



دائرة القضاء
JUDICIAL DEPARTMENT

محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة
عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية
والتجارية والإدارية ولجنة طعون الإجراءات
السنة القضائية الحادية عشر ٢٠١٧ م
من أول يونيه حتى آخر ديسمبر

إعداد المكتب الفني

الجزء الثالث

**الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية
والتجارية والإدارية ولجنة طعون الإجراءات**

السنة الحادية عشر ٢٠١٧ م

جلسة ٢٠١٧/٦/٥ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٨٧)

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اشخاص اعتبارية. قانون "سريانه". خدمة مدنية. موظفون عموميون. هيئات.

-القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي. سريان أحكامه على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة. استثناء. موظفو الجهات والهيئات التي تنظمها قوانين أو مراسيم خاصة بهم. أساس ذلك.

(٢) اشخاص اعتبارية. قانون "سريانه". خدمة مدنية. موظفون عموميون. مؤسسات "المؤسسة العامة لحديقة الحيوان والأحياء المائية بالعين". حكم "تسبيبه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". هيئات.

-المؤسسة العامة لحديقة الحيوان والأحياء المائية بالعين. التزام الموظف بها الذي يترك العمل لديها طوعاً خلال أقل من عام بأن يرد إليها الجزء الغير منتفع به من المزايا السنوية التي دفعت له مقدماً بالنسبة والتناسب. مؤداه: انتفاء هذا الالتزام متى كان تركه للعمل غير طوعي أساس ذلك. التزام الحكم هذا النظر وقضاؤه برفض دعوى المؤسسة بردها استناداً إلى أن ترك المطعون ضده العمل كان بمبادرة من جهة عمله. صحيح.

١ - إنه طبقاً لأحكام المادة (٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي التي تنص على أنه "تسري أحكام هذا القانون على الموظفين

المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة، ويستثنى من تطبيق أحكامه موظفو الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة بهم في حدود ما نصت عليه . . وللمجلس التنفيذي بقرار منه تطبيق أحكام هذا القانون على أي من الجهات والهيئات أو إعفائها من الخضوع لأحكامه.

٢ -المقرر وفقا لدليل السياسات والإجراءات للمؤسسة الطاعنة، وخاصة السياسة المتعلقة بتطوير وإدارة التعويضات والمكافآت رقم ٠٢٥.HRD.PRO، أن الموظفين بالمؤسسة يستحقون - بالإضافة إلى رواتبهم الأساسية - التعويضات والمزايا التالية :
العلاوة التكميلية ١ أو بدل السكن (البند ج ١) العلاوة التكميلية ٢ (البند ج ١).
العلاوة الاجتماعية (البند ج ٥) علاوة الأبناء (البند ج ٦) مساعدة مدرسية (البند ج ٧)
بدل التذاكر السنوية (البند ج ٨) بدل الهاتف المتحرك (البند ج ٩) بدل الوظائف الخطرة (البند ج ١١).
وحيث نص البند (أ) من سياسة الاستقالة وإنهاء الخدمة والتقاعد رقم ٠٢٧.HDR.PRO على أن انتهاء خدمة الموظف أو إلغاء عقد عمله يمكن أن تتم عن طريق رب العمل (انتهاء خدمة غير طوعي) أو عن طريق الموظف (انتهاء خدمة طوعي)، وأضاف البند ج ١٥ من سياسة تطوير وإدارة التعويضات والمكافآت بأنه يتعين على الموظف الذي يترك العمل لدى المؤسسة طوعا خلال أقل من عام واحد أن يرد للمؤسسة الجزء الغير منتفع به من المزايا السنوية التي دفعت له مقدما بالنسبة والتناسب. لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد طبق النص القانوني السالف الذكر- بمفهوم المخالفة - على أساس أنه " إذا ترك الموظف عمله خلال أقل من عام واحد بطريقة غير طوعية، أي بمبادرة من جهة عمله وليس من تلقاء نفسه، وهو الأمر الحاصل في الدعوى الماثلة، فإنه لا يلزم بأن يرد للمؤسسة المشغلة الجزء الغير منتفع به من المزايا السنوية التي دفعت له مقدما، ذلك أن دليل السياسات قد ألزمه بهذا الرد فقط عندما يكون إنهاء عقد العمل قد تم بمبادرة من الموظف نفسه وليس عن طريق رب العمل". الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسس سليمة تتفق مع حقيقة الواقع في الدعوى، وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها، وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق، وكافية لحمل قضائه، وفيها الرد على ما أثاره الطاعن، فيكون النعي بما تقدم على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أن الطاعنة أقامت بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٣٠ الدعوى رقم ٢٠١٤/٤٠ إداري كلي العين بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي لها مبلغاً قدره ٢٠٦,٢٥٣,٣٥ درهم وهو المبلغ الواجب استرداده بعد تسوية المستحقات. وذلك على سند من القول بأنه بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦ تم إبرام عقد عمل مع المطعون ضده بوظيفة " مدير إدارة التسويق والاتصال " للقيام بالعمل لدى الطاعنة على أن يتقيد بالواجبات والالتزامات الموضحة في عقد التوظيف في المؤسسة الطاعنة براتب شهري إجمالي قدره (٨٠,٠٠٠) درهم مع تخصيص السكن المناسب ومنحه بدل أثاث إلى غير ذلك من المزايا الموضحة بالعقد على أن يبدأ سريانه اعتباراً من ٢٠١٠/٧/٢٥ إلا أنه وباتاريخ ٢٠١٠/١٢/٣١ تم إنهاء خدمة المطعون ضده أثناء فترة التجربة استناداً إلى المادة ٥ من عقد العمل. وإنه لدى تسوية مستحقاته تبين وجود مستحقات مالية مترتبة في ذمته مدين بها للطاعنة لم يتم بسدادها قدرها ٢٠٦,٢٥٣,٣٥ درهم على حساب بدل السكن وبدل تعليم الأولاد، ولذا كانت الدعوى. - لقد تم إعلان المطعون ضده نشرًا بعد إفادة الشرطة عنه بأنه من أصحاب السوابق ومطلوب بتهمة الهروب من الكفيل وأن أرقام الهاتف غير صحيحة.

- وبتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٤ حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليه بأن يرد للمؤسسة المدعية مبلغ ١٦٥,٠٠٠ درهم المتبقي من مبلغ بدل السكن المصروف له مقدماً بعد تسوية المستحقات وألزمته المصروفات. ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

- لم ترض المدعية بهذا الحكم فطعنت فيه بالاستئناف برقم ٢٠١٥/١٥ وبتاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ قضت محكمة استئناف العين بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم تقيد المدعية بأحكام المادة ٦ من قانون العمل. - لم ترض المستأنفة بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض برقم ٢٠١٦/٣٦ وبتاريخ ٢٠١٦/١١/٧ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف مصدرته للحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده الرسم والمصروفات - وبعد إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف (محكمة الإحالة) نظرت فيها من جديد بهيئة مغايرة، وقضت فيها بتاريخ ٢٠١٧/٢/٨ بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف. - لم ترض المستأنفة بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض بواسطة

إدارة قضايا الحكومة بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٥ فقيدت تحت رقم ٢٠١٧/١٤ عابت فيها على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ملتزمة في ختامها نقض الحكم المطعون فيه، والتصدي للموضوع (باعتبار الطعن للمرة الثانية) ومن ثم الحكم بجميع طلباتها - المطعون ضده تم إعلانه نشرًا بعد أن تعذر إعلانه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة، فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

- وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد، تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ذلك أنه خلافًا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن البدلات لا تصرف بالعموم للموظفين، إلا في حالة طلب الموظف ذاته صرف البدلات له مقدماً على أن يتعهد بردها في وقت لاحق، ومن ثم فإن ما صرف للمطعون ضده هو في حقيقته دين في ذمته - وليس كميزة - كان سيقطع فيما بعد من رواتبه، ولما كان قانون الخدمة المدنية ودليل سياسة الموارد البشرية للطاعنة قد كفلا لهذه الأخيرة الحق بإنهاء خدمات الموظف خلال فترة التجربة، دون أن يفسر هذا الإنهاء بكونه طوعياً أو غير طوعي، ويبقى لها الحق في استرداد المبالغ التي دفعتها للموظف دون وجه حق، والتي يعتبر بدل التعليم وبدل السكن من ضمنها، وبناء على تلك المقتضيات حرر عقد العمل مع المطعون ضده، وإن التصنيف الذي لجأت إليه المحكمة لتبرير رفضها بعض مطالب الطاعنة فهو تبرير مخالف للقانون ولبنود العقد ولا يساير واقع الدعوى والمستندات المقدمة فيها، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

- وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه طبقاً لأحكام المادة (٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي التي تنص على أنه " تسري أحكام هذا القانون على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة، ويستثنى من تطبيق أحكامه موظفو الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة بهم في حدود ما نصت عليه. - وللمجلس التنفيذي بقرار منه تطبيق أحكام هذا القانون على أي من الجهات والهيئات أو إعفائها من الخضوع لأحكامه " وانه من المقرر وفقاً لدليل السياسات والإجراءات للمؤسسة الطاعنة، وخاصة السياسة المتعلقة بتطوير وإدارة التعويضات والمكافآت رقم HRD.PRO.٠٢٥، أن الموظفين بالمؤسسة يستحقون -

بالإضافة إلى رواتبهم الأساسية - التعويضات والمزايا التالية : العلاوة التكميلية ١ أو بدل السكن (البند ج ١) العلاوة التكميلية ٢ (البند ج ١). العلاوة الاجتماعية (البند ج ٥) علاوة الأبناء (البند ج ٦) مساعدة مدرسية (البند ج ٧) بدل التذاكر السنوية (البند ج ٨) بدل الهاتف المتحرك (البند ج ٩) بدل الوظائف الخطرة (البند ج ١١).

وحيث نص البند (أ) من سياسة الاستقالة وإنهاء الخدمة والتقاعد رقم ٠٢٧ HDR.PRO. على أن انتهاء خدمة الموظف أو إلغاء عقد عمله يمكن أن تتم عن طريق رب العمل (انتهاء خدمة غير طوعي) أو عن طريق الموظف (انتهاء خدمة طوعي)، وأضاف البند ج ١٥ من سياسة تطوير وإدارة التعويضات والمكافآت بأنه يتعين على الموظف الذي يترك العمل لدى المؤسسة طوعاً خلال أقل من عام واحد أن يرد للمؤسسة الجزء الغير منتفع به من المزايا السنوية التي دفعت له مقدماً بالنسبة والتناسب .

لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد طبق النص القانوني السالف الذكر- بمفهوم المخالفة - على أساس أنه " إذا ترك الموظف عمله خلال أقل من عام واحد بطريقة غير طوعية، أي بمبادرة من جهة عمله وليس من تلقاء نفسه، وهو الأمر الحاصل في الدعوى الماثلة ، فإنه لا يلزم بأن يرد للمؤسسة المشغلة الجزء الغير منتفع به من المزايا السنوية التي دفعت له مقدماً، ذلك أن دليل السياسات قد ألزمه بهذا الرد فقط عندما يكون إنهاء عقد العمل قد تم بمبادرة من الموظف نفسه وليس عن طريق رب العمل " . الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسس سليمة تتفق مع حقيقة الواقع في الدعوى، وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها، وكانت أسبابه في هذا الشأن سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق، وكافية لحمل قضائه، وفيها الرد على ما أثاره الطاعن، فيكون النعي بما تقدم على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/٦/٥ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٨٨)

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) حكم "الطعن في الحكم". طعن "ميعاده". دفع "الدفع بسقوط الحق في الطعن". رسوم قضائية. تقادم. استئناف "ميعاد الاستئناف".

- طلب تأجيل أداء الرسوم عن الطعن أو الإعفاء من أدائها. يوقف سريان ميعاد الطعن لحين البت فيه وإعلان الطالب بالقرار.

(٢) حكم "تسببه. ضوابط التسبب". دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها".

- محكمة الموضوع. التزامها بأن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى ومستنداتها وأوجه الدفاع الجوهرية وفحص المستندات المتمسك بدلائلها. مخالفة ذلك. قصور.

(٣) تقادم. استئناف "ميعاد الاستئناف". دفع "الدفع بسقوط الحق في الطعن". بطلان. رسوم قضائية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- التفات الحكم عن بحث دفاع جوهرية أو مستندات مقدمة من شأنها التأثير في نتيجته. قصور مبطل.

- تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بتقديمه طلباً بتأجيل أداء الرسم عن الاستئناف بما يترتب عليه وقف ميعاد الطعن لحين البت في الطلب وثبوت تأشير رئيس المحكمة على صحيفة الاستئناف بأن لا مانع من القيد. دفاع جوهرية. قضاء المحكمة بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد دون بحثه وأثره في وقف الميعاد. قصور في التسبب وفساد في الاستدلال.

١ -المقرر قانونا أنه يترتب على طلب تأجيل أداء الرسوم عن الطعن أو الإعفاء من أدائها وقف سريان الميعاد المقرر للطعن إلى حين بت الجهة المختصة في الطلب وإعلان الطالب بقرارها.

٢ -المقرر قضاء أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل على أنها قد واجهت كافة عناصر الدعوى والمستندات المقدمة فيها وأوجه الدفاع الجوهرية فيها وألمت بها على وجه يفصح على أنها قد فطنت إليها , أما إذا لم تواجهها أو لم تقسطها حقها من البحث والتمحيص والتفتت عن الدفع الجوهرية وعن فحص المستندات التي تمسك الخصم بدلائلها وعن التكلم عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فإنه يكون مشوبا بالقصور.

٣ -المقرر بموجب أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية أن (القصور في أسباب الحكم الواقعية ... يترتب عليه بطلان الحكم) ومؤدى ذلك أن التفتت الحكم المطعون فيه عن الدفع الجوهرية التي يثيرها الخصوم والمستندات المقدمة منهم فيها والتي من شأنها التأثير في نتيجته وإغفاله بحثها وتمحيصها والرد عليها بأسباب خاصة يشكل قصورا في التسبب يترتب عليه البطلان إعمالا للفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٣٠ المذكورة. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف مصدرة الحكم المطعون فيه بأن طلب تأجيل أداء الرسم عن الاستئناف يوقف ميعاد الطعن, وأنه تقدم بتاريخ ٢٠١٧/١١/٣ - أي قبل انقضاء ميعاد الاستئناف - بطلب إلى رئيس محكمة الاستئناف بأبو ظبي من أجل تأجيل أداء الرسم القضائي عن الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية بالظفرة في الدعوى رقم ٢٠١٥/٦ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٤ وقد أشر رئيس محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/١١/٦ على صحيفة الاستئناف بأنه لا مانع من القيد وقيد الاستئناف بهذا التاريخ بمكتب إدارة الدعوى, وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول استئناف الطاعن للتقرير به بعد الميعاد على سند (أن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما وأن الحكم صدر حضوريا بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٤ وأن المستأنف لم يقدم استئنافه إلا في يوم ٢٠١٦/١١/٦) والتفتت عن بحث دفاعه كليا بأنه تقدم بطلب الإعفاء من الرسم بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣ إلى رئيس المحكمة أي قبل انقضاء ميعاد الاستئناف, ولم يفحص صورة الطلب المقدم منه, وتأشيرة رئيس محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/١١/٦ على صحيفة الاستئناف بأنه لا مانع من القيد على الرغم من أنه دفاع جوهرية من شأنه - في حالة ثبوته - تغيير وجه الرأي في

الدعوى، الأمر الذي يوصم الحكم بالقصور في التسبيب وبالتالي الفساد في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه . ولما كان الحكم المنقوض قد قضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد وهو بهذا القضاء قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها في موضوع الدعوى، ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الإحالة لكون القضية غير صالحة للفصل في موضوعها.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتلخص في أن الطاعن أقام بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٥ الدعوى رقم ٢٠١٥/٦ إداري كلي الظفرة ١ -بالزام المطعون ضدها بلدية المنطقة الغربية بأن تؤدي له مستحقاته بسبب الفصل التعسفي عند رفض رئيس القسم إشعار عودته من الإجازة وتعليقها حتى انتهاء صلاحية إقامته في نونبر ٢٠١١ . ٢ -إلزامها بأن تؤدي له بدل إصابة العمل بالنتيجة عند ما أجبره رئيس القسم أن يقود سيارته الصالون لمسافات بعيدة بدون مسوغ عدا مضيعة الوقت حتى انتهاء عقده المؤقت بغرض حرمانه من التسكين في وظيفة محددة أسوة بباقي زملائه من دائرة الأشغال العامة، ٣ -انقطاعه عن العمل في أي وظيفة يستحقها حتى حينه مما أجبره على العمل لدى مقاول مبتدئ براتب ٤٠٠٠ درهم على سند من القول بأنه بعد فصل بلدية المنطقة الغربية عن بلدية أبو ظبي نهاية سنة ٢٠٠٧ كان لا بد من إنهاء خدمات الموظفين الذين تعود مرجعيتهم إلى إدارات في المركز في أبو ظبي ومنها مكتب رئيس الدائرة (الرقابة والتدقيق الداخلي) حيث كان يعمل ، وكان لزاما إبقاء جميع هؤلاء على رأس عملهم بواسطة عقد مؤقت مع شركة الخدمات (أساس) وذلك لحين تسكينهم في الوظائف التي يستحقونها بحسب التنظيم الجديد للبلدية الجديدة بالمنطقة الغربية ، ثم جاء القرار الإداري من رئيس الشؤون البلدية رقم ١٧ / ١ / ٢٠٠٨ بتاريخ ٤ / ٢ / ٢٠٠٨ الذي أمر جميع البلديات في إمارة أبو ظبي بإبقاء مكتب الرقابة والتدقيق على حاله وتسكين الموظفين في وظائف مماثلة أو أرفع من ذي قبل وبناء عليه تم تحويله إلى قسم تراخيص البناء المزمع تأسيسه وكان بوقتها المهندس المعماري الثاني بعد المهندس الذي استقدمه رئيس القسم المعين كمساعد له تحت المسمى الوظيفي (رئيس قسم التفيتيش) وتم ذلك بتاريخ يوليو ٢٠٠٨ ولكن القائمين بالأعمال في ذلك القسم كان لديهم خطط أخرى تماما ..الأمر الذي حدا بالمدعي لإقامة دعواه الماثلة .ثم تقدم المدعي بمذكرة طلب في ختامها ١ -إدخال

خصم جديد في الدعوى هو شركة أساس. ٢ - إلزام المدعى عليها والخصم المدخل بتعويضه عن الرواتب من تاريخ عدم اعتماد إشعار عودته من الإجازة من تاريخ ٢٥/١/٢٠١٠ لغاية تسليمه ما سمي بحقوق نهاية الخدمة بتاريخ ٥/١٠/٢٠١١ بما يعادل ٣٠٦,٧٧٤ درهم. ٣ - تعويضه عن الساعات الإضافية في الطريق بين مدينة زايد بما يعادل ٤٢,٨٩٠ درهم. ٤ - قيمة المحروقات لمدة ستة أشهر إضافة إلى الصيانة الضرورية بما يعادل ١٥,٨٠٠ درهم. ٥ - التعويض عن قيمة المركبة بمبلغ ٣٠,٠٠٠ درهم. ٦ - حقوق نهاية الخدمة بواقع ٣٥,٣٣٦ درهم ليكون إجمالي المبالغ المطالب بها هي ٤٢٩,٨٠٠ درهم , ويجلسه ٢٠١٥/١١/١٧ قضت محكمة أول درجة : ١ - بقبول إدخال شركة أساس للموارد البشرية خصما في الدعوى. ٢ - برفض الدفع المبدئي من الخصم المدخل بعدم اختصاص المحكمة بدائلتها الإدارية في الفصل في الدعوى. ٣ - برفض الدفع المبدئي من المدعى عليها والخصم المدخل بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة. ٤ - بعدم قبل الدعوى لرفعها قبل الأوان ولدى استئناف المدعى والمدعى عليها لهذا الحكم قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٦ بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها. وبعد الإحالة على المحكمة الابتدائية قدم المدعي مذكرة طلب فيها إدخال دائرة الشؤون البلدية - بلدية أبو ظبي - خصما في الدعوى وإحالته إلى لجنة طبية لبيان الإصابة التي ألمت به وإلزام المدعى عليهما والخصم المدخل بالتضامن بأن يؤديوا له تعويضا جابرا لكافة الأضرار التي لحقت به منها المادية والمعنوية والمتمثلة في إنهاء خدماته بطريقة عشوائية والتعويض عن الكسب الفائت وساعات العمل الإضافية. وبتاريخ ٤/١٠/٢٠١٦ قضت محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم المسقط بسبب مضي أكثر من ثلاث سنوات بين علمه بالضرر والمسؤول عنه وتقديم هذه الدعوى في ٢٤/٥/٢٠١٥. ولدى استئناف الطاعن لهذا الحكم بالاستئناف رقم ٤/٢٠١٦ إداري قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٨/٢/٢٠١٧ بعدم قبول الاستئناف للتقرير به خارج الميعاد فكان طعنه بالنقض المائل وقدم كل من المطعون ضدهما الأولى والثانية مذكرة برفضه وعرض الطعن على هذه المحكمة بعرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك أن مفاد النصوص ١٦٢ و ١٦٨ و ٤٤ من قانون الإجراءات المدنية أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى وتفيد فوراً

بالسجل المعد لذلك ويسري على الاستئناف القواعد والإجراءات التي تسري على الدعوى أمام المحكمة الابتدائية من ضرورة تحصيل رسم الاستئناف وقد خلت هذه النصوص مما يمنع مكتب إدارة الدعوى قبول قيد الطعن لعدم سداد الرسم أو تقديم ما يفيد الإعفاء منه أو تأجيله سيما وأنه يحق للمتقاضى الغير القادر على سداد الرسوم طلب الإعفاء منها أو تأجيل دفعها، إلا أن مكتب إدارة الدعوى رفض قيد هذا الاستئناف لعدم تقديم ما يفيد سداد الرسم أو الإعفاء منه أو تأجيله مع أن الطاعن تقدم بطلب قيد الاستئناف في ٢٠١٦/١١/٣ وأعفي من رسوم الاستئناف بقرار من رئيس محكمة الاستئناف لكن مكتب إدارة الدعوى قام بقيد الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/١١/٦ بدلا من ٢٠١٦/١١/٣ ويكون هو المتسبب في قيد الاستئناف بعد الميعاد والذي كان يتعين عليه قيده بتاريخ تقديمه ٢٠١٦/١١/٣ ثم بعد ذلك إمهال المستأنف تقديم ما يفيد إعفاءه خاصة وأنه عملا بالمادة ١٧٩ من قانون الإجراءات المدنية يترتب على تقديم طلبات تأجيل الرسوم أو الإعفاء منها وقف سريان الميعاد المقرر للطعن. وأن محكمة الاستئناف لما خالفت هذا الرأي وقضت بعدم قبول الاستئناف دون بحث المستندات المقدمة من الطاعن فقد أخطأت في تطبيق القانون ويكون استدلالها مشوبا بالفساد في الاستدلال مما يوجب نقض حكمها.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قانونا أنه يترتب على طلب تأجيل أداء الرسوم عن الطعن أو الإعفاء من أدائها وقف سريان الميعاد المقرر للطعن إلى حين بت الجهة المختصة في الطلب وإعلان الطالب بقرارها. وكان من المقرر قضاء أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل على أنها قد واجهت كافة عناصر الدعوى والمستندات المقدمة فيها وأوجه الدفاع الجوهرية فيها وأملت بها على وجه يفصح على أنها قد فطنت إليها، أما إذا لم تواجهها أو لم تقسطها حقها من البحث والتمحيص والتفتت عن الدفوع الجوهرية وعن فحص المستندات التي تمسك الخصم بدلائلها وعن التكلم عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فإنه يكون مشوبا بالقصور. كما أن من المقرر بموجب أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية أن (القصور في أسباب الحكم الواقعية... يترتب عليه بطلان الحكم) ومؤدى ذلك أن التفات الحكم المطعون فيه عن الدفوع الجوهرية التي يثيرها الخصوم والمستندات المقدمة منهم فيها والتي من شأنها التأثير في نتيجته وإغفاله بحثها وتمحيصها والرد عليها بأسباب

خاصة يشكل قصورا في التسبب يترتب عليه البطلان إعمالا للفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١٣٠ المذكورة.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف مصدرة الحكم المطعون فيه بأن طلب تأجيل أداء الرسم عن الاستئناف يوقف ميعاد الطعن، وأنه تقدم بتاريخ ٢٠١٧/١١/٣ - أي قبل انقضاء ميعاد الاستئناف - بطلب إلى رئيس محكمة الاستئناف بأبو ظبي من أجل تأجيل أداء الرسم القضائي عن الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية بالظفرة في الدعوى رقم ٢٠١٥/٦ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٤ وقد أشر رئيس محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/١١/٦ على صحيفة الاستئناف بأنه لا مانع من القيد وقيد الاستئناف بهذا التاريخ بمكتب إدارة الدعوى. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول استئناف الطاعن للتقرير به بعد الميعاد على سند (أن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوما وأن الحكم صدر حضوريا بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٤ وأن المستأنف لم يقدم استئنافه إلا في يوم ٢٠١٦/١١/٦) والتفت عن بحث دفاعه كليا بأنه تقدم بطلب الإعفاء من الرسم بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣ إلى رئيس المحكمة أي قبل انقضاء ميعاد الاستئناف، ولم يفحص صورة الطلب المقدم منه، وتأشيرة رئيس محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/١١/٦ على صحيفة الاستئناف بأنه لا مانع من القيد على الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه - في حالة ثبوته - تغيير وجه الرأي في الدعوى. الأمر الذي يوصم الحكم بالقصور في التسبب وبالتالي الفساد في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه. ولما كان الحكم المنقوض قد قضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد وهو بهذا القضاء قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها في موضوع الدعوى. ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الإحالة لكون القضية غير صالحة للفصل في موضوعها.



جلسة ٢٠١٧/٦/٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، حلمي الحجار.

محمد زكي خميس، غريب أحمد.

(١٨٩)

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها".

-الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه محدد. متى تحققت الغاية من نديه. خضوع عمله على كل حال لتقدير المحكمة. مثال.

(٢) أوراق مالية. هيئة الأوراق المالية والسلع. وساطة "وساطة مالية". سمسرة. عقد "أنواع من العقود. الوساطة المالية". "عقد السمسرة".

-التزام الوسيط في سوق الأوراق المالية بإثبات موافقة العميل عن كل أمر تم تنفيذه.
-التزامه بتسجيل وأرشفة الأوامر الواردة عن طريق الهاتف أو الإنترنت أو الفاكس أو البريد الإلكتروني والاحتفاظ بنسخ من تلك الأوامر.
-التزامه باصدار تأكيد للعميل بشأن كل أمر تم تنفيذه في نفس اليوم الذي تم فيه التنفيذ. المادة ١٩ من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
-مثال بشأن المنازعة في أمر بواسطة الهاتف بشراء وبيع أسهم بين العميل وشركة الوساطة في الأوراق المالية.

١ -المقرر أنه لا الزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب من أجله على النحو الذي يراه محققاً للغاية من نديه مادام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما اجراه ما دامت تري فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى. لما كان ذلك وكانت لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة والمكونة

من خبراء الأوراق المالية وهم ، و ، و قد وجهت بتاريخ ٢٠١٦/٦/٩ الدعوة للطاعن عن طريق البريد الإلكتروني لحضور اجتماع الخبرة الأول المقرر انعقاده يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/٦/١٥ وبالجلسة المحددة حضر وكيل الطاعن وقدم للجنة مذكرة بدفاعه وحافضة مستندات وسلم صورتها للحاضر عن المطعون ضدها فإن النعي عليه بالبطلان لهذا السبب يضحى على غير أساس. ولا ينال من ذلك ادعاء الطاعن بأن الحكم اعتد بهذا التقرير دون بحث اعتراضاته عليه طالما لم يفصح في هذا السبب عن ماهية تلك الاعتراضات وأثرها في قضاء الحكم المطعون فيه.

٢- لما كان مؤدي النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء المعدل أنه يجب على الوسيط إثبات موافقة العميل عن كل أمر تم تنفيذه بما في ذلك الحصول على توقيعات العملاء على نموذج الأمر الكتابي وتسجيل وأرشفة الأوامر الواردة عن طريق الهاتف أو عن طريق الانترنت وفقا للضوابط والمتطلبات الفنية التي تضعها الهيئة والتأكد من صحة الأوامر الواردة عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية الأخرى، والاحتفاظ بنسخ من هذه الأوامر مع إصدار تأكيد للعميل بشأن كل أمر تم تنفيذه في نفس اليوم الذي تم فيه التنفيذ. وكان البين من تقرير الخبير المنتدب ، وتقرير لجنة الخبرة -المكونة من ثلاثة خبراء أوراق مالية للرد على اعتراضات الطاعن - أن الأخير يتداول في مجال الأوراق المالية من خلال المطعون ضدها بموجب اتفاقية تداول مذيلة بتوقيعات الطرفين، وأن الشركة مرخص لها بمزاولة نشاط الوساطة في الأوراق المالية طبقاً لأحكام القانون. وأن البين من كشف الحساب المستخرج من أنظمة المطعون ضدها أن التداول الفعلي بالحساب وعمليات الصرف والإيداع والتحويل بحساب الطاعن لدي المطعون ضدها بدأت من ٢٠٠٦/٦/٢٦ وحتى ٢٠٠٩/٧/١٢، وأن آخر عملية تحويل بالحساب لم يعترض الطاعن عليها تمت بتاريخ ٢٠٠٩/ ٦/٢٣. وأن الشركة أرسلت إليه كتاب مؤرخ في ٢٠١١/٢/١٠ تضمنت بأن رصيد حسابه لديها مدين بمبلغ ٤٨٢,٠٤٨,١٣ درهم. وبتاريخ ٢٠١١/٣/٨ اعترض الطاعن على هذا الرصيد وقصر اعتراضه على شراء أسهم أركان فقط معللاً بأن عملية الشراء الخاصة بتلك الأسهم والمترتب عليها هذا الدين تمت بطريق الخطأ من قبل المطعون ضدها . وقد ثبت للخبرة - من واقع القرص المدمج - وجود أمر شراء هاتفي صادر من الطاعن لعدد ١٠٠,٠٠٠ سهم أركان

بسر ٤,٥١ درهم للسهم الواحد، وقد تم شرائها بتاريخ ٦ / ٧ / ٢٠٠٩ دون أن يقوم بسداد قيمتها وهي الأسهم التي تم بيعها من خلال شركة أرقام للأوراق المالية - شركة وساطة أخرى - بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ بمبلغ ٢١٩, ٤١٨,٣٢, درهم بتعليمات صادرة من سوق أبوظبي للأوراق المالية تنفيذاً لقرار بيع أسهم المنفذ ضده - الطاعن - في القضية ٢٠٠٩/١٢٠ تجاري المحجوز عليها. وبتاريخ ٧/٨ / ٢٠٠٩ تم تنفيذ عملية شراء عدد ٥٤,٨٥١ سهم من أسهم شركة (.....) في حساب الطاعن ولم تستدل الخبرة على أوامر شراء أو بيع هذه الأسهم، وقد تم بيع الكمية المشتراة بتاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠٠٩ وترتب على ذلك تحميل حساب الطاعن بخسائر قيمتها ٦,٢٤٦,٠١ درهم تخصم من مبلغ المطالبة البالغ مقداره ٤٨٢,٠٤٨,١٣ درهم فيكون صافي المبلغ المترصد في ذمة الطاعن ٤٧٥,٨٠٢,١٢ درهم . وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بتقرير اللجنة الأخير وقضي بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضي به مبلغ ٤٧٥,٨٠٢,١٢ درهم بدلاً من مبلغ ٤٨٢,٠٤٨,١٣ درهم فإن النعي عليه يضحى على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المركز المطعون ضده أقام الدعوى ٩٠٠ / ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي علي الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له ٤٨٢,٠٤٨,١٥ درهم والفوائد التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد علي سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩ قام الطاعن بفتح حساب لديه للتعامل في بيع وشراء الأسهم والسندات في سوق الأوراق المالية في دبي وأبوظبي ونتيجة لذلك التعامل قام الطاعن بشراء أسهم على أن يتم سداد قيمتها بعد ذلك . وإذ ترصد في ذمته المبلغ المطالب به وتقاعس عن سداده كانت الدعوى . ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٣٠ / ٩ / ٢٠١١ بمثابة الحضورى بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده ٤٨٢,٠٤٨,١٥ درهم والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٤٣ / ٢٠١٥ أبوظبي وندبت محكمة الاستئناف خبيراً وبعد أن قدم تقريره ندبت لجنة خبراء وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها قضت بتاريخ ١٤ / ٣ / ٢٠١٧ بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضي به ٤٧٥,٨٠٢,١٢ درهم بدلاً من مبلغ ٤٨٢,٠٤٨,١٥ درهم وتأيبده فيما عدا ذلك على أن تكون الفائدة على المبلغ المحكوم به من

محكمة الاستئناف فكان الطعن. أودع المركز المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب في ختامها رفض الطعن. وإذ عُرض على هذه في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره. حيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب يعنى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان إذ عوّل على تقرير لجنة الخبراء والتي لم تتعقد سوي اجتماع واحد وبحضور أحد أعضائها دون مناقشة الطاعن ودون بحث اعتراضاته على التقرير بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر أنه لا الزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب من أجله على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه مادام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما اجراه ما دامت تري فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى. لما كان ذلك وكانت لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة والمكونة من خبراء الأوراق المالية وهم، و، و قد وجهت بتاريخ ٢٠١٦/٦/٩ الدعوة للطاعن عن طريق البريد الإلكتروني لحضور اجتماع الخبرة الأول المقرر انعقاده يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/٦/١٥ وبالجلسة المحددة حضر وكيل الطاعن وقدم للجنة مذكرة بدفاعه وحافضة مستندات وسلم صورتها للحاضر عن المطعون ضدها فإن النعي عليه بالبطلان لهذا السبب يضحى على غير أساس . ولا ينال من ذلك ادعاء الطاعن بأن الحكم اعتد بهذا التقرير دون بحث اعتراضاته عليه طالما لم يفصح في هذا السبب عن ماهية تلك الاعتراضات وأثرها في قضاء الحكم المطعون فيه.

وحيث إن حاصل النعي بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع إذ تمسك بإعادة المأمورية للجنة لفحص كشوف الحساب المقدمة من المطعون ضدها والثابت منها أن بيع أسهم أرابتك، وطاقه، وأسمنت رأس الخيمة أدي إلى تغطية عملية شراء أسهم أركان واعتبار الطاعن في ٢٠٠٩/٧/٨ مديناً للمطعون ضدها بمبلغ ٥٣٢٠٣ دراهم ومن ثم فإن بيع الأسهم عن طريق المحكمة - في القضية التنفيذية - لا يعطي للمطعون ضدها الحق في الحصول على قيمتها لأنها بحسب الأصل مدفوعة القيمة مسبقاً ومن ثم لا يجوز دفع قيمتها مرتين. كما لم تبحث اللجنة الالتباس الذي حدث بفعل المطعون ضدها بالخلط بين حساب الطاعن وحساب عميل آخر مما أدي إلى قيام المطعون ضدها بمطالبة سوق أبوظبي للأوراق المالية ببيع أسم شيماء عميل آخر مما يقطع بمخالفة المطعون ضدها قرار هيئة سوق الأوراق المالية والذي ألزم الوسطاء ببذل عناية الرجل الحريص بالوفاء

بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها، خاصة وأنه يقع عليه عبء إثبات حصول تفويض من عملائه عن كل أمر يتلقاه بالتصرف في الأسهم سواء بالبيع أو الشراء بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه لما كان مؤدي النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء المعدل أنه يجب على الوسيط إثبات موافقة العميل عن كل أمر تم تنفيذه بما في ذلك الحصول على توقيعات العملاء على نموذج الأمر الكتابي وتسجيل وأرشفة الأوامر الواردة عن طريق الهاتف أو عن طريق الانترنت وفقاً للضوابط والمتطلبات الفنية التي تضعها الهيئة والتأكد من صحة الأوامر الواردة عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية الأخرى، والاحتفاظ بنسخ من هذه الأوامر مع إصدار تأكيد للعميل بشأن كل أمر تم تنفيذه في نفس اليوم الذي تم فيه التنفيذ. وكان البين من تقرير الخبير المنتدب وتقرير لجنة الخبرة -المكونة من ثلاثة خبراء أوراق مالية للرد على اعتراضات الطاعن - أن الأخير يتداول في مجال الأوراق المالية من خلال المطعون ضدها بموجب اتفاقية تداول مذيلة بتوقيعات الطرفين، وأن الشركة مرخص لها بمزاولة نشاط الوساطة في الأوراق المالية طبقاً لأحكام القانون. وأن البين من كشف الحساب المستخرج من أنظمة المطعون ضدها أن التداول الفعلي بالحساب وعمليات الصرف والإيداع والتحويل بحساب الطاعن لدي المطعون ضدها بدأت من ٢٦/٦/٢٠٠٦ وحتى ١٢/٧/٢٠٠٩، وأن آخر عملية تحويل بالحساب لم يعترض الطاعن عليها تمت بتاريخ ٢٣/٦/٢٠٠٩. وأن الشركة أرسلت إليه كتاب مؤرخ في ١٠/٢/٢٠١١ تضمنت بأن رصيد حسابه لديها مدين بمبلغ ٤٨٢,٠٤٨,١٣ درهم. وبتاريخ ٢٠١١/٣/٨ اعترض الطاعن على هذا الرصيد وقصر اعتراضه على شراء أسهم أركان فقط معللاً بأن عملية الشراء الخاصة بتلك الأسهم والمترتب عليها هذا الدين تمت بطريق الخطأ من قبل المطعون ضدها. وقد ثبت للخبرة - من واقع القرص المدمج - وجود أمر شراء هاتفي صادر من الطاعن لعدد ١٠٠,٠٠٠ سهم أركان بسعر ٤.٥١ درهم للسهم الواحد، وقد تم شرائها بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٦ دون أن يقوم بسداد قيمتها وهي الأسهم التي تم بيعها من خلال شركة أرقام للأوراق المالية - شركة وساطة أخرى - بتاريخ ٧/٢/٢٠١١ بمبلغ ٢١٩,٣٢,٤١٨ درهم بتعليمات صادرة من سوق أبوظبي للأوراق المالية تنفيذاً لقرار بيع أسهم المنفذ ضده - الطاعن - في القضية ١٢٠/٢٠٠٩ تجاري المحجوز

عليها. وبتاريخ ٧/٨ ٢٠٠٩ تم تنفيذ عملية شراء عدد ٥٤,٨٥١ سهم من أسهم شركة
(.....) في حساب الطاعن ولم تستدل الخبرة على أوامر شراء أو بيع هذه الأسهم،
وقد تم بيع الكمية المشتراة بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢ وترتب على ذلك تحميل حساب
الطاعن بخسائر قيمتها ٦,٢٤٦,٠١ درهم تخصم من مبلغ المطالبة البالغ مقداره
٤٨٢,٠٤٨,١٣ درهم فيكون صافي المبلغ المترصد في ذمة الطاعن ٤٧٥,٨٠٢,١٢ درهم.
وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بتقرير اللجنة الأخير وقضي بتعديل الحكم المستأنف
بجعل المبلغ المقضي به مبلغ ٤٧٥,٨٠٢,١٢ درهم بدلاً من مبلغ ٤٨٢,٠٤٨,١٢ درهم فإن
النعى عليه يضحى على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، حلمي الحجار.

محمد زكي خميس، غريب أحمد.

(١٩٠)

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. العقد". "انقضاء الالتزام". عقد "تجديد العقد". "انقضاء العقد".

- جواز الاتفاق بين طرفي العقد على تجديد الالتزام بانقضاء الالتزام الأول وأن يحل محله التزام جديد يختلف عن الالتزام الأول في أحد عناصره المهمة. شرطه. وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقضيته ويقوم الالتزام الجديد فينشئه.
- وجوب النص صراحة على التجديد. أو يستخلص بوضوح من الأوراق وظروف التعاقد.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد". "انقضاء الالتزام". بنوك. حساب جاري. إثبات. أدلة الإثبات. الإقرار". عقد "تجديد العقد". "انقضاء العقد". "أنواع من العقود. الحساب الجاري".

- قطع الحساب الجاري وإقرار المدين بالرصيد المترتب عليه. مؤداه: انقضاء الالتزام الأصلي الناشئ عن الحساب الجاري بكل توابعه ويحل محله التزام جديد بهذا الرصيد مصدره الإقرار.

(٣) بنوك. حساب جاري. عقد "انقضاء العقد". "أنواع من العقود. الحساب الجاري". محكمة الموضوع "سلطتها".

- غلق الحساب الجاري وقبول طرفيه تصفيته نهائياً صراحة أو ضمناً أو بالحكم بذلك قضاءً. مؤداه : صيرورة نتيجة التصفية نهائية. لا يجوز معاودة النظر فيها أو المنازعة في الحساب وطلب إعادة النظر فيه أو إجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة. استخلاص واقعة الحساب من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٤) بنوك. تسهيلات مصرفية. حساب جاري. دين. عقد "انقضاء العقد". "أنواع من العقود. الحساب الجاري. التسهيلات المصرفية". مقاصة.

-اقتران التسهيلات المصرفية بحساب جاري لدى البنك. مؤداه : تحول الحقوق والالتزامات الناشئة عنها إلى قيود في هذا الحساب تتقاص فيما بينها. مثال.

٥) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". "بوجه عام". خبرة. حساب جاري. بنوك. تسهيلات مصرفية. عقد "أنواع من العقود. الحساب الجاري. التسهيلات المصرفية". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان. جزاء تأديبي.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات ومنها تقرير الخبير. من سلطة محكمة الموضوع.

-لها الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. مؤدي ذلك.

-هي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم متى بينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها.

-مخالفة البنك تعليمات البنك المركزي. يرتب الجزاء الإداري منه دون إبطال التصرف موضوعه.

-مثال لتسبب سائح في نزاع حساب متعلق بتسهيلات مصرفيه وحساب جاري بين البنك والعميل.

١ -المقرر قانوناً، أنه يجوز تجديد التزام العقد بين طرفيه بالاتفاق على انقضاء التزام سابق وأن يحل محله التزام جديد يختلف عن الالتزام الأول في أحد عناصره المهمة ويستلزم هذا التجديد وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقضيه، ويقوم التزام جديد وهو الذي يقع عليه التجديد فينشئه، والتجديد لا يفترض بل يجب أن ينص عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الأوراق وظروف التعاقد.

٢ -المقرر أن قطع الحساب الجاري وإقرار المدين بالرصيد المستخرج منه يترتب عليه أن ينقضي الالتزام الأصلي الناشئ عن الحساب الجاري بكل توابعه وأن يحل محله التزام جديد بهذا الرصيد مصدره الإقرار.

٣- المقرر أنه إذا أغلق الحساب الجاري وتمت تصفيته وقبل طرفاه نتيجة التصفية صراحة أو ضمناً أو حكم بذلك قضاءً تصبح نتيجة التصفية نهائية ولا يجوز إعادة النظر فيها أو المنازعة في الحساب أو طلب إعادة النظر فيه بمراجعته كله أو إجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير تلك التي كانت أساساً للحساب قبل غلقه، وكان استخلاص واقعة غلق حساب العميل لدى البنك من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

٤- المقرر أنه إذا اقترنت التسهيلات المصرفية بحساب جاري لدى البنك ، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عنها تتحول بموجبه إلى قيود في هذا الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب ديناً مستحق الأداء للبنك ، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على المقدمة الواردة باتفاقية عقد القرض الذي منحه البنك المطعون ضده إلى الطاعن والموقع من الطرفين بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢١ والمقدمة ضمن حافظة مستندات البنك المرفقة بصحيفة الدعوى الابتدائية انه قد ترصد في ذمة الطاعن لصالح البنك قروض وتسهيلات مختلفة كان مجموعها كما في تاريخ تحرير ذلك العقد ما يلي : قرض طويل الأجل الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة ٥,٠٧٤,٠٠٠ درهم ، وقرض عقاري طويل الأجل الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة ١٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم تسهيلات سحب على المكشوف الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة مبلغ ٢,٧٥٠,٦٦٧,٧٣ درهم بإجمالي مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم وقد تقدم الطاعن بطلب قرض جديد وتجميع المديونية المترصدة في ذمته أعلاه لدى البنك لتصبح قيمة القرض الجديد مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم وذلك بغرض شراء عقار جديد وتسديد العديد من الالتزامات الاستثمارية وقد وافق البنك وفقاً للبند الثاني من ذات العقد على ذلك القرض بحيث يصار إلى تسديد القروض والتسهيلات القائمة بالقيمة الواردة بتلك المقدمة بالإضافة إلى الفوائد المستحقة حتى تاريخ رصيد القرض الجديد على ان يتم استخدام المبلغ المتبقي وقيمته ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم في تسديد التزامات الطاعن التي قام بصرف جزء منها قبل منحه القرض على ان تكون جميع الضمانات السابق منحها للبنك عن القروض السابقة وفقاً للبند الثالث من العقد صالحة بالإضافة لضمانات أخرى اضيفت في ذلك العقد تضمن القرض الجديد بقيمة ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم على ان يتم سدادها وفقاً للبندين الرابع والخامس من العقد بالإضافة إلى الفائدة بواقع ٨٪ سنوياً خلال مدة ٤٢ شهراً بأقساط ربع سنوية وتحمل وتضاف الفوائد المستحقة خلال مدة السداد إلى الاقساط ربع السنوية وتدفع معها إلا أن الفوائد المستحقة ما قبل بداية

السداد فيستحق دفعها من الطاعن عند استحقاقها بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠، وانه وفقاً للبند الثامن من العقد أنه في حالة فسخه أو عدم التزام الطاعن ببوده يستحق رصيد كامل الدين دون حاجة لإخطار ويتم عندئذ احتساب فائدة تأخيرية على رصيد الدين بواقع ٣٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد إضافة إلى الفائدة الاتفاقية المستحقة أصلاً، ومن ثم يكون الطاعن قد أقر بذلك العقد الأخير برصيد مديونيته عن القروض السابقة على ذلك القرض الأخير بإجمالي مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم على أن يتم خصم رصيد تلك المديونية السابقة من قيمة القرض الجديد ومقداره ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالإضافة إلى الفوائد المستحقة حتى تاريخه من رصيد القرض الجديد على أن يكون المبلغ المتبقي ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم يستخدم في تسديد التزامات الطاعن للغير وقد تم ايداع قيمة القرض الجديد بالكامل بحساب الطاعن لدى البنك المطعون ضده، ومن ثم يكون الطرفان قد اتفقا على تصفية حساب القروض السابقة وتحديد المبلغ الذي اقر به الطاعن ومقداره ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم وعلى انقضاء تلك الديون على ان يحل محلها الالتزام الجديد المتفق عليه بموجب عقد القرض المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣١ والذي بموجبه تم سداد المديونية التي اقر بها الطاعن عن القروض السابقة على هذا الأخير بما لا يجوز معه للطاعن طلب إعادة النظر في تلك القروض السابقة أو المنازعة في حساباتها السابقة أو طلب إعادة النظر فيها بمراجعتها كلها أو إجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير تلك التي كانت أساساً للحساب قبل غلقه، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفاع الطاعن بوجود بحث التسهيلات المصرفية السابق منحها له من البنك المطعون ضده والسابقة على الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٣١ على سند من ان تلك الأخيرة تعتبر تجديداً للالتزام والدين بين طرفي النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

٥ -المقرر قانوناً أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات المقدمة ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه طالما لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم متى تبينت الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها وأقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على تقرير لجنة الخبرة المنتدبة أنها قد انتقلت بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٨ لمقر البنك المطعون ضده للاطلاع

على ملف التسهيلات المبرمة بين الطرفين وتم عقد اجتماع آخر بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٨ بحضور وكلاء طرفي النزاع وقدم كل منهم مذكراته وسلم صورها للخصم وقد قامت الخبرة ببحث اتفاقية التسهيلات وانتهت إلى أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ تم إبرام اتفاقية ملحق التسهيلات المصرفية الممنوحة للحساب رقم ٦١٢١٢٠ ما بين الطاعن والبنك المطعون ضده على أن يمنح الأخير للطاعن قرض طويل الأجل بمبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم يستخدم في تسوية الرصيد القائم للقرض (إل إن إن أر) على أقساط ربع سنوية تبدأ في ٢٠٠٩/١/٣١ وعددها ١٤ قسط بقيمة ٢,٣٥٧,١٤٣ درهم للقسط على الضمانات المبين بذلك العقد والتقرير وقد وقع الطاعن على نموذج بيع يتيح للبنك بيع الاسهم دون الرجوع إلى اليه بعد أن تنازل عن التوزيعات النقدية لتلك الاسهم وأنه بإجراء المحاسبة للتسهيلات الممنوحة للطاعن والتي تمثلت في سحب على المكشوف وقرض تجاري طويل الأجل فقد قامت اللجنة بإعادة حساب الفائدة البسيطة واستبعاد الفوائد المركبة لحساب السحب على المكشوف بمعدل الفائدة الاتفاقية ٨٪ سنوياً خلال المدة الممتدة من تاريخ بدء التعامل في ٢٠٠٧/١٠/١٥ وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٩ المحدد بتاريخ المطالبة وقد بلغت الفوائد البسيطة المحتسبة بواسطة اللجنة مبلغ ٣,٩٢٩,٦٢٩,٦٩ درهم وبلغت جملة المسحوبات مبلغ ١٤٦,٨١٥,٤٩٤,٩٣ درهم وجملة المدفوعات لذلك الحساب مبلغ ١١٩,٦٩٦,٥٣٦,٩١ درهم والعمولات والمصروفات البنكية المقيدة على ذلك الحساب مبلغ ٨٤٨,٩٣٢,١٨ درهم وبلغ رصيد اصل الدين المتبقي الغير مسدد مبلغ ٢٧,١١٨,٩٥٨,٠٢ درهم وبعد إعادة حساب الفوائد البسيطة واستبعاد المركبة للسحب على المكشوف وتوجيه مدفوعات لسداد الفوائد أولاً بأول ترصد مبلغ ٣١,٨٩١,٥١٩,٨٩ درهم لصالح البنك وبالنسبة للقرض التجاري فقد تم حساب الفائدة البسيطة بواقع ٨٪ سنوياً واستبعاد المركبة خلال الفترة الممتدة من تاريخ بدء التعامل في ٢٠٠٨/٨/٣١ وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٩ بلغت الفوائد البسيطة المحتسبة بواسطة الخبرة مبلغ ٦,٨٤١,٨٠١,٥٧ درهم وجملة المسحوبات التي تمت ٣٥,٠٦٩,٧٠٢,٣٨ وتفاصيلها كالتالي، بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ تم ايداع مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالحساب الجاري للطاعن وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٥ قام البنك بإغلاق حساب القرض وفتحه من جديد من خلال إيداع مبلغ ٣٥,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم بحساب الطاعن الجاري وخصم مبلغ ٣٣,٣٢٠,٥٧١,٤٣ درهم لسداد الرصيد القائم للقرض وفتحه من جديد برصيد مدين ٣٥,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم وخلاصة ما قام به البنك هو استفادة الطاعن من مسحوبات إضافية قدرها ٢,٠٦٩,٧٠٢,٣٨ درهم، وقد بلغت جملة

مدفوعات الطاعن لهذا الحساب مبلغ ٣٦,٢٥٦,٦٠٥,٦٠ درهم وبلغ أصل الدين المتبقي المسحوبات ناقض الإيداعات مبلغ ١,١٨٦,٩٠٣,٢٢ درهم لصالح الطاعن إذ فاقت الإيداعات المسحوبات وبإعادة حساب الفوائد البسيطة بالمعدل المذكور عن كامل مدة التعامل بمعدل ٨٪ سنوياً وتوجيه المدفوعات لسداد الفوائد أولاً بأول يترصد في ذمة الطاعن لصالح البنك مبلغ ٥,٦٥٤,٨٩٨,٣٥ درهم ورداً على اعتراضات الطاعن بشأن إخلال البنك المطعون ضده بالتزاماته الواردة باتفاقية القرض المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٣١ بسداد المتبقي من قيمة القرض البالغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بعد سداد قيمة التسهيلات والقروض القائمة قبل ذلك التاريخ ومقداره ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم في تسديد التزامات الطاعن تجاه شركة منازل وغيرها تبين أن البنك قد وضع قيمة ذلك المبلغ تحت تصرف الطاعن بوضع قيمة تلك التسهيلات حسابه الجاري وقام الأخير باستخدام مبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٣ بأن قام بتحرير شيك لصالح شركة اوراق اسلامية ومبلغ ٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٠ تحويل لحساب الطاعن لدى بنك أبو ظبي التجاري بناء على طلبه ومبلغ ٥,٧٨٥,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٣ لإصدار شيك مصرفي لصالح بنك أبوظبي التجاري بناء على طلب الطاعن ومبلغ ٤٨٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ قيمة شيك صادر من الطاعن لابنته وشيك آخر بذات التاريخ بمبلغ ٤٠٠,٠٠٠ درهم صادر من الطاعن لابنه ومبلغ ١٢٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٦ قيمة شيك صادر من الطاعن لصالح شركة اوراق مالية بإجمالي مبلغ ١٢,٣٨٥,٠٠٠ درهم ، وإذ اقام الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الطاعن بالمبلغ المقضي به ومقداره ٣٧,٥٤٦,٤١٨,٢٤ درهم قيمة المستحق للبنك المطعون ضده عن القرض التجاري الممنوح للطاعن ومقداره ٥,٦٥٤,٨٩٨,٣٥ درهم وحساب السحب على المكشوف الخاص به ومقداره ٣١,٨٩١,٥١٩,٨٩ درهم استناداً لتقرير لجنة الخبرة المنتدبة والذي اطمئن لسلامة الابحاث التي اجرتها توصلت لتلك النتيجة وكان ذلك في حدود سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها وكان ما ورد بدفاع الطاعن بشأن بيع البنك الاسهم محل الرهن ضماناً لدين الطاعن لديه بثمن بخث قد ورد عارياً عن الدليل إذ لم يبين قيمة اسعار تلك الاسهم التي رأي انها تعادل القيمة الحقيقية لها وقت البيع أو يقدم بيان لتلك القيمة السوقية من أي من الجهات المختصة أو ما يفيد عدم امكانية تداول اسهم الاستثمار في سوق الاوراق المالية ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن طلب الطاعن بنذب خبير لبيان قيمة تلك الاسهم السوقية

وقت بيعها لما وجد في اوراق الدعوى ما يكفي للفصل فيها وكان في مخالفة البنك المطعون ضده لتعليمات البنك المركزي ما يرتب الجزاء الإداري من المصرف المركزي إن صحت المخافة دون أن يبطل تصرفات البنك الطاعن ومن ثم يضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

المحكمة

وحيث إن الواقعات - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن البنك المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبو ظبي بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ ٤٠,٥٣٩,٥٩٥,٢٨ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وبصحة عقود الرهن المؤرخة ١/٣٠ ، ٥/٢٥ ، ٢٠٠٨/٨/٣١ على قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وعلى الاسهم المبينة بتلك العقود ، على سند من القول انه قد منح الطاعن بناء على طلبه تسهيلات مصرفية عبارة عن قروض تجارية وسحب على المكشوف في الحساب رقم ٦١٢١٢٠ بموجب عدة اتفاقات آخرها ملحق التسهيلات البنكية المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣١ والتي تضمنت بياناً للتسهيلات المعلقة دون سداد في حينه وهي قرض (إل إن إن أ) بمبلغ مقداره ٥,٠٧٤,٠٠٠ درهم وقرض (إل إن إ إي) بمبلغ مقداره ١٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم والموافقة على منحه تسهيلات جديدة بقرض طول الأجل (إل إن إن أر) بمبلغ مقداره ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم وضماناً لسداد تلك الارصدة وقع الطاعن عقد قرض مؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣١ اقر فيه بترصد مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم عن التسهيلات المختلفة السابق حصوله عليها من البنك على أن يتم منحه قرضاً جديداً بمبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم لتسديد المديونية المذكورة واحقيته في استخدام المتبقي ومقداره ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم في سداد التزاماته للغير مع الإبقاء على كافة الضمانات المقدمة من الطاعن على القروض السابقة ضماناً للقرض الجديد بقيمة ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم فضلاً عن قيامه بعقد قرض مؤرخ ٢٠٠٨/٥/٢٥ بمبلغ ١٨,٥٠٠,٠٠٠ درهم مضمون برهن حيازي مسجل لقطعتي الأرض المبينتين بصحيفة الدعوى وكذا حوالة حق مؤكدة لصالح البنك للتوزيعات السنوية للاسهم التي يمتلكها الطاعن المحددة بالعقد وكذا ملحق تعديل لعقد القرض المضمون بالرهن السابق لرفع قيمة الرهن الحيازي إلى ١٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم وعقد القرض المؤرخ ٢٠٠٨/١/٣٠ المضمون برهن الاسهم المبينة بالصحيفة وايداع اصل شهادة الاسهم المبينة بذات الصحيفة باسم زوجة

الطاعن بموافقتها ضمناً لتك التسهيلات ونتيجة لتلك التسهيلات فقد ترصد في ذمة الطاعن بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩ مبلغ ٧,٥٨٣,٦٣٧,٨١ درهم عن القرض الأخير ومبلغ ٤٠,٥٣٩,٥٩٥,٢٨ عن رصيد السحب على المكشوف بإجمالي مبلغ ٤٠,٥٣٩,٥٩٥,٢٨ درهم وامتنع الطاعن عن سداده فأقام الدعوى، نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره الأصلي والتكميلي حكمت المحكمة بوقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل في الاستئناف رقم ٢٣١٤ لسنة ٢٠١٤ تجاري ابوظبي، وبعد تعجيل الدعوى من الوقف نذبت المحكمة لجنة من الخبراء المصرفيين وبعد أن اودعت اللجنة تقريرها عدل البنك المطعون ضده طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ ٣٧,٥٤٦,٤١٨,٢٤ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وبصحة عقود الرهن سالفه البيان، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للبنك مبلغ ٣٧,٥٤٦,٤١٨,٢٤ درهم والفائدة القانونية عن رصيد اصل الدين البالغ ٢٧,١١٨,٩٥٨,٠٢ درهم بواقع ٨٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد بما لا يجاوز اصل الدين، وبصحة عقود الرهن المؤرخة ١/٣٠ ، ٥/٢٥ ، ٢٠٠٨/٨/٣١ على قطعة الارض المبينة بمنطوق الحكم والاسهم الموضحة بتلك العقود ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤١ لسنة ٢٠١٦ تجاري أبو ظبي وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض وأودع البنك المطعون ضده مذكرة التمس فيها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ اقام قضاءه بإلزامه بالمبلغ المقضي به ورفض دفاع الطاعن بوجود بحث التسهيلات المصرفية السابق منحها له من البنك المطعون ضده والسابقة على الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٣١ بمقولة ان تلك الأخيرة تعتبر تجديداً للالتزام والدين بين طرفي النزاع وذلك بحصول الطاعن على قرض جديد بقيمة أكبر من التسهيلات السابقة ومن ثم فهو تجديد للدين وليس إعادة جدولة للتسهيلات القديمة وإن قطع الحساب الجاري وإقرار المدين بالرصيد يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي الناشئ عن الحساب الجاري ويحل محله الالتزام الجديد رغم خلو تلك الاتفاقية الأخيرة من النص صراحة على تجديد الالتزام وينقضي بها الالتزام السابق محل التسهيلات القديمة خاصة وأن

التجديد لا يفترض كما أن ظروف تجديد الاتفاقية لا يستخلص منها حصول هذا التجديد خلافاً لما ورد بالحكم المطعون إذ أن تعديل قيمة الالتزام وأجله وطريقة سداده أو تأميناته لا تعد تعديلاً جوهرياً يثبت معه التجديد لا سيما وأنه قد ورد بالبند الثاني من تلك الاتفاقية أنها حررت لمنح الطاعن القرض الوارد بها لتسديد القروض والتسهيلات القائمة والفوائد المستحقة حتى تاريخه من رصيد القرض الجديد وأن يستخدم الباقي في تسديد التزامات الطاعن لشركة منازل والغير وأنه قد قام بصرف جزء منها قبل منح القرض بما يدل انه هذا القرض الأخير ليس تجديداً للدين وإنما هو إعادة جدولة وتسوية للتسهيلات القديمة بما كان يوجب بحث التسهيلات القديمة لما حوته من فوائد مركبة وغرامات ومصاريف لا سند لها وهو ما ورد بتقرير الخبير الاستشاري المقدم من البنك اعتراضاً على تقرير الخبير المنتدب من محكمة اول درجة بأن اورد بأن ذلك الأخير قد خالف ما تعاقد عليه الطرفين فيما يخص إعادة جدولة الديون والاتفاق على تفاصيل سدادها، فضلاً عن خلو الاوراق وكافة تقارير الخبرة المقدمة فيها ومنها الاستشارية من وجود ما يفيد قطع الحساب الجاري وإقرار الطاعن برصيد الدين السابق والذي زعم الحكم المطعون فيه حصوله لاسيما وقد ورد بتقرير لجنة الخبرة بإيداع مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم حساب الطاعن بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ وأنه بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٥ قام البنك بإغلاق حساب القرض الجاري وفتح من جديد من خلال إيداع مبلغ ٣٥,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم حساب الطاعن ومن ثم يكون الإغلاق الأول كان صورياً لا يستفاد منه تجديد الدين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر قانوناً، أنه يجوز تجديد التزام العقد بين طرفيه بالاتفاق على انقضاء التزام سابق وأن يحل محله التزام جديد يختلف عن الالتزام الأول في أحد عناصره المهمة ويستلزم هذا التجديد وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقضيه، ويقوم التزام جديد وهو الذي يقع عليه التجديد فينشئه، والتجديد لا يفترض بل يجب أن ينص عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الأوراق وظروف التعاقد، وكان قطع الحساب الجاري وإقرار المدين بالرصيد المستخرج منه يترتب عليه أن ينقضي الالتزام الأصلي الناشئ عن الحساب الجاري بكل توابعه وأن يحل محله التزام جديد بهذا الرصيد مصدره الإقرار، وأنه إذا أغلق الحساب الجاري وتمت تصفيته وقبل طرفاه نتيجة التصفية صراحة أو ضمناً أو حكم بذلك قضاءً تصبح نتيجة التصفية نهائية ولا يجوز إعادة النظر فيها أو المنازعة في الحساب أو طلب إعادة النظر فيه بمراجعته كله أو إجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير

تلك التي كانت أساساً للحساب قبل غلقه، وكان استخلاص واقعة غلق حساب العميل لدى البنك من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان المقرر أنه إذا اقترنت التسهيلات المصرفية بحساب جاري لدى البنك، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عنها تتحول بموجبه إلى قيود في هذا الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب ديناً مستحق الأداء للبنك، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على المقدمة الواردة باتفاقية عقد القرض الذي منحه البنك المطعون ضده إلى الطاعن والموقع من الطرفين بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ والمقدمة ضمن حافظة مستندات البنك المرفقة بصحيفة الدعوى الابتدائية انه قد ترصد في ذمة الطاعن لصالح البنك قروض وتسهيلات مختلفة كان مجموعها كما في تاريخ تحرير ذلك العقد ما يلي : قرض طويل الأجل الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة ٥,٠٧٤,٠٠٠ درهم، وقرض عقاري طويل الأجل الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة ١٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم تسهيلات سحب على المكشوف الرصيد المتبقي منه عدا الفائدة مبلغ ٢,٧٥٠,٦٦٧,٧٣ درهم بإجمالي مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم وقد تقدم الطاعن بطلب قرض جديد وتجميع المديونية المترصدة في ذمته أعلاه لدى البنك لتصبح قيمة القرض الجديد مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم وذلك بغرض شراء عقار جديد وتسديد العديد من الالتزامات الاستثمارية وقد وافق البنك وفقاً للبند الثاني من ذات العقد على ذلك القرض بحيث يصار إلى تسديد القروض والتسهيلات القائمة بالقيمة الواردة بتلك المقدمة بالإضافة إلى الفوائد المستحقة حتى تاريخ رصيد القرض الجديد على ان يتم استخدام المبلغ المتبقي وقيمته ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم في تسديد التزامات الطاعن التي قام بصرف جزء منها قبل منحه القرض على ان تكون جميع الضمانات السابق منحها للبنك عن القروض السابقة وفقاً للبند الثالث من العقد صالحة بالإضافة لضمانات أخرى اضيفت في ذلك العقد تضمن القرض الجديد بقيمة ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم على ان يتم سداده وفقاً للبندين الرابع والخامس من العقد بالإضافة إلى الفائدة بواقع ٨٪ سنوياً خلال مدة ٤٢ شهراً بأقساط ربع سنوية وتحمل وتضاف الفوائد المستحقة خلال مدة السداد إلى الاقساط ربع السنوية وتدفع معها إلا أن الفوائد المستحقة ما قبل بداية السداد فيستحق دفعها من الطاعن عند استحقاقها بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠، وانه وفقاً للبند الثامن من العقد أنه في حالة فسخه أو عدم التزام الطاعن ببنوده يستحق رصيد كامل الدين دون حاجة لإخطار ويتم عندئذ احتساب فائدة تأخيرية على رصيد الدين بواقع ٣٪ سنوياً من

تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد إضافة إلى الفائدة الاتفاقية المستحقة أصلاً، ومن ثم يكون الطاعن قد أقر بذلك العقد الأخير برصيد مديونيته عن القروض السابقة على ذلك القرض الأخير بإجمالي مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم على أن يتم خصم رصيد تلك المديونية السابقة من قيمة القرض الجديد ومقداره ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالإضافة إلى الفوائد المستحقة حتى تاريخه من رصيد القرض الجديد على أن يكون المبلغ المتبقي ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم يستخدم في تسديد التزامات الطاعن للغير وقد تم ايداع قيمة القرض الجديد بالكامل بحساب الطاعن لدى البنك المطعون ضده، ومن ثم يكون الطرفان قد اتفقا على تصفية حساب القروض السابقة وتحديدها بالمبلغ الذي اقر به الطاعن ومقداره ٢٠,٨٢٤,٦٦٧,٧٣ درهم وعلى انقضاء تلك الديون على ان يحل محلها الالتزام الجديد المتفق عليه بموجب عقد القرض المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣١ والذي بموجبه تم سداد المديونية التي اقر بها الطاعن عن القروض السابقة على هذا الأخير بما لا يجوز معه للطاعن طلب إعادة النظر في تلك القروض السابقة أو المنازعة في حساباتها السابقة أو طلب إعادة النظر فيها بمراجعتها كلها أو إجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير تلك التي كانت أساساً للحساب قبل غلقه، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفاع الطاعن بوجود بحث التسهيلات المصرفية السابق منحها له من البنك المطعون ضده والسابقة على الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٣١ على سند من ان تلك الأخيرة تعتبر تجديدًا للالتزام والدين بين طرفي النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من اسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسييب والإخلال بحق الدفاع إذ اقام قضاءه بإلزامه بالمبلغ المقضي به ملتفتاً عن اعتراضه على تقرير الخبرة بشأن عدم تحديد سعر الأسهم التي كانت مرهونة لصالح البنك المطعون ضده ومنها اسهم المستثمر الوطني باعتبار انها اسهم تأسيس ليست مطروحة في سوق الاوراق المالية التي باعها البنك لنفسه بثمن بخس ورفض طلبه بنذب خبرة لتحقيق هذا الدفاع وما تمسك به الطاعن من صدور تعميم من المصرف المركزي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ بوجود أن تحدد البنوك مخصصات مقابل القروض الشخصية والتسهيلات بنسبة ١٠٠٪ في حالة تجاوز مدة وجود اقساط متأخرة ١٨٠ يوماً وتعذر التسوية مع العميل بما يعني عدم تحميل الحساب بأي رسوم أو أجور أو نفقات أو غرامات أو مصاريف بعد مضي تلك الفترة على ما ورد بتقرير لجنة الخبرة

بأحقية البنك المطعون ضده في بيع تلك الاسهم وتوجيه الحصيلة لسداد المديونية وفقاً لتوقيع الطاعن على نموذج البيع الذي يتيح للبنك ذلك دون الرجوع إلى الطاعن الراهن بشأنها وقد حصل البنك على ذلك التوقيع قبل حلول أجل الدين خلافاً للحكم الصادر في الطعن رقمي ٩٢ ، ١٣٠ لسنة ٢٠١٥ نقض تجاري أبو ظبي والذي اجاز للمدين ان ينزل لدائته عن الشيء المرهون أو جزء منه وفاء للدين بعد حلول أجل الدين وفاءً لجانب منه ويبطل الاتفاق على ذلك قبل حلول ذلك الأجل إذ أن حصول البنك على نموذج التوقيع سالف الذكر كان قبل حلول أجل الدين خاصة وان قيمة تلك الاسهم لم تتحدد بمعرفة أي خبرة لبيان القيمة الفعلية لتلك الاسهم وقت تملك البنك لها وما إذا كان مطابقاً لقيمتها الفعلية وقت البيع لنفسه ومن عدمه فضلاً عن حساب الخبرة للفوائد ومصاريف التأمين على القرض رغم عدم النص عليها ضمن عقود القرض بما كان يتعين اعمال تعليمات المصرف المركزي وأحال الحكم المطعون فيه في اسبابه على اسباب الحكم المستأنف باعتبار انها مكتملة لأسبابه رداً على اعتراضات الطاعن الأخرى المغايرة على للاعتراضات التي أوردها الحكم المطعون فيه رغم انها اعتراضات تبطل التقرير بما لا يجوز التعويل عليها ومنها أن الخبير المنتدب من محكمة أول درجة انتهى في تقريره إلى استحقاق البنك مبلغ ٢٨,٨١٢,٠٢٢,٩ درهم على سند من أن البنك كان يقوم بحساب الفوائد على أرصدة القروض بقيدها ثم يقوم بتحويلها إلى الحساب الجاري بما يجعل ذلك الحساب مكشوفاً ومدين بفوائد القروض شهرياً بما يؤدي للخطأ في تحديد مقدار المسحوبات ومخالفة الاتفاق بين الطرفين وعدم احتسابها لقيمة الفوائد المركبة التي احتسبها البنك عن التسهيلات السابقة عن اتفاقية ٢٠٠٨/٨/٣١ خاصة وقد بلغت فوائد البنك عن تلك الفوائد الأخيرة ١٦,٠٠٠,٠٠٠ درهم وقد تضمنت الاتفاقية الأخير بالزام البنك بسداد مبلغ يجاوز ١٢,٠٠٠,٠٠٠ درهم لشركة منازل وهو ما لم يلتزم به البنك ودون بيان مصير ذلك المبلغ والضرر الذي لحق بالطاعن نتيجة عدم سداده قد طرحت الخبرة بعد إعادة المأمورية إليها لبحث تلك الاعتراضات دون الرد عليها مما كان محلاً لاعتراض الطرفين فندبت المحكمة لجنة خبرة التي انتهت بالمخالفة لتقرير الخبير السابق أن قيمة المديونية المستحقة للبنك في ذمة الطاعن مبلغ ٣٧,٥٤٦,٤١٨,٢٤ درهم وقد استند الحكم المطعون فيه إلى ما انتهى إليه تقرير تلك اللجنة دون بحث اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة السابقة بما يعد قصوراً خاصة وقد التفت الحكم المطعون فيه عن الرد على اعتراضات الطاعن على تقرير تلك اللجنة والتي تمثلت في مخالفة التقرير

