الحكم الصادر باسم صاحب السمو الشيخ / سعود بن صقر بن محمد القاسمي
حـــاكم إمـــــارة رأس الخيمـــــــة

محكمـــة تمييـــز رأس الخيمـــة
الدائـــرة التجارية

هيئة المحكمة :

برئاسة السيد المستشار / محمد حمـودة الشريـــف رئيس الدائرة
وعضوية السيد المستشار/ صلاح عبدالعاطى أبورايح
وعضوية السيد المستشار /محمـــدعبد العظيم عقبـــة
وبحضور السيد/ حسام على أميناً للسر

في الجلســـة العلنية المنعقـــدة بمقـر المحكمـــة بـدار القضـــاء بإمارة رأس الخيمة في يوم الأثنين 28 صفر 1438هـ الموافق 28 من نوفمبر من العام 2016م في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم 158 لسنة 11 ق 2016 مدنى

الموجز :

شركة ، إعلان ، طرق الإعلان ، اللصق ، إجراءاته ، التحري ، إعلان الشركات ، إعلان الصحيفة ، إعلان الأحكام ، الإستئناف ، ميعاده ، بداية سريان الميعاد ، الطعن في الأحكام ، الخصوم في الطعن ، التضامن ، دين تجاري ،الوفاء به .

الوقائع

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

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الطاعنة كانت أقامت بمواجهة المدعى عليهما كل من 1) .....(ش.ذ.م.م) المطعون ضدها الأولى .2) ..... المطعون ضده الثاني الدعوى رقم ((2013/132م)) مدني كلي رأس الخيمة ، وذلك للمطالبة بفسخ اتفاقية الإجارة المحرره بتاريخ 2008/06/21م وإخطار المطور العقاري بإزالة القيد العقاري في سجلاته باسم المدعى عليها الأولى وتسجيل الوحدة باسمها وإلزام المدعى عليهما بتسليم العقار وبسداد مبلغ ((383211.32 درهم)) متكافلين متضامنين تعويضاً لها عما فاتها من كسب ولحق بها من أضرار نتيجة تخلفهما عن تنفيذ التزاماتهما، مع إلزامهما بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، وقد أسست دعواها على سند من القول : أن المدعية شركة مساهمة عامة تمارس أنشطة التمويل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد تقدم المدعى عليهما إليها بطلب رسمي لتمويل شراء الوحدة العقارية رقم ((2002 ط 20)) ..... بإمارة رأس الخيمة وذلك بتاريخ 2008/05/21م وقد وافقت المدعية على التمويل بمبلغ ((566704 درهم)) وتم توقيع العقود والتنازل حسب شروط وطريقة تمويل شراء العقارات المتبعة لدى المدعية، وأن المدعى عليهما وبعد تنفيذ المدعية لالتزاماتها تخلفا عن تنفيذ التزامهما بالوفاء بالأقساط رغم إنذارهما بتاريخ 2012/11/21م فكانت الدعوى.

نظرت محكمة أول درجة في الدعوى وبتاريخ 2014/06/26م حكمت بما يلي:

أولاً: باختصاصها بنظر الدعوى.

ثانياً: بفسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة المبرم بين الطرفين المتداعيين بتاريخ 2008/06/21م وجميع ملاحقه التكميلية والإذن للمطور العقاري شركة ..... بشطب تسجيل الوحدة العقارية المؤجرة باسم المدعى عليها الأولى وإعادة تسجيلها في سجلاته باسم المدعية وإلزام المدعى عليهما بتسليم تلك الوحدة خالية من الشواغل

للمدعية مع إلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لهذه الأخيرة مبلغ ((320915 درهم)) تعويضاً عن أضرارها وتضمينها الرسوم والمصاريف ومائة درهم أتعاب محاماة.

إستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 2016/222.

وبتاريخ 2016/6/25 حكمت المحكمة في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببطلان الإعلان بأصل صحيفة الدعوى المستأنف حكمها وألزمت المستأنف ضدها الأولى بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ 2016/9/8.

