذه تتم بأن ترسل مؤسسة ... للتجارة العامة المملوكة للطاعن طلباً بالبريد الالكتروني أو عبر مراسلات الهاتف (الواتساب) إلى مدير المبيعات بالشركة المطعون ضدها لتوريد البضائع المتفق عليها سواء إلى مؤسسة الطاعن، أو لحساب شركات أخرى خارج الدولة، وبناء عليه تقوم المطعون ضدها بتحرير فواتير مبدئية بتلك البضائع وإرسالها إلى الطاعن عبر بريده الإلكتروني ليقوم بدوره بتقديمها إلى البنك الذي يتعامل معه (البنك ...)، وبعد قيام المطعون ضدها بتوريد البضائع المتفق عليها وتسليمها عن طريق شركات الشحن البحري بموجب سندات شحن من الشركة الأم إلى الشركات المشترية خارج الدولة، يتم إصـدار فواتير نهائية بكمية البضـائع الموردة وقيمتها، ثم إرسـالها على البريد الإلكتروني للمؤسـسـة المملوكة للطاعن والذي يخاطب بدوره البنك الخاص به ليتم تحويل ثمن البضائع لحساب المطعون ضدها، وقد تبين أن ما قامت المطعون ضدها بتوريده من بضائع لصالح مؤسسة الطاعن مباشرة داخل الدولة قد بلغ عدد خمسة فواتير، أما باقي فواتير البضـائع الأخرى التي تم توريدها، وتمثل أغلبية التعاملات بين الطرفين، فلم تدخل إلى دولة الإمارات، وليس لها مسـتندات إفراج جمركي بجمارك دبي لكونها تمت عن طريق شحن البضائع من جانب المطعون ضدها، بناء على طلب الطاعن حال كونه وسـيطا في تلك المعاملات، من الشـركات الأم إلى شـركات خارج الدولة، وكان البين من كشـف حسـاب الفواتير المقدم من المطعون ضدها الصادر عن نظامها المحاسبي، الذي قامت الخبرة بالاطلاع عليه، ومن واقع دفاترها التجارية المنتظمة، ومن إقرارها أمام المحكمة أن البضـائع الفعلية التي قامت بتوريدها لصـالح الطاعن بلغت (7,907,620) درهما، وأن إجمالي المبالغ التي قام المطعون ضـده بسـدادها من قيمة تلك البضـائع وفق الثابت بكشـوف التحويلات البنكية قد بلغ (6,625,939) درهماً، بفارق قدره (1,281,681) درهماً، خصـم منه مبلغ (108,070) درهماً أقرت المطعون ضـدها أمام المحكمة أنه قد تم خصـمه من

الطاعن باعتباره عمولة، كما خصـــم منه مبلغ (165,150) درهماً أقرت المطعون ضـدها أمام المحكمة بأن الطاعن قد سـدده نقدا بتاريخ 2017/12/05 وكذلك مبلغ (31,000) درهم والذي تم ســـداده نقدا بتاريخ 2019/01/10، ورتب الحكم على ذلك اسـتحقاق المطعون ضـدها لمبلغ (977,461) درهم في ذمة الطاعن عن قيمة البضائع الموردة سواء لحساب مؤسسته، أو لحساب شركات أخرى خارج الدولة بناء علي طلبه، حال كونه وســـيطا في تلك المعاملات؛ وإذ أقام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بتحديد قيمة المديونية المستحقة لصالح المطعون ضدها على أساس مما انتهى إليه تقريرا لجنة الخبرة ومناقشة رئيسها بشأن تصفية الحساب بين الطرفين، وثبوت مديونية الطاعن لصـــالح المطعون ضـــدها، ورتب على ذلك قضـاءه المشـار إليه بعد فحص المسـتندات والفواتير المقدمة من الخصـوم، وكشـوف الحوالات البنكية الصـادرة عن بنك الطاعن بقيمة المبالغ التي تم تحويلها من حسـابه إلى حساب المطعون ضـدها، وإقرار الأخيرة بالمبالغ المسـددة من الطاعن ومن بينها مبلغ (220,000) دولار أمريكي والذي يعادل مبلغ الـــ (828,000) درهم الذي قام الطاعن بسداده من حسابه وأقرت المطعون ضـدها أمام الخبير بخصـمه من المبالغ المســـتحقة عليه، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد ســـداد الطاعن للمبالغ التي ثبت اسـتحقاقها في ذمته لصـالح المطعون ضـدها، كما لم يقدم ما يناهض المسـتندات المقدمة من الأخيرة من واقع الدفاتر التجارية التي تخص مؤســســته والتي لم تتمكن الخبرة من الاطلاع عليها لغلق المقر، وكان ما خلص إليه الحكم ســـائغاً وله معينه الثابت في الأوراق ويتفق وصـــحيح القانون ويكفي لحمله، مما يضـــحى معه النعي تعييباً لهذا الاستخلاص محض جدل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسـبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اطرح ما تمسك به الطاعن من طعن بالتزوير على المستندات المقدمة من المطعون ضدها أمـام الخبرة المنتدبـة أمـام محكمـة أول درجـة وهي عبـارة عن (9) فواتير مبـدئيـة مصـــطنعـة، والعقدين المؤرخين 2016/08/01 و 2017/10/01، ورفض إلزام

المطعون ضدها بتقديم أصول المستندات المطعون عليها بالتزوير، فضلا عن عدم الاستجابة لطلب الطاعن بتفريغ رسائل الهاتف (الواتساب) من هاتف مدير الشركة المطعون ضـــدها بمعرفة خبير تقني رغم كونها مزورة ومصـــطنعة، أو الإحالة إلى التحقيق أو المضـــاهاة لإثبات التزوير، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري بمقولة عدم جدية الطعن لكون الطاعن قد ناقش موضـــوع المحررات محل الطعن بالتزوير وذلك بالمخالفة للمادة 28 من قانون الإثبات فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون الإثبات – أن تقدير مدى جدية الطعن بالتزوير، وما إذا كان منتجا في الدعوى أو غير منتج فيها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى كان هذا التقدير قائما على ما له أصل في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، وهي غير ملزمة بتحقيقه إلا إذا كان ذا أثر منتج في الدعوى، كما أن لها مطلق الحرية في اســـتنباط 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 الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لما تمســـك به الطاعن من ادعاء بالتزوير على المستندات المقدمة من الشركة المطعون ضدها والمشار إليها بوجه الطعن واطرحه تأسيسا على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الطاعن قد أبدى دفاعه بشـــأن قيمة المديونيات التي وردت في الفواتير المطعون عليها بمذكراته المقدمة منه أمام الخبرة المنتدبة قبل إبداء طعنه عليها بالتزوير، بما يعد مناقشة من جانبه لموضـــوعها، ومن ثم فلا يقبل منه الطعن عليها لاحقا؛ كما قامت الخبرة بمطابقة الفواتير التجارية النهائية المقدمة من المطعون ضـــدها، ومن بينها الفواتير المطعون عليها، مع طلبات الشراء وما قدمه الطاعن من حوالات بنكية معاصرة لتلك الفواتير وثبت منها قيام الطاعن بسداد أجزاء من المبالغ المستحقة عليه عن البضائع

محل الفواتير المطعون عليها بما يعد قرينة على صحة تلك الفواتير؛ وأضاف الحكم بأسبابه أن تفريغ مراسلات الواتساب من جهاز الهاتف المحمول الخاص بمدير مبيعات الشركة المطعون ضدها قد تم بشكل فني – أوردته الخبرة بتقريرها – وتم إثبات المراسلات الواردة من الهاتف الخاص بالطاعن إلى هاتف مدير مبيعات الشركة المطعون ضدها وتبين منها الإشارة إلى البضائع محل الفواتير المطعون عليها، ومن خلالها أبدى الطاعن طلب توريد تلك البضائع لحسابه تارة، أو لحساب شركات أخرى خارج الدولة تارة أخرى، بما يعد قرينة إضافية على صحة الفواتير محل الطعن؛ كما اطرح الحكم الابتدائي ما تمسك به الطاعن بشأن ادعاء تزوير العقدين المؤرخين 2016/08/01 و 2017/10/01 على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن انتهاء الحكم الابتدائي إلى صحة الفواتير المطعون عليها من الطاعن مفاده عدم جدوى الطعن عليها بالتزوير لكون وقائع الدعوى ومستنداتها وقرائن الحال كافية لإقرار صحتها، وثبوت المعاملات التجارية الفعلية بين الطرفين، بإقرار الطاعن نفسه، بينه وبين المطعون ضدها والتي تضمنت قيام الأخيرة بتوريد بضائع إلى الطاعن وتحصيلها مبالغ مالية منه ثمنا لها بما مآله أن طعنه بالتزوير على العقدين، واللذين قررت المطعون ضدها أن التعاملات التجارية تمت استنادا إليهما، يضحى ادعاء غير منتج لكون العلاقة التعاقدية بين الطرفين ثابتة ثبوتاً فعليا بمستندات صحيحة غير مطعون عليها من الطرفين، وبمستندات أخرى خلص الحكم إلى صحتها، ورتب على ذلك أن وجود عقود مكتوبة تنظم تلك المعاملات، حال ثبوت صحة توقيع الطاعن على تلك العقود من عدمه، يضحى غير ذي جدوى لكون مضمون تنفيذ التوريدات من المطعون ضدها للطاعن ثابتاً ثبوتا فعليا، وقائماً على توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين، ولا يعد إثبات ذلك كتابة شرط لنفاذ الاتفاق بين أطرافه، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ردا على ما أبداه الطاعن بشأن الادعاء بالتزوير سائغا ومقبولا ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد المسقط لما أثاره الطاعن، فلا يعيب الحكم المطعون فيه 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 يضحى 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.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال فيما قضـى به من إلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضـي به إلى المطعون ضـــدها، اســـتنادا إلى ما خلص إليه تقرير الخبرة، وما تضـــمنته كشوف الحساب المصطنعة، والفواتير المزورة المقدمة من المطعون ضدها بالمخالفة للواقع على الرغم من ثبوت عدم إخلال الطاعن بالتزاماته وانتفاء الخطأ من جانبه بشأن تنفيذ الالتزامات التعاقدية بينهما ومن ثم عدم استحقاق المطعون ضدها للمبالغ المقضي بها لصالحها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير التعويض، متى قامت أســـبابه 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 أسـاس سـائغ مردودا إلى عناصـره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أسـاس التعويض مع العلة من فرضـه بحيث يكون متكافئا مع الضـــرر وليس دونه وغير زائد عليه، وأن التعويض مقياســـه الضـــرر المباشـر الذي أحدثه الخطأ، ويشـمل هذا الضـرر ما لحق المضـرور من خسـارة وما فاته من كســب، وهما العنصــران اللذان يقومهما القاضـــي بالمال على ألا يقل عن الضـــرر أو يزيد عليه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من سـلطة تقديرية إلى أنه متى كان الثابت إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية بسـداد ثمن البضـائع التي قامت المطعون ضـدها بتوريدها إليه وهو خطأ تعاقدي رتب أضرارا للمطعون ضدها تمثلت في فوات منفعتها بريع المبلغ محل المديونية التي قضـي لصـالحها سلفا من تاريخ استحقاقه حتى إقامة الدعوى، فضـلا عما تكبدته من مصـروفات التقاضـي، وأن ما قضـي به من فوائد من تاريخ الادعاء المقابل، باعتبارها تعويضا عن مطل المدين، غير كافية لجبر ما لحق بالمطعون ضـــدها من أضـــرار، ومن ثم تســـتحق التعويض المكمل والجابر لتلك الأضـرار والذي قدرته بمبلغ (50,000) درهم يلزم به الطاعن – المدعى عليه تقابلا

– لصـــالح المطعون ضـــدها، وإذ كان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه سـائغاً وله أصـل ثابت ولا مخالفة فيه للأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن من مجادلة بوجه النعي على قضـاء الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل به محكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضـحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 47 لسنة 2020 تمييز تجارى:

وحيث إن الطعن أقيم على سـتة أسـباب تنعي الطاعنة بالسـببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفسـاد في الاسـتدلال والقصـور في التسـبيب وعدم الإحاطة بواقع الدعوى المقابلة وملابسـاتها وظروفها والمسـتندات المقدمة فيها ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه ورفض استئناف الشركة الطاعنة رغم حرمان الحكم الابتدائي الطاعنة عند تصفية الحساب من مبالغ مسـتحقة في ذمة المطعون ضـده نتيجة أخطاء حسـابية شـابت تقرير لجنة الخبراء بشـــأن عدم مطابقة الخبرة الحوالات البنكية التي أرســـلها بنك الطاعن (البنك ...) والمســـتندات المؤيدة لها التي قام المطعون ضـــده بتحويلها من خلاله إلى حســـاب الطاعنة لدى بنك ... والتي تم إرفاقها مع المذكرة المقدمة في جلسة 2020/06/29 مع ما ورد في كشـف الحسـاب الصـادر عن الطاعنة بما يمثله من إخلال بالأصـول المحاسبية التي تقوم على أساس المطابقة فيما بين القيود المحاسبية الدائنة والمدينة، كما أخطأت الخبرة في احتساب المبالغ المسددة من قبل المطعون ضده إلى الطاعنة حيث بلغ مجموع المبالغ المســـددة وفقا للحوالات البنكية والمبالغ المســـددة نقدا ما مجموعه (5,618,286) درهما يضـاف إليها عمولة تم احتسـابها لصـالح المطعون ضـده بواقع (108,070) درهماً والتي تم خصـمها جميعا من رصـيد التعاملات البالغ (7,907,620) درهمـا بحيـث يصـــبح المبلغ المســـتحق للطـاعنـة مـا قيمتـه (2,181,264) درهما وهو الثابت من واقع المســـتندات المالية والبنكية والتعاملات الجارية، كما أخطأت الخبرة وســـايرتها محكمة أول درجة بشـــأن احتســـاب طلبات

التحويل على أنها دليل على وقوع التحويل حقيقة، ذلك أنه بالرجوع إلى الكشـــف الوارد بمحضـــر اجتماع الخبرة في 2020/03/01 يتضـــح أن الخبرة قد ذكرت مصطلحين الأول (طلب التحويل) والثاني (التحويل)، وقد تأكد ذلك من خلال سندات التحويل الصـادرة عن البنك ... والتي لا تتطابق مع ما ورد في الكشـف، ومن ناحية أخرى فقد بين الكشف المشار إليه أن مجموع المبالغ المسددة (6,011,888) درهماً إلا أن الخبرة قامت بخصـم مبلغ (6,625,939) درهما من قيمة المعاملات التجارية بما مؤداه وجود خلط في احتساب المبالغ المدفوعة وعدم تطابقها مع المستندات التي تثبت حقيقة المبالغ المحولة إلى الطاعنة بما يستوجب إعادة التحقيق من صـحة هذه الحوالات من خلال المستندات البنكية الصـادرة من البنك المصـدر والبنك الوارد إليه تلك الحوالات إلا أن محكمة أول درجة رفضـــت الإحالة إلى التحقيق، كما أخطأت الخبرة في خصـم مبلغ (368,000) درهم كدفعة مسـددة من المطعون ضـده بتاريخ 2016/01/14 رغم أن العلاقة بدأت مع المطعون ضـــده في أكتوبر عام 2016 على خلاف الثابت من ســـند الحوالة المرســـل من البنك ...، بما مفاده أن الحكم الابتدائي قام بخصـم مبالغ مالية من الرصـيد المسـتحق على المطعون ضـده دون التحقق منها وخلافا للمستندات المقدمة وعلى وجه الخصوص المستندات البنكية التي وردت إليه من البنك ... والتي تبين المبالغ المحولة إلى حساب الطاعنة من حساب المطعون ضده والتي تتطابق مع كشف الحساب المستخلص منة قيود المالية التي لم يرد ما يناقضها أو يدحضها بما يجعلها حجة بما جاء بها وفقا لأحكام قانون التجارة، وإذ أقام الحكم الابتدائي قضـــاءه على نص المادة 36 من قانون المعاملات التجارية التي تتعلق بالإثبات من خلال الدفاتر التجارية للتجار على أساس أن الطاعنة تمسك حسـابات منتظمة خلاف المطعون ضـده الذي لم يقدم ما يدحض تلك الحسـابات إلا أن الحكم لم يأخذ بمستندات الطاعنة بشأن الحوالات البنكية، كما ساير الخبرة بشأن إغفال مطابقة هذه الحوالات مع القيود المحاســـبية للطاعنة بالمخالفة لأحكام قانوني المعاملات التجارية والإثبات فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

حيث إن هذا النعي برمته غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن لقاضـى الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقــع في الدعوى،

وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه. كما أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقديرها، ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها دون أن تكون ملزمة بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم أو الرد على المستندات المخالفة لما أخذت به؛ لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على ما خلص إليه تقرير لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة أول درجة الذي اطمأن إليه من أن إجمالي مبلغ المديونية المستحق في ذمة المطعون ضده لصالح الشركة الطاعنة هو (977,461) درهماً بعد استبعاد المبالغ غير المعتمدة من قبل الخبرة، على نحو ما سلف في الرد على أسباب الطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجاري، ورتب قضاءه على هذا الأساس، بعد أن أفصح عن اعتماده لأسباب الحكم المستأنف فيما انتهى إليه، وإذ خلص الحكم الابتدائي على ضوء المستندات المقدمة وإقرار الطاعنة أمام المحكمة إلى تحديد قيمة المديونية المستحقة لصالح الطاعنة، ومن ثم فلا يجدي الطاعنة في هذا الخصوص ما تثيره بوجه النعي، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتد في احتساب المديونية بما ثبت لديه من المبالغ التي وردت بكشف حساب الفواتير المقدم من الطاعنة والصادر عن نظامها المحاسبي والفواتير المرسلة على البريد الإلكتروني إلى المؤسسة المملوكة للمطعون ضده والمتضمنة تفصيلا قيمة البضائع الموردة ونوعيتها، وإقرار الطاعنة بقيمة البضائع الفعلية التي قامت بتوريدها، وكذلك من كشوف التحويلات البنكية الصادرة عن البنك ... بقيمة المبالغ التي تم تحويلها من حساب المطعون ضده إلى حساب الشركة الطاعنة، كما تم بحث جميع الاعتراضات المقدمة من طرفي التداعي في هذا الخصوص، وكان ما استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت في الأوراق، ومن

شـــأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضـــائه وينطوي على الرد الضـــمني المســقط لما يخالفه، فإن النعي عليه في هذا الخصـــوص لا يعدو أن يكون جدلا موضـــوعيا فيما تســتقل به محكمة الموضـــوع من ســلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالســـببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قام باستجواب الخبرة دون أن يمنح الطاعنة الحق في استجوابها ومناقشتها في الأقوال التي أدلت بها في جلسة الاستجواب التي تمت عن طريق الاتصال المرئي بشأن خطأ النتائج التي توصلت إليها الخبرة بالمخالفة للمستندات المقدمة وقواعد الإثبات، كما أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي بشـــأن رفض إعادة ملف الدعوى إلى لجنة الخبرة لاستكمال عملها فيما يتعلق بالتحقق من الحوالات البنكية التي تمت من بنك المطعون ضده (البنك ...) وبنك الطاعنة (...) ومخاطبة هذين البنكين للتحقق من الحوالات البنكية ومطابقتها، أو ندب لجنة خبرة أخرى لتقوم بالتحقق من القيود المالية في ظل المســـتندات المقدمة في الدعوى بما يمثل إخلالا بحق الطاعنة في الدفاع، ومن ثم فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي بشـــقيه مردود؛ ذلك أن من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تتحتم على المحكمة إجابته، بل هي صاحبة السلطة في تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج طالما أتاحت للخصوم إبداء اعتراضاتهم على تقرير الخبرة وأعمالها وقامت ببحثها وعرضت لها في أســـباب حكمها. وأن تعيين خبير في الدعوى أو الإحالة إلى التحقيق من الرخص المخولة لمحكمة الموضـوع فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بلا معقب عليها في ذلك متى كان رفضـــها قائماً على أســـباب مبررة له، وكان في أوراق الدعوى وعناصـــرها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه عرض لأوجه دفاع الطاعنة واعتراضاتها بشأن احتساب قيمة المديونية المســتحقة على المطعون ضـــده، وكان الثابت أن محكمة أول درجة ندبت خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره أعادت الدعوى إليه لبحث اعتراضـــات

الطاعنة والمطعون ضـده، وبعد أن أودع الخبير تقريره التكميلي ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية لبحث اعتراضـات الطرفين على هذا التقرير، وبعد أن أودعت اللجنة تقريريها الأصـلي والتكميلي قامت باسـتجواب رئيس لجنة الخبراء لاسـتجلاء بعض النقاط الفنية بشـأن ما خلصـت إليه اللجنة من نتيجة نهائية بناء على اعتراضـات الطرفين، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في أسـباب سـائغة على النحو السـالف بيانه، بعد بحث التقارير المقدمة في الدعوى وقرائن الحال، إلى تصـفية الحسـاب بين الطرفين، واسـتحقاق الطاعنة قيمة المديونية المقضـي بها على سـند من المسـتندات المقدمة في الدعوى وأوراقها، وما خلصـت إليه الخبرة في هذا الخصـوص فلا عليه من بعد إن هو رفض طلب إعادة ندب الخبرة أو الإحالة إلى التحقيق أو مناقشـة الخصـوم للخبير بعد أن وجد في أوراق الدعوى وعناصـرها ما يكفي لتكوين عقيدته فيها ويكون النعي عليه بالقصـور في التسـبيب أو الإخلال بحق الدفاع في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسـبب الخامس على الحكم المطعون فيه أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي بشأن قيمة التعويض المقضي به لصالح الشركة الطاعنة والذي تم تقديره بصـورة جزافية رغم أن الأضـرار التي لحقت بالطاعنة تفوق هذا المبلغ لما تكبدته من نفقات ورسـوم التقاضـي ولم تقض بالتعويض المطالب به في صحيفة الدعوى المقابلة فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى واسـتخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضـرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز طالما جاء استخلاصـها سـائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضـاءها على أسباب تكفي لحمله، وأن تقدير الضـرر ومراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضـى الموضوع ما دام لا يوجد نص في القانون يلزم باتباع معايير معينة في خصـوصـه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلص بما له من سلطة تقديرية إلى تقدير التعويض المستحق للشركة الطاعنة، على النحو السالف

بيانه في الطعن رقم 45 لسنة 2020 تمييز تجاري، وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سائغاً ولـه أصل بالأوراق وكافياً لحمل قضائه ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلزامها برد شيك الضمان رقم (...) المؤرخ 2018/09/30 والصادر بمبلغ (750,000) درهم إلى المطعون ضده حال أن الشيك لم يعد بحوزة الطاعنة لقيامها بتحريك الدعوى الجزائية أمام محاكم دبي وتم حفظه في ملف تلك الدعوى فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن دعوى الحساب تتسع دائماً لبحث النزاع الذي يقوم بين طرفي الخصومة حول انشغال ذمة كل منهما قبل الآخر، وأنه متى أقيمت دعوى الحساب وتمسك أحد طرفيها ببراءة ذمته، تعين على المحكمة أن تعرض في قضائها لجميع العناصر الإيجابية والسلبية لذمة الطرفين دون اجتزاء للبعض منها، ويترتب على ذلك وقوع المقاصة فوراً بين مفرداتها في جانبيه وصولاً لمفرد حسابي واحد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويكون مستحقا بأكمله بمجرد تصفية الحساب وتسويته، ويصبح به كل طرف إما دائناً أو مديناً. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى الأصلية بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأداء ما عليها من مديونية والناشئة عن المعاملات التجارية بينهما ورد شيك الضمان الذي حرره لصالحها، فأقامت الطاعنة دعوى مقابلة ببراءة ذمتها من تلك المديونية وإلزام المطعون ضده بالمديونية المستحقة عليه والناشئة عن المعاملات ذاتها، وتصفية الحساب بينهما، والتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة إخلال المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية، وكان الحكم الابتدائي قد حصل الواقع في الدعوى تحصيلاً صحيحاً وأنزل حكم القانون على ما حصله بأسباب سائغة تكفي لحمله، وخلص بعد بحث مدى انشغال ذمة كل طرف قبل الآخر إلى تصفية الحساب بين الطرفين، بعد

أن وقف على مفردات وعناصر مديونية كل منهما قبل الآخر، ورتب على ذلك إلزام المطعون ضده بأداء المديونية المستحقة عليه لصالح الطاعنة والتي أسفر عنها تصفية الحساب بينهما، كما خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها وإقرار طرفي التداعي، أن الشيك محل النعي هو شيك ضمان حرره المطعون ضده لصالح الطاعنة ضماناً لتنفيذ عقد التوريد، وأنه لم يتم احتساب قيمة الشيك ضمن عناصر المديونية المقضي بها، أو خصمه من المبالغ التي قام المطعون ضده بسدادها إلى الطاعنة، بما مؤداه عدم استحقاق الطاعنة لقيمة الشيك رقم (...) بمبلغ (750,000) درهم، وزوال سند بقائه تحت يدها بعد تصفية الحساب بين الطرفين، وإذ رتب الحكم الابتدائي على ذلك قضاءه بالتزام الطاعنة برد الشيك محل النعي باعتباره ضمانا لمديونية تمت تصفيتها في دعوى الحساب الماثلة، وجعل ذلك الالتزام معلقا على شرط سداد المطعون ضده ما قضى به الحكم لصالح الطاعنة من مبالغ والواردة بمنطوقه، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه النعي من أن الشيك المشار إليه ليس بحوزتها وأنه مودع في ملف الدعوى الجزائية التي قامت بتحريكها قبل المطعون ضده؛ إذ لا يعد ذلك مانعا يحول دون رده، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما أعتمد عليه من مستندات الدعوى وأوراقها ولم تر فيما أوردته الطاعنة في أسباب الاستئناف ما يدعوها إلى إطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، ومن ثم يضحى النعي عليه على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 24 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(6)

الطعنان رقما 35 لسنة 15 ق و1 لسنة 16 ق "مدني"

(1) حكم " حجية الأحكام " .

قرينة قوة الأمر المقضي. شرطها. وحدة الموضوع بين الدعويين. قطع الحكم في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقراراً جامعاً مانعاً من العودة إلى مناقشتها. استقلال محكمة الموضوع بالقول بوحدة الموضوع في الدعويين بلا معقب. شرطه.

(2) 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 ضرورياً. محاكمة الطاعن جزائياً بتهمة خيانة الأمانة والاستيلاء على المبالغ المحولة إليه من المطعون ضدها اختلافه عن طلب رد المبلغ المحول إليه والتعويض. مؤداه . الحكم الجزائي لا يحوز حجية في الدعوى الراهنة.

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

فساد الحكم في الاستدلال. ماهيته .

(4) حكم " عيوب التدليل : التناقض " .

التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته. إيراد الحكم المطعون فيه أن الحكم الجزائي حسم النزاع بشأن عدم صحة سبب تحويل المطعون ضدها المبالغ المطالب بها إلى الطاعن. لا يتناقض مع

قضاءه بإلزامه برد المبلغ ما دام لم يثبت أن المبلغ كان دينا له في ذمة المطعون ضدها أو أنه قام بصرفه في الأوجه التي كلفته بها .

(5) دعوى " تكييف الدعوى " .

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

(6، 7) إثبات " عبء الإثبات " .

(6) الأصل براءة الذمة. الإثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً مدعياً كان أو مدعى عليه. تناوب الخصمان في الدعوى عبء الاثبات تبعاً لما يدعيه كل منهما.

(7) طلب المطعون ضدها إلزام الطاعن برد المبلغ المطالب به والتعويض وتقديمها كشوف حساب مصرفية وعرفية تثبت تحويل المبلغ له. تكييف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى برد غير المستحق. نقله عبء إثبات براءة ذمته من المبلغ المطالب به على الطاعن. تكييف قانوني صحيح وتطبيق صحيح لقواعد الإثبات. تمسك الطاعن أن التحويلات المصرفية تتم وفاء لمديونية في ذمة الطرف القائم بالتحويل لصالح الطرف المحول إليه دون تقديم دليل على مديونية المطعون ضدها له بهذا المبلغ. غير مقبول.

(8) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى 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 التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها. ولها متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه. لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير. "مثال: بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

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

قاضي الموضوع. له الأخذ بتقرير الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى. "مثال: بشأن أخذ المحكمة بتقرير الخبير".

(10) 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. التزام الحكم المطعون فيه بحجية الحكم

الجزائي الذي حسم النزاع بشأن عدم صحة سبب تحويل المطعون ضدها المبالغ المطالب بها إلى الطاعن. صحيح.

(11) حكم " عيوب التدليل : التناقض " .

التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته.

(12) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى 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 التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها.

(13) 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 استقراراً جامعاً مانعاً من أي منازعة لاحقة. لا يجوز للطاعنة التمسك بحجية حكم سابق لم تكن طرفا في دعواه.

1- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن من شـــروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضـــي وحدة الموضـــوع بين الدعويين بحيث تكون المســألة المقضـــي فيها مســألة أســاســية لم تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشــا فيها في الدعوى الأولى واســتقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول، وتكون هي بذاتها الأســاس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، وأن القول بوحدة الموضـــوع في الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت قد اعتمدت فيه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها

2- المقرر أن الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصــل فصــلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأســاس المشــترك للدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصــف القانوني لهذا الفعل ونســبته إلى فاعله. أما إذا كان الحكم الجزائي الصـــادر بالبراءة مبنيا على أن الفعل لا يعاقب

عليه القانون الجزائي، سواء لانتفاء القصد الجنائي أو لسبب آخر فإنه لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ ومن ثم فإنه لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى الجزائية رقم ... لسنة 2020 رأس الخيمة واستئنافها رقم 129 لسنة 2020 على ما حاصله أن الثابت من مطالعة الأحكام الجزائية المرفقة بالأوراق أن المطعون ضدها تقدمت بشكواها إلى النيابة العامة لمعاقبة الطاعن عن تهمة خيانة الأمانة والاستيلاء على المبالغ المحولة إليه منها؛ مما مؤداه اختلاف طلبات المطعون ضدها في الدعوى الجزائية عنها في الدعوى الراهنة والتي أقيمت بطلب رد المبلغ المحول إليه والتعويض، وهو ما لا يكون معه الفصل في الدعوى الراهنة تكراراً لما فصلت فيه المحكمة الجزائية في الدعوى سالفة الذكر مما يكون معه الدفع على غير سند. لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه – تبريراً لقضائه برفض الدفع المشار إليه – سائغاً وصحيحاً في القانون وله أصله في الأوراق، وكافياً لاطراحه؛ فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو ما يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصر الواقعية التي تحقق ثبوتها لديها.

4- التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه. لما كان ذلك، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الحكم الجزائي حسم النزاع بشأن عدم صحة ما ادعته المطعون ضدها بشأن سبب تحويلها المبالغ المطالب بها إلى الطاعن هو قول سائغ وصحيح في القانون ولا يتناقض بحال مع ما انتهى إليه من إلزامه برد المبلغ المقضي به إليها بعد أن ثبت للمحكمة انشغال ذمته به ما دام لم يثبت أن المبلغ كان دينا له في ذمة

المطعون ضـدها، أو أنه قام بصـرفه في الأوجه التي كلفته بها؛ ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

5- المقرر- في قضـاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضـوع أن تعطي الدعوى وصـفها الحق وأن تسـبغ عليها التكييف القانوني الصـحيح بما لها من سـلطة فهم الواقع في الدعوى متى تقيدت في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها.

6- المقرر- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة- أن النص في المادة 1/1 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن " على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه ..." يدل على أن المشـرع عني بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مسـتهديا في ذلك بالمبدأ العام في الشـريعة الإسـلامية والذي يقضـي بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ومن ثم فإن الخصـمين يتناوبان عبء الإثبات في الدعوى تبعا لما يدعيه كل منهما إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيسجل على نفسه الخسارة.

7- إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب الحكم - وفق طلباتها المعدلة - بإلزام الطاعن برد مبلغ 570900 درهم، وأن يؤدي إليها التعويض الجابر للأضـرار المادية والأدبية المبينة بالصـحيفة، وقدمت سـندا لدعواها صـورة ضـوئية من كشف حساب تفصـيلي وأخرى من كشف حساب معد بمعرفتها، كما ورد بناء على طلب مكتب إدارة الدعوى كتاب مصـرف ... متضـمناً تحويل المبلغ سالف البيان من حساب المطعون ضـدها إلى حساب الطاعن، وتحويل مبلغ 22000 درهم إلى حسـابها من حسـابه بتاريخ 2017/4/19، ومرفقا به كشـف مفصـل بالتحويلات الصـادرة من حسـاب المطعون ضـدها إلى حسـابه تدليلا على ذلك- فإن الحكم المطعون فيه إذ وصـف الدعوى- بحسـب ما اسـتهدفته المطعون ضـدها منها وما طرحته من طلبات ووقائع وأسانيد- بأنها دعوى برد غير المستحق، وألقى على الطاعن - استنادا إلى ما قدمته المطعون ضـدها من مستندات - عبء إثبات براءة ذمته من المبلغ المطالب به مع إجابته إلى طلبيه بإحالة الدعوى إلى التحقيق وندب خبير فيها، فإنه يكون قد أسـبغ على الدعوى التكييف القانوني الصـحيح، وطبق عليها القواعد المنصـوص عليها في قانون الإثبات تطبيقاً صـحيحاً،

ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصـــوص يكون على غير أســـاس. ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن الأصل في التحويلات المصرفية أنها تتم وفاءً لمديونية في ذمة الطرف القائم بالتحويل لصالح الطرف المحول إليه؛ ذلك أن الطاعن – وكما قرر الحكم المطعون فيه – لم يقدم الدليل على مديونية المطعون ضـــــدها له بهذا المبلغ، كما لم يتمسك بذلك الدفاع منذ فجر الدعوى، وإنما تمسك بأن تلك المبالغ تم تحويلها إليه لســداد التزامات ومديونيات خاصـــة بزوجها، وأداء بعض المســتحقات عنها، ومن ثم فإن ما يثيره في هذا الشأن يكون غير مقبول.

8- لمحكمة الموضــوع الســلطة التامة في تحصــيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالاً وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب ســائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصــراً من عناصــر الإثبات في الدعوى يخضــع لتقدير قاضــي الموضــوع دون معقب، كما أن محكمة الموضــوع هي الخبير الأعلى في الدعوى، ولها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه- في حدود سلطة محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى وتقدير أدلتها- على الأخذ بما خلص إليه الخبير في تقريره، والجزم بما فوض المحكمة فيه، وكان ما خلص إليه الخبير – ومن بعده الحكم المطعون فيه- ســائغاً وله أصــله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضــاء الحكم، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تســتقل محكمة الموضــوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

9- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن تقرير الخبير باعتباره عنصـــراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي واطرحه بما حاصله أن المحكمة، وفي سبيل بيان حقيقة العلاقة بين طرفي التداعي، قامت بندب مكتب الخبراء للوقوف على قيمة التحويلات التي تمت بين الطرفين، وإجراء المحاسبة بينهما، وهو ما يعني قيام الخبير المحاسبي بالتحقق مما دخل في ذمة أي منهما عن طريق الطرف الآخر، ســـواء كان ذلك عن طريق التحويلات

البنكية، أو الإيداع بالحســـاب، أو تقديم مبالغ نقدية من أحدهما إلى الآخر عند قيام الدليل على ذلك؛ ومن ثم فإن نعي المستأنف ضدها- الطاعنة- على تقرير الخبير بتجاوزه مهام عمله باحتساب المبالغ النقدية التي تم إيداعها بحسابها يكون غير سديد لالتزام الخبير المحاسبي بحدود ما كلف به، وتكون ذمة المطعون ضده قد برئت من قيمة تلك الإيداعات وقدرها 38500 درهم خلال الفترة محل المحاسبة؛ لا سيما أن الطاعنة لم تبين ســـبب الإيداع، ولا ينال من ذلك ما أورده وكيلها من أن المطعون ضده لم يقدم الدليل على أن تلك الأموال التي تم إيداعها هي من أمواله الخاصة؛ إذ الأصـــل أن ما يتم إيداعه يكون من مال المودع، وعلى من يدعي خلاف الأصـــل إقامة الدليل على ما يدعيه، وهو ما لم تقم به الطاعنة، ثم خلص الحكم- في حدود سلطة المحكمة في تقدير الأدلة- إلى الأخذ بما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره من انشـغال ذمة المطعون ضـده ببعض المبالغ المطالب بها وبراءة ذمته من باقيها والجزم بما لم يجزم به الخبير في خصـوص بعض هذه المبالغ، وكان ما خلص إليه الخبير- ومن بعده الحكم المطعون فيه- في هذا الخصـوص سـائغاً، وصـحيحاً في القانون، وله أصـــله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضـــاء الحكم، فإن ما تثيره الطاعنة بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في سـلطة محكمة الموضـوع في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

10- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن الحكم الجزائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصـــل فصـــلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأســـاس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها، وعليها أن تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها لئلا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي الســـابق عليه. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنة القائم على أن المطعون ضدها عرض عليها شراء عقار بالتقسيط، وأنها قامت بتحويل المبالغ المالية محل التداعي لهذا الغرض، واطرحه بما حاصـله أن هذا الادعاء لا يقوم على سـند صـحيح؛ ذلك أن الثابت من الحكم الجزائي الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 جنح رأس الخيمة أنه قد

حسم النزاع بشأن سبب تحويل الأموال إلى المطعون ضده بنفيه ما ادعته الطاعنة من أن ذلك كان بقصد شراء عقار لها، وكان ما انتهى إليه الحكم الجزائي في هذه الخصوص له حجيته أمام المحكمة المدنية بحيث يمنعها من معاودة بحث ما فصل فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. هذا فضلاً عما هو ثابت من تقرير الخبير – الذي اطمأن إليه الحكم المطعون فيه – مما حاصله أن المطعون ضده كان يعمل موظفاً بمؤسسة ... المملوكة سابقا للمدعو ... زوج الطاعنة وحاليا لوالده ...، وخلال الفترة من بداية 2016 حتى يوليو 2019 كانت ترد تحويلات مصرفية إلى الحساب البنكي للمطعون ضده من عائلة زوج الطاعنة، وذلك بالتنسيق مع الأخير الذي كان يتولى إخطار المطعون ضده بأوجه صرف تلك المبالغ، وهو ما التزم به الأخير، وبغرض الصرف في شؤون الأسرة، وأن التحويلات المالية الواردة إلى حسابه كانت تتم من الطاعنة، وزوجة ... الثانية، ومن شقيقه ... وهو ما يؤكد صحة رواية المطعون ضده، ويدحض ما ادعته الطاعنة في خصوص سبب تلك التحويلات؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة؛ وبالتالي يكون غير مقبول.

11– المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، وكان الحكم قد برئ من هذا العيب؛ فإن هذا النعي يكون على غير أساس.

12– المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز؛ ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى في حدود سلطته التقديرية اطراح بعض المستندات المقدمة من المطعون ضده تدليلاً على براءة ذمته من المبلغ المطالب به، والاعتداد ببعضها الآخر، وخلص من ذلك إلى براءة ذمة المطعون ضده جزئيا من المبلغ المطالب به، وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها

في الأوراق وتكفي لحمل قضـائه، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصـوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديره وتنحسـر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

13- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة؛ فإذا تخلف أحد هذه العناصـر امتنع القول بتوفر هذه الحجية، وكان من شأن اختلاف الظروف الواقعية في الدعويين اختلاف الموضوع فيهما، وأن المنع من إعادة النظر في المسـألة المقضـي فيها يشـترط فيه – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن تكون المسـألة واحدة في الدعويين، ولا تتوفر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضـي فيها نهائيا أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى، واسـتقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول اسـتقراراً جامعاً مانعاً، وأن تكون هي بذاتها الأسـاس فيما يدعى به في الدعوى الثانية؛ وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضـوعاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضـي. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد عرض لما تمسكت به الطاعنة من دفاع في هذا الخصـوص، واطرحه بما حاصـله أن الدعوى المشـار إليها لم تكن الطاعنة طرفاً فيها، فضـلاً عن أن الحكم الصـادر فيها لم يبد الرأي القاطع بشـأن قيام المطعون ضـده بأداء المبلغ المدعى به وقدره 300 ألف درهم، ومصـدر الأموال التي تم الأداء بها؛ ومن ثم فإن ذلك القضـاء لا يحوز حجية في الدعوى الراهنة، ومن ثم يكون للمحكمة عرض دفاع المطعون ضـده بشـأن مبلغ ال 152 ألف درهم المدعى سـداده لصـالح زوج الطاعنة على بسـاط البحث، ولما كان الثابت من مطالعة حافظة مستندات المطعون ضـده أنها تضـمنت بياناً صـادراً عن قسـم التنفيذ في خصـوص الدعوى ... لسـنة 2019 يفيد أن زوج الطاعنة منفذ عليه فيها مع شـخص آخر، وتم سـداد مبلغ 300 ألف درهم بتاريخ 2019/7/23، وبمطالعة كشف التحويلات الخاص بالطاعنة تبين تحويل مبلغ 90 ألف درهم بتاريخ 2019/7/20 ثم مبلغ آخر قدره 60 ألف درهم بتاريخ 2019/7/21 ، وفي التاريخ ذاته تم تحويل مبلغ ألفي درهم؛ مما مؤداه وجود تعاصـر بين تلك التحويلات والسداد

الجزئي في القضـية التنفيذية المشـار إليها، ولاسـيما أن الطاعنة لم تبد سـبباً لتلك التحويلات المتلاحقة وتكرار الإيداع، ثم خلصـت المحكمة من ذلك إلى أن تحويل المبلغ المشار إليه وقدره 152 ألف درهم كان بغرض سداد جزء من القضية التنفيذية سالفة الذكر، مرتبة على ذلك قضاءها ببراءة ذمة الطاعن منه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص سـائغا وصـحيحا في القانون، ويكفي لاطراح دفاع الطاعنة في هذا الخصـوص؛ ومن ثم فإن ما تثيره بوجه النعي يكون على غير أساس، وبالتالي 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 – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـدها في الطعن رقم 35 لسـنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة أقامت على الطاعن فيه الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير حسـابي من قسـم الخبراء بالمحكمة لأداء المأمورية المبينة في صحيفة الدعوى مع احتفاظها بحقها في تعديل الطلبات في ضوء النتيجة النهائية لتقرير الخبير، وقالت بيانا لدعواها إنها اتفقت مع الطاعن على شـراء عقار بمنطقة جلفار نظير مبلغ قدره 570 ألف درهم قامت بسـداده على دفعات في المدة من 2017/1/28 وحتى 2019/8/6 إلا أن الطاعن لم يقدم لها عقد الشـراء ولم يقم برد المبلغ؛ ومن ثم أقامت الدعوى. وبناء على طلب مكتب إدارة الدعوى ورد كتاب مصـرف ... متضـمنا تحويل مبلغ 570 ألف درهم من حساب المطعون ضـدها إلى حساب الطاعن، وتحويل مبلغ 22 ألف درهم من حساب الأخير إلى حسابها بتاريخ 2017/4/19، ومرفقا به كشـف مفصـل بالتحويلات الصـادرة من حسـاب المطعون ضـدها بالتفصـيل إلى حسـاب الطاعن. عدلت المطعون ضـدها طلباتها في الدعوى إلى طلـب الحكم بـإلزام الطـاعن برد مبلغ 570 ألف درهم إليهـا، وبـأن يؤدي إليهـا

التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية المبينة بالصحيفة. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ خمسمائة وثمانية وأربعين ألف وتسعمائة درهم على النحو الوارد بأسباب الحكم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 مدني، والمحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين ندبت خبيرا، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بتاريخ 2020/11/9 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأداء مبلغ 179116 درهما إلى المطعون ضدها والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 35 لسنة 2020 تمييز مدني رأس الخيمة، كما طعنت فيه المطعون ضدها بالطريق ذاته بالطعن رقم 1 لسنة 2021 تمييز مدني رأس الخيمة، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما، وفيها قررت ضم الطعنين للارتباط ثم أصدرت حكمها.

أولا: الطعن رقم 35 لسنة 2020 تمييز مدني:

حيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول، والوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك بأن الطاعن تمسك بحجية الحكم الجزائي الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2020 جزاء رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2020 والذي حاز قوة الأمر المقضي، إلا أن الحكم المطعون فيه اطّرح هذا الدفع تأسيسا على اختلاف الطلبات في الدعويين الجزائية والمدنية رغم أن حجية الحكم الجزائي ليس من شروطها اتحاد الطلبات في الدعويين، وإنما تثبت له الحجية فيما فصل فيه من وقائع تمثل الفعل المكون للأساس المشترك في الدعويين، وإذ انتهى الحكم الجزائي المشار إليه، والذي حاز قوة الأمر المقضي، إلى نفي التهمة عن الطاعن استناداً إلى عدم اطمئنانه إلى أقوال وكيل المطعون ضدها لما شابها من تناقض بين ما قرره بمحضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة، فضلاً عن عدم اطمئنانه إلى أقوال المطعون ضدها لعدم اتساقها وطبائع الأمور وتنافرها مع العقل والمنطق في خصوص عدم

علمها بمكان المنزل الذي تدعى شـــراءه، وعدم معاينتها له، وتحريرها عقداً بشـــرائه وســداد أقســاطه إلى البائع؛ مما يكون قد ثبت معه بموجب الحكم المشــار إليه عدم صحة الواقعة التي تدعي المطعون ضدها أنها مصدر الحق الذي تدعيه؛ ومن ثم لا يجوز إثبات ما يخالف تلك القرينة وإعادة بحث الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية أو الحقوق المدنية التي ســبق أن فصـــلت فيها المحكمة الجزائية، فضـــلاً عن أنه كان يتعين على المطعون ضـــدها إثبات أن الطاعن قد عرض عليها بالفعل شـــراء العقار، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك كله؛ فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أن المقرر– في قضــاء هذه المحكمة– أن من شـروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضـي وحدة الموضـوع بين الدعويين بحيث تكون المسألة المقضـي فيها مسألة أساسية لم تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واســـتقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول، وتكون هي بذاتها الأســـاس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، وأن القول بوحدة الموضوع في الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت قد اعتمدت فيه على أسباب ســـائغة من شـــأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، كما أنه من المقرر أن الحكم الجزائي الصـــادر في الدعوى الجزائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصـف القانوني لهذا الفعل ونسـبته إلى فاعله. أما إذا كان الحكم الجزائي الصـــادر بالبراءة مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجزائي، سواء لانتفاء القصد الجنائي أو لسبب آخر فإنه لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية؛ ومن ثم فإنه لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صـــفة الجريمة يصـــلح أســـاســـاً للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لســابقة الفصــل فيها بالدعوى الجزائية رقم ... لســنة 2020 رأس الخيمة واســتئنافها رقم 129 لســنة 2020 على ما حاصــله أن

الثابت من مطالعة الأحكام الجزائية المرفقة بالأوراق أن المطعون ضـــدها تقدمت بشـكواها إلى النيابة العامة لمعاقبة الطاعن عن تهمة خيانة الأمانة والاسـتيلاء على المبالغ المحولة إليه منها؛ مما مؤداه اختلاف طلبات المطعون ضـــدها في الدعوى الجزائيـة عنهـا في الـدعوى الراهنـة والتي أقيمـت بطلـب رد المبلغ المحول إليـه والتعويض، وهو ما لا يكون معه الفصـــل في الدعوى الراهنة تكراراً لما فصـــلت فيه المحكمة الجزائية في الدعوى سـالفة الذكر مما يكون معه الدفع على غير سـند. لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه – تبريراً لقضـــائه برفض الدفع المشـار إليه – سـائغاً وصـحيحاً في القانون وله أصـله في الأوراق، وكافياً لاطراحه؛ فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسـبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال والتناقض؛ ذلك أنه أورد في أسـبابه أن الحكم الجزائي حسـم النزاع بشـأن عدم صـحة ما قررته المطعون ضـدها من أن المبالغ المطالب بها تم تحويلها إلى الطاعن بقصـد شـراء عقار باسـمها؛ مما كان لازمه أن يقضي الحكم برفض دعواها في ضوء عجزها عن إثبات سبب تلك التحويلات إلا أنه انتهى في منطوقه إلى إلزامه برد المبلغ المقضي به؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سـديد؛ ذلك أن المقرر– في قضـاء هذه المحكمة– أن أسـباب الحكم يلحق بها الفسـاد في الاسـتدلال إذا شـابها عيب يمس سـلامة الاستنباط وهو ما يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صـالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصـر الواقعية التي تحقق ثبوتها لديها، وأن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأسـباب بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه. لما كان ذلك، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الحكم الجزائي حسم النزاع بشـأن عدم صـحة ما ادعته المطعون ضـدها بشـأن سـبب تحويلها المبالغ المطالب بها إلى الطاعن هو قول سـائغ وصـحيح في القانون ولا يتناقض بحال مع ما انتهى إليه من إلزامه برد المبلغ المقضـي به إليها بعد أن ثبت للمحكمة انشـغال ذمته به ما دام لم

يثبت أن المبلغ كان دينا له في ذمة المطعون ضـدها، أو أنه قام بصـرفه في الأوجه التي كلفته بها؛ ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالأسباب من الثاني إلى الرابع والوجهين الأول والثاني من السبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن محكمة الموضـوع أخطأت في إعطاء الدعوى وصفها القانوني الصحيح، ولم تفطن إلى أن الأصل العام هو براءة الذمة وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على مدعاه، وأن الأصـل في التحويلات المصـرفية أنها تتم وفاءً لدين في ذمة الطرف القائم بالتحويل لصـالح الطرف المحول إليـه وذلـك وفقـا للمواد من 380 إلى 389 من قـانون المعـاملات التجارية؛ بما مؤداه أن المطعون ضـدها هي المكلفة بإثبات أن الطاعن قد عرض عليها بالفعل شـراء العقار، وأنها ليسـت مدينة له بالمبلغ المطالب به، إلا أن الحكم المطعون فيه نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطاعن بمقولة عدم تقديمه الدليل على ما يدعيه من مديونيته للمطعون ضـدها بذلك المبلغ، وأنه لم يتمسـك بهذا الدفاع منذ فجر الدعوى، ورغم اسـتحالة قيامه بالربط بين تلك التحويلات والمصـروفات التي أنفقها لمصـلحة المطعون ضـدها وأسـرتها على مدار سـنوات، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي بشـقيه غير سـديد؛ ذلك أن المقرر– في قضـاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضـوع أن تعطي الدعوى وصـفها الحق وأن تسـبغ عليها التكييف القانوني الصـحيح بما لها من سـلطة فهم الواقع في الدعوى متى تقيدت في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، كما أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة– أن النص في المادة 1/1 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن " على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه ..." يدل على أن المشـرع عني بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مسـتهديا في ذلك بالمبدأ العام في الشـريعة الإسـلامية والذي يقضـي بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ومن ثم فإن الخصـمين يتناوبان عبء الإثبات في الدعوى تبعا لما يدعيه كل منهما إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيسـجل على نفسـه الخسـارة. لما كان

ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـــدها أقامت دعواها بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – بإلزام الطاعن برد مبلغ 570900 درهم، وأن يؤدي إليها التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية المبينة بالصحيفة، وقدمت سنداً لدعواها صورة ضوئية من كشف حساب تفصيلي وأخرى من كشف حساب معد بمعرفتها، كما ورد بناء على طلب مكتب إدارة الدعوى كتاب مصـــرف ... متضـــمناً تحويل المبلغ سالف البيان من حساب المطعون ضدها إلى حساب الطاعن، وتحويل مبلغ 22,000 درهم إلى حســابها من حســابه بتاريخ 2017/4/19، ومرفقا به كشــف مفصل بالتحويلات الصادرة من حساب المطعون ضدها إلى حسابه تدليلاً على ذلك– فإن الحكم المطعون فيه إذ وصف الدعوى– بحسب ما استهدفته المطعون ضدها منها وما طرحته من طلبات ووقائع وأسانيد– بأنها دعوى برد غير المستحق، وألقى على الطاعن – استناداً إلى ما قدمته المطعون ضدها من مستندات – عبء إثبات براءة ذمته من المبلغ المطالب به مع إجابته إلى طلبيه بإحالة الدعوى إلى التحقيق وندب خبير فيها، فإنه يكون قد أســبغ على الدعوى التكييف القانوني الصحيح، وطبق عليها القواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات تطبيقاً صحيحاً، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصـــوص يكون على غير أســاس. ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن الأصل في التحويلات المصرفية أنها تتم وفاءً لمديونية في ذمة الطرف القائم بالتحويل لصالح الطرف المحول إليه؛ ذلك أن الطاعن – وكما قرر الحكم المطعون فيه – لم يقدم الدليل على مديونية المطعون ضـــدها له بهذا المبلغ، كما لم يتمسك بذلك الدفاع منذ فجر الدعوى، وإنما تمسك بأن تلك المبالغ تم تحويلها إليه لســداد التزامات ومديونيات خاصــة بزوجها، وأداء بعض المســتحقات عنها، ومن ثم فإن ما يثيره في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى ببقية الســبب الســادس على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الخبير المنتدب في الدعوى لم يجبه إلى طلبه مخاطبة شركة ... للصرافة لبيان واقعة قيامه بدفع الفواتير الخاصة بالمرافق، والمربوطة برقم هاتفه، وفواتير الاتصالات والإنترنت الخاصة بالمطعون ضدها وأسرتها، وهي مبالغ تجاوز بكثير المبالغ المحولة إليه منها، كما اســتبعدت الخبرة – ومن بعدها المحكمة

– المستند المثبت لإيداعه مبلغ 99350 درهما في حساب المطعون ضدها بتاريخ 2017/1/25 رغم أن الفارق الزمني بينه وبين أول عملية تحويل مصرفي تمت إلى حسابه هو ثلاثة أيام فقط، ولم تقتف الخبرة أثر مبلغ الخمسين ألف درهم المدفوع من الطاعن مقابل شراء أرض لصالح المطعون ضدها لم يتم تحرير عقد بها لكونها منحة لا يجوز بيعها، ولم تجبه إلى طلب مخاطبة مكتب الاستشارات الهندسية المعني تحقيقا لهذا الدفاع رغم تدليله عليه بالمستندات، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب، كما أن محكمة الموضوع هي الخبير الأعلى في الدعوى، ولها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه– في حدود سلطة محكمة الموضوع في فهم واقع الدعوى وتقدير أدلتها– على الأخذ بما خلص إليه الخبير في تقريره، والجزم بما فوض المحكمة فيه، وكان ما خلص إليه الخبير – ومن بعده الحكم المطعون فيه– سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضاء الحكم، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم، يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 1 لسنة 2021 تمييز مدني:

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في فهم الواقع وفي تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنه اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في خصوص المبالغ التي قام المطعون ضده بإيداعها وقدرها 38,500 درهم رغم خروج

الخبير عن نطاق المأمورية المنوطة به؛ سواء من حيث موضوع المأمورية أو النطاق الزمني لها؛ ذلك أن المأمورية اقتصـــرت على مجرد فحص التحويلات بين الطرفين دون الإيداعات البنكية أو التســـليمات النقدية، كما نقل الحكم عبء الإثبات إلى الطاعنة بشـأن المبالغ المودعة من المطعون ضـده؛ وذلك بما قرره من عدم إقامتها الدليل على سبب إيداع تلك المبالغ في حسابها مع أن المطعون ضده لم يقدم الدليل على أنه من قام بهذا الإيداع، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أن تقرير الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضـــوع دون معقب، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنة الوارد بوجه النعي واطرحه بما حاصله أن المحكمة، وفي سبيل بيان حقيقة العلاقة بين طرفي التداعي، قامت بندب مكتب الخبراء للوقوف على قيمة التحويلات التي تمت بين الطرفين، وإجراء المحاســبة بينهما، وهو ما يعني قيام الخبير المحاســبي بالتحقق مما دخل في ذمة أي منهما عن طريق الطرف الآخر، ســواء كان ذلك عن طريق التحويلات البنكية، أو الإيداع بالحســاب، أو تقديم مبالغ نقدية من أحدهما إلى الآخر عند قيام الدليل على ذلك؛ ومن ثم فإن نعي المســتأنف ضــدها– الطاعنة– على تقرير الخبير بتجاوزه مهام عمله باحتســاب المبالغ النقدية التي تم إيداعها بحســابها يكون غير ســديد لالتزام الخبير المحاسـبي بحدود ما كلف به، وتكون ذمة المطعون ضـــده قد برئت من قيمة تلك الإيداعات وقدرها 38500 درهم خلال الفترة محل المحاسبة؛ لا سيما أن الطاعنة لم تبين سبب الإيداع، ولا ينال من ذلك ما أورده وكيلها من أن المطعون ضـــده لم يقدم الدليل على أن تلك الأموال التي تم إيداعها هي من أمواله الخاصـــة؛ إذ إن الأصـــل أن ما يتم إيداعه يكون من مال المودع، وعلى من يدعي خلاف الأصل إقامة الدليل على ما يدعيه، وهو ما لم تقم به الطاعنة، ثم خلص الحكم– في حدود ســـلطة المحكمة في تقدير الأدلة– إلى الأخذ بما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره من انشـــغال ذمة المطعون ضـــده ببعض المبالغ المطالب بها وبراءة ذمته من باقيها والجزم بما لم يجزم به الخبير في خصوص بعض هذه المبالغ، وكان ما خلص إليه الخبير– ومن بعده الحكم المطعون

فيه– في هذا الخصوص سائغاً، وصحيحاً في القانون، وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضـــاء الحكم، فإن ما تثيره الطاعنة بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالســـبب الثاني على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون إذ قضـــى بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على أن المبالغ المحولة منها إلى حســاب المطعون ضــده بمصــرف ... كانت بغرض شــراء عقار بمنطقة جلفار برأس الخيمة اســتنادا منه إلى حجية الأمر المقضـــي للحكم الجزائي الصــادر في القضــية رقم ... لســنة 2020 رأس الخيمة واســتئنافها رقم ... لســنة 2020 جزاء رأس الخيمة رغم أن الحكم الجزائي لم يفصـــل فصـــلاً لازماً في تلك المسألة، بل انتهى إلى مدنية النزاع؛ ومن ثم لا حجية له في خصوص اطمئنانه إلى رواية المطعون ضـــده، أو عدم اطمئنانه إلى أقوال شـــهود الطاعنة؛ لكونها ليســـت المسألة المشتركة بين الدعويين الجزائية والمدنية؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أن المقرر– في قضــاء هذه المحكمة– أن الحكم الجزائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأســـاس المشـــترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله؛ فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها، وعليها أن تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها لئلا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي الســـابق عليه. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنة القائم على أن المطعون ضـــدها عرض عليها شـــراء عقار بالتقســـيط، وأنها قامت بتحويل المبالغ المالية محل التداعي لهذا الغرض، واطرحه بما حاصـــله أن هذا الادعاء لا يقوم على سند صحيح؛ ذلك أن الثابت من الحكم الجزائي الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 جنح رأس الخيمة أنه قد حسم النزاع بشأن سبب تحويل الأموال إلى المطعون ضده بنفيه ما ادعته الطاعنة من أن ذلك كان بقصد شراء عقار لها، وكان ما انتهى إليه الحكم الجزائي في هذه الخصـــوص له حجيته أمام المحكمة المدنية

بحيث يمنعها من معاودة بحث ما فصل فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. هذا فضلاً عما هو ثابت من تقرير الخبير – الذي اطمأن إليه الحكم المطعون فيه – مما حاصله أن المطعون ضده كان يعمل موظفا بمؤسسة ... المملوكة سابقا للمدعو ... زوج الطاعنة وحالياً لوالده ...، وخلال الفترة من بداية 2016 حتى يوليو 2019 كانت ترد تحويلات مصرفية إلى الحساب البنكي للمطعون ضده من عائلة زوج الطاعنة، وذلك بالتنسيق مع الأخير الذي كان يتولى إخطار المطعون ضده بأوجه صرف تلك المبالغ، وهو ما التزم به الأخير، وبغرض الصرف في شؤون الأسرة، وأن التحويلات المالية الواردة إلى حسابه كانت تتم من الطاعنة، وزوجة ... الثانية، ومن شقيقه ... وهو ما يؤكد صحة رواية المطعون ضده، ويدحض ما ادعته الطاعنة في خصوص سبب تلك التحويلات؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة؛ وبالتالي يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان والتناقض؛ ذلك أنه أورد في مدوناته انشغال ذمة المطعون ضده بالمبلغ المطالب به مستدلاً على ذلك بتقرير الخبرة وإقرار المطعون ضده الثابت به، ورغم عجز الأخير عن تقديم الدليل على براءة ذمته من ذلك المبلغ فقد قضى الحكم ببراءة ذمته من الجزء الأكبر منه؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، وكان الحكم قد برئ من هذا العيب؛ فإن هذا النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بالمستندات المقدمة من المطعون ضده رغم عجزه عن إثبات تعلقها بأوجه صرف أموال الطاعنة، وعن إثبات أن الأخيرة وجهت إليه تعليمات كتابية أو شفوية بشأن

التصرف في تلك الأموال لكون التحويلات التي تمت من حساب الطاعنة إلى حسابه إنما كانت بغرض قيامه بشراء عقار لحسابها بمنطقة جلفار، لا بغرض صرفها في شؤونها الأسرية وسداد مديونيات زوجها كما زعم المذكور الذي عجز عن إثبات مدعاه، سواء في التحقيق التي أجرته محكمة ثاني درجة أو أمام الخبير، وأن المستندات المقدمة منه تأييدا لمزاعمه بشأن أوجه الصرف لا تعد دليلاً على أنه هو القائم بالإيداع، أو أنه كان مكلفا بالصرف من الطاعنة، كما أن بعض هذه المستندات لا يخص الطاعنة ولا صلة له بالدعوى الراهنة، ولم يتضمنه كشف التحويلات المصرفية، أو لم يصدر في الأساس باسم المطعون ضده بل صدر باسم الطاعنة، أو سبق الاستدلال به من المطعون ضده في الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة المقامة عليه من والد زوج الطاعنة باعتباره الممثل القانوني للمؤسسة التي كان المطعون ضده مديرا لها، وهي الدعوى التي كان زوجها أحد الخصوم فيها، وانتهت فيها المحكمة إلى أن المطعون ضده لم يقدم الدليل على ما ادعاه من قيامه بسداد المبلغ الثابت بذلك المستند، كما أن بعض هذه المستندات عبارة عن صور رسائل هاتفية إلكترونية لا تصلح دليلاً للإثبات، كما أنها صادرة من هاتف لا يخص الطاعنة ولا تفيد عباراتها أن المحادثة كانت بين طرفي التداعي، كما أن بعض تلك الرسائل، وإن صح صدورها من زوج الطاعنة أو تضمنها أوامر منه للمطعون ضده بإيداع بعض المبالغ في حسابها إلا أنها لم تفصح عن مصدر الأموال المطلوب إيداعها؛ ومن ثم فلا دليل على كونها من الأموال المحولة إليه من الطاعنة، كما أن بعض تلك الرسائل دلت على أن الطاعنة هي من كانت تقوم بتحويل الأموال إليه لسداد مصاريف المدارس خلافا لزعمه، كما أن مستندات سداد المبالغ المحكوم بها على زوجها لا تشير إلى أن هذا السداد كان من الأموال المحولة منها إلى المطعون ضده، أو كان بناء على طلبها، وخلا بعضها من بيانات كافية عن القضايا التي صدرت فيها تلك الأحكام، فضلا عن عدم تعلقها بالطاعنة لاستقلال ذمتها المالية عن ذمة زوجها، وهو ما ينسحب على رسوم تصوير القضايا التي تخص المذكور، ورسوم المعارضات التي تمت فيها، وأخيرا فإن المستندات الصادرة باسم الطاعنة لم تتضمن أنها تمت بناء على وكالة صادرة منها إلى

المطعون ضده، ولم تتضمن الإشارة إلى اسمه، أو تدل على أنه القائم بسداد المبالغ الثابتة بها، وهو ما يكشف عن أن المطعون ضده قام باصطناع تلك المستندات بغرض التهرب من سداد الأموال المحولة إليه من الطاعنة، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بتلك المستندات بالرغم مما سلف؛ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز؛ ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى في حدود سلطته التقديرية اطراح بعض المستندات المقدمة من المطعون ضده تدليلا على براءة ذمته من المبلغ المطالب به، والاعتداد ببعضها الآخر، وخلص من ذلك إلى براءة ذمة المطعون ضده جزئيا من المبلغ المطالب به، وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها في الأوراق وتكفي لحمل قضائه، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول. ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة من استدلال المطعون ضده بمستند سبق أن قدمه في الدعوى المنوه عنها بوجه النعي، وأن المحكمة انتهت فيها إلى أنه لم يقدم الدليل على ما ادعاه من قيامه بسداد المبلغ الثابت بذلك المستند؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة؛ فإذا تخلف أحد هذه العناصر امتنع القول بتوفر هذه الحجية، وكان من شأن اختلاف الظروف الواقعية في الدعويين اختلاف الموضوع فيهما، وأن المنع من إعادة النظر في المسألة المقضي فيها يشترط فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ولا تتوفر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضي فيها نهائيا أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية؛ وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون

موضـــوعا لحكم حائز لقوة الأمر المقضـــي. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد عرض لما تمسـكت به الطاعنة من دفاع في هذا الخصـوص، واطرحه بما حاصـله أن الدعوى المشـار إليها لم تكن الطاعنة طرفاً فيها، فضـلاً عن أن الحكم الصـادر فيها لم يبد الرأي القاطع بشـأن قيام المطعون ضـده بأداء المبلغ المدعى به وقدره 300 ألف درهم، ومصـدر الأموال التي تم الأداء بها؛ ومن ثم فإن ذلك القضـاء لا يحوز حجية في الدعوى الراهنة، ومن ثم يكون للمحكمة عرض دفاع المطعون ضده بشأن مبلغ 152 ألف درهم المدعى سداده لصالح زوج الطاعنة على بسـاط البحث، ولما كان الثابت من مطالعة حافظة مسـتندات المطعون ضـده أنها تضمنت بياناً صادراً عن قسم التنفيذ في خصوص الدعوى ... لسنة 2019 يفيد أن زوج الطاعنة منفذ عليه فيها مع شخص آخر، وتم سداد مبلغ 300 ألف درهم بتاريخ 2019/7/23، وبمطالعة كشـف التحويلات الخاص بالطاعنة تبين تحويل مبلغ 90 ألف درهم بتـاريخ 2019/7/20 ثم مبلغ آخر قـدره 60 ألف درهم بتـاريخ 2019/7/21 ، وفي التاريخ ذاته تم تحويل مبلغ ألفي درهم؛ مما مؤداه وجود تعاصر بين تلك التحويلات والسـداد الجزئي في القضـية التنفيذية المشـار إليها، ولاسـيما أن الطاعنة لم تبد سـببا لتلك التحويلات المتلاحقة وتكرار الإيداع، ثم خلصـت المحكمة من ذلك إلى أن تحويل المبلغ المشـار إليه وقدره 152 ألف درهم كان بغرض سـداد جزء من القضـية التنفيذية سـالفة الذكر، مرتبة على ذلك قضـاءها ببراءة ذمة الطاعن منه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص سـائغاً وصـحيحاً في القانون، ويكفي لاطراح دفاع الطاعنة في هذا الخصوص؛ ومن ثم فإن ما تثيره بوجه النعي يكون على غير أساس، وبالتالي غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 14 من فبراير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(7)

الطعن رقم 1 لسنة 16 ق "إعسار مدني"

(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 توفر 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 توفر 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 هذا المال للوفاء بتلك الديون، وهو أمر يقوم على واقع مادي له أماراته التي تشهد عليه، ولا يشترط فيه مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء أي أقل من جزء معين من الديون.

2- يكون شهر حالة الإعسار – بمقتضى نصوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019 الصادر 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 كنظِرة 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 الغالب على الإنسان التكسب.

4- لئن كان المشرع قد ألزم المدين – بمقتضى نص المادة 28 من المرسوم بقانون سالف الذكر – 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 الحالّة 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 الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعن بشهر إعساره وتصفية أمواله على ما أورده بمدوناته مما حاصله خلو الطلب من الشروط اللازمة لافتتاح الإجراءات، لكون الطاعن لم يبين سبب تراكم ديونه وما إذا كان بفعله أو لظروف خارجة عن إرادته، ورتب على ذلك قضاءه برفض الطلب، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما أعتمد عليه من مستندات الدعوى وأوراقها ولم ير فيما أورده الطاعن في أسباب الاستئناف ما يبرر اطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه فيما انتهى إليه، ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، فلا يجديه من ثم التحدي بتقديمه للمستندات المقررة قانونا وعدم تحري محكمة الإعسار لفحواها

ودلالتها التي تفيد إعســـاره الفعلي واضـــطراب أحواله المالية أو منحه أجلاً لتقديم بيانات أو وثائق إضافية.

6- المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني باعتباره حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مســتحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شــهرها بموجب حكم قضــائي يجعل المدين في حالة إعســار، واشــترط لقيامه توقف المدين عن دفع أي من ديونه في مواعيد اســـتحقاقها نتيجة عجزه عن الوفاء بها، وبين الإعســـار الفعلي باعتباره حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود على حقوقه، ذلك أن الإعســـار الفعلي أوســـع نطاقاً من الإعســـار القانوني، فقد يتوافر الأول دون الثاني، فضـــلا عن أن الآثار التي يرتبها القانون على الإعســـار القانوني قد لا يرتبها على الإعســـار الفعلي؛ ومتى عجز الطاعن عن إثبات شـــرائط الإعســـار القانوني فلا يجوز النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فيما انتهى إليه من قضاء.

7- تقدير توفر حالة الإعســـار ومدى اســـتيفاء المســـتندات المقدمة للشـــروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءاته هو أمر يتعلق بتقدير أدلة الإثبات الذي تســـتقل به محكمة الإعســـار من الظروف التي أحاطت بالمدين ومن المســـتندات المطروحة عليها، ولا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضـــاءها على أســـباب ســـائغة، كما لا يجدي الطاعن نفعا ما يثيره من عدم اشـــتراط القانون لقبول طلب الإعســـار وجود أموال منقولة أو عقارية تكون محلاً للتصفية على نحو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه، ذلك أن محكمة الإعسار غير ملزمة ببحث العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة الطاعن المالية، لما هو مقرر من أن من يأخذ أموال الغير ثم يدعي العدم لغير قوة قاهرة أدت إلى ضـــياعها لا يلتفت إلى ادعائه، ومن ثم يضـــحى ما يثيره الطاعن بسببي الطعن مجادلة في سلطة المحكمة في تقدير أدلة الإثبات تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز.

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ... لسنة 2020 إعسار مدني رأس الخيمة بطلب الحكم بإثبات إعسـاره وتوقفه عن سـداد ديونه على سـند من أنه كان يعمل بالقوات المسـلحة وأثناء خدمته حصـل على قرض من مصـرف الهلال بمبلغ (3,904,000) درهم بضـمان قطعة أرض مملوكة لوالدته، وظل ملتزما بسـداد الأقسـاط الشـهرية المسـتحقة وفاء لذلك القرض حتى صـدر قرار بإنهاء خدمته من القوات المسـلحة، ثم عمل بالقطاع الخاص إلا أنه فقد عمله نتيجة الظروف الاقتصـادية الحالية واضـطر إلى اللجوء إلى بطاقات الائتمان والاستدانة من أقاربه، وأنه مدين متوقف عن سداد ديونه المستحقة، ولا يملك أموالاً منقولة أو عقارية، ولما كان الطاعن لا يعمل عقب إنهاء خدمته بالقوات المسلحة وبالقطاع الخاص، ويحتاج مبلغ 13000 درهم نفقة لنفسه وأسرته، لذا تقدم بالطلب مرفق به المستندات المؤيدة له لافتتاح اجراءات إعساره وتصفية أمواله. حكمت المحكمة برفض الطلب. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 إعسار مدني. قضت المحكمة بتاريخ 2020/11/23 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.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفسـاد في الاسـتدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي قضـى برفض طلب الطاعن بافتتاح إجراءات إعساره وتصـفية أمواله بمقولة عدم اطمئنانه إلى إعسـار الطاعن وعجزه عن إثبات هذا الإعسـار لعدم تقديمه كامل المسـتندات المطلوبة منه رغم التنبيه عليه ومن أهمها ما يفيد تصـرفه في العقارات المملوكة له لمدة 12 شـهراً سـابقة على تقديم الطلب، على الرغم من تقديم الطاعن جميع المسـتندات التي تمكن من الحصـول عليها ولم يطلب منه أو يخطر من قبل

المحكمة بتقديم ما يفيد تصـــرفه في تلك العقارات خلال المدة المشـــار إليها، وخلو المكاتبات الموجهة من المحكمة بخصـوص هذا الطلب إلى الجهات المختصـة من قيام الطاعن بأي حركة عقارية وغيرها من التصـرفات خلال تلك المدة، فضـلاً عما ورد بتقرير الخبرة الاسـتشـاري المودع ملف الاسـتئناف والثابت به وضـعه المالي والصـعوبات المالية التي يواجهها ومصـادر دخله، وقيمة المديونيات المسـتحقة عليه والتي عجز عن الوفاء بها، وقيمة الأموال اللازمة لنفقة الطاعن الشخصية والعائلية، وما يفيد إنهاء خدمته بالقوات المســـلحة أو القطاع الخاص، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي دون بحث الظروف المبررة لتقديمه طلب إعسـاره، وسـبب تراكم ديونه، ولم يمنح الطاعن الحق في الاثبات إذا ما كانت الأوراق غير كافية لبيان ذلك، واشـــتراطه لقبول الإعســـار أن يكون لدى المدين أموال بالمخالفة للتفســـير الصحيح للواقع و للمادة 28 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار، 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 هذا المال للوفاء بتلك الديون، وهو أمر يقوم على واقع مادي له أماراته التي تشهد عليه، ولا يشترط فيه مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشـترط أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المسـتحقة الأداء أي أقل من جزء معين من الديون، ويكون شـهر حالة الإعسـار – بمقتضـى نصـوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسـنة 2019 الصـادر بشـأن الإعسـار – بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين، ويجوز للمدين نفسه أن يطلب شهر إعساره وتصـفية أمواله ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظِرة الميسرة في أداء الديون الحالّة، ومد آجال الديون غير المســـتحقة الأداء، ووقف جميع إجراءات التنفيذ ضـــد أموال المدين، والحصـــول على نفقة تقتطع من إيراده؛ فإذا ثبت توقف المدين عن دفع ديونه المســـتحقة الأداء على النحو المشـــار إليه في القانون نتيجة عجزه عن الوفاء بها كان معسراً قانوناً وقضي بشهر إعساره. وكان من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن من يدعي الإعسار عليه إثباته، إذ البينة على من ادعى؛

فمن ادعى العدم وجب عليه إثباته، لأن الغالب على الإنسان التكسب. 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 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 الحالّة 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 الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعن بشهر إعساره وتصفية أمواله على ما أورده بمدوناته مما حاصله خلو الطلب من الشروط اللازمة لافتتاح الإجراءات، لكون الطاعن لم يبين سبب تراكم ديونه وما إذا كان بفعله أو لظروف خارجة عن إرادته، ورتب على ذلك قضاءه برفض الطلب، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر أسباب الحكم الابتدائي وأيده فيما أعتمد عليه من مستندات الدعوى وأوراقها ولم ير فيما أورده الطاعن في أسباب الاستئناف ما يبرر اطراح ما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه فيما انتهى إليه، ويتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، فلا يجديه من ثم التحدي بتقديمه للمستندات المقررة قانونا وعدم تحري محكمة الإعسار لفحواها ودلالتها التي تفيد

إعســـاره الفعلي واضـــطراب أحواله المالية أو منحه أجلاً لتقديم بيانات أو وثائق إضـافية؛ ذلك أن المشـرع قد فرق بين الإعسـار القانوني باعتباره حالة قانونية تنشـأ عن زيادة ديون المدين مسـتحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شـهرها بموجب حكم قضـائي يجعل المدين في حالة إعسار، واشترط لقيامه توقف المدين عن دفع أي من ديونه في مواعيد اسـتحقاقها نتيجة عجزه عن الوفاء بها، وبين الإعسـار الفعلي باعتباره حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مسـتحقة ما دامت محققة الوجود على حقوقه، ذلك أن الإعسـار الفعلي أوسـع نطاقاً من الإعسار القانوني، فقد يتوافر الأول دون الثاني، فضلا عن أن الآثار التي يرتبها القانون على الإعسـار القانوني قد لا يرتبها على الإعسـار الفعلي؛ ومتى عجز الطاعن عن إثبات شـرائط الإعسـار القانوني فلا يجوز النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فيما انتهى إليه من قضـاء، وكان تقدير توافر حالة الإعسـار ومدى اسـتيفاء المسـتندات المقدمة للشـروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءاته هو أمر يتعلق بتقدير أدلة الإثبات الذي تسـتقل به محكمة الإعسـار من الظروف التي أحاطت بالمدين ومن المستندات المطروحة عليها، ولا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، كما لا يجدي الطاعن نفعا ما يثيره من عدم اشـتراط القانون لقبول طلب الإعسـار وجود أموال منقولة أو عقارية تكون محلاً للتصفية على نحو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه، ذلك أن محكمة الإعسار غير ملزمة ببحث العناصـر الإيجابية أو السـلبية لذمة الطاعن المالية، لما هو مقرر من أن من يأخذ أموال الغير ثم يدعي العدم لغير قوة قاهرة أدت إلى ضـياعها لا يلتفت إلى ادعائه، ومن ثم يضـحى ما يثيره الطاعن بسـببي الطعن مجادلة في سـلطة المحكمة في تقدير أدلة الإثبات تنحسـر عنها رقابة محكمة التمييز، ويكون النعي بوجهيه على غير أساس.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

جلسة 14 من فبراير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(8)

الطعن رقم 1 لسنة 16 ق "تجارى"

(1) دعوى " إجراءات نظر الدعوى: إعادة الدعوى للمرافعة " .

إجابة طلب إعادة الدعوى للمرافعة. من إطلاقات محكمة الموضوع. عرض الحكم المطعون فيه لطلب إعادة الدعوى للمرافعة إيراداً ورداً. سائغ. النعي عليه جدل موضوعي. غير جائز.

(2) إفلاس " طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس".

قبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس. لا يترتب عليه غل يد المدين. أثره. اقتصار دور أمين الإجراءات على مساعدة جماعة الدائنين في تقييم وضع المدين المالي وتقدير إمكانية إعادة الهيكلة أو بيع أعمال المدين وشهر إفلاسه بحسب الأحوال. المواد 82 وما بعدها ق الإفلاس. اختصام أمين الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية. مناطه. صدور حكم بشهر الإفلاس. علة ذلك. القضاء بقبول طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاس الطاعنة. أثره. جواز مباشرتها إجراءات التقاضي في الاستئناف المرفوع منها دون اختصام أمين الإجراءات. النعي على الحكم المطعون فيه عدم إدخاله. على غير أساس.

(3) حكم " حجية الأحكام: قوة الأمر المقضي".

حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي. مانع للخصوم أنفسهم من التنازع فى المسألة المقضي فيها. شرطه.

(4) دعوى " الصفة في الدعوى " .

استخلاص الصفة في الدعوى. من إطلاقات محكمة الموضوع. شرطه.

(5) حكم " حجية الأحكام : قوة الأمر المقضي".

قضاء محكمة أول درجة بتوفر الصفة في حق الطاعنة بشأن إجراءات طلب افتتاح إجراءات الإفلاس. عدم استئناف الطاعنة هذا الشق من الحكم وقبولها إياه ضمنياً. أثره. اكتسابه قوة الشيء المحكوم فيه. النعي بانعدام صفتها على غير أساس.

(6) إفلاس " استخلاص جدية النزاع في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس"

لمحكمة الإفلاس تقدير جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وقبول طلب افتتاح الإجراءات أو رفضه دون معقب عليها. شرطه.

(7) إفلاس " محكمة الإفلاس: وظيفة محكمة الإفلاس " .

وظيفة محكمة الإفلاس. نطاقها. بحث مدى توفر شروط شهر إفلاس المدين التاجر. تعلقه بالنظام العام. دعوى الإفلاس. ماهيتها. وجوب اللجوء إلى قاضى الموضوع لتحديد صفة المدين ومسألة استخلافه بشأن الدين المثار بشأنه طلب الإفلاس. علة ذلك. خروجه عن ولاية محكمة الإفلاس. مثال لاستخلاص سائغ لحالة التوقف عن الدفع.

(8) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة وعمل الخبير" .

محكمة الموضوع. لها سلطة تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها وتفسير عبارات العقد في ضوء تقارير الخبرة والجزم بما لم يجزم به الخبير.

(9) إفلاس " عدم تعارض تعين أمين للإجراءات مع إجراءات الهيكلة " .

استخلاص الحكم المطعون فيه توفر شروط قبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس بما له أصله الثابت في الأوراق وينطوي على الرد الضمني المسقط لما يخالفه. تقاعس الطاعنة عمداً عن تقديم المستندات التي طلبتها الخبرة. النعي عليه بعدم تمكن الخبير من تقييم وضعها المالي وقدرتها على السداد. غير مجدي. تشكيل لجنة من كبار دائني الطاعنة تحت إشراف شركة متخصصة في هيكلة الشركات المتعثرة مالياً لوضع هيكلة لها وجدولة ديونها. لا يحول دون قبول طلب افتتاح الإجراءات. علة ذلك. تعيين أمينا للإجراءات في صالح الدائنين والمدين ذاته ولا يوقف ما تم اتخاذه فعليا من إجراءات هيكلة. النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص. جدل موضوعي. تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصوم يتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع التي تستقل بتقدير مدى الجد فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعنة بإعادة الاستئناف إلى المرافعة والذي أرفق به حافظة مستندات طويت على

صـــورة مســـودة اتفاق مبدئي بين طرفي التداعي واطرحه بعد ما تبين له أن تلك المستندات غير مترجمة وغير موقع عليها من الأطراف، وكان هذا الـذى انتهى إليه الحكم سائغاً فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وينحسر عنها رقابة محكمة التمييز.

2- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن قضـاء محكمة الإفلاس بقبول طلب افتتاح الإجراءات لا يرتب قانوناً غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصـــرف فيها، وأن تعيين المحكمـة لأمين الإجراءات في قرارها بقبول الطلب المقدم بافتتاحها – وفق مؤدى نصـوص المواد 82 وما بعدها من المرسـوم بقانون رقم 9 لسـنة 2016 بشـأن الإفلاس – ليس لتمثيل المدين أو جماعة الدائنين، وإنما لمسـاعدتها في تقييم وضع المدين المـــالي، في حالة ثبوت الدين بذمته، وذلك بإعداد تقرير عن وضع المدين وتقدير إمكانية إعادة الهيكلة له وكيفيتها حتى يتمكن من النهوض من عثرته وتجاوز اضـطرابه المالي وتمكينه من اسـتكمال مباشـرة تجارته والإعانة على سـداد ديونه، أو تقدير إمكانية بيع أعمال المدين كلياً أو جزئياً وشـــهر إفلاســـه وتصـــفية أمواله بحسب الأحوال وفق ما يقدم من البيانات والمعلومات والمستندات ذات الصلة بأعمال المدين التجارية وديونه التي توقف عن سـدادها. وكان مناط اختصـام أمين الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هو صدور الحكم بشهر الإفلاس، ذلك أن حكم شـهر الإفلاس ينشـئ حالة قانونية هي اعتبار التاجر الذي توقف عن سـداد ديونه التجارية في حالة إفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصـــــرف فيها وفقد أهليته في التقاضـي بشـأنها، ويحل محله في مباشـرة تلك الأمور أمين لإجراءات التفليســة تعينه المحكمة في حكم شـــهر الإفلاس، ويعد في الوقت ذاته وكيلاً عن المدين المفلس وعن جماعة الدائنين، وعليه مباشـرة سـلطاته التي خولها له القانون نتيجة إسـباغ تلك الصـفة عليه بموجب حكم شـهر الإفلاس. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يقض بشـهر إفلاس الشـــــركة الطاعنة وإنما بقبول طلب افتتاح إجراءات شـهر إفلاســـها، وتعيين أمين للإجراءات لإعداد تقريره بشـــأن أعمالها التجارية، وتقييم وضـعها المالي وإمكانية إعادة الهيكلة من عدمه، وكان قضـاء المحكمة بقبول طلب

افتتاح الإجراءات لا يرتب قانوناً غل يد الطاعنة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها، ولا فقد أهليتها في التقاضي بشأنها لكون حالة الإفلاس التي تغل يدها لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس؛ وعلى ذلك يجوز للمحكوم عليه ابتدائياً بقبول طلب افتتاح شهر إفلاسه أن يباشر إجراءات التقاضي في الاستئناف المرفوع منه، وكان المشرع لم يوجب صراحة اختصام أمين الإجراءات المعين عند الطعن على الحكم الصادر بقبول أو رفض افتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام البابين الرابع والخامس من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يأمر بإدخاله في الدعوى عند نظر الاستئناف؛ ويضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها سواء في الدعوى ذاتها أو في دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها في تلك الدعوى، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها متى كانت المسألة المقضي فيها نهائية في الدعويين واحدة لم تتغير.

3- استخلاص الصفة في الدعوى هو من إطلاقات محكمة الموضوع متى كان استخلاصها لثبوت الصفة له معينه من الأوراق.