للمأمورية المسندة للجنة بالانتقال للبنك لبيان التسهيلات التي منحت للطاعن وتصفية الحساب بينهما إلا أنه اللجنة اكتفت في محضر انتقالها للبنك بالمستندات المقدمة من هذا الأخير ولم تطع على عقود التسهيلات محل النزاع وشروطها والحسابات المتعلقة بها وتصفية حساباتها وبحث فقط آخر اتفاقية دون الاتفاقيات السابقة عليها رغم أن الطاعن لم يقر للخبرة أو محكمة الموضوع بدرجتها غلق الحسابات والتسهيلات السابقة خاصة وأن ملحق القرض المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣١ والذي لحق اتفاقية التسهيلات الأخيرة قد اورد بشروطه أن الغرض من القرض بحد ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم تسوية القرض القائم (إل إن إن آر) بقيمة ٥,٠٧٤,٠٠٠ درهم والقرض (إل إن آر أي) بقيمة ١٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بإجمالي ١٨,٠٧٤,٠٠٠ درهم رغم أن القرض الأخير قد استقطع مبلغ ٢٠,٨٢٤,٦٦٧ درهم بما يزيد عن مبلغ ٢,٧٥٠,٦٦٧ درهم بما يؤكد وجود اخطاء في حسابات البنك وقد حددت الفوائد البسيطة عن اصل دين السحب على المكشوف بمعدل ٨٪ خلال الفترة من ٢٠٠٧ وحتى شهر ديسمبر عام ٢٠١٢ مبلغ ٣,٩٢٣,٦٢٩,٦٩ درهم ليكون أصل الدين غير المسدد مبلغ ٢٧,١١٨,٩٥٨,٠٢ درهم ثم عادت لتقرر أنه بحساب الفوائد بسيطة وتوجيه المدفوعات أولاً يترصد مبلغ ٣١,٨٩١,٥١٩,٨٩ درهم كما قامت اللجنة ببحت القرض التجاري من تاريخ بدء التعامل في ٢٠٠٨/٨/٣١ حتى ٢٠١٢/١٢/٩ وتوصلت إلى حساب الفوائد البسيطة بمبلغ ٦,٨٤١,٨٠١,٥٧ درهم وحددت جملة المسحوبات بمبلغ ٣٥,٠٦٩,٧٠٢,٣٨ درهم وتم ايداع مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالحساب الجاري وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٥ قام البنك بإغلاق الحساب الجاري لقرض التجاري وفتحته من جديد من خلال إيداع مبلغ ٣٣,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم وخصم مبلغ ٣٣,٣٢٠,٥٧١,٤٣ درهم لسداد الرصيد القائم للقرض وفتحته من جديد برصيد ٣٣,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم بما يكون الطاعن قد استفاد بمسحوبات اضافية بمبلغ ٢,٠٦٩,٧٠٢,٣٨ درهم وخلصت الخبرة أن حساب الطاعن دائن للبنك بمبلغ ١,١٨٦,٩٠٣,٢٢ درهم وترصد مبلغ ٥,٦٥٤,٨٩٨,٣٥ درهم بعد حساب الفوائد البسيطة لصالح البنك بما يدل على قصور التقرير وتضاربه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر قانوناً أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات المقدمة ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه طالما لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، وهي غير ملزمة بتتبع

الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم متى تبينت الحقيقة التي اقتتعت بها وأوردت دليلها وأقامت قضاءها على أسباب سائفة تكفي لحمله ، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على تقرير لجنة الخبرة المنتدبة أنها قد انتقلت بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٨ لمقر البنك المطعون ضده للاطلاع على ملف التسهيلات المبرمة بين الطرفين وتم عقد اجتماع آخر بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٨ بحضور وكلاء طرفي النزاع وقدم كل منهم مذكراته وسلم صورها للخصم وقد قامت الخبرة ببحث اتفاقية التسهيلات وانتهت إلى أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ تم ابرام اتفاقية ملحق التسهيلات المصرفية الممنوحة للحساب رقم ٦١٢١٢٠ ما بين الطاعن والبنك المطعون ضده على أن يمنح الأخير للطاعن قرض طويل الأجل بمبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم يستخدم في تسوية الرصيد القائم للقرض (إل إن إن أر) على أقساط ربع سنوية تبدأ في ٢٠٠٩/١/٣١ وعددها ١٤ قسط بقيمة ٢,٣٥٧,١٤٣ درهم للقسط على الضمانات المبين بذلك العقد والتقرير وقد وقع الطاعن على نموذج بيع يتيح للبنك بيع الاسهم دون الرجوع إلى اليه بعد أن تنازل عن التوزيعات النقدية لتلك الاسهم وأنه بإجراء المحاسبة للتسهيلات الممنوحة للطاعن والتي تمثلت في سحب على المكشوف وقرض تجاري طويل الأجل فقد قامت اللجنة بإعادة حساب الفائدة البسيطة واستبعاد الفوائد المركبة لحساب السحب على المكشوف بمعدل الفائدة الاتفاقيه ٨٪ سنوياً خلال المدة الممتدة من تاريخ بدء التعامل في ٢٠٠٧/١٠/١٥ وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٩ المحدد بتاريخ المطالبة وقد بلغت الفوائد البسيطة المحتسبة بواسطة اللجنة مبلغ ٣,٩٢٩,٦٢٩,٦٩ درهم وبلغت جملة المسحوبات مبلغ ١٤٦,٨١٥,٤٩٤,٩٣ درهم وجملة المدفوعات لذلك الحساب مبلغ ١١٩,٦٩٦,٥٣٦,٩١ درهم والعمولات والمصروفات البنكية المقيدة علي ذلك الحساب مبلغ ٨٤٨,٩٣٢,١٨ درهم وبلغ رصيد اصل الدين المتبقي الغير مسدد مبلغ ٢٧,١١٨,٩٥٨,٠٢ درهم وبعد إعادة حساب الفوائد البسيطة واستبعاد المركبة للسحب على المكشوف وتوجيه مدفوعات لسداد الفوائد اولاً بأول ترصد مبلغ ٣١,٨٩١,٥١٩,٨٩ درهم لصالح البنك وبالنسبة للقرض التجاري فقد تم حساب الفائدة البسيطة بواقع ٨٪ سنوياً واستبعاد المركبة خلال الفترة الممتدة من تاريخ بدء التعامل في ٢٠٠٨/٨/٣١ وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٩ بلغت الفوائد البسيطة المحتسبة بواسطة الخبرة مبلغ ٦,٨٤١,٨٠١,٥٧ درهم وجملة المسحوبات التي تمت ٣٥,٠٦٩,٧٠٢,٣٨ وتفاصيلها كالتالي، بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ تم ايداع مبلغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالحساب الجاري للطاعن وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٥ قام البنك بإغلاق حساب القرض وفتحه من جديد من خلال إيداع مبلغ

٣٥,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم بحساب الطاعن الجاري وخصم مبلغ ٣٣,٣٢٠,٥٧١,٤٣ درهم لسداد الرصيد القائم للقرض وفتحته من جديد برصيد مدين ٣٥,٣٩٠,٢٧٣,٨١ درهم وخالصة ما قام به البنك هو استفادة الطاعن من مسحوبات إضافية قدرها ٢,٠٦٩,٧٠٢,٢٨ درهم، وقد بلغت جملة مدفوعات الطاعن لهذا الحساب مبلغ ٣٦,٢٥٦,٦٠٥,٦٠ درهم وبلغ أصل الدين المتبقي المسحوبات ناقض الإيداعات مبلغ ١,١٨٦,٩٠٣,٢٢ درهم لصالح الطاعن إذ فاقت الإيداعات المسحوبات وبإعادة حساب الفوائد البسيطة بالمعدل المذكور عن كامل مدة التعامل بمعدل ٨٪ سنوياً وتوجيه المدفوعات لسداد الفوائد أولاً بأول يترصد في ذمة الطاعن لصالح البنك مبلغ ٥,٦٥٤,٨٩٨,٣٥ درهم ورداً على اعتراضات الطاعن بشأن إخلال البنك المطعون ضده بالتزاماته الواردة باتفاقية القرض المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٣١ بسداد المتبقي من قيمة القرض البالغ ٣٣,٠٠٠,٠٠٠ درهم بعد سداد قيمة التسهيلات والقروض القائمة قبل ذلك التاريخ ومقداره ١٢,١٧٥,٠٠٠ درهم في تسديد التزامات الطاعن تجاه شركة منازل وغيرها تبين أن البنك قد وضع قيمة ذلك المبلغ تحت تصرف الطاعن بوضع قيمة تلك التسهيلات حسابه الجاري وقام الاخير باستخدام مبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٣ بأن قام بتحرير شيك لصالح شركة اوراق اسلامية ومبلغ ٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٠ تحويل لحساب الطاعن لدى بنك أبو ظبي التجاري بناء على طلبه ومبلغ ٥,٧٨٥,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٣ لإصدار شيك مصرفي لصالح بنك أبو ظبي التجاري بناء على طلب الطاعن ومبلغ ٤٨٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ قيمة شيك صادر من الطاعن لابنته وشيك آخر بذات التاريخ بمبلغ ٤٠٠,٠٠٠ درهم صادر من الطاعن لابنه ومبلغ ١٢٠,٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٦ قيمة شيك صادر من الطاعن لصالح شركة اوراق مالية بإجمالي مبلغ ١٢,٣٨٥,٠٠٠ درهم ، وإذ اقام الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الطاعن بالمبلغ المقضي به ومقداره ٣٧,٥٤٦,٤١٨,٢٤ درهم قيمة المستحق للبنك المطعن ضده عن القرض اتجاري الممنوح للطاعن ومقداره ٥,٦٥٤,٨٩٨,٣٥ درهم وحساب السحب على المكشوف الخاص به ومقداره ٣١,٨٩١,٥١٩,٨٩ درهم استناداً لتقرير لجنة الخبرة المنتدبة والذي اطمئن لسلامة الابحاث التي اجرتها توصلنا لتلك النتيجة وكان ذلك في حدود سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها وكان ما ورد بدفاع الطاعن بشأن بيع البنك الاسهم محل الرهن ضماناً لدين الطاعن لديه بثمن بخث قد ورد عارياً عن الدليل إذ لم يبين قيمة اسعار تلك الاسهم التي رأي انها تعادل القيمة

الحقيقة لها وقت البيع أو يقدم بيان لتلك القيمة السوقية من أي من الجهات المختصة أو ما يفيد عدم امكانية تداول اسهم الاستثمار في سوق الاوراق المالية ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن طلب الطاعن بنذب خبير لبيان قيمة تلك الاسهم السوقية وقت بيعها لما وجد في اوراق الدعوى ما يكفي للفصل فيها وكان في مخالفة البنك المطعون ضده لتعليمات البنك المركزي ما يرتب الجزاء الإداري من المصرف المركزي إن صحت المخافة دون أن يبطل تصرفات البنك الطاعن ومن ثم يضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٣ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدرى – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، زهير اسكندر.

(١٩١)

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إيجار. إثبات "بوجه عام". "أدلة الإثبات. الخبرة". "عقد الإيجار". "لجنة فض المنازعات الإيجارية". محكمة الموضوع "سلطتها". نقض "أسباب الطعن بالنقض ما لا يقبل منها".

-تقدير الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه. من سلطة محكمة الموضوع.
-تقرير الخبير. من عناصر الإثبات. تقديره. خضوعه لمحكمة الموضوع. لا رقابة عليها من محكمة النقض. متى كان سائغاً.
-إخطار المؤسسة المطعون ضدها الطاعنة في الأجل المحدد قانوناً بعدم الرغبة في تجديد العقد ووضع العين المؤجرة على ذمتها. يرتب أثره في انتهاء العقد بانتهاء مدته.
-رفض الطاعنة استلام العين بمقوله وجوب اتمام أعمال الصيانة وإعادتها إلى ما كانت عليه إلى ما قبل التعاقد وطلبها الإلزام بالأجرة حتى ذلك الحين. غير مقبول ما دام تم إخطارها في الميعاد وقدر مبلغ أعمال الصيانة وقضى بإلزام الجهة المستأجرة به.

(٢) إعلان. إيجار. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". عقد "انتهاء العقد". "عقد الإيجار". "لجنة فض المنازعات الإيجارية". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-عقد الإيجار. التزام أي من طرفيه بإخطار الطرف الآخر إذا ما رغب في إنهاء العقد قبل شهرين من تاريخ نهايته بالنسبة للأماكن المؤجرة للسكنى وقبل ثلاثة أشهر في الأماكن المؤجرة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي أو لمزاولة مهنة حرة. المادة ٣/٢٠ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦.

-لا يشترط بيان سبب إنهاء العلاقة الإيجارية. أساس ذلك.
-إخطار المؤسسة المطعون ضدها الطاعنة في الأجل المحدد في القانون بعدم رغبتها في تجديد العقد. مؤداه. انتهاء العقد بانتهاء مدته وانتهاء أثره. مثال.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها، وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى والتي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء حكم اللجنة الأولى فيما قضى به من إخلاء المطعون ضدها من العين المؤجرة ورفض الدعوى في هذا الخصوص وإلزامها بقيمة أضرار الصيانة دون سواها من الطلبات وذلك على سند مما انتهى إليه الحكم بأسبابه من أنه قد تم إخطار الطاعنة في الآجال التي حددها القانون بعدم الرغبة في تجديد العقد وبانتهائه وضعت المطعون ضدها العين المؤجرة على ذمة الطاعنة غير أنها رفضت استلامها بدعوى وجوب إتمام أعمال الصيانة بها وإزالة ما قامت به المطعون ضدها من إحداثات بالعين حتى تكون صالحة لاستغلالها من جديد للسكنى، كما أنها طلبت بإلزامها بسداد الأجرة إلى تاريخ إتمام تلك الأشغال وهو ما لم تقتنع به اللجنة الاستئنافية التي قضت برفض هذا الطلب استنادا منها على ما أورده بمدوناته حكما من أنه قد ثبت " إخلاء العين المؤجرة بانتهاء مدة التعاقد كما وأن الأوراق اشتملت على ما يفيد سداد الأجرة للمؤجرة حتى تاريخ انتهاء مدة العقد في ٢٠١٤/١٢/١ ، ومن ثم تقضي اللجنة بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق منه تأسيسا على أن الإخلاء حصل وفق المقرر قانونا والأجرة سددت حتى تاريخ انقضاء الفترة التعاقدية في ٢٠١٤/١٢/١ " ، وإذ كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغا ومصادفا لوجه الحق في الدعوى لما ساقه من أسباب استند فيها إلى أحكام المادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبو ظبي والتي أوجبت على كل طرف من المتعاقدين إذا رغب في عدم تجديد العقد أو تعديل شروطه بأن يخطر الطرف الآخر كتابة في الآجال المحددة قانونا بذلك، وكان الثابت بالأوراق بأن المستأجرة قد أخطرت الشركة المؤجرة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٣ - وقبل انتهاء العقد بمدة تزيد عن الستة أشهر - برغبتها في عدم تجديد عقد الإيجار المحرر بينهما وبالتالي فإنها تكون في حل من سداد قيمة الإيجار عند انتهاء العقد ولا وجه لإجابة الطاعنة لطلبها بإلزامها بالأجرة عن المدة اللاحقة عن تاريخ انتهاء العقد الذي تم فسخه بين الطرفين ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لما ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به

من إلزام المطعون ضدها بالأجرة عن المدة التي تلت تاريخ انتهاء العقد فإن ما انتهى إليه كان سائغا ومتفقاً مع صحيح القانون ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها اللجنة الاستئنافية في قضائها، ولا ينال من ذلك ما تمسكت به الطاعنة من إنكار لحصول إخلاء العين من المطعون ضدها بتعلة كونها لم ترجعها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد، ولكونها لم تقم بإزالة ما أحدثته بها من تغييرات وإنشاءات حتى تصبح صالحة للسكنى بعد أن كانت تستغل كمحضنة للأطفال، وكان هذا القول من الطاعنة في غير محله وهو مخالف لما ثبت بالأوراق من أن الطاعنة قد رفضت استلام العين المؤجرة عند انتهاء العقد واشترطت بأن يقع إنجاز أعمال الصيانة وإزالة التغييرات التي أحدثتها المطعون ضدها قبل أن تستلمها منها حالة وأن اللجنة كانت قد نذبت خبيراً هندسياً لمعاينة الإحداثيات المدعى بها وتقدير قيمة الأعمال اللازمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه عند التعاقد وأنجز الخبير المهمة المسندة له وانتهى إلى أنه بعد المعاينة والتشخيص وبعد سماعه لأقوال الطرفين وتلقي ما لديهما من دفع وأوجه دفاع فإنه يقدر تكلفة الأضرار وإزالة التغييرات بالعين بمبلغ (٦٤,٤٧٥) درهم واقتنعت اللجنة الاستئنافية بما انتهى إليه الخبير وقضت بإلزام المطعون ضدها بأداء المبلغ الذي قدره تعويضاً للطاعنة عن الأضرار الحاصلة لها نتيجة ما تم بالعين من تغييرات وإحداثيات، ومن ثم فإنها تكون قد استوفت جميع حقوقها في مواجهة الطاعنة والتي وإن رفضت استلام العين المؤجرة عند انتهاء العقد فإن رفضها هذا لم يكن مبرراً ولا يمنحها أي حق للمطالبة بأي مبالغ تتعلق بالإيجار عن فترة لاحقة عن تاريخ انتهاء العقد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب واقتصر في قضائه على قيمة الأضرار دون سواها من الطلبات فإنه يكون قد صادف وجه الحق في الدعوى وانتهى إلى نتيجة سائغة وكافية لحمل قضائه، ومن ثم يكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس.

٢ - المقرر بأن مفاد نص المادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي بأنه " إذا رغب أحد الطرفين في عدم تجديد العقد أو تعديل شروطه يتعين عليه أن يخطر الطرف الآخر كتابة وذلك قبل شهرين من تاريخ نهاية العقد بالنسبة للأماكن المؤجرة للسكنى وقبل ثلاثة أشهر من تاريخ نهاية العقد بالنسبة للأماكن المؤجرة لغرض تجاري أو صناعي أو حربي أو لمزاولة مهنة حرة " يدل بأن المشرع قد أوجب على أي من طرفي عقد الإيجار إذا ما رغب في إنهاء العقد أن يخطر الطرف المقابل برغبته

تلك وحدد له أجلا لذلك يختلف باختلاف النشاط الذي يتم ممارسته بالعين المؤجرة ولم يطالبه بأي إجراء آخر.

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قامت في ٢٠١٤/٦/٣ بإخطار الطاعنة بعدم رغبتها في تجديد عقد الإيجار واستوفى الإخطار المشار إليه موجباته القانونية إذ تم توجيهه للطاعنة قبل مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء العقد ، ومن ثم فإن العقد يكون قد انقضى بين الطرفين بحلول أجله دون لزوم أن يبين بالإخطار سبب إنهائه للعلاقة الإيجارية على اعتبار أن القانون قد خول هذا الحق للطرفين دون أن يشترط على طالب الإنهاء وجوب بيان سببه لكونه حق لكلا الطرفين يمارسونه متى يريدان دون أي تبرير شريطة الالتزام بالإخطار في الأجل المقررة قانونا ، ومن ثم فإن ما تمسكت به الطاعنة بوجه النعي من أنه لا مانع يحول المطعون ضدها دون حقها في ممارسة نشاطها بالعين المؤجرة في مجال حضارة الأطفال هو دفع غير منتج على اعتبار أن القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه لم يلزم الطرف الذي يرغب في إنهاء العقد بأن يقدم أي تبرير للإنهاء وإنما كل ما ألزمه به هو توجيه إخطار للطرف المقابل بعدم رغبته في التجديد واحترام الآجال المقررة لذلك الإخطار ، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قد استجابت للموجبات التي اقتضاها القانون على النحو الوارد بالمادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ ووجهت للطاعنة قبل نهاية عقد الإيجار بمدة تزيد عن ستة أشهر إخطارا بعدم الرغبة في تجديد العقد فإنها تكون قد امتثلت لمقتضيات القانون ويكون العقد قد فسخ بين الطرفين في تاريخ نهايته وانتهت آثاره بينهما وذلك دون حاجة إلى أي إجراء آخر أو لأي تبرير من طالب الإنهاء ، وإذ كان ما خلصت إليه اللجنة سائغا ويتفق مع صحيح القانون وكافيا لحمل قضائها فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه قد أضحى على غير سند ، ومن ثم حري بالرفض .

اللجنة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية (الطاعنة) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٢٥١ إيجارات أبو ظبي على المطعون ضدها طلبت في ختامها ندب خبير في الدعوى لمعاينة حالة العين المؤجرة وبيان الأضرار الحاصلة بها وتقدير قيمتها وقيمتها إزالتها وتكلفة إعادة العين المؤجرة للحالة التي كانت عليها وقت التعاقد ثم الحكم بفسخ العقد وبإخلاء المستأجرة من العين وتسليمها لها خالية من الشواغل والأشخاص وبالزامها بسداد الأجرة المترصدة بذمتها

اعتباراً من تاريخ العقد وما يستجد حتى تاريخ الإخلاء التام بواقع الأجرة السنوية وقدرها (٢٧٣,١٢٤) درهم وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل، وذلك على سند من القول بأن الطاعنة تتولى إدارة أموال المتوفى المرحوم / وبدورها قامت بتكليف شركة بإدارة العقار موضوع النزاع وذلك بموجب عقد الإدارة المؤرخ ٢٠٠٩/١٠/١ واحتفظت الطاعنة لنفسها بحق مطالبة المستأجرين بما لها من حقوق وبإقامة الدعوى، وأنه بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٣/١١/٢٩ استأجرت المطعون ضدها من الشركة المكلفة بالإدارة الفيلا رقم ٣ في العقار المملوك لورثة والكائن بأبو ظبي القطعة رقم ٦٥ الحوض رقم ١٨/٠١ وذلك لمدة سنة بدأت من ٢٠١٢/١٢/٢ وانقضت في ٢٠١٣/١٢/١ بواقع أجرة سنوية قدرها (٢٧٣,١٢٤) درهم إلا أن المستأجرة (المطعون ضدها) خالفت بنود العقد وقامت بتقسيمات وإضافات في العين المؤجرة أدت إلى تغيير معالمها ولم تراجع الطاعنة لتجديد عقد الإيجار ولم تقم بسداد قيمة الأجرة ومن ثم كانت الدعوى ، نذبت اللجنة خبيراً لإنجاز المهمة الميينة بالحكم التمهيدي وقام الخبير بالمهمة المسندة إليه وأودع تقريره، ثم أعادت اللجنة التقرير للخبير السابق نذبه للرد على ما أدلى به الطرفان من اعتراضات على تقرير الخبرة وأودع الخبير تقريراً تكميلياً ضمنه ردوده على اعتراضات الطرفين وإثر ذلك حكمت اللجنة في ٢٠١٥/١١/٢٢ بإلزام المطعون ضدها بإخلاء العين موضوع الدعوى وتسليمها للطاعنة خالية من الشواغل والأشخاص وبإلزامها بأن تؤدي لها القيمة الإيجارية المترصدة بذمتها وقدرها (٢٧٣,١٢٤) درهم سنوياً من تاريخ ٢٠١٣/١٢/٢ وحتى تاريخ التسليم التام مع خصم مبلغ (٢٨٧,٢٨٠) درهم وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٦٤٦ واللجنة الاستئنافية في ٢٠١٧/٣/٢١ قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفة بقيمة أضرار الصيانة المقدرة بمبلغ (٦٤,٤٧٥) درهم وإلغاؤه فيما عدا ذلك ، أقامت الطاعنة طعنها المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلنت المطعون ضدها بالطعن فقدم نائبها في ٢٠١٧/٥/٢٢ مذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه اللجنة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ذلك أن البين من مستندات الدعوى ومن تقرير الخبرة المجراة فيها أن المطعون ضدها استلمت الفيلا موضوع

النزاع من المدعى عليها مجهزة كفيلا سكنية - وهو ما أقرت به في مذكراتها ردا على الدعوى - وحصلت على موافقات الجهات المختصة وموافقة المالك على إقامة تعديلات جوهرية على العين المؤجرة لتستجيب للغرض الذي أعدت من أجله ، وعليه فإن هذه الموافقات وإن تمت فإنها لا تعفي المطعون ضدها عند إخلاء العين المؤجرة من أن تعيدها إلى حالتها الأصلية كفيلا صالحة للسكنى، غير أنها تقاعست عن ذلك وعن تسليم الفيلا كما تسلمتها في بداية التعاقد صالحة للاستعمال السكني ولم تقم بتنفيذ أعمال الصيانة المطلوبة منها وأبقت الفيلا بحوزتها ويد الطاعنة مغلولة عن استغلالها والانتفاع بإيراداتها وتكون بذلك قد أخلت بالتزامها مما كان يتعين معه على اللجنة إلزامها بالأجرة من تاريخ نهاية العقد إلى تاريخ تسليم العين المؤجرة على الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه منها، وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى والتي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء حكم اللجنة الأولى فيما قضى به من إخلاء المطعون ضدها من العين المؤجرة ورفض الدعوى في هذا الخصوص وإلزامها بقيمة أضرار الصيانة دون سواها من الطلبات وذلك على سند مما انتهى إليه الحكم بأسبابه من أنه قد تم إخطار الطاعنة في الآجال التي حددها القانون بعدم الرغبة في تجديد العقد وبانتهائه وضعت المطعون ضدها العين المؤجرة على ذمة الطاعنة غير أنها رفضت استلامها بدعوى وجوب إتمام أعمال الصيانة بها وإزالة ما قامت به المطعون ضدها من إحداثات بالعين حتى تكون صالحة لاستغلالها من جديد للسكنى، كما أنها طلبت بإلزامها بسداد الأجرة إلى تاريخ إتمام تلك الأشغال وهو ما لم تقتنع به اللجنة الاستئنافية التي قضت برفض هذا الطلب استنادا منها على ما أورده بمدونات حكمها من أنه قد ثبت " إخلاء العين المؤجرة بانتهاء مدة التعاقد كما وأن الأوراق اشتملت على ما يفيد سداد الأجرة للمؤجرة حتى تاريخ

انتهاء مدة العقد في ٢٠١٤/١٢/١، ومن ثم تقضي اللجنة بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق منه تأسيساً على أن الإخلاء حصل وفق المقرر قانوناً والأجرة سددت حتى تاريخ انقضاء الفترة التعاقدية في ٢٠١٤/١٢/١، وإذ كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغاً ومصادفاً لوجه الحق في الدعوى لما ساقه من أسباب استند فيها إلى أحكام المادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبو ظبي والتي أوجبت على كل طرف من المتعاقدين إذا رغب في عدم تجديد العقد أو تعديل شروطه بأن يخطر الطرف الآخر كتابة في الآجال المحددة قانوناً بذلك، وكان الثابت بالأوراق بأن المستأجرة قد أخطرت الشركة المؤجرة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٣ - وقبل انتهاء العقد بمدة تزيد عن الستة أشهر - برغبتها في عدم تجديد عقد الإيجار المحرر بينهما وبالتالي فإنها تكون في حل من سداد قيمة الإيجار عند انتهاء العقد ولا وجه لإجابة الطاعنة لطلبها بإلزامها بالأجرة عن المدة اللاحقة عن تاريخ انتهاء العقد الذي تم فسخه بين الطرفين، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لما ألقى الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها بالأجرة عن المدة التي تلت تاريخ انتهاء العقد فإن ما انتهى إليه كان سائغاً ومنتقياً مع صحيح القانون ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها اللجنة الاستئنافية في قضائها، ولا ينال من ذلك ما تمسكت به الطاعنة من إنكار لحصول إخلاء العين من المطعون ضدها بتعلة كونها لم ترجعها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد، ولكونها لم تقم بإزالة ما أحدثته بها من تغييرات وإنشاءات حتى تصبح صالحة للسكنى بعد أن كانت تستغل كمحضنة للأطفال، وكان هذا القول من الطاعنة في غير محله وهو مخالف لما ثبت بالأوراق من أن الطاعنة قد رفضت استلام العين المؤجرة عند انتهاء العقد واشترطت بأن يقع إنجاز أعمال الصيانة وإزالة التغييرات التي أحدثتها المطعون ضدها قبل أن تستلمها منها حالة وأن اللجنة كانت قد ندبت خبيراً هندسياً لمعاينة الإحداثيات المدعى بها وتقدير قيمة الأعمال اللازمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه عند التعاقد وأنجز الخبير المهمة المسندة له وانتهى إلى أنه بعد المعاينة والتشخيص وبعد سماعه لأقوال الطرفين وتلقي ما لديهما من دفوع وأوجه دفاع فإنه يقدر تكلفة الأضرار وإزالة التغييرات بالعين بمبلغ (٦٤,٤٧٥) درهم واقتنعت اللجنة الاستئنافية بما انتهى إليه الخبير وقضت بإلزام المطعون ضدها بأداء المبلغ الذي قدره تعويضاً للطاعنة عن الأضرار الحاصلة لها نتيجة ما تم بالعين من تغييرات وإحداثيات، ومن ثم فإنها تكون قد استوفت جميع حقوقها

في مواجهة الطاعنة والتي وإن رفضت استلام العين المؤجرة عند انتهاء العقد فإن رفضها هذا لم يكن مبرراً ولا يمنحها أي حق للمطالبة بأي مبالغ تتعلق بالإيجار عن فترة لاحقة عن تاريخ انتهاء العقد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب واقتصر في قضاؤه على قيمة الأضرار دون سواها من الطلبات فإنه يكون قد صادف وجه الحق في الدعوى وانتهى إلى نتيجة سائغة وكافية لحمل قضاؤه، ومن ثم يكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وذلك حينما اعتبر بأن قرار مجلس أبو ظبي للتعليم يمنع استغلال الفلل داخل أبو ظبي كمحاضن للأطفال حالة أن هذا الإجراء لا ينطبق لكل المدارس حيث أن مدارس رياض الأطفال يخول لها التصريح باستعمال الفلل بها بما ينتهي معه أي مبرر لإنهاء عقد الإيجار المحرر بين الطرفين، علاوة على أن هذا الإجراء لا يهدر حق المؤجر للمطالبة بالأجرة طالما أن العين بقيت بحيازة المستأجر إذ يمكنه الانتفاع بها وفقاً للغرض الذي أعدت له أو لأي نشاط آخر مصرح به من مجلس أبو ظبي للتعليم، وبالتالي فإنه لا يجوز حرمان الطاعنة من الأجرة وعلى المستأجر رد الشيء المؤجر عند انقضاء مدة الإيجار بالحالة التي تسلمه منها وعلى المطعون ضدها تحمل وزر تقصيرها وإهمالها في تنفيذ أعمال الصيانة المحمولة عليها وتسليم العين المؤجرة بحالتها عند انتهاء العقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا الوجه من سبب النعي في غير محله، لما هو مقرر بأن مفاد نص المادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي بأنه "إذا رغب أحد الطرفين في عدم تجديد العقد أو تعديل شروطه يتعين عليه أن يخطر الطرف الآخر كتابة وذلك قبل شهرين من تاريخ نهاية العقد بالنسبة للأماكن المؤجرة للسكنى وقبل ثلاثة أشهر من تاريخ نهاية العقد بالنسبة للأماكن المؤجرة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي أو لمزاولة مهنة حرة" يدل بأن المشرع قد أوجب على أي من طرفي عقد الإيجار إذا ما رغب في إنهاء العقد أن يخطر الطرف المقابل برغبته تلك وحدد له أجلاً لذلك يختلف باختلاف النشاط الذي يتم ممارسته بالعين المؤجرة ولم يطالبه بأي إجراء آخر.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قامت في ٢٠١٤/٦/٣ بإخطار الطاعنة بعدم رغبتها في تجديد عقد الإيجار واستوفى الإخطار المشار إليه موجباته القانونية إذ تم توجيهه للطاعنة قبل مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء العقد، ومن ثم فإن العقد يكون قد انقضى بين الطرفين بحلول أجله دون لزوم أن يبين بالإخطار سبب إنهائه للعلاقة الإيجارية على اعتبار أن القانون قد خول هذا الحق للطرفين دون أن يشترط على طالب الإنهاء وجوب بيان سببه لكونه حق لكلا الطرفين يمارسانه متى يريدان دون أي تبرير شريطة الالتزام بالإخطار في الأجل المقررة قانوناً، ومن ثم فإن ما تمسكت به الطاعنة بوجه النعي من أنه لا مانع يحول المطعون ضدها دون حقها في ممارسة نشاطها بالعين المؤجرة في مجال حضارة الأطفال هو دفع غير منتج على اعتبار أن القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه لم يلزم الطرف الذي يرغب في إنهاء العقد بأن يقدم أي تبرير للإنهاء وإنما كل ما ألزمه به هو توجيه إخطار للطرف المقابل بعدم رغبته في التجديد واحترام الآجال المقررة لذلك الإخطار، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قد استجابت للموجبات التي اقتضاها القانون على النحو الوارد بالمادة (٣/٢٠) من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ ووجهت للطاعنة قبل نهاية عقد الإيجار بمدة تزيد عن ستة أشهر إخطاراً بعدم الرغبة في تجديد العقد فإنها تكون قد امتثلت لمقتضيات القانون ويكون العقد قد فسخ بين الطرفين في تاريخ نهايته وانتهت آثاره بينهما وذلك دون حاجة إلى أي إجراء آخر أو لأي تبرير من طالب الإنهاء. وإذا كان ما خلصت إليه اللجنة سائفاً ويتفق مع صحيح القانون وكافياً لحمل قضائها فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه قد أضحى على غير سند، ومن ثم حري بالرفض.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(١٩٢)

(الطعن رقم ١٧٠ ، ١٧٥ لسنة ٢٠١٦ س ١١ ق.أ)

**(١) إيجار. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". "أنواع من الدعاوى. دعوى إخلاء
المأجور". عقد "فسخ العقد وانفساخه". "أنواع من العقود. عقد الإيجار".**

-دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن المالك. تنصب على عقد الإيجار بين
المالك والمستأجر الأول. وجوب رفعها من الأول على الثاني دون المستأجر من الباطن.
جواز إدخال الأخير فيها إلى جانب المستأجر الأول. رفعها على المستأجر من الباطن
وحده دون المستأجر الأول يرتب عدم قبولها. أساس ذلك. وعلته.

**(٢) إيجار. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". "أنواع من الدعاوى. دعوى إخلاء
المأجور". عقد "فسخ العقد وانفساخه". "أنواع من العقود. عقد الإيجار". حكم "تسببه.
تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".**

-القضاء بانتهاء عقد الإيجار الأصلي وصيرورة الحكم باتاً. أثره : انقضاء عقد
الإيجار من الباطن ولو كان مأذوناً به من الجهة المالكة. حق الجهة المالكة في
استرداد العين المؤجرة ولو لم يكن المستأجر من الباطن مختصماً في تلك الدعوى. علة
ذلك. قضاء الحكم بإخلائها من أرض النزاع. صحيح.

**(٣) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى
لسبق الفصل فيها". قوة الأمر المقضي". دعوى "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". حكم
"حجية الأحكام".**

-حيازة الحكم قوة الأمر المقضي. أثره. الامتناع عن مناقشة المسائل التي فصل فيها
ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثرت ولم تبحث.

٤) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها". دعوى "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها". قوة الأمر المقضي. "حجية الأحكام". نيابة. وكالة عامة.

-الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي. حجه فيما فصلت فيه من حقوق. عدم جواز قبول دليل ينقض هذه الحجية. امتداد تلك الحجية إلى من كان ماثلاً في الدعوى بمن ينوب عنه. مثال.

١ - لما كان مؤدى نصوص المواد ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ من قانون المعاملات المدنية أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن المالك محلها فسخ الإيجار الصادرة منه إلى المستأجر الأول، وليس الإيجار من الباطن، ومن ثم فهي تُرفع من المالك لا على المستأجر الثاني وإنما على المستأجر الأول، ليقول كلمته فيما أُسند إليه من إخلال بالعقد، فإذا لم يُختصم في الدعوى واختصم المستأجر الثاني وحده كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، على أنه يجوز للمالك - المؤجر الأصلي - أن يدخل المستأجر الثاني في الدعوى إلى جوار المستأجر الأول، وإن كان ذلك غير ضروري لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأول يجوز تنفيذه ضد المستأجر الثاني ولو لم يُختصم في الدعوى، لما هو مقرر من أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضائه، ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر، ذلك أن المستأجر الأول إنما يؤجر من الباطن حقه المُستمد من عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المُستمد منه، ولو كان هذا العقد الأخير ما زال ممتداً بحسب شروطه.

٢ - إذ كان الثابت بالأوراق أن شركة - - المالكة للأرض محل النزاع والمؤجر الأصلي لها للشركة المطعون ضدها الأولى قد أقامت على الشركة الأخيرة الدعوى رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٥ مدني كلي أبوظبي بطلب إخلالها من أرض النزاع، وقد قُضي لها بطلبها السالف بالحكم الصادر بتاريخ ٣ / ٢ / ٢٠١٦ في الاستئناف رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠١٥، وقد صار هذا الحكم باتاً بعدم الطعن عليه بطريق النقض - على ما يبين من الشهادة الصادرة عن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة النقض بتاريخ ٢٨ / ٤ / ٢٠١٦- وإذ كانت الشركة المالكة غير ملزمة بإختصاص الشركة الطاعنة الأولى، وكان مؤدى ذلك الحكم أن ينقضي حتماً عقد الإيجار من

الباطن سند الشركة الأخيرة، ولو كان مأذوناً به من الشركة المالكة، ويحق لهذه الشركة الأخيرة تنفيذ ذلك الحكم على الشركة الطاعنة الأولى واسترداد أرض النزاع ولو لم تكن الشركة الأخيرة خصماً فيه، وإذ كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة الأولى لا تنازع في كونها مستأجرة للأرض مثار النزاع من الشركة المطعون ضدها الأولى، ولا تماري في أن الشركة الأخيرة تستأجرها من شركة-
..... - وكان من حق الشركة الأخيرة تنفيذ حكم الإخلاء المشار إليه على الشركة الطاعنة الأولى لانقضاء عقد الإيجار من الباطن سندها بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلي المُستمد منه، فإن ما تُثيره الأخيرة من أن الحكم المطعون فيه قد قضى بإخلائها من أرض النزاع دونما طلب من الشركة المؤجرة لها - المستأجرة الأولى - يكون - وأياً كان وجه الرأي في صحته - غير منتج ولا جدوى منه ويضحي النعي برمته على غير أساس.

٣ -المقرر أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإن ذلك يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسائل التي فصل فيها بأي دعوى تالية يُثار فيها هذا النزاع سواء بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أُثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وأن الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي سواء كانت صادرة في ذات الموضوع أو في مسألة كلية شاملة تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية.

٤ -حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضاً إلى من كان ماثلاً في الدعوى بمن ينوب عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري -والذي أصبح نهائياً بتأييده استئنافياً بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١١ تجاري وباتاً بحكم النقض في الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠١١ تجاري -أنه قضى برفض طلب التعويض المُبدى من الشركة الطاعنة الأولى - والطاعنين في الطعن الثاني - قِبَل المطعون ضده الثالث، والمطعون ضده الرابع - ممثل شركة المطعون ضدها الثانية - لإخلالهما بالتزامهما ببذل ما في وسعهما لتجديد عقد إيجار الأرض مثار النزاع وعلمهما بحظر التأجير من الباطن قبل إبرام العقد وانتفاء حسن نيتهما وعدم بذلهما أية جهد لتجديد عقد الإيجار، وقد أُقيم هذا القضاء على سند من عدم مسؤوليتهما في هذا الشأن لعدم وجود إخلال فيما يتعلق بعقد الإيجار، ومن ثم فإن هذا القضاء يكون حائزاً قوة الأمر المقضي في

خصوص طلب التعويض المشار إليه ومانعاً للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة هذه المسألة في أية دعوى تالية يُثار فيها هذا النزاع، وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وضمن أسبابه القضاء بعدم جواز نظر طلب التعويض قبل المطعون ضدهما سالف الذكر لسابقة الفصل فيه بالحكم السابق سالف البيان ، وجاء بسياق أسبابه أن شركة - المطعون ضدها الأولى - لم تكن طرفاً في ذلك الحكم السابق وساق في معرض رفضه لطلب التعويض قبلها أسباباً موضوعية لم تكن محلاً للنعي من الطاعنين، و إذ كانت الشركة المطعون ضدها الأولى لا تستطيع إلا أن تمتثل للحكم القضائي الصادر بإخلائها من أرض النزاع - على ما سلف بيانه تعقيباً على السبب الأول من سببي الطعن- فإنه لايسوغ من بعد القول بمسؤوليتها عن عدم تجديدها لعقد الإيجار من الباطن أو سعيها إلى تجديده، وقد زال سندها على أرض النزاع بحكم قضائي لا يستطيع إلا أن تصدع به ، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن -شركة -المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٦ أقامت على الشركة الطاعنة الأولى والشركة المطعون ضدها الثانية فيه والطاعنين في الطعن الثاني رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٦ الدعوى رقم ٢٣٣٣ لسنة ٢٠٠٩ أمام لجنة فض المنازعات الإيجارية بطلب الحكم بانتهاء العلاقة الإيجارية محل عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ وإخلائهم من الأرض محل النزاع وتسليمها إليها بما عليها من مبان ومنشآت خالية من الشواغل، مع إلزام الشركة المطعون ضدها الثانية بالأجرة المستحقة من ٢٠٠٩/٧/١ وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي، بحسبان أن القيمة الإيجارية السنوية قدرها ٣٨٥٠٠ درهم، مع إلزامهم جميعاً بتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء والاتصالات، وبالتعويض عن أية تلفيات أو اضرار بالمباني أو المنشآت، وقالت بياناً لذلك إنها تستأجر الأرض محل النزاع من شركة - - وأنها قامت بتأجيرها للشركة الطاعنة الأولى - شركة - وبعد انتهاء العلاقة الإيجارية مع الشركة الأخيرة قامت بتأجير جزء منها للشركة المطعون ضدها الثانية - شركة - بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ وإذ أخطرتها شركة - - المؤجرة لها بإخلاء الأرض محل النزاع لقيامها بتأجيرها

من الباطن بالمخالفة لبنود عقد الإيجار المبرم بينهما أو بتصحيح الوضع بإزالة المخالفة وقامت على إثر ذلك بإخطار الشركة المطعون ضدها الثانية بإخلاء الأرض وتسليمها خالية فرفضت الإخلاء وامتنعت عن سداد اجرتها فقد أقامت الدعوى، حكمت لجنة فض المنازعات الإيجارية - بحكم صار نهائياً - بعدم اختصاصها ولأئياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى الدائرة الكلية المختصة ، وإذ أُحيلت الدعوى إلى الدائرة المدنية الكلية بمحكمة أبوظبي الابتدائية فقد قُيدت أمامها برقم ١١٤٢ لسنة ٢٠١٠ حيث أقامت الشركة الطاعنة الأولى - شركة - والطاعنين في الطعن الثاني- و - دعوى متقابلة بطلب الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها الأولى - شركة - بتجديد عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ واحتياطياً إلزامها مع الشركة المطعون ضده الثانية والمطعون ضدهما الثالث والرابع بالتضام والانفراد بأن يؤدوا لهم مبلغ ٤١٥٠٥٨٩ درهم مع الفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد، وفي حالة الإخلاء إلزام المطعون ضدهما الثالث والرابع برد مبلغ ٣٥٠٠٠٠٠٠٠ درهم كضمن للمبيع، وفي الدعوى الأصلية برفضها، وقالوا بياناً لدعواهم المتقابلة إن الطاعنين في الطعن الثاني قد اشتريا من المطعون ضدهما الثالث والرابع شركة - الطاعنة الأولى - بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٩/٦/٢١ وقد فوجئاً بعد توقيع العقد وسداد الثمن بوجود نزاع على أرض الشركة مشتراهما منذ ثلاث سنوات سابقة على تحرير العقد بما يقطع بسوء نية البائعين لهما وقد لحقت بهما خسائر بلغت ٤١٥٠٥١٨٩ درهم، وأضافا بأن عقد البيع سندهما يلزم البائعين لهما - المطعون ضدهما الثالث والرابع - باعتبارهما مالكين للشركة المطعون ضدها الثانية - شركة - باستمرار عقد إيجار الأرض محل النزاع سيما وأن الشركة المطعون ضدها الأولى - شركة - لم تقدم ما يُفيد فسخ عقد إيجار أرض النزاع و الصادر إليها من شركة - المالكة والمؤجرة لها ، وبجلسة ٢٠١١/١١/٢٢ أضافت الشركة المطعون ضدها الأولى - شركة - إلى طلباتها السابقة طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ وانتهاءه بانتهاء مدته في ٣١ / ١٢ / ٢٠١٠ مع الإخلاء والتسليم وصممت على الطلبات الواردة بصحيفة دعواها الأصلية وطلبت رفض الدعوى المتقابلة، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره أحالتها إلى التحقيق وبعد أن استمعت لشاهدي الطاعنين في الطعن الثاني - و - حكمت في الدعوى الأصلية بعدم قبولها بالنسبة للشركة الطاعنة الأولى والطاعنين في الطعن الثاني لرفعها على غير

ذي صفة، وبفسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ بين الشركة المطعون ضدها الأولى والشركة المطعون ضدها الثانية مع إخلاء الأخيرة وإلزامها بسداد القيمة الإيجارية السنوية حتى تاريخ الإخلاء التام بواقع أجرة سنوية مقدارها ٣٨٥٠٠٠ درهم والتسليم باعتباره أثر من آثار الفسخ وإلزامها بتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء والاتصالات ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وفي الدعوى المتقابلة بعدم قبولها لكل من الطاعنين في الطعن الثاني لرفعها من غير ذي صفة وبإمتداد عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ المبرم بين الشركة المطعون ضدها الأولى والشركة الطاعنة الأولى حتى تاريخ ٢٠١٤/١٢/٣١، استأنفت الشركة المطعون ضدها الثانية هذا الحكم لدي محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠١٣، واستأنفه الطاعنون والطاعنان في الطعن الثاني لدى ذات المحكمة برقم ٣٥٦ لسنة ٢٠١٣، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الأولى لدى ذات المحكمة برقم ٣٥٩ لسنة ٢٠١٣، وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافات الثلاثة للارتباط قضت في ٢٠١٦/١٠/١٨ في الاستئناف رقم ٣٥٦ لسنة ٢٠١٣ برفضه، وفي الاستئناف رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠١٣ بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى الأصلية قبل الشركة المطعون ضدها الثانية والحكم مجدداً برفض الدعوى في مواجهتها، وفي الاستئناف رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠١٣ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من امتداد عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ المبرم بين الشركة المطعون ضدها الأولى - شركة - والشركة الطاعنة الأولى - شركة والقضاء مجدداً بإلزام الشركة الأخيرة بإخلاء الأرض الصناعية الموضحة الحدود والمعالم بأسباب الحكم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ما تقدم، طعن الطاعنون - شركة و و - على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٦، كما طعن عليه كل من و برقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٦، قدمت الشركة المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعنين، كما قدم المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين في الطعنين مذكرتي دفاع طلبوا فيهما رفض الطعنين، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٦ :

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منهما مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بإخلاء الشركة الطاعنة الأولى من

الأرض موضوع عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/١/٩ رغم إنكار الشركة المطعون ضدها الأولى لوجود هذه العلاقة بينهما، كما أنه أيد محكمة الدرجة الأولى فيما استخلصته من تقرير الخبير وأقوال الشاهدين اللذين استمعت إليهما من وجود هذه العلاقة التي قضت بامتدادها ومع ذلك لم يقض هو بامتدادها وقضى بإخلاء الشركة الطاعنة الأولى بغير طلب من الشركة المطعون ضدها الأولى فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم، هذا إلى أنه قضى بإخلائها استناداً إلى صدور حكم قضائي نهائي بفسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بين شركة - - والشركة المطعون ضدها الأولى رغم أن هذا الحكم قد صدر بالتواطؤ بين الشركتين الأخيرتين وقد تمثل هذا التواطؤ في عدم إدخال الشركة الطاعنة الأولى واختصامها في الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم باعتبارها الشركة المستغلة للأرض موضوع عقد الإيجار سندها وملتزمة بشروطه التي تضمنت موافقة شركة عليه، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه لما كان مؤدى نصوص المواد ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠ من قانون المعاملات المدنية أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن المالك محلها فسخ الإيجار الصادرة منه إلى المستأجر الأول، وليس الإيجار من الباطن، ومن ثم فهي تُرفع من المالك لا على المستأجر الثاني وإنما على المستأجر الأول، ليقول كلمته فيما أُسند إليه من إخلال بالعقد، فإذا لم يُختصم في الدعوى واختصم المستأجر الثاني وحده كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، على أنه يجوز للمالك - المؤجر الأصلي - أن يدخل المستأجر الثاني في الدعوى إلى جوار المستأجر الأول، وإن كان ذلك غير ضروري لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأول يجوز تنفيذه ضد المستأجر الثاني ولو لم يُختصم في الدعوى، لما هو مقرر من أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضائه، ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر، ذلك أن المستأجر الأول إنما يؤجر من الباطن حقه المُستمد من عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المُستمد منه، ولو كان هذا العقد الأخير ما زال ممتداً بحسب شروطه، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن شركة - - المالكة للأرض محل النزاع والمؤجر الأصلي لها للشركة المطعون ضدها الأولى قد أقامت على الشركة الأخيرة الدعوى رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٥ مدني كلي أبوظبي بطلب إخلالها من أرض النزاع، وقد قضى لها بطلبها

السالف بالحكم الصادر بتاريخ ٢٣ / ٢ / ٢٠١٦ في الاستئناف رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠١٥ ، وقد صار هذا الحكم باتاً بعدم الطعن عليه بطريق النقض - على ما يبين من الشهادة الصادرة عن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة النقض بتاريخ ٢٨ / ٤ / ٢٠١٦ - وإذ كانت الشركة المالكة غير ملزمة بإختصاص الشركة الطاعنة الأولى، وكان مؤدى ذلك الحكم أن ينقضي حتماً عقد الإيجار من الباطن سند الشركة الأخيرة، ولو كان مأذوناً به من الشركة المالكة، ويحق لهذه الشركة الأخيرة تنفيذ ذلك الحكم على الشركة الطاعنة الأولى واسترداد أرض النزاع ولو لم تكن الشركة الأخيرة خصماً فيه، وإذ كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة الأولى لا تتنازع في كونها مستأجرة للأرض مثار النزاع من الشركة المطعون ضدها الأولى، ولا تماري في أن الشركة الأخيرة تستأجرها من شركة - وكان من حق الشركة الأخيرة تنفيذ حكم الإخلاء المشار إليه على الشركة الطاعنة الأولى لانقضاء عقد الإيجار من الباطن سندها بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلي المستمد منه، فإن ما تُثيره الأخيرة من أن الحكم المطعون فيه قد قضى بإخلائها من أرض النزاع دونما طلب من الشركة المؤجرة لها - المستأجرة الأولى - يكون وأياً كان وجه الرأي في صحته غير منتج ولا جدوى منه ويضحى النعي برمته على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بعدم جواز نظر الشق المتعلق بطلب التعويض لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري واستئنافها رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١١ تجاري وحكم محكمة النقض رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠١١ تجاري، رغم اختلاف الدعوى السابقة عن الدعوى الراهنة خصوصاً وموضوعاً وسبباً، وإذ طلب الطاعنون الحكم بالتعويض للإخلال بالالتزام بتجديد عقد الإيجار فكان لزاماً على الحكم المطعون فيه وقد قضى بالإخلاء أن يقضى بالتعويض وقد ثبتت عناصره بتقرير الخبرة المقدم بالأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه من المقرر أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإن ذلك يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسائل التي فصل فيها بأي دعوى تالية يُثار فيها هذا النزاع سواء بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أُثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وأن الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي سواء كانت صادرة في ذات الموضوع أو في

مسألة كلية شاملة تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وان حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضاً إلى من كان ماثلاً في الدعوى بمن ينوب عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري -والذي أصبح نهائياً بتأييده استئنافياً بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١١ تجاري وباتاً بحكم النقض في الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠١١ تجاري -أنه قضى برفض طلب التعويض المبدى من الشركة الطاعنة الأولى - والطاعنين في الطعن الثاني - قبل المطعون ضده الثالث، والمطعون ضده الرابع - ممثل شركة المطعون ضدها الثانية - لإخلالهما بالتزامهما ببذل ما في وسعهما لتجديد عقد إيجار الأرض مثار النزاع وعلمهما بحظر التأجير من الباطن قبل إبرام العقد وانتفاء حسن نيتهما وعدم بذلها أية جهد لتجديد عقد الإيجار، وقد أُقيم هذا القضاء على سند من عدم مسؤوليتهما في هذا الشأن لعدم وجود إخلال فيما يتعلق بعقد الإيجار، ومن ثم فإن هذا القضاء يكون حائزاً قوة الأمر المقضي في خصوص طلب التعويض المشار إليه ومانعاً للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة هذه المسألة في أية دعوى تالية يُثار فيها هذا النزاع، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وضمن أسبابه القضاء بعدم جواز نظر طلب التعويض قبل المطعون ضدهما سالف الذكر لسابقة الفصل فيه بالحكم السابق سالف البيان، وجاء بسياق أسبابه أن شركة - المطعون ضدها الأولى - لم تكن طرفاً في ذلك الحكم السابق وساق في معرض رفضه لطلب التعويض قبلها أسباباً موضوعية لم تكن محلاً للنعي من الطاعنين، و إذ كانت الشركة المطعون ضدها الأولى لا تستطيع إلا أن تمتثل للحكم القضائي الصادر بإخلالها من أرض النزاع - على ما سلف بيانه تعقيباً على السبب الأول من سببي الطعن - فإنه لا يسوغ من بعد القول بمسؤوليتها عن عدم تجديدها لعقد الإيجار من الباطن أو سعيها إلى تجديده، وقد زال سندها على أرض النزاع بحكم قضائي لا يستطيع إلا أن تصدع به، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين القضاء برفض هذا الطعن .

ثانياً: الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٦:

حيث إن الطعن أُقيم على سببين ينعي بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة الواقع، والخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والقصور في التسبيب، والفساد في

الاستدلال، والتناقض، والقضاء بما لم يطلبه الخصوم، وفي بيان ذلك يقولان إن الشركة المطعون ضدها الرابعة لم تطلب فسخ أو إنهاء عقد الإيجار مع الشركة المطعون ضدها الأولى ومع ذلك أثبت الحكم قيام علاقة إيجارية بين الشركتين وقضى بفسخها بغير طلب من الشركة الأولى، وخالف المستندات الدالة على توافر صفة الطاعنين كشريكين في الشركة المطعون ضدها الأولى، وقضى بإخلاء الشركة الأخيرة استناداً لسبق صدور حكم قضائي نهائي بفسخ عقد الإيجار الأصلي بين شركة - - والشركة المطعون ضدها الرابعة، رغم صدور ذلك الحكم بالتواطؤ بين الشركتين الأخيرتين، وقد تمثل هذا التواطؤ في عدم اختصاص الشركة المطعون ضدها الأولى في الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم بما لا يجوز معه الاحتجاج عليها به لكونها ليست طرفاً فيه، هذا إلى أن الحكم قضى بعدم جواز نظر طلب التعويض لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري واستئنافها رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١١ تجاري وحكم محكمة النقض رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠١١ تجاري، رغم اختلاف الدعويين خصوماً وموضوعاً وسبباً، إذ أن موضوع الدعوى السابقة هو مطالبة مالية للإخلال بعقد البيع، بينما الموضوع الراهن هو المطالبة بالتعويض عن التواطؤ المتمثل في إخفاء عقد الإيجار وعدم الاطلاع على شروطه وعدم السعي إلى تجديده على خلاف بنوده، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن هذين السببين مماثلان لسببي الطعن الأول رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٦ والتي انتهت المحكمة إلى رفضهما على ما سلف بيانه رداً عليهما. ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض هذا الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحلیم - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسین بن سلیمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(١٩٣)

(الطن رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) دعوى "الطلبات في الدعوى". تكييف الدعوى.

-تحديد الطلبات في الدعوى. مناطه. ما عناه الخصم. لا عبرة بالالفاظ والعبارات التي صيغت بها. التزام محكمة الموضوع بإعطاء الدعوى التكييف القانوني الصحيح. طالما لم تغير في مضمون الطلبات ولم تستحدث طلبات جديدة.

(٢) رخصة. كفالة. عقد "أنواع من العقود. عقد الكفالة". مؤسسات. رخصة.

-كفالة المواطن لمنشأة أو أجنبي. مدلوله. تقديم المواطن إلى جهة الإدارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة. علة ذلك. ورود اسم المواطن الكفيل في الرخصة التجارية. عدم كفايته كدليل على ملكيته للمنشأة التجارية.

(٣) حكم "تسببه. تسبب معيب". رخصة. كفالة. عقد "أنواع من العقود. عقد الكفالة". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". مؤسسات. رخصة.

-اتفاق المطعون ضده ومورث الطاعنين على استثمار الرخصة التجارية التي هي باسم الأول مقابل مبلغ يدفع سنوياً من الثاني وأن كامل المؤسسة واصولها ورأس مالها ملك للثاني. مؤداه: اعتبار الأول كفيل رخصة فقط. حقه في المبلغ المتفق عليه سنوياً.

١ -المقرر أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بحقيقة ما عناه منها دون التقييد بالألفاظ والعبارات التي استخدمها وأن محكمة الموضوع تلتزم بأن تعطي الدعوى التكييف القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين الطرفين وفقا لحقيقة المطلوب فيها وما تتبينه من وقائعها طالما أنها لم تغير في مضمون هذه الطلبات ولم تستحدث طلبات جديدة لم يطرحها الخصم عليها.

٢ -المقرر أن مدلول كفالة المواطن لمنشأة أو أجنبي قاصر على تقديم المواطن الى جهة الادارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة، وما ذلك الا تنفيذاً لما تتطلبه الأنظمة الادارية المعمول بها في الدولة من وجوب أن يكون التصريح للأجنبي بممارسة النشاط التجاري أو المهني عن طريق مواطن، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالاته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على أن تكون الرخصة على ملكه، وأن ورود اسم المواطن الكفيل في الرخصة التجارية لا يعتبر بمجرد دليلا على ملكيته للمنشأة التجارية.

٣ -إذ كان الثابت أن الرخصة التجارية رقم ١٠٢٤٣٥٧ CN باسم المطعون ضده، الا أنه قد اتفق مع مورث الطاعنين بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٧ على أن يستثمر الرخصة مقابل ٢٠٠٠٠٠٠ درهم سنويا وأن هذا البديل الوحيد المستحق له وأن كامل المؤسسة بأصولها ورأس مالها ملك لمورث الطاعنين ولا يمكن للمطعون ضده التصرف فيها بالبيع أو الرهن ، ومؤدى ذلك أنه كفيل رخصة ولا حق له غير المبلغ المتفق عليه والمقطوع سنويا ، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه عندما قضى بتأييد حكم أول درجة القاضي برفض الدعوى ولم يرتب الأثر القانوني الواجب الترتيب عن العقد المبرم بين الطرفين وهو أن المطعون ضده كفيل رخصة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٦/١٩٩٩ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضده بطلب الحكم بصورية ملكية الرخصة المسماة الصادرة باسم المطعون ضده برقم ١٠٢٤٣٥٧ - CN ، على سند من القول أن الطاعنين هم الورثة الشرعيون للمرحوم، وأن مؤسسة فردية ومسجلة باسم المطعون ضده حسب الرخصة التجارية والحال أن هذا الأخير لا يملك أية حصة في المؤسسة المذكورة وانما

تعود ملكيتها كاملة لمورثهم الذي قام في قائم حياته بتحرير عقد صوري مع المطعون ضده وتم الاتفاق بين الطرفين على أن يقوم المطعون ضده على الحصول على الترخيص المهني من بلدية أبوظبي باسمه الشخصي ولكن لحساب ومصالحة مورث الطاعنين وذلك تحت مسمى ، وجاء في البند الثاني من العقد أن اسم المطعون ضده على الترخيص جاء على سبيل الصورية المطلقة وأن المالك الحقيقي والفعلي للمؤسسة بكافة أصولها وبما لها وما عليها بما في ذلك رأسمالها بالكامل هو لمورث الطاعنين وأنه لا يحق للمطعون ضده التنازل أو البيع أو الرهن أو التصرف بأي شكل من الأشكال بالمؤسسة ، كما نصت المادة العاشرة من العقد أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين هو كون الأول وكيل خدمات، ونصت المادة الرابعة عشر من ذات العقد أن للمطعون ضده لقاء ما يقدمه من خدمات مبلغا مقطوعا قدره مائتي ألف درهم ، كما نصت المادة التاسعة عشر أن أحكام العقد تسري على الورثة الشرعيين وعلى خلفائهم أو المتنازل لهم رسميا ، وكانت هذه الدعوى، وبتاريخ ٢٥/١/٢٠١٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . طعن الطاعنون في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٦٦/٢٠١٧ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ١٥/٣/٢٠١٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن المائل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أهدر اقرار المطعون ضده الثابت بموجب العقد الموقع من الطرفين والمتمثل في كونه لا يملك شيئا في المؤسسة الا أنه قد استولى على جميع محتوياتها بدون وجه حق باعتبار أنها مملوكة لورثة وأن عنصر السيارات والآليات تبلغ قيمته مائة وتسعة وستين مليون وثلاثمائة واثنين وثلاثين ألف درهم ، هذا بخلاف الآليات الأخرى والعقارات والأثاث والذمم المدينة من العملاء والحسابات لدى البنوك والشيكات الآجلة المستحقة للمؤسسة، وعليه فان الأمر لم يكن يتعلق بصورية الرخصة التجارية فقط وانما بما على الرخصة من منقولات وأموال وموجودات على ملك الطاعنين مثلما هو ثابت من بنود العقد التي نصت صراحة أن المطعون ضده جاء اسمه على الترخيص لـ على سبيل الصورية المطلقة وأن المالك الحقيقي والفعلي للمؤسسة بكافة أصولها وخصومها وبما

لها وما عليها من حقوق والتزامات بما في ذلك رأس مالها بالكامل هو مورث الطاعنين وأن المطعون ضده هو وكيل خدمات مقابل مبلغ مقطوع قدره مائتي ألف درهم إلا أن المحكمة أهدرت بنود العقد الصريحة وتكون قد خالفت القانون بما يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بحقيقة ما عناه منها دون التقييد بالألفاظ والعبارات التي استخدمها وأن محكمة الموضوع تلتزم بأن تعطي الدعوى التكييف القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين الطرفين وفقا لحقيقة المطلوب فيها وما تتبينه من وقائعها طالما أنها لم تغير في مضمون هذه الطلبات ولم تستحدث طلبات جديدة لم يطرحها الخصم عليها. كما أنه من المقرر أن مدلول كفالة المواطن لمنشأة أو أجنبي قاصر على تقديم المواطن الى جهة الادارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة، وما ذلك الا تنفيذا لما تتطلبه الأنظمة الادارية المعمول بها في الدولة من وجوب أن يكون التصريح للأجنبي بممارسة النشاط التجاري أو المهني عن طريق مواطن، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على أن تكون الرخصة على ملكه، وأن ورود اسم المواطن الكفيل في الرخصة التجارية لا يعتبر بمجرد دليل على ملكيته للمنشأة التجارية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الرخصة التجارية رقم CN ١٠٢٤٣٥٧ باسم المطعون ضده، الا أنه قد اتفق مع مورث الطاعنين بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٧ على أن يستثمر الرخصة مقابل ٢٠٠٠٠٠٠ درهم سنويا وأن هذا البديل الوحيد المستحق له وأن كامل المؤسسة بأصولها ورأس مالها ملك لمورث الطاعنين ولا يمكن للمطعون ضده التصرف فيها بالبيع أو الرهن، ومؤدى ذلك أنه كفيل رخصة ولا حق له غير المبلغ المتفق عليه والمقطوع سنويا، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه عندما قضى بتأييد حكم أول درجة القاضي برفض الدعوى ولم يرتب الأثر القانوني الواجب الترتيب عن العقد المبرم بين الطرفين وهو أن المطعون ضده كفيل رخصة، بما يعيبه ويستوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع جاهز للفصل. وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقر في العقد الموقع من قبله أنه كفيل رخصة مقابل ٢٠٠٠٠٠٠ درهم سنويا وأن كافة أصول

وموجودات مملوكة لمورث الطاعنين المرحوم وأنه لا يحق للمطعون ضده بيع أو التنازل أو رهن أو التصرف بأي شكل من الأشكال في المؤسسة ولا في أي أصل من أصولها، ومن ثم حماية لحقوق الطاعنين خاصة وأن المطعون ضده قد باع بعض أصول المؤسسة دون موافقة المالكين فإنه من المتعين اعتبار المطعون ضده كفيل رخصة للمؤسسة المملوكة بكافة أصولها ورأس مالها للطاعنين.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٩٤)

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

تعويض. خدمة مدنية. ضرر. عمال. موظفون عموميون. مسؤولية. قرار إداري. خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها".

-إصابة العمل وفقاً لنصوص مواد اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠١٦ مقصودها. متى يعتبر المرض مهنيًا وطريقة ثبوته ؟
-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير اللجنة الطبية. موضوعي. متى كان سائغاً.
-التزام المحكمة بتقرير القاعدة القانونية المنطبقة على النزاع.
-مجرد إصابة الموظف أو مرضه وحده لا يكفيان للقول بأن الإصابة إصابة عمل أو مرض مهني. وجوب أن تكون الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه. مثال.