وإذ عرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره تم تداوله فيها على النحو المبين بالمحضر وقررت حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

حيث أقيم الطعن على ثلاث أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال و القصور في التسبيب لما اعتبر أن إجراءات إعلان المطعون ضدها الأولى بصحيفة افتتاح الدعوى باللصق باطلة تأسيساً على أن إجراءات الإعلان باللصق مقصورة على الأشخاص الطبيعيين دون الشركات وهو ما يخالف أحكام المواد ((8 ، 9)) من قانون الإجراءات حيث إن الفقرة 2 من المادة الأخيرة لم توجب في حال كون الشركة مغلقة أن يكون الإعلان بالنشر بل سكت القانون وترك الأمر لتقدير المحكمة التي تكون مخيرة عملاً بالمادة ((4/8)) من قانون الإجراءات المدنية بين الإعلان باللصق أو بالنشر وبناءُ على ذلك تكون محكمة أول درجة بتوقيعها إجراء الإعلان باللصق بعد تعذر إعلان المطعون ضدها وفقاً للمادة ((9)) قد أصابت صحيح تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير سديد .

ذلك أنه من المقرر أن إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه يعد إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم فإذا ما تخلف هذا الشرط وصدر الحكم في غياب الخصم ودون إعلانه فإن الخصومة تكون قد زالت كأثر للمطالبة القضائية ويكون الحكم الصادر فيها باطلاً متى تمسك الخصم بذلك .

وكان من المقرر أن إعلان صحيفة الدعوى باللصق أو بالنشر هو إجراء استثنائي لا يلجأ له إلا بعد استيفاء طرق الإعلان الأخرى من تحريات جدية وكافية عن عنوان المراد إعلانه .

لما كان ذلك وكان النص بالمادة((2/9)) من قانون الإجراءات المدنية أنه فيما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما فإذا لم يكن لهما مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

بما مؤداه أن الأصل في إعلان الشركات أن يتم بمركز إدارتها فيسلم الإعلان للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه هناك وفي حال عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما وأنه عند تعذر إعلان الشركة على النحو المتقدم لكون ليس لهما مركز إدارة الذي يأخذ حكمه أيضاً غلق هذا المركز فتسلم صورة الإعلان للنائب عن الشركة لشخصه أو في موطنه .

لما كان ذلك وكان الثابت بأصل إعلان المطعون ضدها الأولى بصحيفة الدعوى لجلسة 2013/4/22 والتي حددت لنظرها أمام محكمة أول درجة وإعادة إعلانها بها لجلستي 2013/5/13 و 2013/6/3 أن القائم بتنفيذ هذا الإعلان قد انتقل إلى مقر الشركة المطعون ضدها المبين برخصتها التجارية فوجد بابها مغلقاً وهو ما يستوي بداهة مع عدم وجود من يصح تسليم الإعلان إليه فقام بلصق صورة الإعلان عليه وبلوحة الإعلانات بالمحكمة وكان القانون لا يجيز اتخاذ إجراءات الإعلان بطريق اللصق إلا في حالة الإعلان في الموطن وأنه يقتضي في غير هذه الحالة استكمال إجراءات الإعلان بطريق النشر في إحدى الصحف اليومية الواسعة الانتشار التي تصدر في الدولة باللغة العربية ، فإن إعلان المطعون ضدها الأولى بصحيفة الدعوى باللصق بعنوانها الوارد في رخصتها التجارية أياً كان وجه الرأي في مدى كفاية التحريات التي سبقته للتعرف على مقرها الجديد إن كان دون توخي الإجراء المنصوص عليه بالمادة 2/9 من قانون الإجراءات المدنية التي أوجبت بالنسبة لإعلان الشركات عندما لا يكون لها مركز أو عند غلقه الذي يأخذ حكمه بداهة أن يتم إعلان النائب عنها بصفته تلك لشخصه أو في موطنه فيكون إعلان المطعون ضدها الأولى باللصق على النحو المتقدم قد وقع باطلاً.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فيكون قد صادف تطبيق صحيح القانون ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس يتعين رفضه.

وحيث تنعي الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع أولاً: حين رفض دفاعها بسقوط حق الشركة المطعون ضدها الأولى في الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر عن محكمة أول درجة لصيرورته باتاً ونهائياً حيث صدر بتاريخ 2014/6/30 وتم الإعلان به نشراً إلا أن المطعون ضدها لم تطعن فيه إلا في 4/24/ 2016 بعد إنقضاء ميعاد الإستئناف.

وثانياً: لإلتفاته عن دفاعها بكون المطعون ضدها قد كان حصل لها العلم اليقيني بالأحكام الصادرة في مواجهتها في دعاوى تتشابه وقائعها مع الدعوى الماثلة.

حيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان مؤدي نص الماده (3/152) من قانون الإجراءات المدنية أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه أو محل عمله و (9 / 2) منه أن إعلان المؤسسات الخاصة والشركات يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما فإذا لم يكن لها مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه ويتأدى من ذلك أنه إذا كان المقر مغلق أو تغير مكانه وجب قبل الإعلان نشراً التحري عن موطن النائب عنها – وتوجيه الإعلان إليه فإذا لم يجده المعلن أو رفض الاستلام جاز الرجوع إلى القاضي المختص ليقرر إتمام الإعلان بإحدى الطرق المبينة بنص المادة الثامنة من ذلك القانون ومنها النشر وكان من المقرر أن الإعلان بالنشر هو إجراء استثنائي لا ينتج أثره إلا إذا كان مسبوقاً بتحري جدي عن مركز إدارة الشركة وفي حالة ثبوت غلقه أو عدم وجوده وتعذر الإعلان عليه فالتحري الجدي عن موطن النائب عنها.

وكان من المقرر أن إجراءات الإعلان بالحكم تستقل عن إعلان صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم فلا يغني ما تم اتخاذه من إجراءات تعلقت بإعلان صحيفة الدعوى عن وجوب إتمام إجراءات الإعلان بالحكم كاملة.

لما كان ذلك وكان مفاد المادتين 152و159من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الإستئناف فيما عدا المسائل الاستعجالية ثلاثون يوماً تسرى من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم من محكمة أول درجة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكّرة بدفاعه فلا تأثير لحصول العلم اليقيني للمحكوم عليه بالحكم المستأنف إذا كان قد صدر في مغيبه على حقه في الإستئناف الذي لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إعلانه الصحيح بالحكم.

وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في مغيب المطعون ضدها وخلت الأوراق مما يثبت سبق القيام بالتحري الجدّي عن مقر مركز إدارتها أو نائبها عند تعذر إعلانه بالحكم بمركز الإدارة فيكون إعلانها بالنشر مباشرة واقعاً باطلاً لا يترتب عنه إنفتاح ميعاد الطعن بالإستئناف وبداية سريانه في حقها . وإذ نهج الحكم المطعون فيه هذا النهج في قضائه فيكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم فإن النعي يكون قائم على غير أساس يتعين **رفضه.**

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمخالفة مبدأ حجية الأحكام القطعية حين فرض أثر بطلان الإعلان بصحيفة إفتتاح الدعوى على المطعون ضده الثاني على الرغم من حضوره شخصياً مع وكيله لجلسات المحاكمة وكون الحكم حاز في حقه قوة الأمر المقضي ولا يجوز لذلك سحب أثر البطلان عليه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر انه إذا قبل الخصم ما قضى به الحكم الإبتدائي ضده ولم يطعن بالإستئناف فيكون قضاء الحكم الإبتدائي قد حاز في حقه قوة الأمر المقضي ولا يجوز لمحكمة الإستئناف بمناسبة نظرها إستئنافاً مرفوعاً من غير المحكوم ضده العودة إلى مناقشة ما فصل فيه الحكم الإبتدائي لصالح هذا الأخير ما لم يكن قد رفع إستئنافاً إما متقابلاً إذا كان خلال ميعاد الإستئناف أو فرعياً إذا كان بعد الميعاد أو كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الإستئناف الأصلي وكان المطعون ضده الثاني لم يستأنف الحكم الإبتدائي الصادر ضده بوصفه مدعى عليه لفائدة الطاعنة التي كانت الخصم الحقيقي له في الدعوى دون المطعون ضدها الأولى فيكون قضاء الحكم الإبتدائي في حقه قد إكتسب فى حقه قوة الأمر المقضي لعدم طعنه عليه بإستئناف على النجو المتقدم وكان النص في الفقرة الأولى من المادة 156 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بإصدار قانون الاجراءات المدنية على أنه "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه

ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته" يدل على أن المشرع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها ومن بينها الحكم الصادر في التزام بالتضامن وهي تلك التي يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره وقد استهدف المشرع من ذلك إستقرار الحقوق ومنع تعارض الاحكام في الخصومة الواحدة مما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته في بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن نافذاً في مواجهة الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه وتحقيقاً لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن وقبل الحكم الصادر ضده وذلك بشرط أن يقتصر في طلباته على تأييد الطاعن الأصلي في طلباته فلا يجوز أن تكون له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن الأصلي أو تزيد عليه فإن كانت له طلبات مغايرة أو تزيد عليها فلا يستفيد من حكم المادة 156 سالفة البيان.