4- إذ كان الثابت أن الطاعنة قد تمسكت بالدفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للطلب المقدم قبلها من المطعون ضدها بقبول افتتاح إجراءات شهر إفلاسها، فلم يجبها حكم محكمة أول درجة الصادر في 2018/11/15 إلى ذلك الدفع وقضى صراحة برفضه وأورد ذلك بأسبابه، ومتى كان ذلك الحكم قد فصل بصفة قطعية في هذه المسألة بتوافر الصفة في حق الطاعنة بشأن إجراءات طلب افتتاح إجراءات الإفلاس لكونها المعنية بها، وأنهى الخصومة بشأنها، وكان من الجائز الطعن في هذا الشق من حكم محكمة أول درجة سالف البيان على استقلال، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد استأنفت هذا الشق من الحكم عند نظر الاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجارى رأس الخيمة المقام من المطعون ضدها طعنا على الحكم الصادر بعدم قبول

الدعوى، بل تمسكت الطاعنة باعتبارها مستأنفاً ضدها وفق الثابت بمذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، بما يعد قبولاً منها للحكم الصادر في 2018/11/15 بعد رفع الاستئناف، وكان هذا القضاء من محكمة أول درجة بشأن الصفة لا يعتبر مستأنفاً باستئناف الحكم، فإنه يكون قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه والتي تعلو على اعتبارات النظام العام، ولا ينال من ذلك ما قضى به حكم محكمة استئناف رأس الخيمة في الاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجارى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى والإعادة للفصل فيها لتوافر شروط قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس الموضوعية اللازمة لنظر الطلب، لكون حكم محكمة الاستئناف سالف الذكر ولئن قضى بإلغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى إلا أنه قد ساير حكم الدرجة الأولى في قضائه في هذا الشق برفض الدفع، وحسم النزاع حول مسألة الصفة، بما لا يجوز إثارته مجدداً إعمالا لحجية الأحكام، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة وأورد بأسبابه ما حاصله رفض الدفع المبدى من الطاعنة وثبوت صفتها بشأن قبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، والاعتداد بالإنذار محل النعي وأثره بشأن صحة إجراءات قبول الطلب لكون الطاعنة هي الأصيلة في الدعوى، المقصودة بذاتها بالخصومة دون غيرها، مما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وقبول طلب افتتاح الإجراءات أو رفضه متروك تقديره لمحكمة الإفلاس التي لها أن تستخلص حالة التوقف عن الدفع والاضطراب في المركز المالي من الأمارات والدلائل المقدمة في الدعوى دون معقب عليها، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

6- وظيفة محكمة الإفلاس تقتصر في الأصل على بحث مدى توفر شروط شهر إفلاس المدين التاجر – سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً – دون التطرق إلى ما يخرج عن هذا النطاق، باعتبار أن دعوى الإفلاس هي طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالي؛

وذلك بتحصـــيل هذه الأموال وتوزيع الناتج بين الدائنين توزيعاً عادلاً؛ مما مؤداه اقتصـــار هذه الدعوى على إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب أحواله المالية دون التطرق إلى ما يخرج عن هذا النطاق أو الفصـــل صراحة أو ضمناً في حق موضوعي مطروح عليها. ويتعين على محكمة الإفلاس وفقاً لهذا المفهوم وفى حدود اختصاصها الذي لا يجوز لها تجاوزه، باعتباره أمراً متعلقاً بالنظام العام، أن تقوم ببحث جميع الأنزعة التي يثيرها المدين عن توفر هذه الشـــروط دون يســـتطيل ذلك إلى الفصـــل في أمور موضـــوعية خارجة عن اختصـاصـها والتي قد تحتاج للبت فيها اللجوء إلى وسـائل الإثبات التي قصـد منها المشـرع إعانة قاضـى الموضـوع في الوصـول إلى وجه الحق في النزاع الموضـوعي المطروح عليه بما يتعين معه وجوب اللجوء إلى قاضـــى الموضـــوع لتحديد صـــفة المدين ومسألة استخلافه بشأن الدين المثار بشأنه طلب الإفلاس إذ يعد نزاعاً متعلقاً بأصـل الحق وينطوي على طلب تحقيق للدين ومدى اسـتقراره وانشـغال ذمة المدين التاجر بـه، وهو أمر يخرج عن ولاية محكمة الإفلاس. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اســـتخلص حالة توقف الشـــركة الطاعنة عن دفع ديونها التجارية المســـتحقة على نحو ينبئ باضـــطراب مركزها المالي وبما يعرض حقوق دائنيها – ومن بينهم الشـركة المطعون ضـدها – للخطر من امتناعها عن سـداد دينها المقدر بمبلغ (62,114,263.84) درهمـاً طيلـة مراحـل التـداعي وحتى صـــــدور الحكم المطعون فيه، وعدم جدية منازعتها في الدين المرفوع بشـــأنه طلب افتتاح إجراءات شـهر إفلاسـها ودون أن تبدي عذراً مقبولاً طرأ عليها يكون قد حال بينها وبين الوفاء بالدين، وأقام قضاءه في هذا الشأن بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بقبول طلب افتتاح إجراءات شـهر الافلاس على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن الثابت من ملابسات الدعوى ومســـتنداتها عدم ســـداد الطاعنة للمديونية المترصـــدة في ذمتها لصـــالح المطعون ضـــدها لقاء التعامل التجاري الذي تم بينهما بموجب عقد المبيعات المؤرخ 2014/01/01 بعد أن قامت المطعون ضدها بإعذارها بسداد تلك المديونية بموجب إنذار عدلي مؤرخ 2018/04/18 وثبوت تســـلم الطـاعنـة لهـذا الإعـذار بتـاريخ 2018/04/26 إلا أن الأخيرة لم تبادر بالوفاء بالمديونية خلال ثلاثين يوم عمل

متتالية من تاريخ تبليغها، وأن المديونية المستحقة ثابتة في ذمة الطاعنة لصالح المطعون ضدها من واقع الكشف المستخرج من النظام المحاسبي للطاعنة ذاتها حتى تاريخ 2019/07/11 وفق ما أورده الخبير، ورتب الحكم على ذلك استيفاء أوراق الدعوى للشروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس الطاعنة والواردة على سبيل الحصر في المادة 1/69 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016، كما أضاف الحكم بأسبابه ما حاصله أنه لا ينال مما تقدم ما تمسكت به الطاعنة من عدم توافر تلك الشروط بحجة أن الدين المطالب به غير مستحق الأداء وغير محدد ومتنازع عليه ولم يتأكد الخبير من صحة رصيد الشركة المطعون ضدها لديها نتيجة عدم قيام الطرفين بإجراء تسوية للرصيد المعلق بينهما، ذلك أن الخبرة قد انتهت في تقريريها إلى أن المديونية المستحقة في ذمة الطاعنة لصالح المطعون ضدها ثابتة من واقع كشف الحساب المستخرج من النظام المحاسبي للطاعنة ذاتها والتي لم تقدم ما يفيد سدادها هذا المبلغ المحدد أو يناهض حجيته التي تقبلها المحكمة عند المنازعة فيه، فضلا عن قيام المطعون ضدها بتقديم الدليل على ثبوت هذا الدين وذلك أخذا بالثابت من عقد التوريد المؤرخ 2014/01/01 والمحرر بينها وبين الطاعنة بخصوص توريد بضائع ومنتجات للأخيرة، وما قدمته المطعون ضدها من مستندات شحن تلك البضائع وتسلمها من جانب الطاعنة بموجب فواتير ترصد بموجبها في ذمتها لصالح المطعون ضدها مبلغ (19,899,091.53) دولاراً أمريكياً – وهو ما يعادل (62,114,263.84) درهماً – والذي تمسكت بكونه مبلغ المديونية التي أقامت طلبها، وكان ما أورده الحكم سائغا ويكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بوجهي الطعن يضحى في حقيقته جدلاً فيما لقاضي الإفلاس من سلطة تقدير الدليل والأسباب المؤدية إلى ثبوت حالة التوقف عن الدفع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

7- 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 أوفى بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه. كما

أن لها سلطة تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصـــرا من عناصـــر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضـــع لتقديرها، ولها في هذا الخصـــوص أن تأخذ بتقرير الخبرة المودع في الدعوى أو المقدم فيها كله أو بعضه، أو تطرحه بالكلية؛ إذ هي لا تقضـــي إلا على أســاس ما تطمئن إليه، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها.

8- إذ كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضـــائه على ما خلص إليه من مســتندات الدعوى وأوراقها وتقرير الخبرة المنتدبة من محكمة أول درجة الذي اطمأن إليه بشأن تحديد قيمة المديونية المستحقة في ذمة الطاعنة وتوقفها عن سدادها على نحو ما سلف بيانه، ورتب قضاءه بتوافر شروط قبول طلب افتتاح الإجراءات على هذا الأساس، بعد أن أفصح عن اعتماده لأسباب الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه، وإذ خلص الحكم الابتدائي على ضوء المستندات المقدمة وملابسات الدعوى إلى توافر الأمارات الكافية على ثبوت حالة توقف الطاعنة عن دفع ديونها المستحقة في ذمتها من نشاطها التجاري – سواء لصالح الشركة المطعون ضدها أو غيرها من الدائنين الذين جاءت أســماؤهم بأوراق الدعوى وتقرير الخبير – وأن تلك الحالة الناشئة عن اضطراب أوضاعها المالية التي من شأنها أن تزعزع ائتمانها بما يبرر قبول طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاسها، وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضائه وينطوي على الرد الضمني المسقط لما يخالفه، فلا يجدي الطاعنة التحدي بعدم تمكن الخبير من تقييم وضعها المالي وقدرتها على السداد، لكون ذلك مرجعه إلى الطاعنة نفسها وتقاعسها عمدا عن تقديم المستندات التي طلبتها الخبرة في هذا الشأن رغم مطالبتها بها بما مفاده أنها المتسببة في ذلك، فضلاً عن أن ما تمسكت به الطاعنة من تشكيل لجنة من كبار دائنيها تحت إشراف شركة متخصصة في هيكلة الشركات المتعثرة مالياً لوضع هيكلة لها وجدولة ديونها لا يحول دون إصدار محكمة الإفلاس قرارها بقبول الطلب والبدء في إجراءات شهر الإفلاس ذلك أن تعيين المحكمة أمينا للإجراءات إنما يهدف إلى المعاونة في فحص حالة التوقف المثارة

بـالأوراق ومـدى إمكـانيـة إعـادة هيكلـة أعمـال الطـاعنـة للخروج من تلـك الحـالـة والإجراءات اللازم اتخاذها في سبيل ذلك لتحسين أوضاعها المالية وائتمانها أو شهر إفلاســها إذا ما تبين اســتحالة الهيكلة والتســوية الودية، ومن ثم فإن وجود الهيكلة ومدي إمكانية تنفيذها على أرض الواقع يقع ضـــمن المهام التي يكلف بها أمين إجراءات الإفلاس، ومن ثم فإن تعيينه باعتباره ممثلاً لجميع الدائنين، ولمراقبة أعمال الهيكلة التي تمسكت بها الطاعنة تحت إشرافه ومشاركته فيها إنما يقع في صـالح الدائنين والمدين ذاته ولا يوقف ما تم اتخاذه فعلياً من إجراءات هيكلة يناط به – إذا ما انتهت برضـــاء وموافقة الدائنين وبما يراه هو محققا لمصـــالحهم – تقديمها متى تمت إلى المحكمة لاعتمادها إذا رأت ذلك وفقا لأحكام قانون الإفلاس، وفي حال عدم إمكانية الهيكلة أو كونها غير جدية أو في غير صـــالح جماعة الدائنين يورد أمين الإجراءات في تقريره ذلـك الأمر لتتخـذ المحكمـة قرارهـا في طلـب المطعون ضـــدها بشـــهر الإفلاس، ومن ثم يضـــحى النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصـــوص مجرد جدل فيما تســتقل به محكمة الإفلاس من ســلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ... لسنة 2018 تجارى كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بقبول افتتاح إجراءات شـــهر إفلاس الشـــركة الطاعنة وفقا للأوضـــاع المقررة قانونا على ســند من أنها تعمل في مجال تشـــغيل وصـــناعة البتروكيماويات والأســـمدة والحديد والصـــلب، وبموجب العقد المؤرخ 2014/01/01 قامت الطاعنة بشـراء كمية من منتجاتها تم سـداد دفعة من قيمتها، إلا أنها تقاعست عن سداد باقي المبالغ المستحقة في ذمتها لصالح الشركة المطعون

ضـــــدها وقدرها (19.899.091.53) دولاراً أمريكياً، فبادرت إلى إعذارها كتابيا بضـرورة السـداد والتنبيه عليها باتخاذ الإجراءات القانونية قبلها، إلا أنها امتنعت عن السـداد، وإذ اسـتوفى الطلب الشـروط المقررة قانوناً للبدء في افتتاح إجراءات شـهر إفلاس الطاعنة فقد أقامت الدعوى. صـححت المطعون ضـدها شـكل الدعوى بجعل اسم الشركة الطاعنة (شركة ...) بدلاً من (شركة ...)، وتمسكت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صـفة، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. اسـتأنفت المطعون ضـدها هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسنة 2018 تجارى، وبتاريخ 2019/2/19 قضـت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصـل فيها. طعنت الشـركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بـالطعن رقم 15 لســـنة 2019 تمييز تجـاري رأس الخيمـة. وبتاريخ 2019/05/05 قضـــت محكمة التمييز بعدم جواز الطعن. عجلت الشـــركة المطعون ضـــــدها الدعوى من الوقف أمام محكمة أول درجة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد إيداع التقريرين الأصـــــلي والتكميلي. حكمت المحكمة أولا: بقبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس الشـركة الطاعنة (شـركة ... ذ.م.م) المرخصـة تحت رقم (...) من المنطقة الحرة برأس الخيمة، وتكليف الشـركة المطعون ضـدها بأن تودع لدى خزينة المحكمة مبلغ عشرين ألف درهم في موعد أقصاه 2020/08/24 لتغطيـــــة نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصل في الطلب. ثانيا: تعيين خبير حسابي من خبراء دائرة محـاكم رأس الخيمـة المعينين أو من غيره ممن هم مقيـدون بجـداولهـا أمينـا للتفليســـة ليتولى بعد تبليغه بالقرار الصـــادر بتعيينه في الموعد المحدد قانونا القيام بالمهمة التي تقتضـــيها المواد 83، 85، 86، 87، 88، 89، 90، 91، 92، 93، 95 من قانون الإفلاس رقم 9 لســـنة 2019 وإعداد تقرير طبقا لما يقتضـــيه نص المادة 96 من هذا القانون وحددت جلســـة 2020/10/29 لإعداد التقرير الختامي بمعرفة أمين التفليسة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 تجاري. قضـت المحكمة بتاريخ 2020/09/15 بتأييد الحكم المســـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 34 لســـنة 2020 تمييز تجاري، وبتاريخ 2020/11/01 قضـــت محكمة التمييز

بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة إلى محكمة الاســـتئناف لنظرها بهيئة مغايرة. وبتاريخ 2020/11/17 قضـــت محكمة الإحالة بتأييد الحكم المســـتأنف. طعنت الطـاعنـة في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثـانيـة، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ســتة أســباب تنعي الطاعنة بالســبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه لم يستجب إلى طلب الطاعنة بإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى لتقديم مستندات جوهرية من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى، ذلك أن محكمة الاستئناف في جلسة 2020/11/10 قررت حجز الاستئناف للحكم لجلســة 2020/11/17 وصــرحت بإيداع مذكرات خلال أجل حددته بثلاثة أيام لمن يشـــاء وتقدمت الطاعنة بتاريخ 2020/11/15 بطلب إعادة الاســـتئناف للمرافعة وأرفقت حافظة مستندات التفتت عنها المحكمــة ولم تبـحث دفاعهـا ودلالة ما طويت عليه من المســـتندات مما ينبئ عن أنها تخلت عن واجبها في التحقق من جدية الطلب بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول؛ ذلك أنـه من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصـــوم يتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لمحكمة الموضـــوع التي تســـتقل بتقدير مدى الجد فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعنة بإعادة الاســـتئناف إلى المرافعة والذي أرفق به حافظة مستندات طويت على صورة مسودة اتفاق مبدئي بين طرفي التداعي واطرحه بعد ما تبين له أن تلك المســـتندات غير مترجمة وغير موقع عليها من الأطراف، وكان هذا الـــــذى انتهى إليه الحكم سائغاً فإن النعى عليه بهذا السـبب لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديره وينحسـر عنها رقابة محكمة التمييز.

وحيث إن الطـاعنـة تنعي بالســـبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قد صـــدر باطلا بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لعدم تكليف أمين التفليســـة بالتدخل أمام محكمة

الاستئناف أثناء نظرها الطعن على قبول افتتاح إجراءات شهر إفلاس الطاعنة، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قضاء محكمة الإفلاس بقبول طلب افتتاح الإجراءات لا يرتب قانوناً غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، وأن تعيين المحكمة لأمين الإجراءات في قرارها بقبول الطلب المقدم بافتتاحها – وفق مؤدى نصوص المواد 82 وما بعدها من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس – ليس لتمثيل المدين أو جماعة الدائنين، وإنما لمساعدتها في تقييم وضع المدين المالي، في حالة ثبوت الدين بذمته، وذلك بإعداد تقرير عن وضع المدين وتقدير إمكانية إعادة الهيكلة له وكيفيتها حتى يتمكن من النهوض من عثرته وتجاوز اضطرابه المالي وتمكينه من استكمال مباشرة تجارته والإعانة على سداد ديونه، أو تقدير إمكانية بيع أعمال المدين كلياً أو جزئياً وشهر إفلاسه وتصفية أمواله بحسب الأحوال وفق ما يقدم من البيانات والمعلومات والمستندات ذات الصلة بأعمال المدين التجارية وديونه التي توقف عن سدادها. وكان مناط اختصام أمين الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هو صدور الحكم بشهر الإفلاس، ذلك أن حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية هي اعتبار التاجر الذي توقف عن سداد ديونه التجارية في حالة إفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضي بشأنها، ويحل محله في مباشرة تلك الأمور أمين لإجراءات التفليسة تعينه المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ويعد في الوقت ذاته وكيلاً عن المدين المفلس وعن جماعة الدائنين، وعليه مباشرة سلطاته التي خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم شهر الإفلاس. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يقض بشهر إفلاس الشركة الطاعنة وإنما بقبول طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاسها، وتعيين أمين للإجراءات لإعداد تقريره بشأن أعمالها التجارية، وتقييم وضعها المالي وإمكانية إعادة الهيكلة من عدمه، وكان قضاء المحكمة بقبول طلب افتتاح الإجراءات لا يرتب قانوناً غل يد الطاعنة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها، ولا فقد أهليتها في التقاضي بشأنها لكون حالة

الإفلاس التي تغل يدها لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس؛ وعلى ذلك يجوز للمحكوم عليه ابتدائياً بقبول طلب افتتاح شهر إفلاسه أن يباشر إجراءات التقاضي في الاستئناف المرفوع منه، وكان المشرع لم يوجب صراحة اختصام أمين الإجراءات المعين عند الطعن على الحكم الصادر بقبول أو رفض افتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام البابين الرابع والخامس من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يأمر بإدخاله في الدعوى عند نظر الاستئناف؛ ويضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب؛ وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اعتد بالإنذار المؤرخ 2018/04/18 الموجه من المطعون ضدها إلى الطاعنة رغم بطلانه وانعدام قيمته بشأن توافر شروط قبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس الشركة الطاعنة ذلك أن الثابت من عقد التوريد المؤرخ 2014/04/01 اتفاق الطرفين على عنوان الشركة الطاعنة الذي يتعين أن تتم عليه المخاطبات، وتحديد شخص المسؤول عن الاتصال والمفوض بالاستلام، إلا أن المطعون ضدها قامت بتوجيه الإنذار إلى شركة أخرى خلاف الطاعنة غير ممثلة في الدعوى، لكون الثابت من الرخصة التجارية لها أنها مقيدة باسم "..." بينما وجه الإنذار إلى شركة "... ش.ذ.م.م"، وخلت الأوراق مما يفيد وحدة الشركتين، وتم التوقيع بالاستلام من شخص آخر ليست له صفة وذلك بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه، بما تنتفي معه شرائط قبول الطلب لكون الإنذار الذي اعتد به الحكم قد وجه إلى غير ذي صفة في النزاع، وإذ قضى الحكم على خلاف ما تقدم ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها سواء في الدعوى ذاتها أو في دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها في تلك الدعوى، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها متى كانت

المسألة المقضي فيها نهائية في الدعويين واحدة لم تتغير. وأن استخلاص الصفة في الدعوى هو من إطلاقات محكمة الموضوع متى كان استخلاصها لثبوت الصفة له معينه من الأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد تمسكت بالدفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للطلب المقدم قبلها من المطعون ضدها بقبول افتتاح إجراءات شهر إفلاسها، فلم يجبها حكم محكمة أول درجة الصادر في 2018/11/15 إلى ذلك الدفع وقضى صراحة برفضه وأورد ذلك بأسبابه، ومتى كان ذلك الحكم قد فصل بصفة قطعية في هذه المسألة بتوافر الصفة في حق الطاعنة بشأن إجراءات طلب افتتاح إجراءات الإفلاس لكونها المعنية بها، وأنهى الخصومة بشأنها، وكان من الجائز الطعن في هذا الشق من حكم محكمة أول درجة سالف البيان على استقلال، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد استأنفت هذا الشق من الحكم عند نظر الاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجارى رأس الخيمة المقام من المطعون ضدها طعنا على الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى، بل تمسكت الطاعنة باعتبارها مستأنفاً ضدها وفق الثابت بمذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، بما يعد قبولاً منها للحكم الصادر في 2018/11/15 بعد رفع الاستئناف، وكان هذا القضاء من محكمة أول درجة بشأن الصفة لا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم، فإنه يكون قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه والتي تعلو على اعتبارات النظام العام، ولا ينال من ذلك ما قضى به حكم محكمة استئناف رأس الخيمة في الاستئناف رقم ... لسنة 2018 تجارى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى والإعادة للفصل فيها لتوافر شروط قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس الموضوعية اللازمة لنظر الطلب، لكون حكم محكمة الاستئناف سالف الذكر ولئن قضى بإلغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى إلا أنه قد ساير حكم الدرجة الأولى في قضائه في هذا الشق برفض الدفع، وحسم النزاع حول مسألة الصفة، بما لا يجوز إثارته مجدداً إعمالا لحجية الأحكام، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة وأورد بأسبابه ما حاصله رفض الدفع المبدى من الطاعنة وثبوت صفتها بشأن قبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس،

والاعتداد بالإنذار محل النعي وأثره بشأن صحة إجراءات قبول الطلب لكون الطاعنة هي الأصيلة في الدعوى، المقصودة بذاتها بالخصومة دون غيرها، مما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اطرح مستندات الطاعنة المقدمة إلى الخبير ومنها صورة كشف الحساب المؤرخ 2018/05/30 واللاحق على الإنذار الموجه إليها من المطعون ضدها بتاريخ 2018/04/18 والذي يفيد سداد الطاعنة مبلغ (1,367,168.50) يورو لصالح المطعون ضدها في الفترة من 2018/09/05 حتى 2019/01/16، وكذا صورة من اتفاقية التسوية بين الطرفين والتي تفيد الاتفاق على سداد المبالغ المتأخرة المستحقة لصالح المطعون ضدها، وصورة كشف حساب عمليات التحويل المتفق عليها بينهما، بما يفيد التزام الطاعنة بالاتفاقية وخطة السداد، وخالف الثابت بعقود التوريد أساس العلاقة التعاقدية بين الطرفين من أنه –على فرض صحتها– قد تم تنفيذها مع شركات أخري غير ممثلة في النزاع بالاشتراك مع الطاعنة، وتضمنت التزامات وحقوقاً متبادلة بين أطرافها، ومن ثم لا تصلح بذاتها دليلاً على إخلال طرف بعينه بالتزاماته، وأن دينه المترتب على ذلك الإخلال مستحق الأداء، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي رغم عدم تقديم المطعون ضدها جميع المستندات التي تطلبتها المادتان 68 و 73 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس وعجزها عن إثبات صفتها كدائنة لعدم ثبوت الدين المتوقف عن سداده ومنازعة الطاعنة فيه، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وقبول طلب افتتاح الإجراءات أو رفضه متروك تقديره لمحكمة الإفلاس التي لها أن تستخلص حالة التوقف عن الدفع والاضطراب في المركز المالي من الأمارات والدلائل المقدمة في الدعوى دون معقب عليها، متى أقامت قضاءها على أسباب

سائغة. وأن وظيفة محكمة الإفلاس تقتصر في الأصل على بحث مدى توافر شروط شـهر إفلاس المدين التاجر – سـواء كان شـخص طبيعياً أو معنوياً – دون التطرق إلى ما يخرج عن هذا النطاق، باعتبار أن دعوى الإفلاس هي طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه نتيجة اضـطراب مركزه المالي؛ وذلك بتحصـيل هذه الأموال وتوزيع الناتج بين الدائنين توزيعاً عادلاً؛ مما مؤداه اقتصـار هذه الدعوى على إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب أحواله المالية دون التطرق إلى ما يخرج عن هذا النطاق أو الفصـل صراحة أو ضمناً في حق موضوعي مطروح عليها. ويتعين على محكمة الإفلاس وفقاً لهذا المفهوم وفى حدود اختصاصها الذي لا يجوز لها تجاوزه، باعتباره أمراً متعلقاً بالنظام العام، أن تقوم ببحث جميع الأنزعة التي يثيرها المدين عن توافر هذه الشـروط دون يسـتطيل ذلك إلى الفصـل في أمور موضـوعية خارجة عن اختصـاصـها والتي قد تحتاج للبت فيها اللجوء إلى وسـائل الإثبات التي قصـد منها المشـرع إعانة قاضـى الموضـوع في الوصـول إلى وجه الحق في النزاع الموضـوعي المطروح عليه بما يتعين معه وجوب اللجوء إلى قاضـى الموضـوع لتحديد صـفة المدين ومسألة استخلافه بشأن الدين المثار بشأنه طلب الإفلاس إذ يعد نزاعاً متعلقاً بأصـل الحق وينطوي على طلب تحقيق للدين ومدى اسـتقراره وانشـغال ذمة المدين التاجر به، وهو أمر يخرج عن ولاية محكمة الإفلاس. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اسـتخلص حالة توقف الشـركة الطاعنة عن دفع ديونها التجارية المسـتحقة على نحو ينبئ باضـطراب مركزها المالي وبما يعرض حقوق دائنيها – ومن بينهم الشـركة المطعون ضـدها – للخطر من امتناعها عن سـداد دينها المقدر بمبلغ (62,114,263.84) درهماً طيلة مراحل التداعي وحتى صـدور الحكم المطعون فيه، وعدم جدية منازعتها في الدين المرفوع بشـأنه طلب افتتاح إجراءات شـهر إفلاسـها ودون أن تبدي عذراً مقبولاً طرأ عليها يكون قد حال بينها وبين الوفاء بالدين، وأقام قضاءه في هذا الشأن بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بقبول طلب افتتاح إجراءات شـهر الافلاس على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن الثابت من ملابسات الدعوى ومسـتنداتها عدم سـداد الطاعنة للمديونية المترصـدة في ذمتها لصـالح

المطعون ضـــدها لقاء التعامل التجاري الذي تم بينهما بموجب عقد المبيعات المؤرخ 2014/01/01 بعد أن قامت المطعون ضدها بإعذارها بسداد تلك المديونية بموجب إنـذار عـدلي مؤرخ 2018/04/18 وثبوت تســـلم الطـاعنـة لهـذا الإعـذار بتـاريخ 2018/04/26 إلا أن الأخيرة لم تبادر بالوفاء بالمديونية خلال ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبليغها، وأن المديونية المســـتحقة ثابتة في ذمة الطاعنة لصـــالح المطعون ضدها من واقع الكشف المستخرج من النظام المحاسبي للطاعنة ذاتها حتى تاريخ 2019/07/11 وفق ما أورده الخبير، ورتب الحكم على ذلك اســـتيفاء أوراق الدعوى للشـــروط اللازمة لقبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس الطاعنة والواردة على سبيل الحصر في المادة 1/69 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016، كما أضاف الحكم بأسبابه ما حاصله أنه لا ينال مما تقدم ما تمسكت به الطاعنة من عدم توفر تلك الشـروط بحجة أن الدين المطالب به غير مسـتحق الأداء وغير محدد ومتنازع عليه ولم يتأكد الخبير من صـحة رصـيد الشـركة المطعون ضـدها لديها نتيجة عدم قيام الطرفين بإجراء تســـوية للرصـــيد المعلق بينهما، ذلك أن الخبرة قد انتهت في تقريريها إلى أن المديونية المستحقة في ذمة الطاعنة لصـالح المطعون ضـدها ثابتة من واقع كشف الحساب المستخرج من النظام المحاسبي للطاعنة ذاتها والتي لم تقدم ما يفيد ســـدادها هذا المبلغ المحدد أو يناهض حجيته التي تقبلها المحكمة عند المنازعة فيه، فضـــلا عن قيام المطعون ضـــدها بتقديم الدليل على ثبوت هذا الدين وذلك أخذا بالثابت من عقد التوريد المؤرخ 2014/01/01 والمحرر بينها وبين الطاعنة بخصوص توريد بضائع ومنتجات للأخيرة، وما قدمته المطعون ضدها من مستندات شحن تلك البضائع وتسلمها من جانب الطاعنة بموجب فواتير ترصد بموجبها في ذمتها لصالح المطعون ضدها مبلغ (19,899,091.53) دولاراً أمريكياً – وهو ما يعادل (62,114,263.84) درهماً – والذي تمسكت بكونه مبلغ المديونية التي أقامت طلبها، وكان ما أورده الحكم ســـائغا ويكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بوجهي الطعن يضحى في حقيقته جدلاً فيما لقاضي الإفلاس من سلطة تقدير الدليل والأسباب المؤدية إلى ثبوت حالة التوقف عن الدفع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ومخالفة القانون والواقع، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتوفر شروط قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس وساير زعم المطعون ضدها بشأن توقف الطاعنة عن السداد لمدة تقارب تسعة أشهر قبل رفع الدعوى بالمخالفة للواقع ذلك لقيام الطاعنة بالسداد في الفترة من 2018/09/05 حتى 2019/01/16 أي قبل رفع الدعوى وفقا للثابت بحافظة المستندات المقدمة من الطاعنة بجلستي 2019/07/25 و 2019/10/14 ، رغم ما أورده الخبير في تقريره من أنه لم يتأكد من صحة الرصيد أن الطرفين لكونهما لم يقوما بإجراء تسوية الرصيد المعلق بينهما، كما أغفل الحكم ما تمسكت به الطاعنة من وجود إجراءات إعادة الهيكلة مع كبار دائنيها، وإذ خالفت المحكمة ما خلص إليه الخبير من عدم توفر صفة المطعون ضدها بوصفها دائنا للطاعنة، وافترضت واقعة على غير الحقيقية وصولا للقضاء بتوفر شروط قبول طلب افتتاح الإجراءات فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة لمحكمة التمييز عليه. كما أن لها سلطة تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقديرها، 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. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على ما خلص إليه من مستندات الدعوى وأوراقها وتقرير الخبرة المنتدبة من محكمة أول درجة الذي اطمأن إليه بشأن تحديد قيمة المديونية المستحقة في ذمة الطاعنة وتوقفها عن

سـدادها على نحو ما سـلف بيانه، ورتب قضـاءه بتوفر شـروط قبول طلب افتتاح الإجراءات على هذا الأسـاس، بعد أن أفصـح عن اعتماده لأسـباب الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه، وإذ خلص الحكم الابتدائي على ضوء المستندات المقدمة وملابسات الدعوى إلى توافر الأمارات الكافية على ثبوت حالة توقف الطاعنة عن دفع ديونها المستحقة في ذمتها من نشاطها التجاري – سواء لصالح الشركة المطعون ضدها أو غيرها من الدائنين الذين جاءت أسـماؤهم بأوراق الدعوى وتقرير الخبير – وأن تلك الحالة الناشئة عن اضطراب أوضاعها المالية التي من شأنها أن تزعزع ائتمانها بما يبرر قبول طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاسها، وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضـائه وينطوي على الرد الضـمني المسـقط لما يخالفه، فلا يجدي الطاعنة التحدي بعدم تمكن الخبير من تقييم وضـعها المالي وقدرتها على السـداد، لكون ذلك مرجعه إلى الطاعنة نفسـها وتقاعسـها عمدا عن تقديم المسـتندات التي طلبتها الخبرة في هذا الشـأن رغم مطالبتها بها بما مفاده أنها المتسـببة في ذلك، فضـلاً عن أن ما تمسكت به الطاعنة من تشكيل لجنة من كبار دائنيها تحت إشراف شركة متخصصة في هيكلة الشـركات المتعثرة مالياً لوضـع هيكلة لها وجدولة ديونها لا يحول دون إصـدار محكمة الإفلاس قرارها بقبول الطلب والبدء في إجراءات شـهر الإفلاس ذلك أن تعيين المحكمة أمينا للإجراءات إنما يهدف إلى المعاونة في فحص حالة التوقف المثارة بالأوراق ومدى إمكانية إعادة هيكلة أعمال الطاعنة للخروج من تلك الحالة والإجراءات اللازم اتخاذها في سبيل ذلك لتحسين أوضاعها المالية وائتمانها أو شهر إفلاسها إذا ما تبين استحالة الهيكلة والتسوية الودية، ومن ثم فإن وجود الهيكلة ومدي إمكانية تنفيذها على أرض الواقع يقع ضـمن المهام التي يكلف بها أمين إجراءات الإفلاس، ومن ثم فإن تعيينه باعتباره ممثلاً لجميع الدائنين، ولمراقبة أعمال الهيكلة التي تمسـكت بها الطاعنة تحت إشـرافه ومشـاركته فيها إنما يقع في صـالح الدائنين والمدين ذاته ولا يوقف ما تم اتخاذه فعليا من إجراءات هيكلة يناط به – إذا ما انتهت برضـاء وموافقة الدائنين وبما يراه هو محققا لمصـالحهم – تقديمها متى تمت إلى المحكمة لاعتمادها إذا رأت ذلك وفقا لأحكام قانون الإفلاس، وفي حال عدم إمكانية

الهيكلة أو كونها غير جدية أو في غير صـالح جماعة الدائنين يورد أمين الإجراءات في تقريره ذلك الأمر لتتخذ المحكمة قرارها في طلب المطعون ضدها بشهر الإفلاس، ومن ثم يضـحى النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص مجرد جدل فيما تسـتقل به محكمة الإفلاس من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

وحيث إنه ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 7 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(9)

الطعن رقم 6 لسنة 16 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 أصلياً أو فرعياً أو مقابلاً مسألة قانونية. خضوعها لرقابة محكمة التمييز.

(4) استئناف المطعون ضده الأول بطلب الحكم بجميع طلباته ثم استئناف المطعون ضدها الثانية بطلب تخفيض المبلغ المحكوم به وإيداعها صحيفة الاستئناف في الميعاد. الاستئناف الثاني ليس رداً على الأول. مقتضاه. اعتباره استئنافاً أصليا وليس مقابلاً أو فرعياً. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ في تطبيق القانون.

1- مفاد النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن المشـرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سـنة من تاريخ صـدورها، وذلك بسـبب مخالفة القانون والخطإ في تطبيقه أو تأويله إذا كان القانون لا يجيز للخصـوم الطعن فيها، أو الأحكام التي فوت الخصـوم ميعاد الطعن فيها بالنقض، أو نزلوا فيها عن الطعن، أو رفعوا طعنا بـالنقض فيها وقضـي بعدم قبولـه، وتنظر المحكمة طعن النائب العام في غرفة مشورة بغير دعوة الخصـوم، ويفيد الخصـوم من هذا الطعن. والغرض الذي ابتغاه المشـرع من ذلك هو مواجهة الصـعوبات التي تعرض في العمل، وتؤدي إلى تعارض أحكام القضـاء في المسـألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـي؛ مما يحسـن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـع حدا لتضـارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضـيات النظام العام، وقد قصـر المشـرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سـائر الأحوال التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، التي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصـلحة التي تغياها المشرع من النص الأصـلي وحتى بعد تعديله ؛ فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بـالأسـباب التي يكون مبنـاها 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 رسـمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وقد رأى المشـرع 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 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 خاصـة لصـيرورة الحكم انتهائياً. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سـنة من صـدور الحكم المطعون فيه اسـتناداً إلى خطإ الحكم في

تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضدها الثانية 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. 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 كان المطعون ضده الأول قد أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تؤدي إليه قيمة مستحقاته العمالية المبينة بالصحيفة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها الثانية أن تؤدي إلى المطعون ضده الأول مبلغ 32,200 درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي و ذلك بطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بجميع طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به ليصبح مبلغ 11,275 درهماً ثم انتهت في مذكرتها الشارحة إلى طلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضده الأول على الشركة المطعون ضدها الثانية، بل مستقلاً عنه وذلك على النحو

سـالف البيان، ومن ثم فإن الاسـتئناف المرفوع من المطعون ضـدها الثانية رقم ... لسـنة 2020 عمالي يكون اسـتئنافاً أصـلياً وليس مقابلا أو فرعياً، ولا يغير من ذلك ضمه إلى الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول رقم ... لسنة 2020 عمالي أو كونه قد رفع لاحقاً عليه، وإذ كانت الشـركة المطعون ضـدها الثانية قد أودعت صـحيفة اسـتئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاسـتئناف بتاريخ 2020/12/23 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم المستأنف في 2020/12/29 – 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.

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 وسـائر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـده الأول أقام على الشـركة المطعون ضـدها الثانية الدعوى رقم ... لسـنة 2020 عمالي جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليه مسـتحقاته العمالية المتمثلة في رواتبه المتأخرة، وبدل كسـر العقد، والتعويض عن الفصـل التعسـفي، وبدل الإجازات، ومكافأة نهاية الخدمة، وقال بياناً لذلك إنه كان يعمل لدى المطعون ضـدها منذ 2018/12/1 بمهنة مندوب مبيعات براتب شهري 8750 درهماً، وإذ أوقفته المطعون ضدها الثانية عن العمل دون مبرر، وامتنعت عن أداء مسـتحقاته سـالفة البيان، فكانت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد سماع شهادة شاهد المطعون ضدها الثانية حكمت بإلزام الشركة المطعون ضـدها الثانية بأن تؤدي إلى المطعون ضـده الأول مبلغ 32200 درهم ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. اسـتأنف المطعون ضـده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، كما استأنفته

الشركة المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها، ضـمت المحكمة الاسـتئنافين. وبتاريخ 2020/12/29 قضـت المحكمة أولاً: في الاسـتئناف الأصـلي رقم ... لسـنة 2020 عمالي بقبوله شـكلاً وفي الموضـوع بتعديل الحكم المسـتأنف بجعل المبلغ المقضـي به مبلغ 36,825 درهماً. ثانياً: في الاسـتئناف المقابل رقم ... لسـنة 2020 عمالي بعدم قبوله. وبتاريخ 2021/1/31 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، وذلك فيما قضى به من عدم قبول الاستئناف المقام من المطعون ضدها الثانية 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 باستئنافه، وعدم انطباق الأحكام الخاصة بالمواعيد الواردة بها عليه، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسـه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصـدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا 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 الخصـوم"- مفاده أن المشـرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سـنة من تاريخ صـدورها، وذلك بسـبب 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 طعناً 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 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 بالأســـباب 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 رســمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وقد رأى المشــرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه؛ فلم يقصــره على حالة تفويت الخصـــوم 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 بصـــفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وســـواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائياً. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه استنادا إلى خطإ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اســتغلق أمام المطعون ضـــدها الثانية 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 قانوناً.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر أن الاســـتئناف 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 الاســتئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صـدور الحكم المسـتأنف بالنسـبة لما رفع عنه الاسـتئناف، وأنه إذا صـدر حكم أجيب فيه الخصـم إلى بعض طلباته، أو قضـي فيه لكل من الخصـمين على الآخر بكل أو بعض طلبات خصمه فإنه يجوز لكل من الخصمين أن يستأنف هذا الحكم؛ فإذا رفع الاسـتئنافان في الميعاد، ولم يكن أحد المسـتأنفين قد قبل الحكم الابتدائي؛ فإن كل استئناف منهما يكون استئنافا أصـلياً مستقلاً. وأن تكييف ما إذا كان الاســتئناف أصــلياً أو فرعياً أو مقابلاً مســألة قانونية تخضــع لرقابة محكمة التمييز. لما كان ذلك وكان المطعون ضـــده الأول قد أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضــدها الثانية بأن تؤدي إليه قيمة مسـتحقاته العمالية المبينة بالصــحيفة، ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضـــدها الثانية أن تؤدي إلى المطعون ضـــده الأول مبلغ 32,200 درهم ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات، فاســـتأنف المطعون ضـده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي و ذلك بطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بجميع طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الثانية بالاســتئناف رقم ... لســنة 2020 عمالي أمام المحكمة ذاتها بطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به ليصبح مبلغ 11,275 درهماً ثم انتهت في مذكرتها الشـــارحة إلى طلب الحكم بإلغاء الحكم المســـتأنف ورفض الدعوى الأصلية، وإذ لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الآخر المرفوع من المطعون ضـده الأول على الشركة المطعون ضـدها الثانية، بل مسـتقلا عنه وذلك على النحو سـالف البيان، ومن ثم فإن الاسـتئناف المرفوع من المطعون ضــدها الثانية رقم ... لسـنة 2020 عمالي يكون اسـتئنافاً أصـلياً وليس مقابلاً أو فرعياً، ولا يغير من ذلك ضمه إلى الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول رقم ... لسنة 2020 عمالي أو كونه قد رفع لاحقاً عليه، وإذ كانت الشــركة المطعون ضـــدها الثانية قد أودعت

صـحيفة اسـتئنافها المذكور مكتب إدارة دعوى الاسـتئناف بتاريخ 2020/12/23 – أي خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم المستأنف في 2020/12/29 – 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 نقضـــه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضـــوع الاستئناف؛ فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة.

جلسة 21 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(10)

الطعن رقم 6 لسنة 16 ق "تجارى"

(1) دعوى " رفع الدعوى " .

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. مثال بشأن استخلاص سائغ لتاريخ رفع الدعوى القاطع لميعاد عدم سماع الدعوى.

(2) شركات " الشركة ذات المسؤولية المحدودة: دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية ".

طلب وقف قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة إضراراً بالمساهمين أو لصالح فئة معينة منهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم. يقدم لسلطة المختصة من مالكي نسبة 5 % من أسهم الشركة على الأقل. ميعاده. ثلاثة أيام عمل من تاريخ صدور القرارات. لذوي الشأن إقامة دعوى إبطال القرارات خلال خمسة أيام من صدور قرار إيقاف التنفيذ وإلا اعتبر الوقف كأن لم يكن. المادتان 104 و191 ق الشركات التجارية. دلالته. جواز وقف قرارات الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمنع اللجوء إلى القاضي الطبيعي مباشرة. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

(3) دعوى " شروط قبول الدعوى: الصفة ".

الدعوى. ماهيتها. قبولها. شرطه. توفر الصفة الموضوعية لطرفي الحق. كيفيته.

(4) دعوى " الصفة في الدعوى " .

استخلاص الصفة في الدعوى. من إطلاقات قاضي الموضوع. شرطه.

(5) شركات " رقابة الشريك على أعمال الشركة ".

الشركة ذات المسؤولية المحدودة. للشريك غير المدير الرقابة على أعمالها وإدارتها. أدوات رقابته. دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية. أسبابها. إجراءاتها وآثارها. وجوب اتصال علم

الشركاء بانعقاد الجمعية العمومية. علة ذلك. مثال بشأن استخلاص سائغ لصفة الشريك في إقامة دعوى إبطال قرارات الجمعية العمومية للشركة.

(6) قانون " تفسير القانون ".

تفسير النصوص التشريعية لفهم مرماها وإعمال أحكامها. وجوب الأخذ بمجموع ما ورد بها وذلك لتعرف على القصد الشامل منها. مؤداه. عدم جواز إفراد أجزاء منها بمفهوم مستقل عن سائر مجموع نصوصها ما لم يكن مستمداً من نص صريح فيها.

(7) شركات " الشركة ذات المسئولية المحدودة: الدعوة لانعقاد جمعيتها العمومية" .

الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة. تكوينها. إجراءات الدعوة لها. المختص بتوجيه الدعوة. المواد 92 و93 و104 و170 و1/171 و175 و176 ق الشركات التجارية. مفاده. الحق في دعوة الجمعية العمومية لمدير الشركة أو مجلس المديرين فيها، أو لمدقق الحسابات أو للسلطة المختصة في أحوال محددة دون سواهم. بطلان انعقاد الجمعية العمومية وكل قرار يصدر منها بالمخالفة لأحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي. أثر القضاء بالبطلان. اعتبار القرار كأن لم يكن. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الدعوة الصادرة من الطاعنة لعقد جمعية عمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة وبطلان جميع القرارات الصادرة عنها استنادا إلى مخالفة الدعوة المرسلة منها بصفتها أحد الشركاء لعقد تأسيس الشركة ولقانون الشركات التجارية. صحيح.

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن الدعوى ترفع وفقا لما تقضـــي به المادتان 1/16 و19 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بإيداع صحيفتها لدي مكتب إدارة الدعوى إلكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة. ويقوم مكتب إدارة الدعوى بعد استيفاء الرسوم بقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك على أن يثبت فيه تاريخ القيد ويسـجل فيه علم المدعي بالجلسـة، وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ إيداع الصحيفة شريطة سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع وإلا اعتبر كأن لم يكن؛ بما مفاده أن المشـــرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لجميع آثارها بمجرد إيداع صحيفتها مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة بشرط سداد الرسم خلال الأجل المقرر قانوناً من تاريخ الإيداع. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضـاءه في هذا الشـأن على ما خلص إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها وما أورده بأسبابه مما حاصله أن

الثابت من الأوراق أن القرارات المطلوب إبطالها صـــدرت في 2020/07/07 في غياب المطعون ضـــدهما الأول والثاني اللذين أعلنا بها بتاريخ 2020/07/09 ومن ثم يسري ميعاد عـدم السـماع من الـيوم التـالي للإعـلان، وكان المطعـون ضدهمـا سـالفا الذكـــر قـد أقامـــا دعـــواهمـــا بتاريخ 2020/09/06 – تاريخ قيد الطلب الإلكتروني حسب الثابت بالصورة المقدمة من الموقع الإلكتروني لمحكمة رأس الخيمة – ومن ثم فقد أقيمت قبل مضي مدة الستين يوما المقررة قانونا مما يجعلها مسموعة، ويكون الدفع بعدم سـماعها دفعاً في غير محله، وأضـاف الحكم بأسـبابه أنه لا ينال من ذلك مـا تمســـكت بـه الطـاعنـة في دفـاعهـا من أن قيد الـدعوى قد تم بتـاريخ 2020/09/13 حسـبما جاء بصـورة الشـهادة المقدمة منها والمنسـوب صـدورها إلى محكمـة رأس الخيمـة، لكون العبرة في تـاريخ قيدها بتاريخ قيد الطلب الإلكتروني بعد سـريان هذا النظام الذي تم في الميعاد سـيما وأن المطعون ضـدهما الأول والثاني قد اســتكملا الإجراءات وســداد الرســم المقرر في الميعاد الثابت في خطاب التســجيل بـالمحكمـة الابتدائيـة وفي الميعـاد المقرر قـانونـاً، وكـان هذا الـذي خلص إليـه الحكم المطعون فيه سـائغا ويتفق وصـحيح القانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

2- مؤدى المادتين 104 و191 من القانون رقم 2 لســنة 2015 بشــأن الشركات التجارية أنه تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة الأحكام المتعلقة بالشـــركات المســـاهمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون وتحل الســـلطة المختصة محل الهيئة في كل موضع وردت فيه. وللسلطة المختصة بناء على طلب من يملك نســبة لا تقل عن 5 % من أســهم الشــركة إصــدار قرار بوقف قرارات الجمعية العمومية للشـركة الصـادرة إضـراراً بهم أو الصـادرة لصـالح فئة معينة من المساهمين أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم متى ثبت لها جدية أسباب الطلب. ولا يقبل طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية بعد مضـي ثلاثة أيام عمل من تاريخ صـــدور تلك القرارات. وعلى ذوي الشـــأن إقامة الدعوى بطلب إبطال هذه القرارات أمام المحكمة المختصـة وإخطار السلطة المختصـة بنسخة منها خلال خمسـة أيام من تاريخ صـدور قرار إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية، وإلا

اعتبر الوقف كأن لم يكن؛ بما يدل على أن المشـرع ولئن أجاز للسـلطة المختصـة وقف قرارات الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة بناء على طلب ذوي الشـأن إلا أنه لم يلزم ذوي الشـأن بوجوب تقديم طلب إيقاف التنفيذ قبل رفع دعوى البطلان، ولم يمنع صـاحب المصـلحة من اللجوء إلى قاضـيه الطبيعي مباشـرة برفع دعوى البطلان، وإنما ألزمه حال اللجوء إلى السلطة المختصة وصدور قرارها بإيقاف التنفيذ أن يقيم دعوى البطلان أمام المحكمة وإخطار الجهة مصـدرة قرار الإيقاف بنسـخة من الدعوى خلال خمسـة أيام من تاريخ صـدور قرارها بإيقاف التنفيذ وإلا اعتبر قرار الوقف كأن لم يكن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضـى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم اتباع المطعون ضـدهما الأول والثاني الطريق الذي رسـمه القانون على أسـاس أن المشرع لم يلزم ذوي الشأن بوجوب تقديم طلب إيقاف التنفيذ إلى السلطة المختصة قبل رفع دعوى البطلان، ولم يمنع صاحب المصلحة من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مباشرة برفع دعوى البطلان، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

3- المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضـاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توفر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.

4- استخلاص توافر الصفة والمصلحة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو مما يسـتقل به قاضـي الموضـوع، وبحسـبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

5- المقرر وفق مؤدى المادة 91 من القانون رقم 2 لسـنة 2015 بشـأن الشركـات التجارية أن للشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يوجد بها مجلس رقابة، جميع الحقوق المرتبطة بوصـف الشـريك الواردة بهذا القانون أو بعقد التأسـيس وكل اتفاق على غير ذلك يعتبر باطلاً؛ بما مؤداه أنه ولئن كان الأصـل أنه لا يجوز للشـريك غير المدير في الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة

التدخل في أعمال الإدارة إلا أن المشـــرع قد أجاز له أن يباشـــر أعمال الرقابة على أعمال تلك الشـركة وإدارتها للمحافظة على مصـالحها ومصـالح الشـركاء فيها. ومن أدوات تلك الرقابة ما نص عليه القانون بشأن رفع دعوى بطـلان أية قـرارات تصـدر من الجمعيـة العمومية للشركاء بالمخالفة لأحكامه، أو لعقد الشركة، أو بقصد تحقيق مصلحة بعض الشركاء، أو إضرارا بالبعض الآخر دون اعتبار لمصلحة الشركة، وقد نظم القانون الأحكام الخاصـة برفع دعوى البطلان، والمدة المقررة لسـماعها ومن له الحق في رفعها، والآثار المترتبة على رفع الدعوى، والحكم الصـــادر فيها بالبطلان؛ وذلك كله لضـمان تحقيق الرقابة وتمكين الشـركاء – أيا كان مقدار حصـتهم – من الوقوف على نشاط الشركة، وحقيقة مركزها المالي، والاطلاع على الميزانية، وحساب الأرباح والخسـائر، ومناقشـتهما، والتصـديق عليهما، وبالجملة كل ما يتعلق بمصـالح الشـركة، أو الشـركاء فيها، وكذلك ما نص عليه القانون بشـأن ضـمان اتصـال علم الشـــركاء بتوقيت انعقاد الجمعية العمومية، ومكان انعقادها، وجدول الأعمال المزمع مناقشـــته، وذلك في وقت ملائم يتمكن من خلاله الشـركاء من مراجعة هذا الجدول، ودراسة الموضوعات المتعلقة به، حتى لا يتم مباغتتهم في الاجتماع بأمور لم يتصل علمهم بها سيما وأن القرارات الصـادرة من الجمعية العمومية للشركة والمكونة تكويناً صـــحيحاً والمنعقدة طبقاً لأحكام القانون ونظام الشـركة تكون ملزمة لجميع الشـركاء سـواء كانوا حاضـرين للاجتماع الذي صـدرت فيه هذه القرارات أو غائبين، وسـواء كانوا مؤيدين لها أو معارضـــين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى توفر مصـــلحة المطعون ضـــدهما الأول والثاني في رفع الدعوى ببطلان انعقاد الجمعية العمومية للشـركة المطعون ضـدها الثالثة ورفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصـلحة على أسـاس أن الجمعية العمومية التي عقدتها الطاعنة بتاريخ 2020/07/07 قد تضـــمنت إصـــدار قرارات تتعلق باعتماد تقرير مدقق الحســابات الخاص بالشـركة، والميزانية وحســاب الأرباح والخســائر، وتوزيع حصـــص الأرباح على الشـــركاء من عدمه، وتعيين المطعون ضـــده الخامس مديراً جديداً للشـــركة، وكلها أمور تمس مصـــالح الشـــركاء المالية ومن بينهم المطعون ضدهما سالفا الذكر باعتبارهم شركاء فيها الأمر الذي يتوفر معه المصلحة لهما في

إقامة دعواهما بطلب إبطال تلك القرارات، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغاً وموافقاً لصحيح القانون وله أصله الثابت في الأوراق، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الشأن ينحل إلى مجرد جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

6- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين في تفسير النصوص التشريعية الأخذ بمجموع ما ورد بها للتعرف على قصد المشرع منها وعدم إفراد بعض أجزائها بمفهوم مستقل عن سائر مجموع نصوصها؛ ما لم يكن ذلك المفهوم مستمداً من عبارة النص ذاته.

7- البين من استقراء نصوص المواد 92 و93 و104 و170 و1/171 و175 و176 من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أن الجمعية العمومية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من جميع الشركاء فيها، وتنعقد بدعوة من المدير أو مجلس المديرين مرة واحدة على الأقل في السنة وذلك خلال الأشهر الأربعة التي تلي نهاية السنة المالية، ويكون انعقادها في الزمان والمكان المعينين في خطاب الدعوة للاجتماع. وقد أوجب القانون على مدير الشركة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد إذا طلب ذلك شريك أو أكثر يملكون ما لا يقل عن ربع رأس المال. وإذا أغفل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة دعوة الجمعية العمومية للشركاء للانعقاد من تلقاء نفسه في الأحوال التي يوجب القانون فيها دعوتها، وجب على مدقق الحسابات طلب توجيه هذه الدعوة من مدير الشركة. وإذا لم يقم المدير بتوجيه الدعوة خلال خمسة أيام من تاريخ طلب مدقق الحسابات، وجب على مدقق الحسابات بنفسه توجيه هذه الدعوة. ويتم انعقاد الجمعية في هذه الحالة خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع. كما يجوز للسلطة المختصة أن تطلب من مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو ممن يقوم مقامه، توجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية في إحدى الحالات الواردة حصراً في القانون. وذلك لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها الشركاء فيها إذا ما تراخى مدير الشركة عن القيام بتوجيه الدعوة. فإذا لم يقم مدير الشركة أو من يقوم مقامه بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب السلطة

المختصـة خلال خمسـة أيام من تاريخ الطلب، وجب على السـلطة المختصـة توجيه الدعوة للاجتماع على نفقة الشركة؛ بما مفاده أن المشرع قد ناط بمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو مجلس المديرين فيها دعوة الجمعية العمومية للشركاء للانعقاد في الأحوال التي يوجب القانون فيها دعوتها، وأوجب على مدقق الحسـابات في الشـركة توجيه الدعوة إذا أغفل مدير الشـركة توجيهها من تلقاء نفسـه أو بناء على طلب مدقق الحسـابات، كما أوجب على السـلطة المختصـة توجيه الدعوة على نفقة الشـركة في إحدى الحالات الواردة حصـرا في القانون إذا أغفل مدير الشـركة أو من يقوم مقامه توجيهها من تلقاء نفسـه أو بناء على طلب السـلطة المختصـة وذلك لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها الشـركاء فيها إذا ما تراخى مدير الشـركة عن القيام بتوجيه الدعوة. ومن ثم يكون المشـرع قد منح الحق في دعوة الجمعية العمومية للشـركاء للانعقاد في الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة لمدير الشـركة أو مجلس المديرين فيها، أو لمدقق الحسابات أو للسلطة المختصـة في أحوال محددة، وحصر صـدور الدعوة على من سـبق ذكرهم دون سـواهم، ويقع باطلاً انعقاد الجمعية العمومية، كما يقع باطلاً كل قرار يصـدر منها بالمخالفة لأحكام القانون، أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسـبة إلى جميع الشـركاء المسـاهمين في الشـركة. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضـاءه ببطلان الدعوة الصـادرة من الطاعنة بتاريخ 2020/07/01 لعقد جمعية عمومية للشـركة المطعون ضـدها الثالثة، وبطلان جميع القرارات الصـادرة عن الجمعية العمومية المنعقدة في 2020/07/07 ومن بينها تعيين المطعون ضده الخامس مديراً للشركة على ما أورده بمدوناته مما حاصـله أن الثابت من الاطلاع على المادة 11 من عقد التأسيس أن من يملك الدعوى لعقد جمعية عمومية للشركاء هو مدير الشركة بموجب كتاب مسجل يرسل لكل شريك قبل موعد انعقادها بواحد وعشرين يوما على الأقل، ومن ثم تكون الدعوة المرسـلة من الطاعنة – بصـفتها أحد الشـركاء – بتاريخ 2020/07/01 لعقد الجمعية العمومية في 2020/07/07 قد خالفت عقد تأسـيس الشـركة سـواء فيمن له حق الدعوة، والمدة التي يتعين خلالها إرسـال الإخطار بها

للشركاء، فضلا عن مخالفتها للمادة 92 من قانون الشركات التجارية، وأضاف الحكم بأسبابه أنه لا ينال من ذلك ما تمسكت به الطاعنة من توفر ظروف استثنائية تبرر ذلك بخلو منصب المدير بالاستقالة؛ إذ البين من مستندات الدعوى وأوراقها أن مدير الشركة السابق قد قدم استقالته إلى الطاعنة وليس إلى الجمعية العمومية للشركاء رغم كونها مجرد شريك في الشركة، فضلاً عن أن القانون قد حصر صاحب الحق في الدعوة لعقد الجمعيات العمومية للشركات ذات المسؤولية المحدودة في مدير الشركة، وفي حال غيابه يكون لمدقق الحسابات ثم للسلطة المختصة دون غيرهما الحق في توجيهها وفق الضوابط التي نص عليها القانون، فلا يملك الشركاء أيا كانت حصصهم في الشركة الدعوة لعقد جمعية عمومية ولكن يجوز لهم طلب ذلك ممن يملكه قانوناً، حتى لا يستأثر بالقرار داخل الشركة من يملك أغلبية الحصص فيها بما قد يمس حقوق بقية الشركاء، وذلك حرصاً من المشرع على استقلالية الإدارة في الشركة وتوازن المصالح بين الشركاء فيها سيما مع وجود من يملك توجيه الدعوة في حالة غياب مدير الشركة وهو مدقق الحسابات وكذلك السلطة المختصة والتي لم تلجأ الطاعنة إلى أي منهما بطلب الدعوة لعقد جمعية عمومية بل انفردت بها دون مسوغ قانوني وقامت منفردة بإصدار القرارات المطعون عليها بالبطلان، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بهذه الدعوة مقرراً بطلان انعقاد الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة ورتب على ذلك بطلان جميع القرارات الصادرة عنها لمخالفتها نصوص عقد تأسيس الشركة وأحكام قانون الشركات التجارية فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحى تعييبه بهذا الوجه قائماً على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن المطعون ضـدهما الأول والثاني أقاما على الطاعنة وبقية المطعون ضـــدهم الدعوى رقم ... لســـنة 2020 تجارى كلي رأس الخيمة بطلب الحكم أولاً: ببطلان الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية للشـركة المطعون ضـدها الثالثة (شـركة... ذ.م.م) الصادرة من الطاعنة بتاريخ 2020/07/01 وجدول الأعمال المرفق لصدوره عن شـريك في الشـركة وليس المدير العام المعين بالمخالفة لأحكام قانون الشـركات التجارية وعقد التأســيس. ثانياً: ببطلان جميع القرارات الصـــادرة عن الطاعنة منفردة في اجتماع الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة بتاريخ 2020/07/07. ثالثاً: ببطلان القرار الصـــــادر من الطاعنة في اجتماع الجمعية العمومية بتاريخ 2020/07/07 بتعيين المطعون ضده الخامس مديراً عاماً للشركة المطعون ضدها الثالثة وما يترتب على ذلك من آثار. رابعاً: نشـر الحكم ببطلان القرار المشـار إليه بعاليه في صـــحيفتين محليتين تصـــدر إحداهما باللغة العربية وقالا بياناً لذلك إنه تم تأسـيس الشـركة المطعون ضـدها الثالثة (شـركة ... ذ.م.م) بين المطعون ضـدهم الأول، والثاني، والرابع ولكل منهم حصـــــة قدرها 15 %، وبين الطاعنة ولها منفردة حصـــة قدرها 55 % من رأس مال الشـركة، وبتاريخ 2020/06/09 وبموجب قرار فردي من الطاعنة باعتبارها الشـــريك الذي يمتلك أغلبية الأســـهم تســـلم المطعون ضـــدهما الأول والثاني دعوة لانعقاد جمعية عمومية للشـــركاء في 2020/06/25 وذلك للتصـــويت على أمور محددة منها تعيين مدير عام للشـــركة، ولما كانت تلك الدعوة باطلة لمخالفتها أحكام قانون الشـركات التجارية فقد طلب المطعون ضـــدهما الأول والثـاني عـدم عقـد ذلـك الاجتمـاع أو اتخـاذ أي قرارات فيـه، إلا أنهمـا في 2020/07/01 تســلما دعوة أخرى من الطاعنة لعقد جمعية عمومية ثانية للشـــركة المطعون ضـدها الثالثة حدد لانعقادها تاريخ 2020/07/07 إلا أنه لم يتم أيضـا في تلـك الـدعوة مراعـاة الإجراءات التي نص عليهـا القـانون، ورغم اعتراض المطعون ضـــدهما الأول والثاني إلا أن الطاعنة أصـــرت على عقد الجمعية العمومية في ذلك التاريخ وتم اتخاذ عدة قرارات من بينها تعيين المطعون ضـــــده الخامس مديراً عاماً

للشـــركة المطعون ضـــدها الثالثة، وإذ أعلن المطعون ضـــدهما الأول والثاني بهذه القرارات في 2020/07/09 فتقدما بشكوى إلى دائرة التنمية الاقتصادية برأس الخيمة لإبطال جميع القرارات التي صـــــدر في اجتماع الجمعية العمومية ثم أقاما الدعوى. حكمت المحكمة ببطلان الدعوة الصـــــادرة من الطاعنة بتاريخ 2020/07/01 لعقد جمعية عمومية للشـــركة المطعون ضـــدها الثالثة، وجدول الأعمال المرفق، وبطلان جميع القرارات الصـــــادرة عن الجمعية المنعقدة في 2020/07/07 ومنها تعيين المطعون ضـده الخامس مديرا للشـركة، ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. اسـتأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاســتئناف رقم ... لســنة 2020 تجاري. وبتاريخ 2020/12/22 قضـــت المحكمة بتأييد الحكم المســتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ســـبب واحد من أربعة أوجه تنعي الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لانقضـــاء الزمان المانع من ســماعها بالمخالفة للمادة 4/170 من قانون الشـركات التجارية رغم أن القرارات المطعون عليها بالبطلان قد صدرت بتاريخ 2020/07/07 وأقر المطعون ضـدهما الأول والثاني بعلمهما بها في 2020/07/09 في حين أقاما دعوى البطلان بتاريخ 2020/09/13 ومن ثم ســقوط حقهما في إقامتها لانقضـــاء المدة المقررة قانوناً لكون مدة الستين يوما المحددة قد انقضت بتاريخ 2020/09/07 بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك بأن المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن الدعوى ترفع وفقا لما تقضـــي به المادتان 1/16 و19 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بإيداع صـــحيفتها لدي مكتب إدارة الدعوى إلكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة. ويقوم مكتب إدارة الدعوى بعد استيفاء الرسوم بقيد الدعوى في الســـجل الخاص بذلك على أن يثبت فيه تاريخ القيد ويســـجل فيه علم المدعي بالجلسـة، وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ إيداع الصـحيفة شـريطة

سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع وإلا اعتبر كأن لم يكن؛ بما مفاده أن المشـــرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لجميع آثارها بمجرد إيداع صحيفتها مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة بشرط سداد الرسم خلال الأجل المقرر قانوناً من تاريخ الإيداع. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضـاءه في هذا الشـأن على ما خلص إليه من أوراق الدعوى ومسـتنداتها وما أورده بأسـبابه مما حاصـله أن الثابت من الأوراق أن القرارات المطلوب إبطالها صـدرت في 2020/07/07 في غياب المطعون ضـدهما الأول والثاني اللذين أعلنا بها بتاريخ 2020/07/09 ومن ثم يسري ميعاد عـدم السـماع من الـيوم التـالي للإعـــلان، وكان المطعــون ضدهمــا سـالفا الذكــر قـد أقامــا دعــواهمــا بتاريخ 2020/09/06 – تاريخ قيد الطلب الإلكتروني حسـب الثابت بالصـورة المقدمة من الموقع الإلكتروني لمحكمة رأس الخيمة – ومن ثم فقد أقيمت قبل مضـي مدة الستين يوما المقررة قانونا مما يجعلها مسـموعة، ويكون الدفع بعدم سـماعها دفعاً في غير محله، وأضاف الحكم بأسبابه أنه لا ينال من ذلك ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها من أن قيد الدعوى قد تم بتاريخ 2020/09/13 حسبما جاء بصورة الشهادة المقدمة منها والمنسوب صدورها إلى محكمة رأس الخيمة، لكون العبرة في تاريخ قيدها بتاريخ قيد الطلب الإلكتروني بعد سريان هذا النظام الذي تم في الميعاد سيما وأن المطعون ضـدهما الأول والثاني قد استكملا الإجراءات وسداد الرسم المقرر في الميعاد الثابت في خطاب التسـجيل بالمحكمة الابتدائية وفي الميعاد المقرر قانوناً، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سـائغاً ويتفق وصـحيح القانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من سـبب الطعن أن الحكم المطعون فيه رفض ما تمسكت به الطاعنة من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم اتباع المطعون ضـدهما الأول والثاني الطريق الذي رسـمه القانون في المادة 191 من قانون الشـركات التجارية بشـأن الطعن على قرارات الجمعية العمومية باللجوء إلى السـلطة المختصـة لإصـدار قرار بوقف قرارات الجمعية العمومية للشـركة والصـادرة إضـرارا بالشركاء خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ صـدور تلك القرارات بحيث لا يقبل

طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية بعد مضـــي تلك المدة، ومن ثم كان يتعين على المطعون ضدهما سالفي الذكر أن ينتظرا حتى صدور قرار دائرة التنمية الاقتصادية في رأس الخيمة بوقف تنفيذ هذه القرارات ثم إقامة دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة خلال خمسة أيام من تاريخ صدور قرار الوقف، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ وكان مؤدى المادتين 104 و191 من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أنه تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة الأحكام المتعلقة بالشركات المساهمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون وتحل السـلطة المختصـة محل الهيئة في كل موضـع وردت فيه. وللسـلطة المختصـة بناء على طلب من يملك نسـبة لا تقل عن 5 % من أسـهم الشركة إصدار قرار بوقف قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة إضراراً بهم أو الصـادرة لصـالح فئة معينة من المسـاهمين أو لجلب نفع خاص لأعضـاء مجلس الإدارة أو غيرهم متى ثبت لها جدية أسباب الطلب. ولا يقبل طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية بعد مضـي ثلاثة أيام عمل من تاريخ صـدور تلك القرارات. وعلى ذوي الشأن إقامة الدعوى بطلب إبطال هذه القرارات أمام المحكمة المختصة وإخطار السلطة المختصة بنسخة منها خلال خمسة أيام من تاريخ صدور قرار إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية، وإلا اعتبر الوقف كأن لم يكن؛ بما يدل على أن المشـرع ولئن أجاز للسلطة المختصة وقف قرارات الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة بناء على طلب ذوي الشـأن إلا أنه لم يلزم ذوي الشـأن بوجوب تقديم طلب إيقاف التنفيذ قبل رفع دعوى البطلان، ولم يمنع صـاحب المصـلحة من اللجوء إلى قاضـيه الطبيعي مباشـرة برفع دعوى البطلان، وإنما ألزمه حال اللجوء إلى السـلطة المختصة وصدور قرارها بإيقاف التنفيذ أن يقيم دعوى البطلان أمام المحكمة وإخطار الجهة مصدرة قرار الإيقاف بنسخة من الدعوى خلال خمسة أيام من تاريخ صدور قرارها بإيقاف التنفيذ وإلا اعتبر قرار الوقف كأن لم يكن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم اتباع المطعون ضـدهما الأول والثاني الطريق الذي

رسمه القانون على أساس أن المشرع لم يلزم ذوي الشأن بوجوب تقديم طلب إيقاف التنفيذ إلى السلطة المختصة قبل رفع دعوى البطلان، ولم يمنع صاحب المصلحة من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مباشرة برفع دعوى البطلان، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثالث من سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة بالمخالفة للمادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية رغم أن المطعون ضدهما الأول والثاني لم يثبتا مصلحتهما في طلب إبطال قرارات الجمعية العمومية محل النزاع، كما لم يبينا في صحيفة دعواهما الضرر الذي حاق بهما من صدورها، وإنما أوردا طلباتهما بعبارات مجملة مجهلة لم توضح المقصود من إقامة الدعوى والغاية من إبطال تلك القرارات، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توفر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها. وكان استخلاص توفر الصفة والمصلحة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو مما يستقل به قاضي الموضوع، وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله. وكان من المقرر وفق مؤدى المادة 91 من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أن للشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يوجد بها مجلس رقابة، جميع الحقوق المرتبطة بوصف الشريك الواردة بهذا القانون أو بعقد التأسيس وكل اتفاق على غير ذلك يعتبر باطلاً؛ بما مؤداه أنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للشريك غير المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التدخل في أعمال الإدارة إلا أن المشرع قد أجاز له أن يباشر أعمال الرقابة على أعمال تلك الشركة وإدارتها للمحافظة على مصالحها ومصالح الشركاء فيها. ومن أدوات تلك الرقابة ما نص عليه القانون بشأن رفع دعوى بطلان أية قرارات تصدر من الجمعية العمومية

للشـــركاء بالمخالفة لأحكامه، أو لعقد الشـــركة، أو بقصـــد تحقيق مصـــلحة بعض الشركاء، أو إضـرارا بالبعض الآخر دون اعتبار لمصـلحة الشـركة، وقد نظم القانون الأحكام الخاصـــة برفع دعوى البطلان، والمدة المقررة لســـماعها ومن له الحق في رفعها، والآثار المترتبة على رفع الدعوى، والحكم الصـــادر فيها بالبطلان؛ وذلك كله لضـــمان تحقيق الرقابة وتمكين الشـــركاء – أياً كان مقدار حصـــتهم – من الوقوف على نشاط الشركة، وحقيقة مركزها المالي، والاطلاع على الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، ومناقشتهما، والتصديق عليهما، وبالجملة كل ما يتعلق بمصالح الشركة، أو الشـركاء فيها، وكذلك ما نص عليه القانون بشـأن ضـمان اتصـال علم الشـركاء بتوقيت انعقاد الجمعية العمومية، ومكان انعقادها، وجدول الأعمال المزمع مناقشـته، وذلك في وقت ملائم يتمكن من خلاله الشـــركاء من مراجعة هذا الجدول، ودراســـة الموضـوعات المتعلقة به، حتى لا يتم مباغتتهم في الاجتماع بأمور لم يتصـل علمهم بها سيما وأن القرارات الصادرة من الجمعية العمومية للشركة والمكونة تكويناً صحيحاً والمنعقدة طبقاً لأحكام القانون ونظام الشركة تكون ملزمة لجميع الشركاء سواء كانوا حاضـرين للاجتماع الذي صـدرت فيه هذه القرارات أو غائبين، وسـواء كانوا مؤيدين لها أو معارضـــين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى توفر مصـــلحة المطعون ضـــدهما الأول والثاني في رفع الدعوى ببطلان انعقاد الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة ورفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصـــلحة على أســـاس أن الجمعية العمومية التي عقدتها الطاعنة بتاريخ 2020/07/07 قد تضـــمنت إصـــدار قرارات تتعلق باعتماد تقرير مدقق الحسـابات الخاص بالشـركة، والميزانية وحسـاب الأرباح والخسـائر، وتوزيع حصـص الأرباح على الشركاء من عدمه، وتعيين المطعون ضده الخامس مديرا جديدا للشركة، وكلها أمور تمس مصـالح الشـركاء المالية ومن بينهم المطعون ضـدهما سـالفا الذكر باعتبارهم شركاء فيها الأمر الذي يتوفر معه المصلحة لهما في إقامة دعواهما بطلب إبطال تلك القرارات، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الشـأن سـائغاً وموافقاً لصحيح القانون وله أصله الثابت في الأوراق، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الشأن

ينحل إلى مجرد جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الرابع من سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائي ببطلان قرارات الجمعية العمومية المنعقدة في 2020/07/07 بمقولة أن الطاعنة باعتبارها شريكا في الشركة لا تملك صلاحية توجيه الدعوة مباشرة لكون تلك الصلاحية ممنوحة حصرا للمدير أو مدقق الحسابات أو السلطة المختصة، وذلك بالمخالفة لنصوص قانون الشركات التجارية الذي لم يحصر صدور الدعوة لعقد الجمعيات العمومية على من سبق ذكرهم فقط وإنما وضع آليات لتوجيه الدعوة من أطراف آخرين حتى يواجه الحالات التي يتعذر فيها على مدير الشركة توجيه الدعوة بسببها ومن تلك الحالات خلو منصبه بالاستقالة، إذ أوجب القانون على المدير أو المخول من المديرين دعوة الجمعية العمومية للانعقاد إذا طلب ذلك شريك أو أكثر يملكون ما لا يقل عن ربع رأس المال، فإذا كان الشريك يملك أن يطلب توجيه دعوة لعقد الجمعية العمومية فمن باب أولى أن يكون له الحق في إصدار الدعوة في حال عدم وجود مدير للشركة وذلك حرصا على مصالحها، لأن من يملك الأصل يملك الفرع، وباعتبار أن هذا الاجراء من شأنه أن يصب في مصلحة الشركة سيما وأن الحالة الراهنة هي حالة استثنائية تتمثل في استقالة مديرها ومغادرته للدولة بما كان يستوجب أخذ زمام المبادرة من قبل أحد الشركاء وهي الطاعنة والتي تملك 55 % من حصص رأس مال الشركة والدعوة لعقد الاجتماع لإصدار قرارات تصب في مصلحتها وحمايتها، وإذ لم قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ما سبق فإنه يكون معيبا مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين في تفسير النصوص التشريعية الأخذ بمجموع ما ورد بها للتعرف على قصد المشرع منها وعدم إفراد بعض أجزائها بمفهوم مستقل عن سائر مجموع نصوصها؛ ما لم يكن ذلك المفهوم مستمداً من عبارة النص ذاته. وكان البين من استقراء نصوص المواد 92 و93 و104 و170 و1/171 و175 و176 من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أن الجمعية العمومية للشركاء

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من جميع الشركاء فيها، وتنعقد بدعوة من المدير أو مجلس المديرين مرة واحدة على الأقل في السنة وذلك خلال الأشهر الأربعة التي تلي نهاية السنة المالية، ويكون انعقادها في الزمان والمكان المعينين في خطاب الدعوة للاجتماع. وقد أوجب القانون على مدير الشركة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد إذا طلب ذلك شريك أو أكثر يملكون ما لا يقل عن ربع رأس المال. وإذا أغفل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة دعوة الجمعية العمومية للشركاء للانعقاد من تلقاء نفسه في الأحوال التي يوجب القانون فيها دعوتها، وجب على مدقق الحسابات طلب توجيه هذه الدعوة من مدير الشركة. وإذا لم يقم المدير بتوجيه الدعوة خلال خمسة أيام من تاريخ طلب مدقق الحسابات، وجب على مدقق الحسابات بنفسه توجيه هذه الدعوة. ويتم انعقاد الجمعية في هذه الحالة خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع. كما يجوز للسلطة المختصة أن تطلب من مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو ممن يقوم مقامه، توجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية في إحدى الحالات الواردة حصرا في القانون. وذلك لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها الشركاء فيها إذا ما تراخى مدير الشركة عن القيام بتوجيه الدعوة. فإذا لم يقم مدير الشركة أو من يقوم مقامه بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب السلطة المختصة خلال خمسة أيام من تاريخ الطلب، وجب على السلطة المختصة توجيه الدعوة للاجتماع على نفقة الشركة؛ بما مفاده أن المشرع قد ناط بمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو مجلس المديرين فيها دعوة الجمعية العمومية للشركاء للانعقاد في الأحوال التي يوجب القانون فيها دعوتها، وأوجب على مدقق الحسابات في الشركة توجيه الدعوة إذا أغفل مدير الشركة توجيهها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مدقق الحسابات، كما أوجب على السلطة المختصة توجيه الدعوة على نفقة الشركة في إحدى الحالات الواردة حصرا في القانون إذا أغفل مدير الشركة أو من يقوم مقامه توجيهها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب السلطة المختصة وذلك لدرء المخاطر التي قد يتعرض لها الشركاء فيها إذا ما تراخى مدير الشركة عن القيام بتوجيه الدعوة. ومن ثم يكون المشرع قد منح الحق في دعوة الجمعية العمومية للشركاء

للانعقاد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لمدير الشركة أو مجلس المديرين فيها، أو لمدقق الحسابات أو للسلطة المختصة في أحوال محددة، وحصر صدور الدعوة على من سبق ذكرهم دون سواهم، ويقع باطلاً انعقاد الجمعية العمومية، كما يقع باطلاً كل قرار يصدر منها بالمخالفة لأحكام القانون، أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع الشركاء المساهمين في الشركة. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه ببطلان الدعوة الصادرة من الطاعنة بتاريخ 2020/07/01 لعقد جمعية عمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة، وبطلان جميع القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية المنعقدة في 2020/07/07 ومن بينها تعيين المطعون ضده الخامس مديراً للشركة على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت من الاطلاع على المادة 11 من عقد التأسيس أن من يملك الدعوى لعقد جمعية عمومية للشركاء هو مدير الشركة بموجب كتاب مسجل يرسل لكل شريك قبل موعد انعقادها بواحد وعشرين يوما على الأقل، ومن ثم تكون الدعوة المرسلة من الطاعنة – بصفتها أحد الشركاء – بتاريخ 2020/07/01 لعقد الجمعية العمومية في 2020/07/07 قد خالفت عقد تأسيس الشركة سواء فيمن له حق الدعوة، والمدة التي يتعين خلالها إرسال الإخطار بها للشركاء، فضلا عن مخالفتها للمادة 92 من قانون الشركات التجارية، وأضاف الحكم بأسبابه أنه لا ينال من ذلك ما تمسكت به الطاعنة من توفر ظروف استثنائية تبرر ذلك بخلو منصب المدير بالاستقالة؛ إذ البين من مستندات الدعوى وأوراقها أن مدير الشركة السابق قد قدم استقالته إلى الطاعنة وليس إلى الجمعية العمومية للشركاء رغم كونها مجرد شريك في الشركة، فضلا عن أن القانون قد حصر صاحب الحق في الدعوة لعقد الجمعيات العمومية للشركات ذات المسؤولية المحدودة في مدير الشركة، وفي حال غيابه يكون لمدقق الحسابات ثم للسلطة المختصة دون غيرهما الحق في توجيهها وفق الضوابط التي نص عليها القانون، فلا يملك الشركاء أيا كانت حصصهم في الشركة الدعوة لعقد جمعية عمومية ولكن يجوز لهم طلب ذلك ممن يملكه قانوناً، حتى لا يستأثر بالقرار داخل الشركة من يملك أغلبية الحصص فيها بما قد يمس حقوق بقية

الشركاء، وذلك حرصا من المشرع على استقلالية الإدارة في الشركة وتوازن المصالح بين الشركاء فيها سيما مع وجود من يملك توجيه الدعوة في حالة غياب مدير الشركة وهو مدقق الحسابات وكذلك السلطة المختصة والتي لم تلجأ الطاعنة إلى أي منهما بطلب الدعوة لعقد جمعية عمومية بل انفردت بها دون مسوغ قانوني وقامت منفردة بإصدار القرارات المطعون عليها بالبطلان، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بهذه الدعوة مقرراً بطلان انعقاد الجمعية العمومية للشركة المطعون ضدها الثالثة ورتب على ذلك بطلان جميع القرارات الصادرة عنها لمخالفتها نصوص عقد تأسيس الشركة وأحكام قانون الشركات التجارية فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحى تعييبه بهذا الوجه قائماً على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 21 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(11)

الطعن رقم 9 لسنة 16 ق "تجارى"

---

(1) شركات " الشركة ذات المسؤولية المحدودة: دعوى عزل المدير ".

جواز عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقرار من الجمعية العمومية أو بحكم بناء على طلب شريك أو أكثر في الشركة. تقدير جدية الأسباب التي تبرر طلب العزل مرده إلى محكمة الموضوع. شرطه. م 85/1 ق الشركات التجارية.

(2) شركات " الشركة ذات المسؤولية المحدودة: اختصاصات المدير ".

مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة. اختصاصاته. إعداد الميزانية السنوية للشركة، حساب الأرباح والخسائر والتقرير السنوي عن نشاط الشركة ووضعها المالي. اقتراحه لتوزيع الأرباح. خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية. م 87 ق الشركات التجارية.

(3) 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.

(4) شركات " الشركة ذات المسؤولية المحدودة: دعوى عزل المدير ".

قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون بعزل الطاعن عن إدارة شركة التداعي. استناده إلى ارتكاب الطاعن أخطاء في إدارتها وعدم قيامه بما أوجبه عليه القانون من اختصاصات ووجوده خارج الدولة وتغيبه عن إدارة الشركة وتقاعسه عن استرداد عقود القروض المنوه عنها بتقرير الخبير. سائغ وكاف لحمل قضائه.

1- النص في المادة 1/85 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية مفاده أنه يجوز عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقرار من الجمعية العمومية سواء كان هذا المدير شريكا أو غير شريك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، كما يجوز للمحكمة في جميع الأحوال عزل المدير بناء على طلب شريك أو أكثر في الشركة إذا رأت المحكمة سبباً مشروعاً يبرر ذلك، وقد روعي في منح هذه السلطة للمحكمة حرص المشرع على عدم انشغال الشركة في أمور تعرقل نشاطها وتؤدي إلى اضطراب أعمالها بما لذلك من أثر على حقوق الشركاء فيها، وكان من المقرر أن تقدير جدية الأسباب التي تبرر طلب العزل مرده إلى محكمة الموضوع متى كان تسبيبها سائغا.

2- نص المادة 87 من القانون (الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية) قد أوجب على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يقوم بإعداد الميزانية السنوية للشركة، وحساب الأرباح والخسائر، وإعداد تقرير سنوي عن نشاط الشركة ووضعها المالي، وأن يقدم اقتراحه بشأن توزيع الأرباح للجمعية العمومية، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية.

3- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب.

4- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعزل الطاعن عن إدارة شركة التداعي على ما خلص إليه، أخذا من تقرير الخبير الذي اطمأن إليه، من أن الطاعن بصفته مديرا للشركة قد ارتكب أخطاء في إدارتها تمثلت في عدم قيامه بإعداد قوائم مالية منفصلة مستخرجة من نظام محاسبي، أو دفاتر حسابات منتظمة ورقية وإلكترونية منفصلة وفقا للمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية للشركات، وعدم وجود سجل قانوني لمحاضر اجتماعات الجمعية العمومية،

وتغيبه منذ شـــهر إبريل 2020 عن الشـــركة، ووجوده خارج الدولة حتى تاريخ نظر الدعوى، وأن تلك الأخطاء الإدارية التي وقعت منه بصفته مديرا للشركة ترتب عليها عدم قدرة المطعون ضده بصفته شريكا على متابعة الموقف المالي والإداري للشركة، فضلا عن أن تغيب الطاعن عن إدارة الشركة لمدة تقارب سبعة أشهر متتالية، وعدم وجوده في الدولة للقيام بأعباء ومهام وظيفته يمثل إخلالاً بمهام عمله بصـــفته مديراً للشـــركة؛ بما يمكن أن يؤثر على عمل الشـــركة وتعاملاتها مع الآخرين باعتباره هو الممثل لها، وهي أخطاء وإخلالات جســـيمة تراها المحكمة كافية لإجابة المطعون ضـده إلى طلب عزله، وأضـاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصـله أن الثابت من تقرير الخبير الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطاعن قرر أن أوراق القروض التي تم الحصـول عليها لصـالح شـركة ... المبيعة بضـمان الشـركة محل التداعي ليسـت بحوزته، بل هي بحوزة المشـتري الجديد، وأنه باطلاع الخبرة على كشـف التحويلات التي تمت من الشـركة محل التداعي لصـالح شـركة ... ومقارنته بكشـوف الحسـابات البنكية لبنك ...، تبين للخبرة أن هذه التحويلات تمت بعد بيع الشـــركة الأخيرة، وتم طلب المستندات المؤيدة لتلك التحويلات من الطاعن، وتوضيح سبب حدوثها بعد بيع تلك الشـــركة لطرف ثالث ووجود نزاع مع هذا الطرف، إلا أن الخبرة لم تتلق رداً من الطاعن رغم مسؤوليته عن ذلك بصفته مديرا للشركة، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن تقاعس الطـاعن عن اســـترداد عقود القروض المنوه عنها بتقرير الخبير، والتي تخص المجموعة يعد إهمالا منه، وإهدارا لحقوق الشـركة حتى مع تمسـكه بعدم تمام بيع الشركة ونقلها إلى المشتري الجديد الذي لم يقدم مبررا لتسليمه تلك الأوراق، فضلا عن عدم تقديمه ما يفيد سـبب تلك التحويلات التي تمت من المجموعة للشـركة عقب إبرام اتفاقية البيع على وجه رسمي. وكان هذا الذي أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سـائغاً، وصـحيحاً في القانون، وله أصـله الثابت في الأوراق، وكافيا لحمل قضـائها، ويتضـمن بذاته الرد المسـقط لما يخالفه؛ فإن ما يثيره الطاعن بسـبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تسـتقل محكمة الموضـوع بسـلطة تقديره مما تنحسـر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول. ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن ما أثبته الخبير، واسـتندت إليه المحكمة في قضـائها، من عدم قيامه بما يوجبه عليه

القانون من إعداد للقوائم المالية الخاصة بالشركة بصورة منفصلة عن باقي حسابات المجموعة يعد تغييرا لسبب الدعوى؛ ذلك أن المطعون ضده قد أقام دعواه، كما أقامت محكمة الموضوع قضاءها فيها، على أكثر من سبب خلافا للسبب المشار إليه؛ فضلا عن أن المطعون ضده قد استند ضمن أسباب دعواه إلى قيام الطاعن بمنعه من الاطلاع على حسابات الشركة؛ لا سيما بعد أن تلقت الشركة إنذارا من شركة ...، وكان الثابت من تقرير الخبير أنه لا يمكن الاطلاع على الحسابات المنفصلة لشركة التداعي بسبب قيام الطاعن بدمج جميع حسابات المجموعة في برنامج حسابي واحد؛ مما يستحيل معه فصل حسابات تلك الشركة، وكان حق المطعون ضده في الاطلاع على حسابات شركة التداعي لا يمكن ممارسته على الوجه الصحيح إلا من خلال ميزانيات مفصلة خاصة بها تمكنه من تمييز حساباتها عن حسابات غيرها من شركات المجموعة؛ فإن ما ذهبت إليه المحكمة في هذا الخصوص لا يعد تغييراً منها لسبب الدعوى، ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس؛ ومن ثم غير مقبول

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2020 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بعزله عن إدارة شركة ... ذ.م.م، وقال بياناً لذلك إنه والطاعن شريكان في رخصة الشركة سالفة الذكر المسجلة لدى ... تحت رقم ... بحصة قدرها 50% لكل منهما، وأن الطاعن هو مدير تلك الشركة، ووفقا للصلاحيات الممنوحة له فقد ارتكب أخطاء أضرت بالمطعون ضده بصفته شريكا، كما أضرت بالشركة نفسها، وقد تمثلت تلك الأخطاء في قيامه بفتح حسابات بنكية، ومنع المطعون ضده من الاطلاع عليها، وكذلك على مديونيات الشركة، وتحويله

أموالاً من حسابها إلى حساب شركة أخرى مملوكة له، واقتراضه من بنوك خارج الدولة لصالح شركة أخرى بضمان الشركة القائمة بينهما، فضلاً عن تلاعبه بحسابات الشركة، وتعاملاتها المالية، وتفويته فرص تحقيق الأرباح عليها، هذا عدا سفره إلى خارج الدولة تاركاً الشركة بلا مدير، وهي أسباب تبرر للمطعون ضده طلب عزله إعمالاً لحكم المادة 1/85 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015؛ ومن ثم أقام الدعوى. وبعد أن صحح المطعون ضده شكل الدعوى في خصوص اسم الطاعن ندب مكتب إدارة الدعوى خبيراً، وبعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره، عدل المطعون ضده طلباته بإضافة طلب جديد بإلزام الطاعن بأن يؤدي إليه مبلغ 19,389 دولاراً وهو ما يعادل 71,254.58 درهماً على سند من ثبوت أخطاء الطاعن طبقا لتقرير الخبير، وقيامه بتحويل المبلغ محل المطالبة من حساب الشركة إلى حساب شركة ... بعد بيعها لطرف ثالث خارج المجموعة. أحيلت الدعوى إلى المحكمة، والتي حكمت أولاً: بعزل الطاعن عن إدارة شركة ... ذ.م.م. ثانياً: بعدم قبول الشق الثاني من الطلبات لإبدائه قبل الأوان. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري، وبتاريخ 2020/12/31 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض والإخلال بحق الدفاع والخطأ في الواقع؛ ذلك أن الحكم استند في قضائه بعزل الطاعن إلى عدم قيامه بإعداد قوائم مالية للشركة منفصلة عن حسابات باقي شركات المجموعة، وهو سبب لم تقم به الدعوى، بل سايرت فيه المحكمة تقرير الخبير الذي لم يكن يجوز له أصلا التطرق إليه ؛ مما يعد تغييرا في سبب الدعوى، وهو أمر لا تملكه المحكمة، لا سيما وقد ثبت من التقرير ذاته عدم صحة الأسباب التي أقام عليها المطعون ضده دعواه، وعدم ترتب أية خسائر مالية للشركة من جراء خطإ الطاعن؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن النص في المادة 1/85 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية مفاده أنه يجوز عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقرار من الجمعية العمومية سواء كان هذا المدير شريكا أو غير شريك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، كما يجوز للمحكمة في جميع الأحوال عزل المدير بناء على طلب شريك أو أكثر في الشركة إذا رأت المحكمة سببا مشروعا يبرر ذلك، وقد روعي في منح هذه السلطة للمحكمة حرص المشرع على عدم انشغال الشركة في أمور تعرقل نشاطها وتؤدي إلى اضطراب أعمالها بما لذلك من أثر على حقوق الشركاء فيها، وكان من المقرر أن تقدير جدية الأسباب التي تبرر طلب العزل مرده إلى محكمة الموضوع متى كان تسبيبها سائغا، وكان نص المادة 87 من القانون المشار إليه قد أوجب على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يقوم بإعداد الميزانية السنوية للشركة، وحساب الأرباح والخسائر، وإعداد تقرير سنوي عن نشاط الشركة ووضعها المالي، وأن يقدم اقتراحه بشأن توزيع الأرباح للجمعية العمومية، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية، وكان من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالاً وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعزل الطاعن عن إدارة شركة التداعي على ما خلص إليه، أخذاً من تقرير الخبير الذي اطمأن إليه، من أن الطاعن بصفته مديرا للشركة قد ارتكب أخطاء في إدارتها تمثلت في عدم قيامه بإعداد قوائم مالية منفصلة مستخرجة من نظام محاسبي، أو دفاتر حسابات منتظمة ورقية وإلكترونية منفصلة وفقا للمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية للشركات، وعدم وجود سجل قانوني لمحاضر اجتماعات الجمعية العمومية، وتغيبه منذ شهر إبريل 2020 عن الشركة، ووجوده خارج الدولة حتى تاريخ نظر الدعوى، وأن تلك الأخطاء

الإدارية التي وقعت منه بصفته مديراً للشركة ترتب عليها عدم قدرة المطعون ضده بصفته شريكا على متابعة الموقف المالي والإداري للشركة، فضلاً عن أن تغيب الطاعن عن إدارة الشركة لمدة تقارب سبعة أشهر متتالية، وعدم وجوده في الدولة للقيام بأعباء ومهام وظيفته يمثل إخلالاً بمهام عمله بصفته مديرا للشركة؛ بما يمكن أن يؤثر على عمل الشركة وتعاملاتها مع الآخرين باعتباره هو الممثل لها، وهي أخطاء وإخلالات جسيمة تراها المحكمة كافية لإجابة المطعون ضده إلى طلب عزله، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن الثابت من تقرير الخبير الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطاعن قرر أن أوراق القروض التي تم الحصول عليها لصالح شركة ... المبيعة بضمان الشركة محل التداعي ليست بحوزته، بل هي بحوزة المشتري الجديد، وأنه باطلاع الخبرة على كشف التحويلات التي تمت من الشركة محل التداعي لصالح شركة ... ومقارنته بكشوف الحسابات البنكية لبنك ...، تبين للخبرة أن هذه التحويلات تمت بعد بيع الشركة الأخيرة، وتم طلب المستندات المؤيدة لتلك التحويلات من الطاعن، وتوضيح سبب حدوثها بعد بيع تلك الشركة لطرف ثالث ووجود نزاع مع هذا الطرف، إلا أن الخبرة لم تتلق رداً من الطاعن رغم مسؤوليته عن ذلك بصفته مديرا للشركة، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن تقاعس الطاعن عن استرداد عقود القروض المنوه عنها بتقرير الخبير، والتي تخص المجموعة يعد إهمالا منه، وإهدارا لحقوق الشركة حتى مع تمسكه بعدم تمام بيع الشركة ونقلها إلى المشتري الجديد الذي لم يقدم مبرراً لتسليمه تلك الأوراق، فضلاً عن عدم تقديمه ما يفيد سبب تلك التحويلات التي تمت من المجموعة للشركة عقب إبرام اتفاقية البيع على وجه رسمي. وكان هذا الذي أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا، وصحيحا في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، وكافياً لحمل قضائها، ويتضمن بذاته الرد المسقط لما يخالفه؛ فإن ما يثيره الطاعن بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول. ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من أن ما أثبته الخبير، واستندت إليه المحكمة في قضائها، من عدم قيامه بما يوجبه عليه القانون من إعداد للقوائم المالية الخاصة بالشركة بصورة منفصلة عن بقية حسابات

المجموعة يعد تغييراً لســـبب الدعوى؛ ذلك أن المطعون ضـــده قد أقام دعواه، كما أقامت محكمة الموضـوع قضـاءها فيها، على أكثر من سـبب خلافاً للسـبب المشـار إليه؛ فضـلاً عن أن المطعون ضـده قد اسـتند ضـمن أسـباب دعواه إلى قيام الطاعن بمنعه من الاطلاع على حسـابات الشـركة؛ لا سـيما بعد أن تلقت الشـركة إنذاراً من شـــركة ...، وكان الثابت من تقرير الخبير أنه لا يمكن الاطلاع على الحســـابات المنفصـلة لشـركة التداعي بسـبب قيام الطاعن بدمج جميع حسـابات المجموعة في برنامج حسـابي واحد؛ مما يسـتحيل معه فصـل حسـابات تلك الشـركة، وكان حق المطعون ضـده في الاطلاع على حسـابات شـركة التداعي لا يمكن ممارسـته على الوجه الصحيح إلا من خلال ميزانيات مفصلة خاصة بها تمكنه من تمييز حساباتها عن حســـابات غيرها من شـــركات المجموعة؛ فإن ما ذهبت إليه المحكمة في هذا الخصـوص لا يعد تغييراً منها لسبب الدعوى، ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس؛ ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 28 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(12)

الطعن رقم 11 لسنة 16 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. المواد 246، 267، 272/[1]، 274 ق المعاملات المدنية. صحيفة دعوى الفسخ بمثابة إعذار.

(2) محكمة الموضوع. لها تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها. نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته. من مسائل الواقع. خضوعه لتقديرها.

(3) 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. مثال لاستخلاص سائغ لرفض طلب فسخ العقد على ما انتهى إلى تقرير الخبرة.

(4) استئناف " تسبيب حكم الاستئناف " .

لمحكمة الاستئناف الأخذ بأسباب الحكم الابتدائي ما دامت أسبابه كافية. لا جناح عليها إن لم تورد أسباب مكتفية بالإحالة إليها. علة ذلك.

(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- مؤدى نصوص المواد 246 و 267 1/272 و 274 من قانون المعاملات المدنية أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن العقد إذا كان صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون، وأنه في العقود الملزمة للجانبين يجوز لأي من المتعاقدين، إذا تخاذل المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذاره بذلك، فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما يستفاد منه قيام تلازم بين فسخ العقد وبين الأثر القانوني المترتب عليه وهو عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بحيث لا يستقيم ترتيب هذا الأثر إلا إذا قام موجبه وهو الفسخ، ومن ثم فإن مطالبة المشتري بإلزام البائع برد ثمن البيع لإخلاله بالتزامه بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما ينطوي حتما على طلب فسخ هذا العقد، وتعتبر صحيفة الدعوى في هذه الحالة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بمثابة الإعذار ووضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته يعد من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها وتفسير صيغ العقود واستخلاص الحقيقة منها.

3- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة فيها والموازنة بينها، والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان من المقرر أن تقرير الخبير باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب. لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على ما استخلصه من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى- والذي اطمأن إليه- من عدم وجود عقد موقع بين طرفي التداعي، وأنه بموجب الفاتورة رقم ... والمحررة بين الطرفين بتاريخ 2020/2/10

والصـادرة من الشـركة المطعون ضـدها إلى الطاعنة تم الاتفاق على بيع 100 ألف قنـاع طبي للتنفس "FFP3" إلى الطـاعنـة لقاء مبلغ إجمـالي قدره 155,000 دولار أمريكي، يضـاف إليه مبلغ 20 ألف دولار مصـاريف ورسـوم شـحن؛ مما يكون معه المبلغ الإجمالي 175 ألف دولار أمريكي، وقد تضـــمنت الفاتورة المنوه عنها جميع الشـروط والأحكام، ومنها أن مدة الإنتاج تتراوح ما بين سـبعة أيام واثني عشـر يوماً من تاريخ تسـلم كامل المبلغ من الشـركة الطاعنة، وأن طريقة تنفيذ الاتفاق وفق ما أقر به ممثلو الشـركة الأخيرة بمحاضـر أعمال الخبرة هي أنه عقب انتهاء التصـنيع في أوكرانيا يتم الشحن إلى عميل الشركة الطاعنة في لاوس، وقد تم شحن 15 ألف قناع بالفعل إلى ذلك العميل من إجمالي الكمية المتفق عليها، وأن ما أســفرت عنه أعمال الخبرة من خلال فحص المراســلات المقدمة من الشــركة الطاعنة من أن الشـركة المطعون ضـدها قد تسـلمت كامل المبلغ المتفق عليه نظير كامل الصـفقة وذلك بتاريخ 2020/2/20، وأنه في التاريخ ذاته أبلغ العميل سـالف الذكر الشـركة الطاعنة باعتزامه إلغاء طلب توريد باقي الأقنعة إذا لم تصــل الأقنعة إلى لاوس في 2020/2/23، وأن ذلك العميل قام بتاريخ 2020/2/25 بإخطار الشــركة الطاعنة بتســلمه لعدد 15000 قناع متفق على توريدها، وأنه قرر إلغاء باقي الأقنعة وقدره 85000 قناع، وأن إلغاء العميل للشــحن بتاريخ 2020/2/25 كان حاصــلا قبل انتهاء مدة الاثني عشر يوما المتفق عليها بين طرفي التداعي باعتبار أن تسليم ثمن الصـفقة حصـل بتاريخ 2020/2/20، ومن ثم فإن عدم تنفيذ الاتفاق لم يكن راجعاً إلى تأخر الشـركة المطعون ضـدها في تسـليم كامل الكمية إلى العميل، وهو أمر لم تدحضه الطاعنة، ولا يقدح في ذلك ما اعترضت به الأخيرة على تقرير الخبرة من أن العميل المذكور قام بإلغاء الصـفقة بالنسـبة لبقية الأقنعة بعد أن تم إصـدار بوليصـة الشـحن لها بعد أسـبوع من تسـلمه للشـحنة الأولى، وأن التاريخ المدون في البوليصـة كان بعد أسـبوعين؛ ذلك أن ما تمسـكت به الطاعن هو مجرد قول مرسـل لا يسـانده دليل، ولا تعززه بينة ولا قرينة؛ لا سـيما أن الثابت من أحكام وشـروط الفاتورة محل التداعي هو التزام الشركة المطعون ضدها بإنتاج الأقنعة محل التداعي في مدة تتراوح بين سـبعة أيام واثني عشـر يوماً، وأن وقت التسـليم قد يختلف حسـب جدول الإنتاج،

وأن المشتري يتحمل المسؤولية في حال حدوث أي تأخير في وصول البضاعة إلى الوجهة المقررة؛ ومن ثم فلا يعتد في هذا الصدد بتاريخ إصدار بوليصة الشحن، أو تاريخ شحن البضاعة، ولا يشير التأخير في تواريخ الشحن إلى وجود إخلال بالالتزام التعاقدي؛ إذ العبرة ببدء الإنتاج في غضون المدة المشار إليها، أو أن يكون التأخير في الإنتاج هو السبب الرئيس المنتج في خسارة الشركة الطاعنة لعميلها المذكور الذي تم الاتفاق على توصيل الأقنعة إليه بلاوس وهو ما لم تفصح عنه أوراق الدعوى ومستنداتها؛ إذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن التأخر في إنتاج كامل البضاعة كان هو السبب الرئيس في فسخ تعاقد العميل معها، لا سيما وأنه قد تم إنتاج كامل الكمية، ووردت منها المطعون ضدها 15000 قناع، وتبقى طرفها على حساب الطاعنة 85000 قناع لم يتم توريدها إلى الأخيرة لسبب خارج عن إرادة المطعون ضدها، ووفق ما أفصحت عنه أعمال الخبرة من أن الطاعنة لم تطلب تسلم تلك الأقنعة على غرار ما فعلت في الدفعة السابقة، وإنما طلبت اتخاذ إجراءات لفحصها وعرضها عليها انتظارا لوجود عملاء آخرين محتملين، ثم وجهت رسالة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2020/2/26 في أعقاب إلغاء العميل لباقي الصفقة، تخطرها فيها بعدم رغبتها في توريد باقي الكمية بل ترغب في استرداد باقي المبلغ، وذلك رغم عدم انقضاء المهلة المتفق عليها بين الطرفين على النحو السالف، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن عدم تسليم الكمية المتبقية لم يكن راجعا إلى تقاعس المطعون ضدها عن الإنتاج في المواقيت المتفق عليها، وإنما لظروف خارجة عن إرادتها، وبسبب يرجع إلى الطاعنة ذاتها، وأن الأقنعة تم إنتاجها بالكامل لحساب الطاعنة، وبذات النوعية المتفق عليها دون أن تقدم الطاعنة ما يفيد تأخر المطعون ضدها في إنتاجها خلال الأجل الممنوح لها باعتبارها تدعي خلاف الظاهر أصلا والذي أفصحت عنه أوراق الدعوى وتقرير الخبير، كما لم يثبت أن التأخر في الإنتاج بفرض حدوثه هو السبب المنتج والفعال في تفويت فرصة التعاقد مع العميل المتفق على تسليم البضاعة إليه في لاوس أو مع عملاء آخرين عقب إلغاء الأول لبقية الصفقة؛ ومن ثم فلم يثبت أن المطعون ضدها قد فوتت الكسب على الطاعنة؛ إذ لا يزال في مكنتها بيع تلك الأقنعة لحسابها في ظل استمرار الأوضاع المتعلقة بجائحة كورونا،

لا سيما أن الأوراق لم تسفر عن مخالفة الشركة المطعون ضدها لشروط التعاقد فيما يخص شكل الأقنعة في ظل اقتصار الاتفاق بين الطرفين على نوعها فقط، وهو ما التزمت به المطعون ضدها، ولم يثبت عدم مطابقة الأقنعة للمواصفات بسبب عدم تسلم الطاعنة لها حتى تاريخه لسبب يرجع إليها، وعدم تحديد مكان الشحن وطريقته، كما خلا الاتفاق من وجوب عرض الأقنعة على زبائن محتملين، أو إرسال عينات منها قبل تسلمها مع احتفاظ الطاعنة بحقها في التعويض إذا ما ثبت عدم مطابقة الأقنعة للمواصفات أو عدم صلاحيتها حال تسلمها لها؛ مما تنتفي معه موجبات فسخ الاتفاق بين طرفي التداعي، لا سيما أن الموازنة بين مصلحة كل منهما تقتضي استمرار تنفيذ اتفاقية التوريد، ورفض الفسخ الجزئي لها، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن عدم مثول المطعون ضدها في الدعوى لا يسلب المحكمة سلطتها في بحث وقائع الدعوى وأدلتها واتخاذ وسائل الإثبات التي تراها ضرورية وكافية لتكوين عقيدتها في الفصل في الدعوى وتمكينها من الوصول إلى وجه الحق فيها، وأن الثابت من الاطلاع على صورة فاتورة الشراء سند الدعوى – والتي تضمنت جميع شروط الاتفاق بين الطرفين وأحكامه – أنها قد خلت من أي التزام على المطعون ضدها بإرسال عينات أو أشرطة فيديو أو صور للأقنعة إلى الشركة الطاعنة؛ بما يعني أن عدم قيامها بذلك لا يعد إخلالا منها بالاتفاق، ولا يعتبر عدم مثولها في الدعوى دليلاً على سكوتها وقبولها لهذا الالتزام؛ لا سيما أن الطاعنة قد قبلت الشحنة الأولى من الأقنعة دون أي اعتراض عليها، وأن الثابت من صورة الفاتورة أنه تم الاتفاق بين الطرفين على التزام الشركة المطعون ضدها بالبدء في الإنتاج والتصنيع خلال فترة سبعة أيام إلى اثني عشر يوماً من تاريخ تسلم مبلغ الفاتورة كاملاً، وقد انتهى تقرير الخبير المعين في الدعوى إلى أنه بعد الاطلاع على المراسلات بين الطرفين تبين أن المطعون ضدها قد أعلمت الطاعنة بأنها تسلمت المبلغ في 2020/2/20 وخلت الأوراق مما يفيد اعتراض الأخيرة على هذا التاريخ بما يعني سريان التزام الشركة المطعون ضدها بالبدء في في الإنتاج والتصنيع خلال فترة حدها الأقصى 12 يوما من هذا التاريخ؛ الأمر الذي يجعل إلغاء عميل الطاعنة لباقي الصفقة بتاريخ 2020/2/25 غير راجع إلى تأخر المطعون ضدها في الإنتاج

والتســـليم لأن الميعاد المحدد للوفاء بالتزامها كان لا يزال ســـارياً وقت هذا الإلغاء، فضلا عن أن بنود تلك الفاتورة تتيح اختلاف وقت التسليم المتفق عليه بحسب جدول الإنتاج، أما بشـأن ما تمسـكت به الطاعنة من مخالفة تلك الأقنعة للمواصـفات فقد خلت الأوراق من دليل جازم على ذلك اللهم إلا اختلاف شـــكل تلك الأقنعة عن سابقتها، وهو ما ردت عليه المطعون ضدها في مراسلاتها مع الطاعنة بعدم تعهدها بتصـنيع الأقنعة وفقاً لشـكل معين، وإنما انحصـر الاتفاق في نوع القناع ذاته، ولم تلزمها فاتورة الشـراء بذلك، وهو ما انتهى إليه الخبير في تقريره، أما بشـأن ما جاء بالتقرير من أنه قد تبين من فحص تلك الأقنعة من قبل شركة ... أن بعضها انتهت صـلاحيته في 2020/4/17 فهذا التاريخ لاحق على ميعاد الإنتاج والتسـليم سـالف البيان، والذي التزمت به المطعون ضـــدها، وقد انتهت الخبرة إلى أنه عقب إلغاء عميل الطاعنة طلب باقي الكمية في 2020/2/25 قبل انقضـــاء هذا الميعاد لم تطلب الأخيرة شـــحن الأقنعة من المصـــنع لأن التكلفة كبيرة، كما أنه لم يكن هناك مكان لشـــحنها إليه، وأن ما تنعي به الطاعنة من عدم قيام المطعون ضـــدها بإبراء ذمتها من الالتزام حيالها وذلك بمطالبتها بتســـلم باقي الأقنعة، وتحديد جهة أخرى لتوريدها، أو بمطالبتها برسوم تأخير في التسلم أو التخزين حسبما جاء في البند (9) من الفاتورة ســـند الدعوى، فهو مردود بأن الثابت من الاطلاع على عبارات البند سـالف البيان أن فرض هذه الرسـوم على الطاعنة ليس إلزاما على المطعون ضـدها، بل هو أمر جوازي لها، فضـــلا عن أن الثابت من تقرير الخبير على نحو ما ســبق بيانه أنه عقب إلغاء عميل الطاعنة لبقية الصفقة لم تطلب الأخيرة شحن الأقنعة من المصنع لارتفاع التكلفة، وعدم وجود مكان لشحنها إليه؛ حال كونها هي الملزمة بهذا الطلب وهذا الإخطار حتى يمكن تحديد الجهة التي ترغب في التوريد إليها، دون أي التزام على المطعون ضـــدها في هذا الشـــأن، وذلك حتى يتســـنى لها إثبات تقاعس الأخيرة عن التســـليم، وإخلالها باتفاقية الشـــراء ســـند الدعوى عند ثبوت عدم التزامها بتنفيذ هذا الطلب. وكان هذا الذي أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغاً وصحيحاً في القانون وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائها، وفيه الرد المسقط لما

يخالفه؛ فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي ينحل إلى جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

4- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي الذي أيدته ما دامت أسبابه كافية، ولم يستند الطاعن إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدمه أمام محكمة أول درجة، ولا جناح على محكمة الاستئناف إن هي لم تورد أسباب الحكم المستأنف، أو تضيف إليها مكتفية بالإحالة إليها لأن في الإحالة ما يقوم مقام إيرادها.

5- المقرر 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 غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف محمولا على أسبابه، ثم أنشأ لنفسه أسبابا جديدة رد بها على أسباب استئناف الطاعنة، 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 الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2020 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها باقي قيمة عدد 85,000 قناع تنفس "FFP3" والبالغ قدره 131,750 دولاراً أمريكياً بالإضافة إلى مبلغ 20,000 دولار أمريكي قيمة مصاريف الشحن؛ ليكون الإجمالي مبلغ 151,750 دولاراً أمريكياً أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وهو مبلغ 559,000 درهم، والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وقالت بياناً لدعواها إنه في أوائل شهر فبراير 2020 اتفقت مع المطعون ضدها على قيام

الأخيرة بتوريد مائة ألف قناع طبي للتنفس"FFP3" إليها لقاء مبلغ 155,000 دولار أمريكي، فضلا عن مبلغ 20,000 دولار أمريكي قيمة مصاريف ورسوم الشحن؛ ليكون الإجمالي قدره 185,000 دولار أمريكي، أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي، وقامت الطاعنة بسداد كامل قيمة البضاعة بتاريخ 2020/2/10 على أن تقوم المطعون ضدها بشحن كامل الكمية وتوريدها في غضون أسبوعين من تاريخ سداد الثمن إلا أن المطعون ضدها لم تورد سوى 15,000 قناع فقط، ولم تورد بقية الأقنعة وعددها 85,000 قناع في المواعيد المتفق عليها؛ مما ترتب عليه فقد الطاعنة لجميع العملاء الذين اتفقوا معها على شراء تلك الأقنعة، وإنهاء طلبات الشراء المبرمة معها بسبب ما قامت به المطعون ضدها، ورغم المحاولات التي قامت بها الطاعنة لحل هذه المشكلة فإن المطعون ضدها كانت تتحجج بالكثير من المبررات غير الصحيحة على النحو الثابت بالمراسلات الإلكترونية المتبادلة بينهما، فضلا عن أن الطاعنة طالبت المطعون ضدها بضرورة إرسال عينات من الأقنعة المتبقية لتقوم بعرضها على مشترين وعملاء جدد إلا أن طلباتها قوبلت بالمطل والتحجج إلى أن قامت المطعون ضدها بإرسال مقاطع وصور الأقنعة، وبفحصها من قبل الطاعنة تبين أنها مغايرة لما تم الاتفاق عليه؛ ومن ثم أرسلت إلى المطعون ضدها عدة مراسلات تطالبها فيها برد الثمن المدفوع كاملاً، وآخر تلك المطالبات كانت بموجب بريد إلكتروني مؤرخ 2020/5/22 و2020/5/23 إلا أنها فوجئت بإخبار المطعون ضدها لها بأن بقية الأقنعة موجودة في مخازن بأوكرانيا، وأنها لن تستطيع رد بقية الثمن نظرا لتصنيع الأقنعة بالرغم من سبق إقرارها بعدم استطاعتها توريد بقيتها؛ ومن ثم أقامت الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرا، وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 تجاري، وبتاريخ 2020/12/31 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة 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 سببين تنعي الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أنه قضى برفض الدعوى رغم ثبوت الإخلال التعاقدي الجسيم في جانب المطعون ضدها التي لم تمثل في الدعوى ولم تقدم أي دفاع فيها، فضلا عن عدم مطالبتها للطاعنة بأية مصروفات عن التأخير في تسلم الأقنعة أو عن تخزينها مستندا في ذلك الخصوص إلى تقرير الخبرة رغم قصوره ومخالفته للواقع والمستندات المقدمة من الطاعنة، وتقاعس الخبرة عن الاطلاع على حسابات المطعون ضدها للتثبت من تاريخ قبضها لكامل الثمن، وحساب بدء مدة الإنتاج، واعتمادها في ذلك على الموعد الذي قدمته الطاعنة دون التحقق من صحته، كما قعدت عن بيان الإجراءات التي اتخذتها المطعون ضدها بعد انتهائها من تصنيع البضاعة المتعاقد عليها بفرض صحة ذلك، والسبب في عدم قيامها بتوريدها إلى الجهة المتفق عليها في لاوس إبراء لذمتها التعاقدية، أو على الأقل مطالبة الطاعنة بتحديد جهة أخرى للتوريد، أو بمطالبتها- بفرض صحة ما انتهت إليه الخبرة- برسوم ومصاريف أي تأخير في تسلم الأقنعة وتخزينها استنادا إلى البند (9) من فاتورة الشراء؛ إذ لا صحة في هذا الخصوص لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن المطالبة بمصاريف التخزين هو أمر جوازي للمطعون ضدها؛ باعتبار أن عدم مطالبتها بتلك المصاريف يقطع بأن الأقنعة لم تكن موجودة لديها، وأنها لم تتكبد أية مصاريف تخزين بالنسبة لها، فضلا عن تأخر المطعون ضدها في إرسال عينة من الأقنعة إلى الطاعنة عبر مقاطع الفيديو لمعاينتها، حتى يتسنى للأخيرة إيجاد مشترين جدد، وتحججها بأن زيارة الشركة المنوط بها الفحص سوف تخضع لإجراءات المصنع الذي تدعي قيامه بتصنيع باقي الأقنعة خلافا للحقيقة المتمثلة في قيامها بشراء أقنعة مختلفة، وتبني الخبرة لأقوالها المرسلة ومزاعمها التي ضمنتها رسائلها إلى الطاعنة من أن التأخر في تمكين الشركة المنوط بها الفحص يرجع إلى غلق المصنع دون أن تبين الخبرة الإجراءات والضوابط الخاصة بذلك المصنع، ورغم إقرار الخبرة بأن الطاعنة طلبت مراراً من المطعون ضدها إرسال عينات ومقاطع فيديو لفحص الأقنعة فإن الأخيرة لم تستجب لها إلا

بعد 47 يوما مما يمثل إخلالاً جسيماً بما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وعلى نحو تسبب في خسارة الطاعنة لعملاء جدد، وأن ما انتهت إليه الخبرة ومن بعدها محكمة الموضوع بدرجتيها من خلو الاتفاق بين الطرفين على إرسال تلك العينات والمقاطع مردود عليه بأن المطعون ضدها لم تعترض على هذا الطلب مما يفصح عن قبولها له، ويعد دليلا على أنها المتسببة في فقد الطاعنة لعميلها الأول، وأنها كانت تحاول مساعدتها في إيجاد بديل له بعد إخلالها بالتزامها بتوريد كامل البضاعة بالمواصفات المتفق عليها في الموعد المحدد، أو في وقت مقبول على الأقل، ومما يدحض ما ذهبت إليه الخبرة من أن عدم طلب الطاعنة شحن الأقنعة إلى أستراليا سببه تكلفة الشحن الكبيرة، وعدم وجود مكان لديها هو قيام الطاعنة بتنفيذ التزامها بسداد كامل الثمن فضلا عن مصاريف الشحن، وأن الشحن إلى أستراليا لم يكن ضمن الاتفاق بين الطرفين، هذا إلى إقرار الخبرة بانتهاء صلاحية بعض الأقنعة، والاختلاف في شكل بقيتها وعددها 85000 قناع عن الأقنعة السابق شحنها إلى عميل الطاعنة في لاوس، وإذ عول الحكم المطعون فيه على تقرير الخبرة برغم كل ما سبق فإن ذلك يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن مؤدى نصوص المواد 246 و 267 1/272 و 274 من قانون المعاملات المدنية أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن العقد إذا كان صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون، وأنه في العقود الملزمة للجانبين يجوز لأي من المتعاقدين، إذا تخاذل المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذاره بذلك، فإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما يستفاد منه قيام تلازم بين فسخ العقد وبين الأثر القانوني المترتب عليه وهو عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بحيث لا يستقيم ترتيب هذا الأثر إلا إذا قام موجبه وهو الفسخ، ومن ثم فإن مطالبة المشتري بإلزام البائع برد ثمن البيع لإخلاله بالتزامه بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما ينطوي حتما على طلب فسخ هذا العقد، وتعتبر صحيفة الدعوى في هذه الحالة– وعلى ما

جرى به قضـــاء هذه المحكمة- بمثابة الإعذار ووضـــع المدين موضـــع المتأخر في تنفيذ التزامه، وكان من المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن تقدير كفاية أســباب الفســخ أو عدم كفايتها، ونفي التقصــير عن طالب الفســخ أو إثباته يعد من مســائل الواقع التي تدخل في سـلطة محكمة الموضـوع في تقدير الأدلة والمسـتندات المقدمة إليها وتفسير صيغ العقود واستخلاص الحقيقة منها، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة فيها والموازنة بينها، والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان من المقرر أن تقرير الخبير باعتباره عنصـرا من عناصـر الإثبات في الدعوى يخضـع لتقدير قاضـي الموضـوع دون معقب. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضـــاءه برفض الدعوى على ما اســـتخلصـــه من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى- والذي اطمأن إليه- من عدم وجود عقد موقع بين طرفي التداعي، وأنه بموجب الفاتورة رقم ... والمحررة بين الطرفين بتاريخ 2020/2/10 والصـادرة من الشـركة المطعون ضـدها إلى الطاعنة تم الاتفاق على بيع 100 ألف قناع طبي للتنفس "FFP3" إلى الطاعنة لقاء مبلغ إجمالي قدره 155,000 دولار أمريكي، يضـــاف إليه مبلغ 20 ألف دولار مصـاريف ورسـوم شـحن؛ مما يكون معه المبلغ الإجمالي 175 ألف دولار أمريكي، وقد تضـــمنت الفاتورة المنوه عنها جميع الشـــروط والأحكام، ومنها أن مدة الإنتاج تتراوح ما بين سـبعة أيام واثني عشـر يوماً من تاريخ تسـلم كامل المبلغ من الشـركة الطاعنة، وأن طريقة تنفيذ الاتفاق وفق ما أقر به ممثلو الشـــركة الأخيرة بمحاضـــر أعمال الخبرة هي أنه عقب انتهاء التصنيع في أوكرانيا يتم الشحن إلى عميل الشركة الطاعنة في لاوس، وقد تم شـــحن 15 ألف قناع بالفعل إلى ذلك العميل من إجمالي الكمية المتفق عليها، وأن ما أسـفرت عنه أعمال الخبرة من خلال فحص المراسـلات المقدمة من الشركة الطاعنة من أن الشركة المطعون ضـدها قد تسلمت كامل المبلغ المتفق عليه نظير كامل الصـــفقة وذلك بتاريخ 2020/2/20، وأنه في التاريخ ذاته أبلغ العميل سـالف الذكر الشـركة الطاعنة باعتزامه إلغاء طلب توريد بقية الأقنعة إذا

لم تصـــل الأقنعـة إلى لاوس في 2020/2/23، وأن ذلـك العميـل قـام بتـاريخ 2020/2/25 بإخطار الشـــركة الطاعنة بتســـلمه لعدد 15,000 قناع متفق على توريدها، وأنه قرر إلغاء باقي الأقنعة وقدره 85,000 قناع، وأن إلغاء العميل للشـحن بتاريخ 2020/2/25 كان حاصـــلاً قبل انتهاء مدة الاثني عشـــر يوماً المتفق عليها بين طرفي التداعي باعتبار أن تسليم ثمن الصفقة حصل بتاريخ 2020/2/20، ومن ثم فإن عدم تنفيذ الاتفاق لم يكن راجعاً إلى تأخر الشركة المطعون ضـدها في تسـليم كامل الكميـة إلى العميل، وهو أمر لم تدحضـــــه الطـاعنـة، ولا يقدح في ذلك مـا اعترضـــت به الأخيرة على تقرير الخبرة من أن العميل المذكور قام بإلغاء الصـــفقة بالنسـبة لبقية الأقنعة بعد أن تم إصـدار بوليصـة الشـحن لها بعد أسـبوع من تسـلمه للشـــحنة الأولى، وأن التاريخ المدون في البوليصـــة كان بعد أســـبوعين؛ ذلك أن ما تمسكت به الطاعن هو مجرد قول مرسل لا يسانده دليل، ولا تعززه بينة ولا قرينة؛ لا سـيما أن الثابت من أحكام وشـروط الفاتورة محل التداعي هو التزام الشـركة المطعون ضـدها بإنتاج الأقنعة محل التداعي في مدة تتراوح بين سـبعة أيام واثني عشـر يوماً، وأن وقت التسليم قد يختلف حسب جدول الإنتاج، وأن المشتري يتحمل المسؤولية في حال حدوث أي تأخير في وصول البضاعة إلى الوجهة المقررة؛ ومن ثم فلا يعتد في هذا الصـدد بتاريخ إصـدار بوليصـة الشـحن، أو تاريخ شـحن البضـاعة، ولا يشـير التأخير في تواريخ الشـحن إلى وجود إخلال بالالتزام التعاقدي؛ إذ العبرة ببدء الإنتاج في غضـون المدة المشـار إليها، أو أن يكون التأخير في الإنتاج هو السـبب الرئيس المنتج في خســارة الشــركة الطاعنة لعميلها المذكور الذي تم الاتفاق على توصــيل الأقنعة إليه بلاوس وهو ما لم تفصـــح عنه أوراق الدعوى ومســـتنداتها؛ إذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن التأخر في إنتاج كامل البضاعة كان هو السبب الرئيس في فسخ تعاقد العميل معها، لا ســـيما وأنه قد تم إنتاج كامل الكمية، ووردت منها المطعون ضـــدها 15,000 قناع، وتبقى طرفها على حســـاب الطاعنة 85,000 قناع لم يتم توريدها إلى الأخيرة لسبب خارج عن إرادة المطعون ضـدها، ووفق ما أفصـحت عنه أعمال الخبرة من أن الطاعنة لم تطلب تســـلم تلك الأقنعة على غرار ما فعلت في الدفعة السـابقة، وإنما طلبت اتخاذ إجراءات لفحصـها وعرضـها عليها انتظارا لوجود

عملاء آخرين محتملين، ثم وجهت رسالة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2020/2/26 في أعقاب إلغاء العميل لبقية الصـــفقة، تخطرها فيها بعدم رغبتها في توريد بقية الكمية بل ترغب في استرداد بقية المبلغ، وذلك رغم عدم انقضاء المهلة المتفق عليها بين الطرفين على النحو السـالف، وخلصـت المحكمة من ذلك إلى أن عدم تسـليم الكمية المتبقية لم يكن راجعاً إلى تقاعس المطعون ضـــدها عن الإنتاج في المواقيت المتفق عليها، وإنما لظروف خارجة عن إرادتها، وبســـبب يرجع إلى الطاعنة ذاتها، وأن الأقنعة تم إنتاجها بالكامل لحســـاب الطاعنة، وبذات النوعية المتفق عليها دون أن تقدم الطاعنة ما يفيد تأخر المطعون ضـدها في إنتاجها خلال الأجل الممنوح لها باعتبارها تدعي خلاف الظاهر أصـــلا والذي أفصـــحت عنه أوراق الدعوى وتقرير الخبير، كما لم يثبت أن التأخر في الإنتاج بفرض حدوثه هو السـبب المنتج والفعال في تفويت فرصـة التعاقد مع العميل المتفق على تسـليم البضـاعة إليه في لاوس أو مع عملاء آخرين عقب إلغاء الأول لباقي الصـــفقة؛ ومن ثم فلم يثبت أن المطعون ضدها قد فوتت الكسب على الطاعنة؛ إذ لا يزال في مكنتها بيع تلك الأقنعة لحسابها في ظل استمرار الأوضاع المتعلقة بجائحة كورونا، لا سيما أن الأوراق لم تسفر عن مخالفة الشـركة المطعون ضـدها لشـروط التعاقد فيما يخص شـكل الأقنعة في ظل اقتصـار الاتفاق بين الطرفين على نوعها فقط، وهو ما التزمت به المطعون ضـدها، ولم يثبت عدم مطابقة الأقنعة للمواصفات بسبب عدم تسلم الطاعنة لها حتى تاريخه لسـبب يرجع إليها، وعدم تحديد مكان الشـحن وطريقته، كما خلا الاتفاق من وجوب عرض الأقنعة على زبائن محتملين، أو إرسـال عينات منها قبل تسـلمها مع احتفاظ الطاعنة بحقها في التعويض إذا ما ثبت عدم مطابقة الأقنعة للمواصـــفات أو عدم صـــلاحيتها حال تســـلمها لها؛ مما تنتفي معه موجبات فســـخ الاتفاق بين طرفي التداعي، لا سـيما أن الموازنة بين مصـلحة كل منهما تقتضـي اسـتمرار تنفيذ اتفاقية التوريد، ورفض الفسخ الجزئي لها، وأضـاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أن عدم مثول المطعون ضدها في الدعوى لا يسلب المحكمة سلطتها في بحث وقائع الدعوى وأدلتها واتخاذ وسـائل الإثبات التي تراها ضـرورية وكافية لتكوين عقيدتها في الفصـــل في الدعوى وتمكينها من الوصـــول إلى وجه الحق فيها، وأن الثابت من

الاطلاع على صورة فاتورة الشراء سند الدعوى – والتي تضمنت جميع شروط الاتفاق بين الطرفين وأحكامه – أنها قد خلت من أي التزام على المطعون ضـــدها بإرســـال عينات أو أشـرطة فيديو أو صـور للأقنعة إلى الشـركة الطاعنة؛ بما يعني أن عدم قيامها بذلك لا يعد إخلالاً منها بالاتفاق، ولا يعتبر عدم مثولها في الدعوى دليلاً على سكوتها وقبولها لهذا الالتزام؛ لا سيما أن الطاعنة قد قبلت الشحنة الأولى من الأقنعة دون أي اعتراض عليها، وأن الثابت من صـــورة الفاتورة أنه تم الاتفاق بين الطرفين على التزام الشركة المطعون ضدها بالبدء في الإنتاج والتصنيع خلال فترة سبعة أيام إلى اثني عشـــر يوما من تاريخ تســـلم مبلغ الفاتورة كاملاً، وقد انتهى تقرير الخبير المعين في الدعوى إلى أنه بعد الاطلاع على المراســـلات بين الطرفين تبين أن المطعون ضـــدها قد أعلمت الطاعنة بأنها تســـلمت المبلغ في 2020/2/20 وخلت الأوراق مما يفيد اعتراض الأخيرة على هذا التاريخ بما يعني ســـريان التزام الشـــركة المطعون ضـدها بالبدء في في الإنتاج والتصـنيع خلال فترة حدها الأقصـى 12 يوما من هذا التاريخ؛ الأمر الذي يجعل إلغاء عميل الطاعنة لبقية الصـــفقة بتاريخ 2020/2/25 غير راجع إلى تأخر المطعون ضدها في الإنتاج والتسليم لأن الميعاد المحدد للوفاء بالتزامها كان لا يزال سـارياً وقت هذا الإلغاء، فضـلاً عن أن بنود تلك الفاتورة تتيح اختلاف وقت التسـليم المتفق عليه بحسـب جدول الإنتاج، أما بشـأن ما تمسـكت به الطاعنة من مخالفة تلك الأقنعة للمواصـفات فقد خلت الأوراق من دليل جازم على ذلك اللهم إلا اختلاف شـكل تلك الأقنعة عن سـابقتها، وهو ما ردت عليه المطعون ضـدها في مراسـلاتها مع الطاعنة بعدم تعهدها بتصـنيع الأقنعة وفقا لشكل معين، وإنما انحصـر الاتفاق في نوع القناع ذاته، ولم تلزمها فاتورة الشراء بذلك، وهو ما انتهى إليه الخبير في تقريره، أما بشأن ما جاء بالتقرير من أنه قد تبين من فحص تلك الأقنعة من قبل شـركة ... أن بعضـها انتهت صـلاحيته في 2020/4/17 فهذا التاريخ لاحق على ميعاد الإنتاج والتسـليم سـالف البيان، والذي التزمت به المطعون ضـــدها، وقد انتهت الخبرة إلى أنه عقب إلغاء عميل الطاعنة طلب بقية الكمية في 2020/2/25 قبل انقضـاء هذا الميعاد لم تطلب الأخيرة شـحن الأقنعة من المصـنع لأن التكلفة كبيرة، كما أنه لم يكن هناك مكان لشـحنها إليه، وأن ما تنعي به الطاعنة

من عدم قيام المطعون ضـدها بإبراء ذمتها من الالتزام حيالها وذلك بمطالبتها بتسـلم بقية الأقنعة، وتحديد جهة أخرى لتوريدها، أو بمطالبتها برسـوم تأخير في التسـلم أو التخزين حسـبما جاء في البند (9) من الفاتورة سـند الدعوى، فهو مردود بأن الثابت من الاطلاع على عبارات البند سـالف البيان أن فرض هذه الرسـوم على الطاعنة ليس إلزاما على المطعون ضـدها، بل هو أمر جوازي لها، فضـلا عن أن الثابت من تقرير الخبير على نحو ما سبق بيانه أنه عقب إلغاء عميل الطاعنة لباقي الصفقة لم تطلب الأخيرة شـحن الأقنعة من المصـنع لارتفاع التكلفة، وعدم وجود مكان لشـحنها إليه؛ حال كونها هي الملزمة بهذا الطلب وهذا الإخطار حتى يمكن تحديد الجهة التي ترغب في التوريد إليها، دون أي التزام على المطعون ضـدها في هذا الشـأن، وذلك حتى يتسـنى لها إثبات تقاعس الأخيرة عن التسـليم، وإخلالها باتفاقية الشـراء سـند الدعوى عند ثبوت عدم التزامها بتنفيذ هذا الطلب. وكان هذا الذي أوردته محكمة الموضـوع بدرجتيها سـائغاً وصـحيحاً في القانون وله أصـله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائها، وفيه الرد المسقط لما يخالفه؛ فإن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي ينحل إلى جدل فيما تسـتقل محكمة الموضـوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسـبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن يورد أسباباً لذلك، أو ينشىء لنفسه أسباباً جديدة؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر– في قضـاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الاسـتئناف أن تأخذ بأسـباب الحكم الابتدائي الذي أيدته ما دامت أسبابه كافية، ولم يستند الطاعن إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدمه أمام محكمة أول درجة، ولا جناح على محكمة الاسـتئناف إن هي لم تورد أسـباب الحكم المسـتأنف، أو تضـيف إليها مكتفية بالإحالة إليها لأن في الإحالة ما يقوم مقام إيرادها، كما أنه من المقرر أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه، ومن ثم يتعين أن ينصـب 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 أيد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه، ثم أنشأ لنفسه أسبابا جديدة رد بها على أسباب استئناف الطاعنة، ومن ثم فإن النعي يكون غير مقبول لوروده على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 28 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(13)

الطعن رقم 4 لسنة 16 ق "مدني"

(1) نقض " أثر نقض الحكم: نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة " .

نقض الحكم والإحالة. تحديد نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة بما انتهى إليه الحكم الناقض. أثره. عدم جواز اختصام من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه. سبق قضاء محكمة التمييز بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وبنقض الحكم بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وحدها والإحالة. مؤداه. انحسار نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة عن المطعون ضدها الثانية.

(2) 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.

(3) إثبات " خبرة : مناط اعتماد تقرير الخبير ".

تقرير الخبير. لمحكمة الموضوع الأخذ به محمولاً على أسبابه. شرطه.

(4) حكم " عيوب التدليل: مخالفة الثابت بالأوراق " .

مخالفة الثابت بالأوراق. ماهيته.

(5) إثبات " خبرة: مناط اعتماد تقرير الخبير.

مخالفة التصفية النهائية الواردة في تقرير الخبرة التكميلي ما انتهى إليه صلب التقرير ذاته. قضاء الحكم المطعون فيه بناء على هذا الخطأ. مخالفة للثابت في الأوراق وخطأ في تطبيق القانون.

(6) نقض " أثر نقض الحكم: نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة " .

نقض الحكم والإحالة. تحديد نطاق الدعوى موضوعاً وأطرافاً أمام محكمة الإحالة بما انتهى إليه الحكم الناقض.

(7) حكم " الطعن فى الأحكام ".

قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه. م 150/2 ق الإجراءات المدنية. تعلقها بالنظام العام. سريانها على الطعن بالنقض.

(8) نقض " أثر نقض الحكم: نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة " .

قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة المبلغ الذي قضى به في منطوقه وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. قضاء في غير خصومة بالنسبة للخصم المدخل والشركة المطعون ضدها الثانية. علة ذلك. ليسا طرفان في الخصومة أمام محكمة الإحالة. لعدم شمول خصومة الحكم الناقض لأولاهما وعدم قبول الطعن بالنسبة للثانية. تأييده الحكم المستأنف في رفض طلب الفوائد بعد بيتوتة الحكم الاستئنافي السابق القاضي بها بواقع 9% من تاريخ صدوره. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(9-12) إثبات " خبرة ".

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

(10) لا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد. حسبه أن يقوم بما عهد به إليه على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه. لا تثريب عليه أن يستعين بمن يراه من تابعيه أو غيرهم ممن يعاونونه في القيام بالأعمال المادية. خضوع الأعمال التي يقومون بها لتقديره عند إعداد تقريره بالرأي الفني.

(11) لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بينها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تبرر ترجيح رأي خبير عن آخر. أخذها بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى واطرح تقرير الخبير الاستشاري. مؤداه. رفض الأسباب التي أقيم عليها التقرير الاستشاري.

(12) مناقشة المحكمة الخبير الذي عينته في الدعوى. جوازي لها. لا معقب عليها فيه.

(13) إثبات " حجية المحرر العرفي " .

ليس لمن ناقش موضوع المحرر العرفي أو سكت عن ذلك أن ينكر توقيعه أو يجحد صورته الضوئية. م 11 ق الإثبات.

(14) فوائد " الفوائد على الديون التجارية " .

الفوائد التأخيرية . شرطه. التزام تجاري محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في أدائه. اعتبارها تعويض قانوني عن الضرر الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء. الضرر مفترض. مقتضاه. لا يشترط إثباته أو إثبات يسار المدين. المادتان 88، 89 ق المعاملات التجارية. مثال بشأن القضاء بالفوائد من تاريخ الحكم.

(15) استئناف " تسبيب حكم الاستئناف " .

لمحكمة الاستئناف الأخذ بأسباب الحكم الابتدائي ما دامت أسبابه كافية. لا جناح عليها إن لم تورد أسباب مكتفية بالإحالة إليها. علة ذلك.

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة إنما يتحدد على أساس ما انتهى إليه الحكم الناقض، وأنه لا يجوز أن يختصم في الطعن بالنقض من لم يكن خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة 2019/9/30 قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية مع الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء المبلغ المقضي به إلى الشركة الطاعنة، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المطعون ضدها الثانية، ثم قضت محكمة التمييز في الطعن رقم 57 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2020/1/26 بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية تأسيسا على أن الشركة الطاعنة، وإن طعنت على الحكم المطعون فيه في شقه المتعلق بإلغاء الحكم المستأنف 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، وبالشق المتعلق بها من الحكم، دون المطعون ضدها الثانية، وما قضي به في الشق الصادر لصالحها من الحكم، ثم قضت محكمة التمييز في الطعن المشار إليه بنقض الحكم المشار إليه بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وحدها فيما قضى به من تعديل الحكم المستأنف، وإحالة الدعوى في هذا الشق إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة مغايرة؛ فإن مؤدى ما سلف أن الحكم الاستئنافي

الصادر بتاريخ 2019/9/30 قد صار باتا في خصوص ما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، ومن ثم فلا يشملها نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة وفقا للحكم الناقض، ولا تكون بالتالي طرفا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه؛ وبالتالي فإن الطعن بالنسبة إليها يكون غير مقبول.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح، وأن يكون حكمها مبنياً على أسس سليمة وأسباب واضحة جلية لها أصلها الثابت في الأوراق، ولا يكون الحكم كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة التي أصدرته قد محصت الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء التي قدمت إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها، وألا يكون ما حصلته مخالفاً للثابت في الأوراق.

3- لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق.

4- المقرر أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات، وابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

5- إذ كان الثابت من مطالعة تقريري الخبرة الأصلي والتكميلي المقدمين إلى محكمة الإحالة أن قيمة الأعمال الإضافية المستحقة للشركة الطاعنة هي مبلغ 2,359,822.76 درهماً، وهو عبارة عن مبلغ 2,099,573.75 درهماً قيمة تعديل التشطيب الخارجي، وتشطيب دروة السطح، وتغيير مواصفات بلاط الأرضيات والجدران على مدخل المشروع، وتوريد وتركيب نظام كاشف الحركة ونظام شفط الحريق، ومبلغ 260,249 درهماً قيمة الأعمال الإضافية الناتجة عن إضافة طابق على السطح العلوي للمبنى، إلا أن الخبرة أثبتت في بند التصفية النهائية الوارد في التقرير التكميلي- وخلافاً للواقع- أن قيمة الأعمال الإضافية المستحقة للطاعنة هي

مبلغ 2,065,908.75 دراهم، وخلصت من ذلك إلى أن المبلغ المستحق للطاعنة في حالة اعتداد المحكمة بالمستندات المقدمة من الشركة المطعون ضدها الأولى، والتي تحمل توقيعات منسوبة إلى موظفيها، وإلى المهندس ...، هو مبلغ 7951761 درهماً، وهو مبلغ يقل عما هو مستحق للطاعنة وفقا لما انتهى إليه عمل الخبرة ذاتها بما قدره 293914 درهماً؛ مما تكون معه النتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبرة التكميلي قد خالفت الثابت في صلب التقرير ذاته؛ وإذ تابعه الحكم المطعون فيه في هذا الخطإ وقضى، بعد أن اطمأن إلى صحة التوقيعات سالفة البيان، بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ 7951761 درهماً فإنه يكون قد خالف الثابت في الأوراق مما جره إلى الخطإ في تطبيق القانون؛ الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه.

6- المقرر قانونا أن نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة موضوعاً وأطرافاً إنما يتحدد على أساس ما انتهى إليه الحكم الناقض.

7- المقرر إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يضار الطاعن بطعنه، وهي قاعدة مطلقة متعلقة بالنظام العام وتطبق في جميع الأحوال، وقد وردت في القواعد العامة في الطعن في الأحكام فتسري على جميع طرق الطعن دون استثناء.

8- إذ كان الحكم الابتدائي قد قضى في موضوع الدعويين رقمي ... و... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة: أولاً: بقبول إدخال الخصم المدخل بالدعوى المنضمة رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة شكلاً وفي الموضوع برفضه. ثانيا: بإلزام المدعى عليهما في الدعوى الأصلية رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة (المطعون ضدهما) بأن تؤديا إلى الشركة المدعية أصلياً فيها (الطاعنة) مبلغ 10198068 درهما (عشرة ملايين ومائة وثمانية وتسعين ألفا وثمانية وستين درهما) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات- ومن تلك الطلبات طلب إلزام المطعون ضدهما بالفوائد القانونية-، وإذ استأنفت الطاعنة والمطعون ضدهما هذا الحكم قضى الحكم الاستئنافي السابق الصادر بتاريخ 2019/9/30 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسنة

2015 بالنسبة لها، وتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة المبلغ الثابت به وفوائده القانونية بواقع 9% سنويا من تاريخ صدور الحكم وحتى تمام السداد، وكانت الطاعنة قد طعنت في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 57 لسنة 14 ق 2019 المشار إليه، ولم تطعن عليه المطعون ضدها الأولى، وقضت محكمة التمييز بتاريخ 2020/1/26 بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، وبنقض الحكم فيما قضى به من تعديل الحكم المستأنف، وإحالة الدعوى في هذا الشق إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة، وكان مؤدى ذلك أن الشق المتعلق برفض موضوع الإدخال بالنسبة للمجموعة ... المشار إليها، وعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية قد صار باتا، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة المبلغ الذي قضى به في منطوقه، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، يكون قد قضى في غير خصومة بالنسبة للمجموعة المدخلة والشركة المطعون ضدها الثانية؛ لكونهما ليسا طرفين في الخصومة أمام محكمة الإحالة؛ إذ لم يشملهما الحكم الناقض لعدم شمول خصومة النقض السابقة لأولاهما، وعدم قبول الطعن السابق بالنسبة للثانية، كما أخل بقاعدة وجوب عدم إضرار الطاعن بطعنه وذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفوائد رغم أن الحكم الاستئنافي السابق– الذي تم الطعن عليه فقط من الطاعنة– قد قضى بها بواقع 9% من تاريخ صدوره، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

9– المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن رأي الخبير المنتدب في الدعوى يعد عنصرا من عناصر الإثبات المقدمة فيها؛ لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقديره واستخلاص الواقع في الدعوى منه، وفي الأخذ به محمولا على أسبابه؛ ما دام قد قام ببحث نقاط الخلاف في الدعوى، وبنى النتيجة التي خلص إليها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق دون أن تلتزم بأن ترد على الاعتراضات التي قدمها الخصوم على هذا التقرير، أو أن تتتبعهم في شتى مناحي دفاعهم، ودون أن تلتزم أيضا بإعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر أو لجنة من الخبراء لأن

في أخذها بهذا التقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تر في اعتراضات الخصوم على ما انتهى إليه الخبير، ولا في طلب إعادة المأمورية إليه، أو ندب خبير آخر ما يستوجب الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير الذي اطمأنت إليه.

10- لا إلزام على الخبير بأن يؤدي عمله على نحو معين، وحسبه أن يقوم بما ندب للقيام به على النحو الذي تتحقق به الغاية التي هدفت إليها المحكمة مما كلفته به؛ إذ يخضع عمله وتقريره في نهاية الأمر لمطلق تقديرها متى أقيم على أسباب سائغة؛ ومن ثم فلا تثريب على الخبير، وهو في سبيل مباشرة المأمورية، أن يستعين بمن يراه من تابعيه أو غيرهم ممن يعاونونه في القيام بالأعمال المادية دون أن يعتبر ذلك تفويضا من الخبير لغيره في سلطاته؛ خاصة وأن الأعمال التي يقوم بها معاونوه أو مساعدوه بإعدادها تعرض عليه وتخضع لتقديره عند إعداد التقرير الذي يستقل وحده فيه بإبداء الرأي الفني في موضوع المأمورية.

11- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بينها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تبرر ترجيح رأي خبير عن آخر، وكان أخذ الحكم بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى واطراحه لتقرير الخبير الاستشاري مؤداه أنه قد رفض الأسباب التي أقيم عليها التقرير الاستشاري، وتضمن الرد على اعتراضاته وحججه، ولا يجب على الحكم أن يرد عليه بأسباب خاصة، أو يفصح عن سبب اطراحه له؛ لأن الأخذ بتقرير الخبير المنتدب مفاده أن الحكم لم يجد في تقرير الخبير الاستشاري ما يغير وجه الرأي الذي انتهى إليه في الدعوى.

12- المقرر أنه ليس في القانون ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذي عينته في الدعوى، بل الأمر في إجراء هذه المناقشة جوازي لها ومتروك لمطلق تقديرها؛ فإن رأت في تقرير الخبير ما يغني عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذي لا معقب عليها فيه.

13- المقرر أنه ليس لمن ناقش موضوع المحرر العرفي أصلاً كان أم صورة أن ينكر توقيعه عليه، أو يتذرع بجحد صورته الضوئية تطبيقاً للقاعدة ذاتها الواردة بالمادة (11) من قانون الإثبات، والتي أضاف إليها المرسوم بقانون اتحادي

رقم 27 لسنة 2020 المعمول به اعتباراً من 2020/10/1 حالة سكوت الخصم عن إبداء دفاعه بشأن هذا المحرر.

14- النص في المادة 88 من قانون المعاملات التجارية على أنه "إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين (76) و(77) ما لم يتفق على غير ذلك" وفي المادة 89 منه على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير" يدل على أن الفوائد التأخيرية تستحق متى كان الالتزام التجاري محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في أدائه رغم حلول أجل الوفاء به، وهي بمثابة تعويض قانوني عن الضرر الذي يلحق الدائن، والناشئ عن تأخر المدين في الوفاء بالدين في الأجل المحدد، والحيلولة بين الدائن وبين الانتفاع به، وهو ضرر مفترض؛ فلا يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير، ولا أن يثبت يسار المدين. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المبلغ المطالب هو دين تجاري، وكان هذا الدين محل نزاع بين المستأنفة والمستأنف ضدها الأولى، ولم يستقر الأمر في هذا النزاع إلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة؛ ومن ثم فإن هذا الدين لم يكن معلوم المقدار من قبل، فلا تستحق الفائدة عنه إلا من تاريخ صدور الحكم الذي حسم النزاع في خصوصه وحتى تمام السداد، وإذ خلت الأوراق مما يفيد الاتفاق على سعر الفائدة؛ ومن ثم تقضي المحكمة بسعر الفائدة السائد في السوق وقدره 9% من المبلغ المقضي به، وهو ما يتضمن فصلاً في طلب التعويض؛ باعتبار أن الفوائد هي بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بدينه، ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى برفض طلب الفوائد جملة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون؛ بما يوجب إلغاءه في هذا الشق، والقضاء للمستأنفة بالفوائد القانونية بواقع 9% من المبلغ المطالب به من تاريخ صدور الحكم وحتى تمام السداد وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

15- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الاســتئناف أن تأخذ بأسـباب الحكم الابتدائي الذي أيدته ما دامت أسـبابه كافية، ولم يسـتند الطاعن إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدمه أمام محكمة أول درجة، ولا جناح على محكمة الاستئناف إن هي لم تورد أسباب الحكم المستأنف، أو تضيف إليها مكتفية بالإحالة إليها؛ لأن في الإحالة ما يقوم مقام إيرادها. وكان الحكم المسـتأنف في بقية قضـــائه الذي لم تتناوله المحكمة بالإلغاء قد أصـــاب صـــحيح القانون، وكان ذلك بأسـباب سـائغة تكفي لحمله، ولها أصـلها الثابت في الأوراق؛ فإنه يتعين تأييده في هذا الخصوص، واعتبار ما ورد فيه من أسباب في هذا الشق جزءاً لا يتجزأ من هذا الحكم.

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 وســـائر الأوراق وبالقدر اللازم لحمل هذا الحكم – تتحصـــل 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 المترصـــدة لها في ذمة المطعون ضـــدهما، مع احتفاظها بحقها في تعديل طلباتها وفقا لما ينتهي إليه تقرير الخبرة، وقالت بيانا لدعواها إنها أبرمت مع المطعون ضـــدهما عقد المقاولة المؤرخ 2008/7/17 لبناء العقار محل التداعي بقيمة إجمالية 71 مليون درهم؛ على أن يتم التنفيذ خلال 30 شهرا من تاريخ تسلمها للموقع، ونفاذا للعقد باشرت الطاعنة أعمال البناء والتشطيبات المتفق عليها بالعقد؛ غير أن المطعون ضـــدهما امتنعا عن تســـليمها المبالغ المالية المســـتحقة لها عن عقد المقاولة المشـــار إليه، كما تم الاتفاق على قيام المطعون ضدهما ببيع شقق سكنية بالعقار الذي تم بناؤه على أن تخصم الطاعنة مبلغ مليونين

ونصف مليون درهم من مستحقاتها لديهما، فخصمت الطاعنة بالفعل هذا المبلغ إلا أن المطعون ضدهما تقاعسا عن تسجيل تلك الشقق باسمها، الأمر الذي تكون معه ذمتهما مشغولة بذلك المبلغ، كما قامت الطاعنة بأعمال إضافية بالمشروع قيمتها 2332713 درهما أضيفت على قيمة المقاولة إلا أنها لم تتسلمها؛ ومن ثم أقامت الدعوى. دفع المطعون ضدهما بعدم قبول الدعوى، وبتاريخ 2015/12/29 حكمت المحكمة برفض الدفع، وندب لجنة من الخبراء لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم. أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم ... لسنة 2016 مدني كلي رأس الخيمة برد لجنة الخبرة المنتدبة، والمحكمة قضت بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في دعوى الرد، وإذ فصل فيها تم تعجيل الدعوى من الوقف، وأجلت لورود التقرير، ونظرها مع الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة المقامة من المطعون ضدها الأولى على الطاعنة وآخر- غير مختصم في الطعن- بطلب الحكم بندب خبير هندسي وآخر حسابي للانتقال إلى مقرها ومقر الشركة المطعون ضدها الأولى وموقع المشروع للاطلاع على حسابات المشروع 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 المشروع، وقيمة ما لحق المطعون ضدها الأولى من أضرار، وما إذا كانت الطاعنة والمدعى عليه الآخر قد قاما بأعمال الصيانة بعد التسليم من عدمه، وتقدير التعويضات المناسبة لجبر تلك الأضرار، وقالت شرحا لدعواها إنه بموجب عقد المقاولة المشار إليه تم الاتفاق بينها وبين الشركة المطعون ضدها الثانية بوصفها مقاولا رئيسيا على إنشاء البرج محل التداعي المملوك لها، وبموجب عقد مقاولة لاحق تعاقد المقاول الرئيسي المذكور مع الشركة الطاعنة بوصفها مقاولا من الباطن لتنفيذ المشروع، وبعدها تم إخراج المقاول الرئيسي باتفاق جميع الأطراف، وأضحت العلاقة مباشرة بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة، ونظرا لإخلال الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية وتواطؤها مع الاستشاري، وحصولها على مبالغ منها لا تتناسب مع الأعمال المنجزة فقد قامت المطعون ضدها الأولى بتغيير الاستشاري وتعيين آخر قام بمراجعة جميع أعمال الطاعنة فتبين له تسلمها لمبالغ تفوق قيمة الأعمال المنجزة، وعليه فقد اتفق الطرفان على أن تسدد

المطعون ضدها الأولى دفعات المقاولين من الباطن مباشرة، وأن تتسلم إدارة المشروع رغم أن ذلك من التزامات الطاعنة؛ إلا أن الأخيرة ســـحبت جميع العمال ومقاولي الباطن من المشروع الذي توقف تماما؛ مما ألحق بالمطعون ضدها الأولى الأضرار الموضحة بصحيفة الدعوى. كما فوجئت برفع الطاعنة للدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بادعاء انشغال ذمة المطعون ضدها الأولى لصالحها بمبالغ مالية ناشــئة عن عقد المقاولة ســالف الذكر؛ ومن ثم أقامت الدعوى. أودعت لجنة الخبراء تقريرين منفصـــلين لاختلاف النتائج بين تقرير الخبير الحســـابي وتقرير الخبيرين الهندسيين. عدلت المطعون ضدها الأولى طلباتها في الدعوى رقم ... لسنة 2015 إلى طلب الحكم أصــلياً: بإلزام الطاعنة والمدعى عليه الثاني بأن يؤديا إليها مبلغ 38,669,712.15 درهماً واحتياطياً: إعادة الدعوى إلى لجنة الخبراء المنتدبة، أو غيرها لبحث اعتراضاتها على تقرير الخبرة المودع. بموجب صحيفة معلنة طلبت المطعون ضـــدها الأولى إدخال خصـــم جديد في الدعوى هو (...)، وندب خبير هندســـي للانتقال إلى العقار ومعاينة الأخطاء الفنية الخاصـــة بالكراجات، وتقدير قيمتها، والأضرار التي لحقت بالمطعون ضدها الأولى، وما فاتها من كسب. وجهت الطاعنة طلباً عارضـــاً بإلزام المطعون ضـــدها الأولى بأن تؤدي إليها مبلغ 11,455,127.72 درهماً قيمة المبالغ المشغولة بها ذمتها لصالحها والواردة بتقرير الخبرة. ضمت المحكمة الدعويين، وأودعت لجنة الخبراء المنتدبة في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة تقريرها، وبجلسة المرافعة الأخيرة قدمت الطاعنة مذكرة طلبت فيها الحكم بإلزام المطعون ضـــدهما بأن يؤديا إليها مبلغ 12,605,854.25 درهماً على التفصـيل الوارد بالمذكرة، وفوائد هذا المبلغ القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق حتى السداد، والتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت الطاعنة، كما قدم المطعون ضدهما مذكرة بطلباتهما الختامية طلبا فيها الحكم أولا: برفض الدعوى رقم ... لسـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة، واحتياطيا: بندب خبير آخر في الدعوى. ثانيا: في الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بإلزام الطاعنة والمدعى عليه الثاني المذكور بأن يؤديا إلى المطعون ضـــدها الأولى مبلغ 38,669,712.15 درهماً، وفي طلب الإدخال: بقبوله شـــكلاً وفي

موضـوعه بندب خبير هندسـي لأداء المأمورية سـالفة البيان، مع خصـم جميع تلك المبالغ على عاتق الخصـــم المدخل والطاعنة، وتقدير قيمة الأضـــرار التي لحقت بالمطعون ضدها الأولى، وما فاتها من كسب، وإلزام الطاعنة والخصم المدخل بسداد قيمة تلك الأضـــرار. حكمت المحكمة في موضـــوع الدعويين: أولاً: بقبول إدخال الخصم المدخل في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة شكلاً، وفي الموضـوع برفضـه. ثانياً: بإلزام المدعى عليهما في الدعوى رقم ... لسـنة 2015 مـدني كلي رأس الخيمـة (المطعون ضـــدهمـا) بـأن يؤديـا إلى الطـاعنـة مبلغ 10198068 درهما، ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. طعن المطعون ضـدهما في هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2017 مدني، كما طعنت فيه الطاعنة أمام المحكمة ذاتها بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2018، وبعد ضم الاستئنافين قضـت المحكمة، وقبل الفصـل في شكل الاستئنافين وموضـوعهما، بإعادة الدعوى إلى لجنة الخبراء الســـابق ندبها أو غيرها عند الاقتضـــاء لبحث اعتراضـات المسـتأنفين، وبعد أن أودعت اللجنة المنتدبة تقريرها أعيدت إليها الدعوى لبحث اعتراضات الطرفين، وبعد أن أودعت تقريرها التكميلي أعيدت إليها الدعوى من جديد للسـبب ذاته، وبتاريخ 2019/9/30 قضـت المحكمة بقبول الاسـتئنافين شـكلاً وفي موضـوعهما بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به بالنسبة للمستأنفة الثانية في الاستئناف رقم ... لسنة 2017 (الشركة المطعون ضدها الثانية) وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي بالنسبة لها، وتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنفة الأولى فيه (المطعون ضـــدها الأولى) بأن تؤدي إلى المســـتأنف ضـــدها الأولى (الطاعنة) مبلغا قدره 11,580,08 دراهم، والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ هذا الحكم حتى تمام الســـداد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 57 لســنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة، ومحكمة التمييز قضـــت بتاريخ 26 من يناير سنة 2020 بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعديل الحكم المسـتأنف، وإحالة الدعوى في هذا الشـق إلى محكمة اسـتئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة مغايرة، وبتاريخ 2020/3/3 قضـــت محكمة الإحالة بندب لجنة من الخبراء لمباشرة المأمورية الواردة بذلك الحكم، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها أعادت المحكمة

الدعوى إليها لبحث اعتراضات الخصوم على التقرير، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها التكميلي قضت المحكمة بتاريخ 2020/12/22 في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2018 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضدها الأولى (الشركة المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى المستأنفة (الطاعنة) مبلغ 7,951,761 درهماً والتأييد فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة 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 المطعون ضدها الثانية بعدم قبول الطعن بالنسبة إليها أن الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة 2019/9/30 قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بإلزامها مع المطعون ضدها الأولى بأداء المبلغ المقضي به إلى الشركة الطاعنة، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها، وأن هذا القضاء صار باتا بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم 57 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2020/1/26 بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية؛ مما مؤداه أن الأخيرة لم تكن طرفاً في الخصومة أمام محكمة الإحالة؛ ومن ثم فإن اختصامها في الطعن الماثل يكون غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع في محله؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة إنما يتحدد على أساس ما انتهى إليه الحكم الناقض، وأنه لا يجوز أن يختصم في الطعن بالنقض من لم يكن خصماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة 2019/9/30 قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية مع الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء المبلغ المقضي به إلى الشركة الطاعنة، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المطعون ضدها الثانية، ثم قضت محكمة التمييز في الطعن رقم 57 لسنة 14 ق 2019 تمييز مدني رأس الخيمة بتاريخ 2020/1/26 بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية تأسيسا على أن الشركة الطاعنة، وإن طعنت على الحكم المطعون فيه في شقه المتعلق بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للشركة المطعون

ضـــدها الثانية، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة بالنســـبة لها، إلا أنها بنت طعنها على أســـباب لا تعلق لها إلا بالمطعون ضـــدها الأولى، وبالشـق المتعلق بها من الحكم، دون المطعون ضـدها الثانية، وما قضـي به في الشق الصـادر لصـالحها من الحكم، ثم قضـت محكمة التمييز في الطعن المشـار إليه بنقض الحكم المشـار إليه بالنسـبة للمطعون ضـدها الأولى وحدها فيما قضـى به من تعديل الحكم المستأنف، وإحالة الدعوى في هذا الشق إلى محكمة استئناف رأس الخيمة لنظرها بهيئة مغايرة؛ فإن مؤدى ما سلف أن الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2019/9/30 قد صار باتاً في خصوص ما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضـدها الثانية، ومن ثم فلا يشـملها نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة وفقاً للحكم الناقض، ولا تكون بالتالي طرفا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه؛ وبالتالي فإن الطعن بالنسبة إليها يكون غير مقبول.

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

وحيث إن ممـا تنعـاه الطـاعنـة على الحكم المطعون فيـه الخطـأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أنه قد أخطأ في حســـاب قيمة الأعمال الإضـــافية المســـتحقة للطاعنة، والتي ثبت في أكثر من موضـــع من تقرير الخبرة التكميلي أمـام محكمـة الإحـالـة أنهـا مبلغ 2,359,822.76 درهمـاً متـابعـا في ذلك الخطأ المحاسـبي الوارد في بند التصـفية النهائية الثابت بذلك التقرير من أن إجمالي قيمة تلك الأعمال الإضـــافية هو مبلغ 2,065,908.75 دراهم، كما قضـــى الحكم بتعديل الحكم المسـتأنف بإلزام الشـركة المطعون ضـدها الأولى بالمبلغ المقضـي به وتأييده فيما عدا ذلك؛ مما مؤداه أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المســـتأنف فيما قضـــى به من رفض طلب الفوائد المبدى من الطاعنة رغم اســـتحقاق الطاعنة له قانونا؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن الشـق الأول من النعي في محله؛ ذلك أن المقرر– في قضـاء هذه المحكمة– أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشـــروط بأن تكون قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح، وأن يكون حكمها مبنياً على أسس سليمة وأسباب واضحة جلية لها أصلها

الثابت في الأوراق، ولا يكون الحكم كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة التي أصـدرته قد محصـت الأدلة والمسـتندات وتقارير الخبراء التي قدمت إليها توصـلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وحصـلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضـــاءها، وألا يكون ما حصـــلته مخالفاً للثابت في الأوراق، كما أنه من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولاً على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق، وكان من المقرر أيضـــاً أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضـوع للثابت مادياً ببعض المســتندات، وابتناء الحكم على فهم حصـــلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة تقريري الخبرة الأصـــلي والتكميلي المقدمين إلى محكمة الإحالة أن قيمة الأعمال الإضافية المستحقة للشركة الطاعنة هي مبلغ 2,359,822.76 درهماً، وهو عبارة عن مبلغ 2,099,573.75 درهماً قيمة تعديل التشـطيب الخارجي، وتشـطيب دروة السـطح، وتغيير مواصـفات بلاط الأرضيات والجدران على مدخل المشروع، وتوريد وتركيب نظام كاشف الحركة ونظام شـفط الحريق، ومبلغ 260,249 درهماً قيمة الأعمال الإضـافية الناتجة عن إضـــافة طابق على الســـطح العلوي للمبنى، إلا أن الخبرة أثبتت في بند التصـــفية النهائية الوارد في التقرير التكميلي- وخلافا للواقع- أن قيمة الأعمال الإضـــافية المســـتحقة للطاعنة هي مبلغ 2,065,908.75 دراهم، وخلصـــت من ذلك إلى أن المبلغ المسـتحق للطاعنة في حالة اعتداد المحكمة بالمسـتندات المقدمة من الشـركة المطعون ضـدها الأولى، والتي تحمل توقيعات منسـوبة إلى موظفيها، وإلى المهندس ...، هو مبلغ 7,951,761 درهماً، وهو مبلغ يقل عما هو مستحق للطاعنة وفقاً لما انتهى إليه عمل الخبرة ذاتها بما قدره 2,939,14 درهماً؛ مما تكون معه النتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبرة التكميلي قد خالفت الثابت في صـلب التقرير ذاته؛ وإذ تابعه الحكم المطعون فيه في هذا الخطإ وقضـــى، بعد أن اطمأن إلى صـــحة التوقيعات ســـالفة البيان، بإلزام المطعون ضـــدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ

7,951,761 درهماً فإنه يكون قد خالف الثابت في الأوراق مما جره إلى الخطإ في تطبيق القانون؛ الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه.

والنعي في أساسه سديد بالنسبة لشقه الثاني؛ ذلك أن المقرر قانوناً أن نطاق الدعوى أمام محكمة الإحالة موضوعا وأطرافا إنما يتحدد على أساس ما انتهى إليه الحكم الناقض، كما أنه من المقرر إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يضار الطاعن بطعنه، وهي قاعدة مطلقة متعلقة بالنظام العام وتطبق في جميع الأحوال، وقد وردت في القواعد العامة في الطعن في الأحكام فتسري على جميع طرق الطعن دون استثناء. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد قضى في موضوع الدعويين رقمي ... و... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة: أولاً: بقبول إدخال الخصم المدخل بالدعوى المنضمة رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة شكلاً وفي الموضوع برفضه. ثانياً: بإلزام المدعى عليهما في الدعوى الأصلية رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة (المطعون ضدهما) بأن تؤديا إلى الشركة المدعية أصلياً فيها (الطاعنة) مبلغ 10,198,068 درهماً (عشرة ملايين ومائة وثمانية وتسعين ألفا وثمانية وستين درهماً) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات- ومن تلك الطلبات طلب إلزام المطعون ضدهما بالفوائد القانونية-، وإذ استأنفت الطاعنة والمطعون ضدهما هذا الحكم قضى الحكم الاستئنافي السابق الصادر بتاريخ 2019/9/30 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، وبعدم قبول الدعوى رقم ... لسنة 2015 بالنسبة لها، وتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة المبلغ الثابت به وفوائده القانونية بواقع 9% سنوياً من تاريخ صدور الحكم وحتى تمام السداد، وكانت الطاعنة قد طعنت في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 57 لسنة 14 ق 2019 المشار إليه، ولم تطعن عليه المطعون ضدها الأولى، وقضت محكمة التمييز بتاريخ 2020/1/26 بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، وبنقض الحكم فيما قضى به من تعديل الحكم المستأنف، وإحالة الدعوى في هذا الشق إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة، وكان مؤدى ذلك أن الشق المتعلق برفض موضوع الإدخال بالنسبة للمجموعة ... المشار إليها، وعدم

قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية قد صار باتاً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعنة المبلغ الذي قضى به في منطوقه، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، يكون قد قضى في غير خصومة بالنسبة للمجموعة المدخلة والشركة المطعون ضدها الثانية؛ لكونهما ليسا طرفين في الخصومة أمام محكمة الإحالة؛ إذ لم يشملهما الحكم الناقض لعدم شمول خصومة النقض السابقة لأولاهما، وعدم قبول الطعن السابق بالنسبة للثانية، كما أخل بقاعدة وجوب عدم إضرار الطاعن بطعنه وذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفوائد رغم أن الحكم الاستئنافي السابق- الذي تم الطعن عليه فقط من الطاعنة- قد قضى بها بواقع 9% من تاريخ صدوره، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه؛ مما يوجب نقضه أيضا في هذا الخصوص، وذلك دون حاجة لبحث بقية أوجه الطعن.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية؛ فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن رأي الخبير المنتدب في الدعوى يعد عنصراً من عناصر الإثبات المقدمة فيها؛ لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقديره واستخلاص الواقع في الدعوى منه، وفي الأخذ به محمولا على أسبابه؛ ما دام قد قام ببحث نقاط الخلاف في الدعوى، وبنى النتيجة التي خلص إليها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق دون أن تلتزم بأن ترد على الاعتراضات التي قدمها الخصوم على هذا التقرير، أو أن تتتبعهم في شتى مناحي دفاعهم، ودون أن تلتزم أيضا بإعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر أو لجنة من الخبراء لأن في أخذها بهذا التقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تر في اعتراضات الخصوم على ما انتهى إليه الخبير، ولا في طلب إعادة المأمورية إليه، أو ندب خبير آخر ما يستوجب الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير الذي اطمأنت إليه، وكان لا إلزام على الخبير بأن يؤدي عمله على نحو معين، وحسبه أن يقوم بما ندب للقيام به على النحو الذي تتحقق به الغاية التي هدفت إليها المحكمة مما كلفته به؛ إذ يخضع عمله وتقريره في نهاية الأمر لمطلق تقديرها متى أقيم على

أسباب سائغة؛ ومن ثم فلا تثريب على الخبير، وهو في سبيل مباشرة المأمورية، أن يستعين بمن يراه من تابعيه أو غيرهم ممن يعاونونه في القيام بالأعمال المادية دون أن يعتبر ذلك تفويضا من الخبير لغيره في سلطاته؛ خاصة وأن الأعمال التي يقوم بها معاونوه أو مساعدوه بإعدادها تعرض عليه وتخضع لتقديره عند إعداد التقرير الذي يستقل وحده فيه بإبداء الرأي الفني في موضوع المأمورية، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بينها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تبرر ترجيح رأي خبير عن آخر، وكان أخذ الحكم بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى واطراحه لتقرير الخبير الاستشاري مؤداه أنه قد رفض الأسباب التي أقيم عليها التقرير الاستشاري، وتضمن الرد على اعتراضاته وحججه، ولا يجب على الحكم أن يرد عليه بأسباب خاصة، أو يفصح عن سبب اطراحه له؛ لأن الأخذ بتقرير الخبير المنتدب مفاده أن الحكم لم يجد في تقرير الخبير الاستشاري ما يغير وجه الرأي الذي انتهى إليه في الدعوى، وكان من المقرر أنه ليس في القانون ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذي عينته في الدعوى، بل الأمر في إجراء هذه المناقشة جوازي لها ومتروك لمطلق تقديرها؛ فإن رأت في تقرير الخبير ما يغني عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذي لا معقب عليها فيه، وكان من المقرر أيضا أنه ليس لمن ناقش موضوع المحرر العرفي أصلا كان أم صورة أن ينكر توقيعه عليه، أو يتذرع بجحد صورته الضوئية تطبيقا لذات القاعدة الواردة بالمادة (11) من قانون الإثبات، والتي أضاف إليها المرسوم بقانون اتحادي رقم 27 لسنة 2020 المعمول به اعتبارا من 2020/10/1 حالة سكوت الخصم عن إبداء دفاعه بشأن هذا المحرر . لما كان ذلك، وكانت المحكمة– بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها– تطمئن– في الحدود المبينة سلفا– إلى تقرير الخبرة التكميلي المقدم إلى محكمة الإحالة، وتأخذ به محمولا على أسبابه، وتعتبره أساسا لهذا الحكم وجزءا لا يتجزأ منه، وذلك لسلامة الأسس والأبحاث التي ابتني عليها، وكان الثابت من الاطلاع على هذا التقرير أن تقدير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الإحالة للمبالغ المستحقة للمستأنفة في ذمة المستأنف ضدها الأولى قد جاء في الأساس صحيحاً عدا الجزء الذي سلفت الإشارة إليه، وأن ردود الخبرة على دفاع

الطاعنة والاعتراضات الواردة بتقرير الخبرة الاستشارية المقدم منها قد جاءت سائغة، وموافقة لصـــحيح الواقع والقانون، ولها أصـــلها الثابت في الأوراق، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنفة قد سبق لها أن ناقشت أمام محكمة أول درجة المستندات التي تحمل توقيعات منسـوبة إلى موظفيها وإلى المهندس ... ؛ ومن ثم فليس لها أن تقوم بإنكارها أو جحدها أمام محكمة الاســـتئناف؛ الأمر الذي تعتد معه المحكمة، وهي بصـدد تصـفية الحسـاب بين الطرفين، بما ثبت بتلك المسـتندات من مبالغ تم سـدادها للمسـتأنفة، ولا يكون ثمة محل لما تثيره الأخيرة من اعتراضـات على تقرير الخبرة، ومن نعي بعدم كفاءة الخبير المحاسبي، وضعف خبرته، ومباشرته للمأمورية من خارج البلاد عبر الدوائر التليفزيونية، واســـتعانته بغيره في الانتقال إلى مقار الموردين، وبقية ما وجهته إلى التقرير من اعتراضـــات، ســـواء تلك التي أوردتها في مذكرات دفاعها، أو تضـــمنها التقرير الاســـتشـــاري المقدم منها؛ إذ لا ينال ذلك كله بحال من صحة هذا التقرير، ولا من اطمئنان المحكمة إليه، كما لا محل لما تتمسك به المستأنفة من عدم صدور المستندات المشار إليها عنها وعن موظفيها، ولا ترى المحكمة داعيا بعد أن اطمأنت إلى تقرير الخبرة المشـــار إليه إلى ندب لجنة خبراء أخرى في الدعوى، أو حاجة إلى استدعاء لجنة الخبراء مناقشتهم بعد أن اطمأنت إلى تقرير الخبرة التكميلي المقدم منها، ووضـــح لها وجه الحق في الدعوى، وكان هذا التقرير قد انتهى إلى انشغال ذمة المستأنف ضدها الأولى بمبلغ 7,951,761 درهماً لصـالح المسـتأنفة في حالة اعتداد المحكمة بصـحة صـدور المسـتندات المشـار إليها عن موظفي الشـــركة والمهندس ...، ومن ثم فإن المحكمة، وقد اعتدت في تصـــفية الحساب بتلك المستندات، تنتهي إلى استحقاق المستأنفة لهذا المبلغ مضافاً إليه مبلغ 2,939,14 درهماً قيمة الفرق الناتج عن خطإ التقرير في حســـاب قيمة الأعمال الإضـــافية على النحو الســـالف بيانه؛ ليكون إجمالي المســـتحق للمســـتأنفة في ذمة المسـتأنف ضـدها الأولى مبلغ 8,245,675 درهماً؛ الأمر الذي يتعين معه القضـاء بتعديل الحكم المســـتأنف وإلزام الأخيرة بأداء هذا المبلغ إلى المســـتأنفة، وذلك على النحو الوارد بالمنطوق. ولا يغير من ذلك ما تثيره المستأنفة بشأن مديونيتها لمجموعة ... للخرسانة البالغة 2,325000 درهم، والتي فوضت المستأنف ضدها الأولى في

سـدادها لتلك المجموعة، وأن الأخيرة لم تسـدد منها سـوى مبلغ 155,0000 درهم، والتفات الخبير عن إعادة بقية المبلغ إلى المسـتأنفة رغم تنبيهه إلى ذلك؛ فلما كان الثابت من تقرير الخبرة الأصـلي المقدم إلى محكمة الإحالة- والذي تطمئن إليه المحكمة- في هذا الخصـوص- أن تلك المديونية صـدر بشـأنها الحكم في الدعوى رقم ... لسـنة 2018 تحكيم رأس الخيمة بإلزام المسـتأنفة بأن تؤدي إلى المسـتأنف ضـدها الأولى مبلغ 2,325000 درهم مع فائدة قانونية قدرها 12% من تاريخ الحكم وحتى تمام السداد، وأن المستأنف ضدها الأولى لا ترغب في إجراء المقاصة في خصـوص هذا المبلغ؛ ومن ثم التفتت الخبرة عن إدراج تلك المديونية ضـمن تصـفية الحسـاب بين الطرفين لصـدور حكم فاصـل فيها، وكان ما ذهبت إليه لجنة الخبرة في هذا الخصـوص سـائغاً وصـحيحاً في القانون، ويكفي للرد على دفاع المسـتأنفة سـالف البيان؛ فإن ما تثيره الأخيرة نعياً على التقرير في هذا الصـدد يكون على غير سـند. أما بخصـوص ما تثيره المسـتأنفة من إغفال التقرير المشـار إليه لحقوقها في الوحدات السكنية الثماني التي ابتاعتها من المستأنف ضدها الأولى في برج الياسـمين، وريعها الإيجاري طوال الفترة التي لم تتسـلمها فيها، وقيمة إيجار السـقالات؛ فلما كان الثابت من تقرير الخبرة المشـار إليه أن عقود بيع تلك الوحدات تم إبرامها بين المستأنفة وشركة ...، وهي كيان منفصل عن الشركة المستأنف ضدها الأولى، ومن ثم فقد التفتت الخبرة عن إدراج المبالغ الخاصـة بها ضـمن التصـفية، وأنه بخصـوص التعويض عن الإيجار المسـتحق عن الفترة التي لم تتسـلم فيها المسـتأنفة تلك الوحدات فإنها مسـألة قانونية تخرج عن نطاق الخبرة الحسـابية والهندسية، وأنه بخصوص قيمة إيجار السقالات فقد تم الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2016 مدني كلي، وكان ما رد به التقرير على ما أثارته المستأنفة في هذا الخصـوص سـائغا، وصـحيحا في القانون، وله أصـله الثابت في الأوراق، ويكفي لاطراحه؛ ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير سند.