المقرر قانوناً بنص المادة ٤ - ١ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ " المرض الناشئ عن إصابة العمل " (أ - يقصد بإصابة العمل الإصابة التي تقع نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه ، أو الإصابة بأحد الأمراض المهنية التي تقرها اللجنة الطبية المختصة ، ويعتبر المرض مهنيًا إذا ظهرت أعراضه على الموظف خلال مزاولته للمهنة أثناء مدة خدمته أو خلال سنة من تاريخ تركه المهنة أو انتهاء خدمته أيهما أقرب ما لم يتعارض ذلك مع ما هو متعارف عليه طبياً ويثبت ذلك بتقرير طبي مصدق من اللجنة الطبية بهيئة الصحة - أبو ظبي ...) ، وكان من المقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير اللجنة الطبية - باعتبارها عنصراً من عناصر الإثبات - تخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ في

حكمها بتقرير اللجنة كله أو بعضه وأن تطرح ما عداه متى وجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها ولا معقب عليها في ذلك ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله , وأنها لا تلتزم بالرأي القانوني الذي تأخذ به اللجنة في تقريرها بل على المحكمة أن تقرر القاعدة القانونية المنطبقة على النزاع وأن تطبقها تطبيقاً صحيحاً .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن اللجنة الطبية - المنتدبة من المحكمة طبقاً لللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في إمارة أبوظبي - قد قامت ببحث ما إذا كان الطاعن قد تعرض للإصابة بمرض الدرن الرئوي (السل الكامن) أثناء العمل أو بسببه نتيجة انتقال العدوى إليه من أحد الموظفين في ذات العمل وذلك خلال فترة العمل وانتهت في تقريرها إلى أن عمل المدعي عمل إداري ونشاط عمله ذو طبيعة مكتبية , وأن عدوى السل الذي أصيب به في سنة ٢٠١١ لم يتطور لمرض السل حيث لم يصب أي عضو في جسمه ولا توجد أية أعراض مصاحبة له حتى الآن وأن صورة الأشعة سليمة حتى الآن ولم يتطلب علاجه إلا دواء مكوناً من دواء واحد فقط رفض أخذه حتى الآن رغم توصية الأطباء له بذلك , وأن طبيعة عمل المدعي ومكان عمله ليس لها نشاط ذو علاقة بالأمراض المعدية , ومرض السل حسب القانون لا يعتبر مرض إصابة مهنية إلا في بيئة عمل المستشفيات , وعليه فإن اللجنة تؤكد على أن عدوى المدعي بيكتريا السل لا يعد مرضاً مهنيًا ولا توجد أية نسبة عجز له . ومؤكدة في الختام على تعاون جهة عمل المدعي مع فريق التقصي التابع لإدارة الأمراض المعدية في هيئة الصحة في عام ٢٠١١ للفحص على جميع العاملين وتسهيل الإجراءات المطلوبة من قبلها , ولما كانت اللجنة الطبية المنتدبة وإن نصت في تقريرها على أن عدوى السل الذي أصيب به الطاعن في سنة ٢٠١١ لم يتطور إلى مرض السل فإنها خلصت في تقريرها إلى أن فريق التقصي التابع لإدارة الأمراض المعدية في هيئة الصحة فحص جميع العاملين مع الطاعن وأن عمله عمل إداري ذو طبيعة مكتبية ليس له علاقة بالأمراض المعدية , وليس من ضمن العمل بالأمراض المعدية . وكان من المقرر أن مجرد إصابة الموظف أو مرضه وحده لا يكفيان للقول بأن الإصابة إصابة عمل أو مرض مهني إذ لا بد أن تكون الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه وهو ما لم يثبت من تقرير اللجنة الطبية , وبقي ادعاء الطاعن بأنه أصيب بالمرض نتيجة انتقال العدوى إليه من أحد الموظفين في ذات العمل خلال فترة العمل قولاً مرسلًا , ولما كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لكون الإصابة بالمرض لم تقع أثناء العمل أو بسببه طبقاً لقانون

الخدمة المدنية ولأئحته التنفيذية. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائفا وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما ورد بالسبب يكون غير مرتكز على أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أن الطاعن أقام بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٥ الدعوى رقم ٢٠١٦/٩ إداري كلي العين بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي له التعويض عن الضرر النفسي والمعنوي الذي تعرض له نتيجة إصابة العمل , وذلك على سند من القول بأنه يعمل لدى المطعون ضده في وظيفة مسؤول شؤون تقنية المعلومات منذ تاريخ ١٩٩١/١١/١٣ وما زال على رأس عمله وقد تعرض إلى الإصابة بمرض الدرن الرئوي (السل الكامل) نتيجة انتقال العدوى إليه من أحد الموظفين في ذات العمل وذلك خلال فترة العمل مما ألحق به ضررا نفسيا واجتماعيا لخوفه من إصابة أبنائه وزوجه وعائلته والمقربين منه بالمرض فضلا عن خشية الناس من وجوده وانتقال العدوى إليهم منه وهو الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة ابتغاء الحكم له بطلباته المذكورة . وطلب في مذكرة تعقيبية انتداب خبير مختص بالبحث على المستندات من هيئة الصحة وتحويله للجنة الطبية المختصة في الهيئة وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية لتقرير إصابة العمل ونسبة العجز والتعويض عن الإصابة وفقا للتشريعات النافذة في هذا الشأن والتعويض عن الأضرار المعنوية لما عاناه من آلام جسدية ونفسية واجتماعية جراء إصابته , وأجاب المطعون ضده بأن ادعاء المدعي جاء خاليا من الدليل وأنه كان على رأس عمله قبل تاريخ ادعائه المزعوم في سنة ٢٠١١ إلى تاريخ انقطاعه عن العمل في ٢٠١٥/١١/٢٢ ولم تظهر عليه أية علامات للمرض ولم يطلب تحويله للفحص الطبي وطلب رفض الدعوى . وبجلسة ٢٠١٦/٨/٢٩ نذبت المحكمة اللجنة الطبية بهيئة الصحة للقيام بالمأمورية المحددة بحكمها وقد قدمت اللجنة تقريرها الذي خلصت فيه إلى أن عدوى السل الذي أصيب به المدعي في سنة ٢٠١١ لم يتطور لمرض السل حيث لم يصب أي عضو في جسمه ولا توجد أية أعراض مصاحبة له حتى الآن وأن صورة الأشعة سليمة حتى الآن ولم يتطلب علاجه إلا دواء مكونا من دواء واحد فقط رفض أخذه حتى الآن رغم توصية الأطباء له بذلك , وأن طبيعة عمل المدعي ومكان عمله ليس لها نشاط ذو علاقة بالأمراض المعدية ومرض السل حسب القانون لا يعتبر مرض إصابة مهنية إلا في بيئة عمل المستشفيات وعليه فإن اللجنة تؤكد على أن عدوى المدعي ببكتريا السل لا

يعد مرضاً مهنياً ولا توجد أية نسبة عجز له . وبجلسة ٢٠١٦/١٢/١٤ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى . ولدى استئناف الطاعن لهذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٠١ استئناف العين حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فكان طعنه بالنقض المائل وقدم المطعون ضده مذكرة بواسطة إدارة قضايا الحكومة برفضه وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه من جهة أولى فإن اللجنة الطبية تجاوزت اختصاصها الأصيل عند ما ذهبت في تقريرها إلى التصدي لعمل القاضي وفصلت في المسائل القانونية وزعمت أن عدوى السل لا تعتبر إصابة مهنية إلا في بيئة المستشفيات مستتدة في ذلك إلى قانون تنظيم علاقات العمل مع أن أحكامه وفقاً للمادة (٣) منه لا تسري على الطاعن , إضافة إلى عدم تطرق اللجنة الطبية للآثار الجانبية للعلاج كما جاء في التقرير الطبي وتقييم الحالة من مستشفى العين (مرفق رقم ٣) , ومن جهة ثانية فإن حكم محكمة أول درجة رفض الدعوى لعدم قيام الدليل على ادعاء الطاعن وأخذ بتقرير لجنة الخبرة محمولاً على أسبابه رغم ما اعتراه من عيوب بتطرقه للمسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي , كما أن الحكم جاء متناقضاً تماماً وفيه من التعارض ما يعيبه بعدم التجانس بين شطريه الأول والثاني حيث اعتبرت المحكمة الطاعن موظفاً عاماً ينطبق عليه قانون الخدمة المدنية ومستثنى من تطبيق قانون العمل الذي أسس عليه طلبه لاحقاً ولا ينال من ذلك التعويض عن إصابة عمل وليس التعويض عن مرض مهني , مع أن تعريف الإصابة في قانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ وقانون تنظيم علاقات العمل والمستقر عليه فقهاً وقضاً أن إصابة العمل تتحقق أثناء تأدية ذلك العمل وبسببه . وبالرجوع لتقرير اللجنة يلاحظ أن معد التقرير قام بالتركيز على مسألة الأمراض المهنية وبتعريفها وتجاهل الإصابة التي تقع بسبب العمل علماً بأن التقرير لم ينكر وجود إصابة عمل بل أقر وجودها وهو ما يؤكد أحقية الطاعن بالمطالبة بالتعويض وفقاً للنظم والتشريعات النافذة , وأن محكمة الاستئناف التفتت عن دفع الطاعن القانونية وعولت على حكم محكمة أول درجة أخذاً بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه مع أنه من المقرر أن المحكمة ملزمة بتحقيق عناصر التكيف القانوني للدعوى لبيان وجه الحق ولا يجوز التخلي عنها للخبير الذي تقتصر مهمته

على المسائل الفنية ، وإلا كان حكمها معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر قانونا بنص المادة ٤ - ١ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ " المرض الناشئ عن إصابة العمل " (أ) - يقصد بإصابة العمل الإصابة التي تقع نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه ، أو الإصابة بأحد الأمراض المهنية التي تقرها اللجنة الطبية المختصة ، ويعتبر المرض مهنيا إذا ظهرت أعراضه على الموظف خلال مزاوته للمهنة أثناء مدة خدمته أو خلال سنة من تاريخ تركه المهنة أو انتهاء خدمته أيهما أقرب ما لم يتعارض ذلك مع ما هو متعارف عليه طبيا ويثبت ذلك بتقرير طبي مصدق من اللجنة الطبية بهيئة الصحة - أبو ظبي ...) . وكان من المقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير اللجنة الطبية - باعتبارها عنصرا من عناصر الإثبات - تخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ في حكمها بتقرير اللجنة كله أو بعضه وأن تطرح ما عداه متى وجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها ولا معقب عليها في ذلك ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وأنها لا تلتزم بالرأي القانوني الذي تأخذ به اللجنة في تقريرها بل على المحكمة أن تقرر القاعدة القانونية المنطبقة على النزاع وأن تطبقها تطبيقا صحيحا .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن اللجنة الطبية - المنتدبة من المحكمة طبقا لللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في إمارة أبو ظبي - قد قامت ببحث ما إذا كان الطاعن قد تعرض للإصابة بمرض الدرن الرئوي (السل الكامن) أثناء العمل أو بسببه نتيجة انتقال العدوى إليه من أحد الموظفين في ذات العمل وذلك خلال فترة العمل وانتهت في تقريرها إلى أن عمل المدعي عمل إداري ونشاط عمله ذو طبيعة مكتبية ، وأن عدوى السل الذي أصيب به في سنة ٢٠١١ لم يتطور لمرض السل حيث لم يصب أي عضو في جسمه ولا توجد أية أعراض مصاحبة له حتى الآن وأن صورة الأشعة سليمة حتى الآن ولم يتطلب علاجه إلا دواء مكونا من دواء واحد فقط رفض أخذه حتى الآن رغم توصية الأطباء له بذلك ، وأن طبيعة عمل المدعي ومكان عمله ليس لها نشاط ذو علاقة بالأمراض المعدية ، ومرض السل حسب القانون لا يعتبر مرض إصابة مهنية إلا في بيئة عمل المستشفيات ، وعليه فإن اللجنة تؤكد على أن عدوى المدعي ببيكتريا السل لا يعد مرضا مهنيا ولا توجد أية نسبة عجز له . ومؤكدة في الختام على تعاون جهة عمل المدعي مع فريق التقصي التابع

لإدارة الأمراض المعدية في هيئة الصحة في عام ٢٠١١ للفحص على جميع العاملين وتسهيل الإجراءات المطلوبة من قبلها، ولما كانت اللجنة الطبية المنتدبة وإن نصت في تقريرها على أن عدوى السل الذي أصيب به الطاعن في سنة ٢٠١١ لم يتطور إلى مرض السل فإنها خلصت في تقريرها إلى أن فريق التقصي التابع لإدارة الأمراض المعدية في هيئة الصحة فحص جميع العاملين مع الطاعن وأن عمله عمل إداري ذو طبيعة مكتبية ليس له علاقة بالأمراض المعدية ، وليس من ضمن العمل بالأمراض المعدية . وكان من المقرر أن مجرد إصابة الموظف أو مرضه وحده لا يكفيان للقول بأن الإصابة إصابة عمل أو مرض مهني إذ لا بد أن تكون الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه وهو ما لم يثبت من تقرير اللجنة الطبية ، وبقي ادعاء الطاعن بأنه أصيب بالمرض نتيجة انتقال العدوى إليه من أحد الموظفين في ذات العمل خلال فترة العمل قولا مرسلا ، ولما كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لكون الإصابة بالمرض لم تقع أثناء العمل أو بسببه طبقا لقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما ورد بالسبب يكون غير مرتكز على أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٩ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، محمد علي عويضة.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٩٥)

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) نقض. "أسباب الطعن بالنقض. السبب غير المنتج".

-انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة لا يعيبه من بعد القصور في أسبابه القانونية أو الواقعية. علة ذلك.

(٢) عقد "عقد العمل". عمال. بطلان. تعويض. فصل تعسفي. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة. إثبات "الإقرار".

-إقرار العامل باستلام حقوقه المستحقة له والناشئة عن عقد العمل. صحيح متى كان بعد انتهاء علاقة العمل. علة ذلك.

-بطلان الإقرار باستلام الحقوق المقررة له في القانون التي لا تستحق إلا بعد انتهاء العقد كالتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة إلا إذا كان مفصلاً ولا يتعارض أو يقل عن ما يستحقه. قانوناً. مثال.

١ -المقرر . في قضاء هذه المحكمة . أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية أو الواقعية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه.

٢ -المقرر أن إقرار العامل بعد انتهاء علاقة العمل باستلام حقوقه التي استحققت له اثناء قيام عقد عمله يقع صحيحاً وذلك باعتبار أنها من الحقوق المالية التي تتصل بشخص صاحبها مما يجوز له الاقرار باستلامها أما الحقوق المقررة له في القانون ولا تستحق إلا بانتهاء عقد عمله -ومنها التعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية

الخدمة فإن إقراره باستلامها قبل نشوء الحق فيها يقع باطلاً ولا يجوز التحدي بإقرار العامل باستلامها إلا إذا كان إقراره أو التسوية بشأنها مفصلة ولا تتعارض أو تقل عن ما يستحقه قانوناً منها. لما كان ذلك وكان البين من الإقرارين سند الدفع أن المطعون ضده استلم بموجب كل منهما مكافأة نهاية الخدمة في الدولة التي انتهت خدمته فيها وتضمن الإقرارين ما يفيد أن سبب تسليمه هذه المكافأة نقله إلى مقر آخر وليس انتهاء خدمته والتي لم تتم إلا بصدور قرار الشركة الطاعنة بتاريخ لاحق وهو ما يدل على أن ما سدد كان جزءاً من المكافأة الكلية بدليل أن ما تم تسليمه بموجب هذين الإقرارين لا يتضمن كامل حقوق الطاعن عن مكافأة نهاية الخدمة ، وإذ أجرى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه مقاصة بين ما سدد للمطعون ضده بموجب هذين الإقرارين وبين ما يستحقه من مكافأة نهاية الخدمة وقضى له بالباقي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ٢٠١٦ عمالي كلي أبوظبي بطلب الحكم . وفق الطلبات الختامية . بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة ، وبدل الإنذار، وبدل الإجازة، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل السكن، والتعويض عن الفصل التعسفي، والأرباح السنوية، والتعويض عن الضرر المادي والأدبي، وقيمة تذكرة السفر، وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع المطعون ضدها بعلاقة عمل بدءاً من ٢٠٠٢/١٠/٣ بموجب عقد غير محدد بأجر اساسي مقداره ١١٧٩٠ دولاراً وإجمالي ١٢٣٧٢ دولاراً بما يعادل ٤٥٥٢٨ درهماً ، وإذ انتهت خدمته بقرار الشركة الطاعنة الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/٧ ولم تؤد إليه حقوقه فقد أقام الدعوى، قدمت الشركة الطاعنة طلباً بإجراء المقاصة بين ما عسى أن يقضى للمطعون ضده به من مستحقات نهاية الخدمة وما تسلمه منها مبلغ ١٠٢٥٢٠ دولاراً . حكمت المحكمة. بعد أن نديت خبيراً. بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٤٦٦٨٠٢ درهماً، عن الأجور المتأخرة، وبدل الإنذار، وبدل السكن، وبدل الإجازة، والتعويض عن الفصل التعسفي، ومكافأة نهاية الخدمة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم برقم ٢٠١٧/٤٧ أبوظبي واستأنفه المطعون ضده برقم ١٥١ لسنة ٢٠١٧ أبوظبي والمحكمة. بعد ضم الاستئناف اللاحق للسابق . قضت بتأييد الحكم المستأنف محمولاً على

أسبابه، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره. وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان الوجه الأول من السبب الأول، والسبب الثاني تقول إن الحكم المطعون فيه أحال إلى أسباب حكم محكمة أول درجة وأغفل إيراداً ورداً ما تمسكت به من عدم أحقية المطعون ضده في المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة لثبوت قبضه مستحقته عنها بموجب الإقرارين الموقعين منه والمقدمين أمام محكمة أول درجة واللذين يقر فيهما بأنه ليس لديه أية مطالبات لدى الشركة الطاعنة حتى ٢٠١٥/٦/٣٠ وهو ما يفيد قبوله لتسوية المكافأة وفق هذين الإقرارين وذلك على الرغم من أن الحكم المستأنف لم يرد على هذا الدفع الجوهرى الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ووقف عند حد خصم المبالغ التي تقاضاها الطاعن بموجب هذين الإقرارين من مبلغ مكافأة نهاية الخدمة المحتسبة على أساس كامل مدة الخدمة من ٢٠٠٢/١٠/٣ حتى ٢٠١٦/٢/٧، وكان على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه النظر إلى مدة الخدمة اللاحقة على اتمام التسوية بدءاً من ٢٠١٥/٧/١ حتى ٢٠١٦/٢/٧ وهي لا تكمل سنة ولا يستحق عنها مكافأة إلا أنه أجرى حساب مكافأة نهاية الخدمة عن كامل مدة الخدمة وخصم منها ما سبق سداده بموجب الإقرارين مخالفاً مفهومهما وهو براءة الذمة الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر. في قضاء هذه المحكمة. أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية أو الواقعية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه، وأن إقرار العامل بعد انتهاء علاقة العمل باستلام حقوقه التي استحققت له اثناء قيام عقد عمله يقع صحيحاً وذلك باعتبار أنها من الحقوق المالية التي تتصل بشخص صاحبها مما يجوز له الاقرار باستلامها أما الحقوق المقررة له في القانون ولا تستحق إلا بانتهاء عقد عمله - ومنها التعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة فإن اقراره باستلامها قبل نشوء الحق فيها يقع باطلاً ولا يجوز التحدي بإقرار العامل باستلامها إلا إذا كان إقراره أو التسوية بشأنها مفصلة ولا تتعارض أو تقل عن ما يستحقه قانوناً منها. لما كان ذلك وكان البين من الإقرارين سند الدفع أن المطعون ضده استلم بموجب كل منهما مكافأة نهاية

الخدمة في الدولة التي انتهت خدمته فيها وتضمن الإقرارين ما يفيد أن سبب تسليمه هذه المكافأة نقله إلى مقر آخر وليس انتهاء خدمته والتي لم تتم إلا بصدور قرار الشركة الطاعنة بتاريخ لاحق وهو ما يدل على أن ما سدد كان جزءاً من المكافأة الكلية بدليل أن ما تم تسليمه بموجب هذين الإقرارين لا يتضمن كامل حقوق الطاعن عن مكافأة نهاية الخدمة، وإذ أجرى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه مقاصة بين ما سدد للمطعون ضده بموجب هذين الإقرارين وبين ما يستحقه من مكافأة نهاية الخدمة وقضى له بالباقي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون القصور في التسبب والفساد في الاستدلال إذ قضى - اعتماداً على ما انتهى إليه تقرير الخبير - بأحقية المطعون ضده في بدل السكن بواقع مبلغ ٦٠٠٦٥ درهماً في حين أن الخبير أخطأ حسابياً في تحديد ما يستحقه المطعون ضده من هذا البدل وهو لا يربو عن ٤٣٠٢٧ درهماً الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي وارد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ذلك بأن الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضده بمبلغ ٦٢٠٦٥ درهماً - عن بدل السكن - التي أقرت به الشركة الطاعنة ذاتها ورفض ما عدا ذلك من طلبات ومن ثم يكون النعي بهذا الوجه غير صحيح. ولما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/١٩ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، محمد علي عويضة.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٩٦)

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. القانون. العقد." عقد "عقد العمل". عمال. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-التزام صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل بنفقات عودة العامل إلى الجهة التي استقدمه منها أو إلى أي مكان يتفقان عليه. المادتان ١٣١ ، ١٣١ مكرراً من قانون العمل. التزام مصدره القانون. نفقات عودة العامل في هذا الخصوص. مقصودها. تذكرة السفر أو قيمتها. شرطه. عدم التحاق العامل بخدمة صاحب عمل آخر. التزامه بأية مزايا أخرى يتفق عليها في عقد العمل أو تقضي بها أنظمة المنشأة.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد." عقد "عقد العمل". عمال.

-خلو عقد العمل من النص على أحقية العامل في تذاكر سفر له ولأسرته سنوياً مؤداه: مطالبته بقيمة ثلاث تذاكر سنوياً على غير أساس. سبق القضاء له بتذكرة عودة إلى بلده بعد انتهاء العقد. النعي على الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض استحقاقها. غير مقبول.

(٣) بدلات "بدل العمل الإضافي". عمال. نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب غير المنتج". "إثبات". بوجه عام. محكمة النقض "سلطتها".

-انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. لا يعيبه من بعد القصور في أسبابه القانونية أو الواقعية. لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة دون أن تنقضه.

-عدم ثبوت أن العامل قد مكث بالعمل ساعات إضافية. مؤداه: دعواه بطلب بدل العمل لإضافي. على غير أساس. انتهاء الحكم إلى رفضه. صحيح. ابتناؤه على أسباب أخرى. لا يعيبه. لمحكمة النقض تصحيحها دون أن تنقضه.

١ -النص في المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل على أن "يتحمل صاحب العمل عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل الى الجهة التي استقدمه منها أو إلى إي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه ، وإذا التحق العامل بعد انتهاء عقده بخدمة صاحب عمل آخر كان هذا الأخير ملتزماً بنفقات سفر العامل عند انتهاء الخدمة". والنص في المادة ١٣١ مكرراً من ذات القانون على أنه " في تطبيق أحكام المادة السابقة يقصد بنفقات عودة العامل قيمة تذكرة سفره وكذلك ما قد ينص عليه عقد العمل أو نظام المنشأة من أحقية العامل في نفقات عائلته ونفقات شحن أمتعته" يدل . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . على أن يتحمل صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل نفقات عودة العامل إلى الجهة التي استقدمه منها . أو إلى أي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه . ويقصد بهذه النفقات تذكرة السفر أو قيمتها وأن هذا الالتزام مصدره القانون سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد بشرط عدم التحاق العامل بخدمة صاحب عمل آخر. كما يتحمل صاحب العمل بأية مزايا أخرى إذا اتفق عليها في عقد العمل أو في اتفاق لاحق أو كانت تقضي بها أنظمة المنشأة كالسفر على درجة معينة أو نفقات سفر عائلة العامل أو نفقات شحن أمتعته.

٢ -إذ كان الطاعن قد طالب بأحقية لقيمة تذاكر السفر له ولعائلته بواقع ثلاث تذاكر سنوياً وكان البين من عقد العمل المبرم بين الطرفين والمؤرخ ٢٩/٩/٢٠١٣ عدم النص على أحقية الطاعن لتذاكر سفر له ولأسرته ومن ثم تكون مطالبته بقيمة ثلاث تذاكر سنوية على غير أساس ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر بجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٥ في الدعوى رقم ٢٠١٥/٣٣٢٥ سابقة القضاء للطاعن بتذكرة عودة لبلده ومن ثم يضحى النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مقبول.

٣ -المقرر. في قضاء هذه المحكمة . أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية أو الواقعية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه، لما كان ذلك، وكان تقرير الخبير الذي تطمئن هذه المحكمة إلى ما انتهى إليه قد خلص إلى أنه

وبمراجعة كشوف الحضور والانصراف لم يثبت منها أن الطاعن مكث بالعمل ساعات إضافية ومن ثم فإن مطالبته ببديل العمل الإضافي يكون على غير أساس، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة برفض طلب استحقاق الطاعن لأجر عنها فإن لمحكمة النقض أن تصحح أسبابه دون أن تنقضه بما يضحى معه النعي غير مقبول.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تجمل في أن الطاعن قدم طلباً إلى محكمة أبوظبي دائرة العمال الجزئية للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من الطلبات الموضوعية في الدعوى رقم ٢٠١٥/٣٣٢٥ عمالي كلي أبوظبي، وقال في بيان طلبه إن محكمة أول درجة أغفلت الفصل في طلباته المتعلقة ببديل العمل أيام العطلات الأسبوعية، وبديل العمل ساعات إضافية، وبديل تذاكر السفر، ورفضت محكمة الاستئناف طعنه على الحكم الصادر في هذه الدعوى بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٣٤٩ على أساس أن سبيل تدارك ما أغفلت المحكمة الفصل فيه الرجوع إليها. بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الطلب وأحالته إلى الدائرة الكلية فقيده أمامها برقم ٢٠١٦/٢١٤ وبعد ان نذبت خبيراً فيه حكمت بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٧ بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٦٢٤٠٠ درهم مقابل العمل أيام العطلات الأسبوعية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم برقم ٢٠١٧/١٨٠ واستأنفته المطعون ضدها برقم ٢٠١٧/٤٢٨ وبجلسة ٢٠١٧/٣/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان السبب الأول يقول إن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض استحقاق الطاعن لبديل ثلاث تذاكر سفر؛ على سند من أن عقد العمل المبرم بين الطرفين جاء خلواً من التزام صاحب العمل ببديل تذاكر السفر؛ في حين أن التزام صاحب العمل بنفقات عودة العامل إلى الجهة التي استقدمه منها هو التزام قانوني أوجبه المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل حال عدم التحاق العامل بخدمة صاحب عمل جديد، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن النص في المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل على أن "يتحمل صاحب العمل عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل الى الجهة التي استقدمه منها أو إلى أي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه ، وإذا التحق العامل بعد انتهاء عقده بخدمة صاحب عمل آخر كان هذا الأخير ملتزماً بنفقات سفر العامل عند انتهاء الخدمة". والنص في المادة ١٣١ مكرراً من ذات القانون على أنه " في تطبيق أحكام المادة السابقة يقصد بنفقات عودة العامل قيمة تذكرة سفره وكذلك ما قد ينص عليه عقد العمل أو نظام المنشأة من أحقية العامل في نفقات عائلته ونفقات شحن أمتعته" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن يتحمل صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل نفقات عودة العامل إلى الجهة التي استقدمه منها - أو إلى أي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه - ويقصد بهذه النفقات تذكرة السفر أو قيمتها وأن هذا الالتزام مصدره القانون سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد بشرط عدم التحاق العامل بخدمة صاحب عمل آخر. كما يتحمل صاحب العمل بأية مزايا أخرى إذا اتفق عليها في عقد العمل أو في اتفاق لاحق أو كانت تقضي بها أنظمة المنشأة كالسفر على درجة معينة أو نفقات سفر عائلة العامل أو نفقات شحن أمتعته . لما كان ذلك وكان الطاعن قد طالب بأحقيته لقيمة تذاكر السفر له ولعائلته بواقع ثلاث تذاكر سنوياً وكان البين من عقد العمل المبرم بين الطرفين والمؤرخ ٢٩/٩/٢٠١٣ عدم النص على أحقية الطاعن لتذاكر سفر له ولأسرته ومن ثم تكون مطالبته بقيمة ثلاث تذاكر سنوية على غير أساس ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر بجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٥ في الدعوى رقم ٢٥/٣٣٢٥/٢٠١٥ سابقة القضاء للطاعن بتذكرة عودة لبلده ومن ثم يضحى النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض استحقاق الطاعن لبدل العمل ساعات إضافية مكتفياً ببحث استحقاق الطاعن لبدل العمل عن أيام العطلات في حين أن الثابت من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين تكليف المطعون ضدها للطاعن بالعمل ساعات إضافية يقدرها بمبلغ إجمالي مقداره ٥١٦٥٠٠ درهم، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في

أسبابه القانونية أو الواقعية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه، لما كان ذلك، وكان تقرير الخبير الذي تطمئن هذه المحكمة إلى ما انتهى إليه قد خلاص إلى أنه وبمراجعة كشوف الحضور والانصراف لم يثبت منها أن الطاعن مكث بالعمل ساعات إضافية ومن ثم فإن مطالبته ببدل العمل الإضافي يكون على غير أساس، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة برفض طلب استحقاق الطاعن لأجر عنها فإن لمحكمة النقض أن تصحح أسبابه دون أن تنقضه بما يضحى معه النعي غير مقبول. ولما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٦/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(١٩٧)

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠١٦ س ١١ ق.أ)

(١) تعويض. خطأ. ضرر. ضمان. دعوى "الخصوم في الدعوى". مسؤولية "صور المسؤولية. مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه". تضامن.

- جواز مساءلة الإنسان عن فعل غيره في حالتين وردا حصراً في المادة ٢١٣ من قانون المعاملات المدنية. من بينهما مسؤولية المتبوع عن ضمان الضرر الذي تسبب فيه تابعه بعمله غير المشروع. جواز إلزام المتبوع بأداء الضمان. شرط ذلك. اختصاص المتبوع إلى جانب التابع في الدعوى. عدم اختصاص المضرور للمتبوع في تلك الدعوى. أثره: عدم جواز الرجوع عليه بدعوى لاحقه بعد سبق الرجوع على التابع منفرداً. علة ذلك.

(٢) تعويض. خطأ. ضرر. دعوى "الخصوم في الدعوى". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". مسؤولية "صور المسؤولية. مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تضامن.

-دعوى الطاعنين بالتعويض في مواجهة الطبيب المتسبب في الضرر نتيجة إهماله الطبي دون أن يختصموا معه المستشفى التابع لها. القضاء له بالتعويض. عدم جواز رجوعهم على المستشفى للقضاء لهم بذات التعويض بعدما أن أسقطوا خيارهم بعدم اختصاصها مع التابع. علة ذلك. قضاء الحكم المطعون فيه برفضها. صحيح. النعي عليه بالخطأ بقالة اختلاف الأساس في الدعويين وبأنه يحق لهم مطالبتهم بالتضامن والتضامم بالمبلغ المحكوم به. نعي على غير أساس.

١ -النص في المادة ١١٣ من قانون المعاملات المدنية من أنه " لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبررا أن يلزم أيا من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر: ...ب - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها... " يدل على أن المشرع أجاز مساءلة الإنسان عن فعل غيره في حالتين أوردتهما حصرا في المادة ٣١٣ السالفة الذكر من بينهما مسؤولية المتبوع عن ضمان الضرر الذي تسبب التابع بعمله غير المشروع في إحداثه بأن خول للقاضي سلطة جوازيه إذا وجد مبررا في أوراق الدعوى أن يقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المتبوع بأداء الضمان المحمول على المسؤول أصلا أو ألا يلزمه به ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم اختصاص المتبوع إلى جانب التابع في الدعوى التي يرفعها المضرور على الأخير بحيث يتسنى للمحكمة أن تنظر في إمكانية إلزام المتبوع بأداء الضمان بالتضامن مع تابعه من عدمه ، فإذا اختار المضرور عدم اختصاص المتبوع في تلك الدعوى فإنه لا يجوز له من بعد الرجوع عليه بدعوى لاحقة بعد أن أسقط خياره بعدم اختصاصه مع تابعه في الدعوى السابقة.

٢ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين سبق لهم أن اختصموا المطعون ضده الدكتور/ في الدعوى رقم ١٠٢ / ٢٠١٤ مدني كلي العين بطلب إلزامه بتعويضهم عما لحقهم من أضرار نتيجة إهماله الطبي في عملية تركيب الأسنان الصناعية التي قام بها عليهم والتي نتج عنها أضرار وآلام جسيمة لحقت بهم وأجابتهم المحكمة لطلبهم وقضت لهم في ١١/٦/٢٠١٤ بالمبالغ التي رأتها مناسبة لتعويضهم عن تلك الأضرار وأصبح ذلك الحكم باتا بموجب الحكم الإستثنائي رقم ٢٠١٦/٧٧ الذي قضي فيه بعدم جواز الإستئناف ، ولما اختار المتضررون بأن يقيموا الدعوى على الطبيب المباشر للعملية دون المصححة التي يعمل بها والتي لم يقع اختصاصها ولم يتسنى لها رد الدعوى وتقديم ما لها من دفع وأوجه دفاع ، كما لم يفسح المجال للمحكمة لقول كلمة الفصل في خصوص مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من عدمه ، وإذ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وتأييد ذلك بالحكم المطعون فيه الذي أورد في مدوناته بأن "الثابت من أوراق الدعوى أن الحكم ١٠٢/٢٠١٤....قضى للمستأنفين (الطاعنين الآن) بمبلغ (٢,٠٠٨,٠٠٠) درهم - بمقتضى الحكم المنوه عنه سلفا أعلاه - تعويضا إجماليا عن الضرر الذي لحقهم ، وأن الدعوى محل الاستئناف المائل تهدف إلى الحكم بذات التعويض وعن ذات الضرر المدعى به من

المستأنفين بدعواهم السابقة ضد الدكتور/ دون غيره علما بأنهم لم يمنعهم مانع من تقديم دعواهم آنذاك ضد باقي المستأنف ضدهم الحاليين ولا حق لهم في استصدار حكم آخر ضد المحكوم عليه وآخرين - المستأنف ضدهم الحاليين جميعا- لما يترتب عليه من صدور حكمن بتعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز قانونا" ، فإن هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون سائغا ويتفق مع صحيح القانون وكافيا لحمل قضاء الحكم ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ويكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين (الطاعنين) أقاما الدعوى رقم ٢٠١٤/١٣٦ مدني كلي العين على المطعون ضدهم طلبا في ختامها الحكم بالزامهم بأن يؤدوا لهما مبلغ (٢,٠٠٨,٠٠٠) درهم وذلك على سند من القول بأنه بتاريخ ٢٠١٣/١١/٨ تقدم الطاعنان إلى مركز ابتسامة دبي لطب الأسنان لتركيب أسنان صناعية وبعد إتمام الإجراءات ودفع مبلغ (٢٠٨,٠٠٠) درهم شرع الطبيب بالمركز المذكور بإجراء عملية تركيب الأسنان عليهما إلا أنهما فوجئا بأنه قام خلال يوم واحد فقط بإتمام عملية التخدير وحف نسبة كبيرة من الأسنان تفوق ٨٠٪ من السن الأصلي بخلاف ما تم الاتفاق عليه من أن حف السن لا تتجاوز ١٠٪ فقط من نسبة السن الأصلي، وقام بعد ذلك بتركيب الأسنان وإعطاء الطاعنين ضمانا لمدة خمس سنوات فقط بخلاف المتفق عليه بأن يكون الضمان لمدة عشرين سنة ويشمل عدم تغيير اللون والشكل والكسر، غير أنه بعد فترة خمسة عشر يوما فقط من العملية بدأت تظهر تغيرات كبيرة في الأسنان من حيث اللون والشكل وخروج رائحة كريهة من الفم فضلا عن الآلام الشديدة التي صاحبت تلك العوارض وذلك نتيجة لإهمال الطبيب وتقصيره في أداء مهمته على الوجه المطلوب مما ألحق بالطاعنين أضرارا مادية وأدبية جسيمة ومن ثم كانت الدعوى والمحكمة في ٢٠١٦/٥/١١ حكمت برفضها على حالتها، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٥٩ ومحكمة الاستئناف في ٢٠١٦/١٠/٣١ قضت بالتأييد، فأقامتا طعنهما المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلن المطعون ضدهم بالطعن فقدم المطعون ضده الثاني مذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ذلك أن محكمة البداية قضت برفض الدعوى استناداً منها بأن الخطأ الطبي لا يمكن إثباته إلا عن طريق اللجنة العليا للمسؤولية الطبية أو عن طريق الطب الشرعي غير أن هذين الهيكلين قد عجزا عن أداء المهمة المسندة لهما بسبب عدم تقديم المطعون ضدهم مالكي عيادة ابتسامه دبي للملفات الطبية المتعلقة بهما مما حال دون إنجاز المهمة، وقد تأيد ذلك القضاء لدى الاستئناف بما يخالف صحيح القانون على اعتبار أن خطأ تابع المطعون ضدهم الدكتور/ ثابت بموجب الحكم رقم ٢٠١٤/١٠٢ والمستأنف بالحكم رقم ٢٠١٦/٧٧ والذي أثبت بصفة باتة الخطأ كما أثبت الضرر الحاصل للطاعنين وعلاقة السببية القائمة بينهما، كما أن المطعون ضدهم لم ينكروا علاقتهم بالمطعون ضده السادس ومسؤوليتهم عن أفعاله بما لا يجوز معه معاودة بحث مسألة الخطأ من جديد لما يترتب عن ذلك من تناقض في الأحكام، ولما كانت مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله تقوم على خطأ مفترض من جانب المتبوع ولا تقبل هذه القرينة الإثبات العكسي متى كان هذا العمل غير مشروع ووقع من التابع أثناء أدائه لوظيفته أو بسببها فإن مسؤولية المتبوع عن الأضرار المطالب بها تكون قائمة على سند صحيح ولا مبرر للقضاء برفضها، ولما كان الطاعنان قد قدما لمحكمة البداية إقراراً من المطعون ضده السادس بالخطأ وأدليا بشهادات الضمان الصادرة من المطعون ضدهم وبالتقرير الطبي الصادر عن مركز المدار الذي أفاد قيام الخطأ الطبي في مواجهة الطبيب الذي أجرى العملية عليهما فإن التفات المحكمة عن كل هذه المستندات دون تبرير وجيه يعد إخلالاً منها بحق الدفاع يجعل حكمها مستوجبا للنقض، وإذ كان الثابت بالحكم المطعون فيه وبخطابات هيئة الصحة والطب الشرعي أن المطعون ضدهم امتنعوا عن تسليم الملفات الطبية التابعة للطاعنين، والتفتت المحكمة عن توجيه اليمين إلى المطعون ضده الثاني والموجهة له من طرف المطعون ضده الأول بالمذكرة المقدمة منه بجلسة ٢٠١٥/٩/٩، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه لما أيد حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى فقد جانبه الصواب وشابه الفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه، كما أن الحكم المطعون فيه اعتبر على غير مسوغ بأن الدعوى تهدف إلى الحكم بذات التعويض المقضي به في الدعوى رقم ٢٠١٤/١٠٢ عن ذات الضرر ضد المطعون ضده السادس، وبأنه لا شيء قد منع الطاعنين من أن يقيما الدعوى آنذاك ضد باقي المطعون ضدهم، وبأن لا يحق

لهم في استصدار حكم جديد لذات الضرر، غير أن كل هذه الأسباب التي بنى عليها الحكم المطعون فيه قضاءه كانت في غير محلها ووردت بالمخالفة لما ثبت بالأوراق من قيام مسؤولية المطعون ضدهم وحق الطاعنين بأن يقيموا الدعوى الحالية في مواجعتهم طالما ثبت عجز المطعون ضده السادس عن السداد وتبين إفساره وتهربه من تنفيذ الحكم الصادر ضده، ولا سيما وأن المطعون ضدهم لم ينكروا ما لهم من سلطة الرقابة على أعمال تابعهم بما يحق معه للطاعنين أن يطلبوا إلزامهم بالتضامن والتضامم بالمبلغ المحكوم به على تابعهم، كما أن سند المسؤولية في الدعوى الحالية يختلف عن الدعوى السابقة مما لا يعد معه إقامة دعوى الحالية من قبيل المطالبة بالتعويض عن ذات الضرر المقضي به في الدعوى السابقة لاختلاف السبب في الدعويين، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بما يخالف هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض للدعوى فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنتاج والإخلال بحق الدفاع، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١١٣ من قانون المعاملات المدنية من أنه " لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر: ...ب - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.... " يدل على أن المشرع أجاز مساءلة الإنسان عن فعل غيره في حالتين أوردتهما حصراً في المادة ٣١٣ السالفة الذكر من بينهما مسؤولية المتبوع عن ضمان الضرر الذي تسبب التابع بعمله غير المشروع في إحداثه بأن خول للقاضي سلطة جوازيه إذا وجد مبرراً في أوراق الدعوى أن يقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المتبوع بأداء الضمان المحمول على المسؤول أصلاً أو ألا يلزمه به، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم اختصاص المتبوع إلى جانب التابع في الدعوى التي يرفعها المضرور على الأخير بحيث يتسنى للمحكمة أن تنظر في إمكانية إلزام المتبوع بأداء الضمان بالتضامن مع تابعه من عدمه، فإذا اختار المضرور عدم اختصاص المتبوع في تلك الدعوى فإنه لا يجوز له من بعد الرجوع عليه بدعوى لاحقة بعد أن أسقط خياره بعدم اختصاصه مع تابعه في الدعوى السابقة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين سبق لهم أن اختصموا المطعون ضده الدكتور / في الدعوى رقم ٢٠١٤ / ١٠٢ مدني كلي العين بطلب إلزامه بتعويضهم عما لحقهم من أضرار نتيجة

إهماله الطبي في عملية تركيب الأسنان الصناعية التي قام بها عليهم والتي نتج عنها أضرار وآلام جسيمة لحقت بهم وأجابتهم المحكمة لطلبهم وقضت لهم في ٢٠١٤/٦/١١ بالمبالغ التي رأتها مناسبة لتعويضهم عن تلك الأضرار وأصبح ذلك الحكم باتا بموجب الحكم الإستثنائي رقم ٢٠١٦/٧٧ الذي قضى فيه بعدم جواز الإستئناف، ولما اختار المتضررون بأن يقيموا الدعوى على الطبيب المباشر للعملية دون المصحة التي يعمل بها والتي لم يقع اختصاصها ولم يتسنى لها رد الدعوى وتقديم ما لها من دفع أو وجه دفاع، كما لم يفسح المجال للمحكمة لقول كلمة الفصل في خصوص مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من عدمه ، وإذ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وتأييد ذلك بالحكم المطعون فيه الذي أورد في مدوناته بأن "الثابت من أوراق الدعوى أن الحكم ٢٠١٤/١٠٢.....قضى للمستأنفين (الطاعنين الآن) بمبلغ (٢,٠٠٨,٠٠٠) درهم -بمقتضى الحكم المنوه عنه سلفا أعلاه -تعويضا إجماليا عن الضرر الذي لحقهم، وأن الدعوى محل الاستئناف المائل تهدف إلى الحكم بذات التعويض وعن ذات الضرر المدعى به من المستأنفين بدعواهم السابقة ضد الدكتور/..... دون غيره علما بأنهم لم يمنعهم مانع من تقديم دعواهم آنذاك ضد باقي المستأنف ضدهم الحاليين ولا حق لهم في استصدار حكم آخر ضد المحكوم عليه وآخرين -المستأنف ضدهم الحاليين جميعا- لما يترتب عليه من صدور حكمين بتعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز قانونا" ، فإن هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون سائغا ويتفق مع صحيح القانون وكافيا لحمل قضاء الحكم ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ويكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/٦/٢٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(١٩٨)

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "بوجه عام". دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها". "تكييف الدعوى". عقد "تكييف العقد". محكمة الموضوع "سلطتها". تفسير العقد".

- محكمة الموضوع. سلطتها في تدقيق سائر المحررات والمستندات وترجيح ووزن الأدلة وفي معرفة حقيقة العقود واستظهار مدلولها. شرطه.
- سلطتها في إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها.

(٢) عقد "تنفيذ العقد". "أنواع من العقود. عقد المقاولة". محكمة الموضوع "سلطتها".

- استحقاق المقاول ما يتناسب مع قيمة ما انجزه من العمل وقيمة الأعمال الضرورية اللازمة لأعمال المقاولة إذا لم ينجز كل العمل المتفق عليه وإنما انجز بعضه. تقدير ذلك. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

(٣) حق "عقد" أنواع من العقود. المقاولة". مقالة. حواله.

- المقاول من الباطن. عدم أحقيته في مطالبة رب العمل مباشرة بمستحقاته قبل المقاول الأصلي إلا إذا أحاله الأخير على صاحب العمل صراحة أو ضمناً أو كانت المستحقات ناشئة جراء اتفاقات مباشرة بينه وبين رب العمل. أساس ذلك. مثال.

١ - المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تدقيق سائر المحررات والمستندات المقدمة في الدعوى وترجيح ووزن الأدلة في سبيل فهم وتحصيل الواقع في

الدعوى، وأن لها اعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانون الصحيح عليها دون التقيد بالصيغ والألفاظ التي يوردها الخصوم أو بما يسبغوه على النزاع من تكييف، ولها السلطة في معرفة حقيقة العقود التي تطرح في النزاع واستظهار مدلولها من خلال ما تتضمنه من عبارات وفي ضوء الظروف التي احاطت بإبرامها وصولاً الى التفسير الأوفى بمقصود عاقيدها الا أن شرط ذلك أن لا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها. وهي تخضع في تكييفها لحقيقة الدعوى لرقابة محكمة النقض.

٢ - المقرر أنه إذا لم ينجز المقاول كل العمل المتفق عليه وإنما أنجز بعضه فإنه لا يستحق الا ما يتناسب مع قيمة ما انجزه من العمل وقيمة الاعمال الضرورية اللازمة لأعمال المقاولة المتفق عليها والتي تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع متى كان ذلك سائغاً ويكفي لحمل قضائه.

٣ - النص في المادة (٨٩١) من قانون المعاملات المدنية يدل على ان المقاول من الباطن ولئن كان لا يحق له مطالبة رب العمل مباشرة بمستحقاته قبل المقاول الأصلي إلا إذا أحاله الاخير على صاحب العمل صراحة أو ضمناً إلا أنه بالنسبة للمستحقات أو المطالبات التي تنشأ للمقاول من الباطن من جراء اتفاقات مباشرة بينه وبين رب العمل فإنه يجوز له الرجوع عليه مباشرة بهذه المطالبات ولا مجال لاعمال النص المشار اليه. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى وما طرح فيها من ادلة أن المطعون ضدهما مرتبطان بعقد استثمار محله بناء (فيلتين) مملوكتين للمطعون ضده الأول ممولتين من قرض اسكان المواطنين بمبلغ (٢) مليون درهم عبر بنك الخليج الاول ولا يكفي هذا المبلغ لبنائهما فتعهد المطعون ضده الثاني باستكمال الصرف عليهما وانشائهما من ماله الخاص وبواسطة مؤسسة للمقاولات والنقلات العامة الموكل فيها وبمبلغ (٦١٠,٠٠٠) درهم زيادة عن القرض السكني مقابل حق الاخير في تأجير الفيلتين واستثمارهما لصالحه لمدة سنتين بعد استكمال بنائهما وتجهيزهما وقد تضمن العقد المؤرخ في ٢٠١٣/٣/١٥ حق المطعون ضده الثاني بالتنازل عن المشروع للغير وإزاء تعثر المطعون ضده الثاني ماليا فقد أبرم المطعون ضده الثاني مع الطاعنة الأولى ممثله بمديرها الطاعن الثاني عقدا مؤرخا في ٢٠١٣/٦/١٣ تنازل بموجبه المطعون ضده الثاني للطاعنة الاولى عن استثماره بالفيلتين وسبعة مشاريع أخرى كان يباشرها بواسطة مؤسسة السالف ذكرها، وذلك وفقا للشروط المثبتة

بالعقد ، حيث باشرت الطاعنة باستكمال العمل في الفيلتين العائدتين للمطعون ضده الاول وصرفت عليهما من مالها الخاص وانجزت نسبة كبيرة من الاعمال إلى أن علمت بدخول المطعون ضده الثاني للسجن فتوجهت إلى مالك الفيلتين المطعون ضده الاول واستشاري المشروع وذلك لالغاء العقد المبرم مع المطعون ضده الثاني ومؤسسة وابرام عقد جديد بين المالك وبين الطاعنة الاولى إلا أن المالك المطعون ضده الاول امتنع عن ابرام ذلك العقد بعد إن كان - وحسب مزاعم الطاعنين - قد وافق على العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده الثاني وواعد باستكمال اجراءات صرف باقي مبلغ القرض للطاعنة الأولى على أساس أنها ستكون مقاول المشروع والمكلفة باستكمالها ، فلما كان العقد المبرم بين المطعون ضده الأول و المطعون ضده الثاني قد اجاز للأخير التنازل عن موضوع العقد كلياً او جزئياً للغير بعد اشعار المطعون ضده الاول اذا رغب في نقل المشروع الى عاتقه واستكمالها. كما تضمن البند (٩) من العقد بأن حق الطرف الثاني في العقد (المطعون ضده الثاني) في استعمال المباني وتأجيرها للغير يبدأ بعد انتهاء أعمال المباني وتسليم الفلل لبنك الخليج وكان الثابت أن بناء الفلل لم يستكمل بعد فإن ذلك يبقي طبيعة العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضدهما في اطار عقد مقاولة من الباطن ذلك أن عدم استكمال بناء الفلل حال دون الوصول بالعقد إلى مرحلة الاستثمار ، فلما كانت محكمة اول درجة - مؤيده بقضاء الحكم المطعون فيه قد ذهبت في تكييفها لطبيعة العلاقة التي نشأت بين الطاعنين والمطعون ضدهما - وفي اطار العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده الثاني مذهباً مغايراً - بتكييفها لهذه العلاقة وعلى خلاف الواقع على انها حوالة دين فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه وكما سيرد في المنطوق. فلما كانت الطاعنة الأولى قد باشرت - وبناء على الاتفاق المبرم بينها وبين مؤسسة ممثله بالمطعون ضده الثاني - بتنفيذ التزامها باستكمال بناء مشروع الفلل المملوكة للمطعون ضده الأول وانفقت عليه من أموالها الخاصة ، وانجزت نسبة قدرها الخبير ب ٧٤٪ من أعمال المشروع ، ويستخلص من خلال الرسائل الموجهة من الطاعنة إلى كل من المطعون ضده الأول واستشاري المشروع المعين من قبله وإلى بنك الخليج ، وكذلك من خلال ما أورده الخبير في محاضر اجتماعاته مع طرفي النزاع أن هناك علماً مسبقاً ومنذ البداية لدى المطعون ضده الاول بما قامت به الطاعنة وانجزته من أعمال وأن تلك الاعمال تمت أمام ناظريه ودون أن يبدي باعتباره مالكا للفلل أي اعتراض على تلك الاعمال أو يطلب ايقافها منذ البداية ، كما يستخلص علم المطعون

ضده الاول بتلك الاعمال المنجزة - ومنذ بداية مباشرتها من قبل الطاعنة - من خلال ما ورد من اقرار ضمني على لسان ممثل المطعون ضده الاول أمام الخبرة بأن الطاعنة قد نفذت اعمالاً في سبيل استكمال المشروع وأنه يتحفظ على تلك الاعمال كون بها بعض النواقص والعيوب ومخالفة المواصفات وكذلك اقرار الممثل في آخر جلسة من جلسات الخبرة بإبرام عقد تسوية مع الطاعنة بان تقوم الطاعنة باستكمال ، وهي التسوية التي اورد الخبير في تقريره الى انها لم تستكمل المشروع بالتوقيع عليها ، فلما كان المطعون ضده الاول هو المستفيد من تلك الاعمال التي انجزتها الطاعنة فهو ملزم بان يؤدي قيمتها للطاعنة والقول بغير ذلك معناه اثناء المطعون ضده الاول على حساب الطاعنة بلا سبب. وحيث ان تقرير الخبرة التي نديتها محكمة أول درجة قد اتصف بسلامة ابحائه وصحة النتائج التي انتهى اليها وقد اورد أن الطاعنة تستحق عما انجزته من اعمال مبلغ ٥٢٨,٣٢٣ درهم، وحيث أن المحكمة تأخذ بتقرير الخبرة وتستند اليه في اسباب حكمها وحيث ان الموضوع جاهز للفصل فيه وفقاً لنص المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى ٢٠١٤/٢٣٤٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب نذب خبرة متخصصة لبيان أو حصر مستحقات الطاعنين بذمة المطعون ضدهما لقاء انجاز اعمال بالمشروع محل التداعي وبيان المبالغ المسددة لمؤسسة، وحسب الفارق الذي انجزته الطاعنة الاولى ومراجعة عقد الاستثمار فنيا لتحديد حقوق الطاعن الثاني وتحديد موجبات الحكم بصحة ونفاذه وبيان مستحقات الطاعنين حيال المطعون ضدهما والكسب الفائت وما لحق بهما من اضرار مادية ومعنوية جراء ممارسات المطعون ضدهما والتعويض العادل والفائدة التأخيرية بنسبة ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام والحكم بما تسفر عنه الخبرة على سند أن المطعون ضدهما مرتبطان فيما بينهما بعقد استثمار عقار مقابل تمويل جزئي مؤرخ في ٢٠١٣/٣/١٥ وكان المطعون ضده الاول مالك العين الموصوفة قد منح المطعون ضده الثاني الحق في انتهاء اعمال المشروع مستخدماً مبلغ قرض اسكان المواطنين وان يقوم المطعون ضده الثاني المستثمر بإكمال مباني واعمال المشروع من

ماله الخاص نظراً لأن قيمة القرض الأول عبر بنك الخليج الأول لا تكفي لإنجاز المشروع (عدد ٢) فيلا) ومقابل ذلك يكون الحق للمطعون ضده الثاني استثمار وتأجير المشروع لصالحه لمدة سنتين وله الحق في التنازل عن هذا الاستثمار للغير وكان المطعون ضده الثاني يباشر اعمال تشييد المشروع عن طريق مؤسسة للمقاولات والنقلات العامة وهو الموكل والمتصرف فيها بموجب وكالة مصدقة لدى كاتب العدل، وقد تعرض لأزمة مالية ولم يستطع إكمال المشروع بالإضافة الى مشاريع اخرى عأئده له ولمؤسسة وعدد تلك المشاريع سبعة ولذلك تنازل للطاعنة عن حق استثمار المشروع محل الدعوى بموجب اتفاق مبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٣ وبالشروط الواردة بالاتفاق كما قام وبصفته وكيلاً عن مؤسسة بالتنازل لصالح الطاعنة الاولى عن حق استكمال المشاريع السبعة الأخرى وبصفته مقاول رئيسي لتلك المشاريع ووكيلاً عن المؤسسة ووفقاً لشروط وبنود العقد الذي ابرم بهذا الخصوص ولما كان المشروع موضوع الدعوى قد آل استثماره للطاعنة الاولى ضمن المشاريع السبعة الأخرى بموافقة وقبول المطعون ضده الاول مالك المشروع والذي وعد باستكمال اجراءات صرف باقي مبلغ القرض للطاعنة الاولى لانها ستكون مقاول المشروع وبناء على ذلك باشر الطاعنان استكمال مباني المشروع موضوع الدعوى وسددا كامل النفقات من مالهما الخاص وانجزوا نسبة كبيرة من اعمال المشروع وبموافقة الاستشاري الهندسي ومالك المشروع، واثناء ذلك علم الطاعنان أن المطعون ضده الثاني قيدت ضده دعاوى جزائية وبلاغات ولم يعلمهما بها أدخل على اثرها السجن حيث ناقش الطاعنان هذا الموضوع مع الاستشاري ومالك المشروع وتم الاتفاق معهما على أن يتم الغاء العقود مع مؤسسة وبإبرام عقد مع الطاعنة الاولى مباشرة لاستمرار الاعمال حسب العقد إلا أن مالك المشروع بدأ بالتملص ومحاولة نكران حقوق الطاعنين، وعندما طلب الطاعنان من المالك التوقيع على اوراق صرف الدفعة المنجزة من بنك الخليج الاول رفض التوقيع وامتنع ورغم كل محاولات الحل الودي ووجه كتاب الى بنك الخليج الاول لتحويل اعمال المشروع الى مقاول آخر مما حدا بالطاعنين لإقامة الدعوى نذبت المحكمة خبيراً وأودع تقريره وحكمت بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣٠ برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة الاولى الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٧٩٦ استئناف تجاري ابوظبي فقضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٦ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، وإذ لم يقبل الطاعنان

بالحكم طعنا فيه بطريق النقض فكان الطعن المائل حيث عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال. ذلك بأن حكم محكمة أول درجة - المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه - قد كيف العلاقة بين الطاعنين والمطعون ضدهما تكييفاً خاطئاً على أنها حوالة حق ودون سند من الواقع والقانون كما انتفت عن مطالبة الطاعنين في دعواهم شروط حوالة الدين وقصرت رؤية المحكمة عن فهم العناصر الواقعية الثابتة لديها مما أدى إلى تناقض في النتيجة التي انتهت اليها واستحدثت المحكمة تكييفاً خاطئاً للدعوى لتضعه على بساط البحث وتدحضه دون أن يشير أي من طرفي الدعوى هذا التكييف أو يدفع به مما أودى بالحكم الطعين إلى تطبيق خاطئ للقانون علماً بأن دعوى الطاعنين قدمت بطلب ندب خبير لتحديد حقوقهما لدى المطعون ضده الأول وقد تنكرت المحكمة لما انتهى إليه الخبير في تقريره من استحقاق الطاعنين لمبلغ (٥٢٨,٣٢٣) لدى المطعون ضده الأول كنتيجة لما انجزاه من أعمال في الفيلتين العائدين له بعد اتفاق الطاعنين مع المطعون ضده الثاني بأن تقول جميع المشاريع التي كانت تحت يده - بما فيها فيلتي المطعون ضده الأول - إلى الطاعنين وبموافقة المطعون ضده الأول ، مما حرم الطاعنين من الحكم لهما بما يتسحقان لدى المطعون ضده الأول واثراء الأخير على حسابهما دون سبب مشروع أو وجه حق. وإذ صدر الحكم المطعون فيه مشوباً بأوجه النعي السالفة فإن ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله. ذلك أن المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تدقيق سائر المحررات والمستندات المقدمة في الدعوى وترجيح ووزن الأدلة في سبيل فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وأن لها اعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانون الصحيح عليها دون التقيد بالصيغ والألفاظ التي يوردها الخصوم أو بما يسبغوه على النزاع من تكييف، ولها السلطة في معرفة حقيقة العقود التي تطرح في النزاع واستظهار مدلولها من خلال ما تتضمنه من عبارات وفي ضوء الظروف التي احاطت بابرامها وصولاً الى التفسير الأوفى بمقصود عاقيدها الا أن شرط ذلك أن لا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها. وهي تخضع في تكييفها لحقيقة الدعوى لرقابة

محكمة النقض. كما أن المقرر أنه إذا لم ينجز المقاول كل العمل المتفق عليه وانما أنجز بعضه فانه لا يستحق الا ما يتناسب مع قيمة ما انجزه من العمل وقيمة الاعمال الضرورية اللازمة لأعمال المقاولة المتفق عليها والتي تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع متى كان ذلك سائغا ويكفي لحمل قضائه. كما أن النص في المادة (٨٩١) من قانون المعاملات المدنية يدل على ان المقاول من الباطن ولئن كان لا يحق له مطالبة رب العمل مباشرة بمستحقاته قبل المقاول الأصلي إلا إذا أحاله الاخير على صاحب العمل صراحة أو ضمناً إلا أنه بالنسبة للمستحقات أو المطالبات التي تنشأ للمقاول من الباطن من جراء اتفاقات مباشرة بينه وبين رب العمل فإنه يجوز له الرجوع عليه مباشرة بهذه المطالبات ولا مجال لاعمال النص المشار اليه. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى وما طرح فيها من ادلة أن المطعون ضدهما مرتبطان بعقد استثمار محله بناء (فيلتين) مملوكتين للمطعون ضده الأول ممولتين من قرض اسكان المواطنين بمبلغ (٢) مليون درهم عبر بنك الخليج الاول ولا يكفي هذا المبلغ لبنائهما فتعهد المطعون ضده الثاني باستكمال الصرف عليهما وانشائهما من ماله الخاص وبواسطة مؤسسة للمقاولات والنقلات العامة الموكل فيها وبمبلغ (٦١٠,٠٠٠) درهم زيادة عن القرض السكني مقابل حق الاخير في تأجير الفيلتين واستثمارهما لصالحه لمدة سنتين بعد استكمال بنائهما وتجهيزهما وقد تضمن العقد المؤرخ في ٢٠١٣/٣/١٥ حق المطعون ضده الثاني بالتنازل عن المشروع للغير وإزاء تعثر المطعون ضده الثاني ماليا فقد ابرم المطعون ضده الثاني مع الطاعنة الأولى ممثله بمديرها الطاعن الثاني عقدا مؤرخا في ٢٠١٣/٦/١٣ تنازل بموجبه المطعون ضده الثاني للطاعنة الاولى عن استثماره بالفيلتين وسبعة مشاريع أخرى كان يباشرها بواسطة مؤسسة السالف ذكرها، وذلك وفقا للشروط المثبتة بالعقد، حيث باشرت الطاعنة باستكمال العمل في الفيلتين العائدين للمطعون ضده الاول وصرفت عليهما من مالها الخاص وانجزت نسبة كبيرة من الاعمال إلى أن علمت بدخول المطعون ضده الثاني للسجن فتوجهت إلى مالك الفيلتين المطعون ضده الاول واستشاري المشروع وذلك لالغاء العقد المبرم مع المطعون ضده الثاني ومؤسسة وابرام عقد جديد بين المالك وبين الطاعنة الاولى إلا أن المالك المطعون ضده الاول امتنع عن ابرام ذلك العقد بعد إن كان - وحسب مزاعم الطاعنين - قد وافق على العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده الثاني وواعد باستكمال اجراءات صرف باقي مبلغ القرض للطاعنة الأولى على أساس أنها ستكون مقاول المشروع

والمكلفة باستكمالها، فلما كان العقد المبرم بين المطعون ضده الأول و المطعون ضده الثاني قد اجاز للأخير التنازل عن موضوع العقد كلياً او جزئياً للغير بعد اشعار المطعون ضده الاول اذا رغب في نقل المشروع الى عاتقه واستكمالها. كما تضمن البند (٩) من العقد بأن حق الطرف الثاني في العقد (المطعون ضده الثاني) في استعمال المباني وتأجيرها للغير يبدأ بعد انتهاء أعمال المباني وتسليم الفلل لبنك الخليج وكان الثابت أن بناء الفلل لم يستكمل بعد فإن ذلك يبقى طبيعة العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضدهما في اطار عقد مقاولة من الباطن ذلك أن عدم استكمال بناء الفلل حال دون الوصول بالعقد إلى مرحلة الاستثمار، فلما كانت محكمة اول درجة - مؤيده بقضاء الحكم المطعون فيه قد ذهبت في تكييفها لطبيعة العلاقة التي نشأت بين الطاعنين والمطعون ضدهما - وفي اطار العقد المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده الثاني مذهباً مغايراً - بتكييفها لهذه العلاقة وعلى خلاف الواقع على انها حوالة دين فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه وكما سيرد في المنطوق. فلما كانت الطاعنة الأولى قد باشرت -وبناء على الاتفاق المبرم بينها وبين مؤسسة ممثلة بالمطعون ضده الثاني - بتنفيذ التزامها باستكمال بناء مشروع الفلل المملوكة للمطعون ضده الأول وانفقت عليه من أموالها الخاصة، وانجزت نسبة قدرها الخبير ب ٧٤٪ من أعمال المشروع، ويستخلص من خلال الرسائل الموجهة من الطاعنة إلى كل من المطعون ضده الأول واستشاري المشروع المعين من قبله وإلى بنك الخليج، وكذلك من خلال ما أورده الخبير في محاضر اجتماعاته مع طرفي النزاع أن هناك علماً مسبقاً ومنذ البداية لدى المطعون ضده الاول بما قامت به الطاعنة وانجزته من أعمال وأن تلك الاعمال تمت أمام ناظريه ودون أن يبدي باعتباره مالكا للفلل أي اعتراض على تلك الاعمال أو يطلب ايقافها منذ البداية، كما يستخلص علم المطعون ضده الاول بتلك الاعمال المنجزة - ومنذ بداية مباشرتها من قبل الطاعنة - من خلال ما ورد من اقرار ضمني على لسان ممثل المطعون ضده الاول أمام الخبرة بأن الطاعنة قد نفذت اعمالاً في سبيل استكمال المشروع وأنه يتحفظ على تلك الاعمال كون بها بعض النواقص والعيوب ومخالفة المواصفات وكذلك اقرار الممثل في آخر جلسة من جلسات الخبرة بابرام عقد تسوية مع الطاعنة بان تقوم الطاعنة باستكمال ، وهي التسوية التي اورد الخبير في تقريره الى انها لم تستكمل المشروع بالتوقيع عليها، فلما كان المطعون ضده الاول هو المستفيد من تلك الاعمال التي انجزتها الطاعنة فهو ملزم بان يؤدي قيمتها للطاعنة والقول بغير ذلك معناه اثناء المطعون ضده الاول على حساب

الطاعنة بلا سبب. وحيث ان تقرير الخبرة التي ندبتها محكمة أول درجة قد اتصف
بسلامة ابحاثه وصحة النتائج التي انتهى اليها وقد اورد أن الطاعنة تستحق عما
انجزته من اعمال مبلغ ٥٢٨,٣٢٣ درهم، وحيث أن المحكمة تأخذ بتقرير الخبرة
وتستند اليه في اسباب حكمها وحيث ان الموضوع جاهز للفصل فيه وفقا لنص المادة
١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية.



جلسة ٢٠١٧/٨/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، أحمد الحسيني محمد يوسف.

غريب احمد، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(١٩٩)

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات : حجية الأمر المقضي". أمر على عريضة. حكم "حجية الأحكام". قضاء مستعجل. قوة الأمر المقضي. دعوى "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة. ليس لها حجية أمام محكمة الموضوع ولو كانت قد قضت في أصل النزاع. عدم التزامها بالأخذ بالأسباب التي بنى عليها الحكم بالإجراء الوقتي. النعي بمخالفة الحكم المطعون فيه لحكم صادر في تظلم من أمر على عريضة. غير مقبول.

(٢) أحوال شخصية. إرث. تركة. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دين. مواريث. وصاية. وكالة.

-تعيين وصي للتركة وقيده. أثره. امتناع الدائنين من اتخاذ أي إجراء على التركة أو الاستمرار فيه إلا في مواجهته. وقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة إذا طلب أحد ذوى الشأن ذلك. أساس ذلك وعلته. -انتقال ملكية الأرض موضوع الدعوى من اسم المورث إلى اسم الوارث. لا اثر له. ما دام الدين أو حقوق الطاعن كراهن متعلقاً بها كتركة أو بصفتها مرهونة.

(٣) أحوال شخصية. إرث. تركة. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دين. مواريث. وصاية. وكالة.

-قضاء الحكم بعدم نفاذ تصرف الطاعن المتعلق بقطعة الأرض المخلفة كتركة في مواجهة المطعون ضدهم لعدم اختصاصهم في الإجراء باعتبارهم أوصياء على التركة. صحيح. النعي بانتقال ملكيتها لأصحاب الحصص وللدائنين المرتهنيين ومن ثم لم تعد تركة. غير مقبول.

١ -المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة أحكاماً وقتية لا يحوز قوة الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع وليس لها حجية فيما قضت به في أصل النزاع، فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التي استند اليها القاضي المستعجل في الحكم بالاجراء الوقتي، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ٢٠١٦/٤٥٨ أبوظبي - كان بشأن تظلم من الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٢٢١٤ وهو من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ومن ثم لا يحوز هذا الحكم الا حجية مؤقته امام ذات القضاء المستعجل دون القضاء الموضوعي ومن ثم يضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

٢ -إن المادة ٢٨٤ من قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته قد نصت على أنه (١ - لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي الشركة أن يتخذوا أي إجراء على الشركة ولا الاستمرار في أي اجراء اتخذه إلا في مواجهة وصي الشركة. ٢ - تتوقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون الشركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك). ومفاد ذلك أنه بمجرد صدور الأمر بتعيين وصي الشركة وقيده يمتنع على الدائنين أن يتخذوا أي اجراء على الشركة، ولا يجوز لهم الاستمرار في أي اجراء اتخذه إلا في مواجهة وصي الشركة، إذ يتعين عليهم اعلانه، كما تقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون الشركة إذ طلب أحد ذوي الشأن ذلك. حيث أن الغاية من ذلك هو حماية مصلحة الورثة وحماية دائني الشركة ولإعداد قائمة جرد بما للتركة من حقوق وما عليها من ديون وكذلك حتى لا يضر الدائنون الآخرون الذين لم يتخذوا أية اجراءات على الشركة، وان وقف الاجراءات المشار إليها وفق قصد المشرع جاء مطلقاً أي سواء كانت اجراءات موضوعية أو شكلية مادام هذا الاجراء يتعلق بالتركة سواء من حيث الحقوق أو الديون، وان انتقال ملكية قطعة الارض موضوع الدعوى من اسم المورث إلى اسم الوارث لا يغير من الواقع شيئاً مادام الدين يتعلق بالتركة ولا ينقص ذلك من حقوق الطاعن بصفته الراهن من تتبع قطعة الارض المرهونة في يد أي حائز لها مادام اجراءه قد استوفى الشروط القانونية المشار إليها.

٣ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها وترجيح مما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه دون رقابه عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاؤها على اسباب سائغه لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ تصرف الطاعن في

مواجهة المطعون ضدهم لعدم اختصاصهم في الاجراء الذي اتخذه على قطعة الارض
موضوع الدعوى بصفتهم اوصياء على التركة فيكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً
ويضحى ما ورد بهذه الاسباب جديراً بالرفض مما يتعين رفضها.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في
أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٢٩١ ضد الطاعن وشركة
للاستثمارات ذ.م.م بطلب الحكم بعدم نفاذ أي تصرف صدر عن الطاعن في مواجهة
المدعى عليها الثانية شركة الفريد للاستثمارات ذ.م.م على قطعة الأرض رقم (C٤)
بحوض (شرق ٨) الكائنة في منطقة جزيرة أبوظبي بمدينة أبوظبي والتي تعود لورثة
المتوفى الشيخ وذلك دون اختصاص المطعون ضدهم (الأوصياء) على شركة
المتوفى الشيخ ووقف أية اجراءات تكون قد اتخذت من الطاعن أو المدعى
عليها الثانية الى حين تسوى جميع ديون التركة إعمالاً لنص المادتين ١٢٢٧ معاملات
مدنية و ٢٨٤ أحوال شخصية وذلك على سند من القول أنه بتاريخ ٢٠١٥/١/٨ أصدرت
محكمة أبوظبي الابتدائية - دائرة التركات الثانية - حكماً في التركة رقم
٢٠١٤/٦٥٧ والذي قضى بتعيين المطعون ضدهم أوصياء على تركة المتوفى الشيخ
..... وذلك بعد أن قرر الحكم المذكور ثبوت وفاة المذكور بتاريخ
٢٠١٢/١١/٢٨ وانحصار إرثه في زوجته وفي أولاده منها و
..... و و و ، كما قرر الحكم المذكور
تكليف المطعون ضدهم بإدارة التركة، وقد تفاجأ المطعون ضدهم بقيام الطاعن
باستصدار أمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٢١٤ ضد المدعى عليها الثانية شركة
..... للاستثمارات لتنفيذ عقد الرهن رقم ٧٧٨٢ تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٠ والمتعلق بقطعة
الأرض رقم (C٤) بحوض (شرق ٨) بمنطقة جزيرة أبوظبي والمملوكة لمورث الشيخ
..... دون مخاصمة المطعون ضدهم مخالفاً بذلك أحكام المادة ٢٨٤ من قانون
الاحوال الشخصية الاتحادي مما حداهم إقامة هذه الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٧
حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم
بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٠٦١، وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بالغاء
الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم نفاذ ذلك التصرف في مواجهة المستأنفين فيما
يتعلق بقطعة الأرض رقم (C٤) بحوض (شرق ٨) الكائنة في منطقة جزيرة أبوظبي

والتي تعود لورثة الشيخ بخصوص القرار الصادر في الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٢١٤ مستعجل أبوظبي بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٦ بوضع الصيغة التنفيذية على أصل ملحق عقد الرهن العقاري المؤرخ في ٢٠٠٨/٥/٢٠ المحرر بين المستأنف ضده الأولى كدائن مرتهن والمستأنف ضدها الثانية بصفتها المدين الراهن والمسجل برقم ٧٧٨٢ في ٢٠٠٨/٥/٢٠ لدى مسجل العقارات بأبوظبي مع التصديق على التوقيعات والمقدم ضمن حافظة المستندات المرافقة للعريضة والقرار في التنفيذ رقم ٢٠١٥/٩٤١ تجاري بتاريخ ٢٠١٥/٧/٦ بمخاطبة الجهات المختصة لتنفيذ القرار سالف الذكر ووقف أية اجراءات تكون قد اتخذت ضد المستأنف ضده الأول بنك أبوظبي الوطني في هذا الخصوص الى حين تسوية جميع ديون التركة طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل رقم ٢٠١٤/٣٥٦ ، واثاء نظر الطعن وبناء على طلب هذه المحكمة تقدم الطاعن بطلب لادخال شركة الفريده للاستثمارات ذ.م.م كمطعون ضدها في الطعن المائل ، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن في السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وذلك لمخالفته لحكم آخر حاز قوة الأمر المقضي به وهو الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف رقم ٢٠١٦/٤٥٨ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢٨ والذي أصبح باتا ذلك ان موضوع الحكم المطعون فيه هو ذات الموضوع الصادر في الحكم المشار اليه وبين ذات الخصوم ، حيث ان موضوع الحكم البات هو أن المدعين وبعد صدور الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥ / ٢٢١٤ محل الدعوى المائلة تقدموا بالتظلم رقم ٢٠١٥/٣٦١ ضد الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٢١٤ على سند من القول ان الأمر المتظلم منه لم يصدر في مواجهتهم وأن الطاعن شرع في تنفيذ الأمر دون اختصام المطعون ضدهم مخالفاً بذلك أحكام المادتين ١٢٢٧ من قانون المعاملات المدنية والمادة ٢٨٤ من قانون الاحوال الشخصية لعدم اتخاذ أي اجراء الا في مواجهة الوصي على التركة وهي نفس الاسباب التي بنى عليها المطعون ضدهم دعواهم المائلة وأنه صدر حكم في التظلم المذكور برفضه وتأيد ذلك استئنافاً ولم يطعن به المطعون ضدهم.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة أحكاماً وقتية لا يحوز قوة الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع وليس لها حجية فيما قضت به في أصل النزاع، فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التي استند اليها القاضي المستعجل في الحكم بالاجراء الوقتي، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم

٢٠١٦/٤٥٨ أبو ظبي - كان بشأن تظلم من الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٢٢١٤ وهو من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ومن ثم لا يحوز هذا الحكم الاحجية مؤقته امام ذات القضاء المستعجل دون القضاء الموضوعي ومن ثم يضحى النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

وحيث ينعى الطاعن في باقي اسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع وذلك لعدم مراعاته أن قطعة الأرض موضوع الدعوى انتقلت ملكيتها لأصحاب الحصص ولم تعد من ضمن أملاك الشركة وخارج حدود لجنة الأوصياء وليس للأوصياء سلطة على هذه الأرض بالإضافة الى أن قانون المعاملات المدنية وبموجب المادة وبموجب المادة ١٤٢٩ منه أعطى للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون في يد أي حائز وأن قاضي التنفيذ وليس المحكمة هو المختص باجراءات بيع العقار وان الاجراء بوضع الصيغة التنفيذية على عقد الرهن لم يكن دعوى موضوعية بل اجراء شكلي على محرر مصدق من قبل مسجل الأراضي، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المادة ٢٨٤ من قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته قد نصت على أنه (١ - لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي الشركة أن يتخذوا أي إجراء على الشركة ولا الاستمرار في أي اجراء اتخذهوا إلا في مواجهة وصي الشركة. ٢ - تتوقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون الشركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك). ومفاد ذلك أنه بمجرد صدور الأمر بتعيين وصي الشركة وقيده يمتنع على الدائنين أن يتخذوا أي اجراء على الشركة، ولا يجوز لهم الاستمرار في أي اجراء اتخذهوا إلا في مواجهة وصي الشركة، إذ يتعين عليهم اعلانه، كما تقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون الشركة إذ طلب أحد ذوي الشأن ذلك. حيث أن الغاية من ذلك هو حماية مصلحة الورثة وحماية دائني الشركة ولإعداد قائمة جرد بما للشركة من حقوق وما عليها من ديون وكذلك حتى لا يضار الدائنون الآخرون الذين لم يتخذوا أية اجراءات على الشركة، وان وقف الاجراءات المشار إليها وفق قصد المشرع جاء مطلقاً أي سواء كانت اجراءات موضوعية أو شكلية مادام هذا الاجراء يتعلق بالشركة سواء من حيث الحقوق أو الديون، وان انتقال ملكية قطعة الارض موضوع الدعوى من اسم المورث إلى اسم

الوارث لا يغير من الواقع شيئاً مادام الدين يتعلق بالتركة ولا ينقص ذلك من حقوق الطاعن بصفته الراهن من تتبع قطعة الارض المرهونة في يد أي حائز لها مادام اجراؤه قد استوفى الشروط القانونية المشار إليها. ولما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها وترجيح مما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه دون رقابه عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاؤها على اسباب سائغه لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ تصرف الطاعن في مواجهة المطعون ضدهم لعدم اختصاصهم في الاجراء الذي اتخذه على قطعة الارض موضوع الدعوى بصفتهم اوصياء على التركة فيكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً ويضحى ما ورد بهذه الاسباب جديراً بالرفض مما يتعين رفضها.