وكان المناط في تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي بفكرتين هما فكرة **وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط** ومن مقتضى- الفكرة الأولى في التضامن السلبي أن يكون كل من المدينين المتضامين ملتزماً في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين، وإذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح في إستيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين وأي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين.

كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو في بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه بإستنزال حصة من **حصل التنازل عن مطالبته** منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن.

فإذا كانت رابطة أحد المدينين المتضامنين مشوبة بعيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التي تربط الدائنين بالمدينين الآخرين سليمة من العيوب فإن عيوب رابطة معينة لا تتعداها إلى رابطة أخرى.

وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام الدائن الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزماً قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذي تعيبت رابطته وحده الحق في التمسك بالعيب الذي شابها ولا يكون لغيره من المدينين أن يطالب باستنزال حصة المدين الذي تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل ما دام العيب قاصراً على رابطة دون غيرها وكل هذا تطبيقاً لما نصت عليه المادة 452 من قانون المعاملات المدنية بأنه (للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعياً ما يلحق علاقته بكل دين من وصف يؤثر في الدين.

ولكل مدين أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الإعتراض الخاصة به كإكراه أو الغلط و المشتركة بين الدائنين جميعهم كبطلان الإلتزام أصلاً أو إنقضائه ولا شأن له بالدفوع الخاصة بأي من المدينين.

وكان النص بالمادة 72 من قانون المعاملات التجارية أنه إذا التزم شخصان أو أكثر بدين تجاري فإنهم يكونون متضامنين في أداء هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك وبالمادة 1/5 و2 من ذات القانون أنه تعد أعمالاً تجارية بماهيتها عمليات المصارف و الصيارفة وسوق البورصة وعمليات شركات الإستثمار .

وكان التزام المطعون ضده الثاني والمطعون ضدها الاولى قبل الطاعنة بوصفها شركة مساهمة عامة مرخص لها في تعاطي نشاط التمويل من البنك المركزي فيكون التزام المطعون ضده الثاني بصفته الشخصية في عقد التمويل سند الدعوى كمدين إلى جانب المطعون ضدها الأولى التزاماً متضامناً بالوفاء بالدين موضوعه للطاعنة معاقدته لتعلقه بعملية تمويل استثمار من شركة مرخصة لها بتعاطي هذا النشاط من البنك المركزي.

وكان ما أثاره المطعون ضده الثاني من بقية اعتراضات مدارها علاقته بالمدينة معه بالتضامن في عقد التمويل ((المطعون ضدها الأولى)) لا أثر له على علاقة الطاعنة به كمدين متضامن تجاهها يجوز لها في كل الأحوال مطالبته بكامل الدين دون أن يحق له معارضتها بقسمه الدين أو مناقشتها في التنفيذ عليه سواء كانت طالبته بالدين بوصفه مديناً بالتضامن ضمن دعوى مستقله به أو مع المدينة المتضامنة معه ((المطعون ضدها

الأولى)) ولو بطلت الدعوى في حق الأخيرة لأي سبب خاص بها إجرائيا كما في الدعوى لبطلان صحيفة الدعوى في حقها أو موضوعياً لأسباب خاصة بهافلا يجوز أن ينتفع المطعون ضده الثانى بما إنتهى اليه الحكم المطعون فيه من قضاء ببطلان صجيفة الدعوى فى حق المطعون ضدها الاولى حيث ان البت فى الدعوى يحتمل اكثر من حل بالنسبة للمدعى عليهما مجتمعين أم منفردين.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ومد أثر قضائه ببطلان صحيفة الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضده الثاني برغم ما يخوله القانون للطاعنة من مقاضاته بمفرده وأن الدعوى ليست مما لا يتصور فيهما سوى حل واحد للمطعون ضدهما على النحو المفصل أعلاه وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمطعون ضده الثاني أيضاً فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

ولما تقدم وكان الموضوع جاهز للفصل فيه .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به بالنسبة للمطعون ضده الثاني وألزمته النصف من الرسوم ورد نصف التأمين للطاعنة ورفض الطعن فيما عدا ذلك وفي الاستئناف رقم 222 بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمستأنف ضده الثاني وإلزام كل من المستأنفة والمستأنف ضدها الثانية بالمناسب من الرسوم والمصاريف .