وحيث إنه عن طلب الفوائد القانونية؛ فلما كان النص في المادة 88 من قانون المعاملات التجارية على أنه "إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشـوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع

للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين (76) و(77) ما لم يتفق على غير ذلك" وفي المادة 89 منه على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير" يدل على أن الفوائد التأخيرية تستحق متى كان الالتزام التجاري محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في أدائه رغم حلول أجل الوفاء به، وهي بمثابة تعويض قانوني عن الضرر الذي يلحق الدائن، والناشئ عن تأخر المدين في الوفاء بالدين في الأجل المحدد، والحيلولة بين الدائن وبين الانتفاع به، وهو ضرر مفترض؛ فلا يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير، ولا أن يثبت يسار المدين. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المبلغ المطالب هو دين تجاري، وكان هذا الدين محل نزاع بين المستأنفة والمستأنف ضدها الأولى، ولم يستقر الأمر في هذا النزاع إلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة؛ ومن ثم فإن هذا الدين لم يكن معلوم المقدار من قبل، فلا تستحق الفائدة عنه إلا من تاريخ صدور الحكم الذي حسم النزاع في خصوصه وحتى تمام السداد، وإذ خلت الأوراق مما يفيد الاتفاق على سعر الفائدة؛ ومن ثم تقضي المحكمة بسعر الفائدة السائد في السوق وقدره 9% من المبلغ المقضي به، وهو ما يتضمن فصلاً في طلب التعويض؛ باعتبار أن الفوائد هي بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بدينه، ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى برفض طلب الفوائد جملة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون؛ بما يوجب إلغاءه في هذا الشق، والقضاء للمستأنفة بالفوائد القانونية بواقع 9% من المبلغ المطالب به من تاريخ صدور الحكم وحتى تمام السداد وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق. ولما كان من المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي الذي أيدته ما دامت أسبابه كافية، ولم يستند الطاعن إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدمه أمام محكمة أول درجة، ولا جناح على محكمة الاستئناف إن هي لم تورد أسباب الحكم المستأنف، أو تضيف إليها مكتفية بالإحالة إليها؛ لأن في الإحالة ما يقوم مقام إيرادها. وكان الحكم المستأنف في بقية قضائه الذي لم تتناوله المحكمة بالإلغاء قد أصاب صحيح القانون، وكان ذلك بأسباب سائغة تكفي لحمله، ولها أصلها الثابت

في الأوراق؛ فإنه يتعين تأييده في هذا الخصوص، واعتبار ما ورد فيه من أسباب في هذا الشق جزءا لا يتجزأ من هذا الحكم.

وحيث إنه عن مصروفات الاستئناف، فالمحكمة تلزم كلا من المستأنفة والمستأنف ضدها الأولى بالمناسب منها عملا بالمادتين 55 و57 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 والمادة 168 من القانون الأخير

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 3 لسنة 16 ق "مدني"

(1، 2) تأمين " لجان تسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال خدمات التأمين: نطاق اختصاصها " .

(1) لجان تسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال خدمات التأمين. عدم قبول الدعاوى المترتبة على المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين إذا لم تعرض عليها. اختصاصها بالشكاوى المقامة ضد الشركة فقط. م 110 ق اتحادي 6 لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله المستبدلة. م 4 قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين بشأن نظام اللجان. مؤداه. لزوم توجيه النزاع إلى شركة التأمين وحدها دون أي أطراف أخرى معها. إقامة ورثة المطعون ضدهم ضد الطاعنة وباقي المطعون ضدهم. أثره. عدم توافر شرط عرض النزاع على اللجان. التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح. النعي عليه على غير أساس.

(2) النص الواضح قاطع الدلالة على المراد منه. عدم جواز تقييده أو تخصيص عمومه بغير مخصص. النص صراحة على اختصاص لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية بالدعاوى المرفوعة على شركة التأمين فقط. م 4 قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين بشأن نظام اللجان. ولا محل لقصره على الدعاوى المرفوعة عليها سواء أكانت مدعى عليها وحدها أم كانت مدعى عليها مع أي طرف آخر. علة ذلك. عدم إيراد المشرع الدعاوى المرفوعة ضد الشركة وآخرين ضمن الاستثناءات من اختصاص تلك اللجان. علته. النص من جديد على عدم اختصاصها من قبيل اللغو الذي تنبو عنه الصياغة القانونية السليمة.

(3) تأمين " رجوع المضرور على شركة التأمين بعد القضاء له بالدية ".

دعوى المضرور من حوادث السيارات على الطرق العامة مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة المتسببة في الحادث مصدرها القانون. الحكم بقيمة الدية لا يمنع المضرور من

الرجوع على شركة التأمين. علة ذلك. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح. النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

1- النص في المادة 110 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله المستبدلة بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2018 على أن "2- تشكل في الهيئة لجنة أو أكثر تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال خدمات التأمين... 3- لا تقبل الدعاوى المترتبة على المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين إذا لم تعرض تلك المنازعات على اللجان المشكلة وفقا لأحكام البند (2) من هذه المادة" وفي المادة (4) من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (33) لسنة 2019 بشأن نظام لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية على أنه "تختص اللجان بتسوية وحل المنازعات التأمينية لكافة أنواع وفروع التأمين الناشئة عن شكاوى المؤمن لهم أو المستفيدين أو المتضررين أصحاب الصفة أو المصلحة في المنازعة التأمينية ضد الشركة فقط، ومهما كانت قيمتها سواء كانت مقدرة أو غير مقدرة القيمة" مؤداه أنه يلزم لعرض النزاع ابتداء على تلك اللجان أن يكون الطرف الآخر فيه هو شركة التأمين وحدها دون أن يكون النزاع موجها إلى أطراف أخرى معها. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الورثة المطعون ضدهم أقاموها بطلب إلزام الطاعنة وبقية المطعون ضدهم على سبيل التضامن والتكافل بأداء الدية الشرعية إليهم، وبالتعويض الجابر عن جميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهم من جراء وفاة مورثهم، فإن شرط تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 110 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 المشار إليه، والمتمثل في وجوب أن تكون الخصومة قد أقيمت ابتداءً على شركة التأمين وحدها، يكون غير متوفر في الأوراق؛ ومن ثم يحق للورثة المطعون ضدهم رفع دعواهم مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في رده على الدفع المبدى من الطاعنة في هذا الخصوص، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

2- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أنه متى وردت عبارة النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير؛ إذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه، ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص، وكان النص في المادة (4) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه يدل صراحة على اختصاص لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية بالدعاوى المرفوعة على شركة التأمين فقط، ولا محل للقول بأن المقصود من النص هو نفي اختصاص تلك اللجان بالدعاوى المرفوعة من شركة التأمين وقصره على الدعاوى المرفوعة عليها سواء أكانت مدعى عليها وحدها أم كانت مدعى عليها مع أي طرف آخر؛ لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز، كما لا وجه لما تثيره الطاعنة تدليلاً على دفاعها من أن المشـــرع لم يورد الدعاوى المرفوعة ضد الشركة وآخرين ضمن الاستثناءات التي أوردها في المادة (5) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه، وما أدخل عليها من تعديل بموجب القرار رقم (9) لسنة 2020 والتي أخرج بها المشرع بعض الدعاوى من اختصاص تلك اللجان؛ ذلك أن المشرع قد نص صراحة في المادة (4) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه على قصر اختصاص اللجان المنصوص عليها فيه على المنازعات المقامة ضد شركة التأمين فقط؛ فما كان له أن ينص من جديد على عدم اختصـــاص اللجان المشـــار إليها بتلك المنازعات إذا كانت موجهة إلى الشركة وأطراف أخرى معها؛ باعتبار ذلك من قبيل اللغو والحشو والتكرار الذي يتنزه عنه المشرع، وتنبو عنه الصياغة القانونية السليمة؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

3- المقرر- وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة- أن للمضـــرور من حوادث السيارات على الطرق العامة دعوى مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة المتسببة في الحادث مصدرها القانون، وأن الحكم على مرتكب الفعل الضـــار بقيمة الدية لا يمنع المضـــرور من الرجوع على شـــركة التأمين باعتبارها المؤمنة على الســـيارة التي وقع منها الحادث للحكم عليها بما حكم به على المؤمن له؛ بما يكون معه قبول الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لدعوى الورثة

المطعون ضدهم قبل الطاعنة، وإجابتهم إلى طلبهم إلزامها مع المطعون ضده الأول بأداء الدية المقضـــي بها عليه، والتي لم يثبت من الأوراق أنه قد أداها إليهم، قد جاء موافقاً لصحيح القانون، ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـــل في أن الورثة المطعون ضـــدهم أقاموا على الشـــركة الطاعنة والمطعون ضدهما الأول والخامسة الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم: أولاً: بإلزام الطاعنة والمطعون ضـدهما الأول والخامسـة بالتضـامن والتكافل بأن يؤدوا إليهم الدية الشـــرعية وفقاً لحكم الشـــرع والقانون. ثانياً: بإلزام الطاعنة والمطعون ضـــدهما الأول والخامســـة بالتضـــامن والتكافل بأن يؤدوا إليهم التعويض الجابر عن جميع الأضـرار المادية والأدبية التي لحقتهم من جراء وفاة مورثهم، وقالوا شرحا لدعواهم إن المطعون ضده الأول صدم مورثهم بالسيارة قيادته، والمؤمن عليها لدى الشـــركة الطاعنة؛ مما أدى إلى إحداث إصـــاباته التي أودت بحياته، وإتلاف دراجته البخارية، وحكم غيابياً بإدانة المطعون ضده المذكور في الدعوى الجزائية رقم ... لسنة 2019 مرور رأس الخيمة، وإلزامه بالدية الشرعية وقدرها 200 ألف درهم، وإذ أصـــابتهم أضـــرار مادية من جراء وفاة مورثهم تتمثل في فقد أبويه المطعون ضـــدهما الثاني والثالثة له باعتباره من كان يتولى الإنفاق عليهما في كبرهما، وفقد زوجته المطعون ضـــدها الرابعة وأولاده القصـــر الأربعة المشـــمولين بوصـــايتها له باعتباره عائلهم الوحيد، علاوة على ما أصـــابهم جميعا من أضـــرار أدبية تتمثل في فقدان أبويه له وهو من كان يتولى رعايتهما في كبرهما، وفقد الزوجة والأولاد له باعتباره زوجا وأبا، وخصـوصـاً أن الصـغار تتراوح أعمارهم ما بين سـنتين وعشـر ســـنوات، وما زالوا محتاجين إلى رعايته، ولما كانت الســـيارة مرتكبة الحادث مؤمناً

عليها لدى الشـركة الطاعنة وقت الحادث، وكان المطعون ضـده الأول يعمل سـائقاً لدى الشـركة المطعون ضـدها الخامسـة، ووقع الحادث بالسـيارة المملوكة لها، فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الغير عن الأضرار التي يسببها لهم المذكور تأسيساً على مسـؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ ومن ثم أقاموا الدعوى. حكمت المحكمة: أولاً: بإلزام الطاعنة والمطعون ضـدها الخامسـة- بتضـامم المطعون ضـدها الخامسـة مع المطعون ضـده الأول، وبتضـامن الطاعنة معه- بأن يؤديا إلى الورثة المطعون ضـدهم مبلغ الدية الشـرعية وقدره مائتا ألف درهم توزع بينهم وفقا للفريضـة الشـرعية. ثانيا: بإلزام الطاعنة والمطعون ضدهما الأول والخامسة بتضامم الأخيرة مع المطعون ضـده الأول، وبتضـامن الطاعنة معه بأن يؤدوا إلى المطعون ضـدهما الثاني والثالثة مبلغ ستين ألف درهم تعويضـا جابرا للأضـرار الأدبية التي أصـابتهما، وأن يؤدوا إلى المطعون ضـدها الرابعة عن نفسـها مبلغ أربعين ألف درهم، وبصـفتها عن أولادها القصر مبلغ ثلاثمائة ألف درهم يوزع بين هؤلاء القصر بالسوية بينهم؛ تعويضاً جابراً للأضـرار المادية والأدبية التي أصـابتهم، ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 مدني رأس الخيمة، وبتاريخ 12/21/ 2020 قضـت المحكمة بتأييد الحكم المسـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين تنعي الطاعنة بالوجه الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول إنها دفعت أمام محكمة الموضـوع بدرجتيها بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسـمه القانون لعدم اللجوء إلى لجان تسـوية المنازعات التأمينية إعمالا لنص المادة 110 من القانون الاتحادي رقم (6) لسـنة 2007 في شـأن إنشـاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله المسـتبدلة بالقانون الاتحادي رقم (3) لسـنة 2018، غير أن المحكمة اطرحت هذا الدفع تأسـيسـا على أن اللجوء إلى تلك اللجان يقتصـر بصـريح نص المادة (4) من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين رقم 33 لسـنة 2019 بشـأن نظام لجان تسـوية وحل المنازعات

التأمينية على الحالات التي تكون فيها الدعوى مرفوعة من المؤمن له أو المستفيد أو المضرور على شركة التأمين وحدها دون أن تكون معها أطراف أخرى كما هو الحال في الدعوى الماثلة في حين أن مقصود المشرع من النص هو قصر اختصاص لجان التأمين على الدعاوى التي ترفع ضد شركة التأمين أو التي تكون هذه الشركة طرفاً فيها دون الدعاوى التي ترفع من الشركة على المؤمن لهم أو المتسببين في الحادث، ولم يقصد المشرع بلفظ (فقط) الوارد في النص أن تكون شركة التأمين هي المختصمة وحدها في الدعوى؛ لأن الغرض من إنشاء هذه اللجان هو حصر جميع منازعات التأمين التي يقيمها المؤمن أو المستفيد ضد شركات التأمين لتكون أمام هيئة التأمين وتحت رقابتها؛ باعتبارها صاحبة السلطة الرقابية على شركات التأمين دون المؤمن لهم أو المستفيدين؛ ولذلك فإنها لا تختص بالدعاوى المقامة في مواجهتهم، بل اقتصر اختصاصها على الدعاوى المقامة منهم قبل شركات التأمين، ولو أراد المشرع قصر الاختصاص على الدعاوى المرفوعة على شركة التأمين وحدها كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه لنص صراحة على تلك الحالة في الاستثناءات التي أوردها في المادة (5) من القرار، وما أدخل عليها من تعديل بموجب القرار رقم (9) لسنة 2020، وهي استثناءات أخرج بها المشرع بعض الحالات من اختصاص تلك اللجان، فضلاً عن أن القرار رقم (33) لسنة 2019 قانون خاص، ومن ثم فهو يقيد القانون العام، وقد سلب هذا القرار اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر المنازعة، وجعلها فقط جهة طعن على قرار لجنة تسوية وحل المنازعات التأمينية، والقول بغير ذلك معناه تمكين كل مدع من التحايل على القانون والتهرب من اختصاص اللجان المشار إليها من خلال تضمين صحيفة دعواه ضد شركة التأمين أطرافاً أخرى غير مسؤولة عن أداء التعويض، مما من شأنه جعل القانون والقرار سالفي الذكر غير نافذين في الواقع، وأن يصبحا هما والعدم سواء، وهو ما ينافي غرض المشرع عندما أنشأ هذه اللجان ونظم أعمالها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ما سبق فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن النص في المادة 110 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله المستبدلة

بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2018 على أن "2- تشكل في الهيئة لجنة أو أكثر تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال خدمات التأمين... 3- لا تقبل الدعاوى المترتبة على المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين إذا لم تعرض تلك المنازعات على اللجان المشكلة وفقا لأحكام البند (2) من هذه المادة" وفي المادة (4) من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (33) لسنة 2019 بشأن نظام لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية على أنه "تختص اللجان بتسوية وحل المنازعات التأمينية لكافة أنواع وفروع التأمين الناشئة عن شكاوى المؤمن لهم أو المستفيدين أو المتضررين أصحاب الصفة أو المصلحة في المنازعة التأمينية ضد الشركة فقط، ومهما كانت قيمتها سواء كانت مقدرة أو غير مقدرة القيمة" مؤداه أنه يلزم لعرض النزاع ابتداء على تلك اللجان أن يكون الطرف الآخر فيه هو شركة التأمين وحدها دون أن يكون النزاع موجها إلى أطراف أخرى معها. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الورثة المطعون ضدهم أقاموها بطلب إلزام الطاعنة وباقي المطعون ضدهم على سبيل التضامن والتكافل بأداء الدية الشرعية إليهم، وبالتعويض الجابر عن جميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهم من جراء وفاة مورثهم، فإن شرط تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 110 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 المشار إليه، والمتمثل في وجوب أن تكون الخصومة قد أقيمت ابتداء على شركة التأمين وحدها، يكون غير متوفر في الأوراق؛ ومن ثم يحق للورثة المطعون ضدهم رفع دعواهم مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في رده على الدفع المبدى من الطاعنة في هذا الخصوص، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس. ولا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة بوجه النعي؛ ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه متى وردت عبارة النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير؛ إذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه، ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص، وكان النص في المادة (4) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه يدل صراحة على اختصاص لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية بالدعاوى المرفوعة على شركة

التأمين فقط، ولا محل للقول بأن المقصود من النص هو نفي اختصاص تلك اللجان بالدعاوى المرفوعة من شركة التأمين وقصره على الدعاوى المرفوعة عليها سواء أكانت مدعى عليها وحدها أم كانت مدعى عليها مع أي طرف آخر؛ لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص، وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز، كما لا وجه لما تثيره الطاعنة تدليلاً على دفاعها من أن المشرع لم يورد الدعاوى المرفوعة ضد الشركة وآخرين ضمن الاستثناءات التي أوردها في المادة (5) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه، وما أدخل عليها من تعديل بموجب القرار رقم (9) لسنة 2020 والتي أخرج بها المشرع بعض الدعاوى من اختصاص تلك اللجان؛ ذلك أن المشرع قد نص صراحة في المادة (4) من القرار رقم (33) لسنة 2019 المشار إليه على قصر اختصاص اللجان المنصوص عليها فيه على المنازعات المقامة ضد شركة التأمين فقط؛ فما كان له أن ينص من جديد على عدم اختصاص اللجان المشار إليها بتلك المنازعات إذا كانت موجهة إلى الشركة وأطراف أخرى معها؛ باعتبار ذلك من قبيل اللغو والحشو والتكرار الذي يتنزه عنه المشرع، وتنبو عنه الصياغة القانونية السليمة؛ ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك أنها دفعت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز نظر طلب الدية الشرعية المبدى من الورثة المطعون ضدهم لسبق القضاء لهم على المطعون ضده الأول بالدية كاملة في الدعوى الجزائية رقم ... لسنة 2019 مرور رأس الخيمة، وقد صار هذا الحكم باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه وفقا للشهادة المقدمة في الدعوى، إلا أن المحكمة اطرحت هذا الدفع برد غير سائغ، وقضت للورثة من جديد بالدية الشرعية مع إلزام الطاعنة بها مع المطعون ضده الأول؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن للمضرور من حوادث السيارات على الطرق العامة دعوى مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة المتسببة في الحادث مصدرها القانون،

وأن الحكم على مرتكب الفعل الضار بقيمة الدية لا يمنع المضرور من الرجوع على شركة التأمين باعتبارها المؤمنة على السيارة التي وقع منها الحادث للحكم عليها بما حكم به على المؤمن له؛ بما يكون معه قبول الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لدعوى الورثة المطعون ضـــدهم قبل الطاعنة، وإجابتهم إلى طلبهم إلزامها مع المطعون ضـده الأول بأداء الدية المقضـي بها عليه، والتي لم يثبت من الأوراق أنه قد أداها إليهم، قد جاء موافقاً لصحيح القانون، ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إنه لما 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

(15)

الطعن رقم 8 لسنة 16 ق "عمالي"

(1) عمل " إنهاء علاقة العمل ".

ترك العامل العمل بسبب عدم دفع رب العمل الأجر. صورة من صور الفصل التعسفي. مقتضاه. للعامل طلب التعويض عنه. المادتان 121، 123 ق العمل. تقدير التعويض يخضع لسلطة محكمة الموضوع. شرطه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بالتعويض عن الفصل التعسفي لثبوت تأخر الطاعنة في سداد راتب المطعون ضده مما دفعه إلى ترك العمل. بما يعد صورة من صور الفصل التعسفي. صحيح.

(2) 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 على كل منها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما عداها.

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

أبداء صاحب العمل سبباً جدياً لفصل العامل. عبء إثبات عدم صحة السبب على عاتق العامل. شرطه.

(4) عمل " إنهاء علاقة العمل ".

تقدير جدية أسباب الفصل أو مدى تعسفية الفصل والتعويض عنه. استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض. شرطه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بالتعويض عن الفصل التعسفي لامتناع الطاعنة عن الوفاء براتبه. صحيح.

1- يدل النص في المادتين 121، 123 من قانون العمل – على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – على أن إخلال صاحب العمل بالتزاماته المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون ومنها دفع الأجر للعامل في المواعيد المحددة المقررة مما يضطر معه إلى ترك العمل تعد صورة من صور الفصل التعسفي مما يجيز للعامل طلب التعويض عنه، وتقدير هذا التعويض يخضع لسلطة محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً لجبر الضرر وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضائه للمطعون ضده بالتعويض عن الفصل التعسفي على ما ثبت له من الأوراق، وما اطمأن إليه من تقرير الخبرة من تأخر الطاعنة في سداد راتب المطعون ضده عن شهري سبتمبر وأكتوبر لعام 2019 في الميعاد المقرر بالرغم من ممارسته عمله حتى تاريخ إقالته من الشركة الطاعنة في 10/31/ 2019، ودون إبداء سبب مشروع منها، وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت أن التأخير في سداد مستحقات المطعون ضده يعد إخلالاً من الطاعنة بالتزاماتها العقدية وأن هذا الإخلال هو الذي دفع المذكور إلى تركه للعمل، واعتبرت أن ذلك صورة من صور الفصل التعسفي يستحق المطعون ضده التعويض عنه، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها معينها من الأوراق، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها ولا عليها إن لم تتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها.

3- إذ كانت المادة 120 من قانون تنظيم علاقات العمل قد وضعت عدة ضوابط ومحاذير يجب أن تسبق فصل العامل، ومن المقرر أنه إذا أبدى صاحب العمل سببا لإنهاء خدمة العامل لديه فيفترض أنه سبب مشروع وينتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي عليه إثبات أن فصله من العمل مشوباً بالتعسف أو لم يكن بمبرر مشروع إلا إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقييد ذلك بأن يقدم صاحب العمل

ما يسند هذا السبب وألا يكون حديثاً مرسلاً، وهنا يكون على العامل إثبات أن فصله كان مشوباً بالتعسف أو لم يكن مبرراً

4- المقرر أن تقدير جدية أسباب الفصل عن العمل، وتقدير مدى تعسفية الفصل من عدمه وتقدير التعويض عنه مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر فيما قضى به من تعويض عن فصل المطعون ضده تعسفياً، وكانت هذه المحكمة قد انتهت في الرد على الوجهين الأول والثاني من سبب الطعن إلى صحة ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من استحقاق المطعون ضده للتعويض عن الفصل التعسفي، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تتجاوز سلطتها المقررة لها بتقدير ما إذا كان فصل العامل عن العمل فصلاً تعسفياً من عدمه، وما دام أنها استندت في قضائها على ما توفر لديها من أسباب سائغة ومستندات ثابتة اقتنعت بموجبها بأن فصل المطعون ضده من طرف الطاعنة لم يكن مبرراً على اعتبار أنها كانت مرتبطة بعقد العمل المحرر بينهما والمؤرخ 2019/6/22 وقد أنهت خدماته بتاريخ 2019/10/31 بصفة فورية وفجائية، وامتناعها عن الوفاء براتبه عن شهري سبتمبر وأكتوبر 2019 ودون أن تكون الأسباب المستند إليها من طرفها من شأنها أن تبرر هذا الفصل، وإذ أجابت المحكمة المطعون ضده لطلباته وقضت له بالتعويض لقاء ما أصابه من أضرار نتجت عن الفصل التعسفي الذي تعرض له فإنها تكون قد طبقت في ذلك أحكام المادة 123 من قانون العمل ولم تخالف نص القانون والمستندات المدلى بها لديها، وإذ لم تقتنع المحكمة بما تذرعت به الطاعنة من أسباب حاولت من ورائها تبرير قرارها بفصل المطعون ضده بادعاء ارتكابه مخالفات شديدة وخيانة للأمانة أضرت بها، فإن ما انتهت إليه من اعتبار أن الفصل كان فصلا تعسفيا كان سائغا ومتفقا مع صحيح القانون وكافيا لحمل قضائها ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها ويحمل الرد المسقط لحجج الطاعنة وأوجه دفاعها، والنعي بما سلف لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع من تقديره بخصوص مشروعية الفصل وهو ما تنحسر عنه

رقـابـة محكمـة النقض، ومن ثم يكون مـا تثيره الطـاعنـة بوجهي النعي على غير أساس، ومن ثم يغدو النعي خليقا برفضه.

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 الشـركة الطاعنة الدعوى رقم ... لسـنة 2020 عمالي رأس الخيمة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ (2,380,784) درهماً قيمة مسـتحقاته العمالية المتمثلة في راتبه المتأخر ومكافأت وحوافز سنوية عن عام 2019، وبدل الإنذار والتعويض عن الفصـل التعسفي وبدل الإجازات السـنوية ومكافأة نهاية الخدمة وتذكرة العودة إلى موطنه. ثانياً: بإجراء المقاصـة القضـائية بين مسـتحقاته سـالفة البيان والمبلغ الموجود بحوزته وقدره (631,518) درهماً ليصـبح المبلغ المطـالـب بـه (1,749,266) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد وقال بياناً للدعوى إنه كان يعمل لدى الشـركة الطاعنة بوظيفة مدير عام للشـركة من تاريخ 2010/5/6 براتب شـهري قدره (106,241) درهماً وفق آخر عقد عمل والمحرر في 2019/6/22، وقد حققت الشـركة الطاعنة تحت إدارته أرباحاً كثيرة، إلا أنه وفي غضـون شـهر أغسـطس عام 2019 قامت الشـركة الطاعنة بتخفيض راتبه إلى مبلغ (81,724) درهما مما اضـطره إلى تقديم اسـتقالته بتاريخ 2019/8/23 على أن يظل على رأس عمله حتى 2019/12/31 بموافقة الشـركة على ذلك، إلا أنها امتنعت عن سـداد راتبه منذ شهر سبتمبر 2019 وحتى فصله تعسفياً في 2019/10/31، وإذ امتنعت عن أداء مسـتحقاته العمالية سـالفة البيان ومن ثم كانت الدعوى. أقامت الشـركة الطاعنة دعوى مقابلة قبل المطعون ضده بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – في الدعوى الأصـلية برفضـها، وإجابة المطعون ضـده – المدعي أصـلياً – إلى طلب

المقاصــة القضــائية، وتكليفه بإعادة المبالغ التي أقر بالحصــول عليها من الشــركة، وفي الدعوى المقابلة بإلزام المطعون ضده بأن يرد إلى الطاعنة مبلغ (1,749,266) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد، وبإعمال المقاصــة بين المبلغ المطالب به في الدعوى المقابلة وما عســى أن يحكم به لصــالح المطعون ضـــده في دعواه الأصـــلية، مع حفظ حقها في المطالبة من خلال دعوى أخرى بما تبقى لها في ذمة الطاعن من مبالغ تكبدتها نتيجة ما ارتكبه المطعون ضــده من أفعال غير مشــروعة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره، حكمت بعدم اختصـــاصـــها قيميا بنظر الدعوى الأصـــلية والطلب المقابل وبإحالتهما إلى المحكمة العمالية الجزئية وقيدت أمامها برقم ... لســـنة 2020 عمالي جزئي رأس الخيمة. حكمت المحكمة في الدعويين الأصــلية والمقابلة بإلزام المطعون ضــده بأن يؤدي إلى الشـــركة الطاعنة مبلغ (210,217.54) درهماً والفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة في 2020/5/12 حتى تمام السداد، ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، كما استأنفته الطاعنة أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط. ندبت لجنة من الخبراء في الاســـتئنافين، وبعد أن أودعت تقريرها قضـــت المحكمة بتاريخ 2020/11/19 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (198,221.21) درهماً وتقديم تذكرة ســفر له عيناً والفائدة بواقع 9 % من تاريخ المطالبة القضــائية عدا التعويض عن الفصــل التعســفي من تاريخ صــدور الحكم حتى تمام الســداد. طعن المطعون ضــده في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 10 لسنة 2020 تمييز عمالي، كما طعنت فيه الطاعنة بالطريق ذاته بالطعن رقم 11 لسنة 2020 تمييز عمالي، ومحكمة التمييز قضت بتاريخ 24 من يناير ســـنة 2021: أولاً: في الطعن رقم 10 لســـنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة: برفضــه. ثانياً: في الطعن رقم 11 لسنة 2020 تمييز عمالي رأس الخيمة: بنقض الحكم المطعون فيه نقضــاً جزئياً فيما قضــى به في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 عمالي رأس الخيمة بإلزام الطاعنة بالتعويض عن الفصــل التعســفي لصــالح

المطعون ضـده وإحالة الدعوى في خصـوص هذا الشـق إلى محكمة اسـتئناف رأس الخيمة، والتي قضـت بتاريخ 2021/2/9 بإلزام المستأنف ضدها في الاستئناف رقم ... لسـنة 2020 (الطاعنة) بأن تؤدي إلى المسـتأنف (المطعون ضـده) مبلغ 106.241 درهم تعويضـا عن الفصـل التعسـفي. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

حيث إن الطعن أقيم على سـبب واحد من أربعة وجوه تنعي الطاعنة بالوجهين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه القصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال والإخلال بحق الدفاع والتناقض إذ قضـي للمطعون ضـده بالتعويض عن الفصـل التعسـفي على سـند من ترك الأخير العمل وتراخي الطاعنة عن سـداد راتبه عن شـهر سـبتمبر 2019 رغم خلو الأوراق من أي دليل على تركه العمل بل أنهيت خدماته في 2019/10/31 وتمت إقالته، وأن استقالته المؤرخة 2019/8/23 سابقة على استحقاق المطعون ضده راتب شهري سبتمبر وأكتوبر عام 2019، إذ لا أساس لقول الحكم بأن المطعون ضـده مارس عمله حتى تاريخ إقالته من الشـركة في 2019/10/31 وتم دفع راتبه حتى شهر أغسطس 2019 فضـلاً عن أنه كان مدين للشـركة الطاعنة وقت إنهاء خدماته ووقت رفعه الدعوى بإجمالي مبلغ 645.149 درهم أي ما يفوق راتبه عن شـهري سـبتمبر وأكتوبر، فإن اسـتدلال الحكم من ذلك على التعسف يكون غير صحيح مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن النص في المادة 121 من قانون العمل على أنه " يجوز للعامل أن يترك العمل دون إنذار في إحدى الحالتين الآتيتين : – أ – إذا أخل صـاحب العمل بالتزاماته قبل العامل المنصـوص عليها فـي العقد أو القانون ... "، والنص في المادة 123 من ذات القانون على أنه " أ – إذا فصـل العامل فصـلاً تعسـفياً فللمحكمة أن تحكم على صـاحب العمل بدفع تعويض للعامل وتقدر المحكمة هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضـرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته بعد تحقيق ظروف العمل ويشـترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض على أجر العامل لمدة ثلاثة أشـهر تحسـب على أسـاس آخر أجر كان

يســـتحقه .." يدل – على ما اســـتقر عليه قضـــاء هذه المحكمة – على أن إخلال صـــاحب العمل بالتزاماته المتفق عليها في العقد أو التي نص عليها القانون ومنها دفع الأجر للعامل في المواعيد المحددة المقررة مما يضـطر معه إلى ترك العمل تعد صورة من صور الفصل التعسفي مما يجيز للعامل طلب التعويض عنه، وتقدير هذا التعويض يخضـع لسـلطة محكمة الموضـوع بحسـب ما تراه مناسـباً لجبر الضـرر وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضـائه للمطعون ضـده بالتعويض عن الفصـل التعسـفي على ما ثبت له من الأوراق، وما اطمأن إليه من تقرير الخبرة من تأخر الطاعنة في سـداد راتب المطعون ضـــده عن شـــهري ســـبتمبر وأكتوبر لعام 2019 في الميعاد المقرر بالرغم من ممارســـته عمله حتى تاريخ إقالته من الشـــركة الطاعنة في 10/31/ 2019، ودون إبداء ســـبب مشـــروع منها، وكانت محكمة الموضـــوع قد اعتبرت أن التأخير في سداد مستحقات المطعون ضده يعد إخلالاً من الطاعنة بالتزاماتها العقدية وأن هذا الإخلال هو الذي دفع المذكور إلى تركه للعمل، واعتبرت أن ذلك صورة من صور الفصل التعسفي يستحق المطعون ضده التعويض عنه، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها معينها من الأوراق، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن الطـاعنـة تنعي بـالوجهين الثـالـث والرابع على الحكم المطعون فيـه القصـور في التسـبيب والفسـاد في الاسـتدلال والإخلال بحق الدفاع و مخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه بالتعويض على ما أورده من أن الطاعنة لم تبد سبباً مشروعاً وأنه لم يثبت بحكم نهائي ارتكاب المطعون ضـــده مخالفات شـــديدة وخيانة للأمانة أثناء فترة توليه منصـــب المدير العام، والتي أضـرت بالشـركة الطاعنة وتخلى الحكم عن وظيفته في بحث عدم مشـروعية الأفعال الضـــارة التي ارتكبها المطعون ضـــده ومدى اضـــرارها بالطاعنة وتمســـكت الطاعنة بـذلـك، وإذ لم يفطن الحكم إلى دفـاع الطـاعنـة وأثره في أحقيـة المطعون ضـــــده للتعويض عن الفصـل التعسـفي وأقام قضـاءه على واقعة ترك المطعون ضـده العمل والتي لم تثبت بالأوراق، ولم يفطن إلى أن المطعون ضـــــده تمت إقالته لأســـــباب مشـــروعة وجدية ومبررة، وأنه هو من كان مديناً للطاعنة، ولم يفطن إلى أن التراخي

عن سداد راتب شهرين لا يبيح للعامل ترك العمل بإرادته المنفردة، وقضى بالتعويض على أســاس عدم وجود دليل على ارتكاب المطعون ضــده مخالفات شــديدة وخيانة للأمانة رغم أنه قضى للطاعنة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء ارتكاب المطعون ضــده مخالفات شــديدة وخيانة للأمانة فلا يســتحق المطعون ضــده أي تعويض، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر في قضــاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضــاءها على الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها ولا عليها إن لم تتتبع الخصــوم في مختلف أقوالهم وحججهم لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. وكانت المادة 120 من قانون تنظيم علاقات العمل قد وضعت عدة ضوابط ومحاذير يجب أن تسبق فصل العامل، ومن المقرر أنه إذا أبدى صاحب العمل سبباً لإنهاء خدمة العامل لديه فيفترض أنه سبب مشروع وينتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي عليه إثبات أن فصــله من العمل مشــوبا بالتعسف أو لم يكن بمبرر مشروع – إلا إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقييد ذلك بأن يقدم صاحب العمل ما يسند هذا السبب وألا يكون حديثا مرسلاً، وهنا يكون على العامل إثبات أن فصله كان مشوبا بالتعسف أو لم يكن مبرراً، كما أن المقرر أن تقدير جدية أسباب الفصل عن العمل، وتقدير مدى تعسفية الفصل من عدمه وتقدير التعويض عنه مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولا على أسباب سائغة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر فيما قضى به من تعويض عن فصل المطعون ضده تعسفياً، وكانت هذه المحكمة قد انتهت في الرد على الوجهين الأول والثاني من سبب الطعن إلى صحة ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من استحقاق المطعون ضده للتعويض عن الفصل التعسفي، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تتجاوز سلطتها المقررة لها بتقدير ما إذا كان فصل العامل عن العمل فصلاً تعسفياً من عدمه، وما دام أنها استندت في قضائها على ما توفر لديها من أسباب سائغة ومستندات ثابتة اقتنعت بموجبها بأن فصل المطعون ضده من طرف الطاعنة لم يكن مبرراً على اعتبار أنها

كانت مرتبطة بعقد العمل المحرر بينهما والمؤرخ 2019/6/22 وقد أنهت خدماته بتاريخ 2019/10/31 بصفة فورية وفجائية، وامتناعها عن الوفاء براتبه عن شهري سبتمبر وأكتوبر 2019 ودون أن تكون الأسباب المستند إليها من طرفها من شأنها أن تبرر هذا الفصـــل، وإذ أجابت المحكمة المطعون ضـــده لطلباته وقضـــت له بالتعويض لقاء ما أصـابه من أضـرار نتجت عن الفصـل التعسـفي الذي تعرض له فإنها تكون قد طبقت في ذلك أحكام المادة 123 من قانون العمل ولم تخالف نص القانون والمســـتندات المدلى بها لديها، وإذ لم تقتنع المحكمة بما تذرعت به الطاعنة من أســباب حاولت من ورائها تبرير قرارها بفصــل المطعون ضــده بادعاء ارتكابه مخالفات شديدة وخيانة للأمانة أضرت بها، فإن ما انتهت إليه من اعتبار أن الفصل كان فصلا تعسفيا كان سائغا ومتفقا مع صحيح القانون وكافيا لحمل قضائها ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها ويحمل الرد المســـقط لحجج الطاعنة وأوجه دفاعها، والنعي بما ســلف لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تســتقل محكمة الموضــوع من تقديره بخصوص مشروعية الفصل وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ومن ثم يكون ما تثيره الطاعنة بوجهي النعي على غير أساس، ومن ثم يغدو النعي خليقاً برفضه.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 11 من أبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(16)

الطعن رقم 12 لسنة 16 ق "تجارى"

(1) تحكيم " اتفاق التحكيم: استقلالية اتفاق التحكيم " .

استقلال اتفاق التحكيم عن بقية شروط العقد. بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه. لا أثر له على اتفاق التحكيم. م 6 ق التحكيم الاتحادي. مؤداه. ورود اتفاق التحكيم في مشارطة لاحقة على قيام النزاع أو شرط في العقد الأصلي أثره. تمتعه باستقلال قانوني. التزام الحكم المطعون فيه قد هذا النظر واعتداده بشرط التحكيم المستقل عن شروط العقد الأخرى. صحيح.

(2) تحكيم " ماهيته ".

التنظيم القانوني للتحكيم. قوامه. رضاء الأطراف به كوسيلة تحسم المنازعات بينهم. مقتضاه. إرادة المتعاقدين توجده وتحدد نطاقه.

(3، 4) تحكيم " إجراءات التحكيم: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع " .

(3) 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.

(4) اتفاق طرفي التحكيم على خضوع العقد وتفسيره للقوانين السارية بإمارة رأس الخيمة وإحالة كل نزاع بشأنه إلى التحكيم وفقا لنظام التوفيق التجاري لغرفة التجارة والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة. مؤداه. تفويض هيئة التحكيم التابعة للمركز في تطبيق قانون الدولة وأعرافها السائدة. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

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

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف. نطاقها. لا يتسع لإعادة النظر فى موضوع النزاع أو تعييب قضاء ذلك الحكم فيه. علة ذلك. ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر. م 53 ق التحكيم. طرح الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بشأن ما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان. صحيح.

1- النص في المادة 6 من قانون التحكيم الاتحادي على أن اتفاق التحكيم يكون مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته، يدل على أن أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم هي استقلال شرط التحكيم الذى يكون جزءاً من العقد عن شروطه الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو البطلان أو الإنهاء، ومن ثم فإن فسخ العقد الأصلي أو بطلانه أو إنهاءه لا يمنع شرط التحكيم من إنتاج آثاره ما دام صحيحاً في ذاته؛ ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلاً في هيئة مشارطة لاحقة على قيام النزاع أو شرطاً ورد في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أي عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي. ذلك أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددانها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، مما مؤداه أن إرادة المحتكمين اتجهت إلى سلوك هذا الطريق لفض خصوماتهم بدلا من القضاء العادي ومن ثم فإن المشرع – بما له من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق – قد حجب المحاكم العادية عن نظر المسائل التي يتناولها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها. لما كان ذلك، كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض دفاع الطاعن في هذا الشأن على أساس أن شرط التحكيم الوارد في عقدي النزاع صحيح في ذاته ومستقل عن شروط العقد الأخرى فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

2- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – 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 معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسـائل التي يشـملها والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

3- مؤدى النص في المادتين 37 و 38 من قانون التحكيم الاتحادي 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 بتنـازع القوانين مـا لم يتفق على خلاف ذلـك. وإذا لم يتفق الأطراف على القواعـد القانونية الواجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضـوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، مع مراعاة شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف.

4- إذ كان الثابت من عقدي الاتفاق موضـوع النزاع أن طرفي التحكيم قد اتفقا في البند (14) منهما الخاص بالإحالة إلى التحكيم على خضـوع العقد للقوانين السـارية بإمارة رأس الخيمة بدولة الإمارات العربية المتحدة ويفسـر بموجبها. وأن كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تتعلق بانعقاد أو تنفيذ أو تفسـير أو إلغاء أو فسـخ، أو بطلان هذا العقد، أو مـا يتفرع عنـه أو يرتبط بـه بـأي وجـه من الوجوه يحـال إلى التحكيم وفقا للأحكام الواردة في نظام التوفيق التجاري لغرفة التجارة والصـناعة بدولة الإمـارات العربيـة المتحدة؛ ممـا مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بـإرادتهمـا القـانون الموضـوعي الواجب التطبيق على منازعة التحكيم بينهما، إذ اتجهت إرادتهما إلى تطبيق الأحكام الواردة في قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري ونظامه الأسـاسـي على التحكيم الخاص القائم بينهما، ومن ثم تفويض هيئة التحكيم التابعة للمركز في تطبيق قانون الدولة وأعرافها السـائدة باعتبار أن موضـوع النزاع هو نزاع داخلي بين أطراف تقع مقار أعمالهم الرئيسـية داخل الدولة – وفق مؤدى المادة 33 من النظـام الأسـاسـي للمركز – وهو مـا حدا بهيئـة التحكيم إلى تطبيق قـانون المعاملات المدنية الإماراتي باعتبار أنه الأكثر اتصـالاً بموضـوع النزاع، ومن ثم فإن

حكمها يكون قد جاء متفقاً مع إرادة الطرفين، ولا خروج فيه على القواعد الموضوعية، أو شـــرط التحكيم المتفق عليه وبمنأى عن البطلان، وكان ما ســـاقه الطاعن بوجه النعي بشـــأن اســـتبعاد حكم التحكيم للقانون الذي اتفق على تطبيقه والتحدي بما ورد بالبند (13) من عقدي الاتفاق موضوع النزاع من سريان قانون الشركات رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته على المســـائل التي لم يرد بها نص خاص فيهما يعد خلطاً بين قانون العقد الذي يحكم الاتفاق الأصـــلي والشـــروط الموضـــوعية اللازمة لانعقاده ووجوده والذي ورد شـــرط التحكيم ضـــمن بنوده، وبين القانون الذي ارتضـــته إرادة الأطراف الذي يحكم اختيار القواعد القانونية الموضـوعية الواجبة التطبيق على النزاع فيما يتعلق بتنفيذ هذا الشـرط، وجدلاً موضـوعياً في سـلطة هيئة التحكيم في تفسـير شرط التحكيم لا يسوغ بطلان الحكم الصادر منها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى برفض دعوى البطلان فإنه يكون قد وافق صـحيح القانون، ويضـحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

5- المقرر – في قضاء هـــذه 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 ليست طعناً عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضـوع النزاع وتعييب قضـاء ذلك الحكم فيه، وأن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من القانون رقم 6 لســـنة 2018 بشـــأن التحكيم، أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لســبب آخر خلاف ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانـون أو مخالفته أو تقديرها لأدلة الدعوى ومستنداتها. لمـا كـان ذلـــك، وكـــان دفـــاع الطاعن الوارد بوجه النعي بشأن فسخ عقدي الاتفاق والإلزام بالفائدة الاتفاقية من تاريخ استحقاقها وإغفال دفاع الطاعن وما انتهى إليه من قضـاء لا يندرج ضـمن حالات البطلان المنصـوص عليها في المادة 53 سـالفة الذكر ومن ثم لا يتســـع له نطاق دعوى البطلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الدفاع ظاهر الفسـاد لا يكون قد خالف القانون، ويضـحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعن أقام على المطعون ضـده الدعوى رقم ... لسـنة 2021 تجاري أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2020/12/09 في الدعوى رقم ... لسـنة 2020 تحكيم مركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة رأس الخيمة واعتباره كأن لم يكن مع محو الآثار القانونية التي ترتبت عليه في حقه وقال بياناً لذلك إن المطعون ضـده قد أقام على الطاعن الدعوى التحكيمية رقم ... لسـنة 2020 تحكيم أمام مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري بطلب الحكم بفسـخ عقدي الاتفاق المحررين بينهما والمؤرخين 2008/09/01، وبإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضـده مبلغ 500 ألف درهم والفائدة القانونية بواقع 10 % اعتباراً من 2008/09/01 وحتى الفصـل في الدعوى، على سـند من اتفاق الطرفين بموجب عقدي اتفاق مؤرخين في 2008/09/01 على إنشـاء شـركة محاصـة تمارس نشـاطها في مجال التصـدير والاسـتيراد وإدارة العقارات والتجارة العامة، ونص في العقد الأول منهما على أن تبدأ الشركة نشاطها اعتبارا من 2008/09/01 وتنتهي في 2009/06/01، وقد ساهم المطعون ضـده في رأسـمالها بمبلغ 300 ألف درهم دفعها إلى الطاعن الذي أقر بتسلمه وسلمه بالمقابل الشيك رقم (...) المؤرخ 2009/06/01 ضماناً لرأس المال المدفوع، كما نص بالعقد على أن نصـيب المطعون ضـده من الأرباح هو نسـبة لا تتعدى 10 % من إجمـالي المبلغ المـدفوع، وبموجـب عقد الاتفـاق الثـاني دخـل المطعون ضده في شراكة مع الطاعن واتفقا على إنشاء شركة محاصة لمباشرة ذات النشـاط المشـار إليه في الاتفاق الأول على أن تبدأ نشـاطها اعتباراً من 2008/09/01 وتنتهي في 2009/05/01 وقد ساهم المطعون ضده في رأسمالها

بمبلغ 200 ألف درهم دفعه إلى الطاعن الذي أقر بتسلمه وبالمقابل سلم المطعون ضده الشيك رقم (...) المؤرخ 2009/05/01 ضماناً لرأس المال المدفوع على أن يكون نصيب المطعون ضده في الأرباح هو نسبة لا تتعدى 10 % من إجمالي المبلغ المدفوع ليصبح إجمالي المبالغ المسددة من المطعون ضده إلى الطاعن قدرها 500 ألف درهم، على أن يتولى الطاعن أعمال الإدارة في الشركتين، ولما كانت مدة التعاقد قد انتهت ولم يقم الطاعن برد الأرباح المتفق عليها أو رأس المال المدفوع فقد اضطر المطعون ضده إلى تحرير البلاغين الجزائيين رقمي ... و... لسنة 2009 جنح أبو ظبي واللذين دين فيهما الطاعن نهائيا بالحبس، وكان الطرفان قد اتفقا على أن كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تتعلق بتنفيذ العقود سالفة البيان يحال إلى التحكيم؛ ولذا فقد أقام الدعوى التحكيمية. حكمت هيئة التحكيم أولاً: بفسخ عقدي الاتفاق المؤرخين 2008/09/01. ثانياً: بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده مبلغ 500 ألف درهم والفائدة القانونية بواقع 10 % من تاريخ استحقاقها في عام 2009 وحتى تمام السداد، وإذ شاب هذا الحكم البطلان لاستبعاده تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض ومن ثم أقام الطاعن دعوى البطلان. وبتاريخ 2021/01/19 قضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى. طعن الطاعن 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 ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بسقوط شرط التحكيم الوارد بعقدي الاتفاق موضوع النزاع بالتبعية لزوال العقدين وانتهاء مدتهما في 2009/06/01؛ مما يترتب عليه خروج النزاع عن اختصاص التحكيم وانعقاده إلى جهة القضاء العادي، إلا أن الحكم المطعون فيه اطرحه بمقولة عدم سقوط شرط الاتفاق على التحكيم واستقلاله بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن النص في المادة 6 من قانون التحكيم الاتحادي على أن اتفاق التحكيم يكون مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذى يتضمنه إذا

كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته، يدل على أن أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم هي استقلال شرط التحكيم الذى يكون جزءاً من العقد عن شروطه الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو البطلان أو الإنهاء، ومن ثم فإن فسخ العقد الأصلي أو بطلانه أو إنهاءه لا يمنع شرط التحكيم من إنتاج آثاره ما دام صحيحاً في ذاته؛ ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلاً في هيئة مشارطة لاحقة على قيام النزاع أو شرطاً ورد في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أي عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي. ذلك أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددانها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، مما مؤداه أن إرادة المحتكمين اتجهت إلى سلوك هذا الطريق لفض خصوماتهم بدلا من القضاء العادي ومن ثم فإن المشرع – بما له من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق – قد حجب المحاكم العادية عن نظر المسائل التي يتناولها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها. لما كان ذلك، كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض دفاع الطاعن في هذا الشأن على أساس أن شرط التحكيم الوارد في عقدي النزاع صحيح في ذاته ومستقل عن شروط العقد الأخرى فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه أنه تمسك ببطلان حكم التحكيم لاستبعاده القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه وذلك بالمخالفة لنص الفقرتين "أ" و "هـ" من المادة 53 من قانون التحكيم، في حين أن الثابت في البند (13) من عقدي الاتفاق موضوع النزاع اتفاق الطرفين على سريان أحكام قانون الشركات رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته على هذين العقدين وإذ ألغي هذا القانون بموجب قانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015 واستبعدت شركات المحاصة من بين الشركات المنصوص عليها فيه، ومن ثم فإن العقدين اللذين يحكمان الحالة قد أصبحا باطلين مما مؤداه وجوب القضاء ببطلانهما ورفض الدعوى التحكيمية في مواجهة الطاعن باعتبار أن الاتفاق الوارد بهما منعدم ابتداءً

ولا يصلح سبباً للمطالبة بحق، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ما سبق فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – 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 معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وكان مؤدى النص في المادتين 37 و 38 من قانون التحكيم الاتحادي أن هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك. وإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، مع مراعاة شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقدي الاتفاق موضوع النزاع أن طرفي التحكيم قد اتفقا في البند (14) منهما الخاص بالإحالة إلى التحكيم على خضوع العقد للقوانين السارية بإمارة رأس الخيمة بدولة الإمارات العربية المتحدة ويفسر بموجبها. وأن كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تتعلق بانعقاد أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ، أو بطلان هذا العقد، أو ما يتفرع عنه أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه يحال إلى التحكيم وفقا للأحكام الواردة في نظام التوفيق التجاري لغرفة التجارة والصناعة بدولة الإمارات العربية المتحدة؛ مما مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الموضوعي الواجب التطبيق على منازعة التحكيم بينهما، إذ اتجهت إرادتهما إلى تطبيق الأحكام الواردة في قواعد مركز رأس الخيمة للتوفيق والتحكيم التجاري ونظامه الأساسي على التحكيم الخاص القائم بينهما، ومن ثم تفويض هيئة التحكيم التابعة للمركز في تطبيق قانون الدولة وأعرافها السائدة باعتبار أن موضوع النزاع هو نزاع داخلي بين أطراف تقع مقار أعمالهم الرئيسية داخل الدولة – وفق مؤدى المادة 33 من النظام الأساسي للمركز – وهو ما

حدا بهيئة التحكيم إلى تطبيق قانون المعاملات المدنية الإماراتي باعتبار أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، ومن ثم فإن حكمها يكون قد جاء متفقاً مع إرادة الطرفين، ولا خروج فيه على القواعد الموضـــوعية، أو شـــرط التحكيم المتفق عليه وبمنأى عن البطلان، وكان ما ساقه الطاعن بوجه النعي بشأن استبعاد حكم التحكيم للقانون الذي اتفق على تطبيقه والتحدي بما ورد بالبند (13) من عقدي الاتفاق موضـوع النزاع من سـريان قانون الشـركات رقم 8 لسـنة 1984 وتعديلاته على المسـائل التي لم يرد بها نص خاص فيهما يعد خلطاً بين قانون العقد الذي يحكم الاتفاق الأصـلي والشـروط الموضـوعية اللازمة لانعقاده ووجوده والذي ورد شـرط التحكيم ضـمن بنوده، وبين القانون الذي ارتضـته إرادة الأطراف الذي يحكم اختيار القواعد القانونية الموضـوعية الواجبة التطبيق على النزاع فيما يتعلق بتنفيذ هذا الشرط، وجدلاً موضوعياً في سلطة هيئة التحكيم في تفسير شرط التحكيم لا يسوغ بطلان الحكم الصادر منها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى برفض دعوى البطلان فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســـبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصـــور في التســـبيب والتناقض والإخلال بحق الدفاع وفي بيـان ذلـك يقول إن حكم التحكيم قضـــى بفســـخ عقـدي الاتفـاق المؤرخين 2008/09/01 وبالفائدة الاتفاقية الثابتة بهما اعتبارا من تاريخ اســـتحقاقها في عام 2009، بالمخالفة للمادة 174 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه إذا فســـخ العقد أو انفســـخ يترتب على ذلك انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الوضـع الذي كانا عليه قبل التعاقد، ومن ثم يسـقط ما تضـمنه العقد من اتفاقيات وتعهدات ومنها الفائدة الاتفاقية الواردة فيه، ولا ســـيما أن قيمة الفائدة المقضـــي بها وقدرها 10 % تجاوز مبلغ الدين المقضـــي به، كما جاء الحكم بها بالمخالفة لما جرى عليه العمل بالمحاكم من أن الحكم بالفائدة باعتباره جزاء عن تأخر الخصـــم عن الوفاء بما التزم به وترصـــد في ذمته يكون من تاريخ المطالبة القضـــائية أو من تاريخ صـــيرورة الحكم باتا، كما رفض حكم التحكيم ما تمســـك به الطاعن من دفع بعدم ســـماع الدعوى بالتقادم لمرور أكثر من عشـــر ســـنوات على

الواقعة عملا بنص المادة 95 من قانون المعاملات التجارية، وإذ رفض الحكم المطعون فيه ما تمسك به الطاعن من دفاع جوهري دون الإحاطة بعناصر النزاع عن بصر وبصيرة فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته غير مقبول، 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 بالخطأ 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 الطاعن الوارد بوجه النعي بشأن فسخ عقدي الاتفاق والإلزام بالفائدة الاتفاقية من تاريخ استحقاقها وإغفال دفاع الطاعن وما انتهى إليه من قضاء لا يندرج ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 53 سالفة الذكر ومن ثم لا يتسع له نطاق دعوى البطلان، فإن الحكم المطعون فيه إذ طرح هذا الدفاع ظاهر الفساد لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين رفض الطع

ن.

جلسة 18 من أبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / صلاح عبد العاطي أبو رابح

وعضوية السيدين القاضيين/علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد

(17)

الطعن رقم 14 لسنة 16 ق "تجاري"

(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) حكم " الطعن على الأحكام: ما لا يجوز الطعن عليه " .

انتهائية الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. مناطه. صدورها فى حدود الاختصاص القيمي لها. أثره. عدم جواز الطعن بطريق النقض.

(3) استئناف " ميعاد الاستئناف " .

(2) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً 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 1/152،3،4، 159 ق الإجراءات المدنية. عدم مراعاة مواعيد الطعن. أثره. سقوط الحق فيه.

(4) إعلان " طرق الإعلان بالوسائل التقنية ".

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. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان. شرطه. علم الخصم بصفتهم هذه وإلا صح الإعلان طبقاً للقواعد العامة. م 7/3 اللائحة التنظيمية ق الإجراءات المدنية.

(5) حكم " تسبيب الأحكام".

انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة. أثره. لمحكمة التمييز تصحيح من ورد بالأسباب من تقريرات قانونية خاطئة. لا 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 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 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، والتي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام إلى 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 جائزاً، وإنما بسطها أيضا 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 خطإ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اسـتغلق أمام المطعون ضـدها الثانية طريق الطعن بـالنقض لانتهـائيـة الحكم المطعون فيـه، فـإن الطعن يكون قـد حـاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- المقرر أن مناط عدم جواز اسـتئناف الأحكام الصـادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها، هو أن تكون هذه الأحكام صـادرة فى حدود الاختصـاص القيمي لتلك المحاكم طبقًا لقواعد الاختصـاص التي رسـمها القانون والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا جاوزت قيمة الدعوى حدود ذلك الاختصـاص القيمي فإنه لا يمتنع الطعن عليها بالاستئناف.

3- مؤدى المادتين 152 و 159 من قانون الإجراءات المدنية- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة- أن ميعاد الاسـتئناف ثلاثون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك ....، وأن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صـدوره إذا كان حضـورياً، ومن تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضـوري، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضـاع المقررة في المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية- والتي حلت محلها المادة (6) من اللائحة التنظيمية للقانون المذكور الصـادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (57) لسـنة 2018- ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضـي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسـها، وكان نص المادة (6) من اللائحة التنظيمية المشـار إليها قبل تعديلها بقرار مجلس الوزراء رقم (33) لسنة 2020

4- لما كان ذلك، وكان الثابت من ملف التنفيذ رقم 331 لسـنة 2019 تنفيذ تجاري أن القائم بالإعلان قام بتاريخ 2019/12/31 بالاتصـال على الهاتف رقم 0527577768 المدون في ملاحظات نظام السـاب لإعلان المطعون ضـده الأول بالصـيغة التنفيذية للحكم الصـادر في حقه؛ حيث رد عليه شـقيقه (...) الذي

قرر له أن شقيقه في دورة، فأبلغه بمضمون الإعلان، فتعهد بتبليغه إلى الأخير، وإذ لم ينازع المطعون ضده الأول في صحة هذا الإعلان الذي تم على ذات رقم الهاتف الثابت بتقرير بيانات الشخص المستخرج من أنظمة الجنسية والإقامة ولا فيما قرره الطاعن من كون هذا الرقم هو رقمه الصحيح؛ فإن إعلان المطعون ضده الأول بالحكم المستأنف على هذا الرقم يكون قد تم صحيحاً في 2019/12/31 ويعد منتجا لآثاره من هذا التاريخ، ومن ذلك بدء سريان ميعاد الاستئناف في حق المطعون ضده الأول؛ وإذ ورد الطلب الإلكتروني الخاص باستئنافه في 2020/8/29 وتم تسجيل صحيفة الاستئناف بتاريخ 2020/9/3 فإن المطعون ضده الأول يكون بذلك قد تجاوز ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين معه القضاء بسقوط حقه في الاستئناف.

5- لا يجدي الطاعن النعي عليه بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لكونه قد اعتد في حساب ميعاد الاستئناف بإعلان الحكم بطريق النشر الحاصل في 2019/10/31 رغم ما شاب الإعلان السابق عليه من بطلان على النحو المبين بوجه النعي؛ لأن هذا القول – وأياً كان وجه الرأي فيه- لا ينال من حقيقة أن الإعلان قد تم من بعد وفقاً لإجراءات صحيحة لا صلة لها بما شاب الإجراءات السابقة من بطلان، وأن المطعون ضده الأول قد تجاوز ميعاد الاستئناف محسوباً من تاريخ هذا الإعلان الصحيح، الأمر الذي لا يتبقى معه لمحكمة التمييز إلا تصحيح ما وقع فيه الحكم من خطإ ورده إلى أساسه القانوني السليم دون أن تنقضه؛ ومن ثم يضحى النعي بهذا السبب غير مقبول.

" المحكمة"

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

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن البنك المطعون ضده الثاني أقام على المطعون ضده الأول الدعوى رقم 108 لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه

مبلغ 298608.68 دراهم (مائتين وثمانية وتسعين ألفا وستمائة وثمانية دراهم وثمانية وستين فلسا) قيمة الكمية المتبقية من عقد السلم المؤرخ 2014/6/24 وقدرها 119443.472 كيلو جراما من السكر، وقال شرحا لدعواه إنه اشترى من المطعون ضده الأول بموجب العقد المشار إليه كمية من السكر قدرها 238980 كيلو جراما بثمن إجمالي قدره 479,200 درهم على أن يقوم المذكور بتوريد الكميات المبيعة إلى البنك عن طريق شركة الخليج للسكر على دفعات شهرية بواقع 3982.80 كيلو جراماً لمدة ستين شهرا عدا الكمية الأخيرة فتبلغ 3994.80 كيلو جراماً، وأعطى المطعون ضده الأول، ضمانا لتنفيذ التزامه بالتوريد، عشرة شيكات مسحوبة على البنك بمبلغ إجمالي قدره 597,450 درهماً، إلا أنه سلم إلى البنك ما قدره 119,536.528 كيلو جراماً من السكر فقط، وامتنع عن توريد بقية الكميات المتفق عليها وفقا للتواريخ المحددة للتسليم، والتي يقدر ثمنها بالمبلغ المطالب به وفقا للأسعار الواردة في التعهد الأصيل بالبيع الصادر عن شركة (....) بناء على طلب المطعون ضده الأول، وإذ كان ما بدر من الأخير يمثل مخالفة لشروط العقد تبرر مطالبته فورا بتسليم بقية الكمية بعد إشعاره بالمخالفة، فقد تم توجيه هذا الإشعار إليه بتاريخ 2019/1/8 وإخطاره بضرورة تسليم بقية الكمية وقدره 119443.472 كيلو جراماً إلا أنه لم يستجب، وظل يماطل في سداد قيمتها المالية البالغة 298608.68 دراهم رغم المطالبات الودية المتكررة؛ ومن ثم كانت الدعوى. حكمت محكمة أول درجة بالطلبات. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 159 لسنة 2020 تجاري، وبتاريخ 2020/9/22 قضت المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف، وبتاريخ 2021/3/30 طعن النائب العام لإمارة رأس الخيمة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة موقعة منه، أودعت مكتب إدارة الدعوى بمحكمة التمييز بتاريخ 2021/3/30 طلب فيها نقض الحكم المطعون فيه، والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة ثم أصدرت حكمها.

وحيث إنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية أن "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- الأحوال 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". لما كان ذلك، وكان سعادة النائب العام قد أقام الطعن الماثل بناء على الحق الذي خوله إياه القانون بموجب المادة سالفة البيان؛ وذلك استنادا إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بعد أن استغلق أمام المطعون ضده الأول طريق الطعن بالنقض لعدم جوازه؛ باعتبار أن قيمة الدعوى لا تجاوز النصاب المنصوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، وكانت صحيفة الطعن قد أودعت مكتب إدارة الدعوى بمحكمة التمييز موقعة من الطاعن في الميعاد المنصوص عليه بالمادة 174 من القانون سالف الذكر؛ ومن ثم فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون؛ ذلك أنه اعتد في قضائه بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد بإعلان المطعون ضده الأول بالحكم المستأنف بطريق النشر رغم أن الإعلان بهذا الطريق لا يصحح ما علق بالإعلان من بطلان؛ لكون الإعلان بطريق النشر طريقا استثنائيا لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد استنفاد كل وسائل، التحري، والذي يقتضي تنفيذ الإعلان وفق ما أسفر عنه التحري ابتداء؛ فإن لم يتم التوصل إلى المعلن إليه فعندئذ يتم الإعلان بطريق النشر، وإذ كان الثابت بالأوراق أن القائم بالإعلان خالف ما أسفر عنه التحري عن رقم هاتف المطعون ضده الأول؛ باتصاله على رقم مغاير لرقم هاتفه الوارد في مستخرج أنظمة الجنسية والإقامة فإن هذا الإعلان يكون قد تم بالمخالفة للقانون، ولايصححه الإعلان اللاحق بطريق النشر؛ ومن ثم لا يكون هذا الإجراء الأخير مجريا لميعاد الاستئناف في حق المطعون ضده الأول، ويظل هذا الميعاد أمامه مفتوحاً، ويكون استئنافه قد أقيم في الميعاد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المقرر وفقا لما نصت عليه المادتان 152 و 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 إذا كان حضوريا، ومن تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضوري، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية- والتي حلت محلها المادة (6) من اللائحة التنظيمية للقانون المذكور الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (57) لسنة 2018- ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، وكان نص المادة (6) من اللائحة التنظيمية المشار إليها قبل تعديلها بقرار مجلس الوزراء رقم (33) لسنة 2020 قد جرى على أنه "1. يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي 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، بحيث يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره، وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه. 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 من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه القانونية أو ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة؛ إذ لمحكمة التمييز استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطإ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة إلى نقض الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من ملف

التنفيذ رقم 331 لسنة 2019 تنفيذ تجاري أن القائم بالإعلان قام بتاريخ 2019/12/31 بالاتصال على الهاتف رقم 0527577768 المدون في ملاحظات نظام الساب لإعلان المطعون ضده الأول بالصيغة التنفيذية للحكم الصادر في حقه؛ حيث رد عليه شقيقه أحمد محمد علي الذي قرر له أن شقيقه في دورة، فأبلغه بمضمون الإعلان، فتعهد بتبليغه إلى الأخير، وإذ لم ينازع المطعون ضده الأول في صحة هذا الإعلان الذي تم على ذات رقم الهاتف الثابت بتقرير بيانات الشخص المستخرج من أنظمة الجنسية والإقامة ولا فيما قرره الطاعن من كون هذا الرقم هو رقمه الصحيح؛ فإن إعلان المطعون ضده الأول بالحكم المستأنف على هذا الرقم يكون قد تم صحيحا في 2019/12/31 ويعد منتجاً لآثاره من هذا التاريخ، ومن ذلك بدء سريان ميعاد الاستئناف في حق المطعون ضده الأول؛ وإذ ورد الطلب الإلكتروني الخاص باستئنافه في 2020/8/29 وتم تسجيل صحيفة الاستئناف بتاريخ 2020/9/3 فإن المطعون ضده الأول يكون بذلك قد تجاوز ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين معه القضاء بسقوط حقه في الاستئناف، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة؛ فلا يجدي الطاعن النعي عليه بمخالفته للقانون لكونه قد اعتد في حساب ميعاد الاستئناف بإعلان الحكم بطريق النشر الحاصل في 2019/10/31 رغم ما شاب الإعلان السابق عليه من بطلان على النحو المبين بوجه النعي؛ لأن هذا القول – وأياً كان وجه الرأي فيه– لا ينال من حقيقة أن الإعلان قد تم من بعد وفقاً لإجراءات صحيحة لا صلة لها بما شاب الإجراءات السابقة من بطلان، وأن المطعون ضده الأول قد تجاوز ميعاد الاستئناف محسوبا من تاريخ هذا الإعلان الصحيح، الأمر الذي لا يتبقى معه لمحكمة التمييز إلا تصحيح ما وقع فيه الحكم من خطإ ورده إلى أساسه القانوني السليم دون أن تنقضه؛ ومن ثم يضحى النعي بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة 30 من مايو سنة 2021
برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح
وعضوية السيدين القاضيين/ علي عبد الفتاح جبريل، وأحمد مصطفي أبوزيد

(18)

الطعن رقم 10 لسنة 16 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) حكم " الطعن على الأحكام: ما لا يجوز الطعن عليه " .

انتهائية الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. مناطه. صدورها فى حدود الاختصاص القيمي لها . أثره. عدم جواز استئنافها.

(3) حكم " الطعن على الأحكام: الطعن على أحكام الدوائر الجزئية " .

انتهائية الحكم الصادر من الدوائر الجزئية. مناطه. قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين ألف درهم. مجاوزة قيمة الدعوى ذلك المبلغ. أثره. جواز استئنافها. م 2/23 اللائحة التنظيمية ق الإجراءات المدنية المعدلة . 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 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 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 المقضـي؛ مما يحسـن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـع حدا لتضـارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضـيات النظام العام، وقد قصـر المشـرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي يكون مبناها مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون سـائر الأحوال التي يكون للخصـوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، والتي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصـلحة التي تغياها المشـرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام إلى الطعن في الأحكام بالأسـباب 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 رسـمه له القانون، فإنه يكون غير مقبول. وقد رأى المشـرع 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 بسطها أيضـا على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها، سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة، أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسـواء أورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أم في قوانين خاصـة لصـيرورة الحكم انتهائيا. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صـدور الحكم المطعون فيه استنادا إلى خطإ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن استغلق أمام المطعون ضـدها الثانية طريق الطعن بالنقض لانتهائية الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يكون قد حاز أوضاعه المقررة قانونا.

2- المقرر أن مناط عدم جواز اسـتئناف الأحكام الصـادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها، هو أن تكون هذه الأحكام صـادرة فى حدود الاختصـاص القيمي لتلك المحاكم طبقًا لقواعد الاختصـاص التي رسـمها القانون والمتعلقة بالنظام

العام، أما إذا جاوزت قيمة الدعوى حدود ذلك الاختصـــاص القيمي فإنه لا يمتنع الطعن عليها بالاستئناف.

3- مؤدى المادة 2/23 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية والمعدلة بالقرار رقم 33 لسـنة 2020 أن الحكم الصـادر من الدوائر الجزئية يكون انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسـين ألف درهم؛ فإذا جاوزت قيمة الدعوى ذلك المبلغ فإنه لا يمتنع الطعن عليها بالاسـتئناف، وذلك بالنسـبة للأحكام الصادرة من الدوائر الجزئية اعتباراً من تاريخ سريان تعديل اللائحة المشار إليها. لما كان ذلك، وكانت قيمة الدعوى هي مبلغ 158,000 درهم وفقًا للطلبات الختامية للمدعي (المطعون ضده الأول) أمام محكمة أول درجة الجزئية بتاريخ 2021/2/24 ، بما يجاوز النصـاب الانتهائي للدوائر الجزئية المنصـوص عليه في المادة 2/23 من اللائحة التنظيمية المعدلة سـالفة البيان، وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه، فإن الطعن بطريق الاسـتئناف على ذلك الحكم يكون جائزًا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصـاب، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما حجبه عن بحث موضـوع الاسـتئناف، وهو ما يوجب 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 وسـائر الأوراق- تتحصـل في أن المطعون ضـده الأول أقام على الشـركة المطعون ضـدها الثانية الدعوى رقم ... لسـنة 2021 عمالي جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباته الختامية – بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ 12,000 درهم قيمة رواتبه المتأخرة عن شهري يناير وفبراير لسنة 2021، ومبلغ 18,000 درهم بدل فصل تعسفي، ومبلغ 6000 درهم بدل إجازة سنوية، ومبلغ 122,000 درهم قيمة النسبة المتفق عليها من المبيعات بواقع 10% ، وذلك على سـند من أنه يعمل لدى المطعون ضـدها الثانية

بمهنة بائع أكشاك وأسواق اعتبارا من شهر يوليو 2020 براتب شهري 6000 درهم، بناء على اتفاق داخلي مع إدارة المطعون ضـــدها الثانية بمنحه نســـبة 10% من إجمالي قيمة المبيعات، وفي غضون شهر يناير 2021 قامت الشركة بإنهاء خدمته، وإذ امتنعت عن أداء مســـتحقاته؛ فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضـدها الثانية بأن تؤدي إلى المطعون ضـده الأول مبلغ 30,000 درهم ورفضـت ما عدا ذلك من طلبات. اســـتأنفت المطعون ضـــدها الثانية هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 عمالي، كما استأنفه المطعون ضـده الأول أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 عمالي، وبعد ضـم الاســـتئنـافين قضـــــت المحكمـة بتـاريخ 2021/3/23 بعـدم جوازهمـا. وبتـاريخ 2021/3/30 طعن النـائب العـام في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمـة نظرت الطعن في غرفة مشورة، ثم أصدرت حكمها.

وحيـث إن ممـا ينعـاه الطـاعن على الحكم المطعون فيـه الخطـأ في تطبيق القانون؛ إذ قضـــى بعدم جواز الاســـتئنافين رغم أن قيمة الدعوى تجاوز النصـــاب الانتهائى للمحكمة الجزئية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفســـه 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 قضـــي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصـحيفة يوقعها النائب العام خلال سـنة من تاريخ صـدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشـــورة بغير دعوة الخصـــوم، ويفيد هذا الطعن الخصـــوم" مفاده أن المشـــرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســنة من تاريخ صــدورها، وذلك بســبب 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 طعناً 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 حداً 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 للخصوم فيها أن يطعنوا في الأحكام بطريق النقض، والتي أوردتها المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يتفق والمصلحة التي تغياها المشرع من النص؛ فلا يمتد حق النائب العام إلى 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 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 جائزاً، 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 ســنة من صـــدور الحكم المطعون فيه اســتنادا إلى خطإ الحكم في تطبيق القانون، وذلك على النحو المبين بوجه النعي بعد أن اســتغلق أمام المطعون ضـــدها الثانية طريق الطعن بـالنقض لانتهـائيـة الحكم المطعون فيـه، فـإن الطعن يكون قـد حـاز أوضاعه المقررة قانوناً.

وحيث إن هذا سديد؛ ذلك أنه من المقرر أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصـــادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها، هو أن تكون هذه الأحكام صـــادرة فى

حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقًا لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام، أما إذا جاوزت قيمة الدعوى حدود ذلك الاختصـــاص القيمي فإنـه لا يمتنع الطعن عليها بـالاســـتئناف. وكـان مؤدى المـادة 2/23 من اللائحـة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية والمعدلة بالقرار رقم 33 لســـنة 2020 أن الحكم الصـــادر من الدوائر الجزئية يكون انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمســين ألف درهم؛ فـإذا جـاوزت قيمـة الـدعوى ذلـك المبلغ فـإنـه لا يمتنع الطعن عليهـا بالاســتئناف، وذلك بالنســبة للأحكام الصـــادرة من الدوائر الجزئية اعتباراً من تاريخ ســـريان تعديل اللائحة المشـــار إليها. لما كان ذلك، وكانت قيمة الدعوى هي مبلغ 158,000 درهم وفقاً للطلبات الختامية للمدعي (المطعون ضـده الأول) أمام محكمة أول درجة الجزئية بتاريخ 2021/2/24 ، بما يجاوز النصـــاب الانتهائي للدوائر الجزئية المنصـــوص عليه في المادة 2/23 من اللائحة التنظيمية المعدلة ســـالفة البيان، وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه، فإن الطعن بطريق الاستئناف على ذلك الحكم يكون جائزاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصـاب، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما حجبه عن بحث موضوع الاستئناف، وهو ما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة 30 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(19)

الطعنان رقما 5، 6 لسنة 16 ق "مدني"

---

(1) المسئولية التقصيرية " تقدير التعويض " .

من عناصر التعويض عن الضرر. فوات الفرصة في الحصول على الراتب والترقي في العمل نتيجة الحادث. تقدير التعويض الجابر لضرر فوات الفرصة من سلطة قاضي الموضوع. شرطه. مثال لتقدير سائغ للتعويض عن الفارق بين الراتب والمعاش.

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

تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع ولها أن تقدر رأي الخبير ولو في مسألة فنية. عدم التزامها بتعيين خبير آخر أو لجنة خبراء مادامت لم تر لزوماً لاتخاذ هذا الإجراء. مثال لاستخلاص سائغ لتقدير عمل الخبير.

1- المقرر - في قضـــاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لمحكمة الموضـــوع أن تدخل في عناصر التعويض عن الضرر ما فات على المضرور من الحادث من أجور ومرتبات لو أنه بقي في الخدمة إلى سن التقاعد باعتبار ذلك تعويضـاً عن فوات فرصته في الحصول على راتبه والترقي في عمله بسبب إحالته إلى التقاعد قبل انتهاء مدة خدمته نتيجة لما تعرض له من إصـابات؛ إلا أن ثبوت هذا الحق للمضـــرور لا يعني بحال مصـــادرة ســـلطة محكمة الموضـــوع في تقدير قيمة التعويض؛ وذلك لما هو مقرر من أن تقدير التعويض الجابر للضـرر من سـلطة قاضـي الموضـوع ما دام لا يوجد في القانون أو الاتفاق نص يلزمه باتباع معايير معينة في خصـوصـه، وكان تقديره سـائغا سـليما مردودا إلى عناصـره الثابتة في

الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أســـاس التعويض مع العلة من فرضـــه بحيث يكون متكافئاً مع الضـــرر غير زائد عليه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قد أوضـح في أسبابه التي أقرها الحكم المطعون فيه عناصـر الضـــرر التي لحقت بالطـاعن وبين أحقيتـه في التعويض عن الفرق بين راتب التقاعد الذي يحصـل عليه بعد الحادث وراتبه الذي كان يسـتحقه لو أنه بقي في عمله حتى الإحالة إلى التقاعد في سـن الخمسـين، فإن محكمة الاسـتئناف وقد رأت مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة والبالغ (1,482,549.5) درهماً مغالى فيه فخفضـــته إلى مبلغ (500,000) درهم لما صـــرحت به في حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسـبا لجبر تلك الأضـرار بالإضـافة لما قضى به الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة والمقيدة استئنافيا برقم ... لسنة 2019 استئناف مدني رأس الخيمة من تعويض لصـالح الطاعن عن بقية عناصـر الضـرر؛ إذ يكفي في هذا التعويض أن يكون مواسـيا للمضـرور، وأن يكون مناسـباً في هذا الصـدد تبعا لواقع الحال والظروف الملابســـة دون غلو في التقدير ولا إســـراف، وكان هذا الذي قررته محكمة الاستئناف يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض المقضـي به للطاعن فإن النعي على حكمها بالقصـور في التسـبيب يكون في غير محله، ويضـحى ما يثيره الطاعن في هذا الشـأن مجرد جدل موضـوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

2-المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير مما يدخل في سـلطتها الموضـوعية، ولها باعتبارها الخبير الأعلى أن تقدر رأي الخبير ولو في مســـألة فنية، وهي غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر أو لجنـة خبراء مـادامت لم تر لزومـاً لاتخـاذ هذا الإجراء ووجدت في تقرير الخبرة المقدم إليها وفي أوراق الدعوى وعناصـــرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصـــل فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضـــاءه باســـتحقاق المطعون ضـده للتعويض على ما خلص إليه من أوراق الدعوى ومسـتنداتها وما أورده بمدوناته مما حاصله أن المطعون ضده قد لحقته إصابات بالغة تم وصفها

بالتقارير الطبية المرفقة؛ منها إصـابته بكسـر في الجمجمة وعظام الوجه وتمزق وتهتك في العين مع تدلي أو فقدان النسيج في باطن العين اليسـرى، وتمزق في العين مع عدم تدلي أو فقدان النسـيج في باطن العين اليمنى، وكسـر منزاح مستعرض في جسم الفخذ الأيمن، وإصابة دماغية رضية منتشرة مع فقدان الوعي وأنه لا يقدر على المشـي إلا بمساعدة، وأجريت له عدة جراحات وتم استئصال مقلة العين اليسـرى، وأنه خرج من المستشفى بتاريخ 2018/08/16 مصابا بفقدان البصـر وارتباك واضـطراب في الوظيفة المعرفية وقصـور خفيف في المشـي، وخلاصة حالته الصحية معاناته من آلام وجروح، وعدم إمكانية الرؤية والمشـي إلا بمسـاعدة الآخرين، وضـعف بالأطراف والمعصـم، ولديه اختلال إدراكي في الجمجمة، وحالته النفسـية والعصـبية سـيئة، وقد تبين أن الطبيب المعالج قدر نسبة العجز الدائم الذي لحقه بنسبة 30%، كما تبين إصابته بعمى كلي بالعينين نتج عنه عجز كلي، كما تبين إحالته إلى التقاعد من عمله بالخدمة العسكرية في 2019/7/16 لعدم اللياقة الصحية بسبب فقدانه لعينيه وعدم قدرته على غمض العين وانقلاب الجفن إثر الحادث المروري الذي تعرض له حسـبما هو ثابت بالكتاب الصـادر عن القيادة العامة للقوات المسـلحة المؤرخ 2019/10/31 المرفق صـورة منه بالملف، وكان البين من التقارير الطبية المرفقة أنها قد أوردت الإصـابات التي لحقت بالمطعون ضـده نتيجة الحادث، وأوضحت بالتفصيل كل إصابة على حدة، والضـرر الناجم عنها، ومآلها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشـأن بالحكم المطعون فيه قد اسـتعرض هذه التقارير وأورد فحواها واتخذها عماداً لقضـائه لاشـتمالها على بيان وافٍ للعناصـر المكونة للضـرر، وخلص في حدود ما له من سـلطة في تقدير الدليل إلى الاطمئنان إليها، ولم ير حاجة من بعد إلى إجابة طلب الطاعنة ندب لجنة طبية للوقوف على حالة المطعون ضـده؛ فإن النعي عليه في هذا الشـأن لا يعدو أن يكون جدلاً في فحوى الدليل وتقدير كفايته مما لا يقبل التحدي به أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعن – في الطعن رقم 5 لسـنة 2021 تمييز مدني – أقام على الشركة المطعون ضـدها الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني كلي رأس الخيمة والتي قيدت من بعد برقم ... لســـنة 2021 مدني جزئي رأس الخيمة طلبا للحكم – وفق طلباته المعدلة – بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ (1,482,549.5) درهماً وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ 2018/06/27 وأثناء قيادته لسـيارته بإمارة رأس الخيمة اصـطدم بشـاحنة تجر مقطورة بعد أن تعذر عليه تفادي الاصـطدام بها لوجود أعمال صـيانة بالطريق مما نتج عنه وقوع الحادث وإتلاف المركبتين وإصـابته بإصـابات بالغة، ولما كانت السيارة قيادته مؤمنا عليها لدى الشركة المذكورة ضـد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية والحوادث الشـخصـية للسـائق وذلك بموجب وثيقة تأمين سـارية وقت الحادث فقد أقام عليها الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء الحادث بما في ذلك التعويض عن الفرق بين راتبه بعد الإحالة إلى التقاعد وراتبه الذي كان يتقاضـاه وهو على رأس عمله، ونظرا لتأخر إفادة القوات المسـلحة بشـأن حسـاب فرق الراتب فقد تنازل عن طلبه في هذا الشـأن مع حفظ حقه في إقامة دعوى مستقلة به، وقد قضـي ابتدائيا في الدعوى المذكورة بإلزام المطعون ضـــدها بأن تؤدي إليه مبلغ 300 ألف درهم تعويضـــا إجماليا عن الأضـــرار المادية والأدبية، عدا المتعلقة بخســـارة راتبه، بالإضـــافة إلى تعويض عن هلاك الســـيارة، وتم تعديل هذا الحكم بموجب الحكم الصـــادر في الاســـتئنافين رقمي ... و... لســـنة 2019 مدني رأس الخيمة بجعل التعويض المقضـــي به عن هلاك ســـيارته في حدود مبلغ (278,800) درهما، وقد أعاد الطاعن طرح طلب التعويض عن فرق الراتب أمام لجنة تسوية منازعات التأمين إلا أن اللجنة قررت رفض الطلب، وكان فقدان الفرق بين راتب التقاعد والراتب الذي

كان يتقاضاه يعد عنصرا من عناصر الضرر الذي ستلحق بالطاعن مستقبلاً لكونه العائل الوحيد لأسرته وقد أصبح عاجزا عن العمل وأحيل بسبب الحادث إلى التقاعد قبل موعده بنحو 18 عاما مما يترتب عليه خسارته لمبلغ (1,890,000) درهم عن الفترة المتبقية من عمله حتى بلوغه سن الخمسين، وارتكن في إثبات دعواه إلى طلب الحكم بندب خبير حسابي لتقدير الفرق بين راتبه وهو على رأس عمله وراتبه التقاعدي الحالي؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرا، وبعد إيداع التقرير، عدل الطاعن طلباته في الدعوى على النحو المشار إليه سلفا. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى الدائرة الجزئية لنظرها. وبتاريخ 2021/02/15 حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (1,482,549.5) درهماً تعويضاً له عن قيمة الفارق في الراتب. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 مدني، وبتاريخ 2021/03/29 قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (500,000) درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 5 لسنة 2021 تمييز مدني، كما طعنت فيه المطعون ضدها بالطريق ذاته بالطعن رقم 6 لسنة 2021 تمييز مدني، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وأمرت بضم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت الحكم.