جلسة ٢٠١٧/٨/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ د. عرار خريس – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: البشري محمد الشوريجي، زهير اسكندر.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٠٠)

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". حكم "الطعن في الحكم". طعن "الصفة والمصلحة في الطعن". نقض "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". "الأسباب الجديدة".

- طعن المحكوم عليه في الحكم بالصفة التي اسندت إليه. لا يحول دون إنكاره هذه الصفة كسبب من أسباب طعنه متى كان قد سبق عرضه أمام محكمة الموضوع.

٢) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". حكم "الطعن في الحكم". طعن "الصفة والمصلحة في الطعن". نقض "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض". "أسباب قانونية يخالطها واقع". "الأسباب الجديدة".

- دفاع قانوني يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع. لا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

- دفاع الطاعن أمام محكمة النقض بانعدام صفته في خصومة التنفيذ موضوع النزاع وبثبوت الصفة للجهة المنفذ لها. غير مقبول ما دام لم يطرح على محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فيه من واقع ما تضمنه ملف التنفيذ من مستندات صراحة عن انعدام تلك الصفة. مثال.

١ - إنه ولئن كان طعن المحكوم عليه في الحكم بالصفة التي أُسندت إليه فيه لا يحول دون حقه في إنكار هذه الصفة كوجه من وجوه طعنه، إلا أن مهمة محكمة النقض وهي بصدد النظر في مخالفة محكمة الموضوع للقانون محددة بفحص ما كان معروضاً على تلك المحكمة الأخيرة لا فيما لم يسبق عرضه عليها

٢ - المقرر أنه لا يُقبل التحدي أمام محكمة النقض بدفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، لما كان ذلك، وكان ما يُثيره المصرف الطاعن بأسباب الطعن من انعدام صفته في خصومة التنفيذ مثار النزاع ومن ثم في الاستئناف المقام عن القرار الصادر فيها، وأن شركة هي الخصم الحقيقي باعتبارها الجهة المنفذ لها، هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ولم يُثِره المصرف الطاعن من قبل أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الفصل فيه يستلزم عنصر واقعي مما كان يجب عرضه على محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فيما تضمنه ملف التنفيذ من مستندات منها الطلب المُقدم من المصرف الطاعن لقم التنفيذ العام بتاريخ ٢٩/٣/٢٠١٢ لتنفيذ الحكم المرافق ضد المطعون ضدها، وطلبه بذات التاريخ في القضية رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢ أمام الدائرة الثانية تنفيذ عام بتنفيذ مطالبة مالية ضد المطعون ضدها بمبلغ ٩٨٠٠٠٠٠ درهم، فضلاً عما تضمنه إعلان السند التنفيذي - المؤرخ ٢٣ أبريل ٢٠١٢ - في القضية التنفيذية رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢ من أنه صدر ضد المطعون ضدها السند التنفيذي رقم ٢٧٧٥ لسنة ٢٠١١ لصالح مصرف - المصرف الطاعن - وكذا الطلبات والإنايات المقدمة بملف التنفيذ من وكيل الأخير، ولما كانت هذه العناصر الواقعية لازمة للفصل في دفاع المصرف الطاعن بانعدام صفته في الخصومة - وتناهضه - مما كان يجب عليه التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف، كي تقف عليه وتحققه في ضوء هذه المسائل الموضوعية، سيما وأن المصرف الطاعن - فضلاً عن أنه صرَّح بأسباب طعنه الراهن بأنه وشركة كل منهما شريك في الآخر - قد طلب صراحة بمذكرات دفاعه المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٧/٥/٢٠١٦ وبتاريخ ٨/١/٢٠١٧ رفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف والاستمرار في التنفيذ لصالح المصرف الطاعن، وإذ كان لا يسوغ التمسك بالدفاع ونقيضه، وكان المقرر أنه لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بدفاع مبناه واقع لم يسبق التحدي به أمام محكمة الموضوع، فإن النعي بأسباب الطعن جميعها يكون غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن قاضي التنفيذ كان قد أصدر بتاريخ ١٧ / ٣ / ٢٠١٥ قراراً في ملف التنفيذ رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢ مدني أبوظبي يقضى بالحجز التنفيذي على قطعة الأرض السكنية رقم ٢٣٤ الكائنة بجزيرة أبوظبي حوض شرق ٤٨ ملك المطعون ضدها - مالكة الشركة المنفذ ضدها - في حدود المبلغ المنفذ من أجله، استأنفت المطعون ضدها هذا القرار بالاستئناف رقم ٢٤٥ لسنة ٢٠١٦، وبتاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠١٦ قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنفة في الاستئناف لتقديمه خارج الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٢/٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية . طعنت المطعون ضدها على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٦ حيث دفع المصرف الطاعن بعدم جواز الطعن عملاً بالمادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية، وبتاريخ ٣٠ / ١٠ / ٢٠١٦ قضت محكمة النقض برفض الدفع على سند من أن الطعن لا يتعلق بإجراء من الإجراءات التنفيذية البحتة التي عنتها المادة آنفة الذكر، وإنما يتعلق بشكل الاستئناف ومدى قبوله شكلاً، وفي الموضوع قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة على سند من خطأ الحكم في تطبيق القانون، حيث عوّل على علم المطعون ضدها اليقيني بقرار حجز العقار المملوك لها كميعاد يفتح به الحق في الاستئناف، وبعد أن تم تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة، قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٣١ / ١ / ٢٠١٧ بإلغاء القرار المستأنف من أجله وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن، طعن المصرف الطاعن على هذا الحكم الأخير بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة اسباب ينمى بها المصرف الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الخصومة قد انعقدت أمام قاضي التنفيذ بين المطعون ضدها كمنفذ ضدها وبين شركة المنفذ لها، ولم يكن المصرف الطاعن خصماً فيها وقد صدر قرار قاضي التنفيذ لصالح شركة ضد المطعون ضدها، وقد استأنفت الأخيرة هذا القرار دون أن تختصم شركة الصادر لصالحها القرار المطعون فيه بل اختصمت المصرف الطاعن دون أن تقدم سنداً لاختصاصها له، ورغم أنه لا

صفة له في منازعة التنفيذ الصادر فيها القرار المطعون عليه بالاستئناف، إذ المصرف الطاعن والشركة المنفذ لها لكل منهما شخصيته الاعتبارية المستقلة وميزانيته المستقلة ، وإن كان كل منهما شريكاً في الآخر، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه في قضاؤه إلى أن الحكم الناقض الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٦ قد فصل في مسألة قبول الاستئناف شكلاً، رغم أن الحكم الناقض قد اقتصر في أسبابه على قبول الاستئناف شكلاً من حيث تقديمه في الميعاد القانوني ولم يتطرق لصفة المصرف الطاعن فيه وكونه لم يكن طرفاً في ملف التنفيذ رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢، ومن ثم لم يُنَحَ له الدفع بانعدام صفته في خصومة التنفيذ، وإذ كانت مسألة الصفة في الطعن بالاستئناف أو بالنقض هي مسألة قانون للمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها لتعلقها بإجراءات التقاضي والنظام العام، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في جملته غير مقبول، ذلك أنه ولئن كان طعن المحكوم عليه في الحكم بالصفة التي أُسندت إليه فيه لا يحول دون حقه في إنكار هذه الصفة كوجه من وجوه طعنه، إلا أن مهمة محكمة النقض وهي بصدد النظر في مخالفة محكمة الموضوع للقانون محددة بفحص ما كان معروضاً على تلك المحكمة الأخيرة لا فيما لم يسبق عرضه عليها، إذ المقرر أنه لا يُقبل التحدي أمام محكمة النقض بدفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ، لما كان ذلك ، وكان ما يُثيره المصرف الطاعن بأسباب الطعن من انعدام صفته في خصومة التنفيذ مثار النزاع ومن ثم في الاستئناف المُقام عن القرار الصادر فيها، وأن شركة هي الخصم الحقيقي باعتبارها الجهة المنفذ لها، هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ولم يُثره المصرف الطاعن من قبل أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الفصل فيه يستلزم عنصر واقعي مما كان يجب عرضه على محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فيما تضمنه ملف التنفيذ من مستندات منها الطلب المُقدم من المصرف الطاعن لقم التنفيذ العام بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩ لتنفيذ الحكم المرافق ضد المطعون ضدها ، وطلبه بذات التاريخ في القضية رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢ أمام الدائرة الثانية تنفيذ عام بتنفيذ مطالبة مالية ضد المطعون ضدها بمبلغ ٩٨٠٠٠٠٠ درهم، فضلاً عما تضمنه إعلان السند التنفيذي - المؤرخ ٢٣ أبريل ٢٠١٢ - في القضية التنفيذية رقم ٨٣٢ لسنة ٢٠١٢ من أنه صدر ضد المطعون ضدها السند التنفيذي رقم ٢٧٧٥ لسنة ٢٠١١ لصالح مصرف -

المصرف الطاعن - وكذا الطلبات والإنايات المقدمة بملف التنفيذ من وكيل الأخير، ولما كانت هذه العناصر الواقعية لازمة للفصل في دفاع المصرف الطاعن بانعدام صفته في الخصومة - وتناهضه - مما كان يوجب عليه التمسُّك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف، كي تقف عليه وتحققه في ضوء هذه المسائل الموضوعية، سيما وأن المصرف الطاعن - فضلاً عن أنه صرَّح بأسباب طعنه الراهن بأنه وشركة كل منهما شريكٌ في الآخر - قد طلب صراحةً بمذكرات دفاعه المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٧ وبتاريخ ٢٠١٧/١/٨ رفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف والاستمرار في التنفيذ لصالح المصرف الطاعن، وإذ كان لا يسوغ التمسُّك بالدفاع ونقيضه، وكان المقرر أنه لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بدفاع مبناه واقع لم يسبق التحدي به أمام محكمة الموضوع، فإن النعي بأسباب الطعن جميعها يكون غير مقبول. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٨/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ د. عرار خريس – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: البشري محمد الشوريجي، زهير اسكندر.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٠١)

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. الفعل النافع". إثراء بلا سبب. استرداد ما دفع بغير حق. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". "دفع" الدفع بعدم سماع الدعوى". دين. نقض. "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

- جواز استرداد ما دفع بغير حق ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن. أساس ذلك.

- الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. انقضاؤها بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. أساس ذلك.

- الدفاع الجديد الذي يخالطه واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع. لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. مثال.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. الفعل النافع". إثراء بلا سبب. استرداد ما وقع بغير حق. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". "دفع" الدفع بعدم سماع الدعوى". دين. نقض. "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

- إيداع الطاعن المبلغ المطالب برده على ذمة الجنحة المتهم فيها. سريان المدة المقررة لعدم سماع دعوى المطالبة باسترداده من تاريخ الحكم ببراءته. إقامة الدعوى بعد مرور ثلاث سنوات من ذلك التاريخ وقضاء الحكم بعدم سماعها. صحيح.

- النعى بخضوع تقادم الدعوى لنص المادة ٤٣ من المرسوم بقانون ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والحساب الختامي وهو خمس سنوات. غير مقبول. علة ذلك.

- عدم تمسكه بدفعه بوقف الزمان المانع من سقوط الدعوى أمام محكمة الموضوع. اعتباره دفاعاً جديداً يخالطه واقع. لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

١ -المقرر طبقاً لنص المادة ٣٢٠ من قانون المعاملات المدنية انه من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً، ووفقاً لنص المادة ٣٣٦ من ذات القانون فإنه لا تسمع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. كما أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان وجه النعى قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق ابدائه وطرحه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ -إذ كان الثابت من أوراق الدعوى أن المبلغ المطالب به كان الطاعن قد أودعه لحساب لجنة التسوية أموال المودعين باعتباره من نسبة العشرة بالمائة التي كان يتقاضاها من المبالغ التي يقوم بتجميعها من المستثمرين ويقوم بإيداعها بعد ذلك لدى المدعو وان اللجنة قامت بإنهاء عملها بتوزيع المبالغ التي حصلتها ومن بينها المبلغ المطالب به على المودعين فإن المطالبة باسترداد هذا المبلغ لا تسمع الدعوى به طبقاً لنص المادة ٣٣٦ من قانون المعاملات المدنية الواجبة التطبيق على واقعه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم الطاعن بحقه في الرجوع وهو تاريخ الحكم ببراءته في ٢٠١٢/٣/٨ وحيث إن الدعوى أقيمت في ٢٠١٦/٢/٢٣ أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على علمه فإن الدعوى تكون -والحالة هذه -غير مسموعة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم سماع الدعوى لعله مرور الزمن على سند مما أورده بمدوناته من انه (ولما كانت الدعوى قد اقيمت بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٣ أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ علم المدعي (المستأنف) بحقه في الرجوع في ٢٠١٢/٣/٨ على النحو سالف البيان ولم يقدم -سواء أمام محكمو اول درجة أو أمام هذه المحكمة - ما يفيد انقطاع سريان هذه المدة، الامر الذي يكون معه الدفع المائل قد جاء على سند صحيح من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها وفقاً للمادة (٣٣٦) معاملات مدنية ولا ينال من ذلك احتجاج المستأنف بان القانون واجب التطبيق على هذه الأموال المطالب باستردادها -فيما يتعلق بالمدة لزمنية التي بانقضائها لا تسمع الدعوى - هو المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والحساب الختامي (المادة ٤٣) والذي يشترط إنقضاء خمس سنوات لعدم سماع الدعوى، إذ أنه دفع في غير محله، ذلك ان مناط تطبيق الحكم سالف الذكر هو

الديون والمستحقات لدى الدولة والاشخاص المعنوية العامة، وهو ما لا ينطبق على النزاع المائل حال كون المبالغ المطلوب إستردادها لا تعتبر ديناً أو من قبيل المستحقات وذلك وفقاً لطبيعتها وادعاء المستأنف نفسه لانتفاء أي رابطة بينه وبين المستأنف ضدها الاولى قد تنشأ عنه هذه الالتزامات او المستحقات.) وإذ كان ذلك سائغاً ويكفي لحمل قضائه فان هذا الشق من النعي يغدو على غير أساس.

ولما كانت اوراق الدعوى قد خلت من دليل على أن الطاعن تمسك بدفعه بوقف الزمان المانع من سقوط الدعوى كي تقول محكمة الموضوع كلمتها فيه، فإن النعي في هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعاً جديداً يخالطه واقع مما لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٣ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠١٦/٧٨ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بأن يرده له مبلغ (١١٥٥٥٣٤) درهم وهو المبلغ الذي أودعه لحساب القضية رقم ٢٠٠٨/١٠٥٣٠ جنح أبوظبي واللجنة الخاصة بتسوية أوضاع المودعين، وذلك على سند من القول بأن النيابة العامة كانت قد أسندت له تهمتي مزاوله نشاط تجاري دون ترخيص والاحتيال بالاشتراك مع آخرين وبتاريخ ٢٠٢٢/٣/٨ قضت محكمة الاستئناف ببراءته مما أُسند إليه وأضحى هذا الحكم باتاً وحيث أنه كان قد أودع المبلغ المدعى به اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الجرح فقد اقام دعواه المائلة لاسترداده. بتاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ حكمت محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع الدعوى لعله مرور الزمان. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٣٣ فقضت محكمة الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وهو ما حدا بالطاعن إلى ايداع طعنه المائل بالنقض والذي رأت هذه المحكمة - في غرفة المشورة - أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في سبب الطعن الوحيد الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسييب، ذلك أن الحكم الطعين خالف موجبات تسييب الاحكام وقصر في التسييب دون ايراد الادلة وايضاح سنده فيها وذهب إلى أن المبلغ المطالب به كان الطاعن قد أودعه لحساب لجنة تسوية اموال

المودعين باعتباره من نسبة العشرة بالمائة التي كان يتقاضاها من المبالغ التي يقوم بتجميعها من المستثمرين ويقوم بإيداعها بعد ذلك لدى مدير المحفظة المدعو وإن اللجنة قامت بإنهاء عملها بتوزيع المبالغ التي حصلتها على المودعين وان النزاع حولها يتعلق بالفصل الرابع من قانون المعاملات المدنية وهو قبض غير المستحق وبانطباق نص المادة (٣٣٦) من ذات القانون عليها والتي تنص على عدم سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع، كما ذهب الحكم الطعين إلى أن تاريخ علم الطاعن بحقه في الرجوع هو تاريخ الحكم الحضوري ببراءته في ٢٠١٢/٣/٨ وأسس على ذلك سقوط حق الطاعن في المطالبة التي اقيمت بها الدعوى في ٢٠١٦/٢/٢٣. ولما كان الحكم لم يورد أي دليل يبرر صحة تلك القرينة التي اسس عليها قضاءه وكان التمسك بالتقدم لابد وأن يقترب مع انكار الدين وليس الاقرار به وكان نص المادة ٣٣٦ سالفه الذكر قد جعل بدء سريان المدة منوطاً بتمام علم الطاعن بأحقية المطالبة وهو الامر الذي لم يورد الحكم دليلاً على أن الطاعن تحقق لديه العلم بإمكانية المطالبة برد تلك الأموال التي يسدها تحت تهديد الاتهام الجزائي، كما أن الطاعن كان مبتعثاً في مهمات خارجية تحول بينه وبين المطالبة وكان آخرها الفترة الممتدة بين عامي ٢٠١٥ - ٢٠١٦ حسب الشهادة الصادرة عن القيادة العامة للقوات المسلحة إلا ان الحكم المطعون فيه لم يراع ظروف الطاعن المشار إليها. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن نص المادة ٣٣٦ من قانون المعاملات المدنية ليس هو الواجب التطبيق على واقعه الدعوى وإنما ينطبق عليها المادة ٤٣ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قواعد اعداد الميزانية التي تنص على عدم سماع دعوى مطالبة الدولة والاشخاص المعنوية العامة بأي ديون أو مستحقات لا يطلب أصحابها تسديدها قبل انتهاء السنة الخامسة التي تلي السنة المالية التي استحققت فيها تلك الديون والمستحقات، وإن دائرة القضاء هي من الاشخاص المعنوية العامة، والنص الخاص يقيد العام وحيث ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه يكون مستوجباً للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر طبقاً لنص المادة ٣٢٠ من قانون المعاملات المدنية انه من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً، ووفقاً لنص المادة ٣٣٦ من ذات القانون فإنه لا تسمع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع بانقضاء

ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. كما أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان وجه النعى قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق ابدائه وطرحه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المبلغ المطالب به كان الطاعن قد أودعه لحساب لجنة التسوية أموال المودعين باعتباره من نسبة العشرة بالمائة التي كان يتقاضاها من المبالغ التي يقوم بتجميعها من المستثمرين ويقوم بإيداعها بعد ذلك لدى المدعو وان اللجنة قامت بإنهاء عملها بتوزيع المبالغ التي حصلتها ومن بينها المبلغ المطالب به على المودعين فإن المطالبة باسترداد هذا المبلغ لا تسمع الدعوى به طبقاً لنص المادة ٣٣٦ من قانون المعاملات المدنية الواجبة التطبيق على واقعه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم الطاعن بحقه في الرجوع وهو تاريخ الحكم ببراءته في ٢٠١٢/٣/٨ وحيث إن الدعوى أقيمت في ٢٠١٦/٢/٢٣ أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على علمه فإن الدعوى تكون - والحالة هذه - غير مسموعة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم سماع الدعوى لعلّة مرور الزمن على سند مما أورده بمدوناته من انه (ولما كانت الدعوى قد اقيمت بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٣ أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ علم المدعي (المستأنف) بحقه في الرجوع في ٢٠١٢/٣/٨ على النحو سالف البيان ولم يقدم - سواء أمام محكمو اول درجة أو أمام هذه المحكمة - ما يفيد انقطاع سريان هذه المدة، الامر الذي يكون معه الدفع المائل قد جاء على سند صحيح من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها وفقاً للمادة (٣٣٦) معاملات مدنية ولا ينال من ذلك احتجاج المستأنف بان القانون واجب التطبيق على هذه الأموال المطالب باستردادها - فيما يتعلق بالمدة لزمينية التي بانقضائها لا تسمع الدعوى - هو المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والحساب الختامي (المادة ٤٣) والذي يشترط إنقضاء خمس سنوات لعدم سماع الدعوى، إذ أنه دفع في غير محله، ذلك ان مناط تطبيق الحكم سالف الذكر هو الديون والمستحقات لدى الدولة والاشخاص المعنوية العامة، وهو ما لا ينطبق على النزاع المائل حال كون المبالغ المطلوب إستردادها لا تعتبر ديناً أو من قبيل المستحقات وذلك وفقاً لطبيعتها وادعاء المستأنف نفسه لانتفاء أي رابطة بينه وبين المستأنف

ضدها الاولى قد تنشأ عنه هذه الالتزامات او المستحقات.) وإذ كان ذلك سائغاً
ويكفي لحمل قضائه فان هذا الشق من النعي يغدو على غير أساس.

ولما كانت اوراق الدعوى قد خلت من دليل على أن الطاعن تمسك بدفعه بوقف
الزمان المانع من سقوط الدعوى كي تقول محكمة الموضوع كلمتها فيه، فإن النعي
في هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعاً جديداً يخالطه واقع مما لا يجوز التحدي به
لأول مرة أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٨/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٠٢)

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تعويض. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". قرار إداري. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". "قوة الأمر المقضي".

-تحسين القرار الإداري بفوات أجل الطعن عليه. لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه. عدم تقييد دعوى التعويض في هذه الحالة بميعاد الطعن على القرار الإداري. خضوعها للقواعد العامة في التقادم.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". تعويض. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". قرار إداري. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". "قوة الأمر المقضي". "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". حكم "حجية الأحكام".

-الحكم برفض الطعن بالنقض على الحكم القاضي بسقوط الحق في التظلم لتقديمه خارج الميعاد. لا يحوز حجية تمنع التعرض لطلب التعويض عنه في دعوى لاحقة ما دامت الأولى لم تبت في ذلك الطلب.

(٣) تعويض. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". قرار إداري. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". "قوة الأمر المقضي".

-استظهار عيب عدم المشروعية في القرار الإداري وتقريره. سبيله. إما الحكم بإلغاءه أو بمسائلة الإدارة بالتعويض عنه. غلق الطريق الأول بسبب فوات مواعيد

الطعن عليه. لا يمنع القضاء من استظهار عيب عدم المشروعية بالطريف الثاني ما دامت الدعوى به لم تتقدم وفقاً للمواعيد المحددة قانوناً.

٤) تعويض. تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". طعن "الطعن في القرارات الإدارية". قرار إداري. قوة الأمر المقضي. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". حكم "تسببه. تسبب معيب".

- اعتبار الحكم المطعون فيه أن ثمة تلازم بين دعوى إلغاء القرار الإداري ودعوى التعويض عنه وأن تحصن القرار بفوات ميعاد الطعن عليه يسقط الحق في طلب التعويض. خطأ في تطبيق القانون.

- ثبوت قيام القرار الإداري المطلوب التعويض عنه على سبب سليم وبمناى عن عيب عدم المشروعية. يجعله فيما انتهى إليه من نتيجة حين رفض التعويض عنه صواباً. لا يعيبه القصور في أسبابه القانونية أو ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة لمحكمة الموضوع تصحيحها دون أن تنقضه. مثال.

١ - المقرر فقها وقضاء أن تحصين القرار الإداري بفوات أجل الطعن لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنه في إطار القضاء الشامل متى كانت موجبات ذلك قائمة، لأن تحصين القرار الإداري بانصرام ميعاد الطعن فيه يحول فقط دون قبول طلب إلغائه تحقيقاً لاستقرار الأوضاع والمراكز القانونية، أما دعوى التعويض التي قد تؤسس على عدم مشروعيتها فإنها لا تخضع لذات الميعاد. وإنما تخضع للمواعيد التي تحكم التقادم.

٢ - إذ كان الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ ٢٠/٠٦/٢٠١٦ في الطعن رقم ٢٠١٦/٢٧ إداري قد بت فقط في طلب إلغاء القرار الإداري رقم ٢٠١٢/٤٧ ورفض نقض الحكم القاضي بسقوط الحق في التظلم لتقدمه خارج المدة القانونية ولم يبت في طلب التعويض، ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحوز حجية تحول دون التعرض لطلب التعويض في الدعوى اللاحقة أو الطلبات الموقوفة.

٣ - المقرر أن عيب عدم المشروعية في القرار الإداري إما أن يحكم به بالطريق المباشر أي بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب، أو بالطريق غير المباشر أي بمسائلة الإدارة بالتعويض عنه، وإذا أغلق الطريق الأول إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغاء

أو لغير ذلك من الأسباب فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر في طلب التعويض ما دام هذا الطلب لم يتقدم وفقاً للمواعيد المحددة قانوناً والتي يتوقف أعمالها على إثارتها من قبل الطرف المعني.

٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر بأن هناك تلازماً بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء وأن تحصن القرار بفوات أجل الطعن يسقط معه الحق في طلب التعويض. إلا أنه صادف الصواب في نتيجته حين أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب على اعتبار أن القرار الإداري رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٢ بإنهاء خدمات الطاعن ابتداءً من تاريخ ١٦/١٠/٢٠١٢ محل طلب التعويض صدر بناءً على توجيهات سمو رئيس المركز لما اقتضته المصلحة العامة وقد تمسكت الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع ببنود عقد العمل رقم ٢٠١٢/٣١١ الرابط بين الطرفين والذي نص في البند ٦ منه على أنه " ١- يجوز للطرف الأول - المطعون ضده - ولأسباب غير تأديبية إنهاء خدمة الطرف الثاني في أي وقت بعد انقضاء فترة الاختبار ويلتزم الطرف الأول بأن يؤدي للطرف الثاني راتب شهر واحد كبديل إنذار.. ٣- يجوز للطرف الثاني بعد انتهاء فترة الاختبار أن يستقيل من وظيفته بطلب يقدمه قبل شهر واحد من الموعد المحدد لاستقالته... وعلى الطرف الأول البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بقوة القانون .." وقد أعطى هذا العقد للطرفين الحق في إنهاء مقابل مهلة ثلاثين يوماً. وكان النص أيضاً في المادة ٥٧ من لائحة شؤون الموظفين بالمركز المطعون فيه " يكون قرار إنهاء الخدمة بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وتقوم السلطة المختصة بإخطار الموظف بإنهاء خدمته قبل بدء سريان إنهاء الخدمة بثلاثين يوماً أو إعطائه ما يوازي هذه الفترة من راتبه الشامل " , مما يكون معه القرار الإداري المطلوب التعويض عنه قائماً على سبب سليم يجعله غير مشوب بعدم المشروعية وبالتالي غير قابل للتعويض عنه , ولما كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه. وكان من المقرر أنه متى انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يعيبه ما شابه من قصور في أسبابه القانونية أو ما استطرد إليه من قرارات قانونية خاطئة إذ لحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم الأمر الذي يضحى معه النعي غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المتظلم (الطاعن) أقام بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٠٩ الدعوى رقم ٢٠١٣/٦٢ لدى محكمة أبو ظبي الابتدائية في مواجهة المطعون ضده مركز سلطان بن زايد للثقافة والإعلام طلب فيها القضاء بعد تعديل طلباته بانعدام القرار الإداري رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ والقرار الإداري رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٢ بشأن إنهاء خدماته ومحو كافة ما ترتب عليه من آثار وإعادة المتظلم إلى عمله في وظيفة مدير الشؤون القانونية مع صرف راتبه الشامل وكافة الامتيازات الأخرى والعلاوات التي كان يتحصل عليها من تاريخ ٢٠١٢/١٠/١٦ وما يستجد منها حتى الفصل في الدعوى بحكم نهائي وبأداء مبلغ ٢,٢٨٠,٠٠٠ درهم على سبيل التعويض عن الأضرار المادية التي أصابته ومبلغ مليون درهم عن الأضرار الأدبية نتيجة إنهاء خدماته دون أسباب . وذلك على سند من القول بأنه تم تعيينه بتاريخ ٢٠٠٤/١/٤ في وظيفة إداري بديوان سمو الشيخ سلطان بن زايد وتدرج في الوظيفة إلى أن استقال في ٢٠١٢/٠٤/٠١ بإيعاز من المدير العام من أجل العمل لديه بوظيفة مدير الشؤون القانونية عن طريق التعيين براتب شامل قدره ٨٤,٥٠٠ درهم . وبتاريخ ٢٠١٢/٠٣/٠٦ صدر القرار الإداري رقم ٢٠١٢/٥ بتعيينه بتلك الوظيفة . إلا أنه فوجئ بصدور القرار الإداري رقم ٢٠١٢/٤٧ بإنهاء خدماته وهو الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى بغية الحكم له بطلباته سائلة البيان . وبعد ما نذبت محكمة أول درجة خبيراً للقيام بالمأمورية المحددة بحكمها قضت بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٩ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون . استأنف المتظلم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١ فقضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٥/٣/٢٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . فلم يرتض المتظلم ضده بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض رقم ٢٠١٥/٢٦ وبتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٢ قضت محكمة النقض برفض الطعن . وأعيدت الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . فقضت بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢١ بعدم اختصاصها نوعياً بنظر التظلم من قرار إنهاء الخدمة وأمرت بإحالاته إلى محكمة الاستئناف بأبو ظبي وبوقف نظر باقي الطلبات في الدعوى تعليقا لحين الفصل في التظلم المذكور . وقد قيد التظلم لدى محكمة الاستئناف برقم ٢٠١٦/١ وقدم المتظلم مذكرة تمسك فيها بانعدام القرار رقم ٢٠١٢/٤٧ بإنهاء خدمته لعدم توضيح

جهة الإدارة المتظلم ضدها الأسباب التي جعلتها تتخذ هذا القرار لإثبات صحته ولصدوره من نائب المدير العام مع أنه غير مختص بإصدار مثل هذا القرار وإن انعدام القرار لا يخضع لأي مواعيد للطعن عليه . وقدم المتظلم ضده مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى لفوات ميعاد التظلم وفقا لأحكام المادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية لإمارة أبو ظبي رقم ٠١ لسنة ٢٠٠٦، وبجلسة ٢٠١٦/٣/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بسقوط الحق في التظلم لتقديمه خارج المدة القانونية. لم يرتض المتظلم بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ إداري وبجلسة ٢٠١٦/٦/٢٠ قضت محكمة النقض برفض الطعن . وبعد ما سيرت الخصومة أمام محكمة أول درجة لنظر باقي الطلبات حكمت بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ٨٤٥٠٠ درهم كراتب شهر ومبلغ ٤٢٢٥٠ درهم مكافأة نهاية الخدمة بإجمالي مبلغ مقداره ١٢٦,٧٥٠ درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات . استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٣ فقضت محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠١٧/٥/٢٨ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف مبلغا قدره ٣٠,٩٨٣ درهم مقابل بدل إجازة وبتأييده فيما عدا ذلك. لم يرتض المستأنف بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض المائل وقدم المطعون ضده مذكرة برفضه وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وذلك لرفضه طلب القضاء بالتعويض المادي والأدبي وعدم رده على ما تمسك به من بطلان البند رقم ٣ من المادة السادسة من عقد العمل والخاص بانفراد جهة الإدارة بإنهاء خدمات الطاعن دون إبداء أي أسباب وهو ما يجعل هذا العقد من عقود الإذعان ومخالفا لنص المادة ٢٤٨ من قانون المعاملات المدنية مع أنه كان على الحكم التعرض لدفاع الطاعن وبحثه وصولا إلى وجه الحق، إلا أنه اكتفى بالرد على ما أثاره بخصوص القرار الإداري ومدى مشروعية صدوره دون النظر إلى طلب التعويض مع أن محكمة النقض وهي بصدد استعراض مسألة عدم المشروعية اثناء النظر في الطعن رقم ٢٠١٦/٢٧ قررت انه بصرف النظر عن مدى حقيقة وجه عدم المشروعية فإنه من المقرر أن عيب السبب وإن كان يوصم القرار بعدم المشروعية إلا أنه لا يجعله بالضرورة منعوما ولا يجعله كذلك إلا إذا كان العيب على درجة من الجسامه وهو ما لم يتبين لمحكمة الموضوع ويستخلص من

هذا الحكم أن قرار إنهاء خدمات الطاعن غير مشروع ومحكمة النقض لم تنكر عدم مشروعيته وهو يعد خطأ من الإدارة ترتب عنه ضرر مادي وأدبي يوجب التعويض وأن محكمة أول درجة لم تفتن لذلك وسارت على نهجها محكمة الاستئناف التي التفت عن دفاعه بشأن طلب التعويض ولم تقسطه حقه . كما خالفت الثابت بتقرير الخبير بأن ثمة خطأ وقع من جهة الإدارة بشأن إنهاء خدمات الطاعن وذلك لعدم توضيح الجهة الإدارية للأسباب التي جعلتها تتخذ القرار لإثبات صحة اتخاذه وعدم مطابقته لما جاء بلائحة الموارد البشرية واللائحة الخاصة بشؤون الموظفين بالمركز المطعون ضده السابقة على لائحة الموارد البشرية لا سيما وأنه لم يتم تطبيق اللائحة الجديدة في كيفية إنهاء خدمته رغم اعتمادها قبل إنهاء خدمة الطاعن وعليه فقد تحقق الضرر لدى الطاعن إلا أن الحكم التفت عنه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر فقها وقضاء أن تحصين القرار الإداري بفوات أجل الطعن لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنه في إطار القضاء الشامل متى كانت موجبات ذلك قائمة , لأن تحصين القرار الإداري بانصرام ميعاد الطعن فيه يحول فقط دون قبول طلب إلغائه تحقيقا لاستقرار الأوضاع والمراكز القانونية , أما دعوى التعويض التي قد تؤسس على عدم مشروعيته فإنها لا تخضع لذات الميعاد , وإنما تخضع للمواعيد التي تحكم التقادم . ولما كان الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٠٦/٢٠ في الطعن رقم ٢٧/٢٠١٦ إداري قد بت فقط في طلب إلغاء القرار الإداري رقم ٢٠١٢/٤٧ ورفض نقض الحكم القاضي بسقوط الحق في التظلم لتقدمه خارج المدة القانونية ولم يبت في طلب التعويض , ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحوز حجية تحول دون التعرض لطلب التعويض في الدعوى اللاحقة أو الطلبات الموقوفة إذ المقرر أن عيب عدم المشروعية في القرار الإداري إما أن يحكم به بالطريق المباشر أي بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب, أو بالطريق غير المباشر أي بمسائلة الإدارة بالتعويض عنه, وإذا أغلق الطريق الأول إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر في طلب التعويض ما دام هذا الطلب لم يتقادم وفقا للمواعيد المحددة قانونا والتي يتوقف أعمالها على إثارها من قبل الطرف المعني.

وحيث إنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر بأن هناك تلازما بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء وأن تحصن القرار بفوات أجل

الطعن يسقط معه الحق في طلب التعويض. إلا أنه صادف الصواب في نتيجته حين أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب على اعتبار أن القرار الإداري رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٢ بإنهاء خدمات الطاعن ابتداء من تاريخ ١٦/١٠/٢٠١٢ محل طلب التعويض صدر بناء على توجيهات سمو رئيس المركز لما اقتضته المصلحة العامة وقد تمسكت الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع ببنود عقد العمل رقم ٢٠١٢/٣١١ الرابط بين الطرفين والذي نص في البند ٦ منه على أنه " ١- يجوز للطرف الأول - المطعون ضده - ولأسباب غير تأديبية إنهاء خدمة الطرف الثاني في أي وقت بعد انقضاء فترة الاختبار ويلتزم الطرف الأول بأن يؤدي للطرف الثاني راتب شهر واحد كبديل إنذار.. ٣- يجوز للطرف الثاني بعد انتهاء فترة الاختبار أن يستقيل من وظيفته بطلب يقدمه قبل شهر واحد من الموعد المحدد لاستقالته... وعلى الطرف الأول البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بقوة القانون .." وقد أعطى هذا العقد للطرفين الحق في إنجائه مقابل مهلة ثلاثين يوماً. وكان النص أيضاً في المادة ٥٧ من لائحة شؤون الموظفين بالمركز المطعون فيه " يكون قرار إنهاء الخدمة بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وتقوم السلطة المختصة بإخطار الموظف بإنهاء خدمته قبل بدء سريان إنهاء الخدمة بثلاثين يوماً أو إعطائه ما يوازي هذه الفترة من راتبه الشامل " , مما يكون معه القرار الإداري المطلوب التعويض عنه قائماً على سبب سليم يجعله غير مشوب بعدم المشروعية وبالتالي غير قابل للتعويض عنه. ولما كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه. وكان من المقرر أنه متى انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يعيبه ما شابه من قصور في أسبابه القانونية أو ما استطرد إليه من تقارير قانونية خاطئة إذ لحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم الأمر الذي يضحى معه النعي غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٨/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ د. عرار خريس – رئيس الدائرة.
وعضوية المستشارين: البشري محمد الشوريجي، زهيراسكندر.
عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٠٣)

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب المجهل".

-أسباب الطعن بالنقض. وجوب اشتمال صحيفة الطعن على بيانها بياناً كاشفاً عن المقصود منها بحيث يبين من السبب العيب الذي يعذوه الطاعن للحكم وأثره في قضائه. السبب المجهل. غير مقبول مثال.

(٢) إجراءات "إجراءات التنفيذ". تنفيذ.

-المحررات الموثقة. من السندات التنفيذية في معنى المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات المدنية. جواز الالتجاء إلى السلطة المختصة للتنفيذ بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم بالحق الثابت بها. أساس ذلك.

(٣) إجراءات "إجراءات التنفيذ". تنفيذ. دين. رهن. تسجيل.

-الرهن التأميني المسجل. اعتباره سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ به أمام قاضي التنفيذ المختص.
-الدين المضمون بكل العقار المرهون. وفاء المدين بجزء من الدين يبقى العقار كله ضامناً للجزء الباقي. مثال.

١ -مفاد نص المادة (١٧٧) من قانون الاجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -انه يجب ان تشتمل صحيفه الطعن بالنقض على بيان الاسباب التي بُنى عليها الطعن مما مؤداه وجوب بيان الطاعن لسبب الطعن بحيث يكون كاشفاً عن المقصود منه كاشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة وبحيث يبين منه العيب الذي يعزوه للحكم المطعون فيه وأثره في قضائه. لما كان ذلك وكان الطاعنون قد ساقوا نعيمهم بهذا السبب بشكل عام دون بيان اوجه الخطأ في عدم صحة الاعلان واثار ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون قد جاء مجهلاً وبالتالي فهو غير مقبول.

٢ - النص في المادة (٢٢٥) من قانون الاجراءات المدنية على انه (١ - لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء. ٢ - والسندات التنفيذية هي ب - المحررات الموثقة طبقاً للقانون المنظم للتوثيق والتصديق..... ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ) والنص في المادة (٥٧) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي على أنه (يكون الرهن التأميني المسجل وفقاً لأحكام هذا القانون حجة على الغير بما دُونَ فيه ويعتبر سنداً تنفيذياً يتم تنفيذه أمام قاضي التنفيذ المختص) مفادها ان المشرع جعل المحررات الموثقة من السندات التنفيذية التي يستطيع الدائن بمقتضاها ان يلجأ إلى السلطة المختصة بالتنفيذ لاقتضاء حقه الثابت بالمحرر الموثق من المدين جبراً دون حاجة إلى اللجوء إلى القاضي.

٣ - المقرر طبقاً لما تقضى به المادتان (١٤١٩ و١٤٣٠) من قانون المعاملات المدنية انه للدائن المرتهن ان يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين، ومن المقرر أيضاً ان النص في المادة (١٤١٠) من ذات القانون على أن (الرهن التأميني لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون) مفاده - وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو وقى المدين جزءاً من الدين بقي العقار كله ضامناً للجزء الباقي. لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المطعون ضده كان قد قدم عقود الرهن التأميني الثلاثة المسجلة لدى مسجل العقارات للقاضي الأمر للوفاء بباقي الدين بموجب العريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦ لإصدار الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها لحصول الطاعنين على تسهيلات ائتمانية مضمونة بالرهن وذلك تمهيداً للتنفيذ الجبري بعد أن قام بإنذار الطاعنين بسداد الدين المستحق عليهم والا فإنه سيتخذ الاجراءات اللازمة بما في ذلك بيع العقار المرهون بالمزاد العلني. وإذ كان البين من الاوراق ان الطاعنين لم يسددوا الدين المستحق فيظل العقار المرهون ضامناً له أو لأي جزء منه ولا مجال في هذه المرحلة من الإجراءات للنظر فيما أثاره الطاعنون من مسائل موضوعية تتعلق بسدادهم لجزء من الدين باعتبار ان قاضي الامور المستعجلة لا يختص بذلك وتنتهي مهمته بوضع الصيغة التنفيذية على العقود ويكون للخصوم التنازل في النقاط الموضوعية من النزاع في الدعوى الموضوعية المنظورة ويكون للخصم في أي حالة أن يطلب في تلك الدعوى وقف التنفيذ مؤقتاً لحين البت في النزاع الموضوعي إن

كان له من مقتضى وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبتأييد الأمر على عريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦ بوضع الصيغة التنفيذية على اصل عقود الرهن الثلاثة موضوع الدعوى فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢ استصدر المطعون ضده بالعريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦ عرائض مستعجل أبوظبي - أمراً بوضع الصيغة التنفيذية على اصل عقود الرهن المنظمة لدى مسجل العقارات في ابوظبي لصالح المطعون ضده، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٥ تظلم الطاعنون من هذا الأمر لدى محكمة ابوظبي الابتدائية بالتظلم رقم ٢٠١٦/٣٥٧ فقضت المحكمة بإلغاء الأمر المتظلم منه. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٣٥٧ فقضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٧/٣/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد الأمر على عريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦، وهو الأمر الذي حدا بالطاعنين إلى ايداع طعنهم المائل بالنقض والذي رأت هذه المحكمة - في غرفة المشورة- انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول الخطأ في تطبيق القانون لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة الاستئناف، حيث لم يتم اعلان الطاعنين بالاستئناف إعلاناً صحيحاً مما أدى إلى حرمانهم من تقديم دفوعهم أمامها.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك ان مفاد نص المادة (١٧٧) من قانون الاجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه يجب ان تشتمل صحيفه الطعن بالنقض على بيان الاسباب التي بُنى عليها الطعن مما مؤداه وجوب بيان الطاعن لسبب الطعن بحيث يكون كاشفاً عن المقصود منه كشافاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة وبحيث يبين منه العيب الذي يعزوه للحكم المطعون فيه وأثره في قضائه.

لما كان ذلك وكان الطاعنون قد ساقوا نعيهم بهذا السبب بشكل عام دون بيان اوجه الخطأ في عدم صحة الاعلان واثر ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون قد جاء مجهلاً وبالتالي فهو غير مقبول.

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني في الخطأ في فهم القانون وتطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور، ذلك أن الدين الذي استند إليه

الحكم الطعين غير محقق الوجود ولا معين المقدار ولا حال الأداء لأنه مازال محل نزاع أمام القضاء منذ العام ٢٠١٣ في الدعوى رقم ٢٠١٣/٢١٥ تجاري والطعنين (٤٢٠ و٣٨٩/٢٠١٧) ولا زالت الدعوى متداولة ومحل منازعة حول رصيد عقود الرهن التأميني الثلاثة المطلوب وضع الصيغة التنفيذية عليها، وهو الامر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال والقصور مما يوجب نقضه.

وبالسبب الثالث الخطأ في فهم القانون وتطبيقه وعدم فهم وتحصيل وقائع الدعوى، حيث انساق الحكم وراء ما جاء به الطاعن بان المبلغ المترصد بذمة الطاعنين هو (٤٣٣٧٦٨٥٧) درهماً بخلاف الحقيقة حيث قُضى في الدعوى رقم ٢٠١٣/٢١٥ بمبلغ (٣٠٧٢٠٥٣٩) درهماً فقط لا غير وقد تم استئنافها برقم ٢٠١٦/١١٧٣ وكان متداولاً فيه أمام الخبرة مما يكون معه الدين غير قابل للتنفيذ الجبري لأنه غير معين المقدار.

وبالسبب الرابع الخطأ في فهم القانون وتطبيقه، ذلك أن محكمة الدرجة الاولى أصابت كبد الحقيقة حينما توصل حكمها إلى أن المادة (٥٣) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن التنظيم العقاري في إمارة أبوظبي قد عطلت عقد الرهن وافقدته صلاحيته للتنفيذ الجبري وانه تحول إلى عنصر من عناصر الاثبات التي تقدم إلى قاضي الامور المستعجلة عند طلب توقيع الحجز والإذن ببيع العقار وفاءً للدين المضمون بالرهن، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأهدر ما نص عليه القانون المشار إليه الامر الذي يجعله مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه مع الإحالة.

وحيث إن هذا النعي بأسبابه كافة مردود، ذلك أن النص في المادة (٢٢٥) من قانون الاجراءات المدنية على انه (١ - لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء. ٢ - والسندات التنفيذية هي ب - المحررات الموثقة طبقاً للقانون المنظم للتوثيق والتصديق..... ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ) والنص في المادة (٥٧) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي على أنه (يكون الرهن التأميني المسجل وفقاً لأحكام هذا القانون حجة على الغير بما دُونَ فيه ويعتبر سنداً تنفيذياً يتم تنفيذه أمام قاضي التنفيذ المختص) مفادها ان المشرع جعل المحررات الموثقة من السندات التنفيذية التي يستطيع الدائن بمقتضاها ان يلجأ إلى السلطة المختصة بالتنفيذ لاقتضاء حقه الثابت بالمحرر الموثق من المدين جبراً دون حاجة إلى اللجوء إلى القاضي . ومن المقرر طبقاً لما تقضى

به المادتان (٤١٩ و ١٤٣٠) من قانون المعاملات المدنية انه للدائن المرتهن ان يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين، ومن المقرر أيضاً ان النص في المادة (١٤١٠) من ذات القانون على أن (الرهن التأميني لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون) مفاده - وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو وفى المدين جزءاً من الدين بقي العقار كله ضامناً للجزء الباقي.

لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المطعون ضده كان قد قدم عقود الرهن التأميني الثلاثة المسجلة لدى مسجل العقارات للقاضي الأمر للوفاء بباقي الدين بموجب العريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦ لإصدار الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها لحصول الطاعنين على تسهيلات ائتمانية مضمونة بالرهن وذلك تمهيداً للتنفيذ الجبري بعد أن قام بإنذار الطاعنين بسداد الدين المستحق عليهم والا فإنه سيتخذ الاجراءات اللازمة بما في ذلك بيع العقار المرهون بالمزاد العلني. وإذا كان البين من الاوراق ان الطاعنين لم يسددوا الدين المستحق فيظل العقار المرهون ضامناً له أو لأي جزء منه ولا مجال في هذه المرحلة من الإجراءات للنظر فيما أثاره الطاعنون من مسائل موضوعية تتعلق بسدادهم لجزء من الدين باعتبار ان قاضي الامور المستعجلة لا يختص بذلك وتنتهي مهمته بوضع الصيغة التنفيذية على العقود ويكون للخصوم التنازل في النقاط الموضوعية من النزاع في الدعوى الموضوعية المنظورة ويكون للخصم في أي حالة أن يطلب في تلك الدعوى وقف التنفيذ مؤقتاً لحين البت في النزاع الموضوعي إن كان له من مقتضى وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبتأييد الامر على عريضة رقم ٢٠١٦/٢٦٢٦ بوضع الصيغة التنفيذية على اصل عقود الرهن الثلاثة موضوع الدعوى فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٨/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، أحمد الحسيني محمد يوسف.

غريب احمد، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٠٤)

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إمارة أبوظبي. بطلان. رخصة. اسم تجاري. نظام عام. دائرة التنمية الاقتصادية. تسجيل. بيع. كفالة.

-الترخيص بالعمل التجاري شخصي. مؤدى ذلك. عدم جواز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات أو التنازل عنه وإلا اعتبر لاغياً. يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. المادة ١/٤ من القانون المحلي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية. -للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالاته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على أن تظل الرخصة على ملك المواطن. علة ذلك. -بيع المحل التجاري بكامل عناصره ومنها الرخصة التجارية دون أن يحضر المشتري وهو ليس مواطناً إماراتياً أو من دول مجلس التعاون الخليجي كفيل رخصة أو وكيل خدمات لاتمام التوثيق والتسجيل. مؤداه: بطلان البيع. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. صحيح.

(٢) إمارة أبوظبي. اسم تجاري. بيع. تسجيل. رخصة. كفالة. نظام عام. سجل تجاري.

-عقد بيع المحل التجاري. وجوب توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري. تراخي انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين والغير إلى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف. -بطلان العقد في حال عدم اتخاذ تلك الإجراءات بطلاناً نسبياً لأصحاب المصلحة. ليس من بينهم البائع. علة ذلك.

-مثال للقضاء ببطلان عقد بيع المحل التجاري برخصته إلى من ليس مواطناً إماراتياً
ومن غير مواطني دول مجلس التعاون الخليجي ولعدم احضاره كفيل رخصة أو وكيل
خدمات للتسجيل.

١ -المقرر أن نص المادة ١/٤ من القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية أن الترخيص شخصي ويحظر على صاحبه التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات وإلا اعتبر ملغى وأن كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلاً إلا أن المشرع قد أبقى لصاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها كما في صورة كفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه، طالما ظلت الرخصة على ملك صاحبها دون أن يتنازل عن ملكيته لها بأي صورة من صور نقل الملكية للغير، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على أن تظل الرخصة على ملك المواطن، إذ أن الرخص تجارية كانت أو مهنية عبارة عن إذن يصدر عن الجهة الإدارية المختصة لمزاولة نشاط أو عمل معين تراعى فيه على ضوء القوانين المعمول بها شخص الصادر باسمه الترخيص وليس لهذا الأخير التعامل في هذا الترخيص على أي نحو. لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن الأول قد قام بموجب العقدين المؤرخين في ٢٠١٥/٨/١ و ٢٠١٦/٨/٢٣ ببيع المحل التجاري بكامل عناصره المادية والمعنوية ومنها الرخصة التجارية مثلما هو منصوص عليه بالمادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ التي نصت على أنه يجوز التنازل عن الترخيص وبيعه ضمن تنازل أو بيع المحل التجاري، وتسلم المطعون ضده مفاتيح المطعم وبقي على الطرفين اتمام اجراءات نقل الملكية بتوثيق العقد وتسجيله بعد أن يحضر المشتري كفيل رخصة او وكيل خدمات باعتبار انه ليس مواطناً اماراتياً أو من دول مجلس التعاون الخليجي ولا يمكنه ممارسة التجارة، لكنه تأخر في احضار كفيل او وكيل خدمات وتعذر اتمام اجراءات التوثيق والتسجيل ويكون عقدا البيع موضوع هذه الدعوى باطلين لعدم التوثيق والتسجيل وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٢ -المقرر أن النص في المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون المعاملات التجارية لا يعني استثناء المشرع عقد بيع المحل التجاري من كونه من العقود الرضائية التي تتم وتنتج لآثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية، وانما يدل على أنه قد أوجب الى جانب ابرام هذا العقد صحيحا بين طرفيه اجراءات تالية لذلك هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ويتراخى انتقال ملكية المحل المبيع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير الى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ اجراءات النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون وهو ما يفيد أن المشرع انما يهدف من اتخاذ هذه الاجراءات الى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل المبيع وأن البطلان الذي عناه المشرع في حالة عدم اتخاذ هذه الاجراءات انما هو بطلان من نوع خاص مقرر لأصحاب المصلحة في التمسك به ولا يكون من بينهم البائع حين يمتنع عما يلتزم به من القيام بما نص عليه القانون واعتبره ضروريا لنقل ملكية المحل المبيع الى المشتري اذ يكون في هذه الحالة مقصرا مما لا يستقيم معه القول بإفادته من ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنين قد تمسكا بصحة وقانونية العقدين موضوعي الدعوى وقبولهما بدون أي طعن في شكلهما أو بنودهما ومكنا المطعون ضده من المطعم وسياراته وموجوداته وهما ملتزمان بكامل تعهداتهما التعاقدية ومازالا مستعدين لتسجيل المحل ورخصته فورا لاسم وكيل أو كفيل للمطعون ضده متى استكمل اجراءاته وفق القانون واحضار كفيل رخصة أو وكيل خدمات، غير أنه لم يتمكن من ذلك وقضت المحكمة بإبطال العقدين محل هذه الدعوى وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد وتكون قد طبقت صحيح القانون ويكون النعي بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف - تتلخص في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٤٠٠ تجاري كلي العين ضد الطاعن الأول بطلب الحكم بفسخ العقدين المتعلقين ببيع مطعم هلا وغلا ورد قيمة العقدين وقدرها ٦٦٠٠٠٠٠ درهم فضلا عن التعويض المقرر بالشرط الجزائي وقدره ٣٠٠٠٠٠٠ درهم مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، على سند من القول أنه بتاريخ

٢٠٠٥/٨/١ قام المطعون ضده بشراء نسبة ٥٠٪ من مطعم هلا وغلا من الطاعن الأول، وهذه النسبة شاملة الرخصة التجارية وكافة المعدات ومحتويات المطعم بما في ذلك الاسم التجاري مقابل ٥٠٠٠٠٠٠ درهم، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٣ اشترى النصف الآخر من المطعم مقابل ١٦٠٠٠٠ درهم، وأقر البائع من خلال البند الرابع بالعقد على التزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري خلال شهر من تاريخ العقد الا أنه لم يقيم بإتمام اجراءات نقل الملكية حتى تاريخه، وكانت هذه الدعوى، قام المطعون ضده بإدخال الطاعن الثاني طرفاً في الدعوى . وبتاريخ ٢٠١٦/ ١٢/٢٨ حكمت المحكمة : أولاً : بقبول ادخال أنور علي أحمد وشاح خصماً في الدعوى شكلاً . ثانياً : في موضوع الدعوى والادخال : بطلان عقدي البيع المؤرخين الأول في ٢٠١٥/٨/١ والثاني في ٢٠١٦/٨/٢٣ والمبرم كل منهما بين المدعي والمدعى عليه ويمثله بالوكالة الخصم المدخل والمتعلق بنقل ملكية المحل التجاري الخاص برخصة مؤسسة " مطعم هلا وغلا " وما يترتب على ذلك من آثار أهمها الزام الخصم المدخل برد قيمة ما تم سداده من ثمن وفقاً لعقدي البيع سند الدعوى والبالغ قدره ٦٦٠٠٠٠ درهم والزام الخصم المدخل والمدعي مناصفة برسوم ومصروفات الدعوى ورفض ما عدا ذلك من طلبات. طعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٦٣ تجاري العين، وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان بطريق النقض في هذا القضاء بالطعن المائل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأولى مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى بإبطال العقدين المؤرخين في ٢٠١٥/٨/١ و ٢٠١٦/٨/٢٣، على سند أنه لا يمكن لغير المواطنين أو مواطني دول مجلس التعاون الخليجي ممارسة التجارة دون ان يكون له شريك مواطن والحال أن قانون انشاء وتملك المؤسسات الفردية التي تنشأ لغرض ممارسة نشاط تجاري أو مهني أو صناعي أو زراعي تعطي الحق لغير المواطنين ومواطني دول مجلس التعاون الخليجي عبر كفالة الرخصة أو تعيين وكيل خدمات من مواطني دولة الامارات العربية مقابل مبلغ من المال، ويكون المستثمر هو المالك الفعلي للرخصة التجارية والمتصرف في المؤسسة الاقتصادية، وفي صورة الحال ان الرخصة التجارية تتعلق بمؤسسة فردية اشتراها المطعون ضده بكامل ارادته ودفع الثمن الا أنه تراخى

وتقاعس في احضار كفيل مواطن أو وكيل خدمات لغرض التسجيل باسمه وفق ما يوجبه القانون الذي يوجب وجود مالك وكفيل اماراتي يتم نقل الرخصة التجارية باسمه أو وجود وكيل خدمات اماراتي في حالة كفالة المستثمر لغرض تسجيل الرخصة التجارية باسمه، واطراف القضية متفقان على هذا التمشي وأقر المطعون ضده بتوقيعه وبصحة بنود العقدين ولم يطعن عليهما بأي مطعن فيكونان حجة عليه لصحتها ولا شائبة فيهما وتم العمل على اساسهما من أطراف القضية ويكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وللثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه المقرر أن نص المادة ١/٤ من القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية أن الترخيص شخصي ويحظر على صاحبه التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات وإلا اعتبر ملغى وأن كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا الا أن المشرع قد أبقى لصاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها كما في صورة كفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه، طالما ظلت الرخصة على ملك صاحبها دون أن يتنازل عن ملكيته لها بأي صورة من صور نقل الملكية للغير، فأبقى المشرع للمواطن صاحب الرخصة الحق في الانتفاع بها بكفالته لأجنبي تحظر عليه قوانين الدولة مباشرة النشاط التجاري أو المهني باسمه على أن تظل الرخصة على ملك المواطن، إذ أن الرخص تجارية كانت أو مهنية عبارة عن إذن يصدر عن الجهة الإدارية المختصة لمزاولة نشاط أو عمل معين تراعى فيه على ضوء القوانين المعمول بها شخص الصادر باسمه الترخيص وليس لهذا الأخير التعامل في هذا الترخيص على أي نحو. لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن الأول قد قام بموجب العقدين المؤرخين في ٢٠١٥/٨/١ و ٢٠١٦/٨/٢٣ ببيع المحل التجاري بكامل عناصره المادية والمعنوية ومنها الرخصة التجارية مثلما هو منصوص عليه بالمادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ التي نصت على أنه يجوز التنازل عن الترخيص وبيعه ضمن تنازل أو بيع المحل التجاري، وتسلم المطعون ضده مفاتيح المطعم وبقي على الطرفين اتمام اجراءات نقل الملكية بتوثيق العقد وتسجيله بعد أن يحضر المشتري كفيل رخصة او وكيل خدمات باعتبار انه ليس مواطنا اماراتيا أو من دول مجلس التعاون الخليجي ولا يمكنه ممارسة التجارة، لكنه تأخر في احضار كفيل او وكيل خدمات وتعذر اتمام اجراءات التوثيق والتسجيل ويكون عقدا البيع موضوع هذه الدعوى باطلين لعدم

التوثيق والتسجيل وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي غير قائم على أساس وتعيين الالتفات عنه.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون والقصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أخل بحق الدفاع باعتبار أنهما تمسكا بصحة العقدين موضوع الدعوى وتنفيذهما من الطرفين وأنهما مستعدان طوال فترة البيع على القيام بالتسجيل متى احضر المطعون ضده وكيل رخصة أو وكيل خدمات إلا أن المحكمة لم تلتفت الى هذه الدفع الجوهريّة ورفضت سماع الشهود الذين حضروا توقيع العقود أو الذين أبلغوا المطعون ضده لغرض الحضور واحضار كفيل من مواطني الامارات العربية وتكون بذلك لم تستوف ما في سلطتها بما هو أوفر وأقسط للعدالة واستعجلت أمرها باعتمادها فرضيات وتفسيرات لا أساس لها بما يسم حكمها بالإخلال بدفاع جوهرى قد يتغير بتمحيصه وجه الرأي في الدعوى وهو ما يوجب القضاء بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون المعاملات التجارية لا يعني استثناء المشرع عقد بيع المحل التجاري من كونه من العقود الرضائية التي تتم وتنتج لآثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية، وانما يدل على أنه قد أوجب الى جانب ابرام هذا العقد صحيحا بين طرفيه اجراءات تالية لذلك هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ويتراخى انتقال ملكية المحل المبيع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير الى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ اجراءات النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون وهو ما يفيد أن المشرع انما يهدف من اتخاذ هذه الاجراءات الى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل المبيع وأن البطلان الذي عناه المشرع في حالة عدم اتخاذ هذه الاجراءات انما هو بطلان من نوع خاص مقرر لأصحاب المصلحة في التمسك به ولا يكون من بينهم البائع حين يتمتع عما يلتزم به من القيام بما نص عليه القانون واعتبره ضروريا لنقل ملكية المحل المبيع الى المشتري اذ يكون في هذه الحالة مقصرا مما لا يستقيم معه القول بإفادته من ذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنين قد تمسكا بصحة وقانونية العقدين موضوعي الدعوى وقبولهما بدون أي طعن في شكلهما أو بنودهما ومكنا المطعون

ضده من المطعم وسياراته وموجوداته وهما ملتزمان بكامل تعهداتهما التعاقدية ومازالا مستعدين لتسجيل المحل ورخصته فوراً لاسم وكيل أو كفيل للمطعمون ضده متى استكمل اجراءاته وفق القانون واحضار كفيل رخصة أو وكيل خدمات، غير أنه لم يتمكن من ذلك وقضت المحكمة بإبطال العقدين محل هذه الدعوى وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد وتكون قد طبقت صحيح القانون ويكون النعي بما سلف على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/٨/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

عضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، أحمد الحسيني محمد يوسف.

غريب احمد، زهير اسكندر.

(٢٠٥)

(الطعن رقم ٣٤٣ ، ٣٦٣ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببية. مسؤولية. محكمة الموضوع "سلطتها". رقابة محكمة النقض. حراسة قضائية. قضاء مستعجل.

- القضاء بالتعويض. شرطه. توافر أركانه من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما. استخلاص تلك الأركان. موضوعي. دون معقب من محكمة النقض. ما دام سائغاً. عدم كفاية ركن الضرر وحده دون ثبوت الخطأ. إقامة الطاعن بالفندق المعين عليه كحارس قضائي دون إذن قضائي أو من مالكة خطأ في معنى المادة ١٠٠٥ من قانون المعاملات المدنية.

(٢) اثبات. "أدلة الاثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". "الأسباب الموضوعية".

- محكمة الموضوع. سلطتها التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها".
- لها الأخذ بتقرير الخبير. متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع الواقع الثابت في الدعوى ومتى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.
- الجدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الدليل. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. مثال.

(٣) تعويض. حراسة قضائية. خطأ. علاقة سببية. مسؤولية. ضمان. قضاء مستعجل.

- الحراسة القضائية. حصول الحارس القضائي على منافع خاصة لشخصه دون النص عليها في الحكم الصادر بتعيينه. يلتزم معه بالضمان.

- إقامة الحارس القضائي بغرفة من غرف الفندق المعين عليه حارساً دون أن يتضمن الحكم الصادر بتعيينه حارساً توفير مسكن له فيه. يلزمه بسداد مقابل انتفاعه بتلك الغرفة. قضاء الحكم برد ما تم سداده كمقابل انتفاع. مخالفة للقانون.

٤) تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببية. حراسة قضائية. ضمان. قضاء مستعجل.

-الحراسة القضائية. اعتبار المال في يد الحارس أمانة. عدم جواز تجاوز مهمته المرسومة له وإلا اعتبر ضامناً.

-عدم جواز مباشرة المالك أي عمل من أعمال الإدارة على المال المفروض عليه الحراسة من تاريخ صدور الحكم بفرضها.

-تذرع الحارس بأن إقامته بإحدى غرف الفندق المعين عليه حارساً كانت بإذن من مالكه. غير مقبول. علة ذلك.

١ -المقرر المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم ورابطة السببية فيما بينهما هو ما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائفاً وله ما يسانده في الأوراق ، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعة فلا يكفي لقيام مسؤولية المدعى عليه والزامه بالتعويض توفر ركن الضرر وحده دون ثبوت الخطأ . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد عين حارساً قضائياً على الفندق وأقام به مدة ١٢٢١ يوماً دون سند قانوني سواء بإذن من مالكي الفندق أو بإذن قضائي مثلما هو مقرر بالمادة ١٠٠٥ من قانون المعاملات المدنية الذي منع على الحارس في أعمال الإدارة أن يتصرف في العين موضوع الحراسة الا برضاء المالكين أو بإذن قضائي، ومن ثم فإن الطاعن هو الذي اخطأ في ممارسة مهمته ولا يمكنه المطالبة بالتعويض ، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً ويكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٢ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى تقديمها صحيحاً، ولها في هذا الصدد تقدير عمل الخبير باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى متى اطمأنت اليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع الواقع الثابت في الدعوى متى أقامت قضاها على

أسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت في الأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الخبير المنتدب في الدعوى قد أكد أن الطاعن قد عين حارسا قضائيا على فندقبموجب الحكم الاستعجالي رقم ٢٠١٢/٢٨٣ واستلم المهمة في ٢٠١٢/٢/٢ وتم عزله بموجب حكم الاستئناف رقم ١٠٦ و١٠٩ / ٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٥/٤/٢٨ واستلم الخبير المرحوم المهمة بتاريخ ٢٠١٥ /٥/٢٧ ، وكان على الطاعن التوقف على ممارسة عمله كحارس قضائي للفندق لعدم وجود سند قانوني لممارسة هذا العمل فضلا عن كونه أقر باستلام أتعابه كاملة حتى ٢٠١٥/٥/٣١ على أساس ٥٠٠٠٠ درهم شهريا مثلما هو محدد بالحكم الاستعجالي الذي عينه لأداء تلك المهمة ، ومن ثم لا يستحق أجرة عن الأيام التالية عن صدور حكم العزل ، ولقد اطمأنت المحكمة لما خلص اليه الخبير واخذت بتقريره محمولا على أسبابه ولا تثريب عليها لما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أنها لها أصل ثابت في الأوراق، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما بما يكون معه النعي جدلا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل في الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض، ويكون النعي عليه بهذا السبب غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٣ -المقرر أنه لا يجوز للحارس القضائي في غير أعمال الحفظ والادارة أن يتصرف الا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القاضي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك. لما كان ذلك وكان الثابت ان الحارس القضائي قد ندب بموجب الحكم رقم ٢٨٣ / ٢٠١١ مستعجل أبوظبي وحددت مهامه بإدارة الفندق وتسليم ايراداته لمالكيه أي أن ذلك العقار أمانة بين يديه وليس له التصرف فيه تصرف المالك ولا الحصول على منافع خاصة لشخصه وان فعل فهو ضامن خاصة أن الحكم الذي تم بوجبه التعيين لم يتضمن توفير السكن للحارس القضائي، وفي صورة الحال قد أقام المطعون ضده بغرفة من غرف الفندق دون سداد الأجرة المستجوبة وهو مقر بذلك عندما تم التحقيق معه أمام النيابة العامة ويكون الحكم المطعون فيه عندما قضى برد ما تم سداده مقابل الانتفاع بالغرفة بالفندق قد خالف القانون.

٤ -المقرر أن الحراسة القضائية تفترض أن المال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز مهمته الحدود المرسومة له والا كان ضامنا. كما أنه من المقرر أنه لا يجوز للمالك مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة على المال المفروض عليه الحراسة من تاريخ صدور الحكم بفرض الحراسة. لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام بفندق ال.....مدة قرها ١٢٢١ يوما دون سند قانوني أي دون اذن من المالكين أو اذن قضائي ويكون ملزما بسداد المقابل ولا ينال من ذلك تعلله من كون أحد الملاك الشيخ قد أذن بتخصيص غرفة بالفندق للحارس القضائي باعتبار أن المالك ومنذ صدور حكم الحراسة القضائية لم تعد له الصفة في إدارة العقار ولا يعتد بأوامره لكون يده مغلولة عن التصرف بموجب حكم الحراسة القضائية ، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه ويكون قد خالف القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٤٣ تجاري أقام دعواه رقم ٢٠١٧/٢٧١ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضده بطلب الحكم بنذب خبير حسابي لبيان الأيام الحقيقية التي سكن فيها بالفندق وتكلفة الليلة الواحدة والتكلفة الاجمالية لكامل أيام الإقامة، على سند من القول أنه تم تعيينه حارسا قضائيا على فندق نفاذا للحكم رقم ٢٠١١/٢٨٣ مستعجل أبوظبي، وأنه قد استبدل بحارس قضائي آخر وهو الذي توفى بموجب الحكم الاستثنائي رقم ٢٠١٤/١٠٩/١٠٦ مدني أبوظبي، ولقد تم وقف تنفيذ هذا الحكم واستمر في ممارسة مهمته الى ان تم انتداب الحارسة الحالية على الفندق بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٢ الا أنها لم تباشر الا بعد شهر ويستحق ٣٦٦٦٧ درهم مقابل تلك المدة، وبتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٠ تقدمت ببلاغ ضده أمام نيابة الأموال بأبوظبي تتهمه بأنه سكن بالفندق ١١٦٧٤ ليلة بسعر ٤٠٠ درهم بما جملته ٤٨٩٠٠٠ درهم ، وتم القبض عليه والتحقيق معه ثم حبسه لمدة سبعة أيام واضطر لسداد المبلغ المذكور لإخلاء سبيله وهو يطلب نذب خبير حسابي لبيان عدد الأيام التي سكنها في الفندق وبيان القيمة الحقيقية لتكلفة الإقامة وتحميلها على المطعون ضده لكونه مرتبط بعمل معه علاوة على مستحقاته خلال مدة العمل والتعويض المستحق من جراء تصرف المطعون ضده وتقديم

شكوى جنائية ضده، وكانت هذه الدعوى وبتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٨٦٨ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٦/١١٠/٤ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بنذب خبير حسابي في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنف مبلغ ٤٨٩٠٠٠ درهم مع الفائدة بنسبة ٤٪ من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد وتأييد الحكم في الباقي. طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٣٤٣ تجاري، كما طعن المطعون ضده في ذات الحكم بالطعن رقم ٢٠١٧/ ٣٦٣ تجاري، وعرض الطعان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما، ثم قررت ضم اللاحق للسابق ليصدر فيهما حكم واحد.