أولا: الطعن رقم 5 لسنة 2021 تمييز مدني:

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق؛ ذلك أنه قضى بتعويض لا يتناسب مع جسامة الإصابات التي لحقت به من جراء الحادث وتخلف لديه بسببها عجز جسدي قدر بنسبة 30 % بالإضافة إلى إصابته بالعمى؛ مما أدى إلى حرمانه من عمله وإحالته مبكرا إلى التقاعد، ولم يدخل ضمن عناصر التعويض الفرق بين راتب التقاعد الحالي والمرتبات التي كان يستحقها لو أنه بقى في عمله حتى الإحالة إلى التقاعد في سن الخمسين على الأقل، ولم يعرض للمستندات المقدمة منه والتي تفيد النقص في الدخل الشهري والذي انتهى الخبير المنتدب إلى تقديره بمبلغ

(1,482,549.5) درهماً أخذا من الشهادة الرسمية الصادرة من جهة عمله بالقوات المسلحة؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تدخل في عناصر التعويض عن الضرر ما فات على المضرور من الحادث من أجور ومرتبات لو أنه بقي في الخدمة إلى سن التقاعد باعتبار ذلك تعويضا عن فوات فرصته في الحصول على راتبه والترقي في عمله بسبب إحالته إلى التقاعد قبل انتهاء مدة خدمته نتيجة لما تعرض له من إصابات؛ إلا أن ثبوت هذا الحق للمضرور لا يعني بحال مصادرة سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيمة التعويض؛ وذلك لما هو مقرر من أن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضي الموضوع ما دام لا يوجد في القانون أو الاتفاق نص يلزمه باتباع معايير معينة في خصوصه، وكان تقديره سائغا سليما مردودا إلى عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قد أوضح في أسبابه التي أقرها الحكم المطعون فيه عناصر الضرر التي لحقت بالطاعن وبين أحقيته في التعويض عن الفرق بين راتب التقاعد الذي يحصل عليه بعد الحادث وراتبه الذي كان يستحقه لو أنه بقي في عمله حتى الإحالة إلى التقاعد في سن الخمسين، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة والبالغ (1,482,549.5) درهماً مغالى فيه فخفضته إلى مبلغ (500,000) درهم لما صرحت به في حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الأضرار بالإضافة لما قضى به الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني كلي رأس الخيمة والمقيدة استئنافيا برقم ... لسنة 2019 استئناف مدني رأس الخيمة من تعويض لصالح الطاعن عن باقي عناصر الضرر؛ إذ يكفي في هذا التعويض أن يكون مواسيا للمضرور، وأن يكون مناسبا في هذا الصدد تبعا لواقع الحال والظروف الملابسة دون غلو في التقدير ولا إسراف، وكان هذا الذي قررته محكمة الاستئناف يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض المقضي به للطاعن فإن النعي على حكمها

بالقصور في التسبيب يكون في غير محله، ويضحى ما يثيره الطاعن في هذا الشأن مجرد جدل موضـــوعي لا يجوز إثارتـه أمـام محكمـة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 6 لسنة 2021 تمييز مدني:

وحيث إن الطعن أقيم على سـبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضـــى بإلزامها بالتعويض رغم خلو الأوراق من تقرير طبي شـرعي ورفض ما تمسـكت به من إحالة المطعون ضـده إلى لجنة طبية متخصـصـة للوقوف على حالته ولبيان إصـابته وسـببها ونسـبة العجز بعد اسـتقرار حالته، وما إذا كان قد شـفي منها من عدمه؛ وذلك لإثبات أحقيته في التعويض، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تحقيق دفاع الطاعنة في هذا الشـــأن واطرحه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك بأن المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير مما يدخل في سلطتها الموضـوعية، ولها باعتبارها الخبير الأعلى أن تقدر رأي الخبير ولو في مســـألة فنية، وهي غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر أو لجنة خبراء مادامت لم تر لزوماً لاتخاذ هذا الإجراء ووجدت في تقرير الخبرة المقدم إليها وفي أوراق الدعوى وعناصـرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصـــل فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضـــاءه باستحقاق المطعون ضده للتعويض على ما خلص إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها وما أورده بمدوناته مما حاصله أن المطعون ضده قد لحقته إصابات بالغة تم وصفها بالتقارير الطبية المرفقة؛ منها إصـــابته بكســـر في الجمجمة وعظام الوجه وتمزق وتهتك في العين مع تدلي أو فقدان النسيج في باطن العين اليسرى، وتمزق في العين مع عدم تدلي أو فقدان النسيج في باطن العين اليمنى، وكســـر منزاح مستعرض في جسم الفخذ الأيمن، وإصابة دماغية رضية منتشرة مع فقدان الوعي وأنه لا يقدر على المشـــي إلا بمساعدة، وأجريت له عدة جراحات وتم استئصال مقلة العين اليســـرى، وأنه خرج من المستشفى بتاريخ 2018/08/16 مصـابا بفقدان البصـــــر وارتباك

واضطراب في الوظيفة المعرفية وقصور خفيف في المشي، وخلاصة حالته الصحية معاناته من آلام وجروح، وعدم إمكانية الرؤية والمشي إلا بمساعدة الآخرين، وضعف بالأطراف والمعصم، ولديه اختلال إدراكي في الجمجمة، وحالته النفسية والعصبية سيئة، وقد تبين أن الطبيب المعالج قدر نسبة العجز الدائم الذي لحقه بنسبة 30%، كما تبين إصابته بعمى كلي بالعينين نتج عنه عجز كلي، كما تبين إحالته إلى التقاعد من عمله بالخدمة العسكرية في 2019/7/16 لعدم اللياقة الصحية بسبب فقدانه لعينيه وعدم قدرته على غمض العين وانقلاب الجفن إثر الحادث المروري الذي تعرض له حسبما هو ثابت بالكتاب الصادر عن القيادة العامة للقوات المسلحة المؤرخ 2019/10/31 المرفق صورة منه بالملف، وكان البين من التقارير الطبية المرفقة أنها قد أوردت الإصابات التي لحقت بالمطعون ضده نتيجة الحادث، وأوضحت بالتفصيل كل إصابة على حدة، والضرر الناجم عنها، ومآلها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الشأن بالحكم المطعون فيه قد استعرض هذه التقارير وأورد فحواها واتخذها عماداً لقضائه لاشتمالها على بيان وافٍ للعناصر المكونة للضرر، وخلص في حدود ما له من سلطة في تقدير الدليل إلى الاطمئنان إليها، ولم ير حاجة من بعد إلى إجابة طلب الطاعنة ندب لجنة طبية للوقوف على حالة المطعون ضده؛ فإن النعي عليه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً في فحوى الدليل وتقدير كفايته مما لا يقبل التحدي به أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 30 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(20)

الطعنان رقما 15، 17 لسنة 16 ق "تجارى"

(1-4) بنوك " عمليات البنوك: التحويل المصرفي " .

(1) التحويل المصرفي. ماهيته. شروطه . ينظمها اتفاق العميل الآمر بالتحويل مع البنك. المادتان 380، 384 ق المعاملات التجارية.

(2) إجراءات تنفيذ البنك أمر التحويل المصرفي الصادر له من عميله الآمر. وجوب بذل البنك عناية تجاوز عناية الرجل المعتاد. نطاق مسئوليته تتحدد بالبيانات الثابتة في أمر التحويل وخطئه في اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أو توجيهات باعتباره وكيلا عنه. عدم مسئوليته عن الخطر الناشئ عن سبب أجنبي خارج عن إرادته.

(3) الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب. مقتضاه. عدم مسئولية الوكيل العقدية عن عمل النائب إلا خطئه الشخصي في اختيار النائب أو في توجيهه. م 934/2 ق المعاملات المدنية. الترخيص للوكيل في إقامة نائب عنه. جواز أن يكون ضمنياً. توكيل العميل الآمر بالتحويل للبنك يفترض اختيار الأخير لبنك مراسل. مفاده. عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل الآمر إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو توجيهه. عدم بحث الحكم المطعون فيه خطأ البنك الوكيل في اختيار نائبه البنك المراسل أو في توجيهه. قصور في التسبيب وخطأ في تطبيق القانون.

(4) تنفيذ البنك أمر التحويل المصرفي الصادر له من عميله الآمر. وجوب بذل البنك عناية تجاوز عناية الرجل المعتاد. استقلال محكمة الموضوع بتقدير ذلك. شرطه. خلو الأوراق من اتفاق على تحديد البنك المراسل بشأن تنفيذ أمري التحويل المصرفي موضوع التداعي. عدم ثبوت صدور تعليمات من البنك المستأنف ضده إلى البنك المراسل في الخارج أدت إلى تجميد التحويل بالنسبة للتحويل الأول أو تسليمها لغير المستحق بالنسبة إلى الثاني أو إساءة اختياره البنك المراسل. أثره. عدم مسؤوليته عما لحق المستأنفة من ضرر.

(5) نقض " أثر نقض الحكم ".

انتهاء محكمة التمييز إلى نقض الحكم المطعون فيه كلياً. أثره. زوال محل الطعن المنضم الذي تعلقت أسبابه بالحكم المنقوض. لازمه. انتهاء الخصومة فى الطعن المنضم. لا محل لمصادرة الكفالة أو الإلزام بالمصاريف. علة ذلك.

1- مؤدى المادتين 380 و384 من قانون المعاملات التجارية أن التحويل المصرفي هو عملية مصرفية ينقل بمقتضاها البنك مبلغاً معيناً من النقود من حساب العميل الآمر بالتحويل لديه بناء على طلب كتابي منه أو من يفوضه بذلك إلى حساب مستفيد آخر، إما لدى ذات البنك أو لدى بنك آخر داخل الدولة أو خارجها وذلك عن طريق قيود دفترية بنقل المبلغ المحول من الجانب المدين لحساب العميل الآمر إلى الجانب الدائن من حساب المستفيد، وينظم الاتفاق بين البنك والعميل الآمر بالتحويل شروط إصدار الأمر.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر له من عميله الآمر طبقاً لبيانات الأمر بعد التحقق من صدوره من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله مادام للأمر مقابل وفاء لديه، وبعد مصادقة العميل على البيانات الواردة به، وفي جميع الأحوال يتعين على البنك أن يبذل في تنفيذه العناية اللازمة وهي عناية تجاوز عناية الرجل المعتاد باعتباره مهنياً محترفاً ذا درجة عالية من المهارة، ومتى التزم البنك بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد المسمى في أمر التحويل وفق البيانات الثابتة فيه فإن مسؤوليته قبل عميله الآمر تنتفي ولا يعد مسؤولاً عن الخطر الناشئ عن سبب أجنبي خارج عن إرادته، فلا يفترض علمه بوجود خطر على أموال عميله الآمر من نقلها إلى حساب المستفيد في الدولة التي تعبر منها أو يتم التحويل إليها ما دام تم التحويل وفق ما يتفق مع المجرى العادي للأمور، ولا يكون مسؤولاً قبل موكله العميل الآمر بالتحويل إلا عن خطئه في اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أو توجيهات باعتباره وكيلاً عنه.

3- النص في المادة 2/934 من قانون المعاملات المدنية على أنه " فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات " يدل على أن الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب يعفي الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي إما في اختيار النائب وإما في توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات وتوجيهات. وكان الترخيص للوكيل في إقامة نائب عنه كما يكون صريحاً يكون ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة، وكان توكيل العميل الآمر بالتحويل للبنك في إجراء تحويل لمبلغ من النقود إلى بنك في دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضاً فيه التصريح له في اختيار بنك مراسل ليستعين به في تنفيذ هذا التحويل ما لم يفرض عليه العميل الآمر بنكاً مراسلاً معيناً؛ مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل موكله – العميل الآمر – إلا عن خطئه في اختيار نائبه – البنك المراسل – أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه بمسؤولية البنك الطاعن على ما خلص إليه من ثبوت الخطأ في جانبه لإخلاله بالتزامه العقدي بتحقيق النتيجة المبتغاة وهي إتمام تحويل المبالغ موضوع الدعوى، وانتفاء تحقق السبب الأجنبي الذي تندفع به مسئوليته، ورتب على ذلك إلزامه بأداء التعويض المقضي به دون أن يعرض لمدى توافر خطأ هذا البنك الوكيل في اختيار نائبه البنك المراسل أو في توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

4- المقرر أن البنك الذي يفتح لديه حساب للقيام بعمليات تحويل مصرفي يلتزم بالقيام بهذا العمل كمهني محترف بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد، وأنه ولئن كان تقدير قيام البنك بهذا الواجب أو إخلاله به وفقا لهذا المعيار هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها قد أقيم على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير لجنة الخبراء المودع أن البنك

المســتأنف ضــده قد قام بتنفيذ أمر التحويل المصــرفي بمبلغ (112,130) دولاراً أمريكياً ما يعادل (412,077.75) درهماً الصــادر له من المســتأنفة خصــما من حسـابها لديه بالعملة المحلية إلى حسـاب مسـتفيد بدولة بولندا وفق الثابت بالبيانات الواردة بأمر التحويل من خلال بنك مراســل هو (...) والذي قام بدوره بالاســتعانة ببنك مراسـل آخر هو (بنك ...) والذي يتعامل مباشـرة مع بنك المسـتفيد، وتم إجراء القيد بحساب المستأنفة في الجانب المدين، وكان البين من المراسلات المتبادلة بين المستأنف ضده والبنك المراسل (...) أن الأخير قد أخطره في 2017/12/18 بعدم قدرة البنك المراسـل الثاني وبنك المسـتفيد على تنفيذ التحويل (الدفعة) بسـبب عدم تطابق اسم المستفيد مع رقم حسابه، وطلب من المستأنف ضـده إما تقديم بيانات المستفيد الكاملة أو إرسال طلب لاسترداد الأموال، فقام المستأنف ضده بذات التاريخ بالرد على البنك المراسـل وطلب صـراحة إلغاء التحويل واسـترداد الأموال في حالة عدم إمكانية إتمام التنفيذ، بعد أن تم إخطار المســتأنفة بعدم التنفيذ، ثم تابع المســتأنف ضــده الأمر مرســلاً عدة طلبات للتأكيد على إلغاء التحويل واســترداد الأموال نظرا لعدم قيام البنك المراســل بردها إلى حســاب عميله حتى أفاد البنك المراســل للمســتأنف ضــده بتجميد الأموال وعدم قدرته على إعادتها لكونها تحت تصـرف مكتب المدعي العام في بولندا لحين انتهاء التحقيقات نتيجة واقعة الاحتيال والتزوير التي تعرضت لها الشركة المستأنفة، وكان الثابت أن التحقيقات وفق ما أقر به وكيل المســتأنفة أمام لجنة الخبراء قد أســفرت عن اســترداد المســتأنفة لمبلغ(114,403.50)دراهم من إجمـالي مبلغ التحويـل عن طريق مكتـب المـدعي العام في بولندا؛ أما بشأن التحويل الثاني، فإن البين من الأوراق أن البنك المستأنف ضــده قد قام بتنفيذ أمر التحويل الصــادر له من المســتأنفة بموجب خطاب مؤرخ 2017/12/12 لتحويـل مبلغ (20,896) يورو وهو مـا يعـادل (93,290.56) درهماً إلى أحد الموردين بدولة ايطاليا عن طريق تمويل مصــرفي من المســتأنف ضده، وتم تدوين اسم المستفيد بطلب التحويل المحرر من المستأنفة والثابت به رقم الحساب المصرفي الدولي "الآيبان" الخاص بالمستفيد وبياناته، فقام المستأنف ضده بتنفيذ أمر التحويل – وفق الثابت ببياناته – من خلال بنك مراســل هو(بنك ...)،

وكان الثابت من المراسلات المتبادلة بين المستأنف ضده والبنك المراسل أن الأخير قد أخطره في 2018/01/25 أن مبلغ التحويل قد تم إيداعه في رقم الحساب الدولي "الآيبان" الوارد في طلب التحويل مع العلم بعدم تطابق اسم صاحب الحساب مع رقمه الوارد في طلب التحويل وأعطى له حرية الاختيار في طلب استرداد الأموال من المستفيد، فقام البنك المستأنف ضده بتاريخ 2018/01/28 بالرد على البنك المراسل وطلب صراحة إلغاء التحويل وإعادة الأموال، وعلى الرغم من إشارة بنك المستفيد إلى البنك المراسل بإمكانية استرداد الأموال من شخص المستلم في الرسالة المؤرخة 2018/01/25 إلا أنه عاد وأخلى مسؤوليته على أساس أنه قد قام بإيداع مبلغ التحويل في الحساب الدولي "الآيبان" الصحيح الوارد بأمر التحويل، ثم أفاد بنك المستفيد نتيجة المطالبات المتكررة من المستأنف ضده بتعذر إعادة قيمة التحويل لكون المستفيد من الحساب قد تسلم الأموال بالفعل فور إجراء التحويل وقام بإغلاق حسابه لدى بنك المستفيد الذي قام بدوره بإرسال تفاصيل اسم المستلم وعنوانه إلى البنك المستأنف ضده طالبا منه التواصل مباشرة معه بشأن طلب استرداد الأموال؛ ولما كانت الأوراق قد خلت من وجود اتفاق بين طرفي العملية المصرفية على تحديد البنك المراسل بشأن تنفيذ أمري التحويل المصرفي موضوع التداعي، كما لم يثبت أن هناك تعليمات قد صدرت من البنك المستأنف ضده إلى البنك المراسل في الخارج أدت إلى تجميد التحويل بالنسبة للتحويل الأول أو تسليمها لغير المستحق بالنسبة إلى الثاني، أو أن المستأنف ضده قد أساء اختيار هذا البنك المراسل، وأن ما حدث كان نتيجة احتيال على المستأنفة إضافة إلى عدم دقة بيانات المستفيد الواردة بأمري التحويل موضوع الدعوى ولم يثبت علم البنك المستأنف ضده بهذا الأمر أو أنه كان على دراية بوجوده بما ترتفع به مسؤوليته عما لحق المستأنفة من ضرر، بما يترتب على ذلك رفض الدعوى.

5- نقض المحكمة الحكم المطعون فيه والفصل في موضوع الاستئناف فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المطعون فيه في حدود ما تم نقضه واعتباره كأن لم يكن فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية، ولا محل في هذه الحالة لمصادرة الكفالة أو

الإلزام بالمصـاريف لأن الحكم في الخصـومة على غير الأحوال التي حددتها المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على البنك الطاعن – في الطعن رقم 15 لسـنة 2021 تمييز تجاري – الدعوى رقم ... لسـنة 2020 تجارى كلي رأس الخيمة والتي قيدت من بعد برقم ... لسـنة 2021 تجاري جزئي رأس الخيمة طلبا للحكم – وفق طلباته الختامية – بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ مليون درهم تعويضـاً جابراً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء الخطأ في تنفيذ التحويلات المصـرفية على سـند من أنها بتاريخ 2017/12/09 تقدمت المطعون ضـدها إلى الطاعن بطلب تحويل مصـرفي بمبلغ (112,130) دولاراً أمريكياً من حسـابها لديه بالعملة المحلية إلى أحد موردیها بدولة بولندا، فقام البنك بتنفيذ أمر التحويل وتم إجراء القيد بحسـابها في الجانب المدين، كما أنه بتاريخ 2017/12/12 أرسـلت المطعون ضـدها إلى الطاعن خطابا لتحويل ما يعادل مبلغ (20,896) يورو إلى أحد الموردين عن طريق تمويل مصرفي من البنك الطاعن، وتم تدوين اسم المستفيد بطلب التحويل المصـرفي ثابت به رقم الحساب المصـرفي الدولي "الآيبان" للمستفيد وبياناته فقام البنك بتنفيذ أمر التحويل، إلا أنه تبين عدم وصـول مبلغي التحويل إلى المسـتفيد الصـحيح نتيجة خطأ البنك الطاعن وعدم اتباعه الإجراءات المصـرفية السليمة لقيامه بإجراء التحويل وإرساله قيمته بطريق الخطأ إلى مستفيد آخر خلاف المسـتفيد المعني به، أقامت المطعون ضـدها على البنك الطاعن الدعوى رقم ... لسـنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بندب خبير مصـرفي لفحص طلبي التحويل البنكي الخاص بحسابها المصـرفي والمحررين منها على نماذج البنك

والتأكد من صـــحة بياناتهما، وكيفية تنفيذ كل منهما، والأخطاء التي قام البنك بارتكابها والأضرار التي لحقت بالمطعون ضدها نتيجة خطأ تابعيه وإلزامه بأن يؤدى إليها المبالغ التي تم خصـمها من حسـابها بطريق الخطأ مع تقدير التعويض الجابر لتلك الأضـرار، إلا أنها تنازلت عن تلك الدعوى قبل مباشـرة الخبير للمأمورية لإتمام إجراءات التســوية مع البنك الطاعن، ونظرا لعدم قدرة البنك الطاعن على اســترداد الأموال التي تم تحويلها بطريق الخطــأ وعدم صحة المعلومات التي سبق له تقديمها إلى المطعون ضدها بشأن المبالغ المجمدة في الحسابات الخارجية ومحاولته التنصل من أداء حقوقها لذا أقامت الدعوى بطلب ندب الخبرة المصـــرفية. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيراً وبعد ايداع التقريرين الأصلي والتكميلي. أعادت المحكمة ندب لجنة من الخبراء المصـرفيين وبعد ايداع التقرير، عدلت المطعون ضـدها طلباتها في الدعوى. حكمت المحكمة بعدم اختصــاصــها قيميا بنظرها وإحالتها إلى الدائرة الجزئية. قيدت الـدعوى أمـام الـدائرة الجزئيـة. وبتـاريخ 2021/02/14 حكمـت المحكمـة برفض الدعوى. اســتأنفت المطعون ضــدها هذا الحكم أمام محكمة اســتئناف رأس الخيمة بالاستئناف ... لسنة 2021 تجاري، وبتاريخ 2021/03/30 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المسـتأنف وإلزام البنك الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضـدها تعويضـاً مادياً وأدبيا قدره (500,000) درهم. طعن البنـك الطـاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 15 لسنة 2021 تمييز تجاري. كما طعنت فيه المطعون ضدها بالطريق ذاتـه بـالطعن رقم 17 لســـنة 2021 تمييز تجارى، وإذ عُرض الطعنـان على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسـة لنظرهما وأمرت بضـم الطعنين للارتباط، ثم أصدرت الحكم.

أولا: الطعن رقم 15 لسنة 2021 تمييز تجاري:

وحيث إن مما ينعاه البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفســـاد في الاســـتدلال، ذلك أنه قضـــى بإلزامه بالتعويض على ما خلص إليه من ثبوت الخطأ في جانبه لإخلاله بالتزامه العقدي بتحقيق النتيجة المرجوة وهي إتمام تنفيذ أمري التحويل المصـرفي موضـوع الدعوى، حال أن أمري التحويل قد تم تنفيذهما وفقا للقواعد المصــرفية الصــحيحة وبناء على

تعليمات العميل الآمر، وقد بذل الطاعن في سبيل إتمامهما عنايته بما تنتفي معه مسؤوليته لتحقق السبب الأجنبي الناشئ عن خطأ العميل والبنك المراسل وبنك المستفيد، فضلا عن أن تقرير لجنة الخبراء الذي أخذ به الحكم المطعون فيه وإن كان قد أسند إلى الطاعن عدم تقديمه للاتفاقيات الموقعة مع البنك الوسيط والتي تحدد مسؤوليات كل منها وإجراءات استرداد الأموال التي يتم تحويلها بطريق الخطأ إلا أنه لم ينسب صراحة إلى البنك الطاعن أي إخلال بالإجراءات المصرفية، بل أورد أن الطاعن قد قام بتحويل المبالغ إلى حسابات المستفيد وفقا للبيانات الواردة بأمري التحويل، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مستندات الطاعن المقدمة في الدعوى ولم يتناول ما تمسك به من دفاع جوهري قوامه انتفاء مسؤوليته لعدم مخالفته للشروط التعاقدية بينهما والأحكام الخاصة بالتحويلات المصرفية الموقعة من المطعون ضدها والتي تعفي البنك من أية مسؤولية ناشئة عن أي خطأ نتيجة تعليمات العميل فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن مؤدى المادتين 380 و384 من قانون المعاملات التجارية أن التحويل المصرفي هو عملية مصرفية ينقل بمقتضاها البنك مبلغاً معيناً من النقود من حساب العميل الآمر بالتحويل لديه بناء على طلب كتابي منه أو من يفوضه بذلك إلى حساب مستفيد آخر، إما لدى ذات البنك أو لدى بنك آخر داخل الدولة أو خارجها وذلك عن طريق قيود دفترية بنقل المبلغ المحول من الجانب المدين لحساب العميل الآمر إلى الجانب الدائن من حساب المستفيد، وينظم الاتفاق بين البنك والعميل الآمر بالتحويل شروط إصدار الأمر. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على البنك تنفيذ أمر التحويل المصرفي الصادر له من عميله الآمر طبقاً لبيانات الأمر بعد التحقق من صدوره من الشخص المفتوح باسمه الحساب أو ممن له سلطة تشغيله مادام للأمر مقابل وفاء لديه، وبعد مصادقة العميل على البيانات الواردة به، وفي جميع الأحوال يتعين على البنك أن يبذل في تنفيذه العناية اللازمة وهي عناية تجاوز عناية الرجل المعتاد باعتباره مهنياً محترفاً ذا درجة عالية من المهارة، ومتى التزم البنك بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد المسمى في أمر التحويل وفق البيانات الثابتة فيه فإن مسؤوليته قبل عميله الآمر

تنتفي ولا يعد مسـؤولا عن الخطر الناشـئ عن سـبب أجنبي خارج عن إرادته، فلا يفترض علمه بوجود خطر على أموال عميله الآمر من نقلها إلى حسـاب المسـتفيد في الدولة التي تعبر منها أو يتم التحويل إليها طالما تم التحويل وفق ما يتفق مع المجرى العادي للأمور، ولا يكون مسـؤولاً قبل موكله العميل الآمر بالتحويل إلا عن خطئه في اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أو توجيهات باعتباره وكيلا عنه، ذلك أن النص في المادة 2/934 من قانون المعاملات المدنية على أنه " فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسـؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصـدره له من توجيهات " يدل على أن الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب يعفي الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي إما في اختيار النائب وإما في توجيهه وفيما أصـدره له من تعليمات وتوجيهات. وكان الترخيص للوكيل في إقامة نائب عنه كما يكون صريحاً يكون ضمنياً مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة، وكان توكيل العميل الآمر بالتحويل للبنك في إجراء تحويل لمبلغ من النقود إلى بنك في دولة أخرى ليس له فيها فرع مفترضـاً فيه التصـريح له في اختيار بنك مراسـل ليسـتعين به في تنفيذ هذا التحويل ما لم يفرض عليه العميل الآمر بنكاً مراسلاً معيناً؛ مما مفاده أن البنك الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل موكله – العميل الآمر – إلا عن خطئه في اختيار نائبه – البنك المراسل – أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضـرر بالعميل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضـائه بمسـؤولية البنك الطاعن على ما خلص إليه من ثبوت الخطأ في جانبه لإخلاله بالتزامه العقدي بتحقيق النتيجة المبتغاة وهي إتمام تحويل المبالغ موضـوع الدعوى، وانتفاء تحقق السـبب الأجنبي الذي تندفع به مسـئوليته، ورتب على ذلك إلزامه بأداء التعويض المقضـي به دون أن يعرض لمدى توفر خطأ هذا البنك الوكيل في اختيار نائبه البنك المراسـل أو في توجيهه وفيما أصـدره له من تعليمات، فإنه يكون مشـوباً بالقصـور في التسـبيب والخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث بقية أوجه الطعن.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكان المقرر أن محور مسئولية البنك المستأنف ضده عن إتمام عملية التحويل هو خطأ البنك في تنفيذه لعدم اتباعه الإجراءات المصرفية السليمة وقيامه بإجراء التحويل وإرساله قيمته بطريق الخطأ إلى مستفيد آخر خلاف المستفيد المعني بالتحويل ومخالفة تعليمات العميل في اختيار البنك المراسل أو سوء اختياره لهذا البنك أو فيما أصدره له من توجيهات وتعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل؛ وكان من المقرر أن البنك الذي يفتح لديه حساب للقيام بعمليات تحويل مصرفي يلتزم بالقيام بهذا العمل كمهني محترف بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد، وأنه ولئن كان تقدير قيام البنك بهذا الواجب أو إخلاله به وفقا لهذا المعيار هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها قد أقيم على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير لجنة الخبراء المودع أن البنك المستأنف ضده قد قام بتنفيذ أمر التحويل المصرفي بمبلغ (112,130) دولاراً أمريكياً ما يعادل (412,077.75) درهماً الصادر له من المستأنفة خصما من حسابها لديه بالعملة المحلية إلى حساب مستفيد بدولة بولندا وفق الثابت بالبيانات الواردة بأمر التحويل من خلال بنك مراسل هو (...) والذي قام بدوره بالاستعانة ببنك مراسل آخر هو (بنك ...) والذي يتعامل مباشرة مع بنك المستفيد، وتم إجراء القيد بحساب المستأنفة في الجانب المدين، وكان البين من المراسلات المتبادلة بين المستأنف ضده والبنك المراسل (...) أن الأخير قد أخطره في 2017/12/18 بعدم قدرة البنك المراسل الثاني وبنك المستفيد على تنفيذ التحويل (الدفعة) بسبب عدم تطابق اسم المستفيد مع رقم حسابه، وطلب من المستأنف ضده إما تقديم بيانات المستفيد الكاملة أو إرسال طلب لاسترداد الأموال، فقام المستأنف ضده بذات التاريخ بالرد على البنك المراسل وطلب صراحة إلغاء التحويل واسترداد الأموال في حالة عدم إمكانية إتمام التنفيذ، بعد أن تم إخطار المستأنفة بعدم التنفيذ، ثم تابع المستأنف ضده الأمر مرسلاً عدة طلبات للتأكيد على إلغاء التحويل واسترداد الأموال نظرا لعدم قيام البنك المراسل بردها إلى حساب عميله حتى أفاد البنك المراسل للمستأنف ضده

بتجميد الأموال وعدم قدرته على إعادتها لكونها تحت تصـــرف مكتب المدعي العام في بولندا لحين انتهاء التحقيقات نتيجة واقعة الاحتيال والتزوير التي تعرضـــت لها الشـركة المسـتأنفة، وكان الثابت أن التحقيقات وفق ما أقر به وكيل المسـتأنفة أمام لجنة الخبراء قد أسـفرت عن اسـترداد المسـتأنفة لمبلغ(114,403.50)دراهم من إجمالي مبلغ التحويل عن طريق مكتب المدعي العام في بولندا؛ أما بشـأن التحويل الثاني، فإن البين من الأوراق أن البنك المسـتأنف ضـده قد قام بتنفيذ أمر التحويل الصـادر له من المسـتأنفة بموجب خطاب مؤرخ 2017/12/12 لتحويل مبلغ (20,896) يورو وهو ما يعادل (93,290.56) درهماً إلى أحد الموردين بدولة ايطاليا عن طريق تمويل مصـرفي من المسـتأنف ضـده، وتم تدوين اسـم المسـتفيد بطلب التحويل المحرر من المسـتأنفة والثابت به رقم الحسـاب المصـرفي الدولي "الآيبان" الخاص بالمستفيد وبياناته، فقام المستأنف ضده بتنفيذ أمر التحويل – وفق الثابت ببياناته – من خلال بنك مراسـل هو(بنك ...)، وكان الثابت من المراسـلات المتبادلة بين المسـتأنف ضـده والبنك المراسـل أن الأخير قد أخطره في 2018/01/25 أن مبلغ التحويل قد تم إيداعه في رقم الحساب الدولي "الآيبان" الوارد في طلب التحويل مع العلم بعدم تطابق اسـم صـاحب الحسـاب مع رقمه الوارد في طلب التحويل وأعطى له حرية الاختيار في طلب استرداد الأموال من المستفيد، فقام البنك المسـتأنف ضـده بتاريخ 2018/01/28 بالرد على البنك المراسـل وطلب صراحة إلغاء التحويل وإعادة الأموال، وعلى الرغم من إشارة بنك المستفيد إلى البنك المراسـل بإمكانية اسـترداد الأموال من شـخص المسـتلم في الرسـالة المؤرخة 2018/01/25 إلا أنه عاد وأخلى مسـؤوليته على أسـاس أنه قد قام بإيداع مبلغ التحويل في الحسـاب الدولي "الآيبان" الصـحيح الوارد بأمر التحويل، ثم أفاد بنك المسـتفيد نتيجة المطالبات المتكررة من المسـتأنف ضـده بتعذر إعادة قيمة التحويل لكون المستفيد من الحساب قد تسلم الأموال بالفعل فور إجراء التحويل وقام بإغلاق حسابه لدى بنك المستفيد الذي قام بدوره بإرسال تفاصيل اسم المستلم وعنوانه إلى البنك المستأنف ضده طالبا منه التواصل مباشرة معه بشأن طلب استرداد الأموال؛ ولما كانت الأوراق قد خلت من وجود اتفاق بين طرفي العملية المصرفية على تحديد

البنك المراسل بشأن تنفيذ أمري التحويل المصرفي موضوع التداعي، كما لم يثبت أن هناك تعليمات قد صـدرت من البنك المسـتأنف ضـده إلى البنك المراسـل في الخارج أدت إلى تجميد التحويل بالنسـبة للتحويل الأول أو تسـليمها لغير المسـتحق بالنسـبة إلى الثاني، أو أن المستأنف ضـده قد أساء اختيار هذا البنك المراسل، وأن ما حدث كان نتيجة احتيال على المستأنفة إضـافة إلى عدم دقة بيانات المستفيد الواردة بأمري التحويل موضـوع الدعوى ولم يثبت علم البنك المستأنف ضـده بهذا الأمر أو أنه كان على دراية بوجوده بما ترتفع به مسؤوليته عما لحق المستأنفة من ضـرر، بما يترتب على ذلك رفض الدعوى. لما كان ذلك – ولما تقدم – وكان الحكم الابتدائي سـليماً فيما قضـى به في هذا الخصـوص للأسـباب التي بنى عليها بما يتعين تأييده على نحو ما سيرد بالمنطوق.

ثانيا: الطعن رقم 17 لسنة 2021 تمييز تجاري:

وحيث إن المحكمة قد انتهت في الطعن رقم 15 لسـنة 2021 تمييز تجاري المقام من البنك المطعون ضده إلى نقض الحكم والفصل في موضوع الاستئناف فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المطعون فيه في حدود ما تم نقضه واعتباره كأن لم يكن فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصـومة بين طرفيه مما يتعين معه القضـاء باعتبارها منتهية، ولا محل في هذه الحالة لمصـادرة الكفالة أو الإلزام بالمصـاريف لأن الحكم في الخصـومة على غير الأحوال التي حددتها المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية.

جلسة 20 من يونيو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(21)

الطعن رقم 11 لسنة 16 ق " عمالي "

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. استناد الخصم إلى مستند له دلالة معينة في ثبوت أو نفي دفاعه الجوهري. التفاتها عنه قصور. مثال لقصور الحكم في تسبيب الرد على دفاع جوهري من الطرفين يستند لمستندات مقدمة أمام المحكمة.

المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصوم لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويقدم دليل إثباته أو يطلب تحقيقه بالطريق المناســب ويكون الفصـــل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضـــوع أن تجيب عليه بأسباب واضحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة والمستندات المقدمة إليها وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، كما أن اســتناد الخصــم إلى مســتند له دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض له وتقول رأيها في شأن دلالته إيجاباً أو سلباً وبما يتفق مع ما تفيده عباراته مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وبالظروف التي أحاطت بتحرير المستند وإلا كان حكمها قاصر البيان. وكان تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدلالة المبالغ الواردة بمشــروع اتفاقية التســوية المعدة من قبل الشــركة المطعون ضــدها والمرســلة إليه بالبريد الإلكتروني واعتباره إقرارا منها بجميع مســـتحقاته العمالية لكونها قد أقرت فيها ببعض هذه

المستحقات وأوردتها في مشـــروع الاتفاقية مما يفيد استحقاقه لجميع المبالغ المطالب بها وعدم أحقيتها في خصـم المبالغ الواردة بمشروع التسوية، وكان دفاع الطاعن في هذا الشـأن هو دفاع جوهري من شـأنه لو صـح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث دلالة المبالغ التي أوردتها المطعون ضـــدها بمشـروع اتفاقية التسـوية في بند المسـتحقات والبالغ قدرها (1,373,695.40) درهماً وما إذا كانت جميعها ناشـــئة عن علاقة العمل من عدمه، ومدى أحقية الشـــركة المطعون ضـدها في خصـم المبالغ الواردة تحت بند التسـوية الإضـافية وما إذا كان خصـــمها بســبب علاقة العمل أو علاقة تجارية بين الطرفين رغم تمســك المطعون ضـدها في أسباب استئنافها بأحقيتها في خصـم تلك المبالغ وباستحقاق الطاعن فقط مبلغ (211,585.40) درهماً، وبندب خبير حسـابي لتصـفية الحسـاب بينهما، وإذ اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بوجهيه بمقولة أن ذلك المحرر لا يعتبر اتفاقية تسـوية مسـتحقات عمالية وإنما مجرد اتفاقية محاسـبة بين دائن ومدين ورفض ندب خبرة حسـابية لتحقيق دفاع الطاعن والمطعون ضـدها على السـواء، وانتهى إلى عدم الاعتداد بمشروع اتفاقية التسوية باعتباره لا يعد إقراراً قاطعاً للتقادم وعدم الاعتداد ما ورد به من مسـتحقات للطرفين ورتب على ذلك قضـاءه سـالف البيان، وكان تصـفية الحســاب بين الطرفين على النحو الســالف بيانه يتناول مســائل فنية يصــعب على المحكمة أن تشـــق طريقها فيها وحدها دون الاســـتعانة بأهل الفن من الخبرة، وكان تحديد قيمة المســتحقات العمالية في النزاع المطروح يعد مســألة فنية بحت، ومن ثم فإن تصـــدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المســـألة وتأييده للحكم الابتدائي رغم خلو أسبابه مما يدل على أن المحكمة قد استنفدت ما لها من سلطة تحقيق للإحاطة بها والوقوف على حقيقتها، ودون أن يعنى ببحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهري على ضـوء المسـتندات المقدمة وبالظروف التي أحاطت بتحرير المسـتند بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعن أقام على المطعون ضـدها الدعوى رقم ... لسـنة 2021 جزئي عمالي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباته الختامية – بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ (1,449,550) درهماً قيمة مسـتحقاته العمالية من الرواتب وبدل الفصـل التعسـفي وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة، بالإضـافة إلى تذكرة العودة إلى وطنه والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد وتسليمه شهادة نهاية الخدمة عن فترة عمله لدى الشـركة المطعون ضـدها على سـند من أنه يعمل لديها بوظيفة مدير عمليات بموجب عقد عمل اعتبارا من 2016/01/19 مقابل راتب شـهري شـامل قدره (30,000) درهم، وبتاريخ 2020/11/12 أرسـلت إليه المطعون ضدها بريداً إلكترونياً متضمناً تسوية مستحقاته لديها مع طلب استمراره في العمل حتى 2020/12/31، إلا أن تلك التسوية لم تتضمن جميع مستحقات الطاعن وفق صـحيح القانون والمتمثلة في الأجور والتي تم احتسـابها بواقع (367,867) درهماً فقط ولم يتم احتسـاب الأجور حتى تاريخ توقف الطاعن الفعلي عن العمل في 2020/11/12، ومن ثم ترصد لصالحه أجر بلغ (877,876) درهماً بالإضافة إلى مسـتحقاته العمالية الأخرى المتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة بواقع (101,150) درهماً، وبدل الفصـل التعسـفي عن راتب ثلاثة أشـهر بواقع (90,000) درهم، وبدل الإنذار بواقع (30,000) درهم، وبدل تذكرة السـفر، ومبلغ (513,845) درهماً الذي قام الطاعن بسـداده من ماله الخاص لحسـاب المطعون ضـدها، وإذ امتنعت عن السـداد فقد أقام الدعوى. عدل الطاعن طلباته في الدعوى، وقرر وكيله بأن الرواتب المطـالـب بهـا هي فروق رواتـب عن الفترة من شـهر ينـاير 2016 حتى 2019/07/01 بإجمالي مبلغ (787,000) درهم وكذا كامل الرواتب عن الفترة من 2019/07/01 حتى 2020/11/12. حكمت المحكمة بإلزام الشـركة المطعون

ضـدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (458,750) درهماً والفوائد القانونية بواقع 9 % من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في 2021/01/13 وحتى تمام السداد عدا التعويض عن الفصـل التعسـفي من تاريخ صـيرورة هذا القضـاء نهائياً وتسـليم الطاعن شـهادة نهاية الخدمة، ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات. اســـتأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 عمالي. كما استأنفته المطعون ضـدها أمام المحكمة ذاتها بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2021 عمالي. ضـم الاســـتئنافان للارتباط. وبتاريخ 2021/03/23 قضـــت المحكمة بتأييد الحكم المسـتأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أقام قضـاءه على أن اتفاقية التسوية المعدة من قبل المطعون ضـدها والمرســـلة إليه منها بالبريد الإلكتروني بتاريخ 2020/11/12 والتي أقرت فيها بجزء من مستحقاته بشأن الرواتب المتأخرة لا تعد اتفاقية تسوية عمالية وإنما مجرد محاسبة دائن ومدين ناشئة عن علاقة تجارية، على الرغم من ثبوت علاقة العمل، فضلا عن أن تلك الاتفاقية قد أشـــارت إلى وجود مســـتحقات لصـــالح الطاعن بلغت (1,373,695.40) درهم أجرت عليها المطعون ضـــدها اســـتقطاعات غير قانونية وباطلة رفضـــها الطاعن حتى بلغ صـــافي المبلغ المســـتحق الدفع في ذمة المطعون ضـــدها بحســـب ما أوردته في الاتفاقية مبلغ (211,585.40) درهماً بزعم اســـترداد مبالغ مســـتحقة لها، بما يفيد إقرارها صـــراحة بمســـتحقات الطاعن بشـــأن الرواتب المتأخرة؛ بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في أساسه سديد؛ ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصـوم لدى محكمة الموضـوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصـــل فيه ويقدم دليل إثباته أو يطلب تحقيقه بالطريق المناســـب ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضـــوع أن تجيب عليه بأســـباب واضـــحة جلية تنم عن تمحيص الأدلة

والمستندات المقدمة إليها وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، كما أن استناد الخصم إلى مستند له دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض له وتقول رأيها في شأن دلالته إيجاباً أو سلباً وبما يتفق مع ما تفيده عباراته مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وبالظروف التي أحاطت بتحرير المستند وإلا كان حكمها قاصر البيان. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدلالة المبالغ الواردة بمشروع اتفاقية التسوية المعدة من قبل الشركة المطعون ضدها والمرسلة إليه بالبريد الإلكتروني واعتباره إقرارا منها بجميع مستحقاته العمالية لكونها قد أقرت فيها ببعض هذه المستحقات وأوردتها في مشروع الاتفاقية مما يفيد استحقاقه لجميع المبالغ المطالب بها وعدم أحقيتها في خصم المبالغ الواردة بمشروع التسوية، وكان دفاع الطاعن في هذا الشأن هو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث دلالة المبالغ التي أوردتها المطعون ضدها بمشروع اتفاقية التسوية في بند المستحقات والبالغ قدرها (1,373,695.40) درهماً وما إذا كانت جميعها ناشئة عن علاقة العمل من عدمه، ومدى أحقية الشركة المطعون ضدها في خصم المبالغ الواردة تحت بند التسوية الإضافية وما إذا كان خصمها بسبب علاقة العمل أو علاقة تجارية بين الطرفين رغم تمسك المطعون ضدها في أسباب استئنافها بأحقيتها في خصم تلك المبالغ وباستحقاق الطاعن فقط مبلغ (211,585.40) درهماً، وبندب خبير حسابي لتصفية الحساب بينهما، وإذ اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بوجهيه بمقولة أن ذلك المحرر لا يعتبر اتفاقية تسوية مستحقات عمالية وإنما مجرد اتفاقية محاسبة بين دائن ومدين ورفض ندب خبرة حسابية لتحقيق دفاع الطاعن والمطعون ضدها على السواء، وانتهى إلى عدم الاعتداد بمشروع اتفاقية التسوية باعتباره لا يعد إقراراً قاطعاً للتقادم وعدم الاعتداد ما ورد به من مستحقات للطرفين ورتب على ذلك قضاءه سالف البيان، وكان تصفية الحساب بين الطرفين على النحو السالف بيانه يتناول مسائل فنية يصعب على المحكمة أن تشق طريقها فيها وحدها دون الاستعانة بأهل الفن من الخبرة، وكان تحديد قيمة المستحقات العمالية في النزاع المطروح يعد مسألة

فنية بحت، ومن ثم فإن تصـــدي الحكم لإبداء الرأي في هذه المســـألة وتأييده للحكم الابتدائي رغم خلو أسـبابه مما يدل على أن المحكمة قد اسـتنفدت ما لها من سـلطة تحقيق للإحـاطـة بهـا والوقوف على حقيقتهـا، ودون أن يعنى ببحـث وتمحيص هذا الدفاع الجوهري على ضـــوء المســـتندات المقدمة وبالظروف التي أحاطت بتحرير المسـتند بما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصـور في التسـبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 27 من يونيو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(22)

الطعن رقم 16 لسنة 16 ق " تجاري "

(1) نقض " أسباب الطعن بالنقض : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة التمييز من تلقاء ذاتها وللخصوم إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن. شرطه. توفر عناصر الفصل فيها وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(2) حكم " حجية الأحكام : ما يحوز الحجية ".

حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضي. من شروطها. وحدة الموضوع. المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية واستقرت حقيقتها بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر.

(3، 4) إثبات " طرق الإثبات: اليمين: اليمين الحاسمة: حجية الحكم الصادر بناء عليها ".

(3) اليمين الحاسمة. احتكام إلى ضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه. أدائها يحسم النزاع فيما انصبت عليه. سقوط حق من وجهها في التمسك بدليل آخر. مؤداه. وجوب الالتزام بحجية اليمين في خصوص ما انصبت عليه وحسمته. امتناع الجدل في حقيقة الحق.

(4) سبق توجيه الطاعن إلى المطعون ضده اليمين الحاسمة بشأن عدم تسلمه لذات المبلغ أساس المديونية المطالب بها في الدعوى الماثلة . أثره . الحكم الصادر بعد حلف المطعون ضده اليمين الحاسمة حاز قوة الأمر المقضي به . مقتضاه. عدم جواز العودة إلى المنازعة في الحق الذي فصل فيها الحكم المحاج به ولو بأدلة جديدة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر إلغاءه الحكم الابتدائي على أساس اختلاف الطلبات في الدعويين. مخالفة للقانون.

(5) حكم " الطعن في الأحكام : قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه " .

محكمة الطعن مقيدة بألّا يضار الطاعن بطعنه ولو كان ما تقضي فيه متعلقاً بالنظام. المادتان 150/2، 156/1 ق الإجراءات المدنية. خلو الأوراق من طعن المطعون ضده على الحكم المطعون فيه وإنما طعن عليه الطاعن بمفرده . مؤداه . رفض الطعن.

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمحكمة التمييز من تلقاء نفسـها إثارة الأسـباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسـبق التمسـك بها أمام محكمة الموضــوع أو في صــحيفة الطعن متى توفرت عناصــر الفصــل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه.

2- المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـــي تكون حجة فيما فصـــلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وأن من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضي وحدة الموضوع بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير ويكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واســـتقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول اســـتقراراً جامعاً مانعاً، وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق متفرعة عنها.

3- توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام إلى ضمير الخصم لحسم النزاع كله، أو في شق منه عندما يعوز المدعي الدليل لإثبات دعواه، وأن حلف من وجهت إليه اليمين يحسـم النزاع فيما انصـبت عليه اليمين ويقوم مضـمونها حجة ملزمة للقاضـي، فإن تضـمن الحلف إقراراً بدعوى المدعى حكم له بموجبه، وإن تضـمن إنكاراً حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين حق من وجهها في أي دليل آخر؛ مما مؤداه وجوب الالتزام بحجية اليمين في خصـوص ما انصـبت عليه وحسمته، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي

وجهت إليه بعد أن ترتب على حلفها ثبوت الحق أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل في حقيقته.

4- إذ كان الواقع في الدعوى وحصـــله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام دعواه الماثلة على سند من أنه يداين المطعون ضده بمبلغ (637,400) درهم نتيجة معاملات تجارية بينهما سـدد منها مبلغ (28,000) درهم على دفعات وطلب الحكم بإلزامه بباقي المديونية، وكان موضـــوع الدعوى المحاج بها رقم ... لســـنة 2019 مدني جزئي رأس الخيمة هو توجيه الطاعن إلى المطعون ضـــده اليمين الحاســـمة بشـــأن عدم تســـلمه لذات المبلغ أســـاس المديونية المطالب بها في الدعوى الماثلة، وكان الحكم الصـــادر في تلك الدعوى قد قضـــى بانتهائها بعد أن حلف المطعون ضـده اليمين الحاسـمة بالصـيغة الموجهة إليه بعدم تسـلمه مبلغ (637,400) درهم من الطاعن إجمالاً أو على فترات في مقابل استثماره، وتأيد ذلك بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة القاضـي بعدم جواز الاستئناف، ومن ثم يكون الحكم المحاج به قد حاز قوة الأمر المقضي به وفصل بصفة صريحة بين ذات الخصـــوم في أســـاس الحق المطالب به، ولا يجوز إعادة طرح الطاعن لمسـألة مديونية المطعون ضـده في الدعوى محل الطعن الماثل بمبلغ (637,400) درهم والعودة إلى المنازعة في الحق الذي فصـل فيها الحكم المحاج به بأدلة جديدة، لا سيما أن كلتا الدعويين تتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وبين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صـــفاتهم، وإذ أعمل الحكم الابتدائي الأثر الذي رتبه القانون على أداء اليمين بشأن حسم النزاع وقضـى بعدم قبول الدعوى الماثلة لسابقة الفصل فيها نزولا على مقتضـاها، فإنه يكون قد وافق صـحيح القانون ذلك أن توجيه اليمين الحاسـمة للخصـــم – وفقا لأحكام المادتين 57 و 61 من قانون الإثبات – إنما يعني التنازل عما عداها من البينات، ولا يجوز إثبات كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصـــم الذي وجهت إليه، وهو ما من شـــأنه أن يجعل دعوى الطاعن الماثلة عن ذات الحق بعد حلف اليمين الحاسـمة غير مقبولة بمقتضـي حجية الأمر المقضـي به وهو ما كان يتعين أن تقضـي به محكمة الاسـتئناف ولا يكون لها من بعد أن تتعرض لما يقدمه الطاعن مجدداً أمامها من أوجه دفاع موضـوعية، أو مناقشـة أدلة الإثبات الأخرى

بشأن ذات الحق والتي تناقض حجية حلف اليمين الحاسمة باعتبار أن تلك الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصـــالاً بالنظام العام من أي أمر آخر؛ وإذ قضـــى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي على أســـاس اختلاف الطلبات في الدعويين ثم تعرض لما سـاقه الطاعن من أدلة لإثبات مديونية المطعون ضـده بالمبلغ موضـوع اليمين الحاســـمة وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن بحالتها لعجزه عن إثبات دعواه، فإنه يكون قد خالف القانون مما كان يؤذن بنقضـه والحكم في موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المستأنف.

5- لما كان مؤدى النص في المادتين 2/150 ، 1/156 من قانون الإجراءات المدنية، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تســـوئ مركز الطاعن بالطعن الذي قام برفعه ولو كان ما تقضـــي فيه المحكمة متعلقاً بالنظام العام حتى لا يضـــار بطعنه، وكانت الأوراق قد خلت من أن المطعون ضـــده قد طعن بالنقض على الحكم المطعون فيه وإنما طعن عليه الطاعن بمفرده، فإن المحكمة لا يسعها في هذه الحالة سوى أن تقضي برفض الطعن.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســـائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2020 مدني جزئي رأس الخيمة والتي قيدت من بعد برقم ... لســـنة 2020 تجاري جزئي رأس الخيمة طالباً الحكم – وفق طلباته الختامية – بإثبات أحقيته في المطالبة بالمبلغ المسـتحق في ذمة المطعون ضـده وذلك بمخاطبة بنك ... للإفادة بشـأن المعاملات والتحويلات التي تمت بينهما من خلال الحسـاب البنكي العائد إلى المطعون ضـده، وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهادة الشهود، وبعد الثبوت إلزامه بأن يؤدي إلى

الطاعن مبلغ (609,400) درهم والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق الحاصل في 2017/03/28 وحتى تمام السداد وقال بيانا لدعواه إنه يداين المطعون ضده بالمبلغ المطالب به نتيجة معاملات تجارية بينهما إذ عرض الأخير شراء مائتي رأس غنم وثلاثة جمال وثلاث سيارات بقيمة إجمالية قدرها (637,400) درهم، سدد المطعون ضده مبلغ (28,000) درهم على دفعات بعضها نقدي والآخر بموجب تحويلات بنكية إلا أنه توقف عن سداد بقية الدفعات المستحقة وفق الاتفاق الشفهي المبرم بينهما رغم مطالبته وديا بالسداد، وعقد جلسات عرفية تعهد المطعون ضده خلالها بسداد المبالغ المستحقة عليه، وإخطاره رسميا بالسداد بموجب الإخطار العدلي المؤرخ 2020/02/09 إلا إنه امتنع؛ لذا أقام الدعوى. دفع المطعون ضده بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني جزئي وبعدم سماعها لمرور الزمان. ندبت المحكمة خبيرا، وبعد إيداع التقرير، أحالت الدعوى إلى التحقيق واستمعت إلى شاهدي الطاعن. حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ... لسنة 2019 مدني جزئي رأس الخيمة. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/03/09 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى بحالتها. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمحكمة التمييز من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توفرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه، وكان من المقرر أيضا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وأن من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضي وحدة الموضوع بين الدعوى التي سبق الفصل

فيها والدعوى المطروحة بحيث تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير ويكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً، وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق متفرعة عنها، وأن توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام إلى ضمير الخصم لحسم النزاع كله، أو في شق منه عندما يعوز المدعي الدليل لإثبات دعواه، وأن حلف من وجهت إليه اليمين يحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، فإن تضمن الحلف إقراراً بدعوى المدعى حكم له بموجبه، وإن تضمن إنكاراً حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين حق من وجهها في أي دليل آخر؛ مما مؤداه وجوب الالتزام بحجية اليمين في خصوص ما انصبت عليه وحسمته، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه بعد أن ترتب على حلفها ثبوت الحق أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل في حقيقته. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى وحصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام دعواه الماثلة على سند من أنه يداين المطعون ضده بمبلغ (637,400) درهم نتيجة معاملات تجارية بينهما سدد منها مبلغ (28,000) درهم على دفعات وطلب الحكم بإلزامه بباقي المديونية، وكان موضوع الدعوى المحاج بها رقم ... لسنة 2019 مدني جزئي رأس الخيمة هو توجيه الطاعن إلى المطعون ضده اليمين الحاسمة بشأن عدم تسلمه لذات المبلغ أساس المديونية المطالب بها في الدعوى الماثلة، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد قضى بانتهائها بعد أن حلف المطعون ضده اليمين الحاسمة بالصيغة الموجهة إليه بعدم تسلمه مبلغ (637,400) درهم من الطاعن إجمالاً أو على فترات في مقابل استثماره، وتأيد ذلك بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 مدني رأس الخيمة القاضي بعدم جواز الاستئناف، ومن ثم يكون الحكم المحاج به قد حاز قوة الأمر المقضي به وفصل بصفة صريحة بين ذات الخصوم في أساس الحق المطالب به، ولا يجوز إعادة طرح الطاعن لمسألة مديونية المطعون ضده في الدعوى محل الطعن الماثل بمبلغ (637,400) درهم والعودة إلى المنازعة في الحق الذي فصل فيها الحكم المحاج به

بأدلة جديدة، لا سيما أن كلتا الدعويين تتعلق بذات الحق محلا وسببا وبين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وإذ أعمل الحكم الابتدائي الأثر الذي رتبه القانون على أداء اليمين بشأن حسم النزاع وقضى بعدم قبول الدعوى الماثلة لسابقة الفصل فيها نزولا على مقتضاها، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة للخصم – وفقاً لأحكام المادتين 57 و 61 من قانون الإثبات – إنما يعني التنازل عما عداها من البينات، ولا يجوز إثبات كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه، وهو ما من شأنه أن يجعل دعوى الطاعن الماثلة عن ذات الحق بعد حلف اليمين الحاسمة غير مقبولة بمقتضي حجية الأمر المقضي به وهو ما كان يتعين أن تقضي به محكمة الاستئناف ولا يكون لها من بعد أن تتعرض لما يقدمه الطاعن مجدداً أمامها من أوجه دفاع موضوعية، أو مناقشة أدلة الإثبات الأخرى بشأن ذات الحق والتي تناقض حجية حلف اليمين الحاسمة باعتبار أن تلك الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي على أساس اختلاف الطلبات في الدعويين ثم تعرض لما ساقه الطاعن من أدلة لإثبات مديونية المطعون ضده بالمبلغ موضوع اليمين الحاسمة وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن بحالتها لعجزه عن إثبات دعواه، فإنه يكون قد خالف القانون مما كان يؤذن بنقضه والحكم في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة بتأييد الحكم المستأنف، إلا أنه لما كان مؤدى النص في المادتين 2/150 ، 1/156 من قانون الإجراءات المدنية، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذي قام برفعه ولو كان ما تقضي فيه المحكمة متعلقاً بالنظام العام حتى لا يضار بطعنه، وكانت الأوراق قد خلت من أن المطعون ضده قد طعن بالنقض على الحكم المطعون فيه وإنما طعن عليه الطاعن بمفرده، فإن المحكمة لا يسعها في هذه الحالة سوى أن تقضي برفض الطعن.

جلسة 30 من أغسطس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(23)

الطعن رقم 10 لسنة 16 ق "مدني"

---

(1) محكمة الموضوع " سلطتها فى إثبات الصورية " .

محكمة الموضوع . سلطتها في استخلاص الصورية وتقدير 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 . مثال لاستخلاص سائغ لرفض دعوى الصورية.

(2) نقض " أسباب الطعن بالنقض : السبب غير المنتج " .

إقامة الحكم على أكثر من دعامة . كفاية إحداها لحمل قضائه . أثره . النعى عليه فى الأخريات . غير منتج . رفض الحكم المطعون فيه دعوى الصورية على دعائم أخرى مستقلة وكافية وحدها لحمل الحكم . تعييبه في خصوص دعامة أخرى . غير منتج .

1- المقرر – وعلى ما جرى به 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 الآخر، كما أن لها السلطة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانها، وأن تستخلص منها ما ترى أنه الواقع في الدعوى مادام استدلالها سائغاً مستمداً من أصل ثابت في الأوراق. كما أن لها تقدير الأدلة والمستندات المقدمة تقديماً صحيحاً إليها، وتفسير صيغ العقود وسائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى

الذي تحمله عبارات المحرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من بطلان عقود انتقال الملكية موضوع القسائم ... التي أبرمها الطاعن لصالح شقيقه المطعون ضده الأول ورفض دعواه بالصورية في خصوصها على ما حاصله أن الطاعن قد عجز عن إثبات تلك الصورية لعدم تقديمه ورقة الضد لإثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة رغم عدم وجود المانع الأدبي الذي يحول دون حصوله من المطعون ضده الأول على سند مثبت لحقه في أعيان التداعي، وأن المحكمة تطرح أقوال شاهدي الطاعن، ولا تستخلص منها صورية تلك العقود؛ لكونها مجرد شهادة سماعية جاءت مخالفة لقرائن الحال والوثائق المسجلة، ولا يقدح في ذلك إقرار التصالح المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الثاني والمؤرخ 2013/3/10 فهو إقرار ملزم لأطرافه ولا يمتد أثره إلى المطعون ضده الأول عملاً بقاعدة نسبية العقود واقتصار حجيتها على أطرافها، فضلا عن أن المطعون ضده الأول تمسك بأن والده هو من قام بدفع قيمة القطع موضوع التداعي؛ مما يقطع بأن للواقعة صورة أخرى خلاف ما سطره الطاعن لم تفصح عنها أوراق الدعوى، وأن القدر المتيقن في الأوراق أن الوثائق المبرمة بين الطاعن والمطعون ضده الأول تمت بتاريخ 2004/12/27 عقب قيام الأخير بشرائها بتاريخ 2004/9/21 وتم تسجيلها واستمرت دون منازعة من الطاعن حتى رفع الدعوى المستأنف حكمها، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه برفض دعوى الطاعن بصورية عقود البيع التي أبرمها مع شقيقه المطعون ضده الأول، سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه؛ فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الحكم قد أقيم على أكثر من دعامة، وكانت إحداها كافية وحدها لحمله فإن تعييبه في بقية دعاماته – بفرض صحته – يكون غير منتج. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الصورية المقامة قبل المطعون ضده الأول على دعائم أخرى مستقلة جاءت مستقيمة وكافية وحدها لحمل الحكم على النحو السالف بيانه؛ فإن تعييبه في

خصــوص الدعامة المشــار إليها بوجه النعي- بفرض صــحته- يكون غير منتج؛ ومن ثم غير مقبول.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســائر الأوراق – تتحصــل في أن الطاعن أقام على المطعون ضــدهما الدعوى التي آل قيدها إلى رقم ... لســنة 2021 مدني جزئي رأس الخيمة طلبا للحكم ببطلان عقود نقل الملكية الخاصة بقطع الأراضي موضوع القسائم أرقام ... وما ترتب عليها من آثار لصورية تلك البيوع، وشطب أية تعاملات بخصوصها، وإلزام المطعون ضدهما بإعادة الحال إلى ما كان عليه، واحتياطياً: إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أنه المالك الحقيقي للأراضي موضوع الدعوى والقائم بإدارتها، وصورية كتابي التنازل الصادرين لصالح المطعون ضدهما، وعدم تقاضيه الثمن منهما على سند من أنه بتاريخ 2004/09/21 اشترى قطعة أرض بمساحة اجمالية (96,365) قدما مربعا بموجب وثيقة الملكية رقم (...) بمنطقة شمل- رأس الخيمة ثم قام بتقسيم تلك الأرض إلى خمس قطع بعد خصم النسبة المقررة للبنية التحتية والتي تشمل جميع المرافق، وبتاريخ 2004/12/27 باع الطاعن تلك القطع إلى شقيقيه المطعون ضدهما الأول والثاني صورياً على أن يقوما بردها إليه عند طلبها، وقام بتسجيل القسائم أرقام ... لصالح المطعون ضده الأول، والقسيمتين رقمي ... لصالح المطعون ضده الثاني، بثمن قدره 20 ألف درهم للقطعة الواحدة، وعند طلب رد القطع رفض المطعون ضــدهما، وقد تم تحرير اتفاقيتين: الأولى مع المطعون ضــده الأول، وتســري اعتباراً من 2013/03/01 وتنتهي في 2016/02/28 وتضمنت قيام الطاعن بتسليم المستندات الخاصة بقطع الأراضي الثلاث إلى المطعون ضــده الأول على أن يقوم الأخير بإعادة تلك القطع بعد انتهاء

مدة الاتفاقية، إلا أنه لم يتم تنفيذ تلك الاتفاقية إلا لمدة تسعة أشهر وتسلم المطعون ضده الأول بموجبها مبلغ 50 ألف درهم واستأثر بالقطع رافضا إعادتها، والثانية وتسري اعتباراً من 2013/03/10 وتنتهي في 2016/03/09 وتضمنت قيام المطعون ضده الثاني بتسليم قطعتي الأرض موضوع التنازل الصادر إليه إلا أنه رفض أيضا إعادتها، ولما كان بيع القسائم موضوع التداعي قد وقع صورياً ولم يتقاض الطاعن ثمنها؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. أحيلت الدعوى إلى الاستجواب والتحقيق، وبعد استجواب الطاعن والمطعون ضدهما وسماع شاهدي الطاعن حكمت المحكمة ببطلان عقود انتقال ملكية الأراضي موضوع القسيمتين رقمي ... التي أبرمها الطاعن لصالح المطعون ضده الثاني ...، وموضوع القسائم أرقام ... التي أبرمها الطاعن لصالح المطعون ضده الأول ...، وشطب التعاملات التي تمت بشأنها بتاريخ لاحق على بيعها، وإلزام المطعون ضدهما بإعادتها على حالتها ونقل ملكيتها إلى الطاعن. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف ... لسنة 2021 مدني، وبتاريخ 2021/06/21 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان عقود انتقال الملكية موضوع القسائم ... التي أبرمها الطاعن مع المطعون ضده الأول ...، والقضاء مجدداً برفض الدعوى في خصوصها، والتأييد فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه أغفل إعمال أثر الإقرار القضائي الصادر من المطعون ضده الأول أمام محكمة أول درجة عند استجوابه والذي يفيد صراحة أنه لم يشتر القسائم محل التداعي من الطاعن ولم يسدد ثمنها إليه، وبأن الطاعن هو الحائز لها والمتصرف فيها وهو الذي أقام ما عليها من مبان وذلك بالمخالفة للمادتين 2/51 و53 من قانون الإثبات مما يجعل البيع الصادر له باطلاً لافتقاره إلى ركن الثمن ويعد دليلاً على الصورية المطلقة بحيث لا يكلف الطاعن عبء إثباتها، فضلاً

عن أن الحكم المطعون فيه طرح أقوال شاهدي الطاعن والتي شايعت في مضمونها ذلك الإقرار وأقام قضـــاءه على أســـاس أن الطاعن قد أبرم الاتفاقية المؤرخة 2013/03/28 بينه وبين المطعون ضده الأول ووالدهما بخصوص تسوية الخلاف بشــأن الأملاك المشــتركة بينهما صــلحا، ولم يطعن عليها الطاعن بصــورية عقود القسائم محل التداعي رغم كون تلك الاتفاقية محل مناقشة وبحث في الدعوى رقم ... لسنة 2014 مدني كلي رأس الخيمة والمقيدة استئنافيا برقمي ... لسنة 2015 مدني رأس الخيمة، على الرغم من أن تلك الدعوى أقيمت من والد طرفي التداعي على الطاعن والمطعون ضـــده الثاني فقط ولم يكن المطعون ضـــده الأول طرفا فيها ولم تتعرض لملكية الأراضــي محل التداعي وإنما انصــبت على سـبع عشـرة قطعة أرض أخرى واردة بكشف مرفق بالاتفاقية مشتركة بين الأطراف ليس من بينها القسائم محل التداعي، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى انتفاء الصورية أخذاً بمستندات لا علاقة لها بالدعوى الماثلة، وعجز الطاعن عن إثبات تلك الصـورية، والتفت عما تمسـك به الطاعن من وجود المانع الأدبي الذي حال دون حصـوله من المطعون ضـدهما على سند كتابي مثبت لحقه فإن ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن اسـتخلاص الصـورية من أدلتها مما تسـتقل به محكمة الموضـــوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ومن حقها وهي في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفي أن تأخذ ببعضـها وتطرح البعض الآخر، كما أن لها السـلطة في تقدير أقوال الشـــهود حســـبما يطمئن إليه وجدانها، وأن تســـتخلص منها ما ترى أنه الواقع في الدعوى مادام استدلالها سائغاً مستمداً من أصل ثابت في الأوراق. كما أن لها تقدير الأدلة والمســتندات المقدمة تقديما صــحيحا إليها، وتفســير صــيغ العقود وســائر الاتفاقات والمحررات والإقرارات والشـــــــروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصـود المتعاقدين مسـتهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابسـاتها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تخرج في تفســـيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من بطلان عقود انتقال الملكية موضـوع القسـائم ... التي أبرمها الطاعن لصـالح

شقيقه المطعون ضده الأول ورفض دعواه بالصورية في خصوصها على ما حاصله أن الطاعن قد عجز عن إثبات تلك الصورية لعدم تقديمه ورقة الضد لإثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة رغم عدم وجود المانع الأدبي الذي يحول دون حصوله من المطعون ضده الأول على سند مثبت لحقه في أعيان التداعي، وأن المحكمة تطرح أقوال شاهدي الطاعن، ولا تستخلص منها صورية تلك العقود؛ لكونها مجرد شهادة سماعية جاءت مخالفة لقرائن الحال والوثائق المسجلة، ولا يقدح في ذلك إقرار التصالح المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الثاني والمؤرخ 2013/3/10 فهو إقرار ملزم لأطرافه ولا يمتد أثره إلى المطعون ضده الأول عملاً بقاعدة نسبية العقود واقتصار حجيتها على أطرافها، فضلاً عن أن المطعون ضده الأول تمسك بأن والده هو من قام بدفع قيمة القطع موضوع التداعي؛ مما يقطع بأن للواقعة صورة أخرى خلاف ما سطره الطاعن لم تفصح عنها أوراق الدعوى، وأن القدر المتيقن في الأوراق أن الوثائق المبرمة بين الطاعن والمطعون ضده الأول تمت بتاريخ 2004/12/27 عقب قيام الأخير بشرائها بتاريخ 2004/9/21 وتم تسجيلها واستمرت دون منازعة من الطاعن حتى رفع الدعوى المستأنف حكمها، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه، تبريراً لقضائه برفض دعوى الطاعن بصورية عقود البيع التي أبرمها مع شقيقه المطعون ضده الأول، سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه؛ فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول. ولا يقدح في ذلك ما يثيره الطاعن بوجه النعي من أن الحكم المطعون فيه تساند في قضائه برفض الدعوى إلى أن الطاعن لم يطعن بصورية عقود القسائم محل التداعي رغم أن الاتفاقية المؤرخة 2013/3/28 كانت محل مناقشة وبحث في الدعوى رقم ... لسنة 2014 مدني كلي رأس الخيمة واستئنافيها رقمي ... لسنة 2015 رأس الخيمة رغم أن المطعون ضده الأول لم يكن طرفا في تلك الدعوى، وأن تلك الاتفاقية لا تعلق لها بالقسائم موضوع التداعي ولم يتم التعرض فيها لملكيتها؛ وذلك لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – من أنه إذا كان الحكم قد أقيم على أكثر من دعامة، وكانت إحداها كافية وحدها لحمله فإن تعييبه في بقية دعاماته – بفرض

صـــــحته – يكون غير منتج. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضـــــاءه برفض دعوى الصورية المقامة قبل المطعون ضده الأول على دعائم أخرى مستقلة جاءت مستقيمة وكافية وحدها لحمل الحكم على النحو الســـالف بيانه؛ فإن تعييبه في خصـــوص الدعامة المشــار إليها بوجه النعي– بفرض صــحته– يكون غير منتج؛ ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 19 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(24)

الطعن رقم 26 لسنة 16 ق "تجارى"

---

(1) حكم " تسبيب الأحكام : غاية التسبيب "

فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تفهمها مقطع النزاع في الدعوى وبناء حكمها على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق .

(2) 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.

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

(3) الفساد في الاستدلال . ماهيته .

(4) مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(5) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بحالتها استناداً لاستخلاص مخالف لما أوردته تقارير الخبرة ولإقرار المطعون ضده في تحقيقات النيابة العامة والدعوى السابقة بين الخصوم. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت في الأوراق وخطأ في تطبيق القانون .

1- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أنه وإن كان فهم وتحصـــيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص الواقع الصحيح منها من سلطة محكمة الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصـــحيح، وأحاطت بالأدلة إحاطة تامة، وأن

يكون حكمها مبنياً على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق، وألا يكون قد أخفق في فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى.

2- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يتعين أن يشتمل الحكم على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها، وألا يكون ما حصلته أو استنتجته مخالفاً للثابت في الأوراق.

3- المقرر أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

4- مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديًّا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

5- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بحالتها، وفي موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة برفضه على ما أورده من أن الثابت من تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2017 مدني رأس الخيمة ومن الحكم الصادر في الاستئناف الأخير والذي صار باتًّا أن الإبل موضوع تلك الدعوى والتي بحيازة المطعون ضده لا تعود ملكيتها إلى الطاعن وأنها ليست من الإبل التي تسلمها من الأخير، وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك إلى أن الطاعن عجز عن إثبات ملكيته للإبل موضوع الدعوى الماثلة، ورتب على ذلك قضاءه المشار إليه برفض الدعوى بحالتها؛ حال كون ما أورده الخبير المنتدب في الدعوى المشار إليها والحكم البات الصادر فيها لا يؤخذ منه بحال من الأحوال أن الطاعن غير مالك للإبل موضوع الدعوى الماثلة، بل

مؤداه أن المطعون ضـده إنما عرض بصـفته مدعياً في الدعوى المشـار إليها إبلاً مغايرة لتلك التي سلمها إليه الطاعن تدليسًا على الأخير، وهو ما يتفق مع ما قرره الطاعن ونجله منذ فجر النزاع من تعمد المطعون ضـــده تســـليم الطاعن إبلًا لا تخصـه وهو الأمر الذي رفضـه الطاعن مراراً، فضـلاً عن مخالفة الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص لما اشـتمل عليه إقرار المطعون ضـده في تحقيقات النيابة العامة في قضـية الجنحة رقم ... لسنة 2014 جزاء رأس الخيمة من وجود خمسـة إبل للطاعن في حوزته منها جمل واحد وأربع إناث، ثم إقراره اللاحق في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واستئنافها المشار إليه بوجود خمسـة من الإبل في حوزته عرض ثلاثة منها أمام الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف، والذي تبين له أن الإبل المعروضـة من المطعون ضـده ليسـت بذاتها المسـلمة إليه من الطاعن وذلك للشـواهد التي عدَّدها في تقريره؛ ممَّا يقطع بأن المطعون ضـــده حاول إدخال الغش على الطاعن والخبير ومن بعدهما المحكمة؛ سـواء فيما يتعلق بأعيان الإبل الموجودة بحوزته أو بأعدادها، ويثير الشـــك فيما يدعيه من نفوق بعضـها، كما يدحض ادعاءه بعدم وجود مسوغ لرفض الطاعن المتكرر تسلُّم الإبل التي دأب على عرضـها عليه، وكان البين من كل ما سلف أن ملكية الطاعن للإبل موضـوع التداعي الماثل غدت أمرًا محسـومًا لا يجوز أن يجري حوله خلاف؛ فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، يكون قد شـابه الفسـاد في الاسـتدلال وخالف الثابت في الأوراق، وأخطأ في تطبيق القانون.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعن أقام على المطعون ضـده الدعوى رقم ... لسـنة 2020 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم– وفقًا للطلبات المعدلة الختامية فيها– بإلزامه

أولاً: بأن يؤدي إليه مبلغ 880 ألف درهم قيمة الإبل المودعة لديه وعددها تسعة جمال وجمل صغير، والتي تصرف فيها بالبيع والاستثمار والتجارة، مع إلزامه بالفوائد القانونية بواقع 9% سنويًّا من تاريخ تعديل الطلبات وحتى تمام السداد. ثانياً: بإلزامه بأن يؤدي إليه التعويض المناسب الجابر لجميع الأضرار المادية والأدبية والمعنوية والنفسية والمستقبلية التي أصابته من جراء احتباسه للإبل سالفة البيان لمدة سبع سنوات متصلة، وتصرفه فيها بالبيع والاستثمار والتجارة، والإثراء بلا سبب على حسابه دون أية فائدة عادت عليه، ويترك تقدير هذا التعويض للسلطة التقديرية للمحكمة طبقًا لنص المادة 389 من قانون المعاملات المدنية، وقال شرحاً لدعواه إنه كان يتعامل مع المطعون ضده منذ تسع سنوات في تجارة إبل السباقات وتدريبها؛ وعليه فقد سلمه أحد عشر جملاً، وحين طالبه بمستحقاته فيها لم يرد سوى جملين فقط حال كون الاتفاق الحاصل بين الطرفين والعرف الجاري يقضيان بأن من يعتني بالإبل وتدريبها بغرض دخول السباقات يحصل على نسبة 30% من قيمتها المالية إذا كانت مدربة، و50% من قيمتها إذا كانت صعبة غير مدربة، فضلًا عن امتناع المطعون ضده عن رد مبلغ 100 ألف درهم تسلمه منه بغرض الدخول في صندوق السباقات، و20 ألف درهم ثمن تذاكر لعائلة المتيفج، و20 ألف درهم أجر تلقيح إبل بالمختبر، ونتج عن ذلك التلقيح جمل صغير ادعى المطعون ضده نفوقه؛ ومن ثم أقام الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرًا، وبعد ورود التقرير أحيلت الدعوى إلى المحكمة التي قضت بإحالتها إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين قضت أولاً: بفسخ العقد المبرم بين طرفي الدعوى. ثانياً: بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ 190 ألف درهم، وفائدته القانونية بواقع 9% من تاريخ 2021/3/20 وحتى تمام السداد. ثالثًا: بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعن مبلغ 100 ألف درهم تعويضاً مادياً وأدبياً. استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري، كما استأنفه الطاعن أمام المحكمة ذاتها بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ 2021/6/8 أولًا: بقبول الاستئنافين شكلاً. ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

بحالتها. ثالثاً: في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 برفضه. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفهم الواقع في الدعوى والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أنه في قضائه برفض الدعوى بحالتها قد ابتني على فهم خاطئ لوقائعها ولما استند إليه الطاعن من إقرارات صادرة عن المطعون ضده في استدلالات الجنحة رقم ... لسنة 2014 جزاء رأس الخيمة وتحقيقاتها بخصوص شراء الإبل موضوع التداعي لحساب الطاعن ومن الأموال الخاصة بالأخير، ووجود هذه الإبل في حوزته، وعدم تسليمها إلى الطاعن بدلالة تقرير الخبرة المقدم في الدعوى المضمومة، ومن الحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضي الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2017 مدني رأس الخيمة، وهي الأدلة التي استخلص منها الحكم المطعون فيه ما يخالف مؤداها، وجاء استدلاله بها لمصلحة المطعون ضده رغم كونها في مصلحة الطاعن، فضلًا عن مخالفة الحكم لأقوال الشهود أمام درجتي التقاضي، وتقرير الخبرة المقدم في الاستئناف المشار إليه الذي استنتج منه استنتاجاً خاطئاً مؤداه أن الطاعن قد عجز عن إثبات ملكيته للإبل موضوع التداعي مرتبًا على ذلك أن الطاعن قد عجز عن إثبات دعواه، وهو ما يخالف دلالة ذلك التقرير، ويتناقض مع حقيقة أن عدم وجود الإبل موضوع التداعي لدى المطعون ضده يمثل بذاته عين الإخلال بالاتفاق المبرم بين الطرفين وهو ما يستوجب إلزام المطعون ضده بردها عينًا أو برد قيمتها إلى الطاعن مع التعويض الجابر للأضرار التي لحقت به من جراء هذا الإخلال؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص الواقع الصحيح منها من سلطة محكمة الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح، وأحاطت بالأدلة إحاطة تامة، وأن يكون حكمها مبنياً على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت

في الأوراق، وألا يكون قد أخفق في فهم العناصـــر الواقعية المطروحة في الدعوى، كما أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة– أنه يتعين أن يشـتمل الحكم على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصـت الأدلة والمسـتندات وتقارير الخبراء المقدمة إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضـاءها، وألّا يكون ما حصـلته أو اسـتنتجته مخالفًا للثابت في الأوراق، كما من المقرر أيضـاً أن أسـباب الحكم يلحق بها الفسـاد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صـــالحة من الناحية الموضـــوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصـر الواقعية التي ثبتت لديها، وأن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضـوع للثابت مادياً ببعض المسـتندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصـلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه في موضـوع الاســتئناف رقم ... لســنة 2021 تجاري رأس الخيمة المرفوع من المطعون ضــده بإلغاء الحكم المســتأنف ورفض الدعوى بحالتها، وفي موضــوع الاســتئناف رقم ... لســـنة 2021 تجاري رأس الخيمة برفضـــه على ما أورده من أن الثابت من تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم ... لسـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واسـتئنافها رقم ... لسنة 2017 مدني رأس الخيمة ومن الحكم الصـادر في الاسـتئناف الأخير والذي صـار باتاً أن الإبل موضـوع تلك الدعوى والتي بحيازة المطعون ضـده لا تعود ملكيتها إلى الطاعن وأنها ليسـت من الإبل التي تسـلمها من الأخير، وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك إلى أن الطاعن عجز عن إثبات ملكيته للإبل موضوع الدعوى الماثلة، ورتب على ذلك قضـــاءه المشـــار إليه برفض الدعوى بحالتها؛ حال كون ما أورده الخبير المنتدب في الدعوى المشـــار إليها والحكم البات الصـــادر فيها لا يؤخذ منه بحال من الأحوال أن الطاعن غير مالك للإبل موضوع الدعوى الماثلة، بل مؤداه أن المطعون ضــده إنما عرض بصــفته مدعياً في الدعوى المشــار إليها إبلاً مغايرة لتلك التي سلمها إليه الطاعن تدليساً على الأخير، وهو ما يتفق مع ما قرره الطاعن ونجله منذ فجر النزاع من تعمد المطعون ضــده تسـليم الطاعن إبلاً لا تخصــه وهو

الأمر الذي رفضـــه الطاعن مراراً، فضـــلًا عن مخالفة الحكم المطعون فيه في هذا الخصـــوص لما اشـــتمل عليه إقرار المطعون ضـــده في تحقيقات النيابة العامة في قضـية الجنحة رقم ... لسنة 2014 جزاء رأس الخيمة من وجود خمسـة إبل للطاعن في حوزته منها جمل واحد وأربع إناث، ثم إقراره اللاحق في الدعوى رقم ... لســـنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واسـتئنافها المشـار إليه بوجود خمسـة من الإبل في حوزته عرض ثلاثة منها أمام الخبير المنتدب من محكمة الاسـتئناف، والذي تبين له أن الإبل المعروضـة من المطعون ضده ليست بذاتها المسلمة إليه من الطاعن وذلك للشـــواهد التي عدَّدها في تقريره؛ ممَّا يقطع بأن المطعون ضـــده حاول إدخال الغش على الطاعن والخبير ومن بعدهما المحكمة؛ سواء فيما يتعلق بأعيان الإبل الموجودة بحوزته أو بأعدادها، ويثير الشـك فيما يدعيه من نفوق بعضـها، كما يدحض ادعاءه بعدم وجود مسوغ لرفض الطاعن المتكرر تسلُّم الإبل التي دأب على عرضـها عليه، وكان البين من كل ما سـلف أن ملكية الطاعن للإبل موضـوع التداعي الماثل غدت أمرًا محسوماً لا يجوز أن يجري حوله خلاف؛ فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، يكون قد شـابه الفسـاد في الاسـتدلال وخالف الثابت في الأوراق، وأخطأ في تطبيق القانون؛ ممَّا يعيبه ويوجب نقضـــه لهذا الســـبب دون حاجة لبحث بقية أوجه الطعن، وإذ حجبه ذلك الخطأ عن بحث عناصـــر الدعوى وقول كلمته فيها وفقاً لصحيح القانون؛ فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة 19 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(25)

الطعن رقم 18 لسنة 16 ق "تجارى"

(1) بنوك " عمليات البنوك: القرض المصرفي " .