أولاً : في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٤٣ تجاري

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى برفض طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به من فعل المطعون ضده بتقديم بلاغ الى نيابة الأموال بأبوظبي باتهامه بأنه سكن بالفندق لمدة ١٦١١ ليلة دون سداد قيمتها وتم القبض عليه والتحقيق معه وتم توقيفه لمدة ثلاثة أيام واضطر لدفع مبلغ ٤٨٩٠٠٠ درهم حفظاً لكرامته وصوناً لسمعته ويكون المطعون ضده ملزماً بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية اعمالاً لأحكام المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر الناجم ورابطة السببية فيما بينهما هو ما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائفاً وله ما يسانده في الأوراق، ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعة فلا يكفي لقيام مسؤولية المدعى عليه والزامه بالتعويض توفر ركن الضرر وحده دون ثبوت الخطأ. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد عين حارساً قضائياً على الفندق وأقام به مدة ١٢٢١ يوماً دون سند قانوني سواء بإذن من مالكي الفندق أو بإذن قضائي مثلما هو مقرر بالمادة ١٠٠٥ من قانون المعاملات المدنية الذي منع على

الحارس في أعمال الإدارة أن يتصرف في العين موضوع الحراسة الا برضاء المالكين أو بإذن قضائي، ومن ثم فإن الطاعن هو الذي اخطأ في ممارسة مهمته ولا يمكنه المطالبة بالتعويض ، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً ويكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه رفض القضاء للطاعن بطلباته الثابتة أولها أتعابه عن الحراسة القضائية خلال الفترة من ٢٠١٥/٦/١ الى ٢٠١٥/٦/٢٢ استناداً الى ما ورد بتقرير الخبير الذي انتهى الى أن الخبير المرحوم قد استلم مهمة الحراسة في ٢٠١٥/٥/٢٧ والحال أن الطاعن قد قدم أن المرحوم لم يستلم فعلياً الحراسة من الطاعن ولا يوجد محضر استلام وتسليم وتجاهل الخبير أن الطاعن واصل أعماله حتى ٢٠١٥/٦/٢٢ وأن الحراسة التي خلفته استلمت الحراسة في ٢٠١٥/٦/٢٢ وتجاهل الخبير هذه الحقائق، كما رفض القضاء له ببراءة الذمة رغم انتهاء الحكم الى احقيته في استرداد ما تم سداه، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى تقديمها صحيحاً، ولها في هذا الصدد تقدير عمل الخبير باعتباره عنصراً من عناصر الاثبات في الدعوى متى اطمأنت اليه ورأت فيه ما يقنعها ويتفق مع الواقع الثابت في الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت في الأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها . لما كان ذلك، وكان الثابت أن الخبير المنتدب في الدعوى قد أكد أن الطاعن قد عين حارساً قضائياً على فندق بموجب الحكم الاستعجالي رقم ٢٠١٢/٢٨٣ واستلم المهمة في ٢٠١٢/٢/٢ وتم عزله بموجب حكم الاستئناف رقم ١٠٦ و١٠٩/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٥/٤/٢٨ واستلم الخبير المرحوم المهمة بتاريخ ٢٠١٥ /٥/٢٧، وكان على الطاعن التوقف على ممارسة عمله كحارس قضائي للفندق لعدم وجود سند قانوني لممارسة هذا العمل فضلاً عن كونه أقر باستلام أتعابه كاملة حتى ٢٠١٥/٥/٢١ على أساس ٥٠٠٠٠ درهم شهرياً مثلما هو محدد بالحكم الاستعجالي الذي عينه لأداء تلك المهمة، ومن ثم لا يستحق أجره عن الأيام التالية عن صدور حكم

العزل، ولقد اطمأنت المحكمة لما خلص اليه الخبير واخذت بتقريره محمولاً على أسبابه ولا تثريب عليها لما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أنها لها أصل ثابت في الأوراق، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً بما يكون معه النعي جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل في الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض، ويكون النعي عليه بهذا السبب غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

ثانياً : الطعن رقم ٢٦٣ / ٢٠١٧ تحاري

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى مخالفاً بذلك أحكام المادة ٣١٨ من قانون المعاملات المدنية التي اقتضت أنه لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فان أخذه فعليه رده وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه الذي قضى بالزام الطاعن بالمبلغ المقضي به وقدره ٤٨٩٠٠٠ درهم على أساس أن سكن المطعون ضده في الغرفة رقم ٣١١ بالفندق عندما كان حارساً قضائياً كان بأمر من الشيخ وأن الحجز كان بدون أجر مما يدل أن الطاعن قد قبل اسكان المطعون ضده بدون مقابل أثناء قيامه بمهمته والحال أن الفندق قد تقدم بشكوى للنيابة العامة في هذا الشأن وبادرت باعتقال المطعون ضده ولم تفرج عنه الا بعد سداد المبلغ باعتبار أن الحكم رقم ٢٠١١/٣٨٣ مستعجل أوظيفي الذي فرض الحراسة وحدد مهام الحارس ولم يخول له السكن بأحد الغرف بالفندق دون مقابل بحجة أن أحد الملاك خول له ذلك والحال أن الملاك قد غلت ايديهم بصدور حكم الحراسة ولا يحق لهم الاذن للحارس بالسكن وهو يعلم انه لا يحق له ذلك وهو عمل مخالف للقانون ويشكل جريمة خيانة الامانة وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أنه لا يجوز للحارس القضائي في غير أعمال الحفظ والادارة أن يتصرف الا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القاضي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك. لما كان ذلك وكان الثابت ان الحارس القضائي قد نذب بموجب الحكم رقم ٢٠١١/٢٨٣ مستعجل أوظيفي وحددت مهامه بإدارة الفندق وتسليم ايراداته لمالكيه أي أن ذلك العقار أمانة بين يديه وليس له التصرف فيه تصرف المالك ولا الحصول على

منافع خاصة لشخصه وان فعل فهو ضامن خاصة أن الحكم الذي تم بوجبه التعيين لم يتضمن توفير السكن للحارس القضائي، وفي صورة الحال قد أقام المطعون ضده بغرفة من غرف الفندق دون سداد الأجرة المستجوبة وهو مقر بذلك عندما تم التحقيق معه أمام النيابة العامة ويكون الحكم المطعون فيه عندما قضى برد ما تم سداده مقابل الانتفاع بالغرفة بالفندق قد خالف القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والرابع مخالفة القانون والقصوي في التسبب والاخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قد خالف المستندات والأوراق المقدمة من الطاعن باعتبار أنه تمسك أن المطعون ضده لا يجوز له استرداد المبلغ الذي سدده مقابل اقامته بأحد غرف الفندق والخروج عن مقتضيات الحراسة، ولا ينال من ذلك ادعاءه بأن أحد ملاك الفندق هو من اقترح عليه السكن بالفندق باعتبار أن هذا الادعاء غير صحيح ومخالف لحكم الحراسة القضائية الذي لم يتضمن توفير السكن للحارس القضائي وأن المطعون ضده قد أقر بمحضر التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة في القضية رقم ٢٠١٥/٣٤٢٩ بعدم دفعة الأجرة المستحقة عليه بما يعيب الحكم المطعون فيه والمتعين الغاء والقضاء مجددا بتأييد حكم محكمة أول درجة لسلامته ولصحة أسبابه القانونية.

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر أن الحراسة القضائية تفترض أن المال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز مهمته الحدود المرسومة له والا كان ضامنا. كما أنه من المقرر أنه لا يجوز للمالك مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة على المال المفروض عليه الحراسة من تاريخ صدور الحكم بفرض الحراسة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام بفندق مدة قرها ١٢٢١ يوما دون سند قانوني أي دون إذن من المالكين أو اذن قضائي ويكون ملزما بسداد المقابل ولا ينال من ذلك تعلله من كون أحد الملاك الشيخ قد أذن بتخصيص غرفة بالفندق للحارس القضائي باعتبار أن المالك ومنذ صدور حكم الحراسة القضائية لم تعد له الصفة في ادارة العقار ولا يعتد بأوامره لكون يده مغلوطة عن التصرف بموجب حكم الحراسة القضائية، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه ويكون قد خالف القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للحكم فيه، وكانت محكمة أول درجة انتهت الى نتيجة صحيحة ومطابقة للقانون باعتبار ومثلما هو ثابت من تقرير الخبير المنتدب

في الدعوى أن الطاعن قد قام بحجز غرفة من الدرجة الممتازة (جناح) بالفندق مع استخدام المطاعم في الفترة من ٢٠١٢/٢/٦ وحتى ٢٠١٢/٤/٩، وفي الفترة ٢٠١٢/٤/١١ الى ٢٠١٥/٦/١٦ ليكون عدد الليالي التي سكن فيها الطاعن ١٢٢١ ليلة، وكانت قيمة الليلة ٤٠٠ درهم بما يكون معه المبلغ المستحق ٤٨٩٠٠٠ درهم. وفعلا قد قام الطاعن بسداد هذا المبلغ عندما تم حجزه بعد التحقيق معه من قبل النيابة العامة واققراره بالسكن بالفندق طيلة تلك المدة، ثم أقام دعواه بالمطالبة برد المبلغ ولا يحق له ذلك باعتبار ان من انتفع بشيء ملزم بأداء مقابله، ومن ثم يبقى الحكم المستأنف نافذا بين الطرفين وتعين تأييده.



جلسة ٢٠١٧/٨/٢٨ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، محمد العيادي.

إبراهيم سيد أحمد الطحان، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٠٦)

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اختصاص "الاختصاص الولائي". "الاختصاص النوعي". دفع "الدفع بعدم اختصاص". دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها".

-توزيع العمل بين دوائر في المحكمة. مجرد تنظيم داخلي. لا ينشأ للدائرة اختصاصاً ولائياً أو نوعياً محدد قانوناً. العبرة بمدى التزام الدائرة بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عند الطعن على الحكم الصادر منها.
-اعتبار محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الاستئناف المطعون ضدها من أشخاص القانون الخاص وتطبيق قانون العمل. لا يحول دون نظر القضية من قبل الدائرة الإدارية في المحكمتين. الدفع بعدم اختصاص الأخيرة. على غير أساس.

(٢) خدمة مدنية. دعوى "إجراءات رفع الدعوى". "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". شركات "أشكال الشركات. الشركات المساهمة العامة". "أنواع من الشركات". عمال. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-شركة أبوظبي لخدمات الصرف الصحي. شركة مساهمة عامة. خضوعها للقانون الخاص باعتبارها من أشخاصه. سريان قانون العمل على موظفيها دون قانون الخدمة المدنية. ما لم يكن لها نظام خاص فيسري عليهم متى تضمن أحكاماً أكثر فائدة وأفضل مزايا من قانون العمل. أساس ذلك.

-إقامة الطاعن وهو من موظفيها دعواه دون عرض النزاع على دائرة العمل المختصة عملاً بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقات العمل. يجعلها غير مقبولة. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة. صحيح.

١ - إذ كان قضاء محكمة الاستئناف المؤيد لحكم محكمة أول درجة باعتبار المطعون ضدها من أشخاص القانون الخاص وتطبيق قانون العمل، لا يحول دون نظر القضية من قبل الدائرة الإدارية في المحكمتين، لأن الأمر لا علاقة له بالاختصاص الولائي، وإنما يتعلق بتوزيع العمل بين دوائر كل محكمة، وهو تنظيم داخلي وليس اختصاصا محددًا قانونًا، وإن العبرة في النهاية تكون بالتزام الدائرة التي تنظر القضية بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وبذلك فإن محكمة الاستئناف لما أيدت حكم محكمة أول درجة تكون قد نظرت النزاع في حدود اختصاصها الولائي ولم تخالف قواعد الاختصاص، ومن ثم يكون النعي في هذا الشأن المؤسس على عدم اختصاص الدائرة الإدارية غير قائم على أساس.

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شركة أبو ظبي لخدمات الصرف الصحي وفق قانون تأسيسها رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ شركة مساهمة عامة، مدتها مائة سنة ميلادية تبدأ من تاريخ صدور قرار وزير الاقتصاد بإعلان تأسيسها وتجدد تلقائيًا لمدد مماثلة، وتقوم تحقيقًا لأهدافها بإدارة المنشآت والشبكات والمرافق التي تملكها، وإصدار اللوائح والأنظمة اللازمة لتسيير العمل فيها، بما في ذلك الخاصة بموظفي ومستخدمي الشركة، ويديرها مجلس إدارتها، وصادر لها رخصة تجارية تحمل رقم CN- ١٠٠٣١١٢ سارية حتى ٢٥/١٠/٢٠١٧، ولا يوجد نص يضي عليها طابع المؤسسة العامة، ومن ثم يكون هذا الطابع منتفياً عنها حتى وإن كانت ذات نفع عام تتمتع بمميزاته ومظاهره، إذ أن ذلك وفقا لما هو مستقر عليه لا يجعلها -وهي شركة مساهمة عامة تباشر نشاطًا تجاريًا- من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها من أشخاصه، دون أن ينال من ذلك إنابة إدارة قضايا الحكومة عنها أو غير ذلك مما أثاره الطاعن بأسباب طعنه، لأن العبرة دائمًا تكون بما يتحدد للمطعون ضدها من طبيعة قانونية، وإذ تحدد بجلاء على نحو ما هو مبين أنها ليست من أشخاص القانون العام، ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقرها المجلس التنفيذي وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة (٢ / ٣) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن الموارد البشرية في إمارة أبو ظبي ومن قبل المادة (٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي، لا يخضعون كأصل عام لقانون الخدمة المدنية، وإنما يسري عليهم قانون العمل، ما لم يكن للشركة المطعون ضدها نظام خاص، ففي هذه الحالة تسري أحكام هذا النظام متى تضمن

أحكاماً أكثر فائدة وأفضل مزايا من قانون العمل، ولم تنزل عن الحد الأدنى للحقوق المنصوص عليها في قانون العمل. وحيث إنه لما كانت الشركة المطعون ضدها والحال كذلك لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقات العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون توجب عرض النزاع على دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى، وكان عدم احترام هذا الإجراء يجعل الدعوى غير مقبولة، وإذ خلت الأوراق مما يفيد قيام الطاعن بتقديم طلب لدائرة العمل بخصوص النزاع المائل، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لهذا السبب سليماً وسائفاً، ويضحى النعي عليه بما سلف برمته على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٥٩ إداري، بصحيفة قدمت لمحكمة أبوظبي الابتدائية، بطلب الحكم أصلياً بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه القاضي بإنهاء خدمته لدى الشركة المطعون ضدها واعتباره كأن لم يكن ومحو كل آثاره، واعادته إلى وظيفته وصرف رواتبه من تاريخ إنهاء خدمته وحتى عودته، واحتياطياً ندب خبير للقيام بالمأمورية المبينة بصحيفة الدعوى، وذلك على سند من أنه من مواطني الدولة العاملين لدى الشركة المطعون ضدها، ومن المشهود لهم بالكفاءة والتميز، غير أنه فوجئ بإشعار مؤرخ ٨/١٤ / ٢٠١٦، موقع من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها بإنهاء خدمته وخصم ٢٥ ٪ من مكافأة نهاية الخدمة، بناء على قرار لجنة الموارد البشرية رقم ٤ / ٢٠١٦ بتاريخ ١٠/٨/٢٠١٦، بخصوص مخالفة تضارب المصالح الثابتة في حقه طبقاً لأحكام دليل سياسات شؤون الموظفين المعمول به لدى الشركة المطعون ضدها، ونعى على هذا القرار اجحافه بحقوقه ومخالفته القانون لانتفاء سببه، ومخالفة الإجراءات والضوابط المتبعة، وعدم التدرج في توقيع الجزاء، ولذا تظلم منه بتاريخ ٣١/٠٨/٢٠١٦، ولكن دون جدوى، مما دعاه إلى إقامة دعواه بالطلبات سائلة البيان، وبتاريخ ١٤ / ٢ / ٢٠١٧ أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، فاستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٢، وبتاريخ ١٠/٥/٢٠١٧ قضت محكمة استئناف أبوظبي برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، لم يرتض الطاعن

بهذا الحكم، فطعن عليه بالنقض بواسطة محاميه بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٧/٦، قيدت برقم ٢٠١٧/٣١، طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وقدمت الشركة المطعون ضدها مذكرة بالرد على الطعن طلبت في ختامها الحكم برفضه، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب، ينعى الطاعن بالوجه الثاني من السبب الأول منها بطلان الحكم المطعون فيه ومخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك يقول إن ما أورده الحكم المطعون فيه من تعليقات منها ما يتعلق بكون المطعون ضدها مؤسسة خاصة، يعني أنه يتحدث عن عدم اختصاص ولائي، ومع ذلك قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، رغم أنها مرفوعة وفق صحيح القانون، ولم يفرق بين هذا وذاك، وجاء متضارباً، ولو فرض جدلاً - والفرض على خلاف الحقيقة - صحة ذلك، فقد كان يتعين حال عدم الاختصاص الولائي، الأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة لما في ذلك من إلزام قانوني مقرر بالمادة (٨٥ / ٢) من قانون الإجراءات المدنية، وإذ خالف الحكم ذلك، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن قضاء محكمة الاستئناف المؤيد لحكم محكمة أول درجة باعتبار المطعون ضدها من أشخاص القانون الخاص وتطبيق قانون العمل، لا يحول دون نظر القضية من قبل الدائرة الإدارية في المحكمتين، لأن الأمر لا علاقة له بالاختصاص الولائي، وإنما يتعلق بتوزيع العمل بين دوائر كل محكمة، وهو تنظيم داخلي وليس اختصاصاً محددًا قانوناً، وإن العبرة في النهاية تكون بالالتزام الدائرة التي تنظر القضية بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وبذلك فإن محكمة الاستئناف لما أيدت حكم محكمة أول درجة تكون قد نظرت النزاع في حدود اختصاصها الولائي ولم تخالف قواعد الاختصاص، ومن ثم يكون النعي في هذا الشأن غير قائم على أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول وباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه ما خلاصته بطلان الحكم ومخالفته الواقع والقانون والخطأ في تطبيقه

وتأويله وإهدار حق الدفاع والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ذلك أن المطعون ضدها ليست شركة خاصة، ولو اعتبرت من أشخاص القانون الخاص كما ذهب الحكم المطعون فيه لكانت إنابة إدارة قضايا الحكومة عنها باطلة لمخالفة ذلك لقانون تأسيسها الذي يجعل رئيس مجلس إدارتها هو الممثل القانوني لها أمام القضاء والغير والذي ينوب عنه محام مسجل قانونا وليست إدارة قضايا الحكومة، فالمطعمون ضدها شركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل لحكومة أبو ظبي وتتبع المجلس التنفيذي في إدارتها، وتقوم على إدارة مرفق حيوي عام، وأموالها تعتبر أموالا عامة وتخضع ميزانيتها للتصديق والرقابة من مالية حكومة أبو ظبي وجهاز المحاسبات والمجلس التنفيذي، ولذا تعتبر داخلة في إطار الأجهزة الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة، ويتصف العاملون فيها -والطاعن منهم- بوصف الموظف العام، وتطبق عليهم أحكام قانون الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي، ويكون ما يصدر في شأنهم من قبيل القرارات الإدارية، ولا يسري عليهم قانون العمل الذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه، وذلك عملا بحكم المادة (٣/ أ) من هذا القانون، يؤكد ذلك أن المطعون ضدها لم تقدم أي دليل يثبت أي إخطار عن موظفيها لوزارة العمل أو حصولها على أية موافقات لتشغيلهم، فهي لا تخضع من قريب أو من بعيد لأي نوع من أنواع رقابة وزارة العمل المحددة بالقانون المذكور، كما أنها لم تلتزم بأحكام المواد (١١١، ١١٢، ١٢٠) من قانون العمل، ويكون استناد الحكم الطعين إلى نص المادة (١٦) من قانون المعاملات التجارية فيما يتعلق بإضفاء صفة التاجر على المطعون ضدها وما كان يرمي إليه من سريان أحكام هذا القانون عليها قد جاء متناقضا مع ما ذهب إليه من سريان أحكام قانون العمل عليها، لأن ذلك يثبت أن المطعون ضدها وهي شركة حكومية عامة قراراتها قرارات إدارية، ويسري على موظفيها القانون العام وليس قانون العمل، دون تأثير لمسألة حصول المؤسسات الخاصة ذات النفع العام على إعانات مادية ومعنوية من الدولة، لكون المطعون ضدها شركة حكومية مملوكة بالكامل لحكومة أبو ظبي تدير مرفق عام ولا تخضع لقانون الشركات، ويعين المجلس التنفيذي مجلس إدارتها ويهيمن عليها في كل شيء، ويمنح بعض الموظفين فيها صفة الضبطية القضائية التي لا تمنح إلا للموظف العام، بما يكسبها طابع المؤسسات العامة التي تدار بأسلوب القانون العام، ورغم هذا فقد جار الحكم المستأنف ومن بعده الحكم المطعون فيه على كل ذلك، ولم

يتضمن ردا على دفع الطاعن واعتراضاته الجوهرية وجاء قاصرا في تسببه فاسدا في استدلاله إلى جانب مخالفته الواقع والقانون، مما استوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته وبكل أسبابه غير سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شركة أبو ظبي لخدمات الصرف الصحي وفق قانون تأسيسها رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ شركة مساهمة عامة، مدتها مائة سنة ميلادية تبدأ من تاريخ صدور قرار وزير الاقتصاد بإعلان تأسيسها وتجدد تلقائيا لمدد مماثلة، وتقوم تحقيقا لأهدافها بإدارة المنشآت والشبكات والمرافق التي تملكها، وإصدار اللوائح والأنظمة اللازمة لتسيير العمل فيها، بما في ذلك الخاصة بموظفي ومستخدمي الشركة، ويديرها مجلس إدارتها، وصادر لها رخصة تجارية تحمل رقم ١٠٠٣١١٢-CN سارية حتى ٢٥/١٠/٢٠١٧، ولا يوجد نص يضي عليها طابع المؤسسة العامة، ومن ثم يكون هذا الطابع منتفياً عنها حتى وإن كانت ذات نفع عام تتمتع بمميزاته ومظاهره، إذ أن ذلك وفقا لما هو مستقر عليه لا يجعلها -وهي شركة مساهمة عامة تباشر نشاطا تجاريا - من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها من أشخاصه، دون أن ينال من ذلك إنابة إدارة قضايا الحكومة عنها أو غير ذلك مما أثاره الطاعن بأسباب طعنه، لأن العبرة دائما تكون بما يتحدد للمطعون ضدها من طبيعة قانونية، وإذ تحدد بجلاء على نحو ما هو مبين أنها ليست من أشخاص القانون العام، ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقرها المجلس التنفيذي وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة (٢/٣) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن الموارد البشرية في إمارة أبو ظبي ومن قبل بالمادة (٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي، لا يخضعون كأصل عام لقانون الخدمة المدنية، وإنما يسري عليهم قانون العمل، ما لم يكن للشركة المطعون ضدها نظام خاص، ففي هذه الحالة تسري أحكام هذا النظام متى تضمن أحكاما أكثر فائدة وأفضل مزايا من قانون العمل، ولم تنزل عن الحد الأدنى للحقوق المنصوص عليها في قانون العمل.

وحيث إنه لما كانت الشركة المطعون ضدها والحال كذلك لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقات العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون توجب عرض النزاع على دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى، وكان عدم احترام هذا الإجراء يجعل الدعوى غير مقبولة، وإذ خلت الأوراق مما يفيد قيام الطاعن

بتقديم طلب لدائرة العمل بخصوص النزاع الماثل، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لهذا السبب سليما وسائغا، ويضحي النعي عليه بما سلف برمته على غير أساس. وحيث إنه لما تقدم، يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/١٢ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدرى – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، زهير اسكندر.

(٢٠٧)

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) عقد "أنواع من العقود. عقد الوكالة". نيابة. وكالة. "تفسير العقود". محكمة الموضوع "سلطتها".

-عقد الوكالة في معنى المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية. ماهيته.
-جواز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة وفي كل في أعمال التصرف أو الإدارة
أو الاثنين معاً. تحديد مدى سعتها وتفسيرها. موضوعي. متى كان سائغاً. أساس ذلك.

(٢) إيجار. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة". لجنة فض المنازعات الإيجارية. محكمة الموضوع "سلطتها". وكالة. عقد "أنواع من العقود. عقد الوكالة". "عقد الإيجار".

-إخطار المطعون ضدها بصفتها شريكة مع باقي الورثة ووكيلة عن أولادها في العين المؤجرة الجهة المستأجرة بعدم الرغبة في تجديد العقد بعد انتهاء مدته. صحيح.
انتهاء الحكم إلى ثبوت صفتها باعتبارها مالكة ووكيلة عن باقي الورثة ورفضه الدفع بعدم قبول الدعوى بقاله رفعها من غير ذي صفة. صحيح.
-تمام ذلك الإخطار بواسطة الشركة التي كانت تدير العين المؤجرة نيابة عنها لا ينال من صفتها في إقامة الدعوى. علة ذلك.

(٣) إيجار. استثمار. اختصاص "الاختصاص الولائي". "اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية". عقد "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة". عقد. "تفسيره". "أنواع من العقود. عقد الإيجار. عقد الاستثمار". "لجنة فض المنازعات الإيجارية". محكمة الموضوع "سلطتها".

-تفسير العقود والمحركات واستخلاص قصد المتعاقدين منها. موضوعي. شرطه.
-اعتبار الحكم أن العقد إيجاراً وليس استثماراً أخذاً من النص منه على استغلال العين بحالتها التي هي عليها وعدم تضمينه التزام المستأجر بإقامة بنايات أو منشآت أو أحداثا مهمما كان نوعها وعدم تقيده بما ورد فيه من عبارة استثمار. سائغ.

٤) دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها". محكمة الموضوع "سلطتها".

-طلب إعادة الدعوى للمرافعة. تقديره مما تستقل به محكمة الموضوع.
-حقها في رفضه متى رأت أنه غير مجد. مثال.

١ -مفاد نص المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٦ من قانون المعاملات المدنية تدل جميعها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن الوكالة تتدرج في التخصيص بحسب خطورة التصرف محلها فيجوز أن تكون عامة فتصرف إلى أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تقتضيها أو أن تكون خاصة فتزد على عمل من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة أو على العاملين معا ، وتحديد مدى سعة الوكالة وتفسيرها من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق.

٢ -إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الطاعنة للعين المؤجرة تأسيسا على الإخطار الذي وجهته المطعون ضدها في حق نفسها وصفتها وصية على بقية الورثة المالكين للعقار للطاعنة في ٢٧/٨/٢٠١٦ والذي أعلمتها بموجبه بعدم الرغبة في تجديد الإيجار بعد انتهاء مدته في ٢٨/٢/٢٠١٥ ، وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان ذلك الإخطار تأسيسا على ما اعتبرته من انعدام صفة المطعون ضدها في توجيهه فإن اللجنة قد ردت هذا الدفع واقتنعت على خلاف ذلك بصحة الإخطار مستندة في ذلك على ما ورد بمدونات حكمها من " أن الوارث وكل الوارثة للإشراف على الأراضي والمزارع والمسكن الممنوحة لمورثهم من إمارة أبوظبي، وبالتالي توافرت صفة المدعوة في رفع دعاوى سواء باعتبارها شريكة ولها نصيب مقدر في شركة زوجها أو باعتبارها وكيلة لأولادها أو باعتبارها مالكة للعين المؤجرة، ولا ينال من ذلك كون الإخطار تم بواسطة الشركة التي كانت تدير العين المؤجرة أو من أحد الورثة"، وهذا الاستخلاص من اللجنة كان

استخلاصا سائغا ويكفي لحمل قضائها على اعتبار أن تكليف الشركة - بوصفها وكيلا - بإدارة العقار المؤجر لا ينجر عنه منع الأصيل - بوصفه مالكا للعين المؤجرة - من اتخاذ ما يراه صالحا من اجراءات لحماية العين المؤجرة وضمان حسن التصرف فيها واستغلالها ولا تنتفي معه صفته كأصيل للقيام بالتصرفات والأعمال التي يرى فيها مصلحة تتجر للعين المملوكة منه، ومن ثم فإن الإخطار الموجه من المطعون ضدها للطاعة بعدم الرغبة في تجديد العقد يكون قد صدر صحيحا ومؤديا للنتائج المقررة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي ويكون ما انتهت إليه اللجنة من توافر صفة المطعون ضدها في توجيهه سائغا ومؤسسا على أسانيد صحيحة ولا مخالفة فيه للقانون، مما يضحى معه النعي بهذا السبب قائم على غير أساس.

٣ - المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والعقود واستخلاص قصد المتعاقدين منها من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج من المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو جاوز المعنى الظاهر ودون أن تقف عند حد ما تفيد به عبارة معينة بل ما تفيد به عبارات المحرر بأكمله. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الإيجار المحرر بين الطرفين في ٤ جوان ٢٠١٤ بأنه لم يتضمن أي التزام من المستأجر بإقامة بنايات أو منشآت أو أحداثات مهما كان نوعها على العين المؤجرة وإنما استغلالها على الحالة التي هي عليها ووفقا لمحتوياتها وغرفها المبينة بالعقد، وإذ لم تنقيد اللجنة في تكييفها للعقد بعبارة " استثمار " وانتهت إلى اعتباره إيجارا وليس استثمارا فإنها قد استندت في ذلك على ما توافر لديها من حجج ومستندات تدل على أن العلاقة القائمة بين الطرفين لم تكن علاقة استثمار بل هي علاقة إيجار لكونها تتضمن استغلال العين على حالتها ودون أي أحداثات أو تغييرات، ولما كان للجنة السلطة التامة في تكييف العقد المعروض عليها التكييف الصحيح وإصباغ الوصف الذي تراه أوفى بإرادة الطرفين الحقيقية في العقد وبما يتماشى وواقع الدعوى وأسانيدها فإن استخلاصها مما توفر لديها بالأوراق بأن العقد سند الدعوى هو عقد إيجار وليس عقد استثمار كان استخلاصا سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق ويتوافق وحقيقة الالتزام القائم بين المتعاقدين، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

٤ - المقرر بأن تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بما تراه أوفى لبيان وجه

الحق في الدعوى ، كما أنه من المقرر أنه للمحكمة السلطة التامة في رفض الطلب إذا كان غير مجدي . لما كان ذلك ، وكانت اللجنة قد أقامت قضاءها على سند من اقتناعها بتوافر صفة المطعون ضدها في توجيه الإخطار في حق نفسها وبصفتها وصية على بقية الورثة المالكين للعقار للطاعة بعدم الرغبة في تجديد العقد وبما ورد في الدعوى من طلبات ، وكان حكم التركة المدلى به في الدعوى يتعلق بقسمة التركة على مستحقيها ومن ثم فإنه لا تأثير له على وجه الفصل في الدعوى الماثلة والتي تتضمن طلب الحكم بالإخلاء من العين المؤجرة لانتهاء مدة العقد وعدم الرغبة في تجديده، وإذ التفت اللجنة عن طلب الطاعة بتأجيل نظر الدعوى لما تبين لها من انعدام تأثير المستند المدلى به على وجه الفصل في الدعوى فإن ذلك لا يعد إخلالا منها بحق الدفاع لكونه لا تأثير لما قدم على وجه الفصل في الدعوى ، مما تكون معه اللجنة قد أصابت بعدم إجابتها لهذا الطلب ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

اللجنة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٦/٣٧٩٨ نزاعات إيجارية أبو ظبي على الطاعة طلبوا في ختامها الحكم بإخلائها للعين المؤجرة وإلزامها بتسليمها لهم خالية من الشواغل والأشخاص وبسداد القيمة الإيجارية المترصدة بذمتها حتى تاريخ الإخلاء الفعلي وأداء معلوم الصيانة وبراءة الذمة عن الماء والكهرباء، وذلك على سند من القول بأنها استأجرت منهم البناية المسماة بناية والكائنة بالمنطقة الصناعية - العين - القطعة رقم ١٥ شارع رقم ١٥ عن مدة ثمانية أشهر وخمسة وعشرون يوما للفترة من ٢٠١٤/٦/٤ وحتى ٢٠١٥/٢/٢٨ بواقع أجرة قدرها (١,٢٢٥,٥٤٨,٨٨) درهم، وبانتهاء مدة العقد قامت الطاعة بإيداع القيمة الإيجارية لدى لجنة فض المنازعات الإيجارية حتى ٢٠١٦/١١/١٣ بالرغم من أن المطعون ضدهم كانوا قد أذروها بعدم الرغبة في التجديد غير أنها رفضت استلام الإخطار كما رفضت مغادرة العين المؤجرة وتسليمها للمالكين ومن ثم كانت الدعوى وفق ما سلف من طلبات ، وفي ٢٠١٦/١٢/٦ حكمت اللجنة بفسخ عقد الإيجار وإخلاء الطاعة من العين المؤجرة الموضحة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار وتسليمها للمطعون ضدهم خالية من الشواغل والأشخاص وإلزامها ببذل القيمة الإيجارية من تاريخ ٢٠١٦/١١/١٣ وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي بمبلغ (١,٢٢٥,٥٤٨,٨٨) درهم عن مدة

ثمانية أشهر وخمسة وعشرون يوماً يخضم منها ما قد سددهته الطاعنة عن هذه الفترة وتقديم براءة الذمة عن بدل استهلاك الماء والكهرباء، وباستئنافها لهذا الحكم برقم ٢٠١٦/٦٧٦ قضت اللجنة الاستئنافية في ٢٠١٧/٢/٢٨ بالتأييد، فأقامت الطاعنة طعنها المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلن المطعون ضدهم بالطعن فقدمت المطعون ضدها نورة عن نفسها وعن بقية الورثة مذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه اللجنة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول بأنها قد تمسكت في مذكرة دفاعها أمام لجنة أول درجة وأمام اللجنة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى لكون الإخطار المستند إليه في الدعوى قد صدر من غير ذي صفة باعتبار أن عقد الإيجار محرر ومبرم بين الطاعنة بصفتها مستأجرة وبين شركة (..... العقارية ذ.م.م) بصفتها مؤجرة ومديرة للعقار على النحو الذي يؤكد كتاب مؤسسة الرعاية الاجتماعية وشؤون القصر المؤرخ ٢٠١١/٢/٣، وبالتالي فإن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية عن بقية الورثة لا علاقة لها بالعقد سند الدعوى سوى كونها مالكة للعقار موضوع النزاع مع بقية الورثة الواردة أسماؤهم بحكم التركة رقم ٢٠١٢/٦٢٩ الصادر من قاضي التركات بمحكمة العين الابتدائية بتاريخ ٢٠١٢/٩/٥، وهذه الملكية منعقد حق استغلالها لصالح مؤسسة شؤون القصر والتي فوضت وتعاقدت مع شركة (..... العقارية وهي الجهة المؤجرة للعقار بما مفاده أن الإخطار قد تم توجيهه ممن لا صفة له ومن ثم فلا أثر له ولا يمكن ترتيب أي نتائج قانونية عليه، ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يسقط هذا الحق بالتعرض للموضوع فإن الحكم المستأنف - ومن ورائه الحكم المطعون فيه - لما أجاب المطعون ضدها لطلباتها فإنه يكون قد خالف عقد الإيجار وخرج عما تحتمله عباراته، مما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن مفاد نص المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية على أن "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، والمادة ٩٢٦ من ذات القانون على أنه "يصح أن تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى وقت مستقبل" تدل جميعها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن الوكالة تتدرج في التخصيص بحسب خطورة التصرف محلها فيجوز أن تكون عامة فتصرف إلى أعمال الإدارة وأعمال

التصرف التي تقتضيها أو أن تكون خاصة فتد على عمل من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة أو على العاملين معا ، وتحديد مدى سعة الوكالة وتفسيرها من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الطاعنة للعين المؤجرة تأسيسا على الإخطار الذي وجهته المطعون ضدها في حق نفسها وصفتها وصية على بقية الورثة المالكين للعقار للطاعنة في ٢٧/٨/٢٠١٦ والذي أعلمتها بموجبه بعدم الرغبة في تجديد الإيجار بعد انتهاء مدته في ٢٨/٢/٢٠١٥ ، وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان ذلك الإخطار تأسيسا على ما اعتبرته من انعدام صفة المطعون ضدها في توجيهه فإن اللجنة قد ردت هذا الدفع واقتنعت على خلاف ذلك بصحة الإخطار مستندة في ذلك على ما ورد بمدونات حكمها من " أن الوارث وكل الوارثة للإشراف على الأراضي والمزارع والمسكن الممنوحة لمورثهم من إمارة أبوظبي ، وبالتالي توافرت صفة المدعوة في رفع الدعاوى سواء باعتبارها شريكة ولها نصيب مقدر في تركة زوجها أو باعتبارها وكيلة لأولادها أو باعتبارها مالكة للعين المؤجرة ، ولا ينال من ذلك كون الإخطار تم بواسطة الشركة التي كانت تدير العين المؤجرة أو من أحد الورثة" ، وهذا الاستخلاص من اللجنة كان استخلاصا سائغا ويكفي لحمل قضائها على اعتبار أن تكليف الشركة - بوصفها وكيلة - بإدارة العقار المؤجر لا ينجر عنه منع الأصيل - بوصفه مالكا للعين المؤجرة - من اتخاذ ما يراه صالحا من اجراءات لحماية العين المؤجرة وضمن حسن التصرف فيها واستغلالها ولا تنتفي معه صفته كأصيل للقيام بالتصرفات والأعمال التي يرى فيها مصلحة تتجر للعين المملوكة منه ، ومن ثم فإن الإخطار الموجه من المطعون ضدها للطاعنة بعدم الرغبة في تجديد العقد يكون قد صدر صحيحا ومؤديا للنتائج المقررة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي ويكون ما انتهت إليه اللجنة من توافر صفة المطعون ضدها في توجيهه سائغا ومؤسسا على أسانيد صحيحة ولا مخالفة فيه للقانون ، مما يضحى معه النعي بهذا السبب قائم على غير أساس .

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وذلك لكون الطاعنة قد استأجرت البناية موضوع الدعوى من شركة العقارية بغرض الاستثمار وليس للسكنى بما من شأنه أن يضي على الإيجار الصبغة التجارية التي تستلزم إخطار الطاعنة بعدم

الرغبة في التجديد قبل ثلاثة أشهر من انتهاء العقد وليس بشهرين، ولما كان العقد قد امتد لمدة أخرى مماثلة للمدة السابقة فإن الإخطار المستند إليه لا ينتج آثاره القانونية إلا عند نهاية العقد في ٢٠١٧/٥/٨، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسس قضاءه على الإخطار الذي لم يكن إخطاراً صحيحاً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق لقانون وشابه الفساد في الاستدلال، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير المحررات والعقود واستخلاص قصد المتعاقدين منها من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج من المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو جاوز المعنى الظاهر ودون أن تقف عند حد ما تفيده عبارة معينة بل ما تفيده عبارات المحرر بأكملها. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الإيجار المحرر بين الطرفين في ٤ جوان ٢٠١٤ بأنه لم يتضمن أي التزام من المستأجر بإقامة بناءات أو منشآت أو أحداثات مهما كان نوعها على العين المؤجرة وإنما استغلالها على الحالة التي هي عليها ووفقاً لمحتوياتها وغرفها المبينة بالعقد، وإذ لم تتقيد اللجنة في تكييفها للعقد بعبارة " استثمار " وانتهت إلى اعتباره إيجاراً وليس استثماراً فإنها قد استندت في ذلك على ما توافر لديها من حجج ومستندات تدل على أن العلاقة القائمة بين الطرفين لم تكن علاقة استثمار بل هي علاقة إيجار لكونها تتضمن استغلال العين على حالتها ودون أي أحداثات أو تغييرات ، ولما كان للجنة السلطة التامة في تكييف العقد المعروض عليها التكييف الصحيح وإصباح الوصف الذي تراه أوفى بإرادة الطرفين الحقيقية في العقد وبما يتماشى وواقع الدعوى وأسانيدها فإن استخلاصها مما توفّر لديها بالأوراق بأن العقد سند الدعوى هو عقد إيجار وليس عقد استثمار كان استخلاصاً سائغاً وبما له أصل ثابت بالأوراق ويتوافق وحقيقة الالتزام القائم بين المتعاقدين ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك تقول بأن حكم الشركات الذي ركنت إليه اللجنة الاستئنافية في حكمها هو مستند جديد لم يطرح أمام لجنة أول درجة وقد كانت طلبت من اللجنة الاستئنافية أجلاً للتعقيب على ما قدم من مستندات إلا أنها رفضت طلبها وقررت حجز الدعوى للحكم ولم يتسنى بالتالي للطاعنة الاطلاع على ما قدم من مستندات والرد عليها وهو ما يعد إخلالاً بحق الدفاع وبمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجاً عن

القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، لما هو مقرر بأن تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بما تراه أوفى لبيان وجه الحق في الدعوى، كما أنه من المقرر أنه للمحكمة السلطة التامة في رفض الطلب إذا كان غير مجدي . لما كان ذلك، وكانت اللجنة قد أقامت قضاءها على سند من اقتناعها بتوافر صفة المطعون ضدها في توجيه الإخطار في حق نفسها وبصفتها وصية على بقية الورثة المالكين للعقار للطاعنة بعدم الرغبة في تجديد العقد وبما ورد في الدعوى من طلبات، وكان حكم التركة المدلى به في الدعوى يتعلق بقسمة التركة على مستحقيها ومن ثم فإنه لا تأثير له على وجه الفصل في الدعوى الماثلة والتي تتضمن طلب الحكم بالإخلاء من العين المؤجرة لانتهاؤ مدة العقد وعدم الرغبة في تجديده، وإذ التفت اللجنة عن طلب الطاعنة بتأجيل نظر الدعوى لما تبين لها من انعدام تأثير المستند المدلى به على وجه الفصل في الدعوى فإن ذلك لا يعد إخلالا منها بحق الدفاع لكونه لا تأثير لما قدم على وجه الفصل في الدعوى، مما تكون معه اللجنة قد أصابت بعدم إجابتها لهذا الطلب ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس. وحيث ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحلیم - رئیس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسین بن سلیمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، محمد الصغير أمجاظ.

(٢٠٨)

(الطن رقم ٥٢٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) حق. حوالة. التزام "انتقال الالتزام". دين. عقد "الحوالة".

- حوالة الحق. ماهيتها. تمامها بمجرد التراضي بين المحيل والمحال له دون حاجة لشكل خاص. كفاية القبول الضمني من المحال له أو بما يعبر عن رضاه. ولو نازع المدين في الحق. يستوي أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو أجل أو مستقبلاً أو احتمالياً.

(٢) حق. حوالة. التزام "انتقال الالتزام". دين. عقد "الحوالة".

- حوالة الحق. انعقادها صحيحة. أثره. انتقال الحق وتوابعه موضوعها من المحيل إلى المحال إليه وحلول الأخير محل الأول في الدعاوى المتعلقة به واستيفاء إجراءاته.

(٣) حق. حوالة. التزام "انتقال الالتزام". دين. عقد "الحوالة". إثبات "بوجه عام".

- حوالة الحق. ورودها على جميع الحقوق إلا إذا نص القانون أو الاتفاق أو اقتضت طبيعة الالتزام خلاف ذلك. لا حاجة إلى رضاه المدين بها. نفاذها في حقه من تاريخ علمه. ثبوت هذا العلم بكافة الإثبات. علة ذلك.
- استخلاصه. موضوعي.

- الإعلان بصحيفة الدعوى التي يرجع بها المحال إليه على المدين. يتحقق به العلم.

(٤) استثمار. التزام "انتقال الالتزام". حق. حوالة. عقد "الحوالة". إثبات "بوجه عام".

- التنازل عن عقد الاستثمار بحوالة الحق. جوازه بأية عبارة تفيد بتنازل المؤجر عن حقه إلى آخر. يرتب انتقال الحق بما فيه جميع الدعاوى والمطالبات بالأجرة.

-مثال لاستخلاص سائغ للتنازل عن عقد الاستثمار بحوالة الحق ونفاذه في حق المحال عليه بإخطاره وبإعلانه بصحيفة الدعوى. مثال.

٥) دعوى "الطلبات في الدعوى".

-الطلب الأصلي والطلب العارض. ماهية كل منهما.
-نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع. تحديده بالطلبات الختامية سواء الواردة في صحيفة الدعوى أو صحيفة التعديل أو المذكرات الختامية. مثال.

٦) نقض "صحيفة الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. السبب المجهل".

-الطعن بالنقض. وجوب اشتمال صحيفته على بيان الأسباب التي بنى عليها وإلا كان غير مقبول تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية.

-وجوب بيان سبب الطعن بياناً كاشفاً عن المقصود منه كاشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة. وأثره في قضاء الحكم وإلا كان غير مقبول. مثال.

٧) عقد "أركان العقد". "بطلان العقد". بطلان. نظام عام.

-العقد الصحيح. ما شرع بأصله ووصفه وقام له غرض صحيح ومشروع ولم يقترن بشرط مفسد له.

-العقد الباطل. ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده. لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة.
-محل العقد المخالف للنظام العام والآداب. أثره. البطلان. أساس ذلك.

٨) نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب المتعلقة بالنظام العام".

-الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام. التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ثبوت أن جميع عناصرها التي تمكنها من تلقاء نفسها من الإلزام بها كانت تحت بصر محكمة الموضوع وإلا فلا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

-عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان عقد حوالة عقد الاستثمار لمخالفته النظام العام والقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ لعدم تسجيله. مؤداه. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض. علة ذلك.

١ - حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له بموجبها ينقل بها الدائن ما له من حق قبل المدين إلى شخص آخر. المحال له - يصبح دائماً مكانه، وهى بهذه المثابة تتم بمجرد تراضيهما دون حاجة لشكل خاص ويكفى فيها قبول المحال له للحوالة صراحة أو ضمناً بأي تعبير يدل على هذا الرضاء ، يستوى في ذلك أن يكون هذا الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو احتمالياً ليس له وجود قانوني في الحال وإنما يحتمل وجوده في المستقبل ولو قبل تحقق أي عنصر من عناصره ولو كان الحق محل الحوالة قد نازع فيه المدين.

٢ - يترتب على انعقاد الحوالة (حوالة الحق) صحيحه انتقال نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من توابع وضمانات، وتعتبر منتجة لآثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ اعلانه بالحوالة بالنسبة للمحيل او المحال عليه أو الغير ، ويكون للمحال له - الدائن - أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه ويتابع ما بدأه المحيل منها.

٣ - الأصل فيها (حوالة الحق) أنها ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها إلا إذا نص القانون أو الاتفاق أو اقتضت طبيعة الالتزام خلاف ذلك، وتعتبر جائزه ما دام لا يوجد ما يحرمها أو يمنعها وهى تتعقد بالتراضي بين المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين إلا أن انعقادها لا يكفى لجعلها نافذة في حقه أو بالنسبة للغير الذي يكسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له إلا من تاريخ علمه بها، مادام أن انعقادها يتم دون رضائه إذ يصح أن يكون جاهلاً بوقوعها فيتعامل مع دائنة الأصلي على أنه دائنة الوحيد الأمر الذي يستوجب علمه بالحوالة مراعاة لمصلحته ومصلحة الدائن الجديد، ويثبت هذا العلم بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً وذلك لغيبه الأحكام المنظمة لحوالة الحق ونفاذها قبل المدين أو الغير في التشريعات المعمول بها بما مقتضاه الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك الشأن والاكتفاء بثبوت علم المحال عليه بتلك الحوالة لنفاذها قبل المدين أو الغير وذلك بأي طرق من طرق

العلم ومنها الإعلان بصحيفة الدعوى التي يرجع بها المحال له على المحال عليه بالحق، واستخلاص علم المدين بهذه الحوالة - هو مما تستقل به محكمة الموضوع.

٤ - التنازل عن عقد الاستثمار بحوالة الحق يكون بأية عبارة تفيد تنازل المؤجر عن حقه فيه إلى شخص معين ، ويترتب عليه انتقال الحق الثابت فيه مع جميع الدعاوى التي تؤكد إلى المتنازل إليه، بما فيها المطالبة بالأجرة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدها " عن نفسه وبصفته وكيل عن باقي ورثة والده المنتفع الأصلي بقطعة الأرض محل النزاع " " أجر قطعة الأرض محل النزاع إلى الطاعن بموجب عقد استثمار مؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ بما عليها من مبان واستثمارها لمدة خمسة عشر عاما تبدأ من ٢٠٠١/٣/١ وتنتهى في ٢٠١٦/٣/١ بأجرة ٥٠ ألف درهم سنويا، وبتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ أبرم عقد استثمار عن قطعة الأرض بين عن نفسه وبصفته وكيل عن أشقائه وشقيقاته ، ، ، ، ، أولاد المرحوم المتوفى في ١٣/٢/١٩٨٣ قطعة الأرض للمطعون ضدها الأولى لمدة ١٥ يوم - ٥ أشهر - ١٨ سنة تبدأ من ٢٠٠٥/١/٢٥ وتنتهى في ٢٠٢٣/٧/١٠ تاريخ انتهاء عقد إيجار مورثهم مع بلدية أبوظبي ، وقد أقروا في العقد أن تعاقدهم مع شاغل قطعة الأرض الحالي " الطاعن " كان لصالحها ولحسابها الخاص وداخل مدة هذا العقد، وقد أرفق بالأوراق توكيلات صادرة من ورثة للمتعاقد تتيح لهم إبرام العقود والبيع والشراء والتنازل، كما أن المطعون ضدها الأولى قد أخطرت الطاعن بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨ بإعلان على يد محضر بأن عن نفسه وبصفته وكيل عن ورثة حول عقد الاستثمار والانتفاع بقطعة الأرض محل العقد المبرم معه بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ إليها ونبهت عليه بسداد الأجرة عن عام ٢٠١٤ وما بعدها حتى تاريخ انتهاء العقد، وإخلاء قطعة الأرض عند انتهاء عقده في ٢٠١٦/٣/١ وتسليمها لها ووقع باستلام الإنذار، لما كان ذلك وكان يجوز حوالة الحق المستقبل، وكان مفاد ما تضمنه عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٥/١/٢٥ بين المطعون ضدها الأولى وورثة هو انعقاد حوالة حق لما لهم من ديون وحقوق في ذمة الطاعن إليها، ولما كانت حوالة الحق قد تمت بالتراضي بين المحيل ورثة المرحوم والمحال إليها المطعون ضدها الأولى وقد علم بها

الطاعن بموجب الإخطار المؤرخ ٢٠١٤/٥/٨ وبإعلانه بصحيفة الدعوى ومن ثم تكون قد توافرت كافة شروط انعقاد الحوالة، ومن ثم يكون الحق الثابت في العقد المبرم بين الطاعن وورثة قد انتقل إليها وتوافرت للمطعون ضدها الصفة في اقامة الدعوى قبله ومطالبتها له بالحقوق الناشئة عن حوالة الحق لها ونفادها قبله، ولاينال من ذلك العقد المؤرخ ٢٠١٥/٨/٥ المبرم بين الطاعن وبعض ورثة والمتوفى بتاريخ ٢٠١٤/١/٧ إذ أن حوالة الحق قد تمت صحيحة بين ورثة المرحوم والمطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ على النحو السالف بيانه قبل انعقاد ذلك العقد، كما أن ذلك العقد أبرموه بصفتهم بعض ورثة والذي لا يملك أغلبية الحصص في قطعة الأرض محل النزاع، ومن ثم يكون صادرا من غير كامل صفة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة الصحيحة، فإنه لا يكون قد خالف القانون، أو اخطأ في تطبيقه ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٥ -الطلبات في الدعوى نوعان أولهما طلبات أصلية منتجة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجوده قبل إبدائها وهي أول ما يتخذ في خصومة من إجراءات ، وثانيهما طلبات عارضة وهي تبدي في أثناء خصومة قائمة، فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلى ثم يبدى أثناءها طلب آخر يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها ، فالطلب العارض هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو الزيادة أو الإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله، وأن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم سواء ما يرد في صحيفة الدعوى أو ما يرد في صحيفة تعديل الطلبات أو مذكراته الختامية، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى قد تمسكت في صحيفة دعواها بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ ١٠٠ ألف درهم، مقابل استثماره لقطعة الأرض وما عليها من منشآت عن عامي ٢٠١٤، ٢٠١٥ وما يستجد منها بواقع ٥٠ ألف درهم سنويا وحتى تاريخ انتهاء عقده في ٢٠١٦/٣/١ أو حتى تاريخ تسليمها وإخلائها (فعليا) أيهما أقرب، وبموجب صحيفة تعديل طلبات أضافت طلب إثبات انتهاء عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ والتي تنتهى مدته ٢٠١٦/٣/١ وإلزامه بإخلاء قطعة الأرض المؤجرة

وتسليمها لها بما عليها من منشآت بحالة تصلح للانتفاع بها، وتقديم براءة ذمة عن فواتير الكهرباء والمياه والكهرباء والاتصالات وكافة المطالبات الحكومية الأخرى، وكانت هذه الطلبات مستنده إلى نفس السبب الذي أقيمت عليه الدعوى الأصلية وهو عقد الاستثمار والذي تم حوالة الحق الوارد به إليها، وبين الخصوم أنفسهم ولانتهاء العقد المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ بانتهاء مدته ومرتبطة بالطلب الأصلي وبالتالي كان على محكمة أول درجة الالتزام بهذه الطلبات والتصدي لها والفصل فيها، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

٦- إنه وفق ما تقضى به المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وإلا كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله، مما يتعين معه أن يكون سبب النعي كاشفا عن المقصود منه كاشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلا وغير مقبول، لما كان ذلك وكان الطاعن قد ساق نعيه بهذا الوجه بشكل عام دون بيان أوجه البطلان التي لحقت بالعقد المؤرخ ٢٠٠٥/١/٢٥ التي احتوى عليها بالمخالفة لقرار سمو رئيس الدولة رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨ ودلالة كل منها وأثرها في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي غير مقبول لقصوره عن البيان التفصيلي لأوجه المخالفة للقرار، ومن ثم يكون مجهلا وغير مقبول.

٧- العقد يكون صحيحا - وفق ما تقضى به المادة ٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية - متى كان مشروعا بأصله ووصفه بأن يكون صادرا من ذي صفة مضافا إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة دون أن يقتصر بشرط مفسد له، أما العقد الباطل - وفق ما تقضى به المادة ٢١٠ من ذات القانون - فهو ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ويترتب على ذلك أنه متى كان محل العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب فإن العقد يكون باطلا حسبما تقضى به المادة ٢٠٥ من ذات القانون.

٨ - من المقرر لكى يمكن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام، يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تمكنها من تلقاء ذاتها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبها فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فلا سبيل إلى الدفع بهذا السبب ولا إثارته من محكم النقض ذاتها، وكان الثابت أن العقد المؤرخ ٢٥/١/٢٠٠٥ والذي بموجبه أحال زوج الطاعنة عن نفسه وبصفته وكيل عن باقي الورثة حقوقهم في العقد المبرم بين مورثهم وبين بلدية أبوظبي والذي ينتهي في ١٠/٧/٢٠٢٣ وكان ذلك العقد قد تم صحيحا ومشروعاً بأصله ووصفه وصادر من ذي صفة وله غرض قائم ومشروع دون أن يقترض بشرط فاسد، ولا يتعارض محل الالتزام فيه مع نص قانوني متعلق بالنظام العام، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلانه لمخالفته للنظام العام لتتمكن المحكمة من بحث شروطه وأركانه والشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، كما أنه لا مصلحة له في التمسك بذلك البطلان لانتهاء عقده بانتهاء مدته في ١/٣/٢٠١٦ واستيفائه منفعتة، وبالتالي فإن ما يتمسك به الطاعن من مخالفته القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ لعدم تسجيله يقوم على عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ولا يجوز له التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم "أولا" أقاموا الدعوى رقم ١٨٣٢ لسنة ٢٠١٥ تجارى جزئي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لهم مبلغ ١٠٠ ألف درهم مقابل استثماره لقطعة الأرض الصناعية رقم ٥٧ حوض م٧ وما عليها من منشآت بمنطقة المصفح بأبوظبي عن عامي ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ وما يستجد بواقع ٥٠ ألف درهم سنويا وحتى تاريخ انتهاء العقد في ١/٣/٢٠١٦ او حتى تاريخ الإخلاء والتسليم الفعلي والفوائد التأخيريه بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ قيد الدعوى وحتى السداد التام . على سند أن بموجب عقد استثمار مؤرخ ٢١/٢/٢٠٠١ تعاقد مورثهم مع الطاعن على استثمار قطعة الأرض الصناعية رقم ٥٧ حوض م ٨ منطقة المصفح أبوظبي لمدة خمسة عشر سنة اعتبارا من ١/٣/٢٠٠١ وحتى ١/٣/٢٠١٦ مقابل بدل استثمار ٥٠

ألف درهم سنويا ، وانتظم الطاعن في سداد بدل الاستثمار حتى عام ٢٠١٣ ، وبموجب تنازل مؤرخ ٢٥/٥/٢٠٠٥ تنازل مورثهم (زوج المطعون ضدها الأولى) عن نفسه وبصفته وكيل عن أشقائه عن حق الاستثمار لها عن المدة الباقية من العقد المبرم مع بلدية أبوظبي في ١٠/٧/٢٠٢٣ ، وبتاريخ ١٩/٤/٢٠١٤ أخطرت الطاعن بحوالة العقد ، وطلبت سداد قيمة الاستثمار لها عن عام ٢٠١٤ وما بعده حتى انتهاء مدة العقد إلا أنه لم يمثل لذلك ، وأن ذمته مازالت مشغولة ببديل الاستثمار عن عامي ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ مما حدا بها إلى إقامة الدعوى . تدخل المطعون ضدهم من الثاني إلى السادسة في الدعوى انضماميا إلى المطعون ضدهم " أولا " ، عدلت المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها طلباتها إلى الحكم بإثبات انتهاء عقد الاستثمار المؤرخ ٢١/٢/٢٠٠١ والزام الطاعن بإخلاء العين من كافة الشواغل والأشخاص وتسليمها لها والخصوم المتدخلين بما عليها من منشآت وبحالة تصلح للانتفاع بها ، وإلزامه بسداد بدل الاستثمار عن عامي ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ وما عساه أن يستجد حتى تاريخ التسليم الفعلي بواقع ٥٠ ألف درهم سنويا والفائدة بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام وتقديم ما يفيد براءة ذمته من قيمة استهلاك الكهرباء والمياه والاتصالات وكافة الجهات الحكومية الأخرى عن مدة الاستثمار ، تدخل المطعون ضده السابع هجوميا ضد المطعون ضدها الأولى وانضماميا للطاعن . حكمت المحكمة أولا: بعدم قبول التدخل الإنضمامي ثانيا: بعدم قبول التدخل الهجومي ثالثا: بعدم قبول الدعوى المقامة من المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية على القاصرين و رابعا : بإثبات انتهاء العقد المؤرخ في ٢١/٢/٢٠٠١ المبرم بين ورثة القعود والطاعن عن قطعة الأرض رقم ٥٧ م ٨ الكائنة بمنطقة المصفح بأبوظبي ، وبإخلاء العين المستثمرة وتسليمها للمطعون ضدها الأولى عن نفسها خالية من الشواغل والأشخاص بحالة صالحة للانتفاع ، مع إلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ ١٥٠ ألف درهم الأجرة غير المسددة والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ استحقاق المبلغ في ١/٣/٢٠١٦ وحتى تمام السداد بما لا يتجاوز أصل الدين ، وبإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٥٠ ألف درهم سنويا من تاريخ انتهاء العقد في ١/٣/٢٠١٦ وحتى تاريخ الإخلاء التام والتسليم الفعلي للأرض وما عليها من مباني . وإلزامه بتقديم براءة ذمة عن استهلاك المياه والكهرباء والهاتف عن العين المستثمرة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠١٧ أبوظبي ، كما استأنفه المطعون ضدهم عدا الأخير بالاستئناف رقم ٤٦٣ لسنة ٢٠١٧ أبوظبي ، وبتاريخ ١٨/٤/٢٠١٧ قضت

المحكمة بعدم قبول استئناف الخصوم المتدخلين إنضماميا ، وبرفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة، فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك أنه دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على سند أن عقد الاستثمار المؤرخ ٢٥/١/٢٠٠٥ مبرم بين المطعون ضدها الأولى وزوجها "بصفته وكيل الملاك ورثة المرحوم "وأنه ليس طرفا فيه، وأن العقد المؤرخ ٢١/٢/٢٠٠١ والمسجل لدى بلدية أبوظبي مبرم بينه وبين ورثة المرحوم والساري حتى ١/٣/٢٠١٦ والذي تم تجديده حتى عام ٢٠٢١ ليست طرفا فيه أو من تمثلهم وبالتالي لا توجد علاقة قانونية بينها وبينه تجيز لها مطالبته بالأجرة، كما أن الأوراق خلت من حوالة الحق من الملاك لها ونفادها في حقه أو قبوله لها، وأن البندين رقم ٥، ٦، من العقد المؤرخ ٢١/٢/٢٠٠١ تضمننا حوالة حق الانتفاع له منفردا طوال مدة سريان العقد وأن له حق التنازل للغير وتأجير الأرض والبناء كليا أو جزئيا والتزامهم بمنع التعرض القانوني والمادي له من الغير وبالتالي غل يد الملاك في إبرام عقود على قطعة الأرض مدة سريان العقد وهو سابق لعقد الطاعنة كما أنه الحائز لقطعة الأرض وواضع اليد عليها، وأن الدعوى تضحى في حقيقتها تزامم بين عقدين وتعرض من الغير في انتقاعه بالمأجور، وأن عقدها مبرم مع مورثها بصفته أحد الورثة وليس بصفته ممثلا أو وكيلاً عنهم جميعا وبالتالي لا حجيه له قبله، وأن الموقعين على العقد المؤرخ ٥/٨/٢٠١٥ وملحقه المؤرخ ٥/٨/٢٠١٥ هم الورثة الذين آلت لهم ملكية قطعة الأرض وقبضوا مقابل الاستثمار، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن المطعون ضدها الأولى من الخلف الخاص لورثة بوجب العقد المؤرخ ٢٥/١/٢٠٠٥ المحرر لهم من وكيلهم وأنها حلت محل الورثة بموجب هذا العقد وأنها أصبحت صاحبة الحق في استثمار قطعة الأرض واستغلالها وانهم أحالوا حقوقهم لها وأن تلك الحوالة جائزه دون قبول الطاعن، وأن العقد المؤرخ ٥/٨/٢٠١٥ بتجديد عقد الطاعن حتى عام ٢٠٢١ لم يبرم مع الورثة " الملاك " وإنما مع ورثة وأنه لاحق لعقد المطعون ضدها الأولى ولا حجية له وقضى بانتهاء عقده ، فإنه يكون معييا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له بموجبها ينقل بها الدائن ما له من حق قبل المدين إلى شخص آخر- المحال له - يصبح دائماً مكانه ، وهى بهذه المثابة تتم بمجرد تراضيهما دون حاجة لشكل خاص ويكفى فيها قبول المحال له للحوالة صراحة أو ضمناً بأي تعبير يدل على هذا الرضاء ، يستوى في ذلك أن يكون هذا الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو احتمالياً ليس له وجود قانوني في الحال وإنما يحتمل وجوده في المستقبل ولو قبل تحقق أي عنصر من عناصره ولو كان الحق محل الحوالة قد نازع فيه المدين ، ويترتب على انعقاد الحوالة صحيحه انتقال نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من توابع و ضمانات ، وتعتبر منتجة لآثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ اعلانه بالحوالة بالنسبة للمحيل او المحال عليه أو الغير ، ويكون للمحال له - الدائن - أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه ويتابع ما بدأه المحيل منها ، والأصل فيها أنها ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها إلا إذا نص القانون أو الاتفاق أو اقتضت طبيعة الالتزام خلاف ذلك ، وتعتبر جائزه ما دام لا يوجد ما يحرمها أو يمنعها وهى تتعد بالتراضي بين المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين إلا أن انعقادها لا يكفى لجعلها نافذة في حقه أو بالنسبة للغير الذي يكسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له إلا من تاريخ علمه بها ، مادام أن انعقادها يتم دون رضائه إذ يصح أن يكون جاهلاً بوقوعها فيتعامل مع دائنة الأصلي على أنه دائنة الوحيد الأمر الذي يستوجب علمه بالحوالة مراعاة لمصلحته ومصلحة الدائن الجديد ، ويثبت هذا العلم بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً وذلك لغيبية الأحكام المنظمة لحوالة الحق ونفاذها قبل المدين أو الغير في التشريعات المعمول بها بما مقتضاه الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك الشأن والاكتفاء بثبوت علم المحال عليه بتلك الحوالة لنفاذها قبل المدين أو الغير وذلك بأي طرق من طرق العلم ومنها الإعلان بصحيفة الدعوى التي يرجع بها المحال له على المحال عليه بالحق ، واستخلاص علم المدين بهذه الحوالة - هو مما تستقل به محكمة الموضوع - ، كما أن التنازل عن عقد الاستثمار بحوالة الحق يكون بأية عبارة تفيد تنازل المؤجر عن حقه فيه إلى شخص معين ، ويترتب عليه انتقال الحق الثابت فيه مع جميع الدعاوى التي تؤكد إلى المتنازل إليه ، بما فيها المطالبة بالأجرة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدها "....." عن نفسه وبصفته وكيل عن باقي

ورثة والده المنتفع الأصلي بقطعة الأرض محل النزاع " " أجزر قطعة الأرض محل النزاع إلى الطاعن بموجب عقد استثمار مؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ بما عليها من مبان واستثمارها لمدة خمسة عشر عاما تبدأ من ٢٠٠١/٣/١ وتنتهى في ٢٠١٦/٣/١ بأجرة ٥٠ ألف درهم سنويا، وبتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ أبرم عقد استثمار عن قطعة الأرض بين عن نفسه وبصفته وكيل عن أشقائه وشقيقاته، و،،، أولاد المرحوم المتوفى في ١٩٨٣/٢/١٣ قطعة الأرض للمطعون ضدها الأولى لمدة ١٥ يوم - ٥ أشهر - ١٨ سنة تبدأ من ٢٠٠٥/١/٢٥ وتنتهى في ٢٠٢٣/٧/١٠ تاريخ انتهاء عقد إيجار مورثهم مع بلدية أبوظبي، وقد أقرروا في العقد أن تعاقدهم مع شاغل قطعة الأرض الحالي " الطاعن " كان لصالحها ولحسابها الخاص وداخل مدة هذا العقد، وقد أرفق بالأوراق توكيلات صادرة من ورثة للمتعاقد القعود تبيح لهم إبرام العقود والبيع والشراء والتنازل، كما أن المطعون ضدها الأولى قد أخطرت الطاعن بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨ بإعلان على يد محضر بأن عن نفسه وبصفته وكيل عن ورثة حول عقد الاستثمار والانتفاع بقطعة الأرض محل العقد المبرم معه بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ إليها ونبهت عليه بسداد الأجرة عن عام ٢٠١٤ وما بعدها حتى تاريخ انتهاء العقد، وإخلاء قطعة الأرض عند انتهاء عقده في ٢٠١٦/٣/١ وتسليمها لها ووقع باستلام الإنذار، لما كان ذلك وكان يجوز حوالة الحق المستقبل، وكان مفاد ما تضمنه عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٥/١/٢٥ بين المطعون ضدها الأولى وورثة هو انعقاد حوالة حق لما لهم من ديون وحقوق في ذمة الطاعن إليها، ولما كانت حوالة الحق قد تمت بالتراضي بين المحيل ورثة المرحوم والمحال إليها المطعون ضدها الأولى وقد علم بها الطاعن بموجب الإخطار المؤرخ ٢٠١٤/٥/٨ وإعلانه بصحيفة الدعوى ومن ثم تكون قد توافرت كافة شروط انعقاد الحوالة، ومن ثم يكون الحق الثابت في العقد المبرم بين الطاعن وورثة قد انتقل إليها وتوافرت للمطعون ضدها الصفة في إقامة الدعوى قبله ومطالبتها له بالحقوق الناشئة عن حوالة الحق لها ونفاذها قبله، ولاينال من ذلك العقد المؤرخ ٢٠١٥/٨/٥ المبرم بين الطاعن وبعض ورثة كاظم والمتوفى بتاريخ ٢٠١٤/١/٧ إذ أن حوالة الحق قد تمت صحيحة بين ورثة المرحوم والمطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥ على النحو السالف بيانه قبل انعقاد ذلك العقد، كما أن ذلك العقد أبرموه بصفتهم بعض ورثة والذي لا يملك أغلبية الحصص في قطعة الأرض

محل النزاع، ومن ثم يكون صادرا من غير كامل صفة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة الصحيحة، فإنه لا يكون قد خالف القانون، أو اخطأ في تطبيقه ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي لها الأجرة عن عامي ٢٠١٤، ٢٠١٥ وما يستجد منها، إلا أنها عدلت طلباتها وأضافت طلب طرد الطاعن وأخلائه من عين النزاع والتسليم، وبذلك تكون قد غيرت موضوع طلباتها وسببها بالمخالفة للمادة ٩٨ من قانون الإجراءات المدنية، فكان على الحكم المطعون فيه القضاء بعدم قبول طلباتها المعدلة، بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الطلبات في الدعوى نوعان أولهما طلبات أصلية منتجة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجوده قبل إبدائها وهي أول ما يتخذ في خصومة من إجراءات، وثانيهما طلبات عارضة وهي تبدى في أثناء خصومة قائمة، فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلى ثم يبدى أثناءها طلب آخر يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها، فالطلب العارض هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو الزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله، وأن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم سواء ما يرد في صحيفة الدعوى أو ما يرد في صحيفة تعديل الطلبات أو مذكراته الختامية، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى قد تمسكت في صحيفة دعواها بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ ١٠٠ ألف درهم، مقابل استثماره لقطعة الأرض وما عليها من منشآت عن عامي ٢٠١٤، ٢٠١٥ وما يستجد منها بواقع ٥٠ ألف درهم سنويا وحتى تاريخ انتهاء عقده في ٢٠١٦/٣/١ أو حتى تاريخ تسليمها وإخلائها (فعليا) أيهما أقرب، وبموجب صحيفة تعديل طلبات أضافت طلب إثبات انتهاء عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ والتي تنتهى مدته ٢٠١٦/٣/١ وإلزامه بإخلاء قطعة الأرض المؤجرة وتسليمها لها بما عليها من منشآت بحالة تصلح للانتفاع بها، وتقديم براءة ذمة عن فواتير الكهرباء والمياه والكهرباء والاتصالات وكافة المطالبات الحكومية الأخرى، وكانت هذه الطلبات مستتده إلى

نفس السبب الذى أقيمت عليه الدعوى الأصلية وهو عقد الاستثمار والذى تم حوالة الحق الوارد به إليها، وبين الخصوم أنفسهم ولانتهاء العقد المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ بانتهاء مدته ومرتبطة بالطلب الأصلي وبالتالي كان على محكمة أول درجة الالتزام بهذه الطلبات والتصدي لها والفصل فيها، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن العقد المبرم بين المطعون ضدها الأولى وبين زوجها عن نفسه وبصفته والمؤرخ ٢٠٠٥/١/٢٥ قد وقع باطلا لمخالفته الأمر السامي الصادر من سمو رئيس الدولة رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨، كما أنه لم يلتزم أحكام قانون تنظيم التسجيل العقاري بتسجيل عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن أربعة سنوات، وإذ أتخذ الحكم ذلك العقد أساسا لقضائه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في وجهه الأول غير مقبول، ذلك أنه وفق ما تقضى به المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وإلا كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله، مما يتعين معه أن يكون سبب النعي كاشفا عن المقصود منه كاشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلا وغير مقبول، لما كان ذلك وكان الطاعن قد ساق نعيه بهذا الوجه بشكل عام دون بيان أوجه البطلان التي لحقت بالعقد المؤرخ ٢٠٠٥/١/٢٥ التي احتوى عليها بالمخالفة لقرار سمو رئيس الدولة رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨ ودلالة كل منها وأثرها في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي غير مقبول لقصوره عن البيان التفصيلي لأوجه المخالفة للقرار، ومن ثم يكون مجهلا وغير مقبول. كما أن النعي في وجهه الثاني مردود، ذلك أن العقد يكون صحيحا - وفق ما تقضى به المادة ٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية - متى كان مشروعا بأصله ووصفه بأن يكون صادرا من ذي صفة مضافا إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة دون أن يقترن بشرط مفسد له، أما العقد الباطل - وفق ما تقضى به المادة ٢١٠ من ذات القانون - فهو ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذى فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه

الإجازة، ويترتب على ذلك أنه منى كان محل العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب فإن العقد يكون باطلا حسبما تقضى به المادة ٢٠٥ من ذات القانون، إلا أنه من المقرر لكى يمكن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام، يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تمكنها من تلقاء ذاتها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبها فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فلا سبيل إلى الدفع بهذا السبب ولا إثارته من محكم النقض ذاتها، وكان الثابت أن العقد المؤرخ ٢٥/١/٢٠٠٥ والذي بموجبه أحال زوج الطاعنة عن نفسه وبصفته وكيل عن باقي الورثة حقوقهم في العقد المبرم بين مورثهم وبين بلدية أبوظبي والذي ينتهي في ١٠/٧/٢٠٢٣ وكان ذلك العقد قد تم صحيحا ومشروعا بأصله ووصفه وصادر من ذي صفة وله غرض قائم ومشروع دون أن يقتض بشروط فاسد، ولا يتعارض محل الالتزام فيه مع نص قانونى متعلق بالنظام العام، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلانه لمخالفته للنظام العام لتتمكن المحكمة من بحث شروطه وأركانه والشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، كما أنه لا مصلحة له في التمسك بذلك البطلان لانتهاء عقده بانتهاء مدته في ١/٣/٢٠١٦ واستيفائه منفعته، وبالتالي فإن ما يتمسك به الطاعن من مخالفته القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ لعدم تسجيله يقوم على عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ولا يجوز له التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.



جلسة ٢٠١٧/٩/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، محمد الصغير أمجاظ.

(٢٠٩)

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تحكيم. عقد "عقد التحكيم". اختصاص. دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى للاتفاق على التحكيم".

-التحكيم. ماهيته.

-شرط التحكيم. جواز أن يكون وارداً في ذات المحرر المتعلق بالتصرف مثار النزاع أو منفصلاً عنه في وثيقه مستقلة. وروده في ذات العقد. فيغني عن تحريره في وثيقه مستقلة.

(٢) تحكيم. عقد "عقد التحكيم".

-وجوب اشمال حكم المحكم على صورة من اتفاق التحكيم. المادة ٥/٢١٢
إجراءات مدنية. ليس معناه إيراد ذات نصوص اتفاقية التحكيم بصورة حرفية. كفاية إيراد فحواها ومضمونها بما لا خروج فيه عن معنى بنودها. على ذلك. مثال.

(٣) إجراءات "إجراءات ندب الخبير". خبرة. إثبات "الخبرة". بطلان. دفع "الدفع ببطلان تقرير الخبير". تحكيم.

-الخبراء المقيدون بالجداول. استيفائهم الشروط المقررة لاختيارهم ومنها سبق ادائهم اليمين القانونية. أساس ذلك.

-الأصل في الإجراءات أنها روعيت. نعي الطاعنة ببطلان تقرير الخبرة كون الخبير الذي أعده وندبته هيئة التحكيم لم يحلف اليمين مع كونه من الخبراء المقيدين بجداول الخبراء أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم وعدم تقديمها ما يدل على ذلك. نعي عار من الدليل. مردود.

٤) بطلان. تحكيم. حكم "بطلان الحكم". دعوى "دعوى بطلان حكم التحكيم".

-بطلان حكم التحكيم بسبب مخالفته قواعد المرافعات. مناطه. الخروج عن القواعد الأساسية لإجراءات التقاضي التي تحقق مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم والحقوق المقررة للدفاع. أساس ذلك.

٥) بطلان. تحكيم. دعوى "دعوى بطلان حكم التحكيم".

-دعوى بطلان حكم المحكم. تنصيب على الخطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير.

-العيوب التي يجوز لمدعى البطلان التمسك بها. ورودها على سبيل الحصر. لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. تعلقها جمعياً بالاتفاق على التحكيم أو بخصوصية التحكيم.

-لا يدخل فيها تلك المتعلقة بقواعد الإثبات وتقدير المحكم أو اغفاله الفصل في بعض الطلبات أو عدم صحة أو كفاية أسباب الحكم.

٦) بطلان. تحكيم. دعوى "بطلان حكم التحكيم".

-محكمة التصديق على حكم المحكم. لا تعرض له من الناحية الموضوعية أو تلك المتعلقة بالإثبات من حيث تقدير الأدلة أو كفايتها أو مدى مطابقتها حكمه للقانون. عدم قبول المنازعة في حكم التحكيم المتعلقة بهذه الأمور. علة ذلك.

٧) بطلان. تحكيم. حكم. "تسبيبه. تسبب غير معيب". إثبات "بوجه عام". دعوى "دعوى بطلان حكم المحكم".

-دعوى بطلان حكم المحكم. قضاء الحكم برفضها استناداً إلى أن ما تمسك به مدعي البطلان من أسباب تتعلق بوزن البيانات وسماع أقوال الشهود أو طلب مناقشة الخبير هي من المسائل التقديرية لهيئة التحكيم وليست من العيوب الواردة حصراً في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية. صحيح.

١ - مفاد النص في المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية أن التحكيم هو اختيار المتنازعين طرفا غيرهما محايدا للفصل فيما شجر بينهما من نزاع بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص، ويكون التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه وضمن شروطه وهو ما يسمى بشرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم، مما مؤداه أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أو منفصلا عنه في مشاركة تحكيم أو وثيقة مستقلة، ومتى ورد شرط التحكيم في العقد الأساسي فإن ذلك يغنى عن مشاركة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى.

٢ - المقصود باشتمال حكم المحكم صورة من اتفاق التحكيم وفقا لنص المادة ٥/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية، ليس هو ايراد ذات نصوص اتفاقية التحكيم حرفيا verbatim بل يكفي ايراد فحواها ومضمونها بما لا خروج فيه عن معنى بنودها وبما يمكن المحكمة المناط بها التصديق على حكم المحكم من بسط رقابتها عليه بمجرد اطلاعها على مدوناته، والتحقق من صدور حكم المحكم في حدود سلطته المستمدة من الاتفاق على التحكيم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة هي التي لجأت الى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري للفصل في النزاع الذي قام بينهما في تنفيذ العقد المبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ وفقا للبند ٦٧ / ٣ الوارد به، وقد أقرت الطاعنة في صحيفة الطعن أنهما اتفقا على اللجوء للتحكيم في حالة قيام نزاع بينهما في تنفيذ ذلك العقد، كما أن الأطراف بعد اللجوء إلى مركز التحكيم أبرما مشاركة تحكيم تضمنت الإجراءات وتعيين هيئة التحكيم، وموضوع النزاع، وطلبات الطرفين، ومدة التحكيم ووقعت تلك المشاركة من الطرفين ومن هيئة التحكيم، وأثبت بحكم المحكمين مضمون مشاركة التحكيم بما يكفي لتمكين المحكمة المناط بها التصديق عليه من بسط رقابتها عليه بمجرد اطلاعها على مدوناته، ومن ثم يكون النعي على الحكم بما ورد بسبب النعي على غير أساس.

٣ - النص في المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية والمادة ٢ من قانون تنظيم الخبرة أمام المحاكم على أن " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستشارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى " كما نصت المادة

٧٤ من القانون الأول والمادة ٨ من القانون الثاني على أنه " إذا كان اسم الخبير غير مقيد في الجداول وجب أن يحلف أمام المحكمة التي ندبته يميناً بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً " مما مؤداه أن الخبراء المقيدين بالجداول سبق أن أدوا اليمين القانونية واستوفوا الشروط المقررة لاختيارهم، ولما كانت هيئة التحكيم قد انتدبت خبيراً من المقيدين بجدول الخبراء أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، والأصل في الإجراءات أنها روعيت، وكانت الطاعة لم تقدم ما يفيد أن الخبير الذي انتدبته والمقيد بجدول الخبراء أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لم يحلف اليمين، فإن نعيها يكون عار عن الدليل وغير مقبول.

٤ - المناط في بطلان الحكم الصادر من المحكم بسبب مخالفته قواعد المرافعات - وفق ما تقضى به المادة ٢١٢/١ من قانون الإجراءات المدنية هو خروجه عن القواعد الأساسية التي تتعلق بإجراءات التقاضي فيما يتعلق بالمواجهة بين الخصوم والمساواة بينهم والتزام الحقوق المقررة للدفاع بتمكين كل منهما قبل الآخر.

٥ - المقرر أن أن دعوى بطلان حكم المحكم - على ما تفيد المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية - إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملاً قانونياً وتتصب على الخطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير وأن العيوب التي يجوز لمدعى البطلان التمسك بها قد وردت على سبيل الحصر بحيث لا يتوسع في تفسيرها ولا يقاس عليها وهي جميعاً تتعلق بالاتفاق على التحكيم أو بخصومة التحكيم، وأن أي منازعة خارج ذلك وتكون متعلقة بقواعد الإثبات أو بتقدير المحكم أو إغفاله الفصل في بعض الطلبات أو بعد صحة أو عدم كفاية أسباب حكمه، فإنها لا تصلح للنعي على حكم المحكم بالبطلان وتكون لذلك غير مقبولة.

٦ - المقرر أن محكمة الموضوع عند نظرها في دعوى التصديق على حكم المحكم ليس لها أن تعرض لحكمه من الناحية الموضوعية ولا تلتفت إلى تقديره للأدلة المقدمة من الخصوم أمامه ولا في مدى كفايتها أو عدم كفايتها في الإثبات أو مدى مطابقتها حكمه للقانون - لأن المحكمة لا تنظر الدعوى باعتبارها طعناً على حكم المحكم بل تنظر فقط في مدى مراعاته القواعد سالفة البيان ومن ثم فإن كل منازعة يثيرها الخصم وتكون متعلقة بتقدير المحكم تكون غير مقبولة سواء وردت هذه القاعدة في قانون الإثبات أو قانون الإجراءات المدنية أو غير ذلك من القوانين.

٧ - إن كانت هيئة التحكيم لم تخرج عن بنود وثيقة التحكيم، وأخذت بما اطمئن إليه وجدانها من المستندات المقدمة وما ورد بتقرير الخبير المنتدب وطرح ما لم ارتاح

إليه ضميرها فإن هذه المسائل التقديرية لهيئة التحكيم وتتعلق بوزن البيانات أو سماع أقوال شهود أو طلب مناقشة الخبير فيما ورد بتقريره ليست من العيوب التي يحق لمدعى البطلان التمسك بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن ما تمسك به الطاعن لبطلان حكم التحكيم تتعلق بوزن البيانات ومن المسائل التقديرية لهيئة التحكيم وليست من العيوب التي يحق للطاعن التمسك بها والواردة حصراً في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية وهي لا يقاس عليها، وكان الحكم أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله، وسائغه ولها أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٨٥٢ لسنة ٢٠١٦ تجارى كلى أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم التصديق على حكم المحكمين الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١٥ وحكم التفسير المتمم له بتاريخ ٢٠١٦/٥/١ من مركز التوفيق والتحكيم التجاري في الدعوى الأصلية والمتقابلة، والقاضي ١ - بإلزام الطاعنة بدفع مبلغ ٣٠٩٦٥٩٩ر٥٨ درهم للمطعون ضدها والفائدة بنسبة ٩٪ من تاريخ الحكم وحتى السداد التام، ٢ - إلزام الطاعنة بإخلاء الموقع وتسليمه للمطعون ضدها ٣ - إلزام المطعون ضدها بإصدار كفالة إلى بلدية مدينة أبوظبي - قسم الطرق - بدلا من الكفالة البنكية رقم ٥٥٧٩ لسنة ٢٠١٠ الصادرة من البنك الخليجي الفرنسي - فرع أبوظبي بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم المؤرخة ٢٥/٥/٢٠١٠ المقدمة من الطاعنة حتى تتمكن من استرداد كفالتها ٤ - إلزام المطعون ضدها برد الكفالات المحتجزة لديها التي أصدرتها الطاعنة وهي كفالة حسن التنفيذ المؤرخة ٢٠١٠/٧/١ الصادرة عن البنك الخليجي الفرنسي فرع أبوظبي رقم ٥٥٧٧ لسنة ٢٠١٠ بقيمة ٢٥٨٣١٢٥ درهم، وكفالة الدفعة المقدمة المؤرخة في ١٣/٧/٢٠١٠ الصادرة عن البنك الخليجي الفرنسي فرع أبوظبي برقم ٥٥٧٨ لسنة ٢٠١٠ بقيمة ٦٤٥٧٨١٤ درهم ٥ - يتم تطبيق قواعد مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري في شأن سداد أتعاب التحكيم المقررة على طرفي النزاع، ٦ - يتحمل كل طرف ما دفعه من رسوم ومصاريف بما في ذلك أتعاب الخبرة ويتحمل أتعاب محاميه ٧ - رفض ما عدا ذلك من طلبات . أقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم ببطلان

حكم التحكيم. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بالتصديق على حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١٥ من هيئة التحكيم، ورفضت ماعدا ذلك من طلبات، وفي الدعوى المتقابلة برفضها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠١٧ استتنا أبو ظبي، وبتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق للنقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن حكم التحكيم قد خلا من مشاركة التحكيم وهو ما يصمه بالبطلان، وإذ رفض الحكم ذلك الدفع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه عملا بالمادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية " على أنه يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يتشروطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة، وأنه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى بشأنه أمام القضاء " مفاده أن التحكيم هو اختيار المتنازعين طرفا غيرهما محايدا للفصل فيما شجر بينهما من نزاع بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص، ويكون التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه وضمن شروطه وهو ما يسمى بشرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم، مما مؤداه أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أو منفصلا عنه في مشاركة تحكيم أو وثيقة مستقلة، ومتى ورد شرط التحكيم في العقد الأساسي فإن ذلك يفنى عن مشاركة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى، كما أن المقصود باشتمال حكم المحكم صورة من اتفاق التحكيم وفقا لنص المادة ٥/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية، ليس هو ايراد ذات نصوص اتفاقية التحكيم حرفيا *verbatim* بل يكفي ايراد فحواها ومضمونها بما لا خروج فيه عن معنى بنودها وبما يمكن المحكمة المناط بها التصديق على حكم المحكم من بسط رقابتها عليه بمجرد اطلاعها على مدوناته، والتحقق من صدور حكم المحكم في حدود سلطته المستمدة من الاتفاق على التحكيم، لما كان ذلك وكان الثابت

بالأوراق أن الطاعنة هي التي لجأت الى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري للفصل في النزاع الذي قام بينهما في تنفيذ العقد المبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ وفقا للبند ٦٧ / ٣ الوارد به، وقد أقرت الطاعنة في صحيفة الطعن أنهما اتفقا على اللجوء للتحكيم في حالة قيام نزاع بينهما في تنفيذ ذلك العقد ، كما أن الأطراف بعد اللجوء إلى مركز التحكيم أبرما مشاركة تحكيم تضمنت الإجراءات وتعيين هيئة التحكيم، وموضوع النزاع، وطلبات الطرفين، ومدة التحكيم ووقعت تلك المشاركة من الطرفين ومن هيئة التحكيم، وأثبت بحكم المحكمين مضمون مشاركة التحكيم بما يكفى لتمكين المحكمة المناط بها التصديق عليه من بسط رقابته عليه بمجرد اطلاعها على مدوناته، ومن ثم يكون النعي على الحكم بما ورد بسبب النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب ذلك أن هيئة التحكيم نذبت خبيرا من خبراء مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، لم يسبق لهم حلف اليمين القانونية، وكان على هيئة التحكيم تحليفه اليمين القانونية قبل أداءه المأمورية التي نذبت له، مما يترتب عليه بطلان تقريره، وإذ أقام حكم التحكيم على ذلك التقرير فإنه يكون باطلا، وإذ رفض الحكم المطعون فيه القضاء ببطلان حكم المحكمين فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن النص في المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية والمادة ٢ من قانون تنظيم الخبرة أمام المحاكم على أن " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستشارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى " كما نصت المادة ٧٤ من القانون الأول والمادة ٨ من القانون الثاني على أنه " إذا كان اسم الخبير غير مقيد في الجداول وجب أن يحلف أمام المحكمة التي نذبت يمينه بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا " مما مؤداه أن الخبراء المقيدين بالجداول سبق أن أدوا اليمين القانونية واستوفوا الشروط المقررة لاختيارهم، ولما كانت هيئة التحكيم قد انتدبت خبيرا من المقيدين بجدول الخبراء أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، والأصل في الإجراءات أنها روعيت، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن الخبير الذي انتدبته

والمقيد بجدول الخبراء أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لم يحلف اليمين، فإن نعيها يكون عار عن الدليل وغير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب ذلك أنها تمسكت ببطلان حكم التحكيم على سند من إخلال هيئة التحكيم بالدفاع ذلك أنها تمسكت باستجواب الخبير بعد حلفه اليمين ومناقشته في تقريره، كما أنها طلبت سماع شهادة بسام الطيبي واستشاري المشروع إلا أن هيئة التحكيم لم تستجب إلى طلبها مما يبطل حكمها، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن حالات بطلان حكم التحكيم وردت بالمادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر وليس من بينها الإخلال بحق الدفاع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المناط في بطلان الحكم الصادر من المحكم بسبب مخالفته قواعد المرافعات - وفق ما تقضى به المادة ٢١٢/١ من قانون الإجراءات المدنية هو خروجه عن القواعد الأساسية التي تتعلق بإجراءات التقاضي فيما يتعلق بالمواجهة بين الخصوم والمساواة بينهم والتزام الحقوق المقررة للدفاع بتمكين كل منهما قبل الآخر، ومن المقرر أيضا أن دعوى بطلان حكم المحكم - على ما تفيد المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية - إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملا قانونيا وتنصب على الخطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير وأن العيوب التي يجوز لمدعى البطلان التمسك بها قد وردت على سبيل الحصر بحيث لا يتوسع في تفسيرها ولا يقاس عليها وهي جميعا تتعلق بالاتفاق على التحكيم أو بخصوصية التحكيم، وأن أي منازعة خارج ذلك وتكون متعلقة بقواعد الإثبات أو بتقدير المحكم أو إغفاله الفصل في بعض الطلبات أو بعد صحة أو عدم كفاية أسباب حكمه، فإنها لا تصلح للنعي على حكم المحكم بالبطلان وتكون لذلك غير مقبولة، كما من المقرر أن محكمة الموضوع عند نظرها في دعوى التصديق على حكم المحكم ليس لها أن تعرض لحكمه من الناحية الموضوعية ولا تلتفت إلى تقديره للأدلة المقدمة من الخصوم أمامه ولا في مدى كفايتها أو عدم كفايتها في الإثبات أو مدى مطابقة حكمه للقانون - لأن المحكمة لا تنظر الدعوى باعتبارها طعنا على حكم المحكم بل تنظر فقط في مدى مراعاته القواعد سالفه البيان ومن ثم فإن كل منازعة يثيرها الخصم وتكون متعلقة بتقدير المحكم تكون غير مقبولة سواء وردت هذه القاعدة في قانون الإثبات أو قانون الإجراءات المدنية أو غير ذلك من

القوانين، لما كان ذلك وكانت هيئة التحكيم لم تخرج عن بنود وثيقة التحكيم، وأخذت بما اطمئن إليه وجدانها من المستندات المقدمة وما ورد بتقرير الخبير المنتدب وطرح ما لم ارتاح إليه ضميرها فإن هذه المسائل التقديرية لهيئة التحكيم وتتعلق بوزن البيانات أو سماع أقوال شهود أو طلب مناقشة الخبير فيما ورد بتقريره ليست من العيوب التي يحق لمدعى البطلان التمسك بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن ما تمسك به الطاعن لبطلان حكم التحكيم تتعلق بوزن البيانات ومن المسائل التقديرية لهيئة التحكيم وليست من العيوب التي يحق للطاعن التمسك بها والواردة حصراً في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية وهي لا يقاس عليها، وكان الحكم أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله، وسائغه ولها أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد..

(٢١٠)

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) قانون "تفسيره".

-النص الصريح القاطع الدلالة. عدم جواز الخروج عليه بدعوى استهداء الحكمة التي أملته. علة ذلك.

(٢) اختصاص "الاختصاص النوعي". قضاء مستعجل. دين. رهن. بيع.

-طلب الإذن ببيع الشيء المرهون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن. اختصاص محكمة الموضوع دون قاضي الأمور المستعجلة. المادتان ١٧٢ ، ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية. النص في المادة الأولى على أن ينظر الطلب على وجه الاستعجال. لا يعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة. أساس ذلك وعلته.
-قضاء الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور الأمور المستعجلة به. صحيح.

١ -المقرر -في قضاء هذه المحكمة -أنه إذا كان النص صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التي أملته، وقصد الشارع منه، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه.

٢ -مفاد النص في المادتين ١٧٢ ، ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية يدل على أن الاختصاص بنظر طلب الدائن الإذن ببيع الشيء المرهون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن قد قصره المشرع على محكمة الموضوع المختصة، وأنه يجب على

الدائن المرتهن قبل طلب الإذن ببيع الشيء المرهون أن يقوم بإنذار المدين بالوفاء، ولا تصدر محكمة الموضوع الإذن إلا بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ الإنذار، وهذه الإجراءات - وفق ما تقضي به المادة ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية- متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإنه لا محل للقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة دون غيره بنظر طلب الإذن ببيع الأسهم المرهونة وفقاً للمادة ١٧٢ المشار إليها لتضمنها النص على أن يُنظر في الطلب على وجه الاستعجال، ذلك أن هذا النص لا يعدو أن يكون حثاً من المشرع لمحكمة الموضوع المختصة على أن تفصل في الطلب على وجه السرعة - وذلك هو نهج المشرع في سائر المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية. كما أن نص المشرع في عجز المادة المذكورة على أن تنتظر المحكمة الطلب على وجه الاستعجال يؤكد انصراف قصده إلى محكمة الموضوع المختصة دون قاضي الأمور المستعجلة- والذي لا يحتاج من المشرع إلى مثل هذا النص- هذا إلى أن المشرع لو أنه أراد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة دون غيره بنظر هذا الطلب لنص على ذلك صراحةً كما فعل بشأن طلب الدائن المرتهن الإذن ببيع مقومات المحل التجاري إذ نصت المادة ٥٣ من قانون المعاملات التجارية على أنه (١ - إذا لم يوف صاحب المحل التجاري بالثمن أو بباقيه للبايع أو بالدين في تاريخ استحقاقه للدائن المرتهن جاز للبايع أو للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ إخطار مدينه الحائز للمحل التجاري أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الأذن بأن تُباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البايع أو الدائن المرتهن ٢ -.....) وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب الإذن ببيع الأسهم المرهونة مثار النزاع على سند من أن الفصل فيه يتطلب بحث مسائل موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، وأن عبارة ويُنظر في الطلب على وجه الاستعجال الواردة في المادة ١٧٢ من قانون المعاملات التجارية، لا تُفيد اختصاص القضاء المستعجل بنظره، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن البنك الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٢٠١٧ مدني مستعجل أبوظبي بطلب الحكم بصفة مستعجلة بالإذن له ببيع الأسهم المملوكة

للمطعون ضده وفاءً لدينٍ له عليه قدره ١٧٩٦٦٨٥٥٢٥٧ درهم، وذلك على أن يكون البيع بمعرفة سوقى أبوظبى ودبى للأوراق المالية، وتفاصيل الأسهم كالتالى: - ١ - (١١٤٩٤٣٥٤) سهم من أسهم شركة ٢ - (١٠٠) ألف سهم من أسهم شركة ٣ - (٦٠٥٥١٩) سهم من أسهم شركة، وقال بياناً لدعواه إنه منح المطعون ضده تسهيلات مصرفية (قرض تجاري وسحب على المكشوف) بضمان رهن الأسهم سائلة البيان وقد ترصد في ذمته مبلغ ١٧٩٦٦٨٥٥٢٥٧ درهم، وإذ توقف عن سداد الأقساط المستحقة عليه رغم تكليفه بالوفاء في ٢٠١٦/٢/٣ فقد أقام الدعوى، دفع المطعون ضده الدعوى بأنه ملتزم بسداد المديونية المترصدة في ذمته، وأنها لكونها تحتوي على فوائد مركبة لم يتم تطهيرها من المديونية فقد أقام على البنك الطاعن الدعوى رقم ١٩٥٠ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبى بطلب نذب خبير لإثبات أصل الدين المضمون بالأسهم المرهونة والتي تكفي للوفاء به، كما تمسك بأن بحث أصل المديونية في ضوء كشوف الحساب المصطنعة من قبل البنك والتي يُنكرها ويجحدها، فيه مساس بأصل الحق بما يُخرج النزاع من الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، فضلاً عن انتفاء ركن الاستعجال، حكمت المحكمة للبنك الطاعن بالطلبات، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبى برقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١٦ وبتاريخ ٢٠١٧/٢/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى، طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أُقيم على سببين يعنى بهما البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق، والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه لم يفتن إلى أن طبيعة طلب بيع الأسهم المرهونة للبنك هو من صميم اختصاص القضاء المستعجل دون سواه، وذلك وفقاً لصريح نص المادة ١٧٢ من قانون المعاملات التجارية والذي أكد على صفة الاستعجال، فضلاً عن توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المقررين بنص المادة ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية، إذ الثابت من ظاهر المستندات مديونية المطعون ضده للبنك بالمبلغ المضمون بالرهن وقد أقر بهذه المديونية من خلال رسالة البريد الإلكتروني الموجهة منه للبنك في ٢٠١٦/٦/٢٦، وإذ ذهب الحكم في قضائه إلى خلاف ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود ، ذلك بأنه لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان النص صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التي أملتة ، وقصد الشارع منه ، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، وكان النص في المادة ١٧٢ من قانون المعاملات التجارية على أنه " ١- إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار المدين بالوفاء أن يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون ، ويُنظر في الطلب على وجه الاستعجال وتعين المحكمة كيفية البيع ٢- ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من أصل وفوائد ومصروفات أنفقها للمطالبة به وذلك من الثمن الناتج من البيع " - يدل على أن الاختصاص بنظر طلب الدائن الإذن ببيع الشيء المرهون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن قد قصره المشرع على محكمة الموضوع المختصة ، وأنه يجب على الدائن المرتهن قبل طلب الإذن ببيع الشيء المرهون أن يقوم بإنذار المدين بالوفاء ، ولا تصدر محكمة الموضوع الإذن إلا بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ الإنذار ، وهذه الإجراءات - وفق ما تقضي به المادة ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية- متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا محل للقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة دون غيره بنظر طلب الإذن ببيع الأسهم المرهونة وفقاً للمادة ١٧٢ المشار إليها لتضمنها النص على أن يُنظر في الطلب على وجه الاستعجال ، ذلك أن هذا النص لا يعدو أن يكون حثاً من المشرع لمحكمة الموضوع المختصة على أن تفصل في الطلب على وجه السرعة - وذلك هو نهج المشرع في سائر المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية. كما أن نص المشرع في عجز المادة المذكورة على أن تنتظر المحكمة الطلب على وجه الاستعجال يؤكد انصراف قصده إلى محكمة الموضوع المختصة دون قاضي الأمور المستعجلة- والذي لا يحتاج من المشرع إلى مثل هذا النص- هذا إلى أن المشرع لو أنه أراد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة دون غيره بنظر هذا الطلب لنص على ذلك صراحةً كما فعل بشأن طلب الدائن المرتهن الإذن ببيع مقومات المحل التجاري إذ نصت المادة ٥٣ من قانون المعاملات التجارية على أنه (١- إذا لم يوف صاحب المحل التجاري بالثمن أو بباقيه للبائع أو بالدين في تاريخ استحقاقه للدائن المرتهن جاز للبائع أو للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ إخطار مدينه الحائز للمحل التجاري أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة بطلب الأذن بأن تُباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الدائن

المرتهن ٢ -.....) وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب الإذن ببيع الأسهم المرهونة مثار النزاع على سند من أن الفصل فيه يتطلب بحث مسائل موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، وأن عبارة ويُنظَر في الطلب على وجه الاستعجال الواردة في المادة ١٧٢ من قانون المعاملات التجارية، لا تُقيد اختصاص القضاء المستعجل بنظره، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٥/٩/٢٠١٧ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢١١)

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) خدمة مدنية. مجلس أوظيفي للتعليم. مدارس. موظفون عموميون.

-تسكين موظفي المدارس الحكومية على الهيكل التنظيمي للمدارس الحكومية التابعة لمجلس أوظيفي للتعليم. قسمان.

-التسكين المباشر على المسميات الوظيفية الجديدة متى توافق المسمى الوظيفي مع المسمى الوظيفي المعتمد.

-إجراءات التسكين بما يضمن الاستخدام الأمثل للموارد البشرية بالمدارس تحقيقاً للأهداف والنتائج المرجوة متى لم تتطابق المسميات الوظيفية للموظف مع المسميات الوظيفية الواردة بالهيكل التنظيمي المعتمد. أساس ذلك.

(٢) خدمة مدنية. مجلس أوظيفي للتعليم. مدارس. موظفون عموميون. حكم "تسبيه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-قضاء الحكم بإعادة تسكين المطعون ضدها على وظيفة منسق الشؤون الإدارية دون وظيفة مسؤول التسجيل والقبول لما ثبت له من وجود تطابق بين مهام وأعباء وظيفتها الأولى كمشرف إداري مع مهام ومتطلبات وأعباء وظيفة منسق الشؤون الإدارية كمسمى جديد في الهيكل التنظيمي المعتمد. صحيح.

(٣) خدمة مدنية. إثبات. "الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها". موظفون عموميون. مدارس.

-التسكين على الهيكل التنظيمي. مسألة قانون. لا يجوز للمحكمة التخلي عنها للخبير. مثال.

٤) تظلم. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". دعوى "الدفع بعدم قبول الدعوى". "أنواع من الدعاوى. دعوى الإلغاء". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". قرار إداري. موظفون عموميون. مدارس. مجلس أبوظبي للتعليم. خدمة مدنية.

- وجوب سلوك سبيل التظلم من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى متى استلزم المشرع ذلك.

- عدم جواز مطالبة صاحب الشأن بسلوكه واعتباره اختيارياً متى لم يوجبه المشرع.
- التعبير بلفظ "له رفع تظلمه" الواردة بالبند (١ - ١ - ٧) من دليل سياسات التسكين على الهيكل التنظيمي للمدارس الحكومية التابعة لمجلس أبوظبي للتعليم يجعل التظلم اختيارياً وليس وجوبياً. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. غير سديد.

١ - إن دليل سياسات التسكين على الهيكل التنظيمي للمدارس الحكومية التابعة لمجلس أبوظبي للتعليم المعتمد بقرار اللجنة التنفيذية للمجلس التنفيذي لإمارة أبوظبي رقم (٧٨ / ٢ / ٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ ، قد قسم في البند (٢ - ١ - ٤) موظفي المدارس الحكومية عند القيام بعملية التسكين على الهيكل التنظيمي المعتمد إلى فئتين، الفئة الأولى وهي التي يتوافق فيها المسمى الوظيفي للموظف مع المسمى الوظيفي المعتمد، وهذه الفئة تسكن بشكل مباشر على المسميات الوظيفية الجديدة، الفئة الثانية وهي التي لا تتطابق فيها المسميات الوظيفية للموظفين مع المسميات الوظيفية الواردة بالهيكل التنظيمي المعتمد، وهذه الفئة يتم التعامل معها عند إجراء التسكين بما يضمن الاستخدام الأمثل للموارد البشرية بالمدارس تحقيقاً للأهداف والنتائج المرجوة ورفعاً للكفاءة الإنتاجية لمجلس أبوظبي للتعليم بكلفة اقتصادية معقولة، أخذاً بعين الاعتبار ما ورد ببطاقات التوصيف الوظيفي من اشتراطات ومتطلبات وتأهيل علمي، مع الالتزام بالضوابط والمعايير المقررة في هذا الشأن والتي من بينها ما ورد بالبند (٢ - ١ - ٢) من دليل السياسات سالف البيان من أن كافة الموظفين المواطنين يتوفر في شأنهم - فيما يشغلون من وظائف - الحد الأدنى من المتطلبات والمؤهلات اللازمة لشغل الوظائف التي يباشرونها قبل التسكين.

٢ - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها وإن كانت قد عينت بوظيفة مدرس، إلا أنها منذ بداية حياتها الوظيفية في عام ٢٠٠٦ وهي تباشر مهام وظيفة

إدارية ، وقد تحدد مركزها القانوني في هذا الشأن على ضوء ما ثبت في حقها على أساس أنها تشغل وظيفة (مشرف إداري)، وبذلك أضحى شروط ومتطلبات شغل هذه الوظيفة بما في ذلك التأهيل متوفرة في حقها بقوة القانون عملاً بحكم البند (٢ - ١ - ٢) المشار إليه، وإذ جاءت مهام وأعباء وظيفة (مشرف إداري) التي كانت تشغلها المطعون ضدها قبل التسكين طبقاً لتوصيفها الثابت بالأوراق متعلقة بمباشرة المسائل الإدارية والمالية وبعض الأمور الفنية بالمدرسة على النحو المبين تفصيلاً بهذا التوصيف، وهذه المهام والأعباء أقرب إلى مهام وأعباء وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) المطالب بها والتي تدور كلها حول القيام بتنسيق كافة مهام الدعم المؤسسي والأعمال المالية الخاصة بالمدرسة، وخدمات التمويل والمحاسبة والمشتريات والموارد البشرية، وذلك بخلاف مهام وظيفة (مسؤول التسجيل والقبول) التي سكنت عليها المطعون ضدها، والتي لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات وأعمال تتعلق بحفظ واسترجاع سجلات الطلبة بالمدرسة وكل أنشطة وإجراءات التسجيل لصالح أولياء الأمور والطلبة، وهذا هو ما أكدته وأشار إليه تقرير الخبرة المودع بالدعوى من أن معظم مهام وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) تتطابق مع الأعمال التي كانت تقوم بها المطعون ضدها قبل التسكين، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فيما خلص إليه من تسكين المطعون ضدها على وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) موافقاً لصحيح حكم القانون، مما يضحى معه النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٣ - المقرر أن عملية التسكين هي من صميم عمل المحكمة وليست من عمل الخبير، فالبت فيما يستحقه طالب التسكين أمر يتعلق بالقانون الذي يناط بالقاضي دائماً تطبيقه على الواقعة المطروحة، بحسبان أن ذلك من مهام القاضي الرئيسية التي لا يجوز التخلي عنها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من تسكين المطعون ضدها على وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) قد جاء على سند سليم من القانون على نحو ما سلف بيانه، ومن ثم يضحى النعي في وجهه الأول والحالة هذه غير قائم على أساس.

٤ - المقرر أن المشرع إن كان قد استلزم لأغراض وغايات معينة وجوب سلوك سبيل التظلم إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى، فإنه يتعين على صاحب الشأن الالتزام بذلك، وإلا غدت دعواه غير مقبولة، أما إذا كان المشرع لم يوجب التظلم قبل اللجوء إلى طريق الطعن القضائي، بأن جعل التظلم اختيارياً، فإنه لا يجوز مطالبة صاحب الشأن بذلك قبل إقامة دعواه، لما كان ذلك، وكان البند (١ - ١ - ٧) من دليل

سياسات التسكين سالف البيان الوارد تحت عنوان (السياسة العامة) ينص على أنه "في حال عدم رضى الموظف عن قرار لجنة الشكاوى والتظلمات فإن له رفع تظلمه إلى لجنة الشكاوى والتظلمات المركزية التابعة لمجلس الخدمة المدنية "أي أن المشرع قد جعل التظلم في الحالة الراهنة اختياريا ولم يجعله وجوبيا، حيث عبر بلفظ "له" الذي يفيد الاختيار دون الوجوب، وبذلك يضحى النعي في وجهه الثاني والحال كذلك على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٠١٥/١٥ إداري، بصحيفة قدمت لمحكمة العين الابتدائية، بطلب الحكم بتصحيح قرار تسكينها على مسمى (مسؤول تسجيل وقبول)، وإعادة تسكينها على مسمى (مساعد مدير الشؤون الإدارية) أو (منسق شؤون إدارية) وذلك اعتبارا من تاريخ تغيير مسمائها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المجلس المدعى عليه المصروفات والأتعاب، تأسيسا على أنها التحقت بالعمل بوظيفة إدارية في قسم البرامج والمناهج بديوان منطقة أبوظبي التعليمية على الدرجة الرابعة، وباشرت العمل بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣٠، ثم نقلت إلى منطقة العين التعليمية بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٠، وتعمل بمدرسة المريجب للتعليم الأساسي بالعين بوظيفة إدارية، وبمناسبة إعادة الهيكلة والتسكين على الدرجات والمسميات الوظيفية، فقد ورد ببرنامج تقنية المعلومات ما يفيد تسكينها على مسمى وظيفي جديد هو (مسؤول تسجيل وقبول) ولما كان ذلك لا يتفق مع خبراتها ومؤهلاتها، ومهام الوظيفة الموكولة إليها فعلا، والتي تؤهلها للتسكين على وظيفة (منسق شؤون إدارية)، فضلا عن خفض راتبها الأساسي بمقدار ٦٠٠٠ درهم، وهو ما يهدر مبدأ الحقوق المكتسبة، ويخالف الضوابط الأساسية للتسكين، لما يمثله من توظيف غير مناسب للمؤهلات والخبرات، واستخداما غير أمثل للموارد البشرية، ولذا فقد تظلمت إلى العديد من الجهات، ولكن دون جدوى، مما حدا بها إلى إقامة الدعوى بالطلبات سالفة البيان، وبعد أن أمرت المحكمة بنذب خبير في الدعوى، وقيامه بالمأمورية المسندة إليه، وإيداع تقريره بالملف، وبتاريخ ٢٠١٦/١١/٢٩، أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، فاستأنفته المدعية بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٥، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/١١، قضت محكمة استئناف العين بإلغاء الحكم

المستأنف، والحكم مجدداً على المستأنف ضده باتخاذ الإجراءات اللازمة لترقية المستأنفة على وظيفة (منسق شؤون إدارية) اعتباراً من ٢٠١٣/٩/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، لم يرتض الطاعن بهذا الحكم، فطعن عليه بالنقض بواسطة إدارة قضايا الحكومة بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣٠، قيدت برقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧، وطلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي حالة التصدي القضاء برفض الدعوى، وقدمت المطعون ضدها من خلال محاميها مذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الطعن، ويعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة، رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن أحكام قانون الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي تسري على موظفي مجلس أبو ظبي للتعليم فيما لم يرد به نص خاص في القوانين واللوائح الخاصة به، وأن المطعون ضدها حاصلة على مؤهل جامعي، وعينت في عام ٢٠٠٦ بوظيفة مدرس، وباشرت عملها بمنطقة أبوظبي التعليمية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣٠، ثم نقلت إلى منطقة العين التعليمية، وباشرت عملها كمشرفة بمدرسة القطارة للتعليم الأساسي بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٠، واعتباراً من ٢٠١٠/١/١، نقلت إلى مجلس أبو ظبي للتعليم بموجب القرار رقم ١٠٥٤٩، واستمرت بوظيفتها كمشرفة إدارية حتى تم تسكينها بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢ طبقاً لسياسات التسكين على الهيكل التنظيمي للمدارس الحكومية التابعة لمجلس أبو ظبي للتعليم بوظيفة (مسؤول تسجيل وقبول) اعتباراً من ٢٠١٣/٩/١، وذلك لكونها تتدرج تحت الفئة الثانية المحددة بسياسات التسكين المشار إليها الذين لا تتطابق مسميات وظائفهم مع المسميات الواردة بالهيكل التنظيمي المعتمد وبحسبان أن مهام وظيفتها التي تباشرها (مشرف إداري) مشابهة للمهام الوظيفية للوظيفة التي سكنت عليها (مسؤول تسجيل وقبول)، ولحاجة العمل بالمدرسة، وبناء على كتاب مديرة المدرسة بشأن توصيف عمل المشرف الإداري، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير ذلك بأن قضى باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع المطعون ضدها على وظيفة (منسق شؤون إدارية)، فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن دليل سياسات التسكين على الهيكل التنظيمي للمدارس الحكومية التابعة لمجلس أبو ظبي للتعليم المعتمد بقرار اللجنة

التفذية للمجلس التنفيذي لإمارة أبو ظبي رقم (٨٧/٢/٢٠١٤) بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٤،
قد قسم في البند (٢- ١- ٤) موظفي المدارس الحكومية عند القيام بعملية
التسكين على الهيكل التنظيمي المعتمد إلى فئتين ، الفئة الأولى وهي التي يتوافق
فيها المسمى الوظيفي للموظف مع المسمى الوظيفي المعتمد، وهذه الفئة تسكن
بشكل مباشر على المسميات الوظيفية الجديدة، الفئة الثانية وهي التي لا تتطابق
فيها المسميات الوظيفية للموظفين مع المسميات الوظيفية الواردة بالهيكل التنظيمي
المعتمد، وهذه الفئة يتم التعامل معها عند إجراء التسكين بما يضمن الاستخدام
الأمثل للموارد البشرية بالمدارس تحقيقاً للأهداف والنتائج المرجوة ورفعاً للكفاءة
الإنتاجية لمجلس أبو ظبي للتعليم بكلفة اقتصادية معقولة، أخذاً بعين الاعتبار ما ورد
ببطاقات التوصيف الوظيفي من اشتراطات ومتطلبات وتأهيل علمي، مع الالتزام
بالضوابط والمعايير المقررة في هذا الشأن والتي من بينها ما ورد بالبند (٢- ١- ٢)
من دليل السياسات سالف البيان من أن كافة الموظفين المواطنين يتوفر في شأنهم -
فيما يشغلون من وظائف - الحد الأدنى من المتطلبات والمؤهلات اللازمة لشغل
الوظائف التي يباشرونها قبل التسكين، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن
المطعون ضدها وإن كانت قد عينت بوظيفة مدرس، إلا أنها منذ بداية حياتها
الوظيفية في عام ٢٠٠٦ وهي تباشر مهام وظيفة إدارية، وقد تحدد مركزها القانوني
في هذا الشأن على ضوء ما ثبت في حقها على أساس أنها تشغل وظيفة (مشرف
إداري)، وبذلك أضحى شروط ومتطلبات شغل هذه الوظيفة بما في ذلك التأهيل
متوفرة في حقها بقوة القانون عملاً بحكم البند (٢- ١- ٢) المشار إليه، وإذ جاءت
مهام وأعباء وظيفة (مشرف إداري) التي كانت تشغلها المطعون ضدها قبل التسكين
طبقاً لتوصيفها الثابت بالأوراق متعلقة بمباشرة المسائل الإدارية والمالية وبعض الأمور
الفنية بالمدرسة على النحو المبين تفصيلاً بهذا التوصيف، وهذه المهام والأعباء أقرب
إلى مهام وأعباء وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) المطالب بها والتي تدور كلها حول
القيام بتنسيق كافة مهام الدعم المؤسسي والأعمال المالية الخاصة بالمدرسة،
وخدمات التمويل والمحاسبة والمشتريات والموارد البشرية، وذلك بخلاف مهام وظيفة
(مسؤول التسجيل والقبول) التي سكنت عليها المطعون ضدها، والتي لا تعدو أن
تكون مجرد إجراءات وأعمال تتعلق بحفظ واسترجاع سجلات الطلبة بالمدرسة وكل
أنشطة وإجراءات التسجيل لصالح أولياء الأمور والطلبة، وهذا هو ما أكدته وأشار
إليه تقرير الخبرة المودع بالدعوى من أن معظم مهام وظيفة (منسق الشؤون الإدارية)

تتطابق مع الأعمال التي كانت تقوم بها المطعون ضدها قبل التسكين، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فيما خلص إليه من تسكين المطعون ضدها على وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) موافقا لصحيح حكم القانون، مما يضحى معه النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع من وجهين، الأول ويقول فيه إن الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير من أن الوظيفة التي سكنت عليها المطعون ضدها لا تتناسب مع مؤهلها الجامعي وخبرتها العملية، لكونها مخصصة لحاملي شهادة الدبلوم وأن الدرجة المستحقة لها هي الدرجة الأولى، وذلك رغم اعتراض الطاعن في حينه بما مفاده أن الدرجات الوظيفية ليست مخصصة بناء على الشهادات والمؤهلات، لكونها مجرد حد أدنى من متطلبات شغل الوظيفة، وأنه لا يوجد في سياسات التسكين المعتمدة ما يفيد استحقاق المطعون ضدها للدرجة الأولى، والثاني يقول فيه إن المطعون ضدها قد تظلمت من قرار تسكينها للجنة التظلمات الداخلية، وكان يجب عليها في حال عدم رضاها بقرار هذه اللجنة أن تتظلم أمام لجنة التظلمات المركزية في مجلس الخدمة المدنية عملا بما ورد بالبند (١ - ١ - ٧) من سياسات التسكين المذكورة، بيد أنها لم تفعل، مما تكون معه دعواها سابقة لأوانها حسبما ذهب إليه حكم محكمة أول درجة، وعليه يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في الوجه الأول غير منتج، ذلك أن المقرر أن عملية التسكين هي من صميم عمل المحكمة وليست من عمل الخبير، فالبت فيما يستحقه طالب التسكين أمر يتعلق بالقانون الذي يناط بالقاضي دائما تطبيقه على الواقعة المطروحة، بحسبان أن ذلك من مهام القاضي الرئيسية التي لا يجوز التخلي عنها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من تسكين المطعون ضدها على وظيفة (منسق الشؤون الإدارية) قد جاء على سند سليم من القانون على نحو ما سلف بيانه، ومن ثم يضحى النعي في وجهه الأول والحالة هذه غير قائم على أساس.

والنعي في الوجه الثاني المتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن المشرع إن كان قد استلزم لأغراض وغايات معينة وجوب سلوك سبيل التظلم إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى، فإنه يتعين على صاحب الشأن الالتزام بذلك، وإلا غدت دعواه غير مقبولة، أما إذا كان المشرع لم يوجب التظلم قبل

اللجوء إلى طريق الطعن القضائي، بأن جعل التظلم اختياريا فإنه لا يجوز مطالبة صاحب الشأن بذلك قبل إقامة دعواه، لما كان ذلك ، وكان البند (١ - ١ - ٧) من دليل سياسات التسكين سالف البيان الوارد تحت عنوان (السياسة العامة) ينص على أنه " في حال عدم رضى الموظف عن قرار لجنة الشكاوى والتظلمات فإن له رفع تظلمه إلى لجنة الشكاوى والتظلمات المركزية التابعة لمجلس الخدمة المدنية "أي أن المشرع قد جعل التظلم في الحالة الراهنة اختياريا ولم يجعله وجوبيا ، حيث عبر بلفظ "له" الذي يفيد الاختيار دون الوجوب ، وبذلك يضحى النعي في وجهه الثاني والحال كذلك على غير أساس. وحيث إنه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٦ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدرى – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، زهير اسكندر.

(٢١٢)

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) عقد "تفسيره". محكمة الموضوع "سلطتها".

-تفسير العقود. العبرة فيه. للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني.
-التزام المحكمة بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وبما تراه أوفى بمقصودها.
شرطه.

(٢) عقد "تفسيره". محكمة الموضوع "سلطتها". إيجار. استثمار. دفع "الدفع بعدم الاختصاص". لجنة طعون الإيجارات. عقد "أنواع من العقود. عقد الإيجار. عقد الاستثمار". اختصاص "الاختصاص الولائي". اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية.

-تفسير العقود والاتفاقات وسائر المحررات. من سلطة محكمة الموضوع مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها وبما تراه أوفى إلى نية أصحابها. شرطه.
-انتهاء المحكمة في تفسيرها للعقد إلى كونه عقد إيجار وليس عقد استثمار أخذاً من أنه انصب على مبنى جاهز وليس قطعة أرض وأنه كان بمقابل مقطوع. صحيح.
النص في العقد على السماح للمستأجر بالتأجير من الباطن. لا أثر له. النعى على الحكم بالخطأ إذ رفض الدفع بعدم اختصاص لجنة الإيجارات. على غير أساس.

(٣) إيجار. التزام. عقد "أنواع من العقود. عقد الإيجار". "لجنة طعون الإيجارات".

-سداد الطاعنة المستأجرة جزءاً من الأجرة نقداً والأخر بموجب شيكات ثبت عدم وجود رصيد لها. مؤداه. إخلالها بالالتزام بالوفاء بالأجرة في الميعاد طبقاً للمادة ١/١١

من قانون إيجار الأماكن. قضاء الحكم بإخلائها من العين المؤجرة استناداً إليه. صحيح.

-النعي عليه بأن كان يتعين سلوك طريق أمر الأداء للمطالبة بالشيكات وأن سداد الأجرة تحقق باستلام المؤجر لتلك الشيكات. على غير أساس.

٤) حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

-الطعن في الحكم. عدم جوازه ممن قبله صراحة أو ضمناً.
-عدم الطعن بالاستئناف على ما قضى به الحكم الابتدائي برفض طلب إدخال خصم جديد في الدعوى. النعي المتعلق به أمام محكمة النقض. غير جائز. علة ذلك.

١ -المقرر أن العبرة في تفسير العقود هي للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ويتعين على محكمة الموضوع البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل مما تراه او في بمقصد المتعاقدين على ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعبارة العقد شريطة ألا تعدد بما تفيد عبارة معينة دون غيرها من عبارات، بل ينبغي عليها ان تأخذ بما تفيد عبارات بأكملها و في مجموعها.

٢ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها وذلك بشرط ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيره وانتهى إلى تفسير العقد المبرم بين الطرفين على أنه عقد ايجار وليس عقد استثمار تأسيساً على انه انصب على مبنى جاهز وليس على قطعة أرض براد البناء فيها واستثمارها لصالح المستثمر بل كان العقد عقد ايجار بمقابل مقطوع ولا ينال من ذلك مجرد السماح للطاعنة بالتأجير من الباطن لأن ذلك لا يخرج العقد من كونه مجرد عقد ايجار، وإذ بنى الحكم المطعون فيه على أسباب

صحيحة في رفضه لدفع الطاعنة فأن النعى يكون غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

٣ -المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١/١١ من قانون ايجار الاماكن أن المستأجر يلتزم بالوفاء بالأجرة المتفق عليها إلى المؤجر خلال مدة لا تتجاوز واحد وعشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المتفق عليها كتابة إذا كان الايجار لغرض السكن ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. ولما كان الثابت من الاوراق ان الطاعنة قد سددت جزء من الاجرة نقداً والباقي بشيكات لم تصرف لعدم توفر الرصيد فأن ذلك يعنى فشلها في الوفاء بالتزامها في سداد الاجرة مما يبرر الحكم بالسداد والاخلاء لإخلالها ببنود عقد الايجار. ولئن كان الشيك يقوم مقام النقود إلا ان شرط ذلك أن يكون للساحب رصيد يقابل قيمة الشيك وهو ما لم يتوفر في هذه الدعوى. وإذ جاء الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا النظر فإنه يكون قد بنى على أسباب صحيحة لا مخالفة فيها للقانون ويضحى النعى غير قائم على اساس متعين الرفض.

٤ -المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في الأحكام ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً. لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب إدخال المدعو خصماً في الدعوى، وكان الطاعن لم يطعن في ذلك القضاء في صحيفة استئنافه ولا في مذكرته الشارحة للاستئناف ومن ثم لا يجوز له التمسك بهذا النعى أمام هذه المحكمة . فضلاً عن أن الطعن بالنقض وفقاً للمادة ١٧٣ من ذات القانون بنصب على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وليس محاكم أول درجة . ومن ثم يضحى النعى غير جائز ومتعين الرفض.

الجنحة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المدعى – المطعون ضده -اقام الدعوى بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار وبإخلاء المدعى عليها (الطاعنة) من العين المؤجرة وتسليمها خاليه من الشواغل والاشخاص وبالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد وإلزام المدعى عليها بسداد القيمة الإيجارية حتى تمام التسليم الفعلي وإلزامها بسداد قيمة الشيكات المرتجعة وإلزامها بسداد القيمة الجزائية المتفق عليها في العقد مع تقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء، وذلك على سند من القول أنه بموجب عقد ايجار استأجرت المدعى عليها من المدعى العين

المؤجرة - الفيلا - المبينة بعقد الايجار والكائنة بأبوظبي للفترة من ٢٠١٦/١/١ وحتى ٢٠١٧/١٢/٣١ مقابل مبلغ ٨٠٠٠٠٠٠ درهم وأن المدعى عليها لم تلتزم بسداد القيمة الإيجارية وقد ارتجع الشيك المحرر بباقي القيمة الإيجارية لعدم كفاية الرصيد - فكانت الدعوى ولجنة أول درجة قضت في ٢٠١٧/٢/٧ حضوريا بعدم قبول ادخال المدعى عليها من الفيلا موضوع العقد وتسليمها للمدعي خالية من الاشخاص والشواغل وبالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد وإلزامها بسداد باقي القيمة الإيجارية عن الفترة من ٢٠١٦/١/١ وحتى ٢٠١٧/١٢/٣١ بمبلغ قدره ٦٠٠٠٠٠٠ درهم والمحرر عنها الشيكات أرقام ٢٨ - ٢٧ - ٢٦ المسحوبة على يوناتيد بنك وإلزامها ببذل القيمة الإيجارية من ٢٠١٨/١/١ وحتى تاريخ الاخلاء والتسليم الفعلي وتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء ورفض ماعدا ذلك من طلبات. ولدى استئناف المدعى عليها قضت لجنة الاستئناف في ٢٠١٧/٤/١٢ برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فأودعت الطاعنة الطعن المائل وأودع المطعون ضده بشخصه مذكرة برفضه وقررت هذه اللجنة في غرفة مشورة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.

وحيث إن الطاعنة تتعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره بشأن رفض الدفع المبدي بعدم اختصاص اللجنة بنظر الدعوى ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين عقد استثمار وليس عقد ايجار.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن من المقرر أن العبرة في تفسير العقود هي للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ويتعين على محكمة الموضوع البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل مما تراه او في بمقصود المتعاقدين على ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعبارات العقد شريطة ألا تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات، بل ينبغي عليها ان تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها و في مجموعها. كما أن من المقرر أن محكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها وذلك بشرط ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيره وانتهى إلى تفسير العقد المبرم بين الطرفين على

أنه عقد ايجار وليس عقد استثمار تأسيساً على انه انصب على مبنى جاهز وليس على قطعة أرض براد البناء فيها واستثمارها لصالح المستثمر بل كان العقد عقد ايجار بمقابل مقطوع ولا ينال من ذلك مجرد السماح للطاعنة بالتأجير من الباطن لأن ذلك لا يخرج العقد من كونه مجرد عقد ايجار، وإذ بنى الحكم المطعون فيه على اسباب صحيحة في رفضه لدفع الطاعنة فأن النعى يكون غير قائم على اساس ومنتعين الرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفه الثابت بالأوراق بشأن سداد الطاعنة لكامل القيمة الإيجارية فقد ثبت ان المطعون ضده استلم شيكات بباقي الاجرة حسب العقد الامر الذي يوجب عليه سلوك الطريق القانوني للمطالبة بهذه الشيكات وهو اللجوء لأمر الاداء كطريق مدنى للمطالبة او الشكوى امام النيابة العامة لتطبيق العقوبة الجنائية المقررة في جريمة اعطاء شيك بدون رصيد. والحكم بالإخلاء وسداد الأجرة المتأخرة مع وجود الشيكات بمنح المطعون ضده الحق في المطالبة بذات القيمة مرة اخرى.

وحيث إن هذا النعى ايضاً في غير محله. ذلك أن من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١/١١ من قانون ايجار الاماكن أن المستأجر يلتزم بالوفاء بالأجرة المتفق عليها إلى المؤجر خلال مدة لا تتجاوز واحد وعشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المتفق عليها كتابة إذا كان الايجار لغرض السكن ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. ولما كان الثابت من الاوراق ان الطاعنة قد سددت جزء من الاجرة نقداً والباقي بشيكات لم تصرف لعدم توفر الرصيد فإن ذلك يعنى فشلها في الوفاء بالتزامها في سداد الاجرة مما يبرر الحكم بالسداد والاخلاء لإخلالها ببنود عقد الايجار. ولئن كان الشيك يقوم مقام النقود إلا ان شرط ذلك أن يكون للساحب رصيد يقابل قيمة الشيك وهو ما لم يتوفر في هذه الدعوى. وإذ جاء الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا النظر فإنه يكون قد بنى على أسباب صحيحة لا مخالفة فيها للقانون ويضحى النعى غير قائم على اساس متعين الرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث عدم صحة ما انتهى إليه الحكم المستأنف بشأن رفض طلب الإدخال بحجة عدم إعلان الطاعنة للخصم المدخل في حين أنه كان للمحكمة أن تخاطب إدارة الهوية والجنسية والإقامة للتحري عن عنوان الخصم المدخل أو بيان صحة سفره للخارج من عدمه.

وحيث إن هذا النعى غير جائز، لذلك أن من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في الأحكام ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً. لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب إدخال المدعو خصماً في الدعوى، وكان الطاعن لم يطعن في ذلك القضاء في صحيفة استئنافه ولا في مذكرته الشارحة للاستئناف ولما تم لا يجوز له التمسك بهذا النعى أمام هذه المحكمة . فضلاً عن أن الطعن بالنقض وفقاً للمادة ١٧٣ من ذات القانون ينصب على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وليس محاكم أول درجة . ومن ثم يضحى النعى غير جائز ومتعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢١٣)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها".

- محكمة الموضوع. سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة. وترجيحها والموازنة بينها. حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله. لا إلزام عليها بتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً.

(٢) إثبات "بوجه عام". تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببيه. محاماة. مسؤولية.

- استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وعلاقة السببيه بينه وبين الضرر. موضوعي. ما دام سائغاً.

- انتفاء علاقة السببيه بين خطأ المحامي في إدراجه نسبة عما سوف يحكم به لموكله ومجازاته تأديبياً عن ذلك وبين ما أصاب الموكل من ضرر بسبب تفويته مواعيد الطعن بالنقض في إحدى القضايا. استناد الموكل في طلبه التعويض عما نسب إليه من خطأ في الحالة الأولى. مرفوض. علة ذلك.

(٣) بطلان. عقد "أنواع من العقود. عقد الوكالة". نيابة. وكالة.

- الوكالة. ماهيتها في معنى المادة ٩٢٤ من القانون المعاملات المدنية.
- الوكالة العامة. حق الوكيل فيها في جميع التصرفات عدا تلك الضارة بالموكل.
- الوكالة الخاصة. اقتصارها على أمر محدد لا يصح تجاوزه إلا فيما تقتضيه الضرورة والعرف لبلوغه. أساس ذلك.

٤) عقد "أنواع من العقود. عقد العمل". نيابة. محاماة. وكالة. تعويض. مسؤولية. خطأ. ضرر. علاقة السببيه.

-النص في عقد الوكالة على توكيل الطاعن للمطعون ضده وهو محامي في النيابة عنه أمام جميع المحاكم حسب درجة قيده. لا يخول للأخير تمثيل الأول أمام محكمة النقض ما دام من غير المقيدين أمامها. مؤدى ذلك. دعوى الطاعن بطلب تعويضه عما أصابه من ضرر لتفويته مواعيد الطعن بالنقض في إحدى القضايا استناداً لتلك الوكالة. على غير أساس. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. صحيح.

٥) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". قوة الأمر المقضي. نظام عام. محكمة الموضوع "سلطتها".

-حجية الأمر المقضي فيما فصلت فيه. لا يجوز قبول دليل ينقضها. تعلقها بالنظام العام. امتناع الخصوم من العودة إلى مناقشة الحقوق التي فصلت فيها ما دام الموضوع واحداً.
-القول بوحدة الموضوع في هذا الخصوص تستقل به محكمة الموضوع ما دام سائغاً.
-إدخال طرف جديد في الدعوى الثانية لا ينال من وحدة الموضوع بين ذات الخصوم. مثال.

٦) حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". مسؤولية "صور المسؤولية". نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الغير منتج". تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببيه. محاماة. وكالة.

-الطعن بالنقض. السبب الذي لا يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم. غير منتج. غير مقبول.

-مسؤولية التابع. انتفاؤها بانتفاء مسؤولية المتبوع.
-انتهاء الحكم إلى عدم مسؤولية المطعون ضده عما نسبه إليه الطاعن من إخلال من عدم الطعن بالنقض على إحدى الأحكام لعدم امتداد الوكالة إلى ذلك. النعى المتعلق بعلاقته الأول بالمطعون ضده الثاني استناداً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. غير منتج.

١ - المقرر بأنه لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة قدموها مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال.

٢ - المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وعلاقة السببية بينه وبين الضرر من سلطة محكمة الموضوع متى كان هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف في قضائه برفض الدعوى على سند من اقتناع المحكمة بانتفاء العلاقة السببية بين العقوبة التأديبية التي أصدرتها لجنة المحامين في مواجهة المطعون ضده الأول وبين الأفعال التي يستند إليها الطاعن في طلبه بالتعويض، وذلك لكون المخالفة المنوه عنها تتعلق بإدراج نسبة ٣٣٪ من المبلغ الذي سوف يحكم به في الدعوى التي أقامها لصالح الطاعن في تقدير أجره المحاماة المستحقة للمطعون ضده الأول بالمخالفة لقانون المحاماة الذي يحضر مثل هذه الاتفاقات، وبين ما يتمسك به الطاعن من إخلال المطعون ضده الأول بواجبه بعدم قيامه في المواعيد المقررة قانوناً بالطعن بالنقض في الحكم الاستئنائي رقم ٢٠١٤/٤٧ الصادر ضده مما تسبب له في الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها، وإذ رفضت محكمة أول درجة مجازاة الطاعن في طلبه وقضت برفض الدعوى فإن محكمة الاستئناف قد أيدتها في حكمها إذ أوردت بمدونات الحكم المطعون فيه بأن " العقوبة الصادرة من لجنة المحامين لا أثر لها في هذه الدعوى باعتبارها جاءت بالاستناد إلى الاتفاقية الباطلة على الأتعاب وهي عقوبة تأديبية ليس لها أية حجة في الدعوى الماثلة باعتبارها ليست سبباً في الضرر المدعى به"، وكان هذا الذي استخلصته المحكمة في أسباب حكمها استخلاصاً سائغاً وبما له أصل ثابت بالأوراق إذ استتدت فيه إلى انعدام العلاقة السببية بين الفعل المنسوب للمطعون ضده الأول والأضرار المراد التعويض عنها على اعتبار أن مخالفة قانون المحاماة على النحو المشار إليه لا يصلح لتبرير طلب التعويض عن عدم الطعن بالنقض في الحكم لانعدام العلاقة السببية بين الأمرين ، وإذ لم تثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي يدعيه الطاعن والفعل الضار الذي تأسست عليه الدعوى الحالية فإن دعوى التعويض المقامة منه تكون فاقدة للسند ويكون الحكم المطعون فيه لما أيد

الحكم المستأنف في رفضه لدعوى التعويض المقامة من الطاعن فإنه قد خلص إلى نتيجة صحيحة لا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضاء الحكم، مما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

٣ - مفاد نص المواد ٩٢٤ ، ٩٢٧ ، ٢/٩٣٢ من قانون المعاملات المدنية تدل جميعها - وفق ما هو مبين بالمذكرة الإيضاحية - بأن المشرع فرق بين الوكالة العامة التي ليست محددة بغرض معين وتكون تصرفات الوكيل فيها مطلقة عدا التصرفات المخسرة للموكل مثل التبرعات والوقف والهبات ، والوكالة الخاصة التي تقتصر على أمر محدود ولا يصح للوكيل تجاوز حدود وكالته إلا فيما تقتضيه الضرورة والعرف بلوغ الأمر الذي تقتضيه الوكالة ، ويبدل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

٤ - إذ كان ذلك، وكان البين من الوكالة القانونية المؤرخة ٢٠١٣/١١/٦ والمصدق عليها لدى إدارة كاتب العدل بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣٠ بأن الطاعن قد تعاقد مع المطعون ضده الأول -بصفته مكتب للمحاماة والاستشارات القانونية -بأن يقوم هذا الأخير برفع دعوى لصالحه ضد كل من شركة إس.آي.إم للمقاولات والصيانة العامة و..... وذلك لإلزامهما بالتضامن والتكافل فيما بينهما بأن يؤديا له التعويضات التي تراها المحكمة مناسبة لجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به ، وإذ تم النص في الوكالة على تكليف مكتب المحامي المذكور بنيابة الطاعن " أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها المحلية والاتحادية المدنية والشرعية والجزائية حسب درجة قيده" فإن عبارة " حسب درجة قيده " الواردة بالوكالة تحدد نطاق انطباقها وحدودها المتفق عليها من الطرفين، وفيما هو مخول للمطعون ضده الأول النيابة فيه - أي درجتي الابتدائي والاستئناف - دون محكمة النقض والتي لا ينوبه فيها لكونه غير مخول له قانونا الترافع أمامها، وقد نص بالوكالة على هذا التقييد الذي رضي به الطاعن بإمضائه على الوكالة والإقرار بمضمونها ، وإذ يعيب الطاعن على المطعون ضده الأول عدم قيامه خلال المواعيد المقررة قانونا بالطعن بالنقض في الحكم الاستئنائي رقم ٢٠١٤/٧٤ الذي أيد حكم محكمة أول درجة رقم ٢٠١٣/٤٤٩ المؤرخ ٢٠١٤/١/٢٧ برفض دعواه مستخلصا من ذلك إخلال المطعون ضده الأول بواجبه في الدفاع عن مصالحه والتسبب في ضياع حقه في إتمام مراحل الدعوى إلى آخر مرحلة من مراحل التقاضي والتسبب في الأضرار التي طلب

التعويض عنها ، فإن محكمة أول درجة -والذي تأيد حكمها بالحكم المطعون فيه -لم تقتنع بهذا الدفاع تأسيسا منها على ما أورده صائبة بمدونات الحكم من أن " الوكالة المعطاة من المستأنف للمستأنف ضده مقيدة بمثوله أمام المحاكم المجاز الترافع أمامها وهي محاكم البداية والاستئناف كما جاء في عبارة- حسب درجة قيده - والثابتة كذلك في بطاقة المحاماة المستند رقم ٨ من بيانات المستأنف ضده وكان يتوجب على المستأنف أن يتابع دعواه خاصة وأن الوكالة لا تجيز للمحامي الترافع بالنقض وبذلك تنتفي مسؤولية المستأنف ضده الأول عملا بالمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية سيما وأنه - المستأنف - يعلم نطاق وكالة المستأنف ضده الأول في سند الوكالة " ، وإذ كان هذا الاستخلاص من المحكمة سائغا إذ هو مستمد من واقع الدعوى ومما تضمنته الوكالة القانونية المحررة بين الطرفين في ٢٠١٣/١١/٦ من انحسار نيابة المطعون ضده الأول فيما هو مخول له - أي درجتي البداية والاستئناف فقط - فإنه لا تثريب على المطعون ضده الأول إن هو لم يتابع الدعوى إلى آخر مراحلها ولم يطعن في الحكم المنوه عنه بالنقض لكون ذلك خارج عن نطاق وكالته ، ولكونه لا يجوز له الترافع أمام محكمة النقض وقد نصت الوكالة على هذا القيد وارتضى الطاعن بذلك وكان عالما بحدودها ، ولا ينال من ذلك ما تمسك به بأسباب النعي على الحكم المطعون فيه قوله بأن الحكم التفت عن محتوى الوكالة ولم يتعمق في مضمونها الذي يخول للمطعون ضده الأول باتخاذ ما يراه مناسباً لصالح الطاعن ومنها توكيل غيره من المحامين الطعن بالنقض بدلا منه ، وأن عدم إعماله لهذه الصلاحية يقيم الدليل على إخلاله بواجبه ويثبت مسؤوليته في إهدار حق الطاعن في الطعن بالنقض ، غير أن هذا القول من الطاعن لم يكن في محله على اعتبار أن ما ورد بالوكالة من تخويل الوكيل بتكليف غيره من المحامين بنيابته إنما ينصرف للصلاحيات المخولة له في الوكالة - أي النيابة في الطورين الابتدائي والاستئنافي - ولا يتعداه إلى الطعن بالنقض والذي هو غير مشمول بالوكالة ولا يجوز له تكليف غيره به إذ لا يجوز له تكليف الغير بأكثر مما تم تكليفه به ، كما أن واجب الإرشاد وإعلام الطاعن بمجريات الدعوى ينحسر في الطورين الابتدائي والاستئنافي ولا يتعداه إلى الطعن بالنقض وقد خلت الأوراق مما يثبت بأن المطعون ضده الأول أخل بواجب الإرشاد المحمول عليه في الطورين المذكورين ، وإذ خلصت المحكمة في حكمها المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بما ذكر يكون على غير أساس.