القرض المصرفي . ماهيته .

(2) فوائد " الفوائد على الديون التجارية ".

عد أعمال شركات التمويل أعمالاً تجاريةً . لازمه . عد عقد القرض عملاً تجارياً ولو كان مدنياً لأحد طرفيه . المواد 4، 10 ، 12 ق المعاملات التجارية . مقتضاه . استحقاق الفائدة التأخيرية عن الدين الناشئ عنها بالسعر الاتفاقي على ألا تزيد على 12 % . المواد 76، 77، 88، 90 ق المعاملات التجارية .

(3) دعوى " إجراءات نظر الدعوى : الدفاع فى الدعوى :الدفاع الجوهرى "

إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى للخصم . قصور في أسبابه الواقعية . أثره . بطلانه . مؤداه . التزام المحكمة بنظر الدفاع المطروح عليها وتقدير مدى جديته وفحصه والوقوف على أثره في قضائها . التفاتها عن ذلك . قصور .

(4) فوائد " الفوائد على الديون التجارية ".

خضوع الأعمال التجارية ومن بينها القروض التي تعقدها البنوك والمؤسسات المالية وشركات التمويل للقواعد والعادات التجارية . مقتضاه . جواز تقاضي فوائد اتفاقية على أصل القرض وغرامات تأخير . علة ذلك . مواجهة أعباء الجهات المقرضة أمام المصارف الأخرى ومخاطر القروض طويلة الأجل وحرمانها من استثمار الأموال في وجوه أخرى . خضوع العلاقة بين طرفي التداعي لعقد التمويل وعقدي الضمان الشخصي . أثره . سريان سعر الفائدة الاتفاقية والغرامة التأخيرية إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة . عدم جواز التحلل من الالتزام بدعوى عدم جواز الجمع بين الفائدة الاتفاقية وغرامة التأخير .

(5) (4) فوائد " الفوائد التأخيرية والتعويضية ".

الفائدة التأخيرية . ماهيتها . الفائدة التعويضية . ماهيتها . شرط القضاء بالفائدة التأخيرية . تأخر المدين في الوفاء ومطالبة الدائن قضائياً . سريانها بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفضه القضاء بالفوائد التأخيرية المتفق عليها بغير أساس قانوني سليم . خطأ ومخالفة للقانون .

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القرض هو عقد يلزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شـيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته، وعلى المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد اسـتحقاقها وفقا لمبدأ سـلطان الإرادة والذي يقضـى بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد بما حواه من نصـوص، بما مؤداه احترام كل منهما للشـروط الواردة فيه ما لم تكن هذه الشـروط مخالفة للنظام العام.

2- المقرر أن المشـرع قد اسـتثنى الأعمال التجارية من تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية، وكانت أعمال شـركات التمويل تعد من قبيل الأعمال التجارية عملاً بنص المادتين 4 و12 من قانون المعاملات التجارية، ومن ثم يعد عقد القرض عملاً تجارياً حتى ولو كان مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه وفق مؤدى نص المادة 10 من القانون ذاته. وقد أجاز المشرع بمقتضى المواد 76 و 77 و 78 و 88 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 وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على 12 %، وأنه إذا تضـمن العقد اتفاقاً على سـعر الفائدة وتأخر المدين في الوفاء، احتسـبت الفائدة التأخيرية على أسـاس السـعر المتفق عليه في العقد حتى تمام السـداد، بما مفاده أنه إذا اتفق طرفا العلاقة على تحديد سـعر للفائدة – اتفاقية كانت أم تأخيرية – تعين الالتزام بمقدارها وسريانها حتى تمام السداد.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصـــوراً في الأســـباب الواقعية، بما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصرا.

4- إذ كان الثابت من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن العلاقة بين طرفي التداعي يحكمها عقد التمويل (قرض آجل) المؤرخ 2014/10/13 والمبرم بين الطاعنة ومؤسسة (...) والمملوكة للمطعون ضده الأول بمبلغ (962,368.80) درهما بغرض تمويل جزئي لشراء مركبات للمؤسسة سالفة البيان، بفائدة سنوية قدرها 10,97% يتم احتسابها شهرياً وسدادها مع أصل القرض على أقساط وفقاً للشروط القياسية وجدول السداد المرفق بالعقد، على أن يتم السداد خلال 48 شهرا من تاريخ سحب القرض، وفي حالة الإخلال بسداد الأقساط المستحقة يفرض معدل إخلال (فائدة تأخير) بنسبة 24% سنوياً يتم احتسابها في تاريخ استحقاق القسط الشهري حتى تاريخ السداد الفعلي، وإذا لم يتم سداد الفائدة التأخيرية على المبالغ المستحقة يتم رسملتها مع المبلغ المتأخر في نهاية كل فترة واحتساب الفائدة التأخيرية على الرصيد المدين، وكان البين أن عقد القرض المار ذكره ممهور بخاتم مؤسسة (...) ومذيل بتوقيع المطعون ضده الأول بصفته مالك المؤسسة المقترضة، وكان المطعون ضدهما الأول والثانية قد كفلا بضمان شخصي التزامات المؤسسة المقترضة والناشئة عن عقد القرض بموجب عقدي الضمان المحررين بين الطاعنة والمطعون ضدهما كل على حدة بما يفيد التزامهما بالتضامن بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد القرض موضوع الدعوى، وكان كل منهما ممهوراً بتوقيع منسوب إلى المطعون ضدهما سالفي الذكر، واللذين لم يطعنا عليه بأي مطعن ينال مما أثبت فيهما بما يجعل ما ورد بعقد القرض سند الدعوى وعقدي الضمان الشخصي يخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة وما اتفق عليه أطرافها فيه – ويعد إيجاباً وقبولاً متطابقاً – بشأن تحديد سعر الفائدة الاتفاقية والغرامة التأخيرية،

ورضـــاء المطعون ضـــدهما بكيفية احتســـابها والتزامهما بالوفاء بهما وفقا لشـــروط التعاقد على النحو ســـالف البيان، ومن ثم لا يجوز التحلل من هذا الالتزام بدعوى عدم جواز الجمع بين الفائدة الاتفاقية عن القرض بنســـبة 10,97% ســـنويا وبين غرامة التأخير عن السداد بنسبة 24% سنويا لكونهما بمثابة تعويض للطاعنة عن واقعة واحدة مرتين، ذلك أن المشرع قد استثنى الأعمال التجارية ومن بينها القروض التي تعقدها البنوك والمؤسسات المالية وشركات التمويل في نطاق نشاطها المعتاد من تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية، وجعلها تخضع للقواعد والعادات التجارية والتي تسوغ تقاضي فوائد اتفاقية على أصل القرض بالإضافة إلى غرامات التأخير عند التخلف عن ســـداده في المواعيد المتفق عليها وذلك لمواجهة الأعباء التي تتحملها عادة الجهات المقرضـــة في ســـبيل الحصـــول على الأموال التي تلبي بها حاجات المقترضين وهي أعباء أكثر فداحة من تلك التي يتحملها المقترض العادي، إذ تحصل البنوك والمؤسسات المالية وشركات التمويل المقرضة على هذه الأموال من المصـــارف الأخرى التي تتقاضـــي منها فوائد اتفاقية دون التقيد بالحد الأقصـــى للفوائد وتفرض عليها غرامات عند التأخير في الســـداد وليس من المقبول أن تحرم من هذه المزايا عندما تقرض الغير، علاوة على ما تتعرض له الجهات المقرضـــة عند مباشرتها لنشاط التمويل والإقراض من مخاطر في القروض طويلة الأجل ومن حرمانها من أموال كان يمكن اســـتثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليها أرباحا أكثر، وكانت أعمال الطاعنة باعتبارها إحدى شـــركات التمويل تعد من الأعمال التجارية إذ يعد القرض بالنسبة لها عملاً تجارياً بطبيعته باعتباره يدخل في نشاطها المعتاد، كما يعد كذلك بالنسبة إلى المؤسسة المقترضة والكفلاء المتضامنين معها وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية الواجب التطبيق على واقعات الدعوى.

5- المقرر أن التعويض عن الإخلال بالالتزام بدفع مبلغ من النقود يتمثل إما في فائدة تأخيرية ترصـــد على التأخر في الوفاء بمبلغ نقدي – وهي تفترض حلول أجل الدين دون الوفاء به – وإما فائدة تعويضية أو استثمارية ترصد كمقابل عن الانتفاع بذلك المبلغ مدة معينة كالحال بالنســـبة لعقد القرض بأجل – وهي فائدة عن دين لم يحل أجل استحقاقه، فإذا انقضـــى هذا الأجل انقلبت إلى فائدة تأخيرية، كما اشترط

المشـرع للقضـاء بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضـائياً دون أن يثبت الدائن أن ضـرر لحقه من هذا التأخير، على أن تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصـل الدين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانحرف عن إعمال نصـوص العقد الحاكم للعلاقة وما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين فيه وقضـى بتعديل الحكم الابتدائي ورفض القضـاء بالفوائد التأخيرية المتفق عليها بنسـبة 24% سـنويا وأعمل دونها الفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد بغير أسـاس قانوني سـليم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق – تتحصـل في أن الشركة الطاعنة تقدمت بطلب إلى السيد القاضـي المختص بمحكمة رأس الخيمة لاستصـدار أمر أداء بإلزام المطعون ضـدهما بالتضـامن بأن يؤديا إليها مبلغ (969,586.60) درهماً والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند من أنها تداينهما بالمبلغ المطالب به بموجب عقد تسهيل قرض آجل مؤرخ 2014/10/13 والمبرم بين الشـركة الطاعنة ومؤسـسـة (...) المملوكة للمطعون ضده الأول بغرض تمويل جزئي لشراء مركبات لصالح المؤسسة، وبموجب ضـمان شـخصـي التزم كل من المطعون ضـده الأول عنه نفسـه وبصـفته مالك المؤسـسـة سـالفة البيان والمطعون ضـدها الثانية عن نفسـها وبصـفتها المديرة المسـؤولة والضـامنة لقروض التسـهيل بالمؤسـسـة بسـداد كامل قيمة القرض طبقاً لكشـوف حسـابات الطاعنة، وإذ امتنعا عن السـداد رغم تكليفهما بالوفاء لذا تقدمت

بالطلب. رفض القاضي إصدار الأمر، فأحيلت الدعوى إلى المحكمة وقيدت برقم ... لسنة 2020 تجاري جزئي رأس الخيمة. قامت الطاعنة بتصحيح شكل الدعوى لتعديل رخصة مؤسسة (...). ندب مكتب إدارة الدعوى خبيراً وبعد إيداع التقرير، أعاد المكتب ندب الخبرة ذاتها مرتين لبحث اعتراضات الطرفين وبعد إيداع تقريري الخبرة التكميليين، قامت الطاعنة بتعديل طلباتها في الدعوى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته مالك المؤسسة الفردية (...) والمطعون ضدها الثانية بصفتها المدير المسؤول السابق في المؤسسة بالتضامن بأن يؤديا إليها مبلغ (883,443.14) درهماً والفوائد التأخيرية بواقع 24% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند مما انتهى إليه تقرير الخبير. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته والمطعون ضدها الثانية بالتضامن بأن يؤديا إلى الطاعنة مبلغ (883,443.14) درهماً والفائدة التأخيرية بواقع 24% اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى في 2020/09/21 وحتى تمام السداد. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/04/13 قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف، وبإلزام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته والمطعون ضدها الثانية بالتضامن بأن يؤديا إلى الطاعنة مبلغ (403,741.34) درهماً والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى بتعديل الحكم الابتدائي وتخفيض المبلغ المقضي به وبالفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على أساس فسخ عقد القرض سند الدعوى وفقا لنص المادة 274 من قانون المعاملات المدنية وبعدم استحقاق الطاعنة الفوائد التأخيرية لزوال سندها بالفسخ، وذلك بالمخالفة لنصوص المواد 76 و 77 و 88 من قانون المعاملات التجارية – الواجب التطبيق على موضوع النزاع – والتي تقضي

باســـتحقاق فوائد التأخير إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين عن الوفاء بها، وهو ما يتوفر في الدين محل عقد التمويل باعتبار أن عملية التمويل محل عقد القرض من الأعمال التجارية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ما اتفق عليه صـراحة في شـروط التعاقد، وما انتهت إليه تقارير الخبرة الأصـلي والتكميلي واطرح ما تمسكت به الطاعنة من دفاع جوهري قوامه استحقاقها لغرامة التأخير بواقع 24% سنويا لعدم سداد المطعون ضـدهما الأقساط في مواعيد استحقاقها، وأعمل نصـوص قانون المعاملات المدنية رغم عدم انطباقها على النزاع، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي سـديد؛ ذلك بأن المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن القرض هو عقد يلزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شـيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شـيئاً مثله في مقداره ونوعه وصـــفته، وعلى المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها وفقا لمبدأ سلطان الإرادة والذي يقضـى بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد بما حواه من نصـــوص، بما مؤداه احترام كل منهما للشـــروط الواردة فيه ما لم تكن هذه الشـــروط مخالفة للنظام العام. وكان من المقرر أن المشـــرع قد اســـتثنى الأعمال التجارية من تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية، وكانت أعمال شـركات التمويل تعد من قبيل الأعمال التجارية عملاً بنص المادتين 4 و12 من قانون المعاملات التجارية، ومن ثم يعد عقد القرض عملاً تجارياً حتى ولو كان مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه وفق مؤدى نص المادة 10 من القانون ذاته. وقد أجاز المشرع بمقتضـى المواد 76 و 77 و 78 و 88 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 وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على 12 %، وأنه إذا تضـــمن العقد اتفاقاً على ســـعر الفائدة وتأخر المدين في الوفاء، احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه في العقد حتى تمام الســـداد، بما مفاده أنه إذا اتفق طرفا العلاقة على تحديد سـعر للفائدة – اتفاقية كانت أم تأخيرية – تعين الالتزام بمقدارها وسـريانها حتى تمام

السـداد. وكان من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصـم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصـوراً في الأسـباب الواقعية، بما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضـائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصـرا. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق وحصـله الحكم المطعون فيه أن العلاقة بين طرفي التداعي يحكمها عقد التمويل (قرض آجل) المؤرخ 2014/10/13 والمبرم بين الطاعنة ومؤسـسـة (...) والمملوكة للمطعون ضـده الأول بمبلغ (962,368.80) درهما بغرض تمويل جزئي لشـراء مركبات للمؤسـسـة سـالفة البيان، بفائدة سـنوية قدرها 10,97% يتم احتسابها شهرياً وسدادها مع أصل القرض على أقساط وفقاً للشروط القياسية وجدول السداد المرفق بالعقد، على أن يتم السداد خلال 48 شهرا من تاريخ سـحب القرض، وفي حالة الإخلال بسـداد الأقسـاط المسـتحقة يفرض معدل إخلال (فائدة تأخير) بنسبة 24% سنوياً يتم احتسابها في تاريخ استحقاق القسط الشهري حتى تاريخ السـداد الفعلي، وإذا لم يتم سـداد الفائدة التأخيرية على المبالغ المسـتحقة يتم رسـملتها مع المبلغ المتأخر في نهاية كل فترة واحتسـاب الفائدة التأخيرية على الرصـيد المدين، وكان البين أن عقد القرض المار ذكره ممهور بخاتم مؤسـسـة (...) ومذيل بتوقيع المطعون ضده الأول بصفته مالك المؤسسة المقترضة، وكان المطعون ضدهما الأول والثانية قد كفلا بضمان شخصي التزامات المؤسسة المقترضة والناشئة عن عقد القرض بموجب عقدي الضـمان المحررين بين الطاعنة والمطعون ضـدهما كل على حدة بما يفيد التزامهما بالتضـامن بالوفاء بجميع الالتزامات الناشـئة عن عقد القرض موضـوع الدعوى، وكان كل منهما ممهوراً بتوقيع منسـوب إلى المطعون ضـدهما سـالفي الذكر، واللذين لم يطعنا عليه بأي مطعن ينال مما أثبت فيهما بما يجعل ما ورد بعقد القرض سند الدعوى وعقدي الضـمان الشـخصـي يخضـع بحسـب الأصـل لمبدأ سـلطان الإرادة وما اتفق عليه أطرافها فيه – ويعد إيجاباً وقبولاً متطابقاً – بشـأن تحديد سـعر الفائدة الاتفاقية والغرامة التأخيرية، ورضـاء المطعون ضـدهما

بكيفية احتسابها والتزامهما بالوفاء بهما وفقاً لشروط التعاقد على النحو سالف البيان، ومن ثم لا يجوز التحلل من هذا الالتزام بدعوى عدم جواز الجمع بين الفائدة الاتفاقية عن القرض بنسبة 10,97% سنوياً وبين غرامة التأخير عن السداد بنسبة 24% سنويا لكونهما بمثابة تعويض للطاعنة عن واقعة واحدة مرتين، ذلك أن المشرع قد استثنى الأعمال التجارية ومن بينها القروض التي تعقدها البنوك والمؤسسات المالية وشركات التمويل في نطاق نشاطها المعتاد من تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية، وجعلها تخضع للقواعد والعادات التجارية والتي تسوغ تقاضي فوائد اتفاقية على أصل القرض بالإضافة إلى غرامات التأخير عند التخلف عن سداده في المواعيد المتفق عليها وذلك لمواجهة الأعباء التي تتحملها عادة الجهات المقرضة في سبيل الحصول على الأموال التي تلبي بها حاجات المقترضين وهي أعباء أكثر فداحة من تلك التي يتحملها المقترض العادي، إذ تحصل البنوك والمؤسسات المالية وشركات التمويل المقرضة على هذه الأموال من المصارف الأخرى التي تتقاضي منها فوائد اتفاقية دون التقيد بالحد الأقصى للفوائد وتفرض عليها غرامات عند التأخير في السداد وليس من المقبول أن تحرم من هذه المزايا عندما تقرض الغير، علاوة على ما تتعرض له الجهات المقرضة عند مباشرتها لنشاط التمويل والإقراض من مخاطر في القروض طويلة الأجل ومن حرمانها من أموال كان يمكن استثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليها أرباحاً أكثر، وكانت أعمال الطاعنة باعتبارها إحدى شركات التمويل تعد من الأعمال التجارية إذ يعد القرض بالنسبة لها عملاً تجاريا بطبيعته باعتباره يدخل في نشاطها المعتاد، كما يعد كذلك بالنسبة إلى المؤسسة المقترضة والكفلاء المتضامنين معها وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية الواجب التطبيق على واقعات الدعوى، وكان من المقرر أن التعويض عن الإخلال بالالتزام بدفع مبلغ من النقود يتمثل إما في فائدة تأخيرية ترصد على التأخر في الوفاء بمبلغ نقدي – وهي تفترض حلول أجل الدين دون الوفاء به – وإما فائدة تعويضية أو استثمارية ترصد كمقابل عن الانتفاع بذلك المبلغ مدة معينة كالحال بالنسبة لعقد القرض بأجل – وهي فائدة عن دين لم يحل أجل استحقاقه، فإذا انقضى هذا الأجل انقلبت إلى فائدة تأخيرية، كما اشترط المشرع للقضاء بالفائدة التأخيرية أن

يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضـــائياً دون أن يثبت الدائن أن ضـــرراً لحقه من هذا التأخير، على أن تســتحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بمجرد اســـتحقاقها ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصـل الدين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانحرف عن إعمال نصـوص العقد الحاكم للعلاقة وما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين فيه وقضـــى بتعديل الحكم الابتدائي ورفض القضـاء بالفوائد التأخيرية المتفق عليها بنسـبة 24% سـنوياً وأعمل دونها الفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام الســـداد بغير أســاس قانوني ســليم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

ولما تقدم، وحيث إن موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2021 تجاري رأس الخيمة – وفى حدود ما تم نقضـــه – صـــالح للفصـــل فيه، ولما كان الثابت من أوراق الدعوى ومســـتنداتها ومن تقارير الخبرة المحاســـبية المودعة في الدعوى والتي تطمئن إليها هذه المحكمة لكفاية أبحاثها وسـلامة الأسـس التي قامت عليها أن أصـل المديونية الناشـئة عن عقد القرض ســـند الدعوى مبلغ (962,368.80) درهماً، وأن قيمة الفائدة الاتفاقية على القرض بنسبة 10,97% سنوياً والمحتسبة من تاريخ منح القرض في 2014/10/30 ويتم سدادها مع أصـل القرض على أقساط شـهرية وفقا لشـروط العقد وجدول السداد المرفق به مبلغ (231,013.80) درهماً، وأن قيمة غرامة التأخير بنسبة 24% سنويا والمحتسبة عند الإخلال بسداد الأقساط الشـهرية المستحقة في تاريخ استحقاقها حتى تاريخ السداد الفعلي والتي تم رسـملتها مع المبالغ المتأخرة في نهاية كل فترة واحتسـابها على الرصـيد المدين بلغ قدرها (479,701.80) درهم، وأن قيمة الرســـوم الأخرى مبلغ (1500) درهم، وأن قيمة المبالغ المســـددة وفاء لتلك المديونية بلغ قدرها (791,141.26) درهما، ليصـــبح الرصـيد المدين المتبقي في ذمة المستأنف الأول والمستأنف ضـدها الثانية لصـالح الشـركة المسـتأنف ضـدها الأولى حتى 2020/12/01 مبلغ (883,443.14) درهما، وإذ قضـى الحكم المستأنف بإلزامهما بقيمة المديونية المستحقة لصـالح المستأنف ضـدها الأولى وفق ما انتهت إليه الخبرة فإنه يتعين القضاء بتأييده على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة 26 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(26)

الطعن رقم 4 و7 لسنة 15 ق "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، 3) دعوى " مصروفات الدعوى".

(2) أمر مصاريف الدعوى جوازي متروك تقديره لمحكمة الموضوع . العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه . 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 علي 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.

(3) الأصل أن عبء نفقات الخصومة القضائية على من صار ملزمًا بها بمقتضى حكم نهائي . علة ذلك .

(4، 5) نقض " أثر نقض الحكم " " تفسير حكم محكمة التمييز".

(4) نقض الحكم المطعون فيه جزئيًّا . مفاده . تأييده فيما لم يشمله الحكم الناقض بما فيه الإلزام بالمناسب من المصاريف. علة ذلك . إخفاق الخصم فيما يدعيه من طلبات ليس دليلاً على خطئه موجبًا لتحمله بمصاريف دعواه . شرط مسؤولية الخصم عن الضرر الذي لحق بخصمه . قصده الكيد له ومجرد الإضرار به . لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة بشأن تقدير الكيد وتحديد الخصم الملزم بالمصاريف في الدعوى . إلزام الحكم الابتدائي والحكم المنقوض طالبة التفسير والمطعون ضدها الأولى بالمناسب من مصاريف الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة بحسب الطلبات

المبداة من كل منهما في الدعوى . صحيح . قضاء الحكم الناقض بإلزام طالبة التفسير بمصروفات الاستئناف . تعلقه بالشق الذي فصلت فيه محكمة التمييز من موضوع الاستئناف . مؤداه وجوب حساب تلك المصروفات على أساس المبلغ المقضي به بالحكم الناقض .

(5) طلب تفسير حكم محكمة التمييز المتضمن إغفال الحكم المطلوب تفسيره الفصل في الرسوم القضائية . انطوائه على تعييب للحكم . عدم جوازه . أحكام محكمة التمييز لا سبيل إلى الطعن فيها ولا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه .

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مناط تقديم طلب التفسير وفقا لنص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية أن يكون منطوق الحكم غامضًا أو مبهمًا لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها؛ أما إذا كان قضاء المحكمة واضحًا 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- المقرر أن مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة 55 والمادتين 56 و57 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 - 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 مسلمًا به من قبل رفع الدعوى ونظرها، كما يجوز للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات أن تلزم كلًّا منهما بما دفعه من مصروفات الدعوى، أو تقسمها بينهما علي أي أساس تراه، أو تحكم بها جميعا علي أحدهما؛ ذلك أن إلزام الخصم بالمصاريف يعد من آثار الحكم ضده في المنازعة.

3- الأصل في الخصومة القضائية ألَّا تكون نفقاتها عبئًا إلَّا على من صار ملزمًا بها بمقتضـــى حكم نهائي باعتبار أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقًا قبل الفصل نهائيًّا في الخصومة القضائية تأسيسًا على أن من خسر دعواه في مرحلتها الابتدائية قد يكسبها استئنافيًّا فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائيًّا غدا حائزاً لقوة الأمر المقضـــي مؤكدا الحقيقة الراجحة التي قام عليها والتي لا تجوز المماراة فيها؛ وعليه فإن مصروفاتها ترتبط بما انتهى إليه من قضاء.

4- إذ كانت أسباب الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2020/03/22 في الطعنين رقمي 4 و 7 لســـنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة ومنطوقه يفيدان بجلاء ووضوح أن المحكمة نقضت الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة من تعديل الحكم المستأنف بإلزام الطالبة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ (26,214,967) درهمًا، ثم قضت في الموضوع- بعد أن تبين لها أنه صالح للفصل فيه- بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام طالبة التفسير بأن تؤدي إلى المستأنف ضدها الأولى مبلغ (4,416,912.34) درهمًا والتأييد فيما عدا ذلك؛ بما مفاده أن حكم هذه المحكمة قد نقض الحكم المطعون فيه جزئيًّا بشـــأن تعديل المبلغ الذي قضـــى به الحكم الابتدائي، ومتى انصبت أسباب الحكم الناقض ومنطوقه على تعديل الحكم المطعون فيه جزئيًّا فإنها تفيد صـــراحة تأييده فيما عدا ذلك وتصـــبح بقية أجزاء الحكم المنقوض والتي لم يشملها الحكم الناقض- ومن بينها الإلزام بالمناسب من المصاريف- كما هي قائمة منتجة لآثارها القانونية ويكون إلزام طالبة التفسير بالمصروفات على الأساس ذاته الذي أقام عليه الحكم المنقوض قضـــاءه باعتباره ما زال قائمًا ولم يشـــمله الحكم الناقض بالتعديل؛ وكان البين من أســـباب حكم محكمة أول درجة والحكم المنقوض في هذا الشأن أنه قد ألزم الطالبة والمطعون ضدها الأولى بالمناسب من مصاريف الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة باعتبار أن كلتيهما محكوم عليها ومحكوم لها ولم يقض لكل منهما بكامل طلباتهما في الدعويين؛ لما هو مقرر من أن إخفاق الخصم فيما يدعيه من طلبات لا يعد في ذاته دليلاً على خطئه موجبًا لمســـؤوليته وتحمله بمصاريف دعواه وطلباته فيها؛ ذلك أن الخصم يكون مسؤولًا عن الضرر الذي لحق

بخصـمه إذا وجه إليه دعوى أو دفع قصـد به الكيد له، لأنه في هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء إلى القضـاء أو حق إنكار الدعوى إلى مخبثة، وأن يكون القصـد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الإضـرار بالخصـم، ولمحكمة الموضـوع السلطة المطلقة بشأن تقدير الكيد، وتحديد الخصم الملزم بالمصاريف في الدعوى تستخلصه من ظروفها وملابسـاتها، وإذ ألزم الحكم الابتدائي طالبة التفسـير والمطعون ضـدها الأولى بالمناسب من مصـاريف الدعوى الأصـلية والدعوى المقابلة، وشـايعه في ذلك الحكم المنقوض وألزم كلًّا منهما بالمناسـب منها بحسـب الطلبات المبداة من كل منهما في الدعوى، فإن محكمة الموضـوع بدرجتيها تكون قد وافقت بقضـائها صـحيح القانون، وإذ لم تتضـمن أسـباب الحكم المطلوب تفسـيره تعديلًا لقضـاء محكمة الموضـوع في هذا الشـأن باعتبار أن ما انتهى إليه الحكم المراد تفسـيره من إلزام طالبة التفسير بمصـروفات الاسـتئناف إنما يتعلق فحسـب بالشـق الذي فصـلت فيه محكمة التمييز من موضـوع الاسـتئناف، ولا ينصـرف إلى غيره من أجزاء الحكمين الابتدائي والاستئنافي؛ بما مؤداه وجوب حساب تلك المصـروفات على أساس المبلغ المقضـي به عليها بموجب الحكم المراد تفسـيره، ومن ثم يكون الحكم المراد تفسـيره واضحًا غير مشوب بأي غموض ويكون وصفه بالوجه الأول من طلب التفسير بهذا العيب على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

5- طلب تفسـير حكم محكمة التمييز المتضـمن إغفال الحكم المطلوب تفسـيره الفصـل في الرسـوم القضـائية أمام محكمة أول درجة ينطوي على تعييب للحكم وهو ما لا يجوز؛ إذ إن أحكام محكمة التمييز لا سـبيل إلى الطعن فيها ولا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، ومن ثم يكون طلب التفسير برمته غير مقبول.

المحكمـة

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

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطلوب تفسيره وسائر الأوراق – تتحصـل في أن طالبة التفسير أقامت على المطعون ضـدها الأولى – في الطعن رقم

4 لسـنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة – الدعوى رقم ... لسـنة 2018 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – أولا: بإلزامها بأن تؤدي إلى الطالبة مبلغ (6,285,033.69) درهمًا؛ 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 السـداد. ثانيا: بندب لجنة خبرة حسابية لاحتساب قيمة ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب من جراء فسخ عقد المقاولة دون مسوغ مشروع، وبإلزام 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 الطالبة تعمل في مجال مقاولات البناء وأنها بتاريخ 2017/08/16 تلقت موافقة المطعون ضدها الأولى عن طريق استشاري المشروع على عرضها بتنفيذ أعمال البناء الخاصة بإنشاء فندق وشقق فندقية ومحال تجارية على قطعة الأرض التي تمتلكها المطعون ضدها الأولى بمنطقة الرفاعة برأس الخيمة بمبلغ (227,000,000) درهم، وبعد مباشرة الطالبة الأعمال وإنجاز نسبة 10% من كامل قيمة المشروع بمبلغ 20 مليون درهم، تقدمت بفواتير اعتماد دفعاتها إلى الشركة المطعون ضدها الأولى، تم اعتماد دفعات بقيمة (15,451,197.01) درهمًا، إلا أنه منذ بداية المشروع لم تدفع المطعون ضدها الأولى سوى دفعة واحدة وتعثرت في سداد باقي الدفعات المستحقة؛ مما تسبب في عدم تمكن الطالبة 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؛ ومن ثم أقامت الدعوى. أقامت المطعون ضدها الأولى دعوى مقابلة ضد الطالبة بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – بإلزامها بسداد مبلغ (38,000,000) درهم عن الأضرار المادية والأدبية والكسب الفائت الذي لحق بها مع الفائدة القانونية بواقع 12% سنويًّا على سند من إخلال الطالبة 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 بالمطعون ضدها الأولى إلى إسناد

المشـروع إلي مقاول آخر وتحملها غرامات تأخير مع الشـركة القائمة على تشـغيل الفندق لعدم تسـليمه في الموعد المحدد، ندبت المحكمة خبيرا، وبعد إيداع التقرير أدخلت الطالبة المطعون ضده الثاني بصفته استشاري المشروع بطلب الحكم بإلزامه بالتضامن مع المطعون ضدها الأولى بالتعويض. استجوبت المحكمة طرفي التداعي فقررا بأنه قد تم فسـخ العقد بينهما منذ شـهر سـبتمبر 2018، وتسـلمت المطعون ضدها الأولى موقع المشروع ثم عهدت به إلى شركة أخري لإتمام الأعمال، حكمت المحكمة أولا: بقبول إدخال المطعون ضـده الثاني (...) خصـما في الدعوى شـكلا. ثانيا: في الدعويين الأصـلية والمقابلة: بإلزام طالبة التفسـير بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها الأولى (...) نتيجة المقاصـة القضـائية مبلغ (31,727,390.61) درهمًا والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السـداد. ثالثًا: بإلزام طالبة التفسـير بمصـاريف الدعوى الأصـلية وطلب الإدخال عن شـق التعويض من الطلبات، وبإلزامها أيضـا بمصـاريف الدعوى المقابلة ومائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. رابعًا: بإلزام المطعون ضدها الأولى بمصاريف الدعوى الأصلية عن شق المطالبة بالمبلغ المالي ومبلغ مائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. اسـتأنفت طالبة التفسـير هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2019 تجاري. ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء، وبعد إيداع التقرير قضـت بتاريخ 2019/12/26 بتعديل الحكم المسـتأنف بإلزام طالبة التفسـير بأن تؤدي إلى المطعون ضـدها الأولى مبلغ (26,214,967) درهمًا والفوائد القانونية بواقع 9% من تاريخ الحكم وحتى تمام السـداد، وألزمت كلًّا منهما بالمناسـب من المصـاريف ومائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعنت طالبة التفسـير في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 4 لسـنة 2020 تمييز تجاري، كما طعنت فيه المطعون ضـدها الأولى بالطريق ذاته بالطعن رقم 7 لسـنة 2020 تمييز تجارى. ضـم الطعنان للارتباط. وبتاريخ 2020/03/22 قضت محكمة التمييز أولا: في الطعن رقم 4 لسنة 2020 تمييز تجـاري رأس الخيمـة: بنقض الحكم المطعون فيـه، وألزمـت المطعون ضـدها الأولى الرسم والمصـروفات، مع رد التأمين، وحكمت في موضـوع الاسـتئناف رقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام طالبة التفسير

بأن تؤدي إلى المستأنف ضدها الأولى مبلغ (4,416,912.34) درهمًا والتأييد فيما عدا ذلك، وألزمتها بمصـــروفات الاســتئناف. ثانيا: في الطعن رقم 7 لســنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة: برفض الطعن، وألزمت الطاعنة الرسم والمصـروفات، مع مصـــادرة التأمين. قدمت الطالبة طلب تفســـير هذا الحكم إلى محكمة التمييز، وإذ عرض الطلب على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسـة لنظره، ثم أصـدرت حكمها.

وحيث إن طالبة التفســـير أقامت طلبها على وجهين الأول منهما أن حكم محكمة التمييز قضــى بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضــوع الاســتئناف رقم ... لســـنة 2019 تجاري رأس الخيمة بتعديل المبلغ الذي قضـــى به الحكم الابتدائي، والتأييد فيما عدا ذلك؛ إذ لم يبين صــراحة في منطوقه تأييد حكم محكمة الاســتئناف بشــأن إلزام الطالبة بالمناســب من الرســوم والمصــروفات من عدمه، مما يســتوجب تفســـير هذا الغموض والإبهام. أما الوجه الثاني فيتمثل في أن حكم محكمة التمييز أغفل الفصل في الرسوم القضائية أمام محكمة أول درجة وفق نص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية. ومن ثم يكون قد شـــابه الغموض فيما يتعلق بالرســـوم والمصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن طلب التفسير بوجهيه غير مقبول؛ ذلك بأن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن مناط تقديم طلب التفسـير وفقا لنص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية أن يكون منطوق الحكم غامضًـــا أو مبهمًا لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصـــدته المحكمة بحكمها؛ أما إذا كان قضـــاء المحكمة واضـــحًا غير مشـــوب بغموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفســـير هذا القضـــاء حتى لا يكون التفسـير ذريعة للعدول عنه أو المسـاس بحجيته، وكان من المقرر وفق مؤدى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 55 والمادتين 56 و 57 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شـأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية– المقابلة للمواد 2/133 و 134 و 135 من قـانون الإجراءات المـدنيـة – أنـه يجـب على المحكمة عند إصـدار الحكم أو القرار الذي تنتهي به الخصـومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفســـها في مصـــروفات الدعوى، ويحكم بمصـــروفات الدعوى على الخصـــم

المحكوم عليه فيها، وللمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا 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 مسلمًا به من قبل رفع الدعوى ونظرها، كما يجوز للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات أن تلزم كلًّا منهما بما دفعه من مصروفات الدعوى، أو تقسمها بينهما علي أي أساس تراه، أو تحكم بها جميعا علي أحدهما؛ ذلك أن إلزام الخصم بالمصاريف يعد من آثار الحكم ضده في المنازعة، وأن الأصل في الخصومة القضائية ألَّا تكون نفقاتها عبئًا إلَّا على من صار ملزمًا بها بمقتضى حكم نهائي باعتبار أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقًا قبل الفصل نهائيًّا في الخصومة القضائية تأسيسًا على أن من خسر دعواه في مرحلتها الابتدائية قد يكسبها استئنافيًّا فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائيًّا غدا حائزاً لقوة الأمر المقضي مؤكدًا الحقيقة الراجحة التي قام عليها والتي لا تجوز المماراة فيها؛ وعليه فإن مصروفاتها ترتبط بما انتهى إليه من قضاء. لما كان ذلك، وكانت أسباب الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2020/03/22 في الطعنين رقمي 4 و 7 لسنة 2020 تمييز تجاري رأس الخيمة ومنطوقه يفيدان بجلاء ووضوح أن المحكمة نقضت الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف رقم 76 لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة من تعديل الحكم المستأنف بإلزام الطالبة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ (26,214,967) درهمًا، ثم قضت في الموضوع- بعد أن تبين لها أنه صالح

للفصـــل فيه- بتعديل الحكم المســـتأنف إلى إلزام طالبة التفســـير بأن تؤدي إلى المستأنف ضـدها الأولى مبلغ (4,416,912.34) درهمًا والتأييد فيما عدا ذلك؛ بما مفاده أن حكم هذه المحكمة قد نقض الحكم المطعون فيه جزئيًّا بشـــأن تعديل المبلغ الذي قضـى به الحكم الابتدائي، ومتى انصـبت أسباب الحكم الناقض ومنطوقه على تعديل الحكم المطعون فيه جزئيًّا فإنها تفيد صـراحة تأييده فيما عدا ذلك وتصـبح بقية أجزاء الحكم المنقوض والتي لم يشـملها الحكم الناقض- ومن بينها الإلزام بالمناسـب من المصـــاريف- كما هي قائمة منتجة لآثارها القانونية ويكون إلزام طالبة التفســير بالمصـروفات على الأسـاس ذاته الذي أقام عليه الحكم المنقوض قضـاءه باعتباره ما زال قائمًا ولم يشمله الحكم الناقض بالتعديل؛ وكان البين من أسباب حكم محكمة أول درجة والحكم المنقوض في هذا الشـــأن أنه قد ألزم الطالبة والمطعون ضـــدها الأولى بالمناسب من مصاريف الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة باعتبار أن كلتيهما محكوم عليها ومحكوم لها ولم يقض لكل منهما بكامل طلباتهما في الدعويين؛ لما هو مقرر من أن إخفاق الخصم فيما يدعيه من طلبات لا يعد في ذاته دليلاً على خطئه موجبًا لمسؤوليته وتحمله بمصـاريف دعواه وطلباته فيها؛ ذلك أن الخصـم يكون مسؤولًا عن الضـــرر الذي لحق بخصـــمه 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 الإضـــرار بالخصـــم، ولمحكمة الموضـوع السلطة المطلقة بشأن تقدير الكيد، وتحديد الخصـم الملزم بالمصـاريف في الدعوى تسـتخلصـه من ظروفها وملابسـاتها، وإذ ألزم الحكم الابتدائي طالبة التفسـير والمطعون ضدها الأولى بالمناسب من مصـاريف الدعوى الأصـلية والدعوى المقابلة، وشـــايعه في ذلك الحكم المنقوض وألزم كلًّا منهما بالمناســب منها بحســب الطلبات المبداة من كل منهما في الدعوى، فإن محكمة الموضـــوع بدرجتيها تكون قد وافقت بقضائها صحيح القانون، وإذ لم تتضمن أسباب الحكم المطلوب تفسيره تعديلًا لقضاء محكمة الموضـوع في هذا الشـأن باعتبار أن ما انتهى إليه الحكم المراد تفسـيره من إلزام طالبة التفسير بمصروفات الاستئناف إنما يتعلق فحسب بالشق الذي فصلت فيه محكمة التمييز من موضـوع الاسـتئناف، ولا ينصـرف إلى غيره من أجزاء الحكمين

الابتدائي والاستئنافي؛ بما مؤداه وجوب حساب تلك المصروفات على أساس المبلغ المقضي به عليها بموجب الحكم المراد تفسيره، ومن ثم يكون الحكم المراد تفسيره واضحًا غير مشوب بأي غموض ويكون وصفه بالوجه الأول من طلب التفسير بهذا العيب على غير أساس ومن ثم غير مقبول. أما عن الوجه الثاني من طلب التفسير وهو إغفال الحكم المطلوب تفسيره الفصل في الرسوم القضائية أمام محكمة أول درجة فإنه ينطوي على تعييب للحكم وهو ما لا يجوز؛ إذ إن أحكام محكمة التمييز لا سبيل إلى الطعن فيها ولا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه، ومن ثم يكون طلب التفسير برمته غير مقبول.

جلسة 26 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(27)

الطعن رقم 24 لسنة 16 ق "تجارى"

---

(1) حكم " تسبيب الأحكام : غاية التسبيب "

فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تفهمها مقطع النزاع في الدعوى وبناء حكمها على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق.

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

الفساد في الاستدلال . ماهيته .

(3) دعوى " الدفاع فى الدعوى : الدفاع الجوهري ".

إغفال الحكم بحث دفاع جوهري للخصم أو مجابهته بما لا يصلح رداً سائغاً . قصور مبطل.

(4) حكم " تسبيب الأحكام ".

حكم . تسبيبه . وجوب إقامته على ما يدعمه .

(5) دعوى " الدفاع فى الدعوى : الدفاع الجوهري ".

قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ببطلان عقد الإيجار موضوع الدعوى لتوفر عيب من عيوب الرضاء وهو الغلط . دون أن يواجه دفاع الطاعنة والقرائن التي استدلت بها لنفي وقوع الغلط المدعى به رغم جوهريته إذ من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى. قصور .

1- المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه وإن كان فهم وتحصـيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمسـتندات المقدمة فيها واسـتخلاص الواقع الصـحيح منها من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصـحيح، وأحاطت بالأدلة إحاطة تامة، وأن يكون حكمها مبنيا على أسـباب صـحيحة لها أصـلها الثابت في الأوراق، وألا يكون قد أخفق في فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى.

2- المقرر أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سـلامة الاسـتنباط وهو يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صـالحة من الناحية الموضـوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

3- إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصـم أو مجابهة هذا الدفاع بما لا يصلح ردا سائغا يترتب عليه بطلان الحكم للقصور في أسبابه الواقعية.

4- يتعين أن يبنى الحكم على ما يدعمه من الأسـباب، فإذا كانت الأسـباب التي أقيم عليها فيها ثغر يتطرق منها التخاذل إلى مقومات الحكم فلا يتماسـك معها قضاؤه كان تسبيبه معيبًا.

5- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضـى في الطلب المبدى من المطعون ضـدها ببطلان عقد الإيجار موضـوع الدعوى والمؤرخ 2019/05/05 بفسـخ العقد بعد أن قام بتكييف طلبات المطعون ضـدها بأنها في حقيقتها طلب بالفسخ لتوفر عيب من عيوب الرضاء وهو الغلط في أمر مرغوب فيه وعلى درجة من الجسامة لديها باعتبار أن ما دفعها للتعاقد كان في المقام الأول هو اسـتغلال العين المؤجرة "مطعم" في تقديم وجبات الطعام العادية ولم تكن لتقبل على التعاقد لو علمت بتخلف هذا الأمر، وأقام قضـاءه بالفسـخ على توفر غلط شـاب رضاء المطعون ضدها عند التعاقد حال بينها وبين استيفاء كامل المنفعة المقصودة من العين المؤجرة، وثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية بتمكين المطعون ضدها من استغلال العين في الغرض المتفق عليه في العقد فضلًا عن اندراج طلب الفسـخ ضـمنا في طلب رد المبالغ المسـددة مقابل إيجار العين وعلى ما انتهى إليه

تقرير الخبرة الهندسية الأول، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد عدم تمكن المطعون ضدها من استغلال العين المؤجرة كنادي ومطعم بالفندق المملوك للطاعنة في تقديم الوجبات العادية واستغلاله جزئيا بتقديم المشروبات الكحولية والوجبات الخفيفة بسبب عدم حصول الفندق على رخصة من الجهات الإدارية المختصة يبيح تقديمها من قبيل الغلط في أمر جوهري ومرغوب فيه وعلى درجة من الجسامة وقعت فيه المطعون ضدها يبرر فسخ العقد باعتبار أن المطعون ضدها لم تكن لتقبل على التعاقد لو علمت بتخلف هذا الأمر، وكان الثابت وأورده تقرير الخبير السياحي التكميلي أن الطاعنة قد تمسكت بتوفر علم المطعون ضدها قبل التعاقد بجميع الأمور المتعلقة بالعين المؤجرة وبالتراخيص الصادرة لها، وطبيعة المكان وكيفية استغلاله واستدلت على ذلك بأن وكيلة الشركة المطعون ضدها (...) والتي مثلت المطعون ضدها عند التعاقد وبعد ذلك في إدارة العين لمدة عشرة أشهر تالية قبل رفع الدعوى كانت تدير ذات العين المسماة "مطعم ونادي ..." كناد ليلي منذ عام 2018 بأسماء مختلفة لصالح أكثر من مستثمر سابق للعين، وأنها قد استقطبت للفندق ثلاثة مستثمرين لنفس النادي، فضلًا عن سبق تعاملها بشأن العين المؤجرة مع الإدارة السابقة للفندق قبل أن تقوم الإدارة الحالية للطاعنة بشرائه، وأنها على علم بطبيعة العين والتراخيص الصادرة لبيع الكحول للتعامل المستمر مع الجهات الإدارية المختصة، إضافة إلى قيامها بصياغة مسودة العقد موضوع الدعوى والعقود السابقة المتعلقة بالعين، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اطرح هذا الدفاع بمقولة أن ثبوت تمكن المطعون ضدها من تقديم بعض أنواع الأطعمة الخفيفة في العين المؤجرة واستغلالها جزئيا لا ينفي الغلط الذي وقعت فيه المطعون ضدها والإخلال من جانب الطاعنة، وكان ما أورده الحكم الابتدائي لا يواجه دفاع الطاعنة سالف البيان ولا القرائن التي استدلت بها لنفي وقوع الغلط المدعى به، ولما كان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قد شابه قصور يعيبه، وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائي فإنه يكون معيبًا.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى التي آل قيدها إلى رقم ... لسـنة 2020 تجاري جزئي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – أولًا: ببطلان عقد الإيجار المبرم بينها وبين الطاعنة والمؤرخ 2019/05/05 لتوفر عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. ثانيًا: بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضـــدها مبلغ (510,413.28) درهما على سند من أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ 2019/05/05 تم الاتفاق بينهما على أن قيام المطعون ضـدها باسـتئجار "مطعم ونادي ..." والكائن بالطابق العلوي من فندق ... بمنطقة النخيل، مقابل قيمة إيجارية قدرها (450,000) درهم سنويا يتم سدادها على دفعات، بالإضـــافة إلى ســداد مبلغ (115,000) درهم مقابل ترخيص بيع الكحول، ومبلغ (4000) درهم مقابل الخدمات والإنترنت، ورغم قيام المطعون ضـــدها بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية وســداد الدفعة الأولى من القيمة الإيجارية، بالإضـــافة إلى مبلغ (115,000) درهم مقابل ترخيص بيع الكحول، وتسـليم الطاعنة شـيكات مسـتحقة الدفع لصـــالحها بالقيمة الإيجارية بتواريخ 2019/08/01 و 2019/11/01 و 2020/02/01 ، إلا أن المطعون ضـــدها فوجئت بعدم إمكانية الانتفاع بالعين في الغرض محل التعاقد وبأنها قد وقعت ضـــحية غش وتدليس من جانب الطاعنة، إذ تبين أن ترخيص الكحول يمنح للفندق شـاملًا جميع مرافقه ولا يوجد ترخيص مسـتقل لبيع الكحول في العين عن الترخيص الممنوح للفنـدق، ومن ثم تكون الطـاعنـة قـد تســـلمـت مبلغ (115,000) ألف درهم دون وجـه حق، كمـا تبين لهـا عـدم وجود ترخيص من دائرة البلدية باسـتغلال العين في تقديم وجبات الغذاء العادية خلال الفترة الصــباحية، كما تبين أيضــا أن العين المؤجرة لا تتضــمن مطبخًا لإعداد الوجبات، وغير مرخص للطاعنة في إقامته وذلك بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه بينهما في

العقد، فضـــلًا عن عدم اســـتحقاق الطاعنة للقيمة الإيجارية للفترة الممتدة من 2020/03/15 حتى تاريخه لغلق جميع المنشآت السياحية بموجب قرار هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية بسبب جائحة كوفيد–19 واستمرار الغلق وعدم التصريح بإعادة فتح النادي واستغلاله، ولما كان ما وقع من الطاعنة من أفعال غش وتدليس يعد من موجبات فسخ التعاقد لذا أقامت الدعوى وارتكنت في إثباتها إلى طلب الحكم بندب خبرة فنية متخصـــصـــة. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرا، وبعد إيداع التقرير أعادت المحكمة ندب خبير آخر متخصص في مجال السياحة وأعمال إدارة الفنادق لبحث اعتراضات الطرفين وقيمة الخسائر المادية التي تكبدتها المطعون ضدها. وبعد إيداع التقرير التكميلي اســتجوبت المحكمة الخصـــوم، ثم عدلت المطعون ضـــدها طلباتها على النحو المبين بصـــدر هذا الحكم. حكمت المحكمة بفســـخ العقد ســـند الدعوى المبرم بين الطرفين والمؤرخ 2019/05/05، ورفضـــت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/06/15 قضت المحكمة بتأييد الحكم المســـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه بفســـخ عقد الإيجار موضـــوع الدعوى والمؤرخ 2019/05/05 على توفر غلط شاب رضاء الشركة المطعون ضدها عند التعاقد حال بينها وبين استيفاء المنفعة الكاملة والمقصودة من العين المؤجرة وعلى ما أورده تقرير الخبرة الهندســـية الأول، على الرغم من تمســـك الطاعنة بتوفر علم المطعون ضدها بجميع الأمور المتعلقة بالعين موضوع التعاقد وبالتراخيص الصادرة لها وطبيعة العمل فيها وإدارتها وذلك لكون وكيلة الشـــركة المطعون ضـــدها (...) والتي مثلتها عند التعاقد وفي إدارتها للعين كانت تدير ذات العين مع أكثر من مستثمر سابق منذ عام 2018، فضلًا عن تعاملها مع الإدارة السابقة للفندق على نحو ما أورده تقرير الخبرة السياحي التكميلي والذي انتدب لبحث اعتراضات الطرفين

بعد أن طلب ذلك الخبير الهندسي من المحكمة ندب خبير آخر متخصص في مجال السياحة لخروج المأمورية عن نطاق الخبرة الهندسية، فضلًا عن أن العقد موضوع الدعوى قد نص على فترة سماح قدرها 30 يوما من تاريخ التعاقد كان بإمكان المطعون ضدها أن تتقدم خلالها بأية ملاحظات أو تنهي التعاقد حال حدوث أي إخلال من قبل الطاعنة وهو ما لم يحدث بل استمرت المطعون ضدها في استغلال العين المؤجرة من تاريخ التعاقد بتقديم المشروبات الكحولية والوجبات الخفيفة حتى تاريخ غلق جميع المنشآت السياحية في 2020/03/15 بموجب قرار هيئة رأس الخيمة للتنمية السياحية بسبب جائحة كوفيد–19، وإذ أغفل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعنة واطرح ما أورده تقرير الخبير السياحي التكميلي دون مبرر بشأن علم المطعون ضدها بطبيعة العين المؤجرة وقضى بفسخ العقد رغم خلو الأوراق مما يثبت إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية وعيوب الرضاء المدعى بها فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص الواقع الصحيح منها من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح، وأحاطت بالأدلة إحاطة تامة، وأن يكون حكمها مبنيا على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق، وألا يكون قد أخفق في فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى، كما أنه من المقرر أيضا أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها. كما أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو مجابهة هذا الدفاع بما لا يصلح ردا سائغا يترتب عليه بطلان الحكم للقصور في أسبابه الواقعية. وأنه يتعين أن يبنى الحكم على ما يدعمه من الأسباب، فإذا كانت الأسباب التي أقيم عليها فيها ثغر يتطرق منها التخاذل إلى مقومات الحكم فلا يتماسك معها قضاؤه كان تسبيبه معيبا. لما كان ذلك، وكان

الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى في الطلب المبدى من المطعون ضـدها ببطلان عقد الإيجار موضـوع الدعوى والمؤرخ 2019/05/05 بفسـخ العقد بعد أن قام بتكييف طلبات المطعون ضـــدها بأنها في حقيقتها طلب بالفســـخ لتوفر عيب من عيوب الرضـــاء وهو الغلط في أمر مرغوب فيه وعلى درجة من الجسـامة لديها باعتبار أن ما دفعها للتعاقد كان في المقام الأول هو اســـتغلال العين المؤجرة "مطعم" في تقديم وجبات الطعام العادية ولم تكن لتقبل على التعاقد لو علمت بتخلف هذا الأمر، وأقام قضـاءه بالفسـخ على توفر غلط شـاب رضـاء المطعون ضـدها عند التعاقد حال بينها وبين اسـتيفاء كامل المنفعة المقصـودة من العين المؤجرة، وثبوت إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية بتمكين المطعون ضـدها من اسـتغلال العين في الغرض المتفق عليه في العقد فضـلًا عن اندراج طلب الفسـخ ضـمنًا في طلب رد المبالغ المسددة مقابل إيجار العين وعلى ما انتهى إليه تقرير الخبرة الهندسية الأول، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد عدم تمكن المطعون ضـدها من اسـتغلال العين المؤجرة كنادي ومطعم بالفندق المملوك للطاعنة في تقديم الوجبات العادية واســـتغلاله جزئيا بتقديم المشـــروبات الكحولية والوجبات الخفيفة بســبب عدم حصـــول الفندق على رخصـــة من الجهات الإدارية المختصـــة يبيح تقديمها من قبيل الغلط في أمر جوهري ومرغوب فيه وعلى درجة من الجسامة وقعت فيه المطعون ضدها يبرر فسخ العقد باعتبار أن المطعون ضـــدها لم تكن لتقبل على التعاقد لو علمت بتخلف هذا الأمر، وكان الثابت وأورده تقرير الخبير السـياحي التكميلي أن الطاعنة قد تمسـكت بتوفر علم المطعون ضـدها قبل التعاقد بجميع الأمور المتعلقة بالعين المؤجرة وبالتراخيص الصـادرة لها، وطبيعة المكان وكيفية استغلاله واستدلت على ذلك بأن وكيلة الشركة المطعون ضدها (...) والتي مثلت المطعون ضـدها عند التعاقد وبعد ذلك في إدارة العين لمدة عشـرة أشـهر تالية قبل رفع الدعوى كانت تدير ذات العين المســماة "مطعم ونادي ..." كناد ليلي منذ عام 2018 بأسـماء مختلفة لصـالح أكثر من مسـتثمر سـابق للعين، وأنها قد استقطبت للفندق ثلاثة مستثمرين لنفس النادي، فضـلا عن سبق تعاملها بشأن العين المؤجرة مع الإدارة السـابقة للفندق قبل أن تقوم الإدارة الحالية للطاعنة بشـرائه، وأنها

على علم بطبيعة العين والتراخيص الصـــادرة لبيع الكحول للتعامل المســـتمر مع الجهات الإدارية المختصة، إضافة إلى قيامها بصياغة مسودة العقد موضوع الدعوى والعقود السـابقة المتعلقة بالعين، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اطرح هذا الدفاع بمقولـة أن ثبوت تمكن المطعون ضـــدها من تقديم بعض أنواع الأطعمة الخفيفة في العين المؤجرة واســـتغلالها جزئيًّا لا ينفي الغلط الذي وقعت فيه المطعون ضـــدها والإخلال من جانب الطاعنة، وكان ما أورده الحكم الابتدائي لا يواجه دفاع الطاعنة ســـالف البيان ولا القرائن التي اســـتدلت بها لنفي وقوع الغلط المدعى به، ولما كان هذا الدفاع جوهريا ومن شـأنه لو صـح أن يغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قد شـابه قصـور يعيبه، وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضـاء الحكم الابتدائي فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة 3 من أكتوبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(28)

الطعن رقم 27 لسنة 16 ق "تجاري"

---

(1) حكم " تسبيب الأحكام : غاية التسبيب "

فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تفهمها مقطع النزاع في الدعوى وبناء حكمها على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق.

(2) 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 .

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

(3) الفساد في الاستدلال . ماهيته .

(4) مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(5) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بحالتها استنادا لاستخلاص مخالف لما أوردته تقارير الخبرة ولإقرار المطعون ضده في تحقيقات النيابة العامة والدعوى السابقة بين الخصوم. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت في الأوراق وخطأ في تطبيق القانون .

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص الواقع الصحيح منها من سلطة محكمة الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد تفهمت مقطع النزاع في الدعوى على وجهه الصحيح، وأحاطت بالأدلة إحاطة تامة، وأن

يكون حكمها مبنيًا على أسباب صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق، وألَّا يكون قد أخفق في فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى.

2- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يتعين أن يشتمل الحكم على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة إليها توصلًا إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلى النتيجة التي بنت عليها قضاءها، وألّا يكون ما حصلته أو استنتجته مخالفًا للثابت في الأوراق.

3- المقرر أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع من أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو كانت مدونات حكمها تدل على أنها لم تتفهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

4- مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديًا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

5- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بحالتها، وفي موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة برفضه على ما أورده من أن الثابت من تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واستئنافها رقم ... لسنة 2017 مدني رأس الخيمة ومن الحكم الصادر في الاستئناف الأخير والذي صار باتًّا أن الإبل موضوع تلك الدعوى والتي بحيازة المطعون ضده لا تعود ملكيتها إلى الطاعن وأنها ليست من الإبل التي تسلمها من الأخير، وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك إلى أن الطاعن عجز عن إثبات ملكيته للإبل موضوع الدعوى الماثلة، ورتب على ذلك قضاءه المشار إليه برفض الدعوى بحالتها؛ حال كون ما أورده الخبير المنتدب في الدعوى المشار إليها والحكم البات الصادر فيها لا يؤخذ منه بحال من الأحوال أن الطاعن غير مالك للإبل موضوع الدعوى الماثلة، بل مؤداه أن المطعون ضده إنما

عرض بصـــفته مدعيًا في الدعوى المشـــار إليها إبلًا مغايرة لتلك التي ســـلمها إليه الطاعن تدليسًا على الأخير، وهو ما يتفق مع ما قرره الطاعن ونجله منذ فجر النزاع من تعمد المطعون ضـــده تســـليم الطاعن إبلًا لا تخصـــه وهو الأمر الذي رفضـــه الطاعن مرارًا، فضلًا عن مخالفة الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص لما اشتمل عليه إقرار المطعون ضـــده في تحقيقات النيابة العامة في قضـــية الجنحة رقم ... لسـنة 2014 جزاء رأس الخيمة من وجود خمسـة إبل للطاعن في حوزته منها جمل واحد وأربع إناث، ثم إقراره اللاحق في الدعوى رقم ... لسنة 2015 مدني كلي رأس الخيمة واسـتئنافها المشـار إليه بوجود خمسـة من الإبل في حوزته عرض ثلاثة منها أمام الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف، والذي تبين له أن الإبل المعروضـة من المطعون ضده ليست بذاتها المسلمة إليه من الطاعن وذلك للشواهد التي عدَّدها في تقريره؛ ممَّا يقطع بأن المطعون ضده حاول إدخال الغش على الطاعن والخبير ومن بعدهما المحكمة؛ ســـواء فيما يتعلق بأعيان الإبل الموجودة بحوزته أو بأعدادها، ويثير الشـــك فيما يدعيه من نفوق بعضـــها، كما يدحض ادعاءه بعدم وجود مســـوغ لرفض الطاعن المتكرر تســـلُّم الإبل التي دأب على عرضـــها عليه، وكان البين من كل ما سلف أن ملكية الطاعن للإبل موضـوع التداعي الماثل غدت أمرًا محسومًا لا يجوز أن يجري حوله خلاف؛ فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، يكون قد شابه الفساد في الاستدلال وخالف الثابت في الأوراق، وأخطأ في تطبيق القانون.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـــون فيه وسائـــر الأوراق – تتحصـــل في أن الطاعنة أقامت على البنك المطعون ضـــده الدعوى رقم ... لســـنة 2020 تجاري كلي رأس الخيمة بطلب الحكم – وفق طلباتها المعدلة – بإلزام البنك بأن يؤدى إلى الطاعنة التعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية الناشئة عن

غلق الحســـاب البنكي رقم (...) فرع أبراج جلفار – رأس الخيمة، والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ صــيرورة الحكم نهائيا وحتى تمام الســداد على ســند من أنه بتاريخ 2020/01/28 قام البنك المطعون ضـــده بغلق حســـاب الطاعنة لديه بفرع البنك الكائن بأبراج جلفار بإمارة رأس الخيمة وذلك دون مســـوغ قانوني أو ســـابق إخطار أو إنذار بالغلق الأمر الذي تسبب في عدم استطاعتها فتح أي حساب آخر باســـمها لدي أي من البنوك العاملة بالدولة بعد تعميم قرار الإغلاق عليها وفق تعليمات المصـــرف المركزي وإدراجها بالقائمة الســـوداء، كما لم تتمكن الطاعنة من تحصـيل مسـتحقاتها عن نشـاطها في مجال المقاولات لدى عملائها، أو لدي برنامج الشيخ زايد للإسكان، وكان غلق الحساب قد تم بخطأ وتعسف من البنك ودون مسوغ مشـــروع؛ مما تســـبب في انهيار أعمالها نتيجة عدم وضـــع مصـــالحها والتزاماتها التعاقدية مع الغير في الاعتبار عند القيام بالغلق الأمر الذي لحقت بها من جرائه أضـرار مادية تتمثل فيما أصـابها من خسـائر مادية، بالإضـافة إلى ما لحق سـمعتها التجارية وامتناع البنك عن إعادة فتح الحساب رغم مطالبته؛ لذا أقامت الدعوى. ندب مكتـب إدارة الـدعوى خبيرا، وبعـد إيـداع التقرير حكمـت المحكمـة برفض الـدعوى. اسـتأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لســـنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/06/24 قضـــت المحكمة بتأييد الحكم المســـتأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ســـبب واحد من وجهين تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه إذ أســـس قضـــاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض الدعوى لعدم توافر الخطأ في حق البنك المطعون ضده وأنه استعمل حقه المشروع في غلق الحساب البنكي الخاص بالطاعنة بغير تعســف دون أن يبين وجه هذا الحق وكيفية اســتدلاله عليه، رغم أن البنك قد تعنت وأساء استعمال الحق الممنوح وارتكب خطأ تقصيريا وتعاقديا موجبا للتعويض لعدم اتباعه الإجراءات المحددة لإغلاق الحســـابات البنكية للعملاء في حالة ارتداد

صرف الشيكات البنكية، وتضاربت أقواله أمام الخبرة بشأن السبب الحقيقي للإغلاق، وأغفل ما تمسكت به الطاعنة من دفاع جوهري قوامه أن سكوت البنك المطعون ضده خلال مدة تزيد عن العامين من تاريخ ارتداد الشيكات واستمراره في إجراء التعاملات البنكية المعتادة على الحساب هو رضاء ضمني وتنازل عن استعمال حقه في الإغلاق بعد ارتداد صرف بعض الشيكات خلال عامي 2017 و 2018 وتأكد البنك من قيام الطاعنة بتغطية قيمتها دون توفر خطأ تعاقدي من جانبها أو مخالفتها للقواعد المصرفية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر قانونا وفق مؤدى المادتين 104 و106 من قانون المعاملات المدنية أن من استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير والتعدي وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق مقررة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، أو القانون، أو النظام العام، أو الآداب، أو كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر أو تجاوز ما جرى عليه العرف. وكان ما أورده قانون المعاملات المدنية من قيد على هذا الأصل العام إعمالا لنظرية إساءة استعمال الحق يتمثل في أحد معايير ثلاثة يجمع بينها ضابط مشترك هو قصد الإضرار بالغير والتعدي، سواء في صورة تعمد الإساءة دون نفع يعود على صاحب الحق في استعماله، أو في صورة استهانة بما قد يحيق بذلك الغير من ضرر جسيم تحقيقا لنفع يسير يجنيه صاحب الحق بحيث لا يكاد يلحقه ضرر من الاستغناء عنه، وكان معيار المصلحة المبتغاة في هذه الصورة الأخيرة ومن الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا، إذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب. وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان للبنوك والمصارف التجارية الحق في إدارة أعمالها بما يحقق مصالحها، إلا أن ذلك مشروط باستعمال هذا الحق إذ ما توفرت مبرراته دون أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير، إذ إن إساءة المصرف تنفيذ التزاماته

التعاقدية مع عملائه أو اتخاذه مسلكا يخالف ما استقرت عليه الأعراف والعادات المصرفية السليمة يعد من الواجبات المهنية المفروضة عليه، وكان الإخلال بالواجب المهني بمعياره المعتاد هو في حقيقته إخلال بواجب عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير، سواء كان ذلك علي نحو إيجابي بتعمد الإساءة دون نفع يعود عليه في استعماله، أو علي نحو سلبي بالاستهانة بما قد يحيق بعميله من ضرر جسيم تحقيقا لنفع يسير يجنيه، إذ هو إلي الترف أقرب إليه مما سواه. وإذا كانت المصارف تمارس مهنة تستفيد منها فيجب عليها تحمل مخاطرها أخذا بقاعدة الغُرم بالغُنم، فالمصرف مهما كانت حريته في إدارة أعماله إلا أن ذلك مشروط باستعمال هذه الحرية دون إلحاق ضرر، حتى ولو كان فعل المصرف في ذاته والذى أدى إلى الضرر لا يشكل خطأ، باعتبار أن ذلك من مخاطر المهنة التي يمارسها ويفيد من مغانمها ومن العدل أن يتحمل تبعاتها، وهو ما يجد له أساسًا في أحكام الشريعة الإسلامية التي تقرر أن "المباشر ضامن ولو لم يقصد"، إلا أن تحمل هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل وبعدم إثبات المصرف أن سلوكه يتفق مع العادة المصرفية الصحيحة النافذة على العميل، وما لم يستند إلى سبب أجنبي أو شرط صحيح نافذ في العقد يعفيه من المسئولية العقدية عن الضرر المطلوب تعويضه دون التقصيرية والتي لا يصح الاتفاق على الإعفاء منها، ذلك أن إساءة المصرف استعمال حقه يقتضى قيام الدليل على أنه انحرف في أعماله عن مقتضى الواجب المفروض عليه وأنه لم يتصرف ذلك التصرف الذي اتخذه إلا بقصد الإضرار بعميله لأغراض نابية عن المصلحة العامة، فإذا انتفى قصد التعدي، وتبين أن العمل الذي أتاه المصرف قد أملاه واجب الالتزام بالقواعد والعادات والأعراف المصرفية الصحيحة النافذة، فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً مستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي

المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المصرف المطعون ضده قد قام بإغلاق الحساب رقم (...) الخاص بالطاعنة لدى فرع المصـــرف الكائن بإمارة رأس الخيمة بموجب الإخطار المرســـل منه إلى الطاعنة في 2019/12/10 على البريد المســـجل في استمارة طلب فتح الحساب وذلك قبل ثلاثين يوما من حصول الإغلاق، وكان ذلك بعد المراجعة الداخلية لحســابات بعض العملاء بسـبب ارتداد خمســة شـيكات من الحساب خلال الفترة من 2017/07/27 وحتى 2018/05/01 أي خلال فترة سنة بين الشـــيك الأول والرابع وفق ما نصـــت عليه المادة 6 من التعميم الصـــادر من المصـرف المركزي رقم 14 لسـنة 1993، وما ورد بالبند 15 من الشـروط والأحكام العامة للحسابات والخدمات المصرفية بالمصرف المطعون ضده، وأن ممثل الطاعنة قد تسلم في 2020/01/13 شيك المدير الخاص بصافي الرصيد المتبقي في ذلك الحســاب، وكان الحكم الابتدائي قد خلص إلى أنه يجوز للمصــرف المطعون ضــده غلق الحساب لثبوت واقعة ارتداد صرف أكثر من أربعة شيكات مسحوبة من الطاعنة على الحســاب وفقا لتعميم المصــرف المركزي والشــروط والأحكام العامة للحســابات والخدمات المصرفية بالمصرف ودون توفر أي شرط أو إجراء يتعين استيفاؤه مسبقا قبل اســـتعمال الحق في الغلق، وأن تعميم المصـــرف المركزي لا يقتصـــر على الأشـخاص الطبيعية دون الأشـخاص المعنوية لكون كلمة "الأشـخاص" الواردة بنص المادة 6 من التعميم سالف البيان قد وردت عامة تنسحب على الأشخاص الطبيعية والمعنوية على الســواء اســتهداء بما ورد بنص المادة الأولى من التعميم ذاته، وكان الثابت في الدعوى أنها جاءت خلوا من أي دليل على إخلال المصـــرف بالقواعد والأعراف المصـــرفية المتبعة، وأن ضـــررا مباشـــرا قد حاق بالطاعنة نتيجة فعل المصـرف المطعون ضـده، وكان ما أثارته الطاعنة بشـأن خطأ المصـرف المطعون ضـده لعدم اتباع الإجراءات المقررة لغلق الحسابات المصـرفية، والتسبب في إدراجها بالقائمة السوداء، وعدم استطاعتها فتح أي حساب آخر باسمها لدي أي من البنوك العاملة بالدولة، وعدم اســتطاعتها تحصــيل مســتحقاتها عن نشــاطها في مجال المقاولات لدى عملائها أو لدي برنامج الشيخ زايد للإسكان وما لحقها من خسارة وما فاتها من كســـب – قد جاء في عبارات معماة مجهلة بغير دليل لإثبات ركن الخطأ

في الدعوى قائم على سند من أوراقها يعين على بيان ماهية تلك الأضرار المدعى بها وقيمة التعويض الجابر لها، ولا سيما أن الخبرة المصرفية المنتدبة لم تثبت تلك الأضرار بل أوردتها في تقريرها بحسب ما أدلت به الطاعنة من أقوال أمامها وقدمته من المستندات باعتبار أن ذلك من أعمال الخبرة إلا أنها تركت أمر الفصل فيه للمحكمة، وكانت محكمة أول درجة بما لها من سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها قد استخلصت من أوراقها وتقرير الخبرة المصرفية المنتدبة انتفاء الخطأ التقصيري أو التعاقدي ونفي التعسف في استعمال الحق المنسوب إلى المصرف المطعون ضده، ومن ثم انتفاء مسؤوليته عن التعويض، ورتبت على ذلك قضاءها برفض الدعوى، وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائي سائغاً وله معينه الثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون ويكفي لحمله، مما يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائي في هذا الخصوص محض جدل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث إنه ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 10 من أكتوبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ صلاح عبد العاطي أبو رابح

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

(29)

الطعن رقم 16 لسنة 16 ق "تجاري"

---

(1) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين الحاسمة : الطعن على الحكم الصادر بناء عليها ".

الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الشيء المقضي فيه . أثره . لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن على الأحكام . الاستثناء . أن يكون الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو تحليفها .

(2، 3) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين الحاسمة ".

(2) اليمين الحاسمة ملك للخصم . التزام القاضي بتوجيهها إذا توافرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها . م 57 إثبات . للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولو خالفت دليلا كتابياً . علة ذلك . حلفها ممن ردت عليه . أثره . حسم النزاع .

(3) لمحكمة الموضوع تعديل الصيغة بحيث تواجه بوضوح ودقة الواقعة المطلوب الحلف عليها. عرض الصيغة المعدلة على كل من الخصمين دون اعتراض من أيهما . حلفها . أثره . حسم النزاع .

(4) حكم " عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق ".

مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته .

(5) إثبات " طرق الإثبات : اليمين : اليمين الحاسمة ".

رد الخصم اليمين الحاسمة الموجهة إليه على خصمه بمثابة توجيهها إليه . شرطه .

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها بأي طريق من طرق الطعن إلَّا إذا كان مبنيًّا على عدم جواز توجيهها أو تعلقها بالدعوى، أو بطلان إجراءات توجيهها. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أورد بأسباب طعنه ادعاءه ببطلان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم المستأنف نهائيًّا لا يجوز الطعن فيه لحلف المطعون ضدها اليمين الحاسمة التي ردها عليها الطاعن رغم منازعته في إجراءات توجيهها، وتعديل صيغتها من قبل المحكمة، وكون الحكم قد أغفل الفصل في تلك المنازعة؛ ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون جائزًا.

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة- وفقًا لنص المادة 57 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه يجوز لأي من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ولو خالفت دليلًا كتابيًّا صادرًا من الخصم الذي طلب توجيهها متى كانت الواقعة التي تنصب عليها منتجة في النزاع ومتعلقة بشخص من وجهت إليه، وأن تنصبَّ على ما صدر من هذا الأخير من فعل أو ادعاء سلبًا أو إيجابًا، وألَّا يكون طالبها متعسفًا في استعمالها؛ ممَّا مؤداه أن اليمين الحاسمة إنما شرعت للخصم لتكون الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى، فتنصب على الواقعة محل الحلف إما بالقبول أو بالرفض بحيث يكون ثبوتها أو نفيها حاسمًا في النزاع، وأن تقدير مدى توفر الشروط اللازمة لتوجيه اليمين الحاسمة هو ممَّا يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، كما أن مؤدى النص في المادة 61 من القانون ذاته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة أو ردت عليه انحسم النزاع فيما انصبت عليه، ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، ويسقط بالحلف حق من وجهها في أي دليل آخر. لمَّا كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت من محكمة أول درجة توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل الطاعن طبقًا للصيغة سالفة البيان فرأت المحكمة- في حدود سلطتها التقديرية- توجيهها إلى ممثل الطاعن طبقًا للصيغة

المعدلة من قبل المحكمة، إلَّا أن الطاعن رد اليمين بهذه الصـــيغة على المطعون ضدها دون أي اعتراض منه في هذا الخصوص فحلفتها المطعون ضدها على نحو انحسم به النزاع بشأن الوقائع التي انصبت عليها؛ فإن محكمة أول درجة إذ اعتدت بهذه اليمين، ورتبت عليها قضـــاءها برفض الدعوى لا تكون قد خالفت القانون في شيء، ويكون النعي على حكمها في هذا الشأن على غير أساس.

3- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه يجوز لمحكمة الموضوع تعديل صيغة اليمين سواء بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها متى اقتصر التعديل على إيضـــاح الواقعة المطلوب الحلف عليها، ومتى قامت المحكمة بعرض الصـــيغة المعدلة على كل من الخصـــمين دون اعتراض على هذه الصـــيغة من أيهما أمام المحكمة قبل أن يحلفها الخصـم الموجهة إليه، فإنه يترتب على الحلف حسـم النزاع بشـأن الواقعة التي كانت محلًّا لها، ولا يقبل من بعد المنازعة في تلك الصـيغة التي وجهتها المحكمـة. لمـا كـان ذلـك، وكـان الثـابـت بـالأوراق أن محكمـة أول درجـة، واستعمالًا للسلطة المخولة لها قانونًا، قد عدلت بجلسة 2021/4/28 صيغة اليمين التي طلبت المطعون ضـــدها توجيهها إلى ممثل المكتب الطاعن وذلك على النحو المبين سلفًا، وهي صـيغة لا تخرج في جوهرها عن صـيغة اليمين الحاسمة الموجهة إليه من المطعون ضـــدها، وقررت المحكمة التأجيل لجلســـة 2021/5/2 لإعلان ممثل الطاعن بالصـيغة المعدلة، ولحضـوره شـخصـيًّا لحلف اليمين، وبتلك الجلسـة حضر ممثل الطاعن بشخصه، وردَّ اليمين بصيغتها المعدلة على المطعون ضدها، دون أن يعترض على تلك الصيغة أو يطلب من المحكمة تعديلها- خلافًا لما يدعيه بوجه الطعن- فحلفتها المطعون ضـــدها، وكان البين ممَّا ســـلف أن ممثل المكتب الطاعن لم يبد قبل حلف اليمين أي اعتراض على توجيهها، ولم يطلب من محكمة أول درجة تعديلها، بل قام برد صيغتها المعدلة على المطعون ضدها فحلفتها، وكان الثابت من مذكرة ممثل المكتب الطاعن المقدمة بجلســـة 2021/4/18 أنه قرر صـراحة بعدم وجود مانع لديه من حلف اليمين الحاسـمة، فإنه لا يقبل منه من بعدُ الاعتراض بعدم جواز توجيه تلك اليمين سواء في صـيغتها الأصـلية أو المعدلة، أو القول بأن المحكمة لم تمكنه من تعديل صـيغة اليمين التي قام بردها على المطعون

ضـدها، وتم حلف الأخيرة لليمين على أسـاسـها؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم بما ورد بوجه الطعن يكون على غير أساس.

4- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديًا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفًا لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

5- المقرر- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة- أن قيام الخصـم برد اليمين الحاسـمة الموجهة على خصـمه يعتبر بمثابة توجيهها إليه، ويشـترط أن يكون الرد واردًا على ذات الواقعة المحلوف عليها، ويجب على من ردت عليه أن يحلف بذات صـــيغة اليمين التي وجهها إلى خصـــمه وإلَّا اعتبر ناكلًا. لمَّا كان ذلك، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المستأنف قد نازع في توجيه اليمين بالصـيغة التي طلبت المستأنف ضـدها توجيهها إليه، وطلب رد اليمين بالصـيغة التي اقترحها على المحكمة فحلفتها المستأنف ضـدها لا يبعد عن حقيقة الواقع في الدعوى باعتبار أن تعديل صـــيغة اليمين من قبل المحكمة في الحدود التي أجازها القانون لا يخرج بها عن حقيقة كونها صـــادرة ممن وجهها، وأن من رد اليمين على خصـــمه هو كمن وجهها إليه ابتداءً، وكان ما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى منازعته بشأن مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة ابتداءً، وبطلان الإجراءات الخاصة بتوجيهها وحلفها لا أثر له في واقع الحال على سلامة ما انتهى إليه من توفر شروط توجيه تلك اليمين، وصـحة ما تعلق بها من إجراءات؛ وذلك على نحو ما انتهت إليه المحكمة عند بحث الأوجه الأخرى من الطعن، فضـــلًا عن أنه من المقرر أنه إذا كان الدفاع فاسـدًا لا يسـتند إلى أسـاس قانوني صـحيح؛ فلا على الحكم إن هو لم يورده أو يرد عليه؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشـــأن يكون على غير أساس.

المحكمـة

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

حيث إن الوقائع- على ما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه- تتحصل في أن ممثل المكتب الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ... لسنة 2021 مدني كلي رأس الخيمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليه قيمة أتعابه في الدعاوى المنوه عنها بصحيفة الدعوى وفقًا لما تقدره المحكمة مع مراعاة قيمة ما تحصلت عليه المطعون ضدها من مبالغ ونتائج إيجابية نتيجة جهد المكتب، والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد، وبالتعويض المادي والأدبي المناسب وفقًا لما تقضي به المحكمة، وقال شرحًا لدعواه إنه بموجب وكالة عامة في القضايا مصدق عليها من كاتب العدل بمحكمة رأس الخيمة واتفاقية الأتعاب المؤرخة 2018/8/11 تولى الدفاع والمرافعة عن المطعون ضدها في القضيتين رقمي ... لسنة 2018 جزاء رأس الخيمة، والدعويين المتفرعتين عنهما وهما الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة المستأنفة برقم ... لسنة 2019 تجاري رأس الخيمة، والدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة، ولما كان قد نص في البند الثامن من الاتفاقية المشار إليها على أن الدعاوى المتفرعة عن الدعوى الأصلية تتم مباشرتها مقابل أتعاب جديدة، وكان المكتب قد بذل العناية والجهد اللازمين طبقا لأصول مهنة المحاماة وقواعدها، وأوفى بكل التزاماته التعاقدية، بل حقق لها في جميع مراحل التقاضي النتائج الإيجابية المطلوبة على أكمل وجه بما في ذلك مرحلة التنفيذ؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. عرضت المحكمة الصلح على الطرفين فرفضاه. وطلبت المطعون ضدها توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل المكتب الطاعن بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم بأن اتفاق الأتعاب المؤرخ 2018/11/8 المحرر فيما بيني وبين المدعى عليها بقيمة 100000 درهم خاص بالقضايا الجزائية أرقام ... لسنة 2018 جزاء رأس الخيمة فقط، ولا يشمل متابعة القضايا المدنية أرقام ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة وما تفرع عنها من استئناف وطعون، وكذا الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري جزئي رأس الخيمة، وأنني لم أتفق مع المدعى عليها على أن العقد يشمل كافة هذه القضايا، وأنني لم أتفق مع المدعي عليها أنني أستحق الأتعاب عند تحصيل المبالغ المحكوم بها للمدعى عليها، وأن مكتبي هو من قام بكتابة كافة

المذكرات القانونية التي تم تقديمها في هذه القضـــايا، وأن المدعى عليها لم تقدم أي مذكرة قانونية في هذه القضـايا والله على ما أقول شـهيد"، ومحكمة أول درجة عدلت صـيغة اليمين الحاسـمة ليحلفها ممثل المكتب الطاعن بالصـيغة الآتية: "أقسـم بالله العظيم أن الاتفاق الكتابي الذي تم بيني وبين المدعى عليها بخصـــوص أتعاب المحاماة يقتصـر على القضـيتين الجزائيتين .../2018 .../2018 ولا يشـمل جميع القضـــايا الأخرى المتفرعة عنها القضـــايا المدنية موضـــوع المطالبة بالأتعاب عنها بالدعوى المطروحة، وأنني لم أتفق معها على اسـتلام أتعاب المحاماة بعد تحصـيل المبالغ المحكوم بها وبالتقســـيط وأن بعض المذكرات المقدمة في الدعاوى المدنية لم تقدمها المدعى عليها وإنما قمت أنا بتقديم كافة هذه المذكرات". حضـر ممثل المكتب الطاعن، وطلب رد اليمين بصـيغتها المعدلة على المطعون ضـدها فحلفتها. حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاسـتئناف رقم ... لسـنة 2021 مدني، وبتاريخ 2021/6/21 قضـت المحكمة بعدم جواز الاســـتئناف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصـــادرة بناءً على حلف اليمين الحاســـمة أو النكول عنها أو ردها بأي طريق من طرق الطعن إلَّا إذا كان مبنيًّا على عدم جواز توجيهها أو تعلقها بالدعوى، أو بطلان إجراءات توجيهها. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أورد بأسباب طعنه ادعاءه ببطلان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم المســـتأنف نهائيًّا لا يجوز الطعن فيه لحلف المطعون ضـدها اليمين الحاسـمة التي ردها عليها الطاعن رغم منازعته في إجراءات توجيهها، وتعديل صـــيغتها من قبل المحكمة، وكون الحكم قد أغفل الفصـــل في تلك المنازعة؛ ومن ثم فإن الطعن على الحكم المطعون فيه يكون جائزًا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أســـباب ينعي الطاعن بالوجه الأول من السـبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ وفي

بيان ذلك يقول إنه قد نازع في توجيه اليمين الحاسمة لعدم جواز توجيهها قانونًا لكون التزامات المطعون ضـــدها ثابتة بالكتابة، فضـــلًا عن كيدية تلك اليمين وتعســـف المطعون ضـــدها في توجيها إلى الطاعن إلَّا أن الحكم اطرح هذا الدفاع الجوهري؛ ممَّا يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير ســديد؛ ذلك أن المقرر في قضـــاء هذه المحكمة- وفقًا لنص المادة 57 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه يجوز لأي من الخصـــمين في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ولو خالفت دليلًا كتابيًّا صادرًا من الخصـــم الذي طلب توجيهها متى كانت الواقعة التي تنصـــب عليها منتجة في النزاع ومتعلقة بشـخص من وجهت إليه، وأن تنصـبَّ على ما صـدر من هذا الأخير من فعل أو ادعاء سلبًا أو إيجابًا، وألَّا يكون طالبها متعسفًا في استعمالها؛ ممَّا مؤداه أن اليمين الحاسـمة إنما شـرعت للخصـم لتكون الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسـائل الإثبات الأخرى، فتنصـــب على الواقعة محل الحلف إما بالقبول أو بالرفض بحيث يكون ثبوتها أو نفيها حاسمًا في النزاع، وأن تقدير مدى توفر الشـروط اللازمة لتوجيه اليمين الحاسـمة هو ممَّا يدخل في السـلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، كما أن النص في المادة 61 من القانون ذاته على أنه "لا يجوز لخصـم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصـــم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ..." مؤداه- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة- أنه إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة أو ردت عليه انحسم النزاع فيما انصبت عليه، ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضـــي، ويســقط بالحلف حق من وجهها في أي دليل آخر. لمَّا كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـــدها طلبت من محكمة أول درجة توجيه اليمين الحاسـمة إلى ممثل الطاعن طبقًا للصـيغة سـالفة البيان فرأت المحكمة- في حدود ســـلطتها التقديرية- توجيهها إلى ممثل الطاعن طبقًا للصـــيغة المعدلة من قبل المحكمة، إلَّا أن الطاعن رد اليمين بهذه الصـــيغة على المطعون ضـــدها دون أي اعتراض منه في هذا الخصوص فحلفتها المطعون ضدها على نحو انحسم به النزاع

بشـــأن الوقائع التي انصـــبت عليها؛ فإن محكمة أول درجة إذ اعتدت بهذه اليمين، ورتبت عليها قضـــاءها برفض الدعوى لا تكون قد خالفت القانون في شـــيء، ويكون النعي على حكمها في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجهين الثاني والثالث من الســـبب الأول، وبالوجه الأول من الســـبب الثالث على الحكم المطعون مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصـــور في التســـبيب والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن محكمة أول درجة رفضـــت تمكينه من تعديل صـــيغة اليمين التي ردت على المطعون ضـــدها، وقامت المحكمة بتعديلها رغم أنها ملك للخصـــوم لا للقاضـــي، كما رفضـــت منحه أجلًا للرد والتعقيب على ما وقع من مخالفات رغم منازعته في خصـــوص عدم جواز توجيه تلك اليمين؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شـــقه الأول مردود؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أنه يجوز لمحكمة الموضـــوع تعديل صـــيغة اليمين ســـواء بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها متى اقتصر التعديل على إيضاح الواقعة المطلوب الحلف عليها، ومتى قامت المحكمة بعرض الصـــيغة المعدلة على كل من الخصـــمين دون اعتراض على هذه الصـــيغة من أيهما أمام المحكمة قبل أن يحلفها الخصـــم الموجهة إليه، فإنه يترتب على الحلف حسم النزاع بشأن الواقعة التي كانت محلًّا لها، ولا يقبل من بعد المنازعة في تلك الصـــيغة التي وجهتها المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة، واســـتعمالًا للســـلطة المخولة لها قانونًا، قد عدلت بجلسة 2021/4/28 صيغة اليمين التي طلبت المطعون ضدها توجيهها إلى ممثل المكتب الطاعن وذلك على النحو المبين سلفًا، وهي صيغة لا تخرج في جوهرها عن صـيغة اليمين الحاسـمة الموجهة إليه من المطعون ضـدها، وقررت المحكمة التأجيل لجلسـة 2021/5/2 لإعلان ممثل الطاعن بالصـيغة المعدلة، ولحضـوره شـخصـيًّا لحلف اليمين، وبتلك الجلسـة حضـر ممثل الطاعن بشـخصـه، وردَّ اليمين بصـيغتها المعدلة على المطعون ضـــدها، دون أن يعترض على تلك الصـــيغة أو يطلب من المحكمة تعديلها– خلافًا لما يدعيه بوجه الطعن– فحلفتها المطعون ضـــدها، وكان البين ممَّا ســـلف أن ممثل المكتب الطاعن لم يبد قبل حلف اليمين أي اعتراض على

توجيهها، ولم يطلب من محكمة أول درجة تعديلها، بل قام برد صيغتها المعدلة على المطعون ضدها فحلفتها، وكان الثابت من مذكرة ممثل المكتب الطاعن المقدمة بجلسة 2021/4/18 أنه قرر صراحة بعدم وجود مانع لديه من حلف اليمين الحاسمة، فإنه لا يقبل منه من بعدُ الاعتراض بعدم جواز توجيه تلك اليمين سواء في صيغتها الأصلية أو المعدلة، أو القول بأن المحكمة لم تمكنه من تعديل صيغة اليمين التي قام بردها على المطعون ضدها، وتم حلف الأخيرة لليمين على أساسها؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم بما ورد بوجه الطعن يكون على غير أساس.

والنعي في شقه الثاني غير صحيح؛ ذلك أن الثابت من محضر جلسة 2021/4/25 أن المطعون ضدها قدمت مذكرة ضمنتها صيغة اليمين التي طلبت توجيهها ابتداءً إلى ممثل الطاعن، فطلبت وكيلته أجلًا للرد والتعقيب، فأجابتها المحكمة إلى ذلك وأجلت الدعوى لجلسة 2021/4/28، وبتلك الجلسة عدلت المحكمة صيغة اليمين في حضور وكيلة الطاعن، وأجلت الدعوى لجلسة 2021/5/2 لإعلان ممثل الطاعن بالصيغة المعدلة، وحضوره شخصيًّا لحلفها، وبالجلسة الأخيرة حضر ممثل الطاعن شخصيًّا، وطلب رد اليمين بالصيغة المعدلة من قبل المحكمة على المطعون ضدها فحلفتها، ثم طلب الطاعن أجلًا للرد فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة 2021/5/9 وصرحت بمذكرات في ثلاثة أيام بالإيداع لمن يشاء من الخصوم؛ فقدم الطاعن خلال فترة حجز الدعوى مذكرة بدفاعه ضمنها اعتراضه على توجيه اليمين الحاسمة لتعسف المطعون ضدها في توجيهها، ومخالفتها للشروط المنصوص عليها في المواد 57 و59 و61 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ومخالفتها للقانون لعدم جواز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلَّا بالكتابة، ولحلف المطعون ضدها بالمخالفة للثابت بالأوراق، والإقرارات الواردة بمذكراتها، وأن جميع صيغ اليمين الحاسمة المقدمة من المطعون ضدها لم يرد بها ما حلفت عليه من الاتفاق على سداد أتعاب المحاماة للطاعن بعد تحصيل المبالغ المحكوم بها وبالتقسيط؛ ومن ثم فإن محكمة أول درجة تكون قد كفلت له حقه في الدفاع، ويضحى النعي عليها في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الرابع من السبب الأول والوجهين الأول والثاني من السبب الثاني والوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب؛ وفي بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف ذكرت أن الطاعن نازع في توجيه اليمين بالصيغة التي طلبتها المطعون ضدها، وطلب ردها بالصيغة التي اقترحها على المحكمة رغم أن الطاعن لم يقترح صيغة لليمين، وأن محكمة أول درجة هي من قامت بتعديل تلك الصيغة، كما لم تعرض محكمة الاستئناف لكل أوجه المنازعة في اليمين والتي قام الطاعن بإبدائها مكتفية بالقول بأن الطاعن قد نازع في توجيه اليمين بالصيغة المعدلة رغم منازعته في مدى جواز توجيه اليمين ابتداءً، وتمسكه ببطلان الإجراءات الخاصة بتوجيهها وحلفها، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديًّا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفًا لما هو ثابت بأوراق الدعوى، وكان من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن قيام الخصم برد اليمين الحاسمة الموجهة على خصمه يعتبر بمثابة توجيهها إليه، ويشترط أن يكون الرد واردًا على ذات الواقعة المحلوف عليها، ويجب على من ردت عليه أن يحلف بذات صيغة اليمين التي وجهها إلى خصمه وإلَّا اعتبر ناكلًا. لمَّا كان ذلك، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المستأنف قد نازع في توجيه اليمين بالصيغة التي طلبت المستأنف ضدها توجيهها إليه، وطلب رد اليمين بالصيغة التي اقترحها على المحكمة فحلفتها المستأنف ضدها لا يبعد عن حقيقة الواقع في الدعوى باعتبار أن تعديل صيغة اليمين من قبل المحكمة في الحدود التي أجازها القانون لا يخرج بها عن حقيقة كونها صادرة ممن وجهها، وأن من رد اليمين على خصمه هو كمن وجهها إليه ابتداءً، وكان ما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى منازعته بشأن مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة ابتداءً، وبطلان الإجراءات الخاصة بتوجيهها وحلفها لا أثر له في واقع الحال على سلامة ما انتهى إليه من توفر شروط توجيه تلك اليمين، وصحة ما تعلق بها من

إجراءات؛ وذلك على نحو ما انتهت إليه المحكمة عند بحث الأوجه الأخرى من الطعن، فضلًا عن أنه من المقرر أنه إذا كان الدفاع فاسدًا لا يستند إلى أساس قانوني صحيح؛ فلا على الحكم إن هو لم يورده أو يرد عليه؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون على غير أساس.

وحيث إنه، ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 14 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبوزيد

(30)

الطعن رقم 17 لسنة 16 ق "مدني"

(1) تنفيذ " إجراءات التنفيذ ".

صحة إجراءات التنفيذ . مناطه . وجوب أن يكون بيد طالب التنفيذ صورة الصيغة التنفيذية من السند التنفيذي معلنة إلى المنفذ ضده وأن يطلب التنفيذ ويتابعه . امتناع تنفيذ السند التنفيذي إذا مضت خمسة عشر عامًا على آخر معاملة تنفيذية أو من تاريخ صدوره دون طلب تنفيذه . المواد 3، 75، 97 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 . ثبوت عدم اتخاذ الطاعنين إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالصورية وعدم اتخاذهم أي إجراء تجاه المطعون ضدها بعد رفض طلب إلقاء القبض عليها لعدم تنفيذ الحكم. مؤداه . تنكب الطاعنون الطريق نحو تنفيذ السند التنفيذي محل المعاملة . النعي على الحكم المطعون فيه . على غير أساس .

(2) عقد " بطلان العقد ".

القضاء ببطلان عقد البيع بطلانًا مطلقًا . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . زوال العقد . عدم جواز الاستناد إليه للمطالبة بأي حق . سبيل المطالبة . قواعد رد ما قبض بغير حق . م 324 ق المعاملات المدنية .

(3) حيازة " تملك الثمار بالحيازة ".

التفرقة بين قابض الثمار حسن النية وسيئها . تملك الحائز حسن النية ثمار الشيء بكل أنواعها بمجرد قبضها . مسئولية الحائز سيء النية عن جميع الثمار سواء أقبضها أم قصر في قبضها . المواد 1327 ، 1328 ، 1331 ،1332 ق المعاملات المدنية ومذكرته الإيضاحية . الأصل حسن النية ما لم يقم دليل على غير ذلك. علم الحائز باعتدائه على حق الغير يجعله حائز سيء النية . مؤداه . بحث المحكمة طلب رد ثمار العين. وجوب التفرقة بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية . علة ذلك .

(4، 5) محكمة الموضوع " سلطتها في استخلاص حسن نية الحائز "، " سلطة محكمة الموضوع في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات".

(4) الأصل حسن النية ما لم يقم دليل على غير ذلك . لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومن ظروفها وملابساتها . شرطه .

(5) محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والموازنة بينها. إحالة الدعوى للتحقيق ليس حقا للخصوم . أمر جوازي للمحكمة لها رفضه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(6) حيازة " تملك الثمار بالحيازة ".

استخلاص الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه حسن نية المطعون ضدها وقت انتفاعها بعقار التداعي وقبضها لريعه استناداً لملكيتها له . عدم اتخاذ الطاعنين إجراءات تنفيذ الحكم الصادر قبل تاريخ بداية الإهمال . أثره . عدم مسئولية المطعون ضدها عن التلفيات . سائغ وكاف وله أصله الثابت في الأوراق . النعي عليه جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز . عدم بيان الحكم القواعد والنصوص القانونية التي أسس عليها قضاءه أو خطؤه فيها . لا يبطله . شرطه .

(7) حكم " عيوب التدليل : التناقض " .

التناقض الذي يعيب الحكم . ماهيته .

(8) حكم " عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق " .

مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته . مثال بشأن براءة الحكم من هذا العيب .

(9) 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 .

(10، 11) نقض " أسباب الطعن : السبب المتعلق بدفاع لا مصلحة للطاعن فى إبدائه " .

(10) لا يقبل أي طلب أو دفاع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة . ماهية المصلحة . . م 2 ق الإجراءات المدنية . مؤداه . لا يقبل من الطاعن بطريق النقض أن يثير في نعيه سببًا لا يحقق له أي مصلحة .

(11) لا يقبل النعي على الحكم بدفاع لا صفة أو مصلحة للطاعن فيه . انتهاء محكمة الموضوع إلى عدم جواز مطالبة المطعون ضدها بريع العقار ومقابل الانتفاع به لثبوت حسن نيتها بفرض انتفاعها بالعقار وقبضها لريعه . لا جدوى من النعي على الحكم المطعون فيه عدم تطرقه لما تمسكت به المطعون ضدها من تهالك عقار التداعي وعدم قيامها بالانتفاع بالعقار وتأجيره . لا صفة للطاعنين في الحديث عن حقوق القصَّر في ريع العقار محل التداعي . النعي غير مقبول.

(12) إثبات " طرق الإثبات : الخبرة : نطاق مأمورية الخبير " .

رأي الخبير لا يقيد محكمة الموضوع . لها أن تقضي على خلاف ما جاء بتقريره . شرطه. م 90 إثبات . خروج المسائل القانونية عن مأمورية الخبير . اقتصارها على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه . الفصل في نزاع قانوني من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . اطَّرحها تقرير الخبير بأسباب سائغة . النعي عليه على غير أساس .

1- يدل النص في المادتين 75، 97 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (57) لسنة 2018 – المنطبق على واقعة الدعوى– على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة بشأن صحة إجراءات التنفيذ تقضي بأن يكون بيد طالب التنفيذ صورة من السند التنفيذي مذيلة بالصيغة التنفيذية المبينة في المادة (3/75) من اللائحة المذكورة، وألَّا يصار إلى التنفيذ إلَّا بعد إعلان السند التنفيذي طبقًا للإجراءات والطرق المنصوص عليها في المادة (3) وما بعدها من اللائحة، وأنه لا يصار إلى التنفيذ ولا يمكن المضي في إجراءاته إلَّا بناء على طلب ومتابعة من المحكوم له؛ وآية ذلك ما رتبه المشرع في المادة 4/75 من اللائحة من امتناع تنفيذ السند التنفيذي إذا مضت مدة خمسة عشر عامًا على تاريخ آخر معاملة تنفيذية قام بها المحكوم له، أو لم يبادر أصلًا إلى تنفيذه خلال خمسة عشر عامًا من تاريخ صدوره. لمَّا كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته ما حاصله أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنين لم يتخذوا أيًّا من إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالصورية، ولم يقدموا ما يفيد ذلك رغم إمهالهم الأجل المناسب لتقديمه بناء على

طلبهم أمام مكتب إدارة الدعوى، كما عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنين الوارد بوجه النعي واطَّرحه بما حاصله أن البين من الاطلاع على ملف التنفيذ رقم ... لسنة 2020 أنه قد تم تقديم خمسة طلبات بهذا الملف لم تشتمل إلا على طلب واحد في مواجهة المطعون ضدها بطلب إلقاء القبض عليها لعدم تنفيذ الحكم وقد تم رفض الطلب بتاريخ 2020/9/29 وخلت الأوراق من أسباب الرفض، وأن المحكوم لهم لم يبادروا باتخاذ أي إجراء آخر لتنفيذ الحكم من طلبات أخرى بإلقاء القبض أو التنفيذ الجبري عملًا بنص القانون، ومن ثم يكونون قد تنكبوا الطريق نحو تنفيذ السند التنفيذي محل المعاملة، ولا يناهض ذلك طلب نقل الملكية وطلب نقل تسجيل العقار؛ إذ تم رفضهما لعدم اكتمال مدة الإعلان بالسند التنفيذي. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه سائغًا، وصحيحًا في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي للرد على دفاع الطاعنين في هذا الشأن؛ فإن النعي عليه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن القضاء ببطلان عقد البيع بطلانًا مطلقًا يتعلق بالنظام العام مؤداه زوال العقد واعتباره كأن لم يكن ولا يجوز لأي من المتعاقدين الاستناد إلى ذلك العقد للمطالبة بأي حق يدعيه نتيجة ذلك العقد، وإنما يكون له ذلك طبقًا لقواعد رد ما قبض بغير حق وذلك طبقًا لنص المادة 324 من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصُّها على أن "من قبض شيئًا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض في جنيه"

3- الأصل- على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون (قانون المعاملات المدنية) - أنه لا حاجة للتفرقة بين ما إذا كان من قبض حسن النية أو سيئها إلا فيما يتعلق بثمرات الشيء الذي سلم؛ فيجب التفرقة بين ما قبض بحسن نية وما قبض بسوء نية ومفاد ما نصت عليه المواد 1327 ، 1328 ، 1331 ،1332 من قانون المعاملات المدنية أن الحائز حسن النية يمتلك ثمار الشيء بكل أنواعها بمجرد قبضها ويكون سبب الملكية هو الحيازة المقترنة بحسن النية، أما الحائز سيء النية فيكون مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها أو التي قصر في قبضها

فيلزم بردها كلها سواء عينًا أو رد قيمتها حسب الأحوال؛ ولأهمية التفرقة بين حسن النية وسوئها فقد نظم الشرع عدة قواعد أخصُّها أن من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير فهو حسن النية، ويفترض ذلك ابتداءً؛ فالأصل حسن النية، وتبقى هذه الصفة حتى يقوم دليل على غير ذلك، ومن وقت علم الحائز أنه بحيازته يعتدي على حق الغير يتحول من حائز حسن النية إلى حائز سيء النية، ويتحقق ذلك خاصة من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى. وهذه القواعد فصلها المشرع بنص المواد 1307 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية، ويتأدى من ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تفرق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث طلب رد ثمار العين التي يضع يده عليها لأن لكل حكمًا.

4- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حسن النية يفترض دائمًا ما لم يقم الدليل على العكس، وأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى، وممَّا يستشفه من ظروفها وملابساتها؛ متى كان استخلاصه سائغًا ومستندًا إلى وقائع ثابتة بالأوراق.

5- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها، والموازنة بينها، وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، وهي غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت في أوراقها ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذا الإجراء.

6- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت من مطالعة الأوراق أن المطعون ضدها كانت حسنة النية وقت انتفاعها بعقار التداعي وقبضها لريعه؛ إذ كانت مالكة له بموجب وثيقة الملكية رقم .../2018؛ ومن ثم كانت تتحصل على ريعه على اعتقاد ناشئ عن غلط مغتفر هو ملكيتها للعين التي تحوزها ملكية صحيحة باتة لا تشوبها شائبة الأمر الذي لا يجوز معه وعملًا بنص المادة 1331 من قانون المعاملات المدنية مطالبتها بريع العقار محل التداعي ومقابل

الانتفاع به ما دامت حســـنة النية، ولم يثبت من الأوراق ســـوء نيتها آنذاك، وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على سوء نيتها في ذلك الوقت، وأنه لا يجوز مطالبتها بشـيء في خصـوص ما أصـاب العقار من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليها من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف، وقد خلت الأوراق ممَّا يفيد قبضـــها لأي تعويضـــات أو تأمينات، ثم عرض الحكم لطلب الطاعنين إلزام المطعون ضدها من مبالغ مالية تتمثل في مقابل ريع العقار، وما فاتهم من كسب، وما يســتحق من تعويض عن عدم اســتغلال العقار واســتثماره اعتبارًا من تاريخ صـدور الحكم سـند دعواهم وحتى تاريخ رفع الدعوى، وانتهى إلى رفضـه تأسـيسًـا على ما حاصـــله أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنين لم يتخذوا أيًّا من إجراءات تنفيذ هذا الحكم، ولم يقدموا ما يفيد ذلك رغم إمهالهم الأجل اللازم لتقديمه بناء على طلبهم أمام مكتب إدارة الدعوى، بل على العكس فإن المطعون ضدها قد قررت أمام المكتب بجلســة 2021/4/22 وفي حضـــور وكيل الطاعنين بقيامها بإخلاء العقار قبل صـدور ذلك الحكم، وعدم اعتراضـها على تنفيذه، واسـتعدادها لهذا التنفيذ، وأن الحـاضـــر عن الطـاعنين لم يبد أي اعتراض على مـا قررتـه المطعون ضـدها، وخلص الحكم الابتدائي من ذلك إلى أن سـبب عدم تنفيذ الحكم المشار إليه يرجع إلى الطاعنين أنفسهم لا إلى المطعون ضدها، وأن الأوراق خلت ممَّا يدل على أن الأخيرة قد اسـتفادت أو تحصـلت على أي ريع للعقار خلال تلك المدة، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أنه لا ينال ممَّا انتهت إليه محكمة أول درجة من عدم ثبوت سـوء نية المطعون ضـدها ما جاء بتقرير الخبير المندوب من أن هناك أضـرارًا نتجت عن عدم تسـليم العقار وعدم إدارته بالشـكل السـليم ممَّا ترتب عليه كسـب فائت ناتج عن فقدان الريع، وإهمال الإدارة في الفترة من 2020/8/29 حتى 2021/5/6 تاريخ إيداع التقرير؛ إذ البين من الأوراق أن الحكم الصـادر في الاسـتئناف رقم ... لسـنة 2020 أحوال شـخصـية رأس الخيمة والقاضـي بمحو وثيقة انتقال الملكية الخاصـة بالعقار محل التداعي قد صـدر في 2020/8/19 أي قبل تاريخ بداية الإهمال حســـبما جاء بتقرير الخبير؛ ومن ثم كان بمقدور المسـتأنفين تنفيذ الحكم وتسـلم العقار بالرغم من وجود حائز عرضـي؛

ومن ثم المحافظة عليه وصـــيانته، والانتفاع بريعه. وكان ما أوردته محكمة الموضـوع بدرجتيها سـائغًا وصـحيحًا في القانون، وله أصـله الثابت في الأوراق، ويكفي لاطراح دفاع الطاعنين القائم على ثبوت سوء نية المطعون ضدها؛ فإن ما يثيره الطاعنون بوجه الطعن لا يعدو أن يكون جدلًا فيما تستقل محكمة الموضـوع بسـلطة تقديره ممَّا تنحسـر عنه رقابة محكمة التمييز، ولا على محكمة ثاني درجة من بعد إن هي لم تجب الطاعنين إلى طلب ســـماع المســـتأجرين وزوج نجلة المطعون ضدها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشـــأن يكون غير مقبول. ولا يقدح في ذلك ما أشـار إليه الحكم المطعون فيه، وهو بصـدد الرد على أسباب الاستئناف، من استناده إلى المادتين 225 و1/321 من قانون الإجراءات المدنية رغم أن النص المنطبق على واقعة الدعوى هو نص المادتين 75 و179 من اللائحـة التنظيميـة لقانون الإجراءات المدنيـة؛ إذ لا يبطل الحكم عدم بيانـه القواعد والنصـوص القانونية التي أسـس عليها قضـاءه أو خطؤه فيها متى كانت النتيجة التي انتهى إليها صـــحيحة قانونًا. كما لا يقدح فيه الخطأ المادي الذي وقعت فيه محكمة الموضوع بدرجتيها في خصوص بيان رقم وثيقة الملكية الخاصة بالعقار محل التداعي متابعةً منها للخطإ الوارد في الحكم سـند الدعوى الماثلة قبل تصـحيحه من المحكمة التي أصـدرته، وهو ما تداركته محكمة التمييز بالتصـحيح على النحو السالف بيانه.

7- 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 برىء من هذا العيب فإن هذا الشق من النعي يكون على غير أساس.

8- المقرر- في قضـــاء هذه المحكمة- أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضـــوع للثابت ماديًّا ببعض المســـتندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصـــلته المحكمة مخالفًا لما هو ثابت بأوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض الدعوى- ضـمن ما اسـتند إليه- إلى أن المطعون ضـدها قررت أمام مكتب إدارة

الدعوى بجلسة 2021/4/22 أنها أخلت العقار قبل صدور الحكم سند الدعوى، وأنها لا تعترض على تنفيذه، وأنها على استعداد لذلك التنفيذ، وأن وكيل الطاعنين لم يبد اعتراضًا على ما قررته في هذا الخصوص، وكان الثابت من الاطلاع على محضر تلك الجلسة أن المطعون ضدها قررت في حضور وكيل الطاعنين بأن الحكم لم يتم تنفيذه، وأنها لم تعلن بأي قرار لقاضي التنفيذ، ولم ترفض الالتزام بما حكم به، وأضافت أنها قامت بإخلاء المنزل قبل صدور ذلك الحكم بشهرين تقريبًا، وأنها تنتظر استكمال الإجراءات من وكيل الورثة، فإن ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه يكون له سنده من أوراق الدعوى، ويكون النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق على غير أساس.

9- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصبَّ النعي على عيب قام عليه الحكم؛ فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردًا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول.

10- المقرر- وفقًا لما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية- أنه لا يقبل أي طلب أو دفاع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، والمقصود بالمصلحة في هذا المجال هي الفائدة العملية التي تعود على الخصم من التمسك بذلك الطلب أو الدفاع؛ ممَّا مؤداه أنه لا يقبل من الطاعن بطريق النقض أن يثير في نعيه سببًا لا يحقق له أي مصلحة.

11- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يقبل النعي على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فيه، ولا مصلحة له في إبدائه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يتساند في قضائه إلى أن المطعون ضدها قد أخلت العقار بتاريخ 2020/8/28 خلافًا لما يدعيه الطاعنون بوجه الطعن، وكان لا جدوى ممَّا يثيرونه من مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لما تمسكت به المطعون ضدها من تهالك عقار التداعي، وعدم صلاحيته للسكن والاستثمار، وعدم تطرق الحكم إلى قيامها بالانتفاع بالعقار وتأجيره بعد أن انتهت محكمة الموضوع إلى عدم جواز مطالبتها بريع العقار

ومقابل الانتفاع به لثبوت حسن نيتها بفرض انتفاعها بالعقار وقبضها لريعه، وإلى أن أوراق الدعوى خلت ممَّا يدل على أن المطعون ضدها قد استفادت بالعقار أو تحصلت على أي ريع له خلال المدة من تاريخ صدور الحكم سند الدعوى وحتى تاريخ رفع الدعوى الراهنة، كما لا صفة للطاعنين في الحديث عن حقوق القصَّر في ريع العقار محل التداعي، ولا مصلحة لهم فيما يثيرونه بشأن عدم تطرق الحكم إلى تلك الحقوق، أو غضه الطرف عما يدَّعونه من إهمال المطعون ضدها في حفظ أموال هؤلاء القصر؛ فإن هذا النعي بجميع أوجهه يكون غير مقبول.

6- المقرر- وفقًا للمادة 90 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية- أن رأي الخبير لا يقيد محكمة الموضوع ولها أن تقضي على خلاف ما جاء بتقريره ما دامت قد بينت الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ به، كما أنه من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المسائل القانونية تخرج عن مأمورية الخبير التي تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى، وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه، ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، واطَّرح تقرير الخبير في خصوص ما انتهى إليه من وجود أضرار نتيجة عدم تسليم عقار التداعي وعدم إدارته بالشكل السليم، وذلك للأسباب السائغة التي أوردتها محكمة الموضوع بدرجتيها، وخلصت منها إلى عدم مسؤولية المطعون ضدها في هذا الخصوص وذلك على النحو السالف بيانه عند بحث السبب الثاني والوجه الثالث من السبب الثالث من أسباب الطعن، فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها الدعوى رقم ... لسنة 2021 مدني كلي رأس الخيمة طلبًا للحكم بندب خبير حسابي من الجدول للانتقال إلى موقع العقار المبين بالصحيفة، وبيان ما إذا كان لا يزال موجودًا في حوزة المطعون ضدها من تاريخ وفاة المورث في 2018/11/2 حتى تاريخه، وبيان ما به من عيوب وإهمال وعدم صيانة، وحساب تكلفة صيانته بالكامل، وكذلك بيان عقود الإيجار التي أبرمتها المطعون ضدها بشأنه، والعائد الإيجاري من تاريخ الوفاة، ومدى تناسب القيمة الإيجارية مع أجرة المثل، وحساب الربح الفائت من عدم بيع العقار، مع بيان سعره وقت وفاة المورث وسعره الحالي، وبيان أوجه الإخلال التي وقعت فيها المطعون ضدها، وقيمة المترصد في ذمتها، وقالوا شرحًا لدعواهم إن مورث الطرفين المرحوم ... اشترى عقار التداعي وسجله صوريًّا باسم زوجته المطعون ضدها، وقد صدر للطاعنين حكم نهائي بصورية هذا العقد، ولما كان العقار في حيازة المطعون ضدها طوال تلك المدة، وقد حالت بسبب تمسكها بالعقد الصوري دون بيع العقار رغم وجود عرض شراء له بمبلغ مليون وأربعمائة ألف درهم، كما قامت بتأجيره، والاستئثار بقيمته الإيجارية دون سائر الورثة، هذا إلى إهمالها للعقار وعدم صيانته ممَّا تسبب في نقص قيمته، وقد لحقت بالطاعنين أضرار مادية وأدبية من جراء فعل المطعون ضدها؛ ومن ثم أقاموا الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرًا، وبعد أن أودع تقريره عدل الطاعنون طلباتهم في الدعوى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها بأن تؤدي إليهم مبلغ مائة ألف وأربعمائة وستة وثمانين درهمًا قيمة الريع الخاص بعقار التداعي وقيمة الكسب الفائت، وبأن تؤدي إليهم الريع والكسب الفائت طبقًا لما حسبه الخبير وذلك اعتبارًا من 2021/5/7 وحتى تاريخ تسلمهم للعقار بعد انتهاء جميع أعمال الصيانة اللازمة له، وبأن تؤدي إليهم التعويض المناسب عن عدم استغلال واستثمار مبلغ بيع العقار منذ تاريخ وفاة مورثهم في 2018/11/2 حتى تاريخ تسلمهم للعقار بعد انتهاء جميع أعمال الصيانة اللازمة له، وندب خبير هندسي لمعاينة العقار وبيان تكلفة أعمال الصيانة اللازمة له، وإلزام المطعون ضدها بمبلغ الصيانة أو بإلزامها بإجراء هذه

الصـيانة طبقًا لما سـيرد بتقرير الخبرة، وإعادة الدعوى إلى الخبرة لبحث اعتراضـهم على التقرير بشأن قيمة العقار وقت الوفاة وقيمته الحالية ضدها. أحيلت الدعوى إلى المحكمة، وبعد إخطار النيابة العامة بوجود قصـر في الدعوى وتفويضـها الرأي حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 مدني، والحاضر عن المستأنفين قرر بوفاة المستأنف ...، وبعد تصحيح شكل الاستئناف باختصام المستأنفين بأشخاصهم وصـفاتهم، وإدخال الطاعنة السـابعة بشـخصـها وبصـفتها قضـت المحكمة بتاريخ 2021/8/23 بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشـورة حددت جلسـة لنظره، وفيها أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسـباب ينعي الطاعنون بالسـبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه بتأييد الحكم الابتدائي الصـادر برفض الدعوى على أن الطاعنين لم يثبتوا أمام محكمة الموضـوع بدرجتيها وجود تعنت من جانب المطعون ضدها أو رفضها لتنفيذ حكم الصورية الصادر لصالحهم، وعدم تقديمهم ما يثبت مبادرتهم إلى تنفيذه؛ حال كونهم قد بادروا بسـداد كامل رسـوم التنفيذ؛ ممَّا أصـبح معه ملف التنفيذ في حوزة المحكمة؛ ومن ثم تكون هي المسـؤولة عن إبلاغ المطعون ضـدها بالحكم وتنفيذه، هذا إلى ثبوت تسـلم الأخيرة للإعلان، ورغم مضـي خمسـة عشـر يومًا فإنها لم تحرك سـاكنًا نحو تنفيذ الحكم، فضـلًا عن اشـتمال أوراق التنفيذ على ما يفيد علمها بالحكم، وعرض التسـوية عليها، ورفضـها التوقيع على الأوراق، بالإضـافة إلى وجود مراسـلات كتابية وصـوتية بين الطاعنين وزوج ابنة المطعون ضـدها على تطبيق (الواتس آب) تفيد علمها بالحكم وإجراءات تنفيذه؛ ممَّا يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سـديد؛ ذلك أن النص في المادة 75 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصـادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (57) لسـنة 2018 المنطبقة على واقعة الدعوى- على أنه " ... 3- لا يجوز التنفيذ- في غير

الأحوال المستثناة بنص في القانون- إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ الآتية: "على السلطات والجهات المختصة أن تبادر إلى تنفيذ هذا السند وإجراء مقتضاه وعليها أن تعين على تنفيذه ولو جبرا متى طلب إليها ذلك. 4- لا تنفذ السندات التنفيذية إذا تركت مدة خمسة عشر عامًا على تاريخ آخر معاملة تنفيذية أو إذا تركت لذات المدة منذ صدورها دون تنفيذ"، والنص في المادة (97) من اللائحة المذكورة أنه "1- يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي طبقًا لإجراءات الإعلان المقررة في هذه اللائحة"- يدل على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة بشأن صحة إجراءات التنفيذ تقضي بأن يكون بيد طالب التنفيذ صورة من السند التنفيذي مذيلة بالصيغة التنفيذية المبينة في المادة (3/75) من اللائحة المذكورة، وألَّا يصار إلى التنفيذ إلَّا بعد إعلان السند التنفيذي طبقًا للإجراءات والطرق المنصوص عليها في المادة (3) وما بعدها من اللائحة، وأنه لا يصار إلى التنفيذ ولا يمكن المضي في إجراءاته إلَّا بناء على طلب ومتابعة من المحكوم له؛ وآية ذلك ما رتبه المشرع في المادة 4/75 من اللائحة من امتناع تنفيذ السند التنفيذي إذا مضت مدة خمسة عشر عامًا على تاريخ آخر معاملة تنفيذية قام بها المحكوم له، أو لم يبادر أصلًا إلى تنفيذه خلال خمسة عشر عامًا من تاريخ صدوره. لمَّا كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته ما حاصله أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنين لم يتخذوا أيًّا من إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالصورية، ولم يقدموا ما يفيد ذلك رغم إمهالهم الأجل المناسب لتقديمه بناء على طلبهم أمام مكتب إدارة الدعوى، كما عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنين الوارد بوجه النعي واطَّرحه بما حاصله أن البين من الاطلاع على ملف التنفيذ رقم ... لسنة 2020 أنه قد تم تقديم خمسة طلبات بهذا الملف لم تشتمل إلا على طلب واحد في مواجهة المطعون ضدها بطلب إلقاء القبض عليها لعدم تنفيذ الحكم وقد تم رفض الطلب بتاريخ 2020/9/29 وخلت الأوراق من أسباب الرفض، وأن المحكوم لهم لم يبادروا باتخاذ أي إجراء آخر لتنفيذ الحكم من طلبات أخرى بإلقاء القبض أو التنفيذ الجبري عملًا بنص القانون، ومن ثم يكونون قد تنكبوا الطريق نحو تنفيذ السند التنفيذي محل المعاملة، ولا يناهض ذلك طلب نقل الملكية وطلب نقل تسجيل

العقار؛ إذ تم رفضـــهما لعدم اكتمال مدة الإعلان بالســـند التنفيذي. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه سائغًا، وصحيحًا في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي للرد على دفاع الطاعنين في هذا الشـأن؛ فإن النعي عليه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالســبب الثاني والوجه الثالث من الســبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض الدعوى تأسـيسًـا على عدم ثبوت سـوء نية المطعون ضـدها رغم ما قام في الأوراق من شـواهد على سـوء نيتها، ومن ذلك عدم إيداع نصـيب بناتها القصـر في الريع في حسابهن، كما أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 أحوال شـخصـية رأس الخيمة تضـمن أنها لم تدَّعِ قط ملكيتها للعقار، فضـلًا عن تعمدها إخفاء هذه الملكية وكذا ملكية بناتها القصَّـر فيه؛ سـواء في ملف التركة أو عند نظر دعوى القسـمة أمام محكمة الأحوال الشـخصـية، وتمسـكها في مواجهة قسـم التركات بملكيتهن المســـجلة له، وبإقامتهن فيه خلافًا للحقيقة، وما قررته من وجوب لجوء الطاعنين إلى القضـــاء في حالة وجود حقوق لهم على العقار، فضـــلًا عن انفراد المطعون ضـــدها بتأجير العقار رغم ما ادعته من عدم صـــلاحيته للاســـتعمال والاسـتثمار والتأجير، وعدم تحريها الصـدق أمام الخبير المنتدب وهو أمر دالٌّ كذلك على ســـوء نيتها، هذا ولم تجب محكمة ثاني درجة الطاعنين إلى طلب ســـماع مستأجري العقار؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أن القضاء ببطلان عقد البيع بطلانًا مطلقًا يتعلق بالنظام العام مؤداه زوال العقد واعتباره كأن لم يكن ولا يجوز لأي من المتعاقدين الاســـتناد إلى ذلك العقد للمطالبة بأي حق يدعيه نتيجة ذلك العقد، وإنما يكون له ذلك طبقًا لقواعد رد ما قبض بغير حق وذلك طبقًا لنص المادة 324 من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصُّها على أن "من قبض شيئًا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض

في جنيه" والأصل- على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون- أنه لا حاجة للتفرقة بين ما إذا كان من قبض حسن النية أو سيئها إلا فيما يتعلق بثمرات الشيء الذي سلم؛ فيجب التفرقة بين ما قبض بحسن نية وما قبض بسوء نية وهو ما نصت عليه المادة 1327 من ذلك القانون من أنه "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته" وما نصت عليه المادة 1328 من القانون ذاته من أنه "1- يكون الحائز سيء النية مسؤولًا عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية" وما نصت عليه المادة 1331 من أنه "1- إذا انتفع الحائز حسن النية بالشيء معتقدًا أن ذلك من حقه فلا يلتزم لمن استحقه بمقابل هذا الانتفاع. 2- ولا يكون الحائز حسن النية مسؤولًا عما أصاب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف"، وما نصت عليه المادة 1332 من القانون سالف البيان من أنه "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه"؛ مما مفاده أن الحائز حسن النية يمتلك ثمار الشيء بكل أنواعها بمجرد قبضها ويكون سبب الملكية هو الحيازة المقترنة بحسن النية، أما الحائز سيء النية فيكون مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها أو التي قصر في قبضها فيلزم بردها كلها سواء عينًا أو رد قيمتها حسب الأحوال؛ ولأهمية التفرقة بين حسن النية وسوئها فقد نظم الشرع عدة قواعد أخصُّها أن من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير فهو حسن النية، ويفترض ذلك ابتداءً؛ فالأصل حسن النية، وتبقى هذه الصفة حتى يقوم دليل على غير ذلك، ومن وقت علم الحائز أنه بحيازته يعتدي على حق الغير يتحول من حائز حسن النية إلى حائز سيء النية، ويتحقق ذلك خاصة من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى. وهذه القواعد فصلها المشرع بنص المواد 1307 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية، ويتأدى من ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تفرق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث طلب رد ثمار العين التي يضع يده عليها لأن لكل حكمًا، وكان من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حسن النية يفترض دائمًا ما لم يقم الدليل على العكس، وأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن

النية وسوئها من مظانها في الدعوى، وممَّا يستشفه من ظروفها وملابساتها؛ متى كان استخلاصه سائغًا ومستندًا إلى وقائع ثابتة بالأوراق، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها، والموازنة بينها، وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله، وهي غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت في أوراقها ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذا الإجراء. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن الثابت من مطالعة الأوراق أن المطعون ضدها كانت حسنة النية وقت انتفاعها بعقار التداعي وقبضها لريعه؛ إذ كانت مالكة له بموجب وثيقة الملكية رقم .../2018؛ ومن ثم كانت تتحصل على ريعه على اعتقاد ناشئ عن غلط مغتفر هو ملكيتها للعين التي تحوزها ملكية صحيحة باتة لا تشوبها شائبة الأمر الذي لا يجوز معه وعملًا بنص المادة 1331 من قانون المعاملات المدنية مطالبتها بريع العقار محل التداعي ومقابل الانتفاع به ما دامت حسنة النية، ولم يثبت من الأوراق سوء نيتها آنذاك، وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على سوء نيتها في ذلك الوقت، وأنه لا يجوز مطالبتها بشيء في خصوص ما أصاب العقار من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليها من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف، وقد خلت الأوراق ممَّا يفيد قبضها لأي تعويضات أو تأمينات، ثم عرض الحكم لطلب الطاعنين إلزام المطعون ضدها من مبالغ مالية تتمثل في مقابل ريع العقار، وما فاتهم من كسب، وما يستحق من تعويض عن عدم استغلال العقار واستثماره اعتبارًا من تاريخ صدور الحكم سند دعواهم وحتى تاريخ رفع الدعوى، وانتهى إلى رفضه تأسيسًا على ما حاصله أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنين لم يتخذوا أيًّا من إجراءات تنفيذ هذا الحكم، ولم يقدموا ما يفيد ذلك رغم إمهالهم الأجل اللازم لتقديمه بناء على طلبهم أمام مكتب إدارة الدعوى، بل على العكس فإن المطعون ضدها قد قررت أمام المكتب بجلسة 2021/4/22 وفي حضور وكيل الطاعنين بقيامها بإخلاء العقار قبل صدور ذلك الحكم، وعدم اعتراضها على تنفيذه، واستعدادها لهذا التنفيذ، وأن الحاضر عن

الطاعنين لم يبد أي اعتراض على ما قررته المطعون ضدها، وخلص الحكم الابتدائي من ذلك إلى أن سبب عدم تنفيذ الحكم المشار إليه يرجع إلى الطاعنين أنفسهم لا إلى المطعون ضدها، وأن الأوراق خلت ممَّا يدل على أن الأخيرة قد استفادت أو تحصلت على أي ريع للعقار خلال تلك المدة، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك ما حاصله أنه لا ينال ممَّا انتهت إليه محكمة أول درجة من عدم ثبوت سوء نية المطعون ضدها ما جاء بتقرير الخبير المندوب من أن هناك أضرارًا نتجت عن عدم تسليم العقار وعدم إدارته بالشكل السليم ممَّا ترتب عليه كسب فائت ناتج عن فقدان الريع، وإهمال الإدارة في الفترة من 2020/8/29 حتى 2021/5/6 تاريخ إيداع التقرير؛ إذ البين من الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2020 أحوال شخصية رأس الخيمة والقاضي بمحو وثيقة انتقال الملكية الخاصة بالعقار محل التداعي قد صدر في 2020/8/19 أي قبل تاريخ بداية الإهمال حسبما جاء بتقرير الخبير؛ ومن ثم كان بمقدور المستأنفين تنفيذ الحكم وتسلم العقار بالرغم من وجود حائز عرضي؛ ومن ثم المحافظة عليه وصيانته، والانتفاع بريعه. وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغًا وصحيحًا في القانون، وله أصله الثابت في الأوراق، ويكفي لاطراح دفاع الطاعنين القائم على ثبوت سوء نية المطعون ضدها؛ فإن ما يثيره الطاعنون بوجه الطعن لا يعدو أن يكون جدلًا فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة تقديره ممَّا تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، ولا على محكمة ثاني درجة من بعد إن هي لم تجب الطاعنين إلى طلب سماع المستأجرين وزوج نجلة المطعون ضدها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء؛ ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون غير مقبول. ولا يقدح في ذلك ما أشار إليه الحكم المطعون فيه، وهو بصدد الرد على أسباب الاستئناف، من استناده إلى المادتين 225 و1/321 من قانون الإجراءات المدنية رغم أن النص المنطبق على واقعة الدعوى هو نص المادتين 75 و179 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية؛ إذ لا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد والنصوص القانونية التي أسس عليها قضاءه أو خطؤه فيها متى كانت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة قانونًا. كما لا يقدح فيه الخطأ المادي الذي وقعت فيه محكمة

الموضـــوع بدرجتيها في خصـــوص بيان رقم وثيقة الملكية الخاصـــة بالعقار محل التداعي متابعةً منها للخطإ الوارد في الحكم سـند الدعوى الماثلة قبل تصـحيحه من المحكمة التي أصـــدرته، وهو ما تداركته محكمة التمييز بالتصـــحيح على النحو السالف بيانه.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالأوجه الأول والثاني والرابع من الســـبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه تساند في قضائه برفض الدعوى إلى إخلاء المطعون ضدها للعقار قبل صدور الحكم بشهرين ثم قرر أنها أخلت العقار بعد صـدوره رغم أن الثابت أنها لم تذكر مطلقًا قيامها بهذا الإخلاء بعد صـدور الحكم، كما لم تضـمِّن دفاعها أمام محكمة أول درجة أنها كانت على اســتعداد لنقل ملكية العقار إلى الورثة بشــكل كامل، كما جاء الحكم الابتدائي متناقضًـــا مع دفاع المطعون ضـــدها؛ إذ قرر بإخلائها العقار بتاريخ 2020/8/28 حال كونها لم تذكر ذلك سواء في مذكرات دفاعها أو في اجتماع الخبرة المنتدبة الذي قررت فيه أنها أخلت العقار عند انتهاء العقد في شـهر مارس 2020 ولم تتسـلم أية مبالغ بخصوصـه بعد ذلك التاريخ، كما خالف الحكم ما تمسكت به المطعون ضدها في تلك المذكرات وفي اجتماع الخبرة من أن العقار متهالك، وغير صـــالح للســـكن والاســـتثمار، دون أن تتطرق إلى قيامها بالانتفاع بالعقار وتأجيره، كما أثبت الحكم حسـن نيتها في تسـلم ريع العقار دون أن يتطرق إلى حق بناتها القصَّـر فيه باعتبار حصـتهن في الملكية، كما غض الحكم الطرف عن إهمال المطعون ضـدها في حفظ أموال هؤلاء القصَّر؛ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شـــقه الأول مردود؛ 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 برىء من هذا العيب فإن هذا الشق من النعي يكون على غير أساس.

والنعي في شـــقه الثاني غير صـــحيح؛ ذلك أن المقرر– في قضـــاء هذه المحكمة– أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع

للثابت ماديًّا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفًا لما هو ثابت بأوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض الدعوى- ضمن ما استند إليه- إلى أن المطعون ضدها قررت أمام مكتب إدارة الدعوى بجلسة 2021/4/22 أنها أخلت العقار قبل صدور الحكم سند الدعوى، وأنها لا تعترض على تنفيذه، وأنها على استعداد لذلك التنفيذ، وأن وكيل الطاعنين لم يبد اعتراضًا على ما قررته في هذا الخصوص، وكان الثابت من الاطلاع على محضر تلك الجلسة أن المطعون ضدها قررت في حضور وكيل الطاعنين بأن الحكم لم يتم تنفيذه، وأنها لم تعلن بأي قرار لقاضي التنفيذ، ولم ترفض الالتزام بما حكم به، وأضافت أنها قامت بإخلاء المنزل قبل صدور ذلك الحكم بشهرين تقريبًا، وأنها تنتظر استكمال الإجراءات من وكيل الورثة، فإن ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه يكون له سنده من أوراق الدعوى، ويكون النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق على غير أساس.

والنعي في بقيته غير مقبول؛ ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بالنقض إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه؛ ومن ثم يتعين أن ينصبَّ النعي على عيب قام عليه الحكم؛ فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردًا على غير محل؛ ومن ثم غير مقبول؛ كما أنه من المقرر- وفقًا لما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية- أنه لا يقبل أي طلب أو دفاع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، والمقصود بالمصلحة في هذا المجال هي الفائدة العملية التي تعود على الخصم من التمسك بذلك الطلب أو الدفاع؛ ممَّا مؤداه أنه لا يقبل من الطاعن بطريق النقض أن يثير في نعيه سببًا لا يحقق له أي مصلحة، ومن المقرر أيضًا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يقبل النعي على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فيه، ولا مصلحة له في إبدائه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يتساند في قضائه إلى أن المطعون ضدها قد أخلت العقار بتاريخ 2020/8/28 خلافًا لما يدعيه الطاعنون بوجه الطعن، وكان لا جدوى ممَّا يثيرونه من مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم

المطعون فيه لما تمســـكت به المطعون ضـــدها من تهالك عقار التداعي، وعدم صلاحيته للسكن والاستثمار، وعدم تطرق الحكم إلى قيامها بالانتفاع بالعقار وتأجيره بعد أن انتهت محكمة الموضـوع إلى عدم جواز مطالبتها بريع العقار ومقابل الانتفاع به لثبوت حسـن نيتها بفرض انتفاعها بالعقار وقبضـها لريعه، وإلى أن أوراق الدعوى خلت ممَّا يدل على أن المطعون ضـدها قد اسـتفادت بالعقار أو تحصـلت على أي ريع له خلال المدة من تاريخ صـــدور الحكم ســـند الدعوى وحتى تاريخ رفع الدعوى الراهنة، كما لا صـفة للطاعنين في الحديث عن حقوق القصَّـر في ريع العقار محل التداعي، ولا مصـلحة لهم فيما يثيرونه بشـأن عدم تطرق الحكم إلى تلك الحقوق، أو غضه الطرف عما يدَّعونه من إهمال المطعون ضدها في حفظ أموال هؤلاء القصر؛ فإن هذا النعي بجميع أوجهه يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الخامس من الســـبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أن محكمة الموضـوع بدرجتيها اطَّرحت تقرير الخبرة المنتدبة من محكمة أول درجة والذي جاء في مصـــلحة الطاعنين، وقاطعًا في سـوء نية المطعون ضـدها؛ بما تضـمنه من تعمدها إهمال العقار، وعدم وجود ســـبب لتركه بهذه الحالة عندما كان في حيازتها هي وبناتها إلَّا أن الحكم المطعون فيه لم يورد ســـبب اطراحه لرأي الخبير، ولم يتطرق إلى إهمال المطعون ضدها العمد للعقار بعد أن قامت بإخلائه من المستأجرين بتاريخ 2020/8/28 رغم ما في ذلك من دلالة على سـوء نيتها، وتعمدها الإضـرار بالعقار كيدًا للطاعنين بعد صدور الحكم عليها لصالحهم، وهو ما ألحق الضرر بجميع الورثة؛ ممَّا يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أنه من المقرر– وفقًا للمادة 90 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية– أن رأي الخبير لا يقيد محكمة الموضـــوع ولها أن تقضـي على خلاف ما جاء بتقريره ما دامت قد بينت الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ به، كما أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة– أن المســـائل القانونية تخرج عن مأمورية الخبير التي تقتصـــر على تحقيق الواقع في الدعوى، وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصـعب على القاضـي استقصـاء كنهها

بنفسه، ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، واطَّرح تقرير الخبير في خصوص ما انتهى إليه من وجود أضرار نتيجة عدم تسليم عقار التداعي وعدم إدارته بالشكل السليم، وذلك للأسباب السائغة التي أوردتها محكمة الموضوع بدرجتيها، وخلصت منها إلى عدم مسؤولية المطعون ضدها في هذا الخصوص وذلك على النحو السالف بيانه عند بحث السبب الثاني والوجه الثالث من السبب الثالث من أسباب الطعن، فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إنه، ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.

جلسة 21 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبوزيد.

(31)

الطعن رقم 17 لسنة 16 ق "عمالي"

(1) عمل " الأجر : ماهيته ".

الأجر . مفهومه . لا يدخل في مفهوم الأجر ما يعطى للعامل من مبالغ ليست لها صفة الثبات والاستقرار ولا تستحق إلا بتحقق أسبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك. م 1 ق تنظيم علاقات العمل . منحة رب العمل للعامل . اعتبارها جزءاً من الأجر المستحق للعامل. شرطه . على العامل عبء إثبات قيام شرطها .

(2) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى شأن تقدير أجر العامل ".

محكمة الموضوع لها السلطة التامة في استخلاص مقدار الأجر الذي تحسب على أساسه مستحقات العامل بغير معقب عليها من محكمة التمييز . شرطه .

(3) عمل " تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة العمل خلال فترة وباء كوفيد-19 ".

التوافق بين صاحب العمل والعامل غير المواطن للمحافظة على مصلحة الطرفين خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد . التدرج في الإجراءات بالاتفاق مع العامل غير المواطن وصولًا إلى خفض أجره بشكل مؤقت أو دائم . شرطه . ابرام "ملحق إضافي مؤقت" لعقد العمل . المواد 1، 2، 5 من القرار الوزاري بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد . مؤداه . اعتناق المشرع نظرية الظروف الطارئة للمحافظة على مصلحة الموظفين غير المواطنين وأصحاب الأعمال خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية المتعلقة بوباء كوفيد-19 .

(4) التزام " نظرية الظروف الطارئة : ماهيتها ". عمل " تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة العمل".

العقد قانون المتعاقدين . لا يجوز لأحد طرفيه أو للقاضي نقضه أو تعديله . الاستثناء . العقود المتراخية التنفيذ . ماهيتها . طروء حادث استثنائي . شرطه . سلطة القاضي لتمكين رب

العمل من تنفيذ التزاماته دون إلقاء كل الخسارة على كاهل العامل وحده . سبيله . تحميل رب العمل الخسارة المألوفة المتوقعة لدى التعاقد وتوزيع العبء غير المألوف بما يتفق مع العدالة ومقتضيات حسن النية . المادة 249 من ق المعاملات المدنية .

(5) التزام " نظرية الظروف الطارئة : معيار تطبيقها ".

معيار الظروف الطارئة موضوعي . مناطه . ألَّا يكون في مقدور المدين توقع حصوله لدى التعاقد . توفر علاقة سببية بين تنفيذ الالتزام دون إرهاق وبين الحادث الطارئ . ألَّا يكون تراخي التنفيذ راجعًا إلى خطأ المدين .

(6) عمل " الأجر : تخفيض الأجر خلال فترة الظروف الطارئة ".

عقد العمل من العقود الرضائية . جواز تعديل الأجر باتفاق الطرفين . قبول العامل تخفيض الأجر صراحة أو ضمنًا . المادتان 130، 132 ق المعاملات المدنية . لا مخالفة للقانون . سريان التعديل بمجرد انعقاده صحيحًا . استخلاص قبول العامل الضمني لتخفيض أجره من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . مثال بشأن استخلاص موافقة العامل الضمنية على تخفيض الأجر خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية .

(7، 8) فوائد " الفوائد التأخيرية " .

(7) الفوائد القانونية . ماهيتها . سريانها على الديون المدنية والتجارية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . ألاّ يكون المبلغ المطالب به خاضعاً لمطلق تقدير القضاء .

(8) استقرار العرف القضائي في محاكم إمارة رأس الخيمة على حساب الفائدة القانونية بواقع 9% سنويًّا . الأخذ باجتهاد محاكم أخرى خارج الإمارة . غير جائز .

(9، 10) نقض " محكمة التمييز : التزام محاكم الموضوع بما أرسته من مبادئ وسوابق قضائية".

(9) محكمة التمييز في النظام القضائي المحلي للإمارة هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وقمة الهرم القضائي . وجوب احترام ما خلصت إليه من مبادئ وسوابق قضائية . علة ذلك . أثره . التزام محاكم الموضوع باتباعها في المسألة القانونية التي فصلت فيها . عدم جواز الاسترشاد بأحكام المحاكم العليا النظيرة خارج نطاق الإمارة فيما يخالف العرف القضائي والسوابق القضائية المحلية المستقرة . الاستثناء . عدول محكمة التمييز عنها . نقص السوابق القضائية الصادرة عنها في تلك المسألة القانونية . صدور أحكام عن هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية .

(10) قضاء الحكم المطعون فيه مستندًا إلى الاجتهاد الصادر من محاكم دبي . خطأ في تطبيق القانون .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن مفهوم الأجر وفق نص المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقديًا أو عينيًا، مما يدفع سنويًا أو شهريًا أو أسبوعيًا أو يوميًا، أو على أساس القطعة، أو تبعًا للإنتاج، أو بصورة عمولات. ويشمل الأجر كل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته؛ متى كانت مقررة في عقود العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشـــأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصـــبح العمال يعتبرونها جزءًا من الأجر لا تبرعًا، ومن ثم فإنه لا يدخل في مفهوم الأجر على هذا النحو ما يعطى للعامل من مبالغ ليست لها صفة الثبات والاستقرار ولا تستحق إلا بتحقق أسبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- لمحكمة الموضـوع اسـتخلاص مقدار الأجر الذي تحسـب على أسـاسـه مســـتحقات العامل من جميع البينات المقدمة في الدعوى بغير معقب عليها من محكمة التمييز متى كان لاستخلاصها أصل ثابت بالأوراق.

3- النص في المادة (1) من القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشـــآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشـار فيروس كورونا المسـتجد على أنه " تلتزم كافة المنشـآت المسـجلة بالوزارة بالعمل وفق أحكام هذا القرار لتنظيم علاقة العمل بالتوافق بين صـــاحب العمل والعامل غير المواطن المصـرح له بالعمل بالمنشـأة وذلك للمحافظة على مصـلحة الطرفين خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشـــار فيروس كورونا المســـتجد"، وفي المادة (2) منه على أنه " على المنشـــآت المتأثرة بالإجراءات الاحترازية المشـار إليها والتي ترغب في إعادة تنظيم العمل لديها أن تتدرج فيما تقوم به من إجراءات بالاتفاق مع العامل غير المواطن وفق الآتي: 1- ... ، 2- ... ، 3- ...، 4- خفض أجره بشـكل مؤقت خلال الفترة المشـار إليها، 5- خفض أجره بشكل دائم"، وفي المادة (5) من القرار ذاته على أنه " تلتزم المنشآت التي ترغب في

خفض أجر عامل غير مواطن بشـــكل مؤقت خلال الفترة المشـــار إليها أن تقوم بالآتي: 1- ابرام "ملحق إضـافي مؤقت" لعقد العمل بين طرفيه وفق النموذج الملحق بهذا القرار على أن ينتهي بانتهاء مدته أو فترة ســـريان هذا القرار أيهما أقرب. 2- تجديد الملحق المشـــار إليه في البند 1 من هذه المادة باعتماد الطرفين. 3- تحرير الملحق المشار إليه في البند 1 من هذه المادة من نسختين بيد كل طرف نسخة منها ويلتزم صـــاحب العمل بتقديمها للوزارة متى طلب منه ذلك" يدل على أن المشـــرع قد اعتنق نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها لإعادة تنظيم علاقات العمل في منشـــآت القطاع الخاص بهدف المحافظة على مصـلحة الموظفين غير المواطنين وأصـحاب الأعمال خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشـــار فيروس كورونا المســـتجد، إذ منح القرار منشـــآت القطاع الخاص المتأثرة بالإجراءات الاحترازية المتعلقة بوباء كوفيد-19 والراغبة في إعادة تنظيم أعمالها القيام بمجموعة من الإجراءات وذلك بالاتفاق مع الموظفين لديها.

4- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن قوام نظرية الظروف الطارئة وفق المادة 249 من قانون المعاملات المدنية أنه ولئن كان الأصـــل احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين فلا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديله، بل لا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها، إلا أنه في العقود المتراخية التنفيذ مثل عقد العمل التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع الحصول وقت التعاقد يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام الذي حل أجله بعد طروء هذا الحادث عســـيرًا على المدين مرهقًا له، ومن شأنه أن يهدده بخسارة فادحة تجاوز الخسارة المألوفة في التعامل، كان للقاضي متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون سلطة تعديل عقد العمل لإصلاح ما اختل فيه من توازن اقتصـــادي برفع العنت عن رب العمل تمكينًا له من تنفيذ التزاماته، وذلك برد الالتزام بالوفاء بالأجر الذي صـــار مرهقًا إلى الحد المعقول فلا يرفع عن رب العمل كل ما لحقه من خســـارة ويلقي بها على كاهل العامل وحده، وإنما بالحد من فداحة هذه الخسارة بتحميل رب العمل الخسارة المألوفة التي يمكن توقعها عادة عند التعاقد وتوزيع عبء ما تبقى من الخسارة غير المألوفة على رب العمل والعامل على

النحو الذي يراه متفقًا مع العدالة ومقتضيات حسن النية وبما هو أقسط في الموازنة بين مصلحة الطرفين بغض النظر عن الظروف الشخصية لرب العمل.

5- المشرع أضفى على نظرية الظروف الطارئة صيغة مادية فلم يعتد بالمعيار الذاتي وإنما جعل معيارها موضوعيًّا؛ ومناط ذلك ألا يكون في مقدور المدين أن يتوقع حصول ذات الظرف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه، وأن تكون هناك علاقة سببية بين القدرة على تنفيذ الالتزام بالشروط المتفق عليها دون إرهاق وبين الحادث الطارئ الذي بمقتضاه أصبح تنفيذ هذا الالتزام مرهقًا للمدين، كما يشترط أيضًا ألَّا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعًا إلى خطإ المدين؛ إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره.

6- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد العمل من العقود الرضائية؛ فيجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو النقصان إذ اتفق الطرفان على ذلك ما دام لم يرد في القانون نص يحرم النزول بالأجر إلى حد معين، ومن ثم فإذا قبل العامل صراحةً أو ضمنًا تخفيض الأجر المتفق عليه فإن هذا الاتفاق لا يكون مخالفًا للقانون. ويكون تخفيض الأجر إما صراحة بالتعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة بإفراغه في عقد جديد ملحق بالعقد الأصلي يعيد تنظيم العلاقة بين الطرفين كما أورد القرار الوزاري المشار إليه (القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد)، أو ضمنيًّا بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على التراضي وفق مفاد نص المادتين 130 و132 من قانون المعاملات المدنية. وتسري آثار التعديل من حقوق والتزامات بشأن تنظيم العلاقة بين الطرفين بمجرد انعقاده صحيحًا دون توقف على أي شرط آخر ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وتكون تلك الآثار منجزة وتقع في الحال إذا تم العقد بصفة مطلقة غير مضاف إلى أجل مستقبلي أو معلق على شرط. وكان من المقرر أن استخلاص قبول العامل الضمني لتخفيض أجره من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على

أسـباب سـائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه على ما اسـتخلصـه من أوراق الدعوى ومسـتنداتها وبما له من سـلطة فهم الواقع فيها ممَّا حاصـله أن الحالة الاقتصـادية التي تمر بها بلدان العالم بسبب جائحة كورونا والتي هي من قبيل العلم العام قد دعت إلى إصدار القرارات المنظمة في هذا الشأن، ومنح القطاع الخاص الحق في تعديل الرواتب طبقًا للظروف الاقتصـادية بالاتفاق بين أصـحاب الأعمال والعاملين لديهم، وأن الثابت من الأوراق أن المطعون ضـدها أرسـلت إلى العاملين لديها بريدًا إلكترونيًّا بتاريخ 2020/3/29 بتخفيض الراتب بمقدار 50%، وقامت بسـداد مبلغ 10000 درهم عن شـهري فبراير ومارس ومبلغ 20 ألف درهم عن الشـهور من أبريل 2020 وحتى سـبتمبر 2020 دون اعتراض من الطاعن، واسـتخلصـت المحكمة من البريد الإلكتروني المرسـل من المطعون ضدها، ومن إيداعها لمبلغ 20 ألف درهم خلال المدة سالفة البيان دون اعتراض من الطاعن أن ثمة موافقة ضـمنية منه على تعديل الراتب، ثم عرض الحكم المطعون فيه لما أثاره الطاعن من مخالفة المطعون ضـدها للقرار الوزاري رقم 279 لسـنة 2020 بعدم تحرير ملحق لعقد العمل يتضمن ذلك التعديل، واطَّرحه بما حاصله أن تعديل عقد العمل باعتباره من العقود الرضائية قد يكون صريحًا أو ضمنيًّا؛ ومن ثم فإن القول بعدم تحرير ملحق بتعديل العقد وعدم اتخاذ الإجراءات بهذا الشـأن لا يعد نفيًا لهذا التعديل، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك تعديل الحكم الابتدائي باحتساب مستحقات الطاعن العمالية على أساس إنقاص الراتب الشهري للطاعن، وخصـم البدلات الشـهرية المقررة له بنسـبة 50%، وتخفيض الراتب من مبلغ (40,000) درهم شهريًّا إلى مبلغ (20,000) درهم قيمة راتبه الأساسي دون البدلات والتي زالت بزوال سـببها وذلك وفقًا لما ارتآه متفقًا مع العدالة وأقسـطَ في مراعاة الموازنة بين المصلحة الاقتصادية للطرفين مقيمًا قضاءه في هذا الشأن على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي خلص إليها، فإن النعي عليه بشـأن مخالفة شـروط التخفيض المؤقت للأجر التي نص عليها القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 الصادر بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية يكون على غير أسـاس؛ ذلك أن القرار الوزاري

المشـار إليه، ولئن كان قد وضـع مجموعة من التدابير الإجرائية المتدرجة لما يتعين على أصـحاب الأعمال اتخاذه في هذا الشـأن للحد من انتشـار الجائحة ومراعاة مصلحة الطرفين، فقد جعل مردَّ الأمر في خصوص التخفيض المؤقت للأجر إلى التوافق بين صـاحب العمل والعامل غير المواطن، وتوفر الموافقة الصـريحة أو الضـمنية على التعديل بين أصـحاب الأعمال والعاملين لديهم؛ على أسـاس أن ما انعقد بين الطرفين على الوجه الصـحيح يقوم مقام القانون بينهما؛ ممَّا يضـحى معه النعي في جملته مجرد مجادلة في تقدير موضـوعي سـائغ لمحكمة الموضـوع وفيما لها من سـلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

7- المقرر- وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة-أن الفوائد القانونية التي يطالب بها الدائن عندما يتراخى المدين في الوفاء بالتزامه هي بمنزلة تعويض عمَّا يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخر في الوفاء بالتزامه سواء أكان هذا الدين مدنيًّا أم تجاريًّا؛ إذ عادة ما يتبع الطلبات المالية طلب رافع الدعوى الحكم له بالفائدة القانونية التأخيرية جزاء تأخر خصـمه عن الوفاء بما التزم به أو بما ترصـد في ذمته في الموعد المعين؛ وقد جرى عمل المحاكم على القضـاء بهذه الفائدة واسـتحقاقها من تاريخ المطالبة القضـائية- تاريخ رفع الدعوى- إذا كان المبلغ المطالب به المستحق عنه الفائدة المذكورة معين المقدار ومحددًا لا يخضع لتقدير القاضي، وإلا فيكون من تاريخ صيرورة الحكم باتًّا وقاطعًا.

8- اسـتقر العرف القضـائي في محاكم إمارة رأس الخيمة وفق ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز على حساب تلك الفائدة القانونية بواقع 9% سنويًّا واستحقاقها للدائن قبل مدينه إذا ما تأخر عن سـداد الدين المقضـي به عليه ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ ومن ثم لا يجوز لقاضـي الموضـوع أن يحيد عن تطبيق عرف قضـائي ثبت لديه وجوده أخذًا باجتهاد محاكم أخرى خارج إمارة رأس الخيمة.

9- محكمة التمييز في النظام القضـائي المحلي لإمارة رأس الخيمة هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، وأحكامها باتة ملزمة، واجبة الاحترام فيما خلصت إليه من مبادئ وسوابق قضائية باعتبارها قمة الهرم القضائي في سلم ترتيب المحاكم في

الإمارة، وإليها يرجع القول الفصـل في مراقبة صـحة تطبيق القانون، وتوحيد القواعد القانونية بالنسـبة للمسـألة الواحدة حتى لا يختلف الحكم فيها من محكمة إلى أخرى؛ وينبني على ذلك أن تلتزم محاكم الموضوع- باختلاف درجاتها- بتتبع أحكام محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها فتنظر موضوع الدعوى مسترشدة في ذلك بحكم القانون وسوابق محكمة التمييز في شأن المسألة القانونية المثارة أمامها، ولا يجوز لها الاجتهاد القضـائي أو الاسـترشـاد بأحكام المحاكم العليا النظيرة خارج نطاق الإمارة فيما يخالف العرف القضـائي والسـوابق القضـائية المحلية المسـتقرة إلَّا في حالة عدول محكمة التمييز عنها، أو نقص السوابق القضائية الصادرة عنها في تلك المسألة القانونية، أو تطبيقًا للأحكام والقرارات الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ القضـائية الاتحادية والمحلية، والقول بغير ذلك معناه إضـفاء الشـرعية على خروج محكمة الموضـوع عن اختصـاصـها المحدد قانونًا، وإهدارها باجتهادها الخاطئ كل المبادئ الدستورية والقانونية المشار إليها آنفًا والتي تمنع أن يتسلط قضاء المحكمة الأدنى على قضـــاء المحكمة الأعلى فيبطله أو يعيبه أو يعدله بالمخالفة لما نص عليه الدستور والقانون.

10- إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضـى بإلزام المطعون ضـدها بأداء الفائدة بنسبة 5% لصالح الطاعن من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة مستندًا في ذلك إلى الاجتهاد الصـــادر من محاكم دبي، ومن ثم 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 استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســائر الأوراق- تتحصـل في أن الطاعن أقام على الشـركة المطعون ضـدها الدعوى رقم ... لسـنة 2021 عمـالي جزئي رأس الخيمـة بطلـب الحكم بـإلزامهـا بـأن تؤدي إليـه مبلغ

(584,375) درهم قيمة مستحقاته العمالية لديها والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد، ومقابل تذكرة سفر بواقع (4000) درهم، وتسليمه شهادة خبرة عن فترة عمله لديها، وقال شرحًا لدعواه إنه يعمل لدي المطعون ضدها بموجب عقد عمل وذلك اعتبارًا من 2019/12/29 وبراتب شهري أساسي قدره (20,000) درهم، وراتب شامل قدره 40,000 درهم، وقد تم فصله تعسفيًّا من العمل في 2021/01/07، وإذ امتنعت المطعون ضدها عن أداء مستحقاته العمالية فقد أقام الدعوى. قام مكتب إدارة الدعوى باستجواب الطاعن فقرر أنه كان يعمل لدى المطعون ضدها اعتبارا من 2019/12/29 براتب شهري أساسي قدره (20,000) درهم، وراتب شهري شامل قدره 40,000 درهم بعد إضافة بدل السكن، وبدل المواصلات، وبدلات أخرى، وقد تم إنهاء خدمته تعسفيًّا في 2021/01/07 من قبل المطعون ضدها لعدم قدرتها على سداد رواتبه المتأخرة، وباستجواب المطعون ضدها قررت بأنها تعثرت في سداد رواتب العاملين لديها وقامت بإنهاء خدمته نظرا للظروف الاقتصادية السيئة التي تمر بها الشركة. قدم الطاعن مذكرة طلب فيها إلزام المطعون ضدها بأداء رواتب متأخرة من 2020/02/29 وحتى 2021/01/07 بواقع (347,516) درهم، وبدل فصل تعسفي بواقع (120,000) درهم، وبدل إنذار بواقع (40,000) درهم، وبدل إجازة سنوية عن فترة عمله من 2020/01/01 حتى 2021/01/07 بواقع (40,000) درهم، وبدل مكافأة نهاية الخدمة بواقع (14,000) درهم، وتذكرة السفر بواقع (2000) درهم، وعمولة بواقع (18,859) درهما.. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (423,516) درهما والفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية الحاصل في 2021/04/13 وحتى تمام السداد، وإلزامها بتسليم الطاعن شهادة خبرة عن مدة عمله لديها، ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 عمالي. وبتاريخ 2020/7/14 قدم الطاعن صحيفة استئناف فرعي طلب في ختامها تعديل الحكم المستأنف بشأن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة والقضاء مجددًا بما يسفر عنه التعديل وتصحيح المبلغ المستحق للطاعن في ذمة المطعون ضدها وتأييد الحكم فيما عدا

ذلك، وقال بيانًا لذلك إن المطعون ضدها قامت بسداد مبلغ 20,000 درهم عن كل شهر من الشهور من 2020/2 حتى 2020/9 أي أنها لم تسدد باقي الرواتب عن تلك الفترة بالإضافة إلى عدم سداد الرواتب عن المدة من أكتوبر حتى ديسمبر 2020 و7 أيام من يناير 2021 ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف صحيحًا ولا يقدح في ذلك الاستناد إلى القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن الاستقرار الوظيفي في مؤسسات القطاع الخاص لعدم تطبيق ما نص عليه من تحرير ملحق إضافي والتوقيع عليه من الطاعن؛ ومن ثم يكون ما أثارته المطعون ضدها في استئنافها الأصلي على غير سند جديرًا بالرفض فضلًا عن أن القضاء بالفائدة القانونية قد جاء صحيحا متفق وأحكام القانون، كما أن الحكم المستأنف أخطأ في تطبيق القانون، وشابه الفساد في الاستدلال برفضه التعويض عن الفصل التعسفي رغم عدم ارتكابه لأي خطإ، وعدم تركه لعمله رغم عدم حصوله على راتبه، وعدم تقديم المطعون ضدها لما يثبت تعرضها لظروف اقتصادية غير مستقرة، فضلًا عن خطإ الحكم في احتساب مكافأة نهاية الخدمة لكون المبلغ المستحق 16916 درهمًا. قضت المحكمة بتاريخ 2021/08/10: أولا: في الاستئناف الأصلي: بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ (140,666) درهمًا، والفائدة القانونية بواقع 5% من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في 2021/04/13 وحتى تمام السداد، والتأييد فيما عدا ذلك. ثانيا: في الاستئناف الفرعي: بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت حكمها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتخفيض الرواتب المتأخرة المستحقة للطاعن والتي قضى بها الحكم الابتدائي بنسبة 50% على أساس القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد،

والبريد الإلكتروني المرسل حسب زعم الشركة المطعون ضدها إلى العاملين في 2020/03/29 بتخفيض الرواتب بنسبة 50% وذلك دون أن تتيقن المحكمة من صحة إرسال هذا البريد الإلكتروني إلى الطاعن من عدمه، ورغم عدم اتباع المطعون ضدها للإجراءات المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه، وعدم تقديم المطعون ضدها ملحق العقد الإضافي المنصوص عليه في القرار والذي يفيد موافقة الطاعن على التخفيض، وقيامها بإجراء التخفيض بأثر رجعي على الفترة السابقة على إرسال هذا البريد الإلكتروني، فضلًا عن إعمال الحكم المطعون فيه القرار الوزاري دون أن تثبت المطعون ضدها تأثرها بالجائحة، هذا إلى تعديل الحكم المطعون فيه للمبلغ المقضي به بموجب الحكم المستأنف رغم ثبوت استحقاقه بموجب كشف الحساب المقدم من المطعون ضدها؛ ممَّا يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفهوم الأجر وفق نص المادة الأولى من قانون تنظيم علاقات العمل هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقديًّا أو عينيًّا، مما يدفع سنويًّا أو شهريًّا أو أسبوعيًّا أو يوميًّا، أو على أساس القطعة، أو تبعًا للإنتاج، أو بصورة عمولات. ويشمل الأجر كل منحة تعطى للعامل جزاء أمانته أو كفاءته؛ متى كانت مقررة في عقود العمل أو نظام العمل الداخلي للمنشأة أو جرى العرف أو التعامل بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءًا من الأجر لا تبرعًا، ومن ثم فإنه لا يدخل في مفهوم الأجر على هذا النحو ما يعطى للعامل من مبالغ ليست لها صفة الثبات والاستقرار ولا تستحق إلا بتحقق أسبابها وتزول بزوالها ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولمحكمة الموضوع استخلاص مقدار الأجر الذي تحسب على أساسه مستحقات العامل من جميع البينات المقدمة في الدعوى بغير معقب عليها من محكمة التمييز متى كان لاستخلاصها أصل ثابت بالأوراق. وكان النص في المادة (1) من القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد على أنه " تلتزم كافة المنشآت المسجلة بالوزارة بالعمل وفق أحكام هذا القرار

لتنظيم علاقة العمل بالتوافق بين صـاحب العمل والعامل غير المواطن المصـرح له بالعمل بالمنشـأة وذلك للمحافظة على مصـلحة الطرفين خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشـار فيروس كورونا المستجد"، وفي المادة (2) منه على أنه " على المنشـــآت المتأثرة بالإجراءات الاحترازية المشـــار إليها والتي ترغب في إعادة تنظيم العمل لديها أن تتدرج فيما تقوم به من إجراءات بالاتفاق مع العامل غير المواطن وفق الآتي: 1- ... ، 2- ... ، 3- ...، 4- خفض أجره بشـــكل مؤقت خلال الفترة المشـار إليها، 5- خفض أجره بشـكل دائم"، وفي المادة (5) من القرار ذاته على أنه " تلتزم المنشـآت التي ترغب في خفض أجر عامل غير مواطن بشـكل مؤقت خلال الفترة المشار إليها أن تقوم بالآتي: 1- ابرام "ملحق إضافي مؤقت" لعقد العمل بين طرفيه وفق النموذج الملحق بهذا القرار على أن ينتهي بانتهاء مدته أو فترة سـريان هذا القرار أيهما أقرب. 2- تجديد الملحق المشـار إليه في البند 1 من هذه المادة باعتماد الطرفين. 3- تحرير الملحق المشـــار إليه في البند 1 من هذه المادة من نسـختين بيد كل طرف نسـخة منها ويلتزم صـاحب العمل بتقديمها للوزارة متى طلب منه ذلك" يدل على أن المشـــرع قد اعتنق نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها لإعادة تنظيم علاقات العمل في منشـآت القطاع الخاص بهدف المحافظة على مصـــلحة الموظفين غير المواطنين وأصـــحاب الأعمال خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، إذ منح القرار منشآت القطاع الخاص المتأثرة بالإجراءات الاحترازية المتعلقة بوباء كوفيد-19 والراغبة في إعادة تنظيم أعمالها القيام بمجموعة من الإجراءات وذلك بالاتفاق مع الموظفين لديها. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قوام نظرية الظروف الطارئة وفق المادة 249 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضـــت العدالة ذلك ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك" يدل على أنه ولئن كان الأصـــل احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين فلا يجوز لأحد

طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديله، بل لا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها، إلا أنه في العقود المتراخية التنفيذ مثل عقد العمل التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع الحصول وقت التعاقد يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام الذي حل أجله بعد طروء هذا الحادث عسيرًا على المدين مرهقًا له، ومن شأنه أن يهدده بخسارة فادحة تجاوز الخسارة المألوفة في التعامل، كان للقاضي متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون سلطة تعديل عقد العمل لإصلاح ما اختل فيه من توازن اقتصادي برفع العنت عن رب العمل تمكينًا له من تنفيذ التزاماته، وذلك برد الالتزام بالوفاء بالأجر الذي صار مرهقًا إلى الحد المعقول فلا يرفع عن رب العمل كل ما لحقه من خسارة ويلقي بها على كاهل العامل وحده، وإنما بالحد من فداحة هذه الخسارة بتحميل رب العمل الخسارة المألوفة التي يمكن توقعها عادة عند التعاقد وتوزيع عبء ما تبقى من الخسارة غير المألوفة على رب العمل والعامل على النحو الذي يراه متفقًا مع العدالة ومقتضيات حسن النية وبما هو أقسط في الموازنة بين مصلحة الطرفين بغض النظر عن الظروف الشخصية لرب العمل؛ لأن المشرع أضفى على نظرية الظروف الطارئة صيغة مادية فلم يعتد بالمعيار الذاتي وإنما جعل معيارها موضوعيًّا؛ ومناط ذلك ألا يكون في مقدور المدين أن يتوقع حصول ذات الظرف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه، وأن تكون هناك علاقة سببية بين القدرة على تنفيذ الالتزام بالشروط المتفق عليها دون إرهاق وبين الحادث الطارئ الذي بمقتضاه أصبح تنفيذ هذا الالتزام مرهقًا للمدين، كما يشترط أيضًا ألَّا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعًا إلى خطإ المدين؛ إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره. وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد العمل من العقود الرضائية؛ فيجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو النقصان إذ اتفق الطرفان على ذلك ما دام لم يرد في القانون نص يحرم النزول بالأجر إلى حد معين، ومن ثم فإذا قبل العامل صراحةً أو ضمنًا تخفيض الأجر المتفق عليه فإن هذا الاتفاق لا يكون مخالفًا للقانون. ويكون تخفيض الأجر إما صراحة بالتعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة

بإفراغه في عقد جديد ملحق بالعقد الأصلي يعيد تنظيم العلاقة بين الطرفين كما أورد القرار الوزاري المشار إليه، أو ضمنيًّا بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على التراضي وفق مفاد نص المادتين 130 و132 من قانون المعاملات المدنية. وتسري آثار التعديل من حقوق والتزامات بشأن تنظيم العلاقة بين الطرفين بمجرد انعقاده صحيحًا دون توقف على أي شرط آخر ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وتكون تلك الآثار منجزة وتقع في الحال إذا تم العقد بصفة مطلقة غير مضاف إلى أجل مستقبلي أو معلق على شرط. وكان من المقرر أن استخلاص قبول العامل الضمني لتخفيض أجره من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها وبما له من سلطة فهم الواقع فيها ممَّا حاصله أن الحالة الاقتصادية التي تمر بها بلدان العالم بسبب جائحة كورونا والتي هي من قبيل العلم العام قد دعت إلى إصدار القرارات المنظمة في هذا الشأن، ومنح القطاع الخاص الحق في تعديل الرواتب طبقًا للظروف الاقتصادية بالاتفاق بين أصحاب الأعمال والعاملين لديهم، وأن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أرسلت إلى العاملين لديها بريدًا إلكترونيًّا بتاريخ 2020/3/29 بتخفيض الراتب بمقدار 50%، وقامت بسداد مبلغ 10000 درهم عن شهري فبراير ومارس ومبلغ 20 ألف درهم عن الشهور من أبريل 2020 وحتى سبتمبر 2020 دون اعتراض من الطاعن، واستخلصت المحكمة من البريد الإلكتروني المرسل من المطعون ضدها، ومن إيداعها لمبلغ 20 ألف درهم خلال المدة سالفة البيان دون اعتراض من الطاعن أن ثمة موافقة ضمنية منه على تعديل الراتب، ثم عرض الحكم المطعون فيه لما أثاره الطاعن من مخالفة المطعون ضدها للقرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بعدم تحرير ملحق لعقد العمل يتضمن ذلك التعديل، واطَّرحه بما حاصله أن تعديل عقد العمل باعتباره من العقود الرضائية قد يكون صريحًا أو ضمنيًّا؛ ومن ثم فإن القول بعدم تحرير ملحق بتعديل العقد وعدم اتخاذ الإجراءات بهذا الشأن لا يعد نفيًا لهذا التعديل، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك تعديل الحكم الابتدائي باحتساب مستحقات الطاعن العمالية على أساس

إنقاص الراتب الشهري للطاعن، وخصم البدلات الشهرية المقررة له بنسبة 50%، وتخفيض الراتب من مبلغ (40,000) درهم شهريًّا إلى مبلغ (20,000) درهم قيمة راتبه الأساسي دون البدلات والتي زالت بزوال سببها وذلك وفقًا لما ارتآه متفقًا مع العدالة وأقسطَ في مراعاة الموازنة بين المصلحة الاقتصادية للطرفين مقيمًا قضاءه في هذا الشأن على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي خلص إليها، فإن النعي عليه بشأن مخالفة شروط التخفيض المؤقت للأجر التي نص عليها القرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 الصادر بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية يكون على غير أساس؛ ذلك أن القرار الوزاري المشار إليه، ولئن كان قد وضع مجموعة من التدابير الإجرائية المتدرجة لما يتعين على أصحاب الأعمال اتخاذه في هذا الشأن للحد من انتشار الجائحة ومراعاة مصلحة الطرفين، فقد جعل مردَّ الأمر في خصوص التخفيض المؤقت للأجر إلى التوافق بين صاحب العمل والعامل غير المواطن، وتوفر الموافقة الصريحة أو الضمنية على التعديل بين أصحاب الأعمال والعاملين لديهم؛ على أساس أن ما انعقد بين الطرفين على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بينهما؛ ممَّا يضحى معه النعي في جملته مجرد مجادلة في تقدير موضوعي سائغ لمحكمة الموضوع وفيما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز؛ ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بتعديل الحكم الابتدائي وتخفيض الفائدة القانونية المقضي بها من 9% إلى 5% دون أن يبين بأسبابه الأساس القانوني لذلك التعديل بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك بأن المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن الفوائد القانونية التي يطالب بها الدائن عندما يتراخى المدين في الوفاء بالتزامه هي بمنزلة تعويض عمَّا يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخر في الوفاء بالتزامه سواء أكان هذا الدين مدنيًّا أم تجاريًّا؛ إذ عادة ما يتبع الطلبات المالية طلب

رافع الدعوى الحكم له بالفائدة القانونية التأخيرية جزاء تأخر خصـــمه عن الوفاء بما التزم به أو بما ترصـــد في ذمته في الموعد المعين؛ وقد جرى عمل المحاكم على القضاء بهذه الفائدة واستحقاقها من تاريخ المطالبة القضائية- تاريخ رفع الدعوى- إذا كان المبلغ المطالب به المســـتحق عنه الفائدة المذكورة معين المقدار ومحددًا لا يخضـــع لتقدير القاضـــي، وإلا فيكون من تاريخ صـــيرورة الحكم باتًّا وقاطعًا. وكان العرف القضـائي في محاكم إمارة رأس الخيمة قد اسـتقر وفق ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز على حساب تلك الفائدة القانونية بواقع 9% سنويًّا واستحقاقها للدائن قبل مدينه إذا ما تأخر عن ســـداد الدين المقضـــي به عليه ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ ومن ثم لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحيد عن تطبيق عرف قضائي ثبت لديه وجوده أخذًا باجتهاد محاكم أخرى خارج إمارة رأس الخيمة؛ ذلك أن محكمة التمييز في النظام القضـــائي المحلي لإمارة رأس الخيمة هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضـي، وأحكامها باتة ملزمة، واجبة الاحترام فيما خلصت إليه من مبادئ وسوابق قضائية باعتبارها قمة الهرم القضائي في سلم ترتيب المحاكم في الإمارة، وإليها يرجع القول الفصـــل في مراقبة صـــحة تطبيق القانون، وتوحيد القواعد القانونية بالنســـبة للمســـألة الواحدة حتى لا يختلف الحكم فيها من محكمة إلى أخرى؛ وينبني على ذلك أن تلتزم محاكم الموضـــوع- باختلاف درجاتها- بتتبع أحكام محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها فتنظر موضوع الدعوى مسترشدة في ذلك بحكم القانون وسوابق محكمة التمييز في شأن المسألة القانونية المثارة أمامها، ولا يجوز لها الاجتهاد القضـائي أو الاسـترشـاد بأحكام المحاكم العليا النظيرة خارج نطاق الإمارة فيما يخالف العرف القضائي والسوابق القضائية المحلية المستقرة إلَّا في حالة عدول محكمة التمييز عنها، أو نقص السـوابق القضـائية الصـادرة عنها في تلك المسـألة القانونية، أو تطبيقًا للأحكام والقرارات الصـــادرة عن هيئة توحيد المبادئ القضـــائية الاتحادية والمحلية، والقول بغير ذلك معناه إضـــفاء الشـــرعية على خروج محكمة الموضـوع عن اختصـاصـها المحدد قانونًا، وإهدارها باجتهادها الخاطئ كل المبادئ الدستورية والقانونية المشـار إليها آنفًا والتي تمنع أن يتسـلط قضـاء المحكمة الأدنى على قضـــاء المحكمة الأعلى فيبطله أو يعيبه أو يعدله بالمخالفة لما نص عليه

الدستور والقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام المطعون ضدها بأداء الفائدة بنسبة 5% لصالح الطاعن من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة مستندًا في ذلك إلى الاجتهاد الصادر من محاكم دبي، ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضًا جزئيًّا في هذا الخصوص.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ... لسنة 2021 عمالي رأس الخيمة– وفي حدود ما تم نقضه– صالح للفصل فيه. ولما تقدم، يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الشركة المستأنفة بالفائدة القانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في 2021/3/13 وحتى تمام السداد.