٥ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة إعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وذلك لتعلقها بالنظام العام بحيث تلتزمها المحكمة ولو لم يتمسك الخصوم بها ويمتنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها العودة إلى بحث ومناقشة المسألة التي فصل فيها في أية دعوى ثانية ويثار فيها ذات النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وأن القول بوحدة الموضوع هي مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقام الحكم قضاءه على أسباب سائغة من شأنها أو تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد عرضت لدفاع الطاعن المثار في النعي إيراد وردا وقضت برفضه استنادا لكونه قد تم الفصل في الموضوع المثار بمقتضى أحكام باتة حازت قوة الأمر المقضي ولا يجوز إعادة طرحها مجددا على نظر المحكمة ذلك أنه يتبين بالأوراق أنه صدر الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٦ في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤٤٩ بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ ثلاثة آلاف درهم وتم التظلم من هذا الأمر وقضي بالرفض، كما صدر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٦ الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٣ بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ عشرة آلاف درهم وتم التظلم منه بالتظلم رقم ٢٠١٥/١ وقضي فيه بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣٠ بالرفض، ومن ثم فإن الموضوع قد تم الفصل فيه بأحكام باتة ولا يجوز إعادة طرحه مجددا على نظر المحكمة بمقولة أن الموضوع في الدعوى الأولى يختلف عن الدعوى الحالية، وكذا بالنسبة للخصوم ، حال أن الموضوع هو ذاته في الدعويين وأن الاختلاف في الأسباب لا أثر له في الدعوى طالما كان الطلب في الدعويين يرمي إلى ذات الغاية - وهو المنازعة في أتعاب المحاماة - ، وكذا الشأن بالنسبة للخصوم ذلك أن إقحام طرف جديد في الدعوى لا يوهن الأحكام السابقة الصادرة بين ذات الخصوم في خصوص النزاع المثار بينهما، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بهذا السبب قد أضحى على غير أساس.

٦ -المقرر بأن النعي الذي لا تأثير له في نتيجة الحكم يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت في أسبابها إلى انتفاء مسؤولية المطعون ضده الأول فيما ينسبه له الطاعن من إخلال بالتزاماته بعدم الطعن بالنقض

على الحكم الاستثنائي رقم ٢٠١٤/٧٤ والذي أيد الحكم الابتدائي رقم ٢٠١٣/٤٤٩ برفض الدعوى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي من أسباب تتعلق بمسؤولية التابع عن أعمال المتبوع - وأيا كان وجه الرأي فيها - تكون غير مجدية باعتبار أن مسؤولية التابع تنتفي بانتفاء مسؤولية المتبوع، بما يجعل النعي بهذا السبب غير مقبول.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٥ مدني كلي أبو ظبي على المطعون ضده الأول طلب في ختامها الحكم ببطالان عقد الاتفاق المبرم بينهما في ٢٠١٣/١١/٦ وإلزامه بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به وذلك على سند من القول أنه تعاقد معه بموجب العقد المشار إليه على أن يقوم برفع دعوى التعويض لصالحه وتم قيد الدعوى الابتدائية برقم ٢٠١٣/٤٤٩ إلا أنها انتهت بالرفض وباستئناف ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٧٤ تم رفضه وتأييد الحكم المستأنف، وقيد المطعون ضده الأول أمر مستعجل لتقدير أتعاب المحاماة فتم رفضه فتقدم بطلب إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤٤٩ حيث قدرت له مبلغ ٣٠٠٠ درهم وبالتظلم منه برقم ٢٠١٥/٣ قضت المحكمة برفض التظلم، وقيد الأمر على العريضة رقم ٢٠١٤/٧٤ لتقدير أتعاب المحاماة على أساس أنه قد قام من ماله الخاص بسداد رسوم الاستئناف - ٢٠٠٠ درهم - فأصدرت المحكمة الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/١ و قدرت له مبلغ عشرة آلاف درهم وبقيد التظلم على هذا الأمر قضت محكمة الاستئناف برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه ، وبتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٢ وبناء على شكوى صادرة من الطاعن أصدرت لجنة المحامين قرارها بتبنيه المحامي عبد الله بخيت لمخالفته لنص المادة ٣١ من القانون الاتحادي رقم ٢٣ لسنة ١٩٩١ بشأن تنظيم مهنة المحاماة مما حدا بالطاعن إلى إقامة الدعوى الماثلة وفق ما سلف من طلبات، وخلال نظرها أقام المطعون ضده دعوى متقابلة جحد فيها الصور الضوئية للمستندات المدلى بها من طرف الطاعن وطلب إلزامه تقابلا بالتعويض عن ضرره المادي والأدبي لقاء الإساءة لسمعته بادعاءات باطلة، وطلب الطاعن إدخال خصم جديد في الدعوى وهو المطعون ضده الثاني محمود ابراهيم محمود لإلزامه بالتضامن مع المطعون ضده الأول بالطلبات المبينة بعريضة الدعوى، وفي ٢٠١٦/١٠/٢٥ حكمت

المحكمة برفض الدعويين الأصليين والمتقابلة فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٣ / ٢٠١٦ واستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٥٧٦ / ٢٠١٦ والمحكمة في ٢٠١٧/١/١٨ قضت في الاستئنافين برفضهما فأقام الطاعن طعنه المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلن المطعون ضدهما بالطعن فقدم المطعون ضده الأول في ٢٠١٧/٣/٢١ مذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة رأته أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك لانتهائه إلى أن العقوبة الصادرة من لجنة المحامين لا تأثير لها في الدعوى الأصلية باعتبارها جاءت بالاستناد للاتفاقية الباطلة على الأتعاب وهي عقوبة تأديبية ليس لها حجية في الدعوى ولم تكن سببا في الضرر المدعى به وهذا القول من الحكم المطعون فيه جاء بالمخالفة للقرار الصادر من لجنة المحامين والذي اكتسب الحجية في واقعة مخالفة المطعون ضده الأول لنص المادة (٣١) من قانون المحاماة بناء على الشكوى المقامة من الطاعن والتي أصدرت بموجبها اللجنة قرارها بتبئيه المحامي على ما قام به من إخلال بقانون المحاماة، ولما كان هذا القرار يتمتع بقوة خاصة في إثبات الوقائع المتعلقة بالمخالفات التأديبية المشار إليها فإنه كان يتعين على المحكمة الأخذ به وإجابة الطاعن لطلبه بالتعويض عن الأضرار التي تسبب له فيها المطعون ضده الأول بإخلاله بواجبه، غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وانتهى إلى أن العقوبة الصادرة من لجنة المحامين في مواجهة المطعون ضده الأول لا أثر لها في الدعوى المائلة وقضى على غير صواب بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، لما هو مقرر بأنه لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة قدموها مادام في قيام الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال، كما أنه من المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وعلاقة السببية بينه وبين الضرر من سلطة محكمة الموضوع متى

كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف في قضائه برفض الدعوى على سند من اقتناع المحكمة بانتفاء العلاقة السببية بين العقوبة التأديبية التي أصدرتها لجنة المحامين في مواجهة المطعون ضده الأول وبين الأفعال التي يستند إليها الطاعن في طلبه بالتعويض، وذلك لكون المخالفة المنوه عنها تتعلق بإدراج نسبة ٢٣٪ من المبلغ الذي سوف يحكم به في الدعوى التي أقامها لصالح الطاعن في تقدير أجرة المحاماة المستحقة للمطعون ضده الأول بالمخالفة لقانون المحاماة الذي يحضر مثل هذه الاتفاقات ، وبين ما يتمسك به الطاعن من إخلال المطعون ضده الأول بواجبه بعدم قيامه في المواعيد المقررة قانونا بالطعن بالنقض في الحكم الاستثنائي رقم ٢٠١٤/٤٧ الصادر ضده مما تسبب له في الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها ، وإذ رفضت محكمة أول درجة مجازاة الطاعن في طلبه وقضت برفض الدعوى فإن محكمة الاستئناف قد أيدتها في حكمها إذ أوردت بمدونات الحكم المطعون فيه بأن " العقوبة الصادرة من لجنة المحامين لا أثر لها في هذه الدعوى باعتبارها جاءت بالاستناد إلى الاتفاقية الباطلة على الأتعاب وهي عقوبة تأديبية ليس لها أية حجة في الدعوى الماثلة باعتبارها ليست سببا في الضرر المدعى به " ، وكان هذا الذي استخلصته المحكمة في أسباب حكمها استخلاصا سائغا وبما له أصل ثابت بالأوراق إذ استندت فيه إلى انعدام العلاقة السببية بين الفعل المنسوب للمطعون ضده الأول والأضرار المراد التعويض عنها على اعتبار أن مخالفة قانون المحاماة على النحو المشار إليه لا يصلح لتبرير طلب التعويض عن عدم الطعن بالنقض في الحكم لانعدام العلاقة السببية بين الأمرين ، وإذ لم تثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي يدعيه الطاعن والفعل الضار الذي تأسست عليه الدعوى الحالية فإن دعوى التعويض المقامة منه تكون فاقدة للسند ويكون الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم المستأنف في رفضه لدعوى التعويض المقامة من الطاعن فإنه قد خلص إلى نتيجة صحيحة لا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضاء الحكم، مما يضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وذلك لما انتهى إلى أنه لا مجال للنعي على المطعون ضده الأول التسبب في تفويت فرصة الطعن بالنقض على الطاعن وذلك على اعتبار أن الوكالة الممنوحة له مقيدة بمثوله

أمام المحاكم المجاز له بالترافع أمامها (البداية والاستئناف) مما يؤكد بأن الحكم المطعون فيه لم يبحث حدود الوكالة ونطاق سريانها بين الطرفين وما أثاره الطاعن من دفاع مفاده بأنه على الوكيل أن يوافق موكله بالمعلومات الضرورية لما توصل إليه في تنفيذ الوكالة الممنوحة له ويقدم له الحساب عنها ، كما أن الحكم لم يبحث في تقدير المبرر المانع للمطعون ضده الأول من الطعن بالطرق العادية أو غير العادية لاعتباره بأن ذلك من أمور الواقع الداخلة في سلطة محكمة الموضوع ودون أن يفطن إلى اشتراط بأن يكون ذلك مبنياً على أسباب سائغة ، وإذ لم يبحث نطاق الوكالة للوقوف على ما إذا كانت تشمل الإذن في توكيل المطعون ضده الأول لمحامي آخر للطعن بالنقض نيابة عنه والتفت كلياً عن محتوى الوكالة الصادرة من الطاعن للمطعون ضده الأول ولما تخوله له من صلاحية باتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات وتوكيل غيره من المحامين لإتمامها في صورة تعذر إتمامها بنفسه وتسبب في إهدار حق موكله في الطعن بالنقض فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، كما أنه أخطأ لما انتهى إلى أن الطاعن لم يقدم بما يثبت أن المطعون ضده الأول قصر في بذل العناية الكافية في دفاعه على الطاعن في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤٤٩ واستئنافها رقم ٢٠١٤/٧٤ ولم يتحقق من أعمال نص المادة ٩٤٨ من قانون المعاملات المدنية على وقائع الدعوى للتأكد مما إذا كان المطعون ضده الأول قد قام بموافاة الطاعن بالمعلومات الضرورية عما توصل إليه في تنفيذ الوكالة الممنوحة له من عدمه ، كما أخطأ لما قضى بأن الطاعن لم يدل للمطعون ضده الأول بما يثبت بأنه قدم له الوثائق المتعلقة بقيد التماس إعادة النظر في الحكم الاستئنائي رقم ٢٠١٤/٧٤ حال أنه ثبت بأن هذا الأخير لم يخطر به مواعيد قيد الالتماس بإعادة النظر بالرغم من أن هذا الواجب محمول عليه بمقتضى الوكالة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أهمل الرد على كل هذه الدفع ولم يقسطها حقها من البحث والتمحيص وانتهى دون صواب إلى تأييد الحكم المستأنف في قضائه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال ، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أسبابه الثلاثة غير سديد ، ذلك أن مفاد المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية بأن "الوكالة عقد يقيم بمقتضاه الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" ، والمادة ٩٢٧ من ذات القانون بأنه " ١ - تكون الوكالة خاصة

إذا اقتصر على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة ٢ - إذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري"، والمادة ٢/٩٣٢ من أنه " ٢ - إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد " تدل جميعها - وفق ما هو مبين بالمذكرة الإيضاحية - بأن المشرع فرق بين الوكالة العامة التي ليست محددة بغرض معين وتكون تصرفات الوكيل فيها مطلقة عدا التصرفات المخسرة للموكل مثل التبرعات والوقف والهبات ، والوكالة الخاصة التي تقتصر على أمر محدود ولا يصح للوكيل تجاوز حدود وكالته إلا فيما تقتضيه الضرورة والعرف لبلوغ الأمر الذي تقتضيه الوكالة ، ويبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد. لما كان ذلك ، وكان البين من الوكالة القانونية المؤرخة ٢٠١٣/١١/٦ والمصدق عليها لدى إدارة كاتب العدل بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣٠ بأن الطاعن قد تعاقد مع المطعون ضده الأول -بصفته مكتب للمحاماة والاستشارات القانونية -بأن يقوم هذا الأخير برفع دعوى لصالحه ضد كل من شركة للمقاولات والصيانة العامة و وذلك لإلزامهما بالتضامن والتكافل فيما بينهما بأن يؤديا له التعويضات التي تراها المحكمة مناسبة لجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به ، وإذ تم النص في الوكالة على تكليف مكتب المحامي المذكور بنباية الطاعن " ..أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها المحلية والاتحادية المدنية والشرعية والجزائية حسب درجة قيده" فإن عبارة " حسب درجة قيده " الواردة بالوكالة تحدد نطاق انطباقها وحدودها المتفق عليها من الطرفين، وفيما هو مخول للمطعون ضده الأول النيابة فيه - أي درجتي الابتدائي والاستئناف - دون محكمة النقض والتي لا ينوبه فيها لكونه غير مخول له قانونا الترافع أمامها، وقد نص بالوكالة على هذا التقييد الذي رضي به الطاعن بإمضائه على الوكالة والإقرار بمضمونها ، وإذ يعيب الطاعن على المطعون ضده الأول عدم قيامه خلال المواعيد المقررة قانونا بالطعن بالنقض في الحكم الاستئنائي رقم ٢٠١٤/٧٤ الذي أيد حكم محكمة أول درجة رقم ٢٠١٣/٤٤٩ المؤرخ ٢٠١٤/١/٢٧ برفض دعواه مستخلصا من ذلك إخلال المطعون ضده الأول بواجبه في الدفاع عن مصالحه والتسبب في ضياع حقه في إتمام مراحل الدعوى إلى آخر مرحلة من مراحل التقاضي والتسبب في الأضرار التي طلب التعويض عنها ، فإن محكمة أول درجة - والذي تأيد حكمها بالحكم المطعون فيه - لم تقتنع بهذا الدفاع تأسيسا منها على ما أورده صائبة بمدونات

الحكم من أن " الوكالة المعطاة من المستأنف للمستأنف ضده مقيدة بمثوله أمام المحاكم المجاز الترافع أمامها وهي محاكم البداية والاستئناف كما جاء في عبارة - حسب درجة قيده - والثابتة كذلك في بطاقة المحاماة المستند رقم ٨ من بيانات المستأنف ضده وكان يتوجب على المستأنف أن يتابع دعواه خاصة وأن الوكالة لا تجيز للمحامي الترافع بالنقض وبذلك تتنفي مسؤولية المستأنف ضده الأول عملا بالمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية سيما وأنه - المستأنف - يعلم نطاق وكالة المستأنف ضده الأول في سند الوكالة " ، وإذ كان هذا الاستخلاص من المحكمة سائغا إذ هو مستمد من واقع الدعوى ومما تضمنته الوكالة القانونية المحررة بين الطرفين في ٢٠١٣/١١/٦ من انحسار نيابة المطعون ضده الأول فيما هو مخول له - أي درجتي البداية والاستئناف فقط - فإنه لا تثريب على المطعون ضده الأول إن هو لم يتابع الدعوى إلى آخر مراحلها ولم يطعن في الحكم المنوه عنه بالنقض لكون ذلك خارج عن نطاق وكالته ، ولكونه لا يجوز له الترافع أمام محكمة النقض وقد نصت الوكالة على هذا القيد وارتضى الطاعن بذلك وكان عالما بحدودها ، ولا ينال من ذلك ما تمسك به بأسباب النعي على الحكم المطعون فيه قوله بأن الحكم التفت عن محتوى الوكالة ولم يتعمق في مضمونها الذي يخول للمطعون ضده الأول باتخاذ ما يراه مناسباً لصالح الطاعن ومنها توكيل غيره من المحامين الطعن بالنقض بدلا منه ، وأن عدم إعماله لهذه الصلاحية يقيم الدليل على إخلاله بواجبه ويثبت مسؤوليته في إهدار حق الطاعن في الطعن بالنقض ، غير أن هذا القول من الطاعن لم يكن في محله على اعتبار أن ما ورد بالوكالة من تخويل الوكيل بتكليف غيره من المحامين بنيابته إنما ينصرف للصلاحيات المخولة له في الوكالة - أي النيابة في الطورين الابتدائي والاستئنافي - ولا يتعداه إلى الطعن بالنقض والذي هو غير مشمول بالوكالة ولا يجوز له تكليف غيره به إذ لا يجوز له تكليف الغير بأكثر مما تم تكليفه به ، كما أن واجب الإرشاد وإعلام الطاعن بمجريات الدعوى ينحسر في الطورين الابتدائي والاستئنافي ولا يتعداه إلى الطعن بالنقض وقد خلت الأوراق مما يثبت بأن المطعون ضده الأول أخل بواجب الإرشاد المحمول عليه في الطورين المذكورين ، وإذ خلصت المحكمة في حكمها المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بما ذكر يكون على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وذلك لما قضى برفض طلب الطاعن بإعادة مبلغ (١٣,٠٠٠) درهم لحجية أوامر التقدير التي تظلم منها الطاعن ودون أن تتحقق المحكمة من توافر موجبات قبول الدفع أو رفضه واستنادا إلى تسبب لم يكن في محله على اعتبار أنه لا يحوز الحكم قوة الأمر المقضي إلا إذا اتحد الموضوع في كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذي تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم حال أن النزاع الذي فصل فيه الحكم الصادران في أمري تقدير الأتعاب موضوعهما عبارة عن مطالبة المطعون ضده الأول بأتعاب محاماة وكان سببه هو الوكالة القانونية المحررة بين الطرفين في حين أن الموضوع الحالي يتعلق بفسخ اتفاقية الأتعاب الباطلة ورد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعن ، كما أن الخصوم في الدعويين مختلفان مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قضى به مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة إعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وذلك لتعلقها بالنظام العام بحيث تلتزمها المحكمة ولو لم يتمسك الخصوم بها ويمتنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها العودة إلى بحث ومناقشة المسألة التي فصل فيها في أية دعوى ثانية ويثار فيها ذات النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وأن القول بوحدة الموضوع هي مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقام الحكم قضاءه على أسباب سائغة من شأنها أو تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد عرضت لدفاع الطاعن المثار في النعي إيراد وردا وقضت برفضه استنادا لكونه قد تم الفصل في الموضوع المثار بمقتضى أحكام باتة حازت قوة الأمر المقضي ولا يجوز إعادة طرحها مجددا على نظر المحكمة ذلك أنه يتبين بالأوراق أنه صدر الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٦ في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤٤٩ بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ ثلاثة آلاف درهم وتم التظلم من

هذا الأمر وقضي بالرفض، كما صدر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٦ الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٣ بتقدير أتعاب المحاماة بمبلغ عشرة آلاف درهم وتم التظلم منه بالتظلم رقم ٢٠١٥/١ وقضي فيه بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣٠ بالرفض، ومن ثم فإن الموضوع قد تم الفصل فيه بأحكام باتة ولا يجوز إعادة طرحه مجدداً على نظر المحكمة بمقولة أن الموضوع في الدعوى الأولى يختلف عن الدعوى الحالية، وكذا بالنسبة للخصوم، حال أن الموضوع هو ذاته في الدعويين وأن الاختلاف في الأسباب لا أثر له في الدعوى طالما كان الطلب في الدعويين يرمي إلى ذات الغاية - وهو المنازعة في أتعاب المحاماة -، وكذا الشأن بالنسبة للخصوم ذلك أن إقحام طرف جديد في الدعوى لا يوهن الأحكام السابقة الصادرة بين ذات الخصوم في خصوص النزاع المثار بينهما، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بهذا السبب قد أضحى على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك لما انتهى إليه بأن المطعون ضده الثاني لا علاقة له بالوكالة المبرمة بينهما ولا توجب أي التزامات عليه بمواجهة الطاعن وهو ما يدل على أن الحكم لم يحط بوقائع الدعوى على وجهها الصحيح ولم بحث في عقد الوكالة أو في قواعد مسؤولية المتبوع عن تابعه ومسؤوليته في الأضرار الحاصلة للطاعن والتي هي ثابتة بموجب الوكالة التي تم تفويضه فيها بشتى الصلاحيات القانونية المرتبطة بمتابعة الدعاوى التابعة للطاعن أمام مختلف المحاكم، ولما كان الطاعن قد أثبت علاقة العمل القائمة بين الطرفين وخضوع المطعون ضده الثاني لرقابة وإشراف المطعون ضده الأول فإن ذلك يجعلهما مسؤولين بالتضامن عن أي أخطاء يرتكبها التابع حيال الموكلين، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، لما هو مقرر بأن النعي الذي لا تأثير له في نتيجة الحكم يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت في أسبابها إلى انتفاء مسؤولية المطعون ضده الأول فيما ينسب له الطاعن من

إخلال بالتزاماته بعدم الطعن بالنقض على الحكم الاستثنائي رقم ٢٠١٤/٧٤ والذي أيد الحكم الابتدائي رقم ٢٠١٣/٤٤٩ برفض الدعوى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي من أسباب تتعلق بمسؤولية التابع عن أعمال المتبوع - وأيا كان وجه الرأي فيها - تكون غير مجدية باعتبار أن مسؤولية التابع تنتفي بانتفاء مسؤولية المتبوع، بما يجعل النعي بهذا السبب غير مقبول. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢١٤)

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

- محكمة النقض. التزامها فقط يبحث ما كان معروضاً على محكمة الموضوع. لا ما لم يسبق عرضه عليها.

(٢) نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الذي يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع".

- دفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع. لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

- عدم تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بكون التركة المطلوب قسمتها ملكية أسرة لا تجوز قسمتها قبل انقضاء خمس عشرة سنة وخلو الأوراق من دليل كتابي بينهم على إنشاء ملكية أسرة يحول دون خروج أحدهم. التحدى بهذا الدفاع أمام محكمة النقض. غير مقبول.

(٣) شيوخ. قسمة. ملكية. دعوى "قسمة المال الشائع".

- حق كل شريك على الشيوخ في طلب قسمة المال الشائع عيناً في اي وقت متى أمكن قسمته كذلك دون تفويت منفعته. التزام المحكمة بإجابته إلى طلبه ولو عارضه باقي الشركاء المشتاعين. ما لم يكن نص أو اتفاق يجبرهم على البقاء في الشيوخ. أساس ذلك.

(٤) شيوخ. قسمة. ملكية. دعوى "قسمة المال الشائع".

- المهياة. قسمة منفعة مكانية أو زمانية لا قسمة ملك.

-المهياة المكانية. ماهيتها. لا تزيل الشيوع. خضوعها من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير واهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الايجار ما دامت لا تتعارض مع طبيعة القسمة.

-جواز الالتجاء للمحكمة لإجرائها إذا لم يتفق عليها الشركاء ولو كانت العين لا تقبل القسمة عيناً. أساس ذلك. مثال.

١ -مهمة محكمة النقض وهي بصدد النظر في مخالفة محكمة الموضوع للقانون محددة بفحص ما كان معروضاً على تلك المحكمة الأخيرة لا فيما لم يسبق عرضه عليها.

٢ -المقرر أنه لا يُقبل التحدي أمام محكمة النقض بدفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، وكان ما يُثيره الطاعنون بوجه النعي من أن التركة المطلوب إفرازها والمملوكة لهم على الشيوع مع المطعون ضدها الأولى هي ملكية أسرة، وبالتالي لا يجوز فرز وتجنيد نصيب الأخيرة في العقارين اللذين أجرى الحكم قسمتهما قبل انقضاء خمس عشرة سنة، هو دفاع جديد خلت الأوراق مما يُفيد سبق تمسك الطاعنين به أمام محكمة الموضوع، كما خلت من وجود اتفاق كتابي بينهم وبين المطعون ضدها الأولى على إنشاء ملكية الأسرة، بشروط تحول دون خروج الأخيرة من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المحدد لها، ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه يكون غير مقبول.

٣ -المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نصوص المواد ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٤، ١١٦٥ من قانون المعاملات المدنية أن لكل شريك على الشيوع أن يطلب قسمة المال الشائع عيناً في أي وقت حتى يستغل ملكه بما يراه أوفى لتحقيق مصلحته، ولا يُجبر الشركاء على البقاء في الشيوع إلا بموجب نص أو اتفاق، ومتى لجأ الشريك المشتاع إلى القضاء طالباً إجراء القسمة عيناً فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ولو عارض في ذلك باقي الشركاء المشتاعين، وذلك ما لم يكن المال المشترك غير قابل للقسمة بحسب طبيعته سواء أكان منقولاً أو عقاراً بأن يترتب عليه تفويت المنفعة بهذا المال المراد قسمته بحيث يتعذر إجراء القسمة عيناً لهذا السبب.

٤ - إذ كانت المواد ١١٧٦ ، ١١٧٨ ، ١١٧٩ ، ١١٨٠ من قانون المعاملات المدنية تدل مجتمعة على أن المهايأة هي قسمة منفعة مكانية أو زمانية لا قسمة ملك، والمهايأة المكانية وإن كان لا يترتب عليها زوال الشيوع إلا أنها تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة، وفيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لباقي شركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهذه القسمة تخضع من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، وإذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة هذه جاز لأي شريك الالتجاء إلى المحكمة المختصة للأمر بإجراء قسمة المهايأة المكانية عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة ولو كانت العين المشتركة لا تقبل القسمة عيناً، ولا يُعوّل على اعتراض باقي الشركاء على إجرائها بل يُجبرون عليها، وكان المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تجعل تقرير الخبير كله أو بعضه عماداً لقضائها متى كان سائغاً وكافياً لحمله، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في خصوص ما قضى به من قسمة المسكن الشعبي الكائن بالقطعة رقم ٢ بحوض الند بمدينة العين قسمة مهايأة مكانية استناداً إلى تقرير الخبير الذي اطمئن إليه، وكان البين من تقرير الخبير أنه خلص إلى إمكانية قسمة المسكن الشعبي سالف البيان قسمة منافع، وقد تضمن استعلاماً من بلدية العين عن إمكانية قسمة المسكن المذكور، وأفادت الأخيرة بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١ بأنه قد تم عرض الموضوع على الجهة الفنية في دائرة الشؤون البلدية- بلدية مدينة العين -والتي أفادت بموافقته من الناحية التخطيطية على تقسيم المسكن الشعبي المذكور على الشيوع دون اصدار مخطط منفصل أو ملكية منفصلة، ومن ثم فإنه لا يحق للطاعنين الاعتراض على قسمة المسكن الشعبي المذكور قسمة مهايأة مكانية بل إنهم يجبرون عليها لعدم جواز قسمته عيناً، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى تأييد الحكم الابتدائي في خصوص ما قضى به من قسمة العقار رقم ٤ الكائن بحوض أم السدر بمنطقة الطوية بين الطاعنين والمطعون ضدها الأولى قسمة عينية وواجه اعتراض الطاعنين على تقرير الخبير والمتمثل فيما قالوا به من احتسابه حصة للمطعون ضده الأولى في العقار المذكور تجاوز نصيبها ، كما واجه دفاعهم بتعذر قسمة العقار لوجود مباني بقطعة

الأرض، بما خلص إليه من أن خبير الدعوى قد قدر نصيب المطعون ضدها الأولى في العقار المذكور بعد أن أثبت أن المساحة الاجمالية للمباني القائمة تقدر بـ ٨٥٧ متر مربع، وأن مساحة الأرض تقدر بـ ٦٣٧٩,٥٠ متر مربع، وأن حصة الأخيرة من المباني تقدر بـ ٩٣,٧٣ متر مربع ومن الأرض تقدر بـ ٦٩٧,٧٦ متر مربع، وأن الخبير قد قام بمعادلة حصتها من المباني بأرض فضاء، وقدر سعر متر البناء بـ ٢٠٠٠ درهم وسعر متر الأرض الفضاء بـ ١٠٠٠ درهم، وخلص من ذلك إلى أن مساحة ٩٣,٧٣ متر مربع من البناء تعادل مساحة ١٨٧,٤٦ متر مربع من الأرض الفضاء، وحدد حصة المطعون ضدها الأولى على هذا الأساس، وإذا كان ذلك من الحكم سائغاً، وله أصله الثابت بتقرير الخبير الذي خلص بعد إجرائه لتلك المعادلة إلى أن المساحة المخصصة للمطعون ضدها الأولى من الأرض - الحصة الشرعية + القيمة المعادلة من البناء - هي ٦٩٧,٧٦ متر مربع + ١٨٧,٤٦ متر مربع = ٨٨٥,٢٢ متر مربع، وهي قطعة أرض أبعادها ٣٠ متر مربع × ٢٩,٥٠ متر مربع، وإذا جاء رد بلدية العين بكتابها المؤرخ ٢٤ / ٢ / ٢٠١٦ - المرفق بتقرير الخبير - بعدم ممانعتها من تقسيم الأرض السكنية سالفه البيان بعد تحقيق المساحة المطلوبة ٩٠٠ متر مربع أي تكون بأبعاد ٣٠ × ٣٠ متر، فإن ما خلص إليه خبير الدعوى - وبحق - من أن المساحة المحددة من بلدية العين تقارب جداً المساحة المقترحة منه مع فارق قدره ١٥ متر مربع - تقريباً - يُعادل التقدير المالي لسعر متر الأرض مع سعر متر البناء، يكون سائغاً ومقبولاً ولا خطأ فيه، وإذا انتهى بناءً على ذلك إلى فرز وتجنيد حصة المطعون ضدها الأولى في العقار المذكور بقطعة مساحتها ٩٠٠ متر مربع وبأبعاد ٣٠ × ٣٠ متر وجعل القطعة - وفقاً للمخطط المرفق بالتقرير - مطلة على شارع واحد، فإن تعيينه في هذا الخصوص يكون في غير محله، وإذا كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد حاد عن جادة الصواب في أخذه بتقرير الخبير الذي استند على أبحاث سليمة، وأقيم على أسس فنية صحيحة، تؤدي إلى ما انتهى إليه، وتكفي لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعنين و المطعون ضدهما الأخيرتين الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ٢٠١٣ مدني جزئي أبوظبي بطلب الحكم ١ - بقسمة وإفراز

وتجنيب حقها ونصيبها الشرعي في جميع ما تركه مورثها من عقارات ومنقولات وسيارات أو أية أموال أخرى وبيانها كالآتي: -الأرض السكنية رقم ١٥ حوض جنوب ١٧ بين الجسرين أبوظبي ، الأرض التجارية رقم ب / ١ حوض غرب ٤ أبوظبي ، الأرض التجارية رقم ١٨ حوض شرق ١ أبوظبي ، المسكن الشعبي رقم ٢ بمنطقة القطارة بمدينة العين ، أرض سكنية خاصة رقم ٦/٧/١٤/٤٠٠ بمنطقة الطوية أم السدر ، حصتها في السيارة رقم ١٥٨٦٢ أحمر خصوصي أبوظبي نيسان بتترول إستيشن ذهبي موديل ٢٠٠٨ ، حصتها في السيارة رقم ٤١٩٨ أحمر خصوصي أبوظبي نيسان ألتيفا سالون أبيض لؤلؤي موديل ٢٠٠٥ ، حصتها في معاش مورثها التقاعدي من تاريخ وفاته وبصفة مستمرة ، مع إلزام الطاعنين والمطعون ضدهما الأخيرتين بما تسفر عنه الخبرة بشأن التقسيم والفرز والمقاصة والبيع وتسليمها حصتها الميراثية في أموال مورثها خالية من أية شواغل ٢- بعمل مقاصة قضائية في حالة تعذر الفرز والتجنيب بقيمة حصتها في الشركة في أحد العقارات التي تختارها وتسليمها حصتها مع مخاطبة جميع الجهات الرسمية لقيدها باسمها ٣- وفي حالة تعذر القسمة والفرز والتجنيب لحصتها الشرعية القضاء ببيع جميع عقارات المورث وتوزيع الثمن على الورثة وكذا بيع جميع ما تركه المورث وتقسيم الثمن على الورثة كلاً بحسب نصيبه الشرعي ، وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ٣/١٥ / ٢٠٠٨ توفى مورثها المرحوم / إلى رحمة الله وقد صدر الحكم في الدعوى رقم ٣٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والدعوى رقم ٤٣٨ لسنة ٢٠٠٨ تركت حصر إرث بإثبات وفاته وانحصر إرثه في زوجته حتى الوفاة سلامة سالم مجرن المرر وفي أولاده و دون وارث آخر وقد خلف المورث المذكور تركة عبارة عن الأرض السكنية رقم ١٥ حوض جنوب ١٧ بين الجسرين مساحتها ٢٠٠ × ٣٠٠ قدم مربع ، والأرض التجارية رقم ١ حوض غرب ٤ أبوظبي ومساحتها ١٠٠ × ١٠٠ قدم مربع وحصته فيها ٣/٦ على الشيوخ وخاضعة لرهن لصالح دائرة الخدمات الاجتماعية والمباني التجارية ، والأرض التجارية رقم ١٨ حوض شرق ١ أبوظبي ومساحتها ٥٠ × ٧٥ قدم مربع وحصته فيها ١١٦٦,٦٦ قدم مربع خالية من الموانع وذلك وفقاً لإفادة بلدية أبوظبي المؤرخة ٢٠ / ٨ / ٢٠٠٨ وملكية حق انتفاع بالمسكن الشعبي رقم ٢ بمنطقة القطارة أبعاده ٣٠,٥ × ٣٠,٥ والأرض السكنية الخاصة رقم ٠٠٤ / ٦/٧/١٤ بمطقة الطوية أم السدر بأبعاد ٩٩٠٧٨ / ١٠ / ٥٣ / ٢٠٠٦ / ١١/٥ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠٥٩ رقم ٢٠٠٦/١١٠٥٩ رهن تأميني رقم ٦٠ / ١٦٦٠٧٨ خاضعة لعقد رهن تأميني رقم ٢٠٠٦/١٠٥٩ بتاريخ ٢٠٠٦ / ١١/٥

لصالح هيئة قروض المساكن الخاصة بالمواطنين ، وذلك وفقاً لإفادة بلدية العين المؤرخة ٢٤/٤/٢٠٠٨ كما ترك سيارة نيسان بترول إستيشن موديل ٢٠٠٨ تحمل رقم ٥٨٦٢ أحمر خصوصي أبوظبي ، وسيارة نيسان ألتيفا إس صالون لؤلؤي موديل ٢٠٠٥ تحمل رقم ٣١٩٨ أحمر خصوصي أبوظبي ، وذلك وفقاً لإفادة إدارة المرور والتراخيص المؤرخة ٢٢/٤/٢٠٠٨ ، وإذ ترغب في إنهاء حالة الشيوخ واستلام حقها الشرعي في تركة مورثها وفي حالة تعذر الفرز تطالب بالإذن بالبيع أو عمل المقاصة القضائية فقد أقامت الدعوى ، نذبت المحكمة خبيراً هندسياً وبعد أن أودع تقريره قدمت المطعون ضدها الأولى بجلسة ١٧ / ٨ / ٢٠١٦ مذكرة بدفاعها قصرت فيها طلباتها الختامية على طلب الحكم أولاً - بفرز وتجنيد حصتها في العقارين الكائنين بمدينة العين وهما ١- القطعة رقم ٢ حوض حي الند بمنطقة القطارة بمدينة العين حسبما جاء بتقرير الخبير المقترن بموافقة البلدية على فرز وتجنيد حصتها من الناحية التخطيطية وتقسيم المسكن الشعبي على الشيوخ دون اصدار مخطط منفصل بذلك أو ملكية منفصلة ٢- القطعة رقم ٤ حوض أم السدر منطقة الطوية حسبما جاء بتقرير الخبير من فرز وتجنيد القطعة بمساحة ٩٠٠ متر مربع بأبعاد ٣٠ × ٣٠ وحسب المخطط المقرر من الخبير ثانياً - بقاء عموم العقارات على الشيوخ لتعذر القسمة والفرز والمقاصة بين الشركاء ثالثاً - إلزام الطاعنين والمطعون ضدهما الأخيرتين بتسليمها حصتها في ثمن السيارات بمبلغ ٩,٨٤٣,٠٧٥ درهم ، وبتاريخ ٩/١/٢٠١٧ وبعد أن ضمنت المحكمة أسباب حكمها رفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدهما الأخيرتين باعتبار أنهما ليستا من ضمن ورثة المتوفى المذكور وثبوت إقرارهما بذلك أمام قاضي التركات في الدعوى رقم ٢٥٧ لسنة ٢٠١٤ تركات أبوظبي ، حكمت أولاً - بقسمة المسكن الشعبي رقم ٢ حوض حي الند بمنطقة القطارة قسمة منفعة- مهياًة مكانية - وفقاً للمخطط المبين بالمستند رقم ٥٩ المرفق بتقرير الخبير ثانياً - بفرز وتجنيد نصيب المطعون ضدها الأولى في القطعة رقم ٤ حوض أم السدر بمنطقة الطوية بمدينة العين وقسمتها قسمة عينية على أن تختص المطعون ضدها الأولى بالجزء المبين بالمستند رقم ٦٤ المرفق بتقرير الخبير بشرط نقل أي خدمات واقعة في القسيمة المخصصة للأخيرة والمتعلقة بالقسيمة المبنية على نفقتها ، ثالثاً- الإذن للمطعون ضده الأولى ببيع السيارة رقم ٥٨٦٢ أحمر خصوصي أبوظبي ونوعها نيسان بترول إستيشن ذهبي موديل ٢٠٠٨ ، والسيارة رقم ٣١٩٨ أحمر خصوصي أبوظبي ونوعها نيسان ألتيفا صالون أبيض لؤلؤي موديل ٢٠٠٥ المملوكة لمورث الأطراف وذلك بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع على

الطاعنين والمطعون ضدها الأولى كلاً حسب نصيبه الشرعي، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم ٩٢ لسنة ٢٠١٧ وبتاريخ ٢٠١٧/٥/١٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقولون إن التركة المطلوب إفرازها والمملوكة لهم على الشيوع مع المطعون ضدها الأولى هي ملكية أسرة، وبالتالي فلا يجوز فرز وتجنيد نصيب الأخيرة في العقارين اللذين أجرى الحكم قسمتهما قبل انقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ١٨٢ من قانون المعاملات المدنية، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه لما كانت مهمة محكمة النقض وهي بصدد النظر في مخالفة محكمة الموضوع للقانون محددة بفحص ما كان معروضاً على تلك المحكمة الأخيرة لا فيما لم يسبق عرضه عليها، وكان المقرر أنه لا يُقبل التحدي أمام محكمة النقض بدفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، وكان ما يُثيره الطاعنون بوجه النعي من أن التركة المطلوب إفرازها والمملوكة لهم على الشيوع مع المطعون ضدها الأولى هي ملكية أسرة، وبالتالي لا يجوز فرز وتجنيد نصيب الأخيرة في العقارين اللذين أجرى الحكم قسمتهما قبل انقضاء خمس عشرة سنة، هو دفاع جديد خلت الأوراق مما يُفيد سبق تمسك الطاعنين به أمام محكمة الموضوع، كما خلت من وجود اتفاق كتابي بينهم وبين المطعون ضدها الأولى على إنشاء ملكية الأسرة، بشروط تحول دون خروج الأخيرة من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المحدد لها، ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقولون إن العقار رقم ٢ الكائن بحوض أم الند بمدينة العين مخصص من قبل الدولة كمسكن شعبي، وبالتالي لا تجوز قسمته قسمة عينية، كما لا تجوز قسمته قسمة منافع إلا بموافقة البلدية، وقد

اقتصرت موافقة بلدية العين على اشتراطات تقسيم الأراضي ولا شأن لها بالفرز والتجنيب، كما أن موافقتها المؤرخة ٢٠١٦/٢/٢٤ قد انصبت على القسمة التخطيطية فقط دون القسمة الفعلية أو قسمة المهايأة المكانية، هذا إلى أن الحكم قد استند في قسمة العقار رقم ٤ الكائن بحوض أم السدر بمنطقة الطوية إلى تقرير الخبير وخطاب موجه من الأخير لبلدية العين لأخذ رأيها في تقسيم العقارات محل النزاع، وإذ كانت قسمة العقار رقم ٤ سالف البيان تقلل من قيمته السوقية وتخالف اشتراطات البلدية، فضلاً عن أن معادلة الخبير مساحة الأرض بقيمة المباني فيه إهدار لقيمة العقار ككل، وكانوا قد قدموا عدة اعتراضات على تقرير الخبير لم يتناولها الحكم إيراداً ورداً بما يصمه بالعمومية والخلو من الأسباب القانونية، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نصوص المواد ١١٦١ ، ١١٦٢ ، ١١٦٤ ، ١١٦٥ من قانون المعاملات المدنية أن لكل شريك على الشيوع أن يطلب قسمة المال الشائع عيناً في أي وقت حتى يستغل ملكه بما يراه أوفى لتحقيق مصلحته، ولا يُجبر الشركاء على البقاء في الشيوع إلا بموجب نص أو اتفاق ، ومتى لجأ الشريك المشتاع إلى القضاء طالباً إجراء القسمة عيناً فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ولو عارض في ذلك باقي الشركاء المشتاعين، وذلك ما لم يكن المال المشترك غير قابل للقسمة بحسب طبيعته سواء أكان منقولاً أو عقاراً بأن يترتب عليه تفويت المنفعة بهذا المال المراد قسمته بحيث يتعذر إجراء القسمة عيناً لهذا السبب، وكانت المواد ١١٧٦ ، ١١٧٨ ، ١١٧٩ ، ١١٨٠ من قانون المعاملات المدنية تدل مجتمعة على أن المهايأة هي قسمة منفعة مكانية أو زمانية لا قسمة ملك، والمهايأة المكانية وإن كان لا يترتب عليها زوال الشيوع إلا أنها تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة، وفيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لباقي شركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهذه القسمة تخضع من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، وإذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة هذه جاز لأي شريك الالتجاء إلى المحكمة المختصة للأمر بإجراء قسمة المهايأة المكانية عن طريق الاستعانة بأهل

الخبرة ولو كانت العين المشتركة لا تقبل القسمة عيناً ، ولا يُعوَّل على اعتراض باقي الشركاء على إجرائها بل يُجبرون عليها ، وكان المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تجعل تقرير الخبير كله أو بعضه عماداً لقضائها متى كان سائغاً وكافياً لحمله ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في خصوص ما قضى به من قسمة المسكن الشعبي الكائن بالقطعة رقم ٢ بحوض الند بمدينة العين قسمة مهايأة مكانية استناداً إلى تقرير الخبير الذي اطمئن إليه ، وكان البين من تقرير الخبير أنه خلص إلى إمكانية قسمة المسكن الشعبي سالف البيان قسمة منافع ، وقد تضمن استعلاماً من بلدية العين عن إمكانية قسمة المسكن المذكور ، وأفادت الأخيرة بتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠١٦ بأنه قد تم عرض الموضوع على الجهة الفنية في دائرة الشؤون البلدية - بلدية مدينة العين - والتي أفادت بموافقته من الناحية التخطيطية على تقسيم المسكن الشعبي المذكور على الشيوخ دون اصدار مخطط منفصل أو ملكية منفصلة ، ومن ثم فإنه لا يحق للطاعنين الاعتراض على قسمة المسكن الشعبي المذكور قسمة مهايأة مكانية بل إنهم يجبرون عليها لعدم جواز قسمته عيناً ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى تأييد الحكم الابتدائي في خصوص ما قضى به من قسمة العقار رقم ٤ الكائن بحوض أم السدر بمنطقة الطوية بين الطاعنين والمطعون ضدها الأولى قسمة عينية وواجه اعتراض الطاعنين على تقرير الخبير والمتمثل فيما قالوا به من احتسابه حصة للمطعون ضده الأولى في العقار المذكور تجاوز نصيبها ، كما واجه دفاعهم بتعذر قسمة العقار لوجود مباني بقطعة الأرض ، بما خلص إليه من أن خبير الدعوى قد قدر نصيب المطعون ضدها الأولى في العقار المذكور بعد أن أثبت أن المساحة الاجمالية للمباني القائمة تقدر بـ ٨٥٧ متر مربع ، وأن مساحة الأرض تقدر بـ ٦٣٧٩,٥٠ متر مربع ، وأن حصة الأخيرة من المباني تقدر بـ ٩٣,٧٣ متر مربع ومن الأرض تقدر بـ ٦٩٧,٧٦ متر مربع ، وأن الخبير قد قام بمعادلة حصتها من المباني بأرض فضاء ، وقدر سعر متر البناء بـ ٢٠٠٠ درهم وسعر متر الأرض الفضاء بـ ١٠٠٠ درهم ، وخلص من ذلك إلى أن مساحة ٩٣,٧٣ متر مربع من البناء تعادل مساحة ١٨٧,٤٦ متر مربع من الأرض الفضاء ، وحدد حصة المطعون ضدها الأولى على هذا الأساس ، وإذ كان ذلك من الحكم سائغاً ، وله أصله الثابت بتقرير الخبير الذي خلص بعد إجرائه لتلك المعادلة إلى أن المساحة المخصصة للمطعون ضدها الأولى من الأرض - الحصة

الشرعية + القيمة المعادلة من البناء - هي ٦٩٧,٧٦ متر مربع + ١٨٧,٤٦ متر مربع = ٨٨٥,٢٢ متر مربع، وهي قطعة أرض أبعادها ٣٠ متر مربع \times ٢٩,٥ متر مربع ، وإذ جاء رد بلدية العين بكتابها المؤرخ ٢٤ ، ٢ / ٢٠١٦ - المرفق بتقرير الخبير - بعدم ممانعتها من تقسيم الأرض السكنية سائلة البيان بعد تحقيق المساحة المطلوبة ٩٠٠ متر مربع أي تكون بأبعاد ٣٠ \times ٣٠ متر ، فإن ما خلص إليه خبير الدعوى - وبحق - من أن المساحة المحددة من بلدية العين تقارب جداً المساحة المقترحة منه مع فارق قدره ١٥ متر مربع - تقريباً - يُعادلته التقدير المالي لسعر متر الأرض مع سعر متر البناء ، يكون سائغاً ومقبولاً ولا خطأ فيه ، وإذ انتهى بناءً على ذلك إلى فرز وتجنيد حصة المطعون ضدها الأولى في العقار المذكور بقطعة مساحتها ٩٠٠ متر مربع وبأبعاد ٣٠ \times ٣٠ متر وجعل القطعة - وفقاً للمخطط المرفق بالتقرير - مطلة على شارع واحد ، فإن تعييه في هذا الخصوص يكون في غير محله ، وإذ كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد حاد عن جادة الصواب في أخذه بتقرير الخبير الذي استند على أبحاث سليمة ، وأقيم على أسس فنية صحيحة ، تؤدي إلى ما انتهى إليه ، وتكفي لحمل قضاء الحكم ، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٧ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢١٥)

(الطعن رقم ١١٣ ، ١٢٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) حكم "إصداره". "بياناته". "ديباجة الحكم". بطلان. دفع "الدفع ببطلان الحكم".

-وجوب أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم. المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية. مقصوده. التعريف يهم تعريفاً ينفي الجهالة أو اللبس. تخلف ذلك. أثره. البطلان. علة ذلك.

-عدم امتداد البطلان إلى غير تلك الحالات التي أوردتها المادة ١٣٠ المذكورة. ليس من بينها إغفال ذكر من لم يكن خصماً حقيقياً في الدعوى أو كان خصم مواجهة. علة ذلك.

-الخصم الحقيقي وخصم مواجهة. مقصود كل منهما.

(٢) حكم "إصداره". "بياناته". "ديباجة الحكم". بطلان. دفع "الدفع ببطلان الحكم". "ديباجة الحكم". "الطعن في الحكم". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-عدم نعي الطاعنة باستئنافها على ما قضى به الحكم الابتدائي من رفض طلبها إدخال المطعون ضده الثاني للقضاء بما عسى أن يقضي به عليها للمطعون ضده الأول. عدم اعتبار الخصم المطلوب إدخاله خصماً حقيقياً أو خصم مواجهة في خصومة الاستئناف. إغفال ذكره في ديباجة الحكم لا يعد تجهيلاً بشخص المحكوم له أو المحكوم عليه في معنى المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية. لا يرتب البطلان.

(٣) إثبات "بوجه عام". عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها". رقابة محكمة النقض".

-استخلاص قيام علاقة العمل وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها. مسألة واقع. تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض. متى كان سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق.

٤) عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها". رقابة محكمة النقض".
مكافآت. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- عقد العمل الغير محدد المدة. استحقاق العامل فيه كامل مكافأة نهاية الخدمة متى تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات وثلاث المكافأة إذا كانت مدة خدمته لا تقل عن سنة. المادتان ١٣٧، ١٣٩ من قانون تنظيم علاقات العمل. اعتباره من القواعد الآمرة. التزام محكمة الموضوع بتطبيقها ولو لم يطلبه أي من الطرفين إعمال حكمها.

- مثال لاستخلاص سائغ لاعتبار العقد غير محدد المدة والقضاء بكامل المكافأة لتجاوز مدة الخدمة خمس سنوات.

٥) إنذار. تعويض. عقد "عقد العمل". عمال.

- جواز إنهاء عقد العمل الغير محدد المدة برغبة أحد طرفيه. شرطه. إنذار الطرف الآخر في المدة القانونية والسبب المشروع. مخالفة ذلك يوجب تعويضاً يسمى بدل الإنذار ولو لم يترتب ضرر. أساس ذلك.

- جواز إنهاء العامل العقد دون إنذار متى أخل صاحب العمل بالتزاماته قبله وثبت أن تركه العمل كان تحت وطأة ذلك الإخلال. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه برفض طلب الشركة الطاعنة إلزام العامل ببديل الإنذار. صحيح.

٦) إثبات "خبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها".

- تقرير الخبير. التزام المحكمة ببيان الأسباب التي حملتها على مخالفته متى لم تأخذ برأي الخبير كله أو بعضه. أساس ذلك. مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وقصور في التسييب. مثال لتسييب معيب.

٧) تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". إثبات "الإقرار".

- عدم سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بموجب قانون العمل بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه. أساس ذلك.

- إقرار المدين الذي يقطع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين. مثال.

٨) أجر. عقد "عقد العمل". عمولة. مكافآت. بدلات. عمال.

-مكافأة نهاية الخدمة. احتسابها على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل.
-الأجر في هذا الخصوص. مقصوده. لا يدخل ضمنه ما يعطي للعامل عيناً وسائر البدلات.

-العمولة. اعتبارها أجراً متى التزم صاحب العمل بموجب العقد أو النظام الأساسي للمنشأة أو العرف أو جرى عليه العمل بشكل موضوعي ومضطرد لفترة من الزمن.
-مثال لعدم اعتبار العمولة من الأجر لتخلف تلك الشروط.

٩) أجر. بدلات. إجازة. عقد "عقد العمل". عمال.

-بدل الإجازة السنوية. احتسابه على أساس الأجر الأساسي مضافاً إليه بدل السكن متى كان العامل لا يزال في الخدمة. وعلى أساس أجره الأساسي وقت استحقاقه للإجازة فقط متى كان قد انتهت خدمته. أساس ذلك. مثال.

١٠) أجر. استقالة. عقد "عقد العمل". عمال. فصل تعسفي.

-ترك العامل للعمل أو استقالته بسبب إخلال صاحب العمل بالتزاماته قبله ومنها عدم سداده بأجره في الميعاد. اعتباره فصلاً تعسفياً. يستحق معه العامل التعويض عن الفصل التعسفي. مثال.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع قد أوجب أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وأنه قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، والخصم قد يكون خصماً حقيقياً وهو المحكوم عليه والمحكوم له إيجاباً بطلباته - كلها أو بعضها - أو سلباً برفض طلب وجه إليه وقد يكون خصم مواجهة ليصدر الحكم في مواجهته ، والغرض المقصود من تضمين الحكم هذه البيانات والذي رتب القانون على فواته البطلان هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات ومن ثم فكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله ، وإذ رتب النص

المشار إليه البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنى النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى، ويقتصر بطلان الحكم على الحالات التي أوردها النص المذكور صراحةً وليس من بينها إغفال من لم يكن خصماً حقيقياً أو خصم مواجهة، ذلك أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء وذلك عملاً بما تقضى به المادة (١٣) من ذات القانون، والتي أضافت أيضاً في فقرتها الأخيرة بأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

٢ - إذ كانت الخصومة مرددة أمام محكمة أول درجة بين المطعون ضده الأول وبين الشركة الطاعنة والتي أدخلت فيها المطعون ضدها الثانية ابتغاء القضاء بإلزامها بما عسى أن يحكم به على الطاعنة من مستحقات للمطعون ضده الأول عن الفترة السابقة على ٢٠١١ بقالة أنه كان يعمل لديها قبل هذا التاريخ وانتهت تلكم الخصومة أمام محكمة أول درجة برفض طلب الإدخال بعد أن نفى الخصم المدخل صلته بالمطعون ضده ومن ثم صفته في الإدخال ولم يحكم على الطاعنة بأي طلب للمطعون ضده عن الفترة السابقة على ٢٠١١ فاستأنفت هذا الحكم ولم تتع على الحكم المستأنف في شأن رفض طلب الإدخال بشيء ومن ثم فلم يعد للمطعون ضدها الثانية وصف الخصم الحقيقي أو خصم المواجهة في الخصومة المرددة أمام محكمة الاستئناف وبالتالي فإن إغفال إيرادها بديباجة الحكم لا يترتب تجهيلاً بشخص المحكوم له أو المحكوم عليه ولا يترتب عليه البطلان.

٣ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق دون معقب من محكمة النقض.

٤ - المقرر أن النص في المادتين (١٣٧) و(١٣٩) من قانون تنظيم علاقات العمل يدل على أنه متى كان عقد العامل غير محدد المدة فإن العامل يستحق كامل مكافأة نهاية الخدمة متى تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات وثلاث المكافأة إذا كانت مدة

خدمته لا تقل عن سنة وهي قواعد قانونية أمره يتعين على محكمة الموضوع التزامها ولو لم يطلب أي من طرفي الخصومة إعمال حكمها - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه وبعد أن استخلص سائغاً في حدود سلطته التقديرية أن مدة خدمة المطعون ضده ٦ سنوات وشهرين و٢٦ يوماً وأن العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين عقد غير محدد المدة ، ثم التزم النظر المتقدم وانتهى إلى استحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس سيما وقد ورد بهذا العقد النص صراحة على أنه عقد مفتوح ليخرجه بذلك من أحكام العقد محدد المدة.

٥ -المقرر . في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ من قانون تنظيم علاقات العمل، أن لكل من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاء العلاقة بينهما لسبب مشروع بشرط أن يوجه الطرف الذي أنهى العقد إنذاراً للطرف الآخر بعزمه على إنهائه قبل ذلك بثلاثين يوماً فإذا أغفل من أنهى العقد توجيه هذا الإنذار وجب عليه أن يؤدي للطرف الآخر تعويضاً يسمى بدل الإنذار ولو لم يترتب على هذا الإغفال أي ضرر له، ويحق للعامل إنهاء العقد بدون إنذار إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته قبله متى ثبت أن تركه للعمل كان تحت وطأة ذلك الإخلال في جانب رب العمل، - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض طلب الشركة الطاعنة بإلزام المطعون ضده ببديل الإنذار على ما أورده بمدوناته من أنه ((لما كان المدعي قد ترك العمل بداعي عدم سداد العمولات المستحقة له ومن ثم فلا يلزم ببديل انذار)) ومن ثم يكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

٦ -النص في المادة (٩٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ على أن(١- رأي الخبير لا يقيد المحكمة. ٢ . وإذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير بينت في حكمها الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه) يدل على أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير تقرير الخبير إلا أنه يجب عليها إن لم تأخذ برأي الخبير كله أو بعضه أن توضح الأسباب التي حملتها على مخالفته، وإذ كان البين من الأوراق أن الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة أودع تقريراً مؤرخاً ٢٩ / ٧ / ٢٠١٥ خلص فيه إلى أن إجمالي ما يستحقه المطعون ضده من العمولات بنسبة ١٠٪ من الأرباح المحققة بالقسم الذي يعمل به هو مبلغ ١٣٤٧٤١ درهماً، وإذ أعادت محكمة الاستئناف ندبه للفصل في الخلاف الذي

شجر بين الخصمين بخصوص ما توصل إليه تقريره ولبحث اعتراضاتها عليه فأعد تقريراً مؤرخاً ٢٠١٦/٤/٢٠ ضمنه أن إجمالي هذه المستحقات بلغ ٣٤٤٩٤٨٩ درهماً، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بهذا المبلغ الأخير دون أن يعرض للتقرير الأول الذي قدمه ذات الخبير والمرفق بالأوراق رغم التفاوت الشديد بينهما ورغم أن البين من محاضر الأعمال أن التقرير الأول بني على الوثائق والمستندات المرفقة به بينما بني الثاني على افتراضات واستنتاجات ذهنية ، ودون أن يبين الحكم المطعون فيه الأسباب التي أدت به إلى عدم الأخذ بالرأي الأول للخبير الذي اعتنقه الحكم المستأنف كما لم يفصح عن أسباب تبنيه للرأي الثاني مكتفياً بالقول (إن ما انتهى إليه الخبير تطمئن إليه المحكمة) فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور في التسبب بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

٧ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على أن لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه مفاده أن مدة السنة التي لا تسمع الدعوى بعدها لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ استحقاق هذا الحق وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه بما أورده بأسبابه من أن الدفع بعدم سماع الدعوى بمضي المدة غير صحيح بالنسبة لجميع المطالبات المتعلقة بالحقوق المستحقة عن السنة الأخيرة أما ما زاد عن ذلك من طلب عمولات فالدفع في محله وهو ما يشمل المستحقات التي نشأ الحق فيها قبل ٢٠١٣/٩ ولم يتقدم الطاعن للمطالبة بها قانوناً ولم يرفع الدعوى بها إلا في ٢٠١٤/٩ مما يجعل الدفع بعدم سماعها لمرور الزمان بأكثر من سنة من تاريخ استحقاقها في محله إعمالاً للمادة السادسة من القانون السالف الذكر قائماً على سند من صحيح القانون ولا ينال من ذلك مقولة الطاعن بإقرار المطعون ضدها بالحقوق المطالب بها لأن إقرار المدين الذي يقطع مرور الزمان إعمالاً لنص المادة (٤٨٣) من قانون المعاملات المدنية هو إقراره بالحق صراحة أو دلالة بحيث يفيد ثبوت هذا الحق المقرب به على سبيل الجزم واليقين وهو ما لم يتحقق فيما تضمنته رسائل المطعون ضدها المتبادلة معه ومذكراتها المقدمة في الدعوى كما لا يتأتى من الرسائل المتبادلة بين الطرفين بخصوص مناقشة مستحقات الطاعن لدى المطعون ضدها وقف سريان مدة مرور الزمان، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بتقادم حق من حقوق الطاعن وإنما قضى بعدم سماع الدعوى - وما ينبغي الخلط بينهما - فإن القول بأن

العمولات المطالب بها تعد من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع للتقادم الخماسي ولا يسري عليها التقادم الحولي - حتى بفرض صحته - يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون ويضحي النعي برمته على غير أساس.

٨ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (١٣٤) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن "... تحسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلى من يتقاضون أجورهم بالشهر أو... ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل وبدل تداول النقد (بدل الصندوق) وبدل تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى" مفاده أن مكافأة نهاية الخدمة تحسب على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل ولا يدخل ضمنه كل ما يعطي للعامل عيناً وسائر البدلات المنصوص عليها بهذه المادة وغيرها من البدلات أو العلاوات . ومن المقرر كذلك أن النص في المادة الأولى من القانون المذكور على أن الأجر هو كل ما يعطى للعامل لقاء العمل بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً أو على أساس الساعة أو القطعة أو تبعاً للإنتاج أو بصورة عمولات بحيث يشمل كل ما يدخل ذمة العامل مقابل قيامه بالعمل المتفق عليه بينه وبين صاحب العمل وأياً كانت طريقة تحديده ومهما كانت التسمية المعطاة له ومن ثم يكون ما يعطى للعامل بهذا المفهوم معتبراً أجراً وجزءاً لا يتجزأ منه وتقدر مستحقته وفقاً له ، وتعتبر العمولة على هذا الأساس أجراً يدفع للعامل لقاء العمل وتدخل ضمن الأجر بشرط التزم صاحب العمل بها بمقتضى عقد العمل أو النظام الأساسي للمنشأة أو العرف أو ما جرى عليه العمل بالمنشأة وأن يكون ذلك بشكل موضوعي وأن يضطرد فترة من الزمن ، لما كان ذلك وكانت العمولات التي يطالب الطاعن باعتبارها جزءاً من الأجر لم يكن منصوصاً عليها في كل العقود التي جرى تحريرها بين الطاعن والمطعون ضدها وإنما نص عليها فقط العقد المؤرخ ٢٠١٣/٣/١٣ تحت وصف (الحوافز والمكافآت ستكون بنسبة ١٠٪ من صافي أرباح القسم الخاص بالعامل) وكان العقد المؤرخ ٢٠١٠/٦/٢٠ قد نص على أن تكون هذه النسبة من القيم المفوترة من المدخرات الإضافية ولم يجر صرف هذه أو تلك ومن ثم فلا تعد بهذه المثابة جزءاً من الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة وإذ التزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر عند حساب مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للطاعن فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

٩ - قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع فرق في المادتين ٧٨ ، ٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل في شأن الأجر الذي يحسب علي أساسه بدل الإجازة السنوية العامل بين من لا يزال في الخدمة ومن انتهت خدمته ؛ فبينما يحسب هذا البديل للأول على أساس أجره الأساسي الذي يتقاضاه مضافاً إليه بدل السكن ؛ يحسب للثاني على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه وقت استحقاقه للإجازة فحسب ، لما كان ذلك وكانت خدمة الطاعن قد انتهت ، ومن ثم فإن أجره عن أيام الإجازة السنوية يحسب على أساس الأجر الأساسي وحده ، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد للحكم المطعون فيه إلى أحقية الطاعن لهذا البديل على أساس أجره الأساسي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذا السبب غير مقبول.

١٠ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ترك العامل للعمل بسبب إخلال رب العمل بالتزاماته العقدية أو القانونية ومنها سداد أجوره في المواعيد المقررة لها يعد بمثابة فصل تعسفي بحسبان أن ترك العامل للعمل في هذه الحالة قد وقع تحت وطأة تقاعس رب العمل عن الوفاء بالتزاماته نحوه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن استقالة الطاعن لم تكن بمحض اختياره وإنما أقدم عليها بسبب أن الشركة المطعون ضدها هي التي أخلت بالتزامها نحوه بعدم الوفاء ببعض مستحقاته في المواعيد المقررة ومن ثم يكون مستحقاً للتعويض عن الفصل التعسفي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن المطعون ضده الأول في الطعن رقم ٢٠١٧/١١٣ (الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/١٢٠) أقام على الشركة الطاعنة (المطعون ضدها في الطعن رقم ٢٠١٧/١٢٠) الدعوى رقم ٥٤٠ لسنة ٢٠١٤ عمالي كلي أوظيفي بطلب الحكم وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة، والعمولات، وبدل الإجازة ، ومكافأة نهاية الخدمة ، والتعويض عن الفصل التعسفي ، والتعويض عن انتهاء عقد العمل محدد المدة ، وبدل تذكريتي سفر وعودة

عن السنوات ٢٠١١/٢٠١٢/٢٠١٣ وتذكرة عودة نهائية لبلاده، والفوائد بواقع ١٢٪ وإلزامها بتسليمه شهادة خبرة . وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع الشركة الطاعنة بعلاقة عمل بدءاً من ١٠/٦/٢٠٠٦ بموجب عقد عمل غير محدد المدة بمهنة فني كهربائي واستمرت العلاقة إلى أن أبرم مع المطعون ضدها عقداً محدد المدة لمدة ثلاث سنوات يبدأ من ٢٠/٦/٢٠١٠ ثم عقداً محدد المدة لمدة سنتين يبدأ بتاريخ ١/٣/٢٠١٣ بأجر اساسي مقداره ١٧٠٠٠ درهم وإجمالي ٣٤١٦٧ درهم بالإضافة إلى عمولة بنسبة ١٠٪ من إجمالي الأرباح التي يحققها القسم الذي يعمل به، ونظراً لامتناع المطعون ضدها عن أداء العمولات فقد ترك العمل في ٦/٩/٢٠١٤ وأقام الدعوى. أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٧٢/٢٠١٥ عمالي كلي ابو ظبي على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليها بدل الإنذار وتعويضها عن تركه العمل دون إخطار وإلزامه بتنفيذ شرط عدم المنافسة ثم أدخلت المطعون ضدها الثانية بغية إلزامها بسداد ما عسى أن يحكم به على الطاعنة عن الفترة السابقة على ٢٧/٦/٢٠١١. بتاريخ ٢٦/١/٢٠١٦ حكمت المحكمة . بعد ضم الدعوى اللاحقة للسابقة . برفض طلب الإدخال ورفض الدعوى رقم ١٧٢/٢٠١٥، وفي الدعوى رقم ٥٤٠/٢٠١٤ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٣٢٣٦٤١ درهماً مجموع ما يستحقه مقابل الأجور المتأخرة ونسبة العمولة ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة والتعويض عن الفصل التعسفي وإلزامها بأن تمنح المطعون ضده تذكرة سفر وشهادة خبرة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠١٦ عمالي أبوظبي واستأنفه المطعون ضده الأول استئنافاً مقابلاً بالاستئناف رقم ٢٤٠/٢٠١٧ عمالي أبوظبي . وبجلسة ٢٩/٣/٢٠١٧ قضت المحكمة بعد أن نذبت خبيراً مرتين . بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفض طلب التعويض عن الفصل التعسفي وزيادة العمولات من ١٣٤٤٧ درهماً إلى ٣٤٤٩٤٨٩ درهماً ليضحي إجمالي المبلغ المحكوم ٣٥٧٠٣٨٩ درهماً مع الفائدة التأخيرية بواقع ٤٪، طعنت الشركة المحكوم عليها في هذا الحكم بطريق النقض بالظعن رقم ١١٣/٢٠١٧ نقض عمالي وطقن فيه المحكوم له بالظعن رقم ١٢٠/٢٠١٧ نقض عمالي، وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة أمرت بضم اللاحق للطعن السابق ورأت أنهما جديران بالنظر، وحددت جلسة لنظرهما .

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/١١٣ نقض عمالي:

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعي بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان السبب الأول تقول إن الحكم المطعون أغفل بياناً جوهرياً كان يتعين إيرادَه بديباجته متعلقاً بأسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم إذ خلت ديباجته من ذكر المطعون ضدها الثانية "مجموعة ظفير للتجارة العامة" على الرغم من اختصاصها بصحيفة الاستئناف كمستأنف ضدها مما أوقع الحكم المطعون فيه في البطلان بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع قد أوجب أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وأنه قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، والخصم قد يكون خصماً حقيقياً وهو المحكوم عليه والمحكوم له إيجاباً بطلباته - كلها أو بعضها - أو سلباً برفض طلب وجه إليه وقد يكون خصم مواجهة ليصدر الحكم في مواجهته ، والغرض المقصود من تضمين الحكم هذه البيانات والذي رتب القانون على فواته البطلان هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات ومن ثم فكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله ، وإذ رتب النص المشار إليه البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنى النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى، ويقتصر بطلان الحكم على الحالات التي أوردها النص المذكور صراحةً وليس من بينها إغفال من لم يكن خصماً حقيقياً أو خصم مواجهة، ذلك أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء وذلك عملاً بما تقضى به المادة (١٣) من ذات القانون، والتي أضافت أيضاً في فقرتها الأخيرة بأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. لما كان ذلك وكانت الخصومة مرددة أمام محكمة أول درجة بين المطعون ضده الأول وبين الشركة الطاعنة والتي أدخلت فيها المطعون

ضدها الثانية ابتغاء القضاء بإلزامها بما عسى أن يحكم به على الطاعنة من مستحقات للمطعون ضده الأول عن الفترة السابقة على ٢٠١١ بقالة أنه كان يعمل لديها قبل هذا التاريخ وانتهت لتكم الخصومة أمام محكمة أول درجة برفض طلب الإدخال بعد أن نفى الخصم المدخل صلته بالمطعون ضده ومن ثم صفته في الإدخال ولم يحكم على الطاعنة بأي طلب للمطعون ضده عن الفترة السابقة على ٢٠١١ فاستأنفت هذا الحكم ولم تتع على الحكم المستأنف في شأن رفض طلب الإدخال بشيء ومن ثم فلم يعد للمطعون ضدها الثانية وصف الخصم الحقيقي أو خصم المواجهة في الخصومة المرددة امام محكمة الاستئناف وبالتالي فإن إغفال إيرادها بديباجة الحكم لا يرتب تجهيلاً بشخص المحكوم له أو المحكوم عليه ولا يترتب عليه البطلان.