جلسة 21 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(32)

الطعن رقم 29 لسنة 16 ق "تجاري"

(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 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 فى غرفة المشورة . غايته . مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة . حالاته . م 174 إجراءات مدنية . مخالفة الثابت بالأوراق . ماهيته . خروج النائب العام بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون . تبين محكمة التمييز أن وجه الطعن ليس في صميم القانون . 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 تتوفر شروط تطبيقها . الاستناد إلى قاعدة قانونية خاطئة .

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

مبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . الامتناع عن نقض العقد أو تعديله على غير مقتضى شروطه.

(5، 6) عقد " رقابة محكمة التمييز على تطبيق نصوص العقد " .

(5) الخطأ في تطبيق نصوص العقد أو مخالفتها . خطأ في القانون . خضوعه لرقابة محكمة التمييز .

(6) النص في عقد إيجار السيارة على تحمل المستأجر أية عقوبات مالية والتزامه بمصاريف إضافية عن كل مخالفة مرورية إلى الشركة المؤجرة ومسؤوليته عن أي ضرر . طلب الشركة إلزام المستأجر بقيمة المخالفات المرورية خلال فترة سريان عقد إيجار السيارة وتحويل النقاط المرورية السوداء إلى الرمز المروري الخاص به . خروجه عن نطاق الدعوى الجزائية . انصرافه إلى المطالبة بالوفاء بالتزام تعاقدي مصدره عقد الإيجار . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ في تطبيق القانون .

(7) عقد " عقد إيجار السيارة : التزام المستأجر بتحمل ما ارتكبه من مخالفات مرورية " .

التزام كل سائق مركبة ميكانيكية بما يقع منه من مخالفات لقواعد السير والمرور أثناء قيادته للمركبة . على مالك المركبة إذا تبين له وجود مخالفة لم يرتكبها التنبيه على السائق الذي قام بارتكاب المخالفة بمراجعة الجهة المعنية لدفع قيمة الغرامة وتحميله بالنقاط المرورية . ق السير والمرور والقرار الوزاري بشأن قواعد وإجراءات الضبط المروري وتعديلاته . ارتكاب المدعى عليه مخالفات مرورية خلال فترة استئجاره السيارة . أثره . التزامه بأداء قيمتها إلى الشركة بموجب العقد وما ترتب عليها من آثار بشأن الجزاءات الإدارية المقررة على تلك المخالفات .

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- إذ كانت 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 صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد هذا الطعن الخصوم" فقد أفادت 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 طعنا 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 يحسن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضع حداً لتضارب الأحكام، وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن 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.

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 المطعون فيه قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها، أو تطبيقها في حالة

لا تتوفر فيها شروط تطبيقها، أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم.

4- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مبدأ سلطان الإرادة ما زال يسود الفكر القانوني ولازمه أن يمتنع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو إنهاؤه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عليها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات؛ بما مؤداه أن العقد هو قانون العاقدين ومتى وقع صحيحا لا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين ووجب على كل طرف الوفاء بما أوجبه العقد من التزامات؛ فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ إنه وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة؛ كذلك لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا صحيحًا أو تعديل ما ورد به من التزامات بدعوى أن التعديل تقتضيه قواعد العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين، ولكن لا تنسخها.

5- المقرر أن الخطأ في تطبيق نصوص العقد أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة التمييز.

6- إذ كان البين أن عقد إيجار السيارة موضوع التداعي والمؤرخ 2020/12/31 والمبرم بين الشركة المطعون ضدها الأولى والمطعون ضده الثاني قد توافرت له أركانه القانونية المقررة ومن ثم فإنه يكون قد وقع صحيحا مرتبا آثاره التي اتجهت إليها إرادة عاقديه، وكان الثابت بالعقد سالف البيان أنه قد تضمن إقرارا صادرا من المطعون ضده الثاني بصفته مستأجرا للسيارة باطلاعه على الشروط المدونة بالعقد والمطبوعة عليه من الأمام والخلف والتزامه بها، وكان الثابت بالفقرتين (3) و(5) من البند الثالث من الشروط الخاصة أنه نص على التزام المستأجر بدفع مبلغ (25) درهما مصاريف إضافية عن كل مخالفة مرورية إلى الشركة المؤجرة، وأن أية مخالفات مرورية وعقوبات مالية ومصاريف قضائية، أو ما شابه ذلك تدفع بالقانون بواسطة الشركة المؤجرة يتحملها المستأجر، كما نص بالفقرة (6) من البند 5 من

ذات الشـروط على التزام المسـتأجر بعدم مخالفة قواعد المرور والسـير، وفي حالة المخالفة يكون المسـتأجر مسـؤولًا مسـؤولية كاملة عن أي ضـرر؛ بما مؤداه التزام المطعون ضـده الثاني بموجب عقد الإيجار موضـوع الدعوى بسـداد قيمة المخالفات المرورية إلى الشركة المطعون ضـدها الأولى والتي يتم تسـجيلها على السـيارة خلال فترة سـريان العقد من 2020/12/31 وحتى 2021/01/19. ولما كان الثابت من الأوراق أنه قد تم تسجيل عدد (16) مخالفة مرورية على السيارة رقم ... خصوصي رأس الخيمة خلال فترة سـريان العقد أغلبها بسـبب تجاوز الحد الأقصـى للسـرعة المقررة في إمارات أم القيوين، وعجمان، ودبي، وأبو ظبي بلغت قيمتها الإجمالية (15,500) درهم لم يتم سدادها، كما تم تسجيل (7) مخالفات بإمارة أبو ظبي بلغت قيمتها (1,820) درهما قامت الشـركة المطعون ضـدها الأولى بسـدادها، ومن ثم يكون المطعون ضـده الثاني ملزمًا بأداء قيمتها إلى الشركة ولا سيما وأن الخصومة قد انعقدت صـحيحة في مواجهته ولم ينازع في صـحة توقيعه على العقد، أو ينف حيازته للسيارة المستأجرة أو يثبت تخليه عن الحيازة لصالح الشركة أو الغير خلال مدة العقد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـى دون مسوغ قانوني برفض طلب الشـركة بإلزام المطعون ضـده الثاني بقيمة المخالفات المرورية خلال فترة سـريان عقد إيجار السـيارة، وما يترتب على ذلك من آثار بشـأن تحويل النقاط المرورية السوداء والمسجلة نتيجة لها من الرمز المروري الخاص بالشركة إلى الرمز المروري الخاص بالمطعون ضـده الثاني بدعوى مخالفة ذلك لمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة وأن محضر المخالفة مقيد ضد الشركة المالكة، وأن المنازعة في المسؤولية الجزائية تدخل في اختصـاص القاضـي الجزائي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن طلب الشركة المطعون ضدها الأولى إنما يخرج عن نطاق الدعوى الجزائية وهو بحسـب غرضـه ومرماه ينصـرف إلى المطالبة بالوفاء بالتزام تعاقدي مصـدره عقد الإيجار موضـوع الدعوى والذي أخل المطعون ضـده الثاني بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وليس توقيع العقوبة الجزائية .

7- المقرر قانونًا وفق مؤدى نصوص قانون السير والمرور رقم 21 لسنة 1995 وتعديلاته ولائحته التنفيذية، والقرار الوزاري رقم 178 لسـنة 2017 بشـأن قواعد

وإجراءات الضـبط المروري وتعديلاته التزام كل سـائق مركبة ميكانيكية بما يقع منه من مخالفات لقواعد السـير والمرور أثناء قيادته للمركبة، ويقيد بسـجل المخالفات المرورية لكل سـائق عدد معين من النقاط المرورية للمخالفات التي قام بارتكابها، ويجب على مالك المركبة إذا تبين له وجود مخالفة لم يرتكبها التنبيه على السـائق الذي قام بارتكاب المخالفة بمراجعة الجهة المعنية لدفع قيمة الغرامة وتحميله بالنقاط المرورية، وكان الثابت قيام المدعى عليه بارتكاب عدة مخالفات مرورية خلال فترة اسـتئجاره السـيارة من 2020/12/31 حتى 2021/01/19، وكان المدعى عليه ملزمًا بأداء قيمتها إلى الشـركة بموجب العقد ولم ينازع في صـحة توقيعه عليه، أو ينفي حيازته للسيارة المستأجرة أو تخليه عن حيازتها لصالح الشركة المدعية خلال مدة العقد، مما يتعين معه القضـاء بإلزامه بأداء قيمتها بمبلغ (1820) درهم والتي قامت الشـركة بسـدادها، وكذا قيمة المخالفات المسـجلة على السـيارة وقدرها (15,500) درهم وما ترتب عليها من آثار بشأن الجزاءات الإدارية المقررة على تلك المخالفات.

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 الشركة المطعون ضدها الأولى تقدمت إلى السيد القاضي المختص بمحكمة رأس الخيمة لاسـتصـدار أمر أداء على المطعون ضـده الثاني بتحويل المخالفات المسـجلة على السـيارة رقم ... خصـوصـي رأس الخيمة والبالغ قدرها (15,500) درهم من الرمز المروري للمالك إلى الرمز المروري للمطعون ضـده الثاني وما يترتب عليها من نقاط مرورية سـوداء، وإلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ (3,780) درهمًا قيمة إيجار السيارة موضوع عقد الإيجار المؤرخ 2020/12/31، ومبلغ (1,884) درهمًا قيمة الرسوم المستحقة على السيارة بشأن رحلات (سالك) والتي قامت الشركة بسدادها على سند من أنها تداينه بالمبالغ المطالب بها بموجب

عقد إيجار السيارة رقم ... خصوصي رأس الخيمة، ماركة مازدا (CX5)، موديل 2020 والتي قام باستئجارها منها لمدة (20) يومًا من 2020/12/31 وحتى 2021/01/19 مقابل أجرة قدرها (180) درهمًا عن اليوم الواحد بالإضافة إلى قيمة الضريبة المضافة بواقع 5%، وقد تبين قيام المطعون ضده الثاني بارتكاب عدد من المخالفات المرورية بالسيارة المستأجرة منها سبع مخالفات بلغت قيمتها (1,820) درهم قامت الشركة بسدادها، ومخالفات أخرى بلغت قيمتها (15,500) درهم ترتب عليها نقاط مرورية سوداء لم تسدد، كما ارتكب مخالفات لرسوم رحلات (سالك) بلغت (64) درهما، وبمطالبته وديا امتنع عن السداد. رفض القاضي إصدار الأمر، فأحيلت الدعوى إلى المحكمة وقيدت برقم ... لسنة 2021 تجاري جزئي رأس الخيمة. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ (3,144) درهما، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعن النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض والمحكمة نظرت الطعن في غرفة مشورة ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الشركة المطعون ضدها الأولى بإلزام المطعون ضده الثاني بقيمة المخالفات المرورية التي قام بارتكابها خلال فترة حيازته السيارة المستأجرة وسددتها الشركة، وقيمة المخالفات الأخرى التي ارتكبها وترتب عليها تسجيل نقاط مرورية سوداء على السيارة على أساس مخالفة ذلك الطلب لمبدأ شخصية العقوبة والجريمة لكون محضر المخالفة مقيدا ضد الشركة ولم يتضمن أن المطعون ضده الثاني هو مرتكبها، وذلك بالمخالفة لنصوص عقد الإيجار وما اتفق عليه فيه من التزام المطعون ضده الثاني بسداد قيمة المخالفات المرورية التي ترتكب منه خلال حيازته للسيارة، وثبوت تسلمه لها من تاريخ توقيعه على العقد، وأغفل الحكم إعمال القواعد القانونية المنظمة لحراسة الأشياء، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه جزئيا.

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 حصـــر 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، ويقصـــد 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 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 الخصـــوم" فقد أفادت بأن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال ســنة من تاريخ صــدورها وذلك بســبب 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 طعنًا 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 الصعوبات التي قد تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة، وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي؛ مما يحســـن معه أن تقول محكمة التمييز كلمتها فيها؛ فتضـــع حدا لتضـــارب 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 ســـائر الأحوال التي يكون للخصـــوم 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 أيضًا إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها، أو تطبيقها في حالة لا تتوفر فيها شروط تطبيقها، أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم. لما كان ذلك، وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال المدة المقررة قانونًا استنادًا 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 الشكلية المقررة قانونًا.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك بأن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مبدأ سلطان الإرادة ما زال يسود الفكر القانوني ولازمه أن يمتنع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو إنهاؤه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عليها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات؛ بما مؤداه أن العقد هو قانون العاقدين ومتى وقع صحيحًا لا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب أصبح ملزمًا للطرفين ووجب على كل طرف الوفاء بما أوجبه العقد من التزامات؛ فلا يجوز نقض

العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ إنه وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة؛ كذلك لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا صحيحًا أو تعديل ما ورد به من التزامات بدعوى أن التعديل تقتضيه قواعد العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين، ولكن لا تنسخها. وكان من المقرر أن الخطأ في تطبيق نصوص العقد أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة التمييز. لما كان ذلك، وكان البين أن عقد إيجار السيارة موضوع التداعي والمؤرخ 2020/12/31 والمبرم بين الشركة المطعون ضدها الأولى والمطعون ضده الثاني قد توافرت له أركانه القانونية المقررة ومن ثم فإنه يكون قد وقع صحيحًا مرتبا آثاره التي اتجهت إليها إرادة عاقديه، وكان الثابت بالعقد سالف البيان أنه قد تضمن إقرارًا صادرا من المطعون ضده الثاني بصفته مستأجرا للسيارة باطلاعه على الشروط المدونة بالعقد والمطبوعة عليه من الأمام والخلف والتزامه بها، وكان الثابت بالفقرتين (3) و(5) من البند الثالث من الشروط الخاصة أنه نص على التزام المستأجر بدفع مبلغ (25) درهما مصاريف إضافية عن كل مخالفة مرورية إلى الشركة المؤجرة، وأن أية مخالفات مرورية وعقوبات مالية ومصاريف قضائية، أو ما شابه ذلك تدفع بالقانون بواسطة الشركة المؤجرة يتحملها المستأجر، كما نص بالفقرة (6) من البند 5 من ذات الشروط على التزام المستأجر بعدم مخالفة قواعد المرور والسير، وفي حالة المخالفة يكون المستأجر مسؤولا مسؤولية كاملة عن أي ضرر؛ بما مؤداه التزام المطعون ضده الثاني بموجب عقد الإيجار موضوع الدعوى بسداد قيمة المخالفات المرورية إلى الشركة المطعون ضدها الأولى والتي يتم تسجيلها على السيارة خلال فترة سريان العقد من 2020/12/31 وحتى 2021/01/19. ولما كان الثابت من الأوراق أنه قد تم تسجيل عدد (16) مخالفة مرورية على السيارة رقم ... خصوصي رأس الخيمة خلال فترة سريان العقد أغلبها بسبب تجاوز الحد الأقصى للسرعة المقررة في إمارات أم القيوين، وعجمان، ودبي، وأبو ظبي بلغت قيمتها الإجمالية (15,500) درهم لم يتم سدادها، كما تم تسجيل (7) مخالفات بإمارة أبو ظبي بلغت قيمتها (1,820) درهمًا قامت الشركة المطعون ضدها الأولى بسدادها، ومن ثم يكون المطعون ضده الثاني ملزمًا بأداء قيمتها إلى الشركة ولا سيما وأن الخصومة قد انعقدت صحيحة في

مواجهته ولم ينازع في صحة توقيعه على العقد، أو ينف حيازته للسيارة المستأجرة أو يثبت تخليه عن الحيازة لصالح الشركة أو الغير خلال مدة العقد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى دون مسوغ قانوني برفض طلب الشركة بإلزام المطعون ضده الثاني بقيمة المخالفات المرورية خلال فترة سريان عقد إيجار السيارة، وما يترتب على ذلك من آثار بشأن تحويل النقاط المرورية السوداء والمسجلة نتيجة لها من الرمز المروري الخاص بالشركة إلى الرمز المروري الخاص بالمطعون ضده الثاني بدعوى مخالفة ذلك لمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة وأن محضر المخالفة مقيد ضد الشركة المالكة، وأن المنازعة في المسؤولية الجزائية تدخل في اختصاص القاضي الجزائي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن طلب الشركة المطعون ضدها الأولى إنما يخرج عن نطاق الدعوى الجزائية وهو بحسب غرضه ومرماه ينصرف إلى المطالبة بالوفاء بالتزام تعاقدي مصدره عقد الإيجار موضوع الدعوى والذي أخل المطعون ضده الثاني بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وليس توقيع العقوبة الجزائية مما يوجب نقضه نقضًا جزئيًّا في هذا الخصوص.

وحيث إن موضوع الدعوى رقم ... لسنة 2021 تجاري جزئي رأس الخيمة – فيما نقض من الحكم المطعون فيه – صالح للفصل فيه، ولما تقدم، فلما كان من المقرر قانونا وفق مؤدى نصوص قانون السير والمرور رقم 21 لسنة 1995 وتعديلاته ولائحته التنفيذية، والقرار الوزاري رقم 178 لسنة 2017 بشأن قواعد وإجراءات الضبط المروري وتعديلاته التزام كل سائق مركبة ميكانيكية بما يقع منه من مخالفات لقواعد السير والمرور أثناء قيادته للمركبة، ويقيد بسجل المخالفات المرورية لكل سائق عدد معين من النقاط المرورية للمخالفات التي قام بارتكابها، ويجب على مالك المركبة إذا تبين له وجود مخالفة لم يرتكبها التنبيه على السائق الذي قام بارتكاب المخالفة بمراجعة الجهة المعنية لدفع قيمة الغرامة وتحميله بالنقاط المرورية، وكان الثابت قيام المدعى عليه بارتكاب عدة مخالفات مرورية خلال فترة استئجاره السيارة من 2020/12/31 حتى 2021/01/19، وكان المدعى عليه ملزما بأداء قيمتها إلى الشركة بموجب العقد ولم ينازع في صحة توقيعه عليه، أو ينفي حيازته للسيارة المستأجرة أو تخليه عن حيازتها لصالح الشركة المدعية خلال

مدة العقد، مما يتعين معه القضـــاء بإلزامه بأداء قيمتها بمبلغ (1820) درهم والتي قامت الشـــركة بســـدادها، وكذا قيمة المخالفات المســـجلة على الســـيارة وقدرها (15,500) درهم وما ترتب عليها من آثار بشأن الجزاءات الإدارية المقررة على تلك المخالفات على نحو ما سيرد بالمنطوق .

جلسة 26 من ديسمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(33)

الطعن رقم 31 لسنة 16 ق "تجاري"

(1) نقض " أسباب الطعن بالنقض : الأسباب المتعلقة بالنظام العام " .

الأسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة التمييز من تلقاء ذاتها . شرطه .

(2) اختصاص " الاختصاص الولائي : تعلقه بالنظام العام " .

الاختصاص الولائي . الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتما على قضاء ضمني في الاختصاص . لازمه . الطعن على الحكم انسحابه على القضاء في الاختصاص . مقتضاه . تصدى المحكمة له من تلقاء نفسها .

(3، 4) تحكيم " التحكيم التجاري الدولي ".

(3) التحكيم التجاري الدولي . إجرائه خارج البلاد . لازمه . عدم خضوعه للقانون الوطني. الاستثناء . اتفاق أطرافه على إخضاعه لأحكامه . م 2 ق التحكيم الاتحادي . علة ذلك . التزام المشرع قد مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري داخل الدولة من تحكيم وبسط رقابته عليه، وفي الوقت ذاته لم يمد مظلته لتشمل أيضا كل تحكيم دولي يجري خارج البلاد إلا عند اتفاق الأطراف مسبقًا على الخضوع للقانون الوطني احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق انحسار دور القانون الوطني بالنسبة لما يصدر من قرارات وأحكام من هيئات التحكيم بما فيها مسألة بطلان هذه القرارات من عدمه . م1/1 اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها – التي وافقت دولة الإمارات العربية المتحدة على الانضمام إليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم 43 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/06/13 –. وجوب اعتراف جميع الدول المتعاقدة بحجية القرارات الصادرة منها والالتزام بتنفيذها . طلب المصادقة على تنفيذ قرار التحكيم الدولي . إجراءاته . حالات رفض المحكمة إصدار الأمر بالتنفيذ . م 3 الاتفاقية سالفة البيان . عدم جواز تطرق محكمة المصادقة أو الأمر بالتنفيذ إلى بحث مدى سلامة أو صحة

قضاء التحكيم في موضوع الدعوى أو أن تقضى ببطلانه . يتعين على المحكمة القضاء بعدم اختصاصها ولائيا .

(4) طلب الشركة الطاعنة الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر من محكمة شنزن للتحكيم الدولي الصين .صدور حكم التحكيم محل التداعي في تحكيم تجاري دولي جرى في الخارج. خلو اتفاق الطرفين من شرط خضوع قرار أو حكم هيئة التحكيم لقانون التحكيم الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة . أثره . خروج الاختصاص بنظر دعوي البطلان عن ولاية محاكم الدولة. مخالفة الحكم المطعون فيه النظر . خطأ ومخالفة للقانون .

(5) نقض " مصاريف الطعن " .

القضاء بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله أو برفضه كليًّا أو جزئيًّا . لازمه . إلزام رافعه بالمصروفات ومصادرة التأمين . مؤداه . اقتصار إلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة التأمين على هذه الحالات الثلاث . م 186 ق الإجراءات المدنية . القضاء بنقض الحكم المطعون فيه تأسيسًا على السبب المثار من المحكمة دون ما تمسكت به الطاعنة سببًا لطعنها . مؤداه . رفض طعنها أثره . إلزامها بالمصاريف مع مصادرة التأمين .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمحكمة التمييز من تلقاء نفسـها إثارة الأسـباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسـبق التمسـك بها أمام محكمة الموضــوع أو في صــحيفة الطعن متى توفرت عناصــر الفصــل فيها من الوقائع والأوراق التي سـبق عرضــها على محكمة الموضــوع ووردت هذه الأسـباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه.

2- مسـألة الاختصـاص الولائي تعتبر قائمة في الخصـومة ومطروحة دائمًا على المحكمة، إذ الحكم الصـادر في موضـوع الدعوى يشـتمل حتمًا على قضـاء ضـمني في الاختصـاص، والطعن على الحكم الصـادر في الموضـوع ينسـحب بالضـرورة وبطريق اللزوم على القضـــاء في الاختصـــاص ســـواء أثار الخصـــوم مســـألة الاختصـــاص أو لم يثيروها، فواجب المحكمة يقتضـيها أن تتصـدى لها من تلقاء نفسها.

3- يدل النص في المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 في شأن التحكيم على أن المشرع قصر تطبيق أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجرى في الدولة وعدم سريانه على كل تحكيم يجرى في خارج البلاد إلا إذا كان تحكيمًا تجاريًّا دوليًّا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام، ذلك أن المشرع قد التزم مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري داخل الدولة من تحكيم وبسط رقابته عليه، وفي الوقت ذاته لم يمد مظلته لتشمل أيضا كل تحكيم دولي يجري خارج البلاد إلا عند اتفاق الأطراف مسبقا على الخضوع للقانون الوطني احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق. وهو ما يتفق مع ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها – التي وافقت دولة الإمارات العربية المتحدة على الانضمام إليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم 43 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/06/13 – والتي قننت ليس فقط الخروج عن النطاق الإقليمي للقاضي بل جاوزته إلى الفصل في هذه الأنزعة عن طريق التحكيم الذي يكون قد صدر في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات القانونية المقررة في هذا الإقليم ودون القانون الوطني الذي انحسر دوره بالنسبة لما يصدر من قرارات وأحكام في هذا المجال من هيئات التحكيم ومنها على سبيل الجزم مسألة بطلان هذه القرارات من عدمه، ومن ثم فإن القاضي الوطني في هذه الحالة لا يكون مختصا بدعوى بطلان قرار التحكيم الدولي؛ وقد أوجبت الاتفاقية سالفة البيان في المادة الثالثة منها على جميع الدول المتعاقدة الاعتراف بحجية القرارات الصادرة منها والالتزام بتنفيذها، ويقدم طلب المصادقة على تنفيذ قرار التحكيم الدولي بالإجراءات المعتادة وفق نصوص القانون الإجرائي الوطني واتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، إلا إذا قدم الطرف المراد اعترافه بقرار التحكيم أو تنفيذه في مواجهته ما يدل على إلغاء ذلك القرار أو العدول عنه في الإقليم الذي صدر فيه حيث يكون الأمر حينئذ متعلقا بمعدوم لا وجود له في الواقع، أو قدم الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناة في نص المادة الخامسة من تلك الاتفاقية وهي (أ) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه، أو (ب) عدم إعلانه إعلانًا

صحيحًا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر، أو (ج) مجاوزة القرار في قضـــائه حدود اتفاق أو شـــرط التحكيم، أو (د) مخالفة تشـــكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق، أو (هـــــ) صـيرورة التحكيم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه، أو يتبين لقاضـــى التنفيذ طبقًا للفقرة الثانية من المادة المشـار إليها أنه لا يجوز قانونا الالتجاء إلى التحكيم لتسـوية النزاع، أو أن تنفيذ الحكم أو القرار يخالف النظام العام، ويترتب على توفر أي من هذه الحالات ســـالفة البيان أن ترفض المحكمة إصـــدار الأمر بالتنفيذ؛ ولكن لا يجوز للمحكمة عند نظر طلب المصـادقة أو الأمر بتنفيذ قرار التحكيم التطرق إلى بحث مدى سـلامة أو صـحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى، أو أن تقضى ببطلانه فهذا القضاء يخرج عن اختصاصـها، سواء قدم طلب البطلان من المدعى عليه عند نظر طلب المصادقة على حكم أو قرار التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه، أو رفع ابتداء من المحكوم ضده بـدعوى البطلان، وفي جميع الأحوال يتعين على المحكمـة أن تقضـــى بعـدم اختصاصها بهذا الطلب لخروجه من ولايتها.

4- إذ كان البين أن الدعوى الراهنة مقامة من الشـــركة الطاعنة بطلب الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم الصـــادر بتاريخ 2020/12/18 في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2019 من محكمة شنزن للتحكيم الدولي – الصين وفقا لما نصت عليه المادة الخامسـة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصـة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وكان الثابت من الاتفاقيات موضـــوع حكم التحكيم المطعون عليه أنها نصت جميعا على إحالة أي نزاع بين طرفيها إلى لجنة التحكيم الاقتصـــادي والتجاري الدولي بجنوب الصـــين، وعلى تحديد مكان انعقاد إجراءات التحكيم بمحكمة شنزن للتحكيم الدولي التابعة لمركز تحكيم شنغهاي الدولي، وعلى خضـوع الاتفاقات للقوانين النافذة بدولة الصـين، وقد تم مباشـرة إجراءات الدعوى التحكيمية وفق القواعد سـالفة البيان وصـدر حكم هيئة التحكيم المطعون عليه في جمهورية الصين الشعبية، ومن ثم يعد حكم التحكيم محل التداعي صادرًا في تحكيم تجاري دولي جرى في الخارج، ولما كانت الاتفاقيات موضوع الدعوى التحكيمية قد

خلت مما يفيد اتفاق الطرفين على خضـــوع قرار أو حكم هيئة التحكيم لقانون التحكيم الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومن ثم يخرج الاختصاص بنظر دعوي البطلان عن ولاية محاكم الدولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وقضـــى في موضـــوع دعوى البطلان بالرفض على الرغم من أن الدعوى الراهنة مقامة بطلب بطلان حكم التحكيم محل التداعي وفقا لاتفاقية نيويورك سالفة البيان وليس بطلب إصـــدار الأمر بتنفيذه أو التظلم من القرار الصـــادر بالتنفيذ، وحال كون حكم التحكيم قد صـــدر في الخارج ولم يتفق الطرفان على خضـــوعه للقانون الاتحادي بشـــأن التحكيم ومن ثم ليس لمحكمة الاســـتئناف أن تقضـــي ببطلانه لكونه يخرج عن اختصاصها الولائي، وكان القضاء في الموضوع ينطوي على قضاء ضمني بالاختصاص الولائي، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

5- النص في المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " إذا قضـــت المحكمة بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله أو برفضـــه كليًا أو جزئيًا حكمت على رافعه بالمصروفات المناسبة فضلا عن مصـــادرة التأمين كله أو بعضه حسب الأحوال" مؤداه ان إلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة – كليًا او جزئيًا – يقتصـــر على الحالات الثلاث التي تناولها النص، إلا أنه لما كان قضـــاء هذه المحكمة – بنقض الحكم المطعون فيه – لم يؤسس على ما تمسكت به الطاعنة سببا لطعنها، بل اقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص – للسبب المثار من المحكمة المتعلق بالنظام العام – وهو مغاير لأســـباب الطعن التي ركنت إليها الطاعنة، ومن ثم يكون طعنها قد رفض وتلزمها المحكمة بالمصاريف مع مصادرة التأمين.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصـل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضـدها الدعوى رقم ... لسـنة 2021 تجاري أمام محكمة اسـتئناف رأس الخيمة بطلب الحكم بصـفة مسـتعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصـادر في الدعوى التحكيمية رقم ... لسـنة 2019 من محكمة شـنزن للتحكيم الدولي بجمهورية الصـين الشـعبية بتاريخ 2020/12/18 وفي الموضـوع ببطلانـه وقالت بيانـا لذلك أنـه بموجب عقد توريد تم الاتفاق على قيام الشـركة المطعون ضـدها والتي تأسـسـت وفقا للقوانين النافذة بجمهورية الصـين الشـعبية ونشـاطها في مجال صـناعة وبيع شـاشـات (أل إل دي) بتوريد منتجاتها للشـركة الطاعنة والمنشـأة وفقا للقوانين النافذة لهيئة رأس الخيمة للاسـتثمار – (راكز) وتعمل في مجال التجارة بالوسـائل والأدوات الإعلانية وذلك وفقا للشـروط المنصـوص عليها في العقد، وقد نص بالعقد على تسـوية المنازعات فيما بينهما بطريق التحكيم بمركز تحكيم شـنغهاي الدولي – الصـين طبقا لقواعد التحكيم السـارية بالمركز عند تقديم طلب التحكيم، وبتاريخ 2019/07/29 أقامت المطعون ضدها على الطاعنة الدعوى التحكيمية رقم ... لسـنة 2019 أمام محكمة شـنزن للتحكيم الدولي بحجة قيام نزاع بين الطرفين، وبتاريخ 2020/12/18 صـدر حكم هيئة التحكيم، وإذ وقع بطلان في الإجراءات أثر في حكم هيئة التحكيم فقد أقامت الطاعنة دعوى البطلان. قضـت المحكمة برفض الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، ثم أصدرت الحكم.

وحيث إن من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أنه يجوز لمحكمة التمييز من تلقاء نفسـها إثارة الأسـباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسـبق التمسـك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توفرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضـها على محكمة الموضـوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه، وأن مسـألة الاختصـاص الولائي تعتبر قائمة في الخصـومة ومطروحة دائمًا على المحكمة، إذ الحكم الصـادر في موضـوع الدعوى يشـتمل حتمًا على قضـاء ضـمني في الاختصـاص، والطعن على الحكم الصـادر في الموضـوع ينسـحب بالضـرورة وبطريق اللزوم على القضـاء في

الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها؛ وكان النص في المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 في شأن التحكيم على أنه " تسري أحكام هذا القانون على: 1- كل تحكيم يجري في الدولة ما لم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة. 2- كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج ويتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. 3- ... " يدل على أن المشرع قصر تطبيق أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجرى في الدولة وعدم سريانه على كل تحكيم يجرى في خارج البلاد إلا إذا كان تحكيمًا تجاريًّا دوليًّا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام، ذلك أن المشرع قد التزم مبدأ الاختصاص الإقليمي فيما يجري داخل الدولة من تحكيم وبسط رقابته عليه، وفي الوقت ذاته لم يمد مظلته لتشمل أيضا كل تحكيم دولي يجري خارج البلاد إلا عند اتفاق الأطراف مسبقا على الخضوع للقانون الوطني احتراما لمبدأ سلطان الإرادة في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق. وهو ما يتفق مع ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها – التي وافقت دولة الإمارات العربية المتحدة على الانضمام إليها بموجب المرسوم الاتحادي رقم 43 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2006/06/13 – والتي قننت ليس فقط الخروج عن النطاق الإقليمي للقاضي بل جاوزته إلى الفصل في هذه الأنزعة عن طريق التحكيم الذي يكون قد صدر في إقليم دولة أخرى طبقًا للإجراءات القانونية المقررة في هذا الإقليم ودون القانون الوطني الذي انحسر دوره بالنسبة لما يصدر من قرارات وأحكام في هذا المجال من هيئات التحكيم ومنها على سبيل الجزم مسألة بطلان هذه القرارات من عدمه، ومن ثم فإن القاضي الوطني في هذه الحالة لا يكون مختصا بدعوى بطلان قرار التحكيم الدولي؛ وقد أوجبت الاتفاقية سالفة البيان في المادة الثالثة منها على جميع الدول المتعاقدة الاعتراف بحجية القرارات الصادرة منها والالتزام بتنفيذها، ويقدم طلب المصادقة على تنفيذ قرار التحكيم الدولي بالإجراءات المعتادة وفق نصوص القانون الإجرائي الوطني واتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، إلا إذا قدم

الطرف المراد اعترافه بقرار التحكيم أو تنفيذه في مواجهته ما يدل على إلغاء ذلك القرار أو العدول عنه في الإقليم الذي صـــدر فيه حيث يكون الأمر حينئذ متعلقًا بمعدوم لا وجود له في الواقع، أو قدم الدليل على توفر إحدى الحالات المستثناة في نص المادة الخامسة من تلك الاتفاقية وهي (أ) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه، أو (ب) عدم إعلانه إعلانًا صحيحًا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر، أو (ج) مجاوزة القرار في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم، أو (د) مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق، أو (هـ) صيرورة التحكيم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه، أو يتبين لقاضى التنفيذ طبقاً للفقرة الثانية من المادة المشار إليها أنه لا يجوز قانونًا الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع، أو أن تنفيذ الحكم أو القرار يخالف النظام العام، ويترتب على توفر أي من هذه الحالات سالفة البيان أن ترفض المحكمة إصـــدار الأمر بالتنفيذ؛ ولكن لا يجوز للمحكمة عند نظر طلب المصـــادقة أو الأمر بتنفيذ قرار التحكيم التطرق إلى بحث مدى ســـلامة أو صـــحة قضـاء التحكيم في موضـوع الدعوى، أو أن تقضـى ببطلانه فهذا القضـاء يخرج عن اختصـاصـها، سواء قدم طلب البطلان من المدعى عليه عند نظر طلب المصـادقة على حكم أو قرار التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه، أو رفع ابتداء من المحكوم ضـــده بـدعوى البطلان، وفي جميع الأحوال يتعين على المحكمـة أن تقضـــى بعـدم اختصاصها بهذا الطلب لخروجـــه من ولايتها. لما كان ذلك، وكان البين أن الدعوى الراهنة مقامة من الشـركة الطاعنة بطلب الحكم ببطلان حكم هيئة التحكيم الصـادر بتاريخ 2020/12/18 في الدعوى التحكيمية رقم ... لسنة 2019 من محكمة شنزن للتحكيم الدولي – الصـين وفقا لما نصـت عليه المادة الخامسـة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصـة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وكان الثابت من الاتفاقيات موضـــوع حكم التحكيم المطعون عليه أنها نصـــت جميعا على إحالة أي نزاع بين طرفيها إلى لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي بجنوب الصين، وعلى تحديد مكان انعقاد إجراءات التحكيم بمحكمة شـــنزن للتحكيم الدولي التابعة لمركز تحكيم شنغهاي الدولي، وعلى خضوع الاتفاقات للقوانين النافذة بدولة الصين، وقد تم

مباشـــرة إجراءات الدعوى التحكيمية وفق القواعد ســـالفة البيان وصـــدر حكم هيئة التحكيم المطعون عليه في جمهورية الصين الشعبية، ومن ثم يعد حكم التحكيم محل التداعي صـــــادرًا في تحكيم تجاري دولي جرى في الخارج، ولما كانت الاتفاقيات موضـــوع الدعوى التحكيمية قد خلت مما يفيد اتفاق الطرفين على خضـــوع قرار أو حكم هيئة التحكيم لقانون التحكيم الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومن ثم يخرج الاختصـــــاص بنظر دعوي البطلان عن ولاية محاكم الدولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وقضـى في موضـوع دعوى البطلان بالرفض على الرغم من أن الدعوى الراهنة مقامة بطلب بطلان حكم التحكيم محل التداعي وفقا لاتفاقية نيويورك سالفة البيان وليس بطلب إصدار الأمر بتنفيذه أو التظلم من القرار الصادر بالتنفيذ، وحال كون حكم التحكيم قد صـــــدر في الخارج ولم يتفق الطرفان على خضوعه للقانون الاتحادي بشأن التحكيم ومن ثم ليس لمحكمة الاستئناف أن تقضي ببطلانه لكونه يخرج عن اختصاصـها الولائي، وكان القضـاء في الموضـوع ينطوي على قضـــاء ضـمني بالاختصـــاص الولائي، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن مصروفات الطعن، فإنه وإن كـــان النص في المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " إذا قضـــت المحكمة بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله أو برفضـه كليًا أو جزئيًا حكمت على رافعه بالمصـروفات المناسبة فضـلا عن مصـــــادرة التأمين كله أو بعضه حسب الأحوال" مؤداه ان إلزام الطاعن بالمصاريف ومصـــــادرة الكفالة – كليًا او جزئيًا – يقتصـــر على الحالات الثلاث التي تناولها النص، إلا أنه لما كان قضـــاء هذه المحكمة – بنقض الحكم المطعون فيه – لم يؤسس على ما تمسكت به الطاعنة سببا لطعنها، بل اقتصر على الفصل في مسألة الاختصـــــاص – للســـبب المثار من المحكمة المتعلق بالنظام العام – وهو مغاير لأســـباب الطعن التي ركنت إليها الطاعنة، ومن ثم يكون طعنها قد رفض وتلزمها المحكمة بالمصاريف مع مصادرة التأمين.

وحيث إن الموضـوع صـالح للفصـل فيه، ولما تقدم، فإنه يتعين القضـاء في الدعوى رقم ... لسنة 2021 استئناف تجاري رأس الخيمة بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى .

جلسة 26 من ديسمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(34)

الطعن رقم 33 لسنة 16 ق "تجاري"

(1) 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 أوفى بمقصود المتعاقدين. لا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك . عدم التزامه بالرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو مستند يقدمه الخصوم .

(2) 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 .

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

(3) الشيك . أداة وفاء . من يدعى خلاف هذا الأصل عليه إثبات سبب إصداره أو عدم مشروعية أو زوال عدم تحقق السبب أو أخلال المستفيد بالتزاماته .

(4) منازعة الطاعن في سبب سحب الشيكات سند الدعوى وأنها ضمان وليست دينًا حقيقيًّا. عجزه عن إثبات ما يدعيه رغم إحالة الدعوى إلى الخبرة . قضاء الحكم بالإلزام بالمبلغ الذي أقرته الشركة المستفيدة استنادًا إلى أن الشيكات أداة وفاء بحسب الأصل العام الذي لا يحتاج المستفيد منها دليلًا لإثباته . سائغ وصحيح .

(5، 6) شركات " مناط التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية " .

(5) التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية . مناطه . الشكل الذي تتخذه الشركة أو النشاط الذي تباشره . م 11 ق المعاملات التجارية . أثره . تحديد مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير . في الشركة المدنية بقدر حصة كل منهم في خسائر الشركة وبلا تضامن فيما بينهم ما لم يشترط تكافلهم في عقد الشركة . م 671 ق المعاملات المدنية .

(6) شركة الأعمال المدنية . ماهيتها . العبرة في تحديد صفة الشركة مدنية أو تجارية بحقيقة الواقع وغرضها وطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به . التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بكفالة الطاعن لمديونية الشركة المطعون ضدها الثانية في أداء ما نسبته 51% مما لم يسدد من الدين المقضي به تأسيسًا على مدنية الشركة . صحيح .

1- المقرر – في 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.

2- يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته مما يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عاريًا عن دليله أو كان الواقع يدحضه فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه ولا يعد ذلك منها إخلالًا بحق الدفاع ولا قصورًا معيبًا.

3- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في الشيك أنه أداة وفاء وأنه يستند إلى سبب قائم ومشروع للالتزام بدفع قيمته، ذلك أن الشيك باعتباره يقوم مقام النقود ينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يصرح فيه به، فإصداره يفيد أن له سببًا قائمًا هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه، إعمالًا للقرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد، أو حامله، إلا أن ذلك لا يمنع من يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويتحمل الساحب عند منازعته في قيام ما يخالف هذه القرينة بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك كما إذا كان على سبيل الأمانة أو الضمان وانتفاء التزامه بقيمته، أو انقضاء التزامه بالأداء، أو الوفاء بقيمته بإحدى وسائل الإثبات المقررة

قانونًا، أو عدم استحقاق المستفيد لقيمته لإخلاله بالتزاماته الناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها حرر الشيك أو لغير ذلك من الأسباب.

4- إذ كان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها مطالبة الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث والطاعن باعتبارهما شركين فيها بقيمة الشيكات سند التداعي، وكان الطاعن قد نازع في استحقاق تلك الشيكات مدعيًا أنها شيكات ضمان ولا تمثل دينًا حقيقيًّا على الشركة، وطلب إثبات ذلك عن طريق الخبرة، وكان البين أن الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بالتضامن بقيمة الشيكات لصالح المطعون ضدها الأولى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن المحكمة قد استجابت لطلب الطاعن وأحالت الدعوى إلى الخبرة لإثبات ما يدعيه، وأن الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى وجود تعاملات بين الشركة المطعون ضدها الأولى والشركة المطعون ضدها الثانية إلا أنه تعذر بحسب الثابت بالمستندات المقدمة وأقوال الطرفين بيان سبب الدين، وما إذا كانت الشيكات الثلاثة المرتجعة ضمانًا للدين المدعى به من عدمه، وخلص الحكم إلى أن الطاعن قد عجز عن إثبات ما يدعيه حال كونه المكلف بإثبات ذلك، ولم يثبت أن الشيكات سند التداعي كانت للضمان، أو أنها لا تمثل دينًا حقيقيًّا، ورتب الحكم على ذلك أن الشيكات سند التداعي تظل باقية على حالها وكونها أداة وفاء بحسب الأصل العام الذي لا يحتاج المستفيد منها دليلا لإثباته، ويظل الساحب ملزمًا بأداء قيمتها إليه، وانتهى إلى القضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث فقط باعتباره مدير الشركة بالتضامن بباقي الدين الثابت قيمته بالشيكات سند الدعوى والوارد بكشف الحساب المقدم من الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس أنها قد أقرت إقرارًا قضائيًا بأن قدر الدين المتبقي من قيمة الشيكات هو مبلغ (708,363) درهما فقط وليس كامل قيمة الشيكات، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا، وله أصله الثابت في الأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ويتفق وصحيح القانون، وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه، فإن

النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بوجهي الطعن لا يعدو أن يكون جدلًا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة بشأن استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنأى عنه رقابة محكمة التمييز ومن ثم غير مقبول.

5- المقرر أن مناط التفرقة بين الشـــركة المدنية والشـــركة التجارية وفق مؤدي المادة 11 من قانون المعاملات التجارية هو الشكل الذي تتخذه الشركة أو النشاط الذي تباشره، فتكون الشركة تجارية إذا باشرت نشاطًا تجاريًّا ممَّا يدخل في مفهوم الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد 5 و6 و7 من القانون سالف البيان أو إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الشركات التجارية حتى لو كان النشاط الذي تباشره مدنيًّا، وتكون الشركة مدنية إذا لم تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في قانون الشركات التجارية وكان النشاط التي تباشره مدنيًّا، وينبني على تلك التفرقة تحديد مدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير، إذا تتحدد مسؤولية كل منهم عن الديون بقدر حصة كل منهم في رأس المال فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فتمتد مسؤوليتهم عن هذه الديون وبالتضامن فيما بينهم إلى أموالهم الخاصة، أما مسؤولية الشركاء في الشركة المدنية وفق مؤدى المادة 671 من قانون المعاملات المدنية فإنها تكون بقدر حصة كل منهم في خسائر الشركة وبلا تضامن فيما بينهم ما لم يشترط تكافلهم في عقد الشركة.

6- المقرر أن شركة الأعمال المدنية – الوارد أحكامها في المواد من 683 حتى 690 من القانون المشار إليه (ق المعاملات المدنية)- هي تلك التي يتفق فيها أصحاب حرفة أو مهنة على أداء العمل وضمانه للغير على النحو الوارد بهذه المواد، وأن العبرة في تحديد صفة الشركة وما إذا كانت مدنية أو تجارية هي بحقيقة الواقع وطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به وبالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته في عقد تأسيسها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أيد هذا النظر وقضى بكفالة الطاعن لمديونية الشركة المطعون ضدها الثانية في أداء ما نسبته 51% مما لم يسدد من الدين المقضي به بموجب الشيكات سند التداعي حال لم تف أموالها بالدين – بعد أن عجز

الطاعن عن إثبات ما يدعيه بشأن سبب المديونية – تأسيسًا على أن الثابت من الرخصة المهنية للشركة المطعون ضدها الثانية أن الطاعن شريك فيها بنسبة 51% وأنها شركة أعمال مدنية (إصلاح ميكانيكي وكهربائي للمركبات، وسمكرة ودهان) وبذلك فإنها لا تباشر نشاطًا تجاريًا ولم تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، ومن ثم فإن الشركاء فيها لا يسألون عن ديونها إلا بقدر حصة كل منهم في خسائر الشركة ولا يسألون عنها بالتضامن فيما بينهم، فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون ويضحى النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى تقدمت بالطلب رقم ... لسنة 2021 تجاري رأس الخيمة إلى القاضي المختص لاستصدر أمر أداء بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والطاعن والمطعون ضده الثالث بالتضامن بأن يدفعوا إليها مبلغ (850,000) درهم والفوائد التأخيرية بواقع 12% من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد على سند من أنها تداين المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المطالب به بموجب ثلاث شيكات بنكية قيمة تعاملات تجارية بينهما ترصدت عنها مديونية في ذمتها لصالح المطعون ضدها الأولى، وقام المطعون ضده الثالث باعتباره مدير الشركة المطعون ضدها الثانية وأحد الشركاء فيها بتسليم المطعون ضدها الأولى الشيكات سند التداعي لسداد المديونية المستحقة، إلا أنه لم يتم صرف قيمتها لغلق الحساب البنكي للشركة، وبمطالبتهم وديًا امتنعوا عن السداد. رفض القاضي إصدار الأمر. فأحيلت الدعوي إلى المحكمة الجزئية وقيدت أمامها برقم ... لسنة 2021 تجاري جزئي رأس الخيمة. دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة

بالنسبة له لكونه مجرد شريك في الشركة المطعون ضدها الثانية، كما دفع بأن الشيكات سند الدعوى هي شيكات ضمان ولا تمثل دينًا حقيقيًّا. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرًا، وبعد إيداع التقرير عدلت الشركة المطعون ضدها الأولى طلباتها في الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن والمطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا إليها مبلغ (708,363) درهمًا والفوائد القانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة القضائية في 2018/12/09 – تاريخ رفع الدعوى ابتداءً أمام محاكم دبي والتي قضت فيها بعدم الاختصاص – وحتى تمام السداد على سند من أن الشركة المطعون ضدها الثانية هي شركة أعمال مدنية وليست ذات مسؤولية محدودة وأن الشيكات سند التداعي تثبت المديونية، وأن الشركة المطعون ضدها الأولى تستند في طلباتها إلى كشف حساب المديونية ونص المادة 599 من قانون المعاملات التجارية. حكمت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بالتضامن بأن يؤديا إلى الشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ (708,363) درهمًا والفوائد القانونية بواقع 9% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية في 2018/12/09 وحتى تمام السداد، وبكفالة الطاعن للشركة المطعون ضدها الثانية في أداء ما نسبته 51% مما لم يسدد من الدين المقضي به في حال لم تف أموالها بالدين، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف ... لسنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/08/19 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.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وحاصلهما أن الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه قضى بالزام الشركة المطعون ضدها الثانية بقيمة الشيكات سند التداعي لصالح الشركة المطعون ضدها الأولى على الرغم من عدم استحقاقها لقيمتها لكونها شيكات ضمان لشراء المطعون ضدها الثانية عدد (30 – 40) من حطام السيارات من

المطعون ضـــدها الأولى ولا تمثل مديونية حقيقية، وخلت الأوراق مما يثبت قيام الأخيرة بالتنازل عن أي من تلك الســيارات المتفق عليها لصــالح المطعون ضــدها الثانية أو تسلمها حطامها، فضلًا عن أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لم يحسم سـبب المديونية وخلت الأوراق من أي دليل عليها، فضــلًا عن أن كشـف الحسـاب المصــطنع والمقدم من المطعون ضــدها الأولى قد جاء خلوًا من أي توقيع منسـوب لأي من العاملين بالشركة المطعون ضدها الثانية، وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائي واطرح ما تمســـك به الطاعن من دفاع جوهري بعدم اســـتحقاق المطعون ضدها الأولى لقيمة شيكات التداعي، فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته غير مقبول؛ ذلك بأن المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن لقاضـي الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمســتندات 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 استقلالًا على كل قول أو حجة أو دليـــل أو طلب أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات. كما يشترط في الدفاع الجوهري حتى تلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون مع جوهريته مما يشهد له الواقع ويسانده، فإذا كان عاريًا عن دليله أو كان الواقع يدحضه فإن المحكمة تكون في حل من الالتفات إليه ولا يعد ذلك منها إخلالًا بحق الدفاع ولا قصـــورًا معيبًا. وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن الأصـــل في الشـيك أنه أداة وفاء وأنه يستند إلى سبب قائم ومشروع للالتزام بدفع قيمته، ذلك أن الشيك باعتباره يقوم مقام النقود ينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يصـرح فيه به، فإصـداره يفيد أن له سـببًا قائمًا هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صـدر لصـالحه أو آل إليه، إعمالا للقرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد، أو حامله، إلا أن ذلك لا يمنع من يدعي خلاف هذا الأصـــل الظاهر من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويتحمل الساحب عند منازعته في قيام ما يخالف هذه القرينة بإثبات السبب الحقيقي لإصدار

الشيك كما إذا كان على سبيل الأمانة أو الضمان وانتفاء التزامه بقيمته، أو انقضاء التزامه بالأداء، أو الوفاء بقيمته بإحدى وسائل الإثبات المقررة قانونا، أو عدم استحقاق المستفيد لقيمته لإخلاله بالتزاماته الناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها حرر الشيك أو لغير ذلك من الأسباب. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها مطالبة الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث والطاعن باعتبارهما شركين فيها بقيمة الشيكات سند التداعي، وكان الطاعن قد نازع في استحقاق تلك الشيكات مدعيًا أنها شيكات ضمان ولا تمثل دينًا حقيقيًّا على الشركة، وطلب إثبات ذلك عن طريق الخبرة، وكان البين أن الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بالتضامن بقيمة الشيكات لصالح المطعون ضدها الأولى على ما أورده بمدوناته مما حاصله أن المحكمة قد استجابت لطلب الطاعن وأحالت الدعوى إلى الخبرة لإثبات ما يدعيه، وأن الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى وجود تعاملات بين الشركة المطعون ضدها الأولى والشركة المطعون ضدها الثانية إلا أنه تعذر بحسب الثابت بالمستندات المقدمة وأقوال الطرفين بيان سبب الدين، وما إذا كانت الشيكات الثلاثة المرتجعة ضمانًا للدين المدعى به من عدمه، وخلص الحكم إلى أن الطاعن قد عجز عن إثبات ما يدعيه حال كونه المكلف بإثبات ذلك، ولم يثبت أن الشيكات سند التداعي كانت للضمان، أو أنها لا تمثل دينًا حقيقيًّا، ورتب الحكم على ذلك أن الشيكات سند التداعي تظل باقية على حالها وكونها أداة وفاء بحسب الأصل العام الذي لا يحتاج المستفيد منها دليلا لإثباته، ويظل الساحب ملزمًا بأداء قيمتها إليه، وانتهى إلى القضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث فقط باعتباره مدير الشركة بالتضامن ببقية الدين الثابت قيمته بالشيكات سند الدعوى والوارد بكشف الحساب المقدم من الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس أنها قد أقرت إقرارًا قضائيًا بأن قدر الدين المتبقي من قيمة الشيكات هو مبلغ (708,363) درهما فقط وليس كامل قيمة الشيكات، وكان ما أوردته محكمة الموضوع بدرجتيها سائغًا، وله أصله الثابت في الأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ويتفق

وصـــحيح القانون، وفيه الرد الضـــمني المســـقط لما يخالفه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بوجهي الطعن لا يعدو أن يكون جدلًا فيما لمحكمة الموضـــوع من سلطة بشأن استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تنأى عنه رقابة محكمة التمييز ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالســـبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضـــى بإلزام الطاعن بكفالة المديونية المقضـــي بها على الشـركة المطعون ضـــدها الثانية باعتباره أحد الشـركاء فيها بالمخالفة للمادة 671 من قانون المعاملات المدنية رغم أن سـبب المديونية هو شـراء حطام السـيارات (سـكراب) من الشـركة المطعون ضدها الأولى وإعادة بيعه ممَّا يعد دينًا تجاريًّا عن نشاط غير متعلق بأغراض الشركة المطعون ضـدها الثانية حسـب الثابت برخصـتها لكونها شـركة أعمال مدنية (إصـلاح ميكانيكي وكهربائي للمركبات، وســمكرة ودهان) ويحظر عليها ممارســة الأنشــطة التجارية فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محلـه؛ ذلك بـأن المقرر أن منـاط التفرقـة بين الشركة المدنية والشركة التجارية وفق مؤدي المادة 11 من قانون المعاملات التجارية هو الشـكل الذي تتخذه الشـركة أو النشـاط الذي تباشـره، فتكون الشـركة تجارية إذا باشـرت نشـاطا تجاريًّا ممَّا يدخل في مفهوم الأعمال التجارية المنصـوص عليها في المواد 5 و6 و7 من القانون سـالف البيان أو إذا اتخذت أحد الأشـكال المنصـوص عليها في المادة 5 من قانون الشـركات التجارية حتى لو كان النشـاط الذي تباشـره مدنيًّا، وتكون الشركة مدنية إذا لم تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في قانون الشركات التجارية وكان النشـــاط التي تباشـــره مدنيًّا، وينبني على تلك التفرقة تحديد مدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير، إذا تتحدد مسؤولية كل منهم عن الديون بقدر حصـة كل منهم في رأس المال فيما عدا الشـركاء المتضـامنين في شـــركة التضـــامن وشـــركة التوصـــية البســـيطة فتمتد مســـؤوليتهم عن هذه الديون وبالتضامن فيما بينهم إلى أموالهم الخاصة، أما مسؤولية الشركاء في الشركة المدنية وفق مؤدى المادة 671 من قانون المعاملات المدنية فإنها تكون بقدر حصـــة كل

منهم في خسائر الشركة وبلا تضامن فيما بينهم ما لم يشترط تكافلهم في عقد الشركة. وكان من المقرر أيضًا أن شركة الأعمال المدنية – الوارد أحكامها في المواد من 683 حتى 690 من القانون المشار إليه – هي تلك التي يتفق فيها أصحاب حرفة أو مهنة على أداء العمل وضمانه للغير على النحو الوارد بهذه المواد، وأن العبرة في تحديد صفة الشركة وما إذا كانت مدنية أو تجارية هي بحقيقة الواقع وطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به وبالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته في عقد تأسيسها. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أيد هذا النظر وقضى بكفالة الطاعن لمديونية الشركة المطعون ضدها الثانية في أداء ما نسبته 51% مما لم يسدد من الدين المقضي به بموجب الشيكات سند التداعي حال لم تف أموالها بالدين – بعد أن عجز الطاعن عن إثبات ما يدعيه بشأن سبب المديونية – تأسيسًا على أن الثابت من الرخصة المهنية للشركة المطعون ضدها الثانية أن الطاعن شريك فيها بنسبة 51% وأنها شركة أعمال مدنية (إصلاح ميكانيكي وكهربائي للمركبات، وسمكرة ودهان) وبذلك فإنها لا تباشر نشاطًا تجاريًّا ولم تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، ومن ثم فإن الشركاء فيها لا يسألون عن ديونها إلا بقدر حصة كل منهم في خسائر الشركة ولا يسألون عنها بالتضامن فيما بينهم، فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون ويضحى النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إنه ولما تقدم، يتعين رفض الطعن .

جلسة 26 من ديسمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / عبد الناصر عوض الزناتي رئيس المحكمة وعضوية السيدين القاضيين / علي عبدالفتاح جبريل وأحمد مصطفى أبو زيد.

(35)

الطعن رقم 36 لسنة 16 ق "تجاري"

(1) 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 .

(2) عقد " تفسير العقد ".

عبارات العقد الواضحة . التزام القاضي بها لا يجوز له الانحراف بها إلى معنى آخر.

(3) بنوك " عمليات البنوك : القرض المصرفي " .

القرض المصرفي . ماهيته . م 409 ق المعاملات التجارية .

(4) بنوك " علاقة البنك بعملائه " .

استعمال البنك المقرض الرخصة المنصوص عليها في عقد القرض لرفع سعر الفائدة المتفق عليها طبقاً لما يصدره المصرف المركزي من قرارات . موجبه . تلاقي كامل إرادة طرفي القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده المصرف المركزي وليس محض إرادة الدائن وحده .

(5) فوائد " الفوائد على العمليات المصرفية " .

من قبيل العلم العام . جريان العادة في مجال العمل المصرفى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوزها أصل القرض .

(6) أعمال تجارية " ما يعد عملا تجاريا "

القروض عمل تجاري بطبيعته بالنسبة للمصارف المقرضة وبالنسبة للمقترض . المادتان 5 ، 410 ق المعاملات التجارية . أياً كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض.

(7) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير عمل الخبير " .

محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تقدير الأدلة والقرائن والأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه . مؤداه . عدم التزامها بالرد استقلالًا على الطعون الموجهة إليه . علة ذلك .

(8) بنوك " علاقة البنك بعملائه ".

التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بالطبيعة التجارية للقرض موضوع الدعوى أخذا بما أوردته الخبرة وبحجية الأمر المقضي به الثابتة بالحكم الصادر في دعوى سابقة بين الخصوم . رفضه طلب الطاعن منحه شهادة براءة ذمة من دين القرض ووقف الخصومات من حسابه . سائغ وصحيح وكاف .

1- المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن العلاقة بين المصـــارف وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة والذي يقضى بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد بما حواه من نصـوص، بما مؤداها احترام كل منهما للشـروط الواردة فيه ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام.

2- القاضـي عند إعمال نصـوص العقد ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضـحة كما هي، ومتى كانت عبارة العقد واضـــحة في إفادة المعنى المقصـــود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداه الواضح إلى معنى آخر.

3- مؤدى المادة 409 من قانون المعاملات التجارية أن القرض المصـــرفي عقد يلزم به المصـرف 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 شـيئًا مثله في مقداره ونوعه، وأن يلتزم بسـداد فوائده في المواعيد والشـروط المتفق عليها عند حلول مواعيد اسـتحقاقها عملا بمبدأ سلطان الإرادة.

4- النص في العقود التي تبرمها المصـارف مع عملائها على تخويل المصـرف الدائن رفع ســـعر الفائدة المتفق عليها دون الحاجة لموافقة متجددة من المدين، ثم قيام المصـرف المقرض باسـتعمال هذه الرخصـة ليس مؤداه أن تعديل سـعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجع إلى محض إرادة الدائن وحده، بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي عقد القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده المصرف المركزي

من حد أقصـــى لأســعار الفائدة الدائنة والمدينة وفقًا لما يجد من متغيرات الظروف الاقتصادية.

5- من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في مجال الائتمان على حســـاب الفائدة وغرامات التأخير على متجمد الفوائد وتجاوزها في بعض الأحيان أصل القرض.

6- تعد القروض بالنسـبة للمصـارف المقرضـة عملا تجاريا بطبيعته وفقًا لنص المادة الخامسـة من قانون المعاملات التجارية، كما أنها في الوقت ذاته تعتبر عملًا تجاريا بالنســبة للمقترض وفقًا للمادة 410 من القانون ذاته وذلك أيًا كانت صــفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض.

7- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالًا وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب متى اقتنعت بسلامة الأسس التي أقيم عليها، وصــحة النتائج التي توصــل الخبير إليها، ورأت فيها ما يســتقيم به وجه الحق في الدعوى.

8- إذ كان الواقع في الدعوى أن العلاقة بين الطاعن والبنك المطعون ضـــده يحكمها العقد المعنون بعبارة "عقد قرض شـــخصـــي" والذي بموجبه أقرض البنك المطعون ضده الطاعن مبلغ (1,500,000) درهم ونص في العقد على أن الموافقة على طلب الاقتراض المقدم من الطاعن كان بغرض تسوية مديونية سابقة مترصدة في ذمة الطاعن بمبلغ (1,325,262) درهما ناشئة عن قرض شخصي سابق كان قد حصــل عليه بقيمة (1,350,000) درهم بتاريخ 2009/11/22، ويكون الفارق المتبقي بقيمة (175,000) درهم تمويلًا من البنك لصـــيانة ملحق ســكني خاص بالطاعن، وقد تم تحديد فائدة اتفاقية محتسبة على المبلغ الأساسي بنسبة 1.5% سنويًا علاوة على سعر الفائدة التفضيلية مقابل تعهده بسداد مجموع قيمة القرض

أصــلا وفوائد وعمولات على أقســاط متتالية بدءا من تاريخ 2011/04/28 وعددها 132 قسطًا بواقع (19,490) درهمًا شهريًّا، ويحق للبنك تعديل سعر الفائدة في أي وقت يشــاء وفقا لمطلق تقديره، وللعميل طلب تأخير ســداد أي قســط من أقســاط القرض، وفي حال قبول طلب التأجيل يستمر البنك باحتساب الفوائد بالسعر المطبق على القرض، ويخصم من الحساب رسم تأجيل بالسعر الذي يحدده البنك من وقت لآخر، كما يســري على كل مبلغ مســتحق على القرض ولا يســدد في موعده فوائد تأخيرية بواقع 2% سنويا بالإضـافة إلى سـعر الفائدة المتفق عليها. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضـــاءه برفض دعوى الطاعن بطلب الحكم بإتمام تصــفية قيمة القرض وفوائده وســداده لجميع ما تقدره المحكمة من بقية مستحقات البنك المطعون ضده، وبإلزام الأخير بمنحه شهادة براءة ذمة من الدين المســتحق عليه وغلق الحســاب وإنهاء العلاقة بينهما على ما حاصله أن الخبير المصرفي المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أنه تمت بالفعل تسوية كامل المديونية المترتبة على القرض الســابق الممنوح من البنك المطعون ضــده إلى الطاعن بتاريخ 2009/11/22 وإغلاق هذا القرض تماما بتاريخ 2011/03/22 بإقرار طرفيه المقرض والمقترض وذلك بموجب القرض الجديد المبرم بينهما بتاريخ 2011/03/20 والذي تحصـــل عليه الطاعن بأصـــل مبلغ (1,500,000) درهم وفائدة اتفاقية بنسبة الفائدة التفضيلية زائد 1.5% وتم إيداعه بحسابه الجاري بتاريخ 2011/03/22، ومن قيمته المودعة – وفي ذات تاريخ الإيداع – تمت تسوية كامل المديونية السابقة المترصدة بذمة الطاعن عن قرض عام 2009 بحسب ما تضمنته اتفاقية هذا القرض الجديد المبرمة بين طرفي الدعوى والذي ذكر فيها أن هذا القرض هو قرض شــخصــي، إلا أن هذا الوصــف لا يتفق مع التعريف المصــرفي للقرض الشخصي، وفي حال ارتأت المحكمة أن هذا القرض لا تنطبق عليه شروط القرض الشخصي فإنه بعد إعادة احتساب أصل القرض والفوائد المستحقة بمعدل الفائدة التفضـيلية الخاص بقروض التجزئة الأخرى (التجارية) والمبالغ المسـددة من الطاعن لغاية 2021/04/28 والرسوم الإدارية يكون مستحقا على الطاعن لصالح البنك المطعون ضده مبلغ (131,260.49) درهمًا حتى تاريخ 2021/04/28 وأن

الأخير مستمر في احتساب المتبقي من القيمة غير المسددة لهذا القرض على أساس أنه قرض تجاري ويطالب الطاعن بأداء مبلغ (229,568.11) درهما وهو السبب لعدم غلق حساب القرض. وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد شايع تقرير الخبير فيما انتهى إليه بخصوص طبيعة القرض موضوع الدعوى بشأن غرضه وكونه قرضا تجاريا وليس قرضا شخصيا وذلك أخذا بما أورده الخبير بالتقرير وبحجية الأمر المقضي به الثابتة بالحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة والمقيدة استئنافيا برقم ... لسنة 2020 تجاري والذي حسم النزاع حول المنازعة في الطبيعة القانونية لهذا القرض باعتباره قرضا تجاريا على أساس أنه بالنظر لحقيقة بنوده التي تدل بوجه جازم على طبيعته التجارية رغم كونه معنونا بعبارة "عقد قرض شخصي" وأن هذا التوصيف اللفظي لا يحجب حقيقة القرض من خلال تفسير بنوده واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين، ودون التقيد بحرفية الألفاظ والمباني، وقد أضحى هذا القضاء باتا حائزا لقوة الأمر المقضي لعدم الطعن عليه مما يتعين معه إعمال أثره في هذا الشأن، ورتب الحكم الابتدائي على ذلك رفض طلبات الطاعن تأسيسًا على أنه لا تزال هناك مديونية ناشئة عن هذا القرض الجديد مترصدة في ذمة الطاعن حتى تاريخ 2021/04/28 تخول للبنك المطعون ضده الاستمرار في الاستقطاع من حسابه البنكي لإتمام الوفاء بالمستحق من الأقساط الحالة الأمر الذي يجعل طلب الطاعن منحه شهادة براءة ذمة من دين القرض، ووقف ما يجريه البنك من خصومات مستمرة من حسابه مفتقدا لسنده الصحيح ما دام قد تبقى من دين القرض جزء لم يتم الوفاء به. وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه سائغًا وله معينه الصحيح في الأوراق وكافيًا لحمل قضائه، فإن النعي برمته لا يعدو أن يكون مجادلة في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن على خلافه من إغفال محكمة الموضوع بدرجتيها تحديد المبالغ المستحقة في ذمته لصالح البنك وأنه كان يتعين عليها قبل القضاء برفض دعواه تقدير قيمة المديونية – أيًّا كان أساس ذلك التقدير – ثم تضرب له أجلًا لسدادها إبراء لذمته منها، ذلك أن محكمة الموضوع قد قامت بالفعل

بتصـــفية الحســـاب بين الطرفين ووقفت على حقيقة المديونية المســـتحقة في ذمة الطاعن لصـــالح البنك المطعون ضـــده وفقا لما انتهى إليه تقرير الخبير المصـــرفي المنتدب أمامها والذي اطمأنت إليه في هذا الخصـــــوص، ومن ثم تكون قد أجابت الطاعن إلى طلبه بتصـــفية القرض وما يتعين عليه ســـداده لإبراء ذمته من قيمته، فضـــلا عن أن ما يســـتهدفه الطاعن من طلبه بإلزام البنك المطعون ضـــده بمنحه شـهادة ببراءة ذمته من دين القرض المستحق عليه هو أمر يرجع بالكلية إليه، إذ إن منازعته في تجارية القرض رغم حجية القضـاء الصـادر في هذا الشـأن وعدم سـداده ما ثبت في ذمته من دين بحسب ما انتهى إليه الخبير المصـرفي الذي اطمأنت إليه محكمة الموضـــــوع بدرجتيها يحول بينه وبين إجابته إلى طلباته بإثبات براءة ذمته، ومتى انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى نتيجة صـــــحيحة في قضائه فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون غير مقبول.

المحكمـة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعـون فيه وسائـر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على البنك المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2021 تجاري جزئي رأس الخيمة طلبًا للحكم بإتمام تصـــفية قيمة القرض وفوائده وســـداده لجميع ما تقدره المحكمة من بقية مســـتحقات البنك المطعون ضـــده، وبإلزام الأخير بمنحه شهادة براءة ذمة من الدين المستحق عليه وغلق الحساب وإنهاء العلاقة بينهما وقال بيانًا لدعواه إنه بتاريخ 2009/11/22 حصـل على قرض شـخصـي من البنك بقيمـة (325,262.1) درهمـا بعـد أن فتح لـديـه الحســـاب رقم (...)، وبتـاريخ 2011/03/20 حصـــل الطاعن من البنك ذاته على قرض شـــخصـــي آخر بمبلغ (1,500,000) درهم لسـداد مديونية القرض السـابق وتمويل صـيانة ملحق سـكني خاص به بتكلفة قدرها (175,000) درهم، وقد انتظم الطاعن في سداد قيمة القرض

مضافًا إليه الفوائد وذلك خصما من معاشه الذي يتم تحويله شهريًّا على حسابه في البنك، كما أقام الطاعن على البنك المطعون ضده الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة لتقدير قيمة ما تبقى في ذمته من قيمة القرض الأصلي، وتم ندب خبير في تلك الدعوى والذي انتهى إلى أن القرض هو قرض تجاري وليس قرضا شخصيًّا مما ترتب عليه زيادة قيمة الفوائد المستحقة من 6% إلى 10,5% وأنه في حالة اعتبار القرض شخصيًّا فإن المديونية المستحقة تقدر عند إيداع التقرير بمبلغ (392,337.45) درهمًا، وقد اعتبرت المحكمة هذا التقدير نهائيًّا على أساس أن القرض هو قرض تجاري، وقضت في الدعوى برفضها؛ ورغم أن الطاعن قد ارتضى ذلك القضاء فإن البنك ومن تاريخ صدور الحكم في 2020/05/13 وحتى تاريخ رفع الدعوى الماثلة يقوم بخصم كامل قيمة المعاش وقدرها (24,000) درهم في حين أن قيمة القسط مبلغ (19,490) درهمًا فقط، وبلغ إجمالي ما تم اقتطاعه من معاشه خلال عشرة أشهر مبلغ (245,000) درهم بواقع 24 ألف درهم شهريًّا، ومع ذلك فقد بقى مستحقًّا في ذمته مبلغ (147,337) درهما وهو مستعد لسداده إلى البنك لتسوية المديونية وأية مديونيات أخرى ما تزال مستحقة عليه للحصول على براءة ذمته؛ لذا أقام الدعوى. دفع البنك المطعون ضده بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ... لسنة 2019 تجاري والمقيدة استئنافيا برقم ... لسنة 2020 تجاري، وطلب رفض الدعوى. ندب مكتب إدارة الدعوى خبيرًا مصرفيًّا، وبعد إيداع التقرير حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم ... لسنة 2021 تجاري. وبتاريخ 2021/09/16 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 سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على أساس ما انتهى إليه تقرير الخبير من ثبوت مديونية الطاعن لصالح البنك المطعون ضده

بمبلغ (131,260.49) درهمًا حتى تاريخ 2021/04/28 وباعتبار القرض موضوع الدعوى قرضًا تجاريًّا (تجزئة) وما ترتب على ذلك من آثار بشأن احتساب الفوائد التفضيلية المستحقة ولكون شروط القرض لا تتوافق مع الشروط الواردة بالتعميم الصادر من المصرف المركزي بتاريخ 2011/02/23 بشأن القرض الشخصي، على الرغم من أن القرض موضوع الدعوى هو امتداد للقرض الشخصي الذي حصل عليه من البنك المطعون ضده عام 2009، وأن قيام البنك برفع قيمة الفائدة المتفق عليها بالعقد من 1,5% إلى 10,5% وباحتساب سعر الفائدة التفضيلية الخاصة بقرض التجزئة أو القرض التجاري بدلًا من تلك الخاصة بالقروض الشخصية كان خلافا لما تم الاتفاق عليه بعقد القرض موضوع الدعوى ودون موافقته وما كان الطاعن ليقبل بهذه الفائدة عند التعاقد، فضلًا عن أن ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بشأن ثبوت مديونية الطاعن لصالح البنك لا يمنع المحكمة من أن تجيب الطاعن لطلباته الختامية الصريحة في الدعوى وهي إتمام تصفية قيمة القرض وفوائده وسداد الطاعن لما تقدره المحكمة من مستحقات البنك المطعون ضده، وبإلزام الأخير بعد السداد بمنح الطاعن شهادة براءة ذمة من الدين المستحق عليه وغلق الحساب وإنهاء العلاقة بينهما، وكان يتعين على محكمة الموضوع بدرجتيها تحديد المبالغ المستحقة للبنك في ذمة الطاعن – أيًّا كان أساس ذلك التقدير – ثم تضرب له أجلًا لسدادها إبراء لذمته من المديونية فإن لم يفعل كان للمحكمة رفض دعواه، وإذ قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على خلاف طلبات الطاعن الختامية في الدعوى وأهدر حقه في تحقيقها فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن العلاقة بين المصارف وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة والذي يقضي بأن العبرة في تحديد حقوق طرفي العقد بما حواه من نصوص، بما مؤداها احترام كل منهما للشروط الواردة فيه ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للنظام العام، وأن القاضي عند إعمال نصوص العقد ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ومتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها

فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداه الواضـح إلى معنى آخر. وكان مؤدى المادة 409 من قانون المعاملات التجارية أن القرض المصـرفي عقد يلزم به المصـرف المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو يقيده في الجانب الدائن لحســابه في المصـرف وفق الشـروط والآجال المتفق عليها، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شـيئا مثله في مقداره ونوعه، وأن يلتزم بسـداد فوائده في المواعيد والشـروط المتفق عليها عند حلول مواعيد اسـتحقاقها عملا بمبدأ سـلطان الإرادة. وكان النص في العقود التي تبرمها المصارف مع عملائها على تخويل المصرف الدائن رفع سعر الفائدة المتفق عليها دون الحاجة لموافقة متجددة من المدين، ثم قيام المصـــرف المقرض باسـتعمال هذه الرخصـة ليس مؤداه أن تعديل سـعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجع إلى محض إرادة الدائن وحده، بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي عقد القرض على تعيين سـعر الفائدة بما يحدده المصـرف المركزي من حد أقصـى لأسـعار الفائدة الدائنة والمدينة وفقاً لما يجد من متغيرات الظروف الاقتصـادية، كما يعد من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في مجال الائتمان على حساب الفائدة وغرامات التأخير على متجمد الفوائد وتجاوزها في بعض الأحيان أصـل القرض، إذ تعد القروض بالنسـبة للمصـارف المقرضـة عملًا تجاريًّا بطبيعته وفقًا لنص المادة الخامسة من قانون المعاملات التجارية، كما أنها في الوقت ذاته تعتبر عملًا تجاريًّا بالنسبة للمقترض وفقًا للمادة 410 من القانون ذاته وذلك أيًّا كانت صـفة المقترض أو الغرض الذي خصـص له القرض. وكان من المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تحصـيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير الأدلة والمســتندات المقدمة فيها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه دون حاجة إلى تتبع كل حجة للخصـوم والرد عليها اسـتقلالًا وحسـبها أن تقيم قضـاءها على أسـباب سـائغة تكفي لحمله، وكان تقرير الخبير باعتباره عنصـــرًا من عناصـــر الإثبات في الدعوى يخضـــع لتقدير محكمة الموضـوع دون معقب متى اقتنعت بسـلامة الأسـس التي أقيم عليها، وصـحة النتائج التي توصـل الخبير إليها، ورأت فيها ما يسـتقيم به وجه الحق في الدعوى. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن العلاقة بين الطاعن والبنك المطعون ضـده يحكمها

العقد المعنون بعبارة "عقد قرض شخصي" والذي بموجبه أقرض البنك المطعون ضده الطاعن مبلغ (1,500,000) درهم ونص في العقد على أن الموافقة على طلب الاقتراض المقدم من الطاعن كان بغرض تسوية مديونية سابقة مترصدة في ذمة الطاعن بمبلغ (1,325,262) درهمًا ناشئة عن قرض شخصي سابق كان قد حصل عليه بقيمة (1,350,000) درهم بتاريخ 2009/11/22، ويكون الفارق المتبقي بقيمة (175,000) درهم تمويلًا من البنك لصيانة ملحق سكني خاص بالطاعن، وقد تم تحديد فائدة اتفاقية محتسبة على المبلغ الأساسي بنسبة 1.5% سنويًا علاوة على سعر الفائدة التفضيلية مقابل تعهده بسداد مجموع قيمة القرض أصلًا وفوائد وعمولات على أقساط متتالية بدءًا من تاريخ 2011/04/28 وعددها 132 قسطًا بواقع (19,490) درهمًا شهريًا، ويحق للبنك تعديل سعر الفائدة في أي وقت يشاء وفقا لمطلق تقديره، وللعميل طلب تأخير سداد أي قسط من أقساط القرض، وفي حال قبول طلب التأجيل يستمر البنك باحتساب الفوائد بالسعر المطبق على القرض، ويخصم من الحساب رسم تأجيل بالسعر الذي يحدده البنك من وقت لآخر، كما يسري على كل مبلغ مستحق على القرض ولا يسدد في موعده فوائد تأخيرية بواقع 2% سنويًا بالإضافة إلى سعر الفائدة المتفق عليها. وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب الحكم بإتمام تصفية قيمة القرض وفوائده وسداده لجميع ما تقدره المحكمة من بقية مستحقات البنك المطعون ضده، وبإلزام الأخير بمنحه شهادة براءة ذمة من الدين المستحق عليه وغلق الحساب وإنهاء العلاقة بينهما على ما حاصله أن الخبير المصرفي المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أنه تمت بالفعل تسوية كامل المديونية المترتبة على القرض السابق الممنوح من البنك المطعون ضده إلى الطاعن بتاريخ 2009/11/22 وإغلاق هذا القرض تماما بتاريخ 2011/03/22 بإقرار طرفيه المقرض والمقترض وذلك بموجب القرض الجديد المبرم بينهما بتاريخ 2011/03/20 والذي تحصل عليه الطاعن بأصل مبلغ (1,500,000) درهم وفائدة اتفاقية بنسبة الفائدة التفضيلية زائد 1.5% وتم إيداعه بحسابه الجاري بتاريخ 2011/03/22، ومن قيمته المودعة – وفي ذات تاريخ الإيداع – تمت تسوية كامل المديونية السابقة

المترصـــدة بذمة الطاعن عن قرض عام 2009 بحســـب ما تضـــمنته اتفاقية هذا القرض الجديد المبرمة بين طرفي الدعوى والذي ذكر فيها أن هذا القرض هو قرض شـخصـي، إلا أن هذا الوصـف لا يتفق مع التعريف المصـرفي للقرض الشـخصـي، وفي حال ارتأت المحكمة أن هذا القرض لا تنطبق عليه شـروط القرض الشـخصـي فإنه بعد إعادة احتسـاب أصـل القرض والفوائد المسـتحقة بمعدل الفائدة التفضـيلية الخاص بقروض التجزئة الأخرى (التجارية) والمبالغ المســـددة من الطاعن لغاية 2021/04/28 والرسوم الإدارية يكون مستحقًا على الطاعن لصالح البنك المطعون ضـده مبلغ (131,260.49) درهمًا حتى تاريخ 2021/04/28 وأن الأخير مستمر في احتسـاب المتبقي من القيمة غير المسـددة لهذا القرض على أسـاس أنه قرض تجاري ويطالب الطاعن بأداء مبلغ (229,568.11) درهما وهو السـبب لعدم غلق حسـاب القرض. وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد شـايع تقرير الخبير فيما انتهى إليه بخصـوص طبيعة القرض موضـوع الدعوى بشـأن غرضـه وكونه قرضـا تجاريا وليس قرضـا شـخصـيا وذلك أخذا بما أورده الخبير بالتقرير وبحجية الأمر المقضـي به الثابتة بالحكم الصـادر في الدعوى رقم ... لسـنة 2019 تجاري كلي رأس الخيمة والمقيدة استئنافيًا برقم ... لسنة 2020 تجاري والذي حسم النزاع حول المنازعة في الطبيعة القانونية لهذا القرض باعتباره قرضًـــا تجاريًا على أسـاس أنه بالنظر لحقيقة بنوده التي تدل بوجه جازم على طبيعته التجارية رغم كونه معنونا بعبارة "عقد قرض شـــخصـــي" وأن هذا التوصـــيف اللفظي لا يحجب حقيقة القرض من خلال تفسـير بنوده واسـتظهار النية المشـتركة للمتعاقدين، ودون التقيد بحرفية الألفاظ والمباني، وقد أضحى هذا القضاء باتًا حائزًا لقوة الأمر المقضـي لعدم الطعن عليه مما يتعين معه إعمال أثره في هذا الشـــأن، ورتب الحكم الابتدائي على ذلك رفض طلبات الطاعن تأسـيسًـا على أنه لا تزال هناك مديونية ناشـئة عن هذا القرض الجديد مترصـــدة في ذمة الطاعن حتى تاريخ 2021/04/28 تخول للبنك المطعون ضـده الاستمرار في الاستقطاع من حسابه البنكي لإتمام الوفاء بالمستحق من الأقسـاط الحالة الأمر الذي يجعل طلب الطاعن منحه شـهادة براءة ذمة من دين القرض، ووقف ما يجريه البنك من خصـومات مسـتمرة من حسـابه مفتقدا لسـنده

الصـــحيح ما دام قد تبقى من دين القرض جزء لم يتم الوفاء به. وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ســائغًا وله معينه الصـــحيح في الأوراق وكافيًا لحمل قضــائه، فإن النعي برمته لا يعدو أن يكون مجادلة في ســلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن على خلافه من إغفال محكمة الموضـــوع بدرجتيها تحديد المبالغ المســتحقة في ذمته لصــالح البنك وأنه كان يتعين عليها قبل القضــاء برفض دعواه تقدير قيمة المديونية – أيًّا كان أســـاس ذلك التقدير – ثم تضـــرب له أجلًا لسدادها إبراء لذمته منها، ذلك أن محكمة الموضوع قد قامت بالفعل بتصفية الحساب بين الطرفين ووقفت على حقيقة المديونية المســتحقة في ذمة الطاعن لصــالح البنك المطعون ضـــده وفقا لما انتهى إليه تقرير الخبير المصـــرفي المنتدب أمامها والذي اطمأنت إليه في هذا الخصوص، ومن ثم تكون قد أجابت الطاعن إلى طلبه بتصفية القرض وما يتعين عليه ســداده لإبراء ذمته من قيمته، فضـــلا عن أن ما يســتهدفه الطاعن من طلبه بإلزام البنك المطعون ضـــده بمنحه شـــهادة ببراءة ذمته من دين القرض المســتحق عليه هو أمر يرجع بالكلية إليه، إذ إن منازعته في تجارية القرض رغم حجية القضــاء الصــادر في هذا الشــأن وعدم ســداده ما ثبت في ذمته من دين بحسب ما انتهى إليه الخبير المصرفي الذي اطمأنت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها يحول بينه وبين إجابته إلى طلباته بإثبات براءة ذمته، ومتى انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى نتيجة صــحيحة في قضــائه فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون غير مقبول.

وحيث إنه ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.