وحيث إن الشركة الطاعنة تتعي بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة باستحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة تأسيساً على تقرير الخبير دون أن يعنى بشروط استحقاقه لها في حين أنه ارتبط مع المطعون ضدها بعقد عمل محدد المدة ولم تبلغ مدة خدمته خمس سنوات ومن ثم يكون فاقداً لشرط الاستحقاق عملاً بالمادة ١٣٨ من قانون تنظيم علاقات العمل ؛ ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق دون معقب من محكمة النقض . ومن المقرر كذلك أن النص في المادتين (١٣٧) و(١٣٩) من قانون تنظيم علاقات العمل يدل على أنه متى كان عقد العامل غير محدد المدة فإن العامل يستحق كامل مكافأة نهاية الخدمة متى تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات وثلاث المكافأة إذا كانت مدة خدمته لا تقل عن سنة وهي قواعد قانونية آمرة يتعين على محكمة الموضوع التزامها ولو لم يطلب أي من طرفي الخصومة إعمال حكمها - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه وبعد أن استخلص سائغاً في حدود سلطته التقديرية أن

مدة خدمة المطعون ضده ٦ سنوات وشهرين و٢٦ يوماً وأن العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين عقد غير محدد المدة ، ثم التزم النظر المتقدم وانتهى إلى استحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس سيما وقد ورد بهذا العقد النص صراحة على أنه عقد مفتوح ليخرجه بذلك من أحكام العقد محدد المدة.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب استحقاق الشركة الطاعنة لبدل الإنذار رغم استجابته لطلب الغاء الحكم المستأنف بالتعويض عن الفصل التعسفي استناداً إلى أن المطعون ضده ترك العمل ووضع بنفسه حداً لنهاية خدمته بالاستقالة ؛ ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ من قانون تنظيم علاقات العمل ، أن لكل من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاء العلاقة بينهما لسبب مشروع بشرط أن يوجه الطرف الذي أنهى العقد إنذاراً للطرف الآخر بعزمه على إنهائه قبل ذلك بثلاثين يوماً فإذا أغفل من أنهى العقد توجيه هذا الإنذار وجب عليه أن يؤدي للطرف الآخر تعويضاً يسمى بدل الإنذار ولو لم يترتب على هذا الإغفال أي ضرر له ، ويحق للعامل إنهاء العقد بدون إنذار إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته قبله متى ثبت أن تركه للعمل كان تحت وطأة ذلك الإخلال في جانب رب العمل ، - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض طلب الشركة الطاعنة بإلزام المطعون ضده ببديل الإنذار على ما أورده بمدوناته من أنه ((لما كان المدعي قد ترك العمل بداعي عدم سداد العمولات المستحقة له ومن ثم فلا يلزم ببديل إنذار)) ومن ثم يكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس ويتعين رفضه.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال إذ لم يأبه باعتراضاتها على أعمال الخبير وأسس قضاءه على ما انتهى إليه تقريره في حين أن الخبير وقع في خطأ لدى حساب مستحقات المطعون ضده من العمولة إذ احتسبها على أساس ١٠٪ من إجمالي الإيرادات والمبيعات في حين كان يتعين حسابها بواقع ١٠٪ من الأرباح الصافية

والمحقة بالقسم الذي يعمل به المطعون ضده ؛ الأمر الذي جر الحكم المطعون فيه إلى القضاء للمطعون ضده بعمولات لا يستحقها مما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في أساسه شديد ، ذلك بأن النص في المادة (٩٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ على أن(١- رأي الخبير لا يقيد المحكمة. ٢- وإذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير بينت في حكمها الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه) يدل على أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير تقرير الخبير إلا أنه يجب عليها إن لم تأخذ برأي الخبير كله أو بعضه أن توضح الأسباب التي حملتها على مخالفته، وإذ كان البين من الأوراق أن الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة أودع تقريراً مؤرخاً ٢٩ / ٧ / ٢٠١٥ خالص فيه إلى أن إجمالي ما يستحقه المطعون ضده من العمولات بنسبة ١٠٪ من الأرباح المحقة بالقسم الذي يعمل به هو مبلغ ١٣٤٧٤١ درهماً، وإذ أعادت محكمة الاستئناف ندبه للفصل في الخلاف الذي شجر بين الخصمين بخصوص ما توصل إليه تقريره ولبحث اعتراضاتهما عليه فأعد تقريراً مؤرخاً ٢٠ / ٤ / ٢٠١٦ ضمنه أن إجمالي هذه المستحقات بلغ ٣٤٤٩٤٨٩ درهماً، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بهذا المبلغ الأخير دون أن يعرض للتقرير الأول الذي قدمه ذات الخبير والمرفق بالأوراق رغم التفاوت الشديد بينهما ورغم أن البين من محاضر الأعمال أن التقرير الأول بني على الوثائق والمستندات المرفقة به بينما بني الثاني على افتراضات واستنتاجات ذهنية ، ودون أن يبين الحكم المطعون فيه الأسباب التي أدت به إلى عدم الأخذ بالرأي الأول للخبير الذي اعتتقه الحكم المستأنف كما لم يفصح عن أسباب تبنيه للرأي الثاني مكتفياً بالقول (إن ما انتهى إليه الخبير تطمئن إليه المحكمة) فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور في التسبب بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/١٢٠ نقض عمالي:

وحيث أقيم الطعن على ستة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان السبب الثاني يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجةتها بدفاع حاصله انقطاع مرور الزمان المقرر لعدم السماع وذلك بإقرار المطعون ضدها بالحقوق العمالية المطالب بها من خلال المراسلات المتبادلة بينهما عملاً بالمادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية ، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون قضى بعدم سماع الدعوى بالنسبة للحقوق التي مضى على تاريخ استحقاقها سنة سابقة على تقديم الشكوى معرضاً عن هذا

الدفاع ايراداً ورداً ، هذا إضافة إلى أن العمولات المطالب بها لم ينشأ الحق فيها إلا بتاريخ انتهاء الخدمة وتعد من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع للتقادم الخماسي ولا يسري عليها التقادم الحولي ، ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على أن لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه مفاده أن مدة السنة التي لا تسمع الدعوى بعدها لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ استحقاق هذا الحق وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه بما أورده بأسبابه من أن الدفع بعدم سماع الدعوى بمضي المدة غير صحيح بالنسبة لجميع المطالبات المتعلقة بالحقوق المستحقة عن السنة الأخيرة أما ما زاد عن ذلك من طلب عمولات فالدفع في محله وهو ما يشمل المستحقات التي نشأ الحق فيها قبل ٢٠١٣/٩ ولم يتقدم الطاعن للمطالبة بها قانوناً ولم يرفع الدعوى بها إلا في ٢٠١٤/٩ مما يجعل الدفع بعدم سماعها لمرور الزمان بأكثر من سنة من تاريخ استحقاقها في محله إعمالاً للمادة السادسة من القانون السالف الذكر قائماً على سند من صحيح القانون ولا ينال من ذلك مقولة الطاعن بإقرار المطعون ضدها بالحقوق المطالب بها لأن إقرار المدين الذي يقطع مرور الزمان إعمالاً لنص المادة (٤٨٣) من قانون المعاملات المدنية هو إقراره بالحق صراحة أو دلالة بحيث يفيد ثبوت هذا الحق المقرب به على سبيل الجزم واليقين وهو ما لم يتحقق فيما تضمنته رسائل المطعون ضدها المتبادلة معه ومذكراتها المقدمة في الدعوى كما لا يتأتى من الرسائل المتبادلة بين الطرفين بخصوص مناقشة مستحقات الطاعن لدى المطعون ضدها وقف سريان مدة مرور الزمان ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بتقادم حق من حقوق الطاعن وإنما قضى بعدم سماع الدعوى - وما ينبغي الخلط بينهما - فإن القول بأن العمولات المطالب بها تعد من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع للتقادم الخماسي ولا يسري عليها التقادم الحولي - حتى بفرض صحته - يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون ويضحي النعي برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قام بحساب مكافأة نهاية الخدمة المستحقة له على أساس الأجر الوارد بالعقد مغفلاً متوسط العمولات المستحقة للطاعن بحسبانها

جزءاً من الأجر ؛ في حين كان يتعين احتسابها وفق ما انتهى اليه تقرير الخبير على أساس الأجر شاملاً متوسط العمولات مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (١٣٤) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن " ... تحسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلى من يتقاضون أجورهم بالشهر أو ... ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل وبدل تداول النقد (بدل الصندوق) وبدل تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى" مفاده أن مكافأة نهاية الخدمة تحسب على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل ولا يدخل ضمنه كل ما يعطي للعامل عيناً وسائر البدلات المنصوص عليها بهذه المادة وغيرها من البدلات أو العلاوات . ومن المقرر كذلك أن النص في المادة الأولى من القانون المذكور على أن الأجر هو كل ما يعطى للعامل لقاء العمل بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً أو على أساس الساعة أو القطعة أو تبعاً للإنتاج أو بصورة عمولات بحيث يشمل كل ما يدخل ذمة العامل مقابل قيامه بالعمل المتفق عليه بينه وبين صاحب العمل وأياً كانت طريقة تحديده ومهما كانت التسمية المعطاة له ومن ثم يكون ما يعطى للعامل بهذا المفهوم معتبراً أجراً وجزءاً لا يتجزأ منه وتقدر مستحققاته وفقاً له ، وتعتبر العمولة على هذا الأساس أجراً يدفع للعامل لقاء العمل وتدخل ضمن الأجر بشرط التزام صاحب العمل بها بمقتضى عقد العمل أو النظام الأساسي للمنشأة أو العرف أو ما جرى عليه العمل بالمنشأة وأن يكون ذلك بشكل موضوعي وأن يضطرر فترة من الزمن ، لما كان ذلك وكانت العمولات التي يطالب الطاعن باعتبارها جزءاً من الأجر لم يكن منصوصاً عليها في كل العقود التي جرى تحريرها بين الطاعن والمطعون ضدها وإنما نص عليها فقط العقد المؤرخ ٢٠١٣/٣/١٣ تحت وصف (الحوافز والمكافآت ستكون بنسبة ١٠٪ من صافي أرباح القسم الخاص بالعامل) وكان العقد المؤرخ ٢٠١٠/٦/٢٠ قد نص على أن تكون هذه النسبة من القيم المفوترة من المدخرات الإضافية ولم يجر صرف هذه أو تلك ومن ثم فلا تعد بهذه المثابة جزءاً من الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر عند حساب مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للطاعن فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الثالث وبالسبب الرابع من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اعتمد في حساب أجره عن أيام الإجازات السنوية التي لم يحصل عليها على أساس أجره الأساسي، في حين أنه كان يتعين احتسابه على أساس الأجر الإجمالي شاملاً متوسط العمولات المستحقة، الأمر الذي جر الحكم المطعون فيه إلى الخطأ في حساب مستحقات الطاعن عن بدل الإجازة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع فرق في المادتين ٧٨ ، ٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل في شأن الأجر الذي يحسب على أساسه بدل الإجازة السنوية العامل بين من لا يزال في الخدمة ومن انتهت خدمته ؛ فبينما يحسب هذا البديل للأول على أساس أجره الأساسي الذي يتقاضاه مضافاً إليه بدل السكن ؛ يحسب للثاني على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه وقت استحقاقه للإجازة فحسب ، لما كان ذلك وكانت خدمة الطاعن قد انتهت ، ومن ثم فإن أجره عن أيام الإجازة السنوية يحسب على أساس الأجر الأساسي وحده ، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد الحكم المطعون فيه إلى أحقية الطاعن لهذا البديل على أساس أجره الأساسي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الأول والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ ألغى الحكم المستأنف في شأن قضائه بتعويض الطاعن عن الفصل التعسفي على سند من أنه ترك العمل بمحض إرادته بالاستقالة في حين أن الطاعن لم يكن مختاراً في ترك العمل بعد أن أجبرته المطعون ضدها على ذلك بعدم سداد مستحقاته من العمولات وناقض الحكم بذلك ذاته حين قضي بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه في شأن رفض القضاء للمطعون ضدها ببطلان الانذار والمؤسس على أن الطاعن ترك العمل بدافع عدم الوفاء بمستحقاته والذي يعد صورة من صور الفصل التعسفي ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه و يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ترك العامل للعمل بسبب إخلال رب العمل بالتزاماته العقدية أو القانونية ومنها سداد أجوره في المواعيد المقررة لها يعد بمثابة فصل تعسفي بحسبان أن ترك العامل للعمل في هذه الحالة قد وقع تحت وطأة تقاعس رب العمل عن الوفاء بالتزاماته نحوه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن استقالة الطاعن لم تكن بمحض اختياره وإنما أقدم عليها بسبب أن الشركة المطعون ضدها هي التي أخلت بالتزامها نحوه بعدم الوفاء ببعض مستحقاته في المواعيد المقررة ومن ثم يكون مستحقاً للتعويض عن الفصل التعسفي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقمي ٢٦٦، ٢٠١٦/٢٤٠ عمالي أبوظبي - في حدود ما تم نقضه - صالح للفصل فيه ولما تقدم وما أورده الحكم المستأنف من أسباب ، وكان الثابت بمحاضر أعمال تقرير الخبير المؤرخ ٢٠١٦/٤/٢٠ أنه اعتد في تقدير العمولة عن السنتين ٢٠١٤/٢٠١٣ بالمستندات المقدمة من قبل العامل لحساب إيرادات الشركة واعتد بالمستندات المقدمة من الشركة لحساب مصروفاتها إزاء استنتاج الخبير عدم دقة البيانات المقدمة من الشركة بشأن إيراداتها في حين أن المستندات المقدمة من العامل مجرد رسائل بين موظفي أقسام الشركة وبينهم والغير ولا يمكن بحال أن تحدد بدقة إيرادات الشركة ، وقد أسلم ذلك الخبير إلى أن يصل لنتيجة أن ربح القسم الصافي يقترب من ٥٠٪ سنوياً من حجم مبيعاته عن هاتين السنتين ، في حين أن ربحه خلال السنوات السابقة والتي احتسبها الخبير ذاته معتمداً على قوائم الإيرادات المدققة المقدمة من مدقق الحسابات تدور حول ١٠٪ سنوياً وبالتالي فإن المحكمة لا تأخذ بهذا التقرير وتطرحة في شأن حساب العمولات ، وإذ كان تقرير الخبير المؤرخ ٢٠١٥/٧/٢٩ الذي استند إليه الحكم المستأنف قد بني على القوائم الختامية المدققة للشركة وقد أعده الخبير بعد أن ناقش جميع المستندات التي قدمها له الخصمان وفي حضورهما ودون أية اعتراضات من جانبهما كما استمع إليهما وناقش كل بند من بنود المطالبة وقام بتحليلها وأبدى رأيه فيها وقام الخبير باحتساب مستحقات المطعون ضده من العمولات بعد دراسة ميزانية الشركة وأجرى حسابها بواقع ١٠٪ من أرباح القسم الذي يعمل به المستأنف وكان ما قدم له من أسباب على هذا النحو قد استقام مع ما انتهى إليه من نتائج ومن ثم فإن المحكمة تعول عليه في

قضاياها معرضة عما وجه إليه من اعتراضات الطرفين وبما يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف في القضاء بالعمولة بواقع ١٣٤٧٤١ (مئة وأربعة وثلاثون ألفاً وسبعمائة وواحد وأربعون) درهماً وهو ما تقضي به على نحو ما سيرد بالمنطوق. وفي شأن تعويض المستأنف ضده عن الفصل التعسفي تقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بواقع أجر شهرين مبلغ ٦٨٠٠٠ (ثمانية وستون ألف درهم).



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٧ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢١٦)

(الطعن رقم ١٣٠ ، ١٤٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) بدلات. محكمة الموضوع "سلطتها". عمال. أجر. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". السبب الغير منتج.

-استحقاق العامل البديل عن العمل الإضافي. شرطه. صدور تكليف من صاحب العمل به وانجاز العامل له وفقاً للساعات المحددة. قيام العامل به دون تكليف من صاحب العمل. عُدم متبرعاً ولا حق له في المطالبة بالبديل عنه. على ذلك.
-عدم ادعاء العامل أن تكليفاً له صدر من صاحب العمل بالعمل الإضافي. النعي على الحكم التقاته عن طلبه الكشف عن حضوره وانصرافه من واقع الجهاز الآلي. غير منتج.

(٢) بدلات. عمال. محكمة النقض "سلطتها".

-حق العامل في البقاء في المسكن إلى أن يوفي له صاحب العمل مستحقاته. قصره على الحالة التي يوفر له صاحب العمل مسكناً عينياً. عدم امتداد ذلك إلى البديل النقدي للسكن. عدم أحقية العامل في الحالة الأخيرة في المطالبة ببديل السكن حتى تاريخ حصوله على مستحقاته بعد انتهاء علاقة العمل. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. صحيح. لا يعيبه استناده إلى قرارات قانونية خاطئة. لمحكمة النقض تصحيحها.

(٣) بدلات. عمال. محكمة الموضوع "سلطتها". عقد "تفسيره" "أنواع من العقود. عقد العمل".

-محكمة الموضوع. سلطتها في تفسير الاتفاقات والعقود بما تراه أدنى إلى نية عاقدتها ومستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من محكمة النقض متى كان سائغاً.

-مثال لتفسير سائغ لرفض طلب الحكم بالأرباح السنوية في دعوى عمالية.

٤) تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببيه. فصل تعسفي. محكمة الموضوع "سلطتها". مسؤولية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الموضوعية". عمال.

-التعويض عن الفصل التعسفي. شموله كافة الأضرار الناجمة عن الفصل دون تلك الموجبة له على أساس المسؤولية التقصيرية. استخلاص عناصر الأخيرة موضوعي متى كان سائغاً.

-انتهاء الحكم إلى أن طلب الطاعن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية يندرج في التعويض عن الفصل التعسفي. صحيح.

-التحدي بحصول أضرار للطاعن لعدم الوفاء بقرض شخصي نتيجة فقده عمله. لا تكتمل به عناصر المسؤولية التقصيرية. علة ذلك.

٥) عمال. فصل تعسفي. محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "القرائن".

-تقدير جدية مبررات فصل العامل. موضوعي. تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً. عدم اقتناعها بجديته سبب الفصل. لا تثريب عليها من بعد إن لم تكلف العامل بإثبات التعسف في جانب صاحب العمل. قيام قرينة في هذه الحالة لصالح العامل على أن فصله خلا من المبرر المشروع.

-العبرة في سلامة قرار الفصل ومدى التعسف فيه من عدمه بالظروف المحيطة به وقت الفصل وليس بعده.

-عدم إبداء صاحب العمل مبرراً للفصل. تساوية في الأثر مع إبداء مبرر غير مشروع. اعتبار الفصل تعسفياً في الحالتين.

-مثال لتسبيب صحيح.

١ -المقرر. في قضاء هذه المحكمة. أن نص المادة ٦٧ من قانون تنظيم علاقات العمل يدل على أن استحقاق البديل عن العمل الاضائي يتوقف على توفر شرطين أولهما صدور تكليف من صاحب العمل الى العامل بالقيام بالعمل الاضائي، وثانيهما إنجازهما فعلاً وفقاً للساعات المحددة في التكليف، ذلك أن هذا النوع من العمل مرتبط بمصلحة المؤسسة التي يحددها صاحبها ولا يمكن ان يترك لمشیئة العامل، فإذا عمل بعض الساعات الاضائية خارج أوقات العمل المحددة لوظيفة بدون تكليف عد متبرعاً ولا يحق له المطالبة ببديل عن هذا العمل، وكان المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم

الواقع في الدعوى وتقدير ما يطرح فيها من أدلة ومستندات وهي غير ملزمة بإجابة الخصوم الى ما يطلبونه من إجراءات التحقيق متى كانت أوراق الدعوى قد اشتملت على ما يكفي لتكوين عقيدتها ويكون معه الاجراء المطلوب غير مجد، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع صدور تكليف من صاحب العمل اليه بالقيام بالعمل الاضائي فإن ما يثيره من استحقاقه لبدل عنه لا يكون مستنداً إلى أساس من الواقع أو القانون ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن طلبه غير المنتج بالكشف عن حضوره وانصرافه من واقع الجهاز الالي لضبط الحضور والانصراف وبالتالي يضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

٢ -المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة (١٣١) مكرراً من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المضافة بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص مجابهة الحالات التي يوفر فيها صاحب العمل سكناً عينياً للعامل فيحق له البقاء في السكن بعد انتهاء علاقة العمل حتى يستوفى مستحقاته وفقاً للقواعد المشار إليها في هذا النص أما في حالة التزام صاحب العمل بدفع بدل سكن نقدي للعامل كجزء من مفردات أجره مقابل أجره السكن فلا يحق للعامل المطالبة ببدل السكن حتى تاريخ حصوله على مستحقاته لما كان ذلك وكان البين في الأوراق أن الطاعن كان مقررراً له بدل نقدي مقابل السكن ولم يوفر له صاحب العمل سكناً عينياً، وبالتالي فهو لا يستحق ذلك البدل بعد انتهاء علاقة العمل وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يضره من بعد استناده إلى أن الطاعن تسلم بدل السكن وانتهت خدمته قبل استحقاق البدل الجديد إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه القرارات القانونية وردها إلى الأساس القانوني الصحيح على نحو ما سلف بيانه، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

٣ -المقرر . في قضاء هذه المحكمة. أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتفسير الاتفاقات والعقود وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص بقوله " إن منح الأرباح يتوقف على أداء العامل وتقدير صاحب العمل وأن الشركة المدعى عليها انكرت استحقاق المدعي للمكافأة التي تقررت للعاملين

واشترطت أن يكون العامل قد عمل ستة أشهر بدءاً من ٢٠١٥/١٢/٣١ وكان المدعي قد انهيت خدماته في ٢٠١٦/٥/٣ وبالتالي لا يكون مستحقاً للأرباح التي تقررت بموجب هذا القرار.... ولما كان الثابت بدليل سياسات الشركة المدعى عليها أن معايير الزيادة المطالب بها - العلاوة - تخضع الى نتائج التقييم وإذ لم يقدم المدعي التقييم الذي استحق بموجبه هذه العلاوة فإن مطالبته بها يضحى على غير أساس.... وأن الأجر مقابل العمل وإذ انتهت خدمة المدعي بتاريخ ٣ مايو وقد أقرت المدعى عليها بأحقيته في أجر ثلاثة أيام من هذا الشهر فإن طلبه بالأجر عن كامل الشهر يكون على غير أساس" وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٤ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة. أن التعويض عن الفصل التعسفي يغطي جملة الضرر الناجم عن الفصل ما لم يثبت قيام أضرار موجبة للتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وأن المقرر أيضاً أن استخلاص عناصر هذه المسؤولية من خطأ وضرر و علاقة سببية هو من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تقديرها سائغاً مستمداً مما هو ثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية أن ما يطالب به الطاعن من تعويض للأضرار المادية والمعنوية إنما يندرج في التعويض عن الفصل التعسفي نتيجة الضرر الذي لحق به من جراء إنهاء خدمته نافياً ثبوت توافر عناصر المسؤولية التقصيرية، وكان ذلك من الحكم المطعون فيه صحيحاً وسائغاً بغير مخالفة للثابت في الأوراق فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تملك محكمة الموضوع تقديره ولا يقدر في ذلك القول بحصول اضرار للطاعن لعدم الوفاء بقرض شخصي عليه ذلك بأنه وفضلاً عن أن ذلك الضرر وبفرض حصوله لا تكتمل به عناصر المسؤولية التقصيرية لانعدام السببية المباشرة بينه والخطأ في قرار إنهاء الخدمة فإنه دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن يضحى غير مقبول.

٥ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير جدية المبرر لفصل العامل من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فهي صاحبة

السلطة التامة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة لها بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات التعسف في جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر وقيم قرينة لصالح العامل على أن فصله خلا من المبرر المشروع . كما أن العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل وليس بعده ، ولمحكمة الاستئناف عند تأييدها للحكم المستأنف أن تحيل في أسباب حكمها إلى أسباب ذلك الحكم طالما كانت كافية ولم يكن المستأنف قد أتى بدفاع جديد أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذي واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كانت الشركة المدعى عليها لم تدل بأي سبب لإنهاء خدمات المدعي سوى قولها بتعرضها لأزمة مالية وكان عدم ابدائها مبررا للفصل يستوى في الأثر مع ابداء مبرر غير مشروع فإن المحكمة ترى أن الفصل كان بغير سبب مشروع)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . في حدود سلطته التقديرية . سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/١٣٠ (المطعون ضده في الطعن رقم ٢٠١٧/١٤٢) أقام على الشركة المطعون ضدها (الطاعنة في الطعن رقم ٢٠١٧/١٤٢) الدعوى رقم ٣١٢ لسنة ٢٠١٦ عمالي كلي أبوظبي بطلب الحكم . وفق الطلبات الختامية . بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحققاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة وفروق زيادتها بأثر رجعي ، وبدل ساعات العمل الإضافية ، والأرباح السنوية ، وبدل الإجازة ، ومكافأة نهاية الخدمة محسوبة على أساس الأجر بعد الزيادة ، وبدل الإنذار ، والتعويض عن الفصل التعسفي ، والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وبدل تعليم الأبناء ، وبدل تذاكر السفر وشحن الأمتعة . وقال بيانا لدعواه إنه ارتبط مع

الشركة المطعون ضدها بعلاقة عمل بدءاً من ٢٠٠٤/٣/٧ بموجب عقد غير محدد المدة بأجر اساسي مقداره ١٧٢١٩ درهماً وإجمالي ١٨٦١٩ درهماً إلى أن أنهت خدماته دون سبب بتاريخ ٢٠١٦/٥/٣ ولم تؤد إليه حقوقه العمالية المذكورة فقد أقام الدعوى. بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٢ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٣٥٠٨٥٤,٢٤ درهماً مجموع ما يستحقه مقابل الأجور، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإجازة، والتعويض عن الفصل التعسفي، وبدل الإنذار، وبدل تذكرة السفر وشحن الأمتعة، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠١٧ عمالي أبوظبي واستأنفته الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٤٠٩ عمالي أبوظبي وبجلسة ٢٠١٧/٤/١٩ قضت المحكمة برفض الاستئناف، طعن المحكوم له في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/١٣٠ نقض عمالي وطعنت فيه الشركة المحكوم عليها بالطعن رقم ٢٠١٧/١٤٢ نقض عمالي، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة أمرت بضم اللاحق للطعن السابق ورأت أنهما جديران بالنظر، وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/١٣٠ نقض عمالي:

وحيث أقيم الطعن على سبعة أسباب يعني بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان السبب الأول يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون أغفل إيراداً ورداً ما تمسك به من دلالة المستد الذي قدمه لمحكمة الموضوع تدليلاً على أحقيته في مبلغ ٤٠٠٠٠ درهم سنوياً بدل تعليم الأبناء وأورد سبباً لقضائه أن الطاعن لم يقدم دليلاً على مدعاه الأمر الذي عابه بالقصور المبطل بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك بأن البين بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض بدل تعليم الأبناء على سند من أن الطاعن لم يقدم دليلاً على أنه القائم بسداد مصروفات الأبناء وكانت الورقة التي يعتصم الطاعن بدلائلها منسوباً صدورها إلى مجلس أبوظبي للتعليم مدرسة المروة للتعليم الاساسي وتفيد أن إجمالي الرسوم الدراسية المدفوعة عن السنوات ٢٠١٤ - ٢٠١٥ - ٢٠١٦ للطالبة ليان مصطفى فتحي بواقع ٦٠٠٠ درهم سنوياً وإذ لم يقدم الطاعن الايصال الدال على ايداع تلك المصروفات والذي يفيد أنه القائم بسدادها

فلا تثريب على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إن هو أعرض عن هذا السند بما يضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض طلب القضاء له ببديل ساعات العمل الإضافية على سند من أنه لم يقدم دليلاً على أدائه العمل ساعات إضافية، في حين أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التحقيق وسماع الشهود وبالرجوع إلى ما هو ثابت بالجهاز الآلي لضبط الحضور والانصراف بالبصمة لإثبات عمله الإضافية، وأن العامل يستحق بدل ساعات العمل الإضافية متى أداها ولو لم يكن ثمة تكليف صريح من صاحب العمل، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ٦٧ من قانون تنظيم علاقات العمل يدل على أن استحقاق البديل عن العمل الإضافية يتوقف على توفر شرطين أولهما صدور تكليف من صاحب العمل إلى العامل بالقيام بالعمل الإضافية، وثانيهما إنجازه فعلاً وفقاً للساعات المحددة في التكليف، ذلك أن هذا النوع من العمل مرتبط بمصلحة المؤسسة التي يحددها صاحبها ولا يمكن أن يترك لمشيئة العامل، فإذا عمل بعض الساعات الإضافية خارج أوقات العمل المحددة لوظيفة بدون تكليف عد متبرعاً ولا يحق له المطالبة ببديل عن هذا العمل، وكان المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يطرح فيها من أدلة ومستندات وهي غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إجراءات التحقيق متى كانت أوراق الدعوى قد اشتملت على ما يكفي لتكوين عقيدتها ويكون معه الاجراء المطلوب غير مجد، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع صدور تكليف من صاحب العمل إليه بالقيام بالعمل الإضافية فإن ما يثيره من استحقاقه لبديل عنه لا يكون مستنداً إلى أساس من الواقع أو القانون ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن طلبه غير المنتج بالكشف عن حضوره وانصرافه من واقع الجهاز الآلي لضبط الحضور والانصراف و بالتالي يضحى النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال إذ قضى بعدم استحقاق الطاعن لبديل السكن ريثما يستوفي كامل مستحقاته على خلاف ما تقضي به المادة (١٣١) مكرراً

من قانون العمل من احتفاظ العامل بحقه في السكن لحين استلامه كافة مستحقاته من رب العمل مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة (١٣١) مكرراً من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المضافة بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص مجابهة الحالات التي يوفر فيها صاحب العمل سكناً عينياً للعامل فيحقق له البقاء في السكن بعد انتهاء علاقة العمل حتى يستوفى مستحقاته وفقاً للقواعد المشار إليها في هذا النص أما في حالة التزام صاحب العمل بدفع بدل سكن نقدي للعامل كجزء من مفردات أجره مقابل أجره السكن فلا يحق للعامل المطالبة ببديل السكن حتى تاريخ حصوله على مستحقاته لما كان ذلك وكان البين في الأوراق أن الطاعن كان مقرراً له بدل نقدي مقابل السكن ولم يوفر له صاحب العمل سكناً عينياً ، وبالتالي فهو لا يستحق ذلك البديل بعد انتهاء علاقة العمل وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يضره من بعد استناده إلى أن الطاعن تسلم بدل السكن وانتهت خدمته قبل استحقاق البديل الجديد إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه القرارات القانونية وردها إلى الأساس القانوني الصحيح على نحو ما سلف بيانه ، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الرابع والخامس والسادس من أسباب الطعن الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه رفض طلب القضاء للطاعن بالأرباح السنوية على سند من أن قرار مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الذي نظم منح الأرباح قد نص على أن شرط استحقاقها أن يكون العامل قد أمضى ستة أشهر لاحقة على ٢٠١٥/١٢/٣١ ولا يزال على رأس عمله وإن الطاعن انتهت خدماته قبل هذا التاريخ ، في حين أن ذلكم القرار يضبط استحقاق العاملين حديثي العهد بالتعيين دون القدامى منهم وهو ما جر الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض القضاء للطاعن بما يستحقه من أرباح سنوية ، كما رفض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه القضاء للطاعن بفروق الأجور بعد ضم العلاوة ولم يجبهه إلى طلب أجر شهر مايو كاملاً في حين أن سياسات الموارد البشرية للمطعون ضدها تنص على

اعتبار كسور الشهر شهراً كاملاً الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن المقرر. في قضاء هذه المحكمة. أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتفسير الاتفاقات والعقود وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص بقوله " إن منح الأرباح يتوقف على أداء العامل وتقدير صاحب العمل وأن الشركة المدعى عليها انكرت استحقاق المدعي للمكافأة التي تقررت للعاملين واشترطت أن يكون العامل قد عمل ستة أشهر بدءاً من ٢٠١٥/١٢/٣١ وكان المدعي قد أنهت خدماته في ٢٠١٦/٥/٣ وبالتالي لا يكون مستحقاً للأرباح التي تقررت بموجب هذا القرار...ولما كان الثابت بدليل سياسات الشركة المدعى عليها أن معايير الزيادة المطالب بها - العلاوة - تخضع الى نتائج التقييم وإذ لم يقدم المدعي التقييم الذي استحق بموجبه هذه العلاوة فإن مطالبته بها يضحى على غير أساس....وأن الأجر مقابل العمل وإذ انتهت خدمة المدعي بتاريخ ٣ مايو وقد أقرت المدعى عليها بأحقيته في أجر ثلاثة أيام من هذا الشهر فإن طلبه بالأجر عن كامل الشهر يكون على غير أساس" وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع إذ رفض القضاء له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بقالة عدم توافر الضرر كعنصر من عناصر المسؤولية التقصيرية، رغم توافر عنصر الضرر ويتمثل في قيام البنك الذي اقترض منه الطاعن بإقامة دعوى جزائية عليه لعدم الوفاء بقيمة الشيك الضامن لهذا القرض وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأنه من المقرر. في قضاء هذه المحكمة. أن التعويض عن الفصل التعسفي يغطي جملة الضرر الناجم عن الفصل ما لم يثبت قيام أضرار موجبة للتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وأن المقرر أيضاً أن استخلاص عناصر هذه المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية هو من أمور الواقع

التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تقديرها سائفاً مستمداً مما هو ثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية أن ما يطالب به الطاعن من تعويض للأضرار المادية والمعنوية إنما يندرج في التعويض عن الفصل التعسفي نتيجة الضرر الذي لحق به من جراء إنهاء خدمته نافياً ثبوت توافر عناصر المسؤولية التقصيرية ، وكان ذلك من الحكم المطعون فيه صحيحاً وسائفاً بغير مخالفة للثابت في الأوراق فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تملك محكمة الموضوع تقديره ولا يقدر في ذلك القول بحصول أضرار للطاعن لعدم الوفاء بقرض شخصي عليه ذلك بأنه وفضلاً عن أن ذلك الضرر وبفرض حصوله لا تكتمل به عناصر المسؤولية التقصيرية لانعدام السببية المباشرة بينه والخطأ في قرار إنهاء الخدمة فإنه دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن يضحى غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً: ٢٠١٧/١٤٢ نقض عمالي:

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من استحقاق المطعون ضده لتعويض عن الفصل التعسفي بقالة أن إنهاء خدماته لا يستند إلى سبب مشروع ، في حين أن الشركة الطاعنة تمسكت في دفاعها بانتفاء التعسف الموجب للتعويض بما أوردته من أن انتهاء خدمة المطعون ضده تم استناداً إلى لائحته الداخلية التي تنص على إنهاء خدمة العامل من قبل الشركة بعد انذاره عند عدم الحاجة إلى خدماته ولهذا السبب المشروع أنهت خدمة المطعون ضده اثر تعرضها لأزمة مالية ، إلا أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف مكتفياً بالقول بأنه جاء صحيحاً ومتفقاً مع الواقع والقانون دون أن يأبه بهذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود ، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير جدية المبرر لفصل العامل من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائفة لها أصلها الثابت بالأوراق فهي صاحبة السلطة التامة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة لها بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات التعسف في جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل

يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر و يقيم قرينة لصالح العامل على أن فصله خلا من المبرر المشروع . كما أن العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل وليس بعده ، ولمحكمة الاستئناف عند تأييدها للحكم المستأنف أن تحيل في أسباب حكمها إلى أسباب ذلك الحكم طالما كانت كافية ولم يكن المستأنف قد أتى بدفاع جديد أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذي واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كانت الشركة المدعى عليها لم تدل بأي سبب لإنهاء خدمات المدعي سوى قولها بتعرضها لأزمة مالية وكان عدم ابدائها مبررا للفصل يستوى في الأثر مع ابداء مبرر غير مشروع فإن المحكمة ترى أن الفصل كان بغير سبب مشروع)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . في حدود سلطته التقديرية . سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص ، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٧ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوريجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢١٧)

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) خدمة مدنية. عمال. شركات "شركات المساهمة". موظفون عموميون. شخصية اعتبارية.

-شركات المساهمة التي تنشأها الدولة أو تملكها أو تساهم فيها. اعتبارها من اشخاص القانون الخاص. سريان قانون العمل دون قانون الخدمة المدنية على العاملين بها. المادتان ١ ، ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن الخدمة المدنية بإمارة أبوظبي ، ٥ ، ١٦ من قانون المعاملات التجارية.

(٢) خدمة مدنية. شركات "شركات المساهمة". عمال. موظفون عموميون. شخصية اعتبارية. قرار إداري.

-شركة أبوظبي العاملة في المناطق البحرية. شركة مساهمة محدودة. تمتعها بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري. خضوعها لأحكام قانون الشركات التجارية. مؤدى ذلك. أموالها أموال خاصة وقراراتها ليست إدارية وموظفوها ليسوا عموميين. سريان أحكام قانون العمل عليهم فيما عدا ما ورد بالنظام الخاص الذي يحكم مواردها البشرية من أحكام أكثر فائدة لهم. أساس ذلك.

(٣) اختصاص. دفع "الدفع بعدم الاختصاص".

-توزيع العمل داخل المحكمة بين الدوائر المدنية والعمالية. تنظيم داخلي. لا ينشأ اختصاصاً نوعياً. الدفع بعدم اختصاص المحكمة كون المنازعة إدارية وليست عمالية. على غير أساس.

٤) حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الغير منتج". محكمة النقض "سلطتها".

-انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. لا يعيبه من بعد القصور في أسبابه القانونية. لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة. دون أن تنقضه. مثال.

١ -المقرر في قضاء هذه المحكمة . أن النص في المادتين (١ ، ٢) من القانون رقم ٢٠٠٦/١ بشأن الخدمة المدنية بإمارة أبوظبي على أن الجهات الحكومية هي دوائر الحكومة في الإمارة وهيئاتها ومؤسساتها التي تخضع لأحكام هذا القانون ، وتسري أحكام هذا القانون على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة للدولة، والنص في المادتين (١٦، ٥) من قانون المعاملات التجارية على أن تعد أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية وبتأسيس الشركات، وثبتت صفة التاجر للشركات التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة وتسرى عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثني بنص خاص . يدل على أن العاملين بشركة المساهمة التي تنشئها الدولة أو تملكها أو تساهم فيها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص لا يخضعون لقانون الخدمة المدنية لكونهم يتقاضون أجورهم من ميزانيتها وليس من الميزانية العامة للدولة، وإنما يسرى عليهم قانون العمل.

٢ -لما كانت شركة أبوظبي العاملة في المناطق البحرية تعتبر شركة مساهمة محدودة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وباستقلال مالي وإداري كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأسيسها ، وبالتالي فإنها تخضع لأحكام قانون الشركات التجارية ، ومن ثم فإن أموالها تعتبر أموالاً خاصة وقراراتها ليست إدارية، وموظفوها ليسوا عموميين ويسري عليهم قانون العمل فيما عدا ما ورد بالنظام الخاص الذي يحكم مواردها البشرية من أحكام أكثر فائدة للعاملين بها ومزايا أفضل من تلك المقررة بقانون تنظيم علاقات العمل وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى في نظر الدعوى على هذا الأساس.

٣ -توزيع العمل بين الدوائر المدنية والعمالية تنظيم داخلي لا شأن له بقواعد الاختصاص، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

٤ - المقرر . في قضاء هذه المحكمة . أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنتقضه ، وإذ انتهت هذه المحكمة في معرض الرد على السبب الأول من أسباب الطعن إلى أن العلاقة التي تربط الطاعن بالمطعون ضده يحكمها قانون تنظيم علاقات العمل ولا تخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية فإن اعتناق حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه للنتيجة التي خلص إليها تقرير الخبير المؤسس على هذه الحقيقة لا يكون قد خالف القانون في شيء ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٦ عمالي كلي أوظيفي بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بإعادته إلى عمله وصرف أجوره إلى حين عودته وتعويضه عن الضرر المادي والادبي جراء فصله تعسفياً واحتياطياً بإلزامها أن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة، وبدل الإجازة، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإنذار، والتعويض عن الفصل التعسفي، وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع المطعون ضده بعلاقة عمل بدءاً من ٢٠١٤/١٢/٢١ بموجب عقد غير محدد المدة بأجر إجمالي ٣٣٧٨٣ درهماً، وإذ أنهت خدماته دون سبب مشروع ولم تؤد إليه حقوقه فقد أقام الدعوى. بجلسة ٢٠١٧/٢/٨ حكمت المحكمة بعد أن نذبت خبيراً بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ١٢٤٥٣٢ درهماً مجموع ما يستحقه من أجور وبدل الإجازة و بدل الانذار والتعويض عن الفصل التعسفي ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠١٧ أوظيفي كما استأنفه الطاعن استئنافاً مقابلاً بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٣٤١ أوظيفي و بجلسة ٢٠١٧/٤/١٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان السبب الأول والوجه الثاني من السبب الثاني يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها بنظر المنازعة بوصفها منازعة إدارية وليست عمالية، وبأن علاقة العمل بينه والمطعون ضدها يحكمها قانون الخدمة المدنية دون قانون تنظيم

علاقات العمل، إلا أن الحكم المطعون فيه تناول هذا الدفاع الجوهري بما لا يصلح رداً بقالة أن المطعون ضدها تعد شركة تجارية معتمداً على ما انتهى إليه تقرير الخبير الذي لم يطلع على لوائح الشركة للوقوف على شكلها القانوني؛ في حين أنها شركة نفل حكومية تابعة لإمارة أبوظبي ويخضع العاملون فيها لأحكام القانون رقم ٢٠١٦/١ بحسبانهم موظفون عموميون، ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين (١، ٢) من القانون رقم ٢٠٠٦/١ بشأن الخدمة المدنية بإمارة أبوظبي على أن الجهات الحكومية هي دوائر الحكومة في الإمارة وهيئاتها ومؤسساتها التي تخضع لأحكام هذا القانون، وتسري أحكام هذا القانون على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة للدولة، والنص في المادتين (١٦، ٥) من قانون المعاملات التجارية على أن تعد أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية وبتأسيس الشركات، وتثبت صفة التاجر للشركات التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة وتسرى عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثني بنص خاص - يدل على أن العاملين بشركة المساهمة التي تنشئها الدولة أو تملكها أو تساهم فيها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص لا يخضعون لقانون الخدمة المدنية لكونهم يتقاضون أجورهم من ميزانيتها وليس من الميزانية العامة للدولة، وإنما يسرى عليهم قانون العمل. لما كان ذلك وكانت شركة أبوظبي العاملة في المناطق البحرية تعتبر شركة مساهمة محدودة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وباستقلال مالي وإداري كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأسيسها، وبالتالي فإنها تخضع لأحكام قانون الشركات التجارية، ومن ثم فإن أموالها تعتبر أموالاً خاصة وقراراتها ليست إدارية، وموظفوها ليسوا عموميين ويسري عليهم قانون العمل فيما عدا ما ورد بالنظام الخاص الذي يحكم مواردها البشرية من أحكام أكثر فائدة للعاملين بها ومزايا أفضل من تلك المقررة بقانون تنظيم علاقات العمل وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى في نظر الدعوى على هذا الأساس، وبالنظر إلى أن توزيع العمل بين الدوائر المدنية والعمالية تنظيم داخلي لا شأن له بقواعد الاختصاص، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثاني وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع إذ أيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه والتفت عن المآخذ التي وجهها الطاعن لتقرير الخبير واتخذها الحكم المستأنف عماداً لقضائه بقالة أن الطاعن لم يكشف عن الأخطاء التي وقع فيها تقرير الخبير واعتقها الحكم المستأنف وأثر ذلك في حين أنه أفصح بجلاء عن مآخذه على تقرير الخبير التي تمثلت في عدم اطلاعه على لوائح الشركة وأنظمتها الرئيسية للوقوف على شكلها القانوني والقانون الذي يحكم العاملين فيها فاعتبرهم من الخاضعين لأحكام قانون تنظيم علاقات العمل بينما ينظم علاقتهم بالمطعون ضدها قانون الخدمة المدنية، وهو ما جر الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض القضاء بإعادة الطاعن لعمله؛ ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تنشئ له أسباباً جديدة كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه، وإذ انتهت هذه المحكمة في معرض الرد على السبب الأول من أسباب الطعن إلى أن العلاقة التي تربط الطاعن بالمطعون ضده يحكمها قانون تنظيم علاقات العمل ولا تخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية فإن اعتناق حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه للنتيجة التي خلص إليها تقرير الخبير المؤسس على هذه الحقيقة لا يكون قد خالف القانون في شيء ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس. ولما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

المصطفى بنسلمون، خالد صالح.

(٢١٨)

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اختصاص. حكم "ديباجة الحكم". "إصداره". دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". قضاة. بطلان. قرار إداري.

-قرار إحالة الدعوى من دائرة لأخرى لأسباب تنظيمية. عمل إداري. وليس قضائياً. مؤداه: لا حاجة لذكر أسماء الهيئة المحيلة بالقرار. النعى عليه بالبطلان إذ لم يذكر أسماء الهيئة التي قررت الإحالة. في غير محله.

(٢) اختصاص "الاختصاص الدولي". "الاختصاص الولائي".

-اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة.
-استثناء. الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج. أساس ذلك.
-بطلان الاتفاق على خلاف ذلك.
-الدفع باختصاص محكمة "كوبنهاجن بالدانمارك" لاتفاق الطرفين على نظر النزاع أمامها برغم ثبوت وجود موطن للطاعة في الدولة. في غير محله.

(٣) التزام "تفويض الالتزام". تعويض. خطأ. ضرر. فوائد. مسؤولية. عقد "تفويض العقد".

-الفوائد التأخيرية عند تراخي المدين في الوفاء بالتزامه. اعتبارها تعويضاً. يستوى أن يكون الالتزام مدنياً أو تجارياً. اختلافها عن التعويض بنتيجة الخطأ العقدي أو التقصيري متى توافرت عناصره. النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بالفائدة وبالتعويض. في غير محله.

١ - إحالة الدعوى من دائرة لأخرى لأسباب تنظيمية يعتبر عملاً إدارياً صرفاً وليس عملاً قضائياً يصدر بقرار يتم ذكر أسماء الهيئة المصدرة له، مما يضحى النعي (ببطلان قرار الإحالة إذ لم يتم ذكر أسماء الهيئة التي قررت الإحالة) غير منتج.

٢ - المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي تنص على اختصاص محاكم الدولة - فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج - بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة. لما كان ذلك، وكانت البين من الرخصة التجارية للطاعنة أنها شركة ذات مسؤولية محدودة لها موطن في الدولة، فإن محاكم الدولة تختص بنظر الدعوى، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى فإنه يكون قد التزم أحكام القانون. ولا يغير من ذلك الاتفاق على نظر أي نزاع بين الطرفين على محكمة كوبنهاجن بالدانمارك لكونه باطل لمخالفته للنظام العام طبقاً للمادة ٢٤ من القانون السالف بيانه.

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفوائد التأخيرية المطالب بها عندما يتراخى المدين في الوفاء بالتزامه هي بمثابة تعويض عما يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء بالتزامه نقداً سواء كان هذا الالتزام مدنياً أو تجارياً، وبالتالي فإن تلك الفائدة تختلف في طبيعتها وموضوعها عن التعويض المطالب به نتيجة خطأ المدعى عليه خطأً عقدياً أو تقصيراً ترتب عليه إلحاق الضرر بالمدعى بما تتوافر به المسؤولية الموجبة للتعويض بقدر ما لحق المدعى من ضرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر بإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية بعدم سداد المبلغ المستحق وما ترتب على ذلك من حرمان المطعون ضدها من استغلال ذلك المبلغ من تاريخ استحقاقه وحتى رفع الدعوى، وقدرت عن ذلك مبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم، مع فائدة تأخيرية ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، فلا يوجد أي تعارض في الجمع بين التعويض والفوائد، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قام على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضائه، وطبق النصوص القانونية على وجه صحيح، و يضحى النعي غير مستند إلى أي أساس من الواقع أو القانون ولا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/٥٠٥ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٢٩٨,٥٤١,٠١ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الاماراتي مع الفائدة القانونية والتعويض ٥٠,٠٠٠ درهم، على سند من انه بموجب أوامر شراء باعت لها كمية من اللحوم والدواجن المجمدة ووقعت على استلامها وترصد بذمتها المبلغ المطالب به امتعت من سداده، فكانت الدعوى، نذبت المحكمة خبيراً أودع تقريره خلص فيه إلى مديونية الطاعنة بالمبلغ المطالب به. وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٤ حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٢٩٨,٥٤١,٠٤ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي، وفائدة تأخيرية ٥٪ وتعويض ٥٠,٠٠٠ درهم وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٩٠، وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وأودعت المطعون ضدها مذكرة جوابية طلبت فيها رفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

حيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك ان الهيئة التي قررت إحالة الاستئناف للدائرة الرابعة لم يتم في قرارها ذكر أسماء الهيئة التي قررت الاحالة، مما يعرض قرارها للبطلان ويستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن إحالة الدعوى من دائرة لأخرى لأسباب تنظيمية يعتبر عملاً ادارياً صرفاً وليس عملاً قضائياً يصدر بقرار يتم ذكر أسماء الهيئة المصدرة له، مما يضحى النعي غير منتج.

حيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى باختصاص المحكمة الدولي للفصل في النزاع رغم اتفاق الطرفين على نظر أي نزاع بينهما بمحكمة كوينهاجن بالدانمارك، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي تنص على اختصاص محاكم الدولة - فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة

بعقار في الخارج - بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة. لما كان ذلك، وكانت البين من الرخصة التجارية للطاعة أنها شركة ذات مسؤولية محدودة لها موطن في الدولة، فإن محاكم الدولة تختص بنظر الدعوى، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى فإنه يكون قد التزم أحكام القانون. ولا يغير من ذلك الاتفاق على نظر أي نزاع بين الطرفين على محكمة كوينهاجن بالدانمارك لكونه باطل لمخالفته للنظام العام طبقاً للمادة ٢٤ من القانون السالف بيانه.

حيث تنعى الطاعة بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أنه عول في قضائه على تقرير الخبير رغم الاعتراضات المقدمة عليه المتمثلة في اصطناع المطعون ضدها لمستندات تم جردها وانكارها من الطاعة وأن البضائع التي تم شحنها كانت باسم شركة ثانية غير الطاعة تدعى امريتس ميت كلداري، ولا يوجد ما يشير إلى استلام البضاعة من الطاعة، ولم يتم تقديم طلبات الشراء من الطاعة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها - ومنها تقرير الخبير - من سلطة محكمة الموضوع التي لها الأخذ بتقرير الخبير المنتدب متى اطمأنت إليه وإلى سلامة الأسس التي أقيم عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون عليه قد اطمأن إلى تقرير الخبير الذي خلص - بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من الطرفين - إلى أن الطاعة أرسلت بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٧ بريداً إلكترونياً يحتوي على ثمان تحويلات بنكية لصالح المطعون ضدها وطلبت خصم تلك المبالغ من مستحقات هذه الأخيرة وهو ما يجعل دفعها بعدم علاقتها بموضوع النزاع في غير محله، كما أن التعاملات بين الطرفين تمت بناء على خطابات تأكيد بيع موقعة وممهورة بخاتم الطاعة، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فيضحي ما تثيره الطاعة على غير أساس ولا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

حيث تنعى الطاعة بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، إذ أيد الحكم المستأنف في قضائه بالفائدة

التأخيرية ٥٪ وبالتعويض بمبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم دون أن يبين عناصر الضرر لاستحقاق التعويض، وكذا الجمع بين الفائدة والتعويض، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفوائد التأخيرية المطالب بها عندما يتراخى المدين في الوفاء بالتزامه هي بمثابة تعويض عما يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء بالتزامه نقداً سواء كان هذا الالتزام مدنياً أو تجارياً، وبالتالي فإن تلك الفائدة تختلف في طبيعتها وموضوعها عن التعويض المطالب به نتيجة خطأ المدعى عليه خطأ عقدياً أو تقصيراً ترتب عليه إلحاق الضرر بالمدعى بما تتوافر به المسؤولية الموجبة للتعويض بقدر ما لحق المدعى من ضرر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر بإخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية بعدم سداد المبلغ المستحق وما ترتب على ذلك من حرمان المطعون ضدها من استغلال ذلك المبلغ من تاريخ استحقاقه وحتى رفع الدعوى، وقدرت عن ذلك مبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم، مع فائدة تأخيرية ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، فلا يوجد أي تعارض في الجمع بين التعويض والفوائد، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قام على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضائه، وطبق النصوص القانونية على وجه صحيح، و يضحى النعي غير مستند إلى أي أساس من الواقع أو القانون ولا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢١٩)

(الطعن رقم ٥٠٩، ٦٧٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". محكمة النقض "سلطتها". نظام عام. نقض "إجراءات الطعن بالنقض". "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب المتعلقة بالنظام العام". "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض".

- الطعن بالنقض. مسألة قبوله من عدمه. تعلقها بالنظام العام. تفصل فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها. ولم ترد بصحيفة الطعن أو يثرها أحد الخصوم.

٢) نقض "إجراءات الطعن بالنقض". "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض". محاماة. وكالة "التوكيل في الخصومة". نظام عام.

- الطعن بالنقض. وجوب إيداع المحامي رافعه والموقع على صحيفته سند وكالته عن الطاعن وإلا كان غير مقبول. تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. أساس ذلك وعلته. -إيداع المحامي رافع الطعن صورة من توكيل انتهت مدة صلاحيته قبل رفع الطعن ولم يقدم ما يفيد تجديده. مؤداه: عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

٣) شخصية اعتبارية. شركات "انقضاء الشركة". عقد "عقد الشركة". دين.

-قيام سبب من أسباب انحلال الشركة. مؤداه: تصفية أموالها بالطريقة المبينة بعقدها أو التي يتفق عليها الشركاء. احتفاظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية.

٤) شركة "انقضاء الشركة". عقد "عقد الشركة".

-طلب الشريك تصفية الشركة. تضمنه طلباً بحلها. ليس بالضرورة خضوعها لإجراءات التصفية عند حلها. ما لم تكن الشركة قد تحولت إلى كيان خارجي بمزاولتها لنشاطها طبقاً لعقد تكوينها بحيث باتت محملة بحقوق والتزامات يمكن تصفيتها.

٥) التزام "مصادر الالتزام. العقد". "انقضاء الالتزام". بطلان. عقد "فسخ العقد".
"بطلان العقد". شركات "انقضاء الشركة". "عقد الشركة".

-القضاء ببطلان العقد أو فسخه يوجب رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.
مؤدى ذلك: التزام كل متعاقد برد ما استولى عليه.

-قضاء الحكم برفض طلب تصفية الشركة لما ثبت له أنها كانت مجرد مشروع
في طور الإعداد لم تفعل في الواقع ولم تباشر نشاطاً ترتب عليه حقوق والتزامات
يمكن تصفيتها بما لا محل معه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بين الشريكين
كأثر للحكم ببطلانها. صحيح.

١ -المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات التقاضي
ومنها قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله من المسائل المتعلقة بالنظام العام تفصل فيه
محكمة النقض من تلقاء نفسها وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم.

٢ -إذ أوجب النص في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية على المحامي الذي رفع
الطعن ووقع على صحيفته أن يودع مع صحيفة الطعن سند وكالته عن الطاعن الذي
وكله في ذلك وإلا كان الطعن غير مقبول وتقتضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها،
والغاية من هذا الإجراء هو التحقق من صحة الوكالة ومدى اتساعها للطعن بالنقض،
ذلك أن الطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى
من مصلحته، فلا يباشره أحد نيابة عنه إلا بإذنه، لما كان ذلك وكان المحامي رافع
الطعن والموقع على صحيفته قد أودع مع صحيفة الطعن صورة ضوئية من سند
الوكالة رقم ١٣٠١٠١٣٤٥٦ صادر له من الطاعنة السيدة / والموثق من
الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٦ لمدة صلاحية تنتهي بثلاث سنوات من تاريخ
صدوره قد أودع صحيفة الطعن بالنقض بصفته وكياً عن الطاعنة بتاريخ
٢٠١٧/٥/١١ بعد انتهاء صلاحية التوكيل الصادر من الأخيرة إليه ولم يقدم حتى
حجز الطعن للحكم ما يفيد تجديد وكالة الطاعنة له بما يكون الطعن قد أقيم من
غير ذي صفة ويضحى غير مقبول.

٣ -المقرر قانوناً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا قام سبب من اسباب
انحلال الشركة فإن ذلك يستتبع تصفية أموالها بالطريقة المبينة بعقد الشركة أو

تلك التي يتفق عليها الشركاء وتحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية.

٤ - طلب الشريك تصفية الشركة وإن كان يتضمن طلب حلها، إلا أن حل الشركة لا يستتبع بالضرورة خضوعها لإجراءات التصفية ما لم تتحول الشركة من مجرد فكرة الاتفاق على تكوينها إلى كيان خارجي بتنفيذ عقدها بمزاولتها لنشاطها بما يستتبعه من حقوق لها والتزامات عليها بحيث توجد آثار للشركة يمكن تصفيتها.

٥ - أنه إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر تعين على كل متعاقد أن يرد ما استولى عليه ، ذلك أن مؤدى القضاء ببطلان العقد أو فسخه يوجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها ومنه تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعن المبلغ المقضي به ورفض طلب الأخير تصفية الشركتين على ما أورده بأسبابه من أن المحكمة بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى السابقة رقم ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي بين ذات الخصوم والحكم الصادر في استئنافها رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي ببطلان عقدي الشركة محل النزاع والذي أصبح باتاً برفض الطعن عليه بطريق النقض قيام قرينة قانونية على أن الشركة بين طرفيها الطاعن والمطعون ضدها الأولى لم تُفعل بينهما في الواقع وأن ما تم هو مجرد مشروع إنشاء فرع للشركة بمدينة خورفكان وأن هذا الفرع لم يمارس نشاطه بالفعل بل كان في طور الإعداد بما مؤداه أن الشركة لم تزال نشاطها بما يستتبعه من حقوق والتزامات عليها بحيث توجد آثار للشركة يمكن تصفيتها بما يتعين الحكم برفض طلب الطاعن تصفية الشركتين بما يوجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد بإلزام المطعون ضدها الأولى برد المبلغ الذي سده الطاعن إليها، وكان هذا من الحكم استخلاصاً سائغاً بشأن عدم تفعيل قيام الشركتين محل النزاع وعدم مزاولتهما لأي من أنشطتهما وهو ما يتوافق مع ورد بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة في الدعوى الراهنة بعدم تقديم أي من طرفي النزاع للميزانيات المدققة والحسابات الختامية للشركتين للوقوف على

نتيجة نشاطهما من أرباح أو خسائر، ومن ثم يضحى النعي على غير سند من صحيح القانون خليقاً بالرفض.

المحكمة

حيث إن الوقعات - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل أن الطاعن في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي أقام الدعوى رقم ٤٤٦ لسنة ٢٠١٥ تجاري جزئي أبو ظبي على المطعون ضدهم فيها بطلب الحكم بتصفية الشركتين المطعون ضدهما الثانية والثالثة والاطلاع على حساباتهما لدى البنوك لمعرفة المبالغ المسددة من الطاعن والأرباح التي حصلت عيها المطعون ضدها الأولى طوال فترة الشراكة والحكم بما تسفر عنها الخبرة وضم ملف الدعويين رقمي ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي، ١٦٣٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري كلي أبوظبي، على سند من القول أن المطعون ضدها الأولى كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبو ظبي بطلب الحكم بفسخ عقدي الشراكة المؤرخين ٢٠١٣/١/١٣ بينهما والخاص بالشركتين المطعون ضدهما الأخيرتين والتعويض وحكم في تلك الدعوى ابتدائياً بالطلبات وباللزام الطاعن بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض للمطعون ضدها الأولى ثم قضي بإلغاء ذلك الحكم في الاستئناف رقمي ٢٤٧، ٢٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي وببطلان عقدي الشراكة وقد نذبت محكمة أول درجة خبيراً في تلك الدعوى اودع تقريراً بأن إجمالي المبالغ التي سددها الطاعن للمطعون ضدهم مبلغ ٢١٥,٨١٨ درهم، فأقام الطاعن الدعوى رقم ١٦٣٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري كلي أبوظبي للمطالبة بالمبالغ المسددة للمطعون ضدهم قضي فيها بعدم القبول لرفعها قبل الأوان إذ لم يثبت حل وتصفية الشركتين المطعون ضدهما الثانية والثالثة وإذ باتت تلك الشركتين بعد الحكم ببطلانها واقع، فأقام الدعوى، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى الدائرة الكلية بمحكمة أبوظبي الابتدائية والتي أعيد قيدها لديها برقم ٢٠٣١ لسنة ٢٠١٥ تجاري كلي أبوظبي وحكمت أولاً: بعدم جواز نظر طلب حل الشركتين لسابقة الفصل فيه بالدعوى رقم ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبو ظبي والاستئناف رقمي ٢٤٧، ٢٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي ثانياً: بنذب مصفي قضائي لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم، وبعد أن أودع المصفي القضائي تقريره حكمت برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٣ لسنة ٢٠١٦ تجاري أبوظبي،

وبتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٧ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ ٢١٥,٨١٨ درهم ، طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي كما طعن فيه الطاعن بذات الطريق بالطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي، أودع المطعون ضده الأول في كل طعن مذكرة التمس فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنهما جديرين بالنظر فحددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الأخير إلى الأول.

أولاً : الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي

وحيث إن المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات التقاضي ومنها قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله من المسائل المتعلقة بالنظام العام تفصل فيه محكمة النقض من تلقاء نفسها وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم، وإذ أوجب النص في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية على المحامي الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته أن يودع مع صحيفة الطعن سند وكالته عن الطاعن الذي وكله في ذلك وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها، والغاية من هذا الإجراء هو التحقق من صحة الوكالة ومدى اتساعها للطعن بالنقض، ذلك أن الطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى من مصلحته، فلا يباشره أحد نيابة عنه إلا بإذنه، لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن والموقع على صحيفته قد أودع مع صحيفة الطعن صورة ضوئية من سند الوكالة رقم ١٣٠١٠١٣٤٥٦ صادر له من الطاعنة السيدة/ والموثق من الكاتب العدل بتاريخ ١٦/٦/٢٠١٣ لمدة صلاحية تنتهي بثلاث سنوات من تاريخ صدوره قد أودع صحيفة الطعن بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعنة بتاريخ ١١/٥/٢٠١٧ بعد انتهاء صلاحية التوكيل الصادر من الأخيرة إليه ولم يقدم حتى حجز الطعن للحكم ما يفيد تجديد وكالة الطاعنة له بما يكون الطعن قد أقيم من غير ذي صفة ويضحى غير مقبول.

ثانياً : الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الطاعن ينعي بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أقام قضاءه بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إليه مبلغ ٢١٥,٨١٨ درهم على سند من أن الشركتين محل النزاع لا وجود لهما لعدم انعقادهما

لعدم سداد الطاعن كامل حصته في رأس المال مخالفاً القانون وما ورد بالحكم الصادر في الدعويين رقمي ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ ، ١٦٣٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري كلي أبوظبي بعد أن أثبت الحكم الأول وجود تلك الشركتين فعلاً من خلال عقد الشراكة الموقع بين طرفي النزاع ورخصهما التجارية من أنه في حالة القضاء ببطلان الشركة - وفقاً للحكم الثاني - فإنها تستمر بين طرفيها بعد انقضائها وتظل لها الشخصية المعنوية حتى يتم تصفيتها بالقدر اللازم لها لاسيما وقد أصدرت محكمة أول درجة حكماً بتصفية الشركتين محل النزاع وتعين مصفي قضائي لسبق صدور حكم بفسخ عقدي الشركتين ودخولهما في طور التصفية بنسبة ما سدده الطاعن من حصص في رأس المال والذي قدره الخبير في الدعوى الأولى بمبلغ ٢١٥,١١٨ درهم بما يكون الحكم المطعون فيه قد تناقض والحكم المستأنف الذي أقر بوجود الشركتين حتى يتم تصفيتهما مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المقرر قانوناً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا قام سبب من اسباب انحلال الشركة فإن ذلك يستتبع تصفية أموالها بالطريقة المبينة بعقد الشركة أو تلك التي يتفق عليها الشركاء وتحفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وأن طلب الشريك تصفية الشركة وإن كان يتضمن طلب حلها، إلا أن حل الشركة لا يستتبع بالضرورة خضوعها لإجراءات التصفية ما لم تتحول الشركة من مجرد فكرة الاتفاق على تكوينها إلى كيان خارجي بتنفيذ عقدها بمزاومتها لنشاطها بما يستتبعه من حقوق لها والتزامات عليها بحيث توجد آثار للشركة يمكن تصفيتها ، وانه إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر تعين على كل متعاقد أن يرد ما استولى عليه ، ذلك أن مؤدى القضاء ببطلان العقد أو فسخه يوجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها ومنه تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاها بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعن المبلغ المقضي به ورفض طلب الأخير تصفية الشركتين على ما أورده بأسبابه من أن المحكمة بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى السابقة رقم ١٧٢١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي بين ذات الخصوم والحكم الصادر في استئنافها رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي ببطلان عقدي الشركة

محل النزاع والذي اصبح باتاً برفض الطعن عليه بطريق النقض قيام قرينة قانونية على أن الشركة بين طرفيها الطاعن والمطعون ضدها الأولى لم تُفعل بينهما في الواقع وأن ما تم هو مجرد مشروع إنشاء فرع للشركة بمدينة خورفكان وأن هذا الفرع لم يمارس نشاطه بالفعل بل كان في طور الإعداد بما مؤداه أن الشركة لم تزاوّل نشاطها بما يستتبعه من حقوق والتزامات عليها بحيث توجد آثار للشركة يمكن تصفيتهما بما يتعين الحكم برفض طلب الطاعن تصفية الشركتين بما يوجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بإلزام المطعون ضدها الأولى برد المبلغ الذي سدده الطاعن إليها ، وكان هذا من الحكم استخلاصاً سائغاً بشأن عدم تفعيل قيام الشركتين محل النزاع وعدم مزاولتهما لأي من أنشطتهما وهو ما يتوافق مع ورد بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة في الدعوى الراهنة بعدم تقديم أي من طرفي النزاع للميزانيات المدققة والحسابات الختامية للشركتين للوقوف على نتيجة نشاطهما من أرباح أو خسائر، ومن ثم يضحى النعي على غير سند من صحيح القانون خليقاً بالرفض.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٢٠)

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) بيع. عقد "فسخ العقد وانفساخه". "عقد البيع".

-جواز فسخ العقد للعيب في المعقود عليه ولو لم يشترط ذلك في العقد.
-العيب الذي يثبت به خيار الفسخ. شرطه. أن يكون قديماً مجهله المشتري وألا يكون البائع قد اشترط البراءة منه. ثبوت العيب يجعل العقد غير لازم قبل القبض وقابلاً للفسخ إذا تم.
-الفسخ للعيب. أثره. رد محله واسترداد ما دفع. أساس ذلك.

**(٢) بيع. عقد "فسخ العقد وانفساخه". "عقد البيع". حكم "تسببه. تسببه غير معيب".
نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".**

-العيب الذي يثبت به خيار الفسخ. متى يعتبر قديماً؟
-ثبوت أن العيب في السيارة مصنعي لا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة وأن ثمة حالات مشابهة اضطرت معه الشركة المصنعة إلى استدعاء مثل تلك السيارة من السوق. مؤداه: اعتباره قديماً ويثبت به خيار الفسخ للمشتري. قضاء الحكم به وإلزام الطاعنة بسداد ما قبضته من الثمن. صحيح.

١ -المقرر عملاً بأحكام المواد (٢٣٧) و(٢٣٨) و(٢٣٩) و(٢٤٠) من قانون المعاملات المدنية ان خيار العيب يثبت به حق فسخ العقد ولو لم يشترط ذلك في العقد بشرط أن يكون قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد

اشترط البراءة منه، فإذا توفرت في العيب الشروط السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده اما بالتراضي أو التقاضي، ويترتب على الفسخ للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع.

٢ - يعتبر العيب قديماً عملاً بأحكام المادة ٥٤٤ من ذات القانون إذا كان موجوداً في المبيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم وبشرط أن يكون خفياً وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير الخبير أو لا يظهر إلا بالتجربة ولا يكون البائع مسؤولاً عن هذا العيب إذا بينه للمشتري عند البيع أو إذا رضى به المشتري بعد اطلاعه عليه أو علمه به من آخر أو إذا اشترى المبيع وهو عالم بالعيب . ومن المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى جاء تقديرها في ذلك سائغاً ومبيناً على ماله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها ولا عليها بعد ذلك ان تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم أو أن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب آثاره . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان العيب في السيارة موضوع الدعوى هو عيب مصنعي ولا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة ويتمثل في حدوث عطل بصندوق السرعات الخاص بالسيارة ينتج عنه قيامها ببعض الحركات الغير مسيطر عليها مما قد يعرض السائق والمراقبين له لمخاطر الحوادث وأكد الخبير ان السيارة محل الدعوى تم استدعاءها ثلاث مرات كما ان هنالك حالات مشابهة اضطرت معه الشركة المصنعة إلى استدعاء ٤١ مليون سيارة من الأسواق تعرضت للقرصنة في البرنامج الخاص بالسيارة والتحكم في عدد من النظم منها الفرامل ودواسة الوقود ونظم أخرى، ومن ثم فإنه لما كان العيب على هذا النحو مصنعيًا وهو ما يعني انه قديم، وكان موجوداً بالسيارة قبل تسليمها للمشتري ولم يتم بيانه له ولم يتم اكتشافه إلا بالتجربة ، وكان المطعون ضده قد بادر بإبلاغ الطاعنة فيكون خيار العيب قد ثبت له، ويكون من حقه فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع والرجوع عليه بما دفعه من الثمن ، ولا ينال من ذلك ما دفعت به الطاعنة من قيامها بإصلاح العطل طالما ثبت العيب بشروطه وأكد الخبير عدم وجود ضمان من تكرار نفس المشكلة، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى فسخ البيع وإلزام الطاعنة برد ما قبضته من الثمن أخذاً بما انتهى إليه تقرير الخبير فيكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضده أقام في مواجهة الطاعنة الدعوى رقم ٢٠١٦/٧٩١ تجاري كلي أبوظبي بطلب الزامها بأن تؤدي له مبلغ ١٥٠ر٠٠٠ درهم ثمن السيارة مع فائدة قانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الدعوى وحتى تمام السداد، وإلزامها بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي شاملاً قيمة الإيجار التي دفعها لاستئجار سيارة بديلة وما فاتته من كسب نتيجة لحرمانه من الانتفاع بسيارته. وذلك على سند من القول انه قام بشراء سيارة من الطاعنة نوع جيب شيروكي موديل ٢٠١٥ برقم اللوحة ٥٤٩٠٦ الفئة ١٥ أبوظبي وسدد ثمنها البالغ ١٥٠ر٠٠٠ درهم، وتبين له وجود عطل في السيارة يؤدي إلى قيامها بحركات غير مسيطر عليها مثل تغيير سرعتها بشكل مفاجئ وعند العودة للخلف تقفز للأمام فاعادها للطاعنة وأخطرها بوجود العطل إلا أنها تجاهلته ولم تقم بإرجاع المبلغ وتضرر المطعون ضده من ذلك وكاد أن يفقد أسرته عند عودتهم من أبوظبي إلى دبي وفقد السيطرة على سرعة السيارة وظل يستأجر سيارة أخرى مما حدا به لإقامة الدعوى . ندبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى قام بمباشرة المهمة وأودع تقريراً بما انتهى إليه، وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٦ حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٠ر٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار التي أصابته ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٩، وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً والقضاء مجدداً بفسخ عقد بيع السيارة وإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٥٠ر٠٠٠ درهم والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وتقول في بيان ذلك ان السيارة محل النزاع ظلت في يد المطعون ضده منذ تاريخ الشراء وحتى التاريخ الذي ادعى فيه قيامها بحركات غير مسيطر عليها والمسافة المقطوعة خلال تلك الفترة ٥٧٠٠ كلم تنهض قرينة على أن العطل المزعوم لم يكن عيباً

مصنعياً وإنما عطل حديث، وبالتالي لا يثبت به الخيار للمشتري لانتفاء الشرط المنصوص عليه قانوناً بأن يكون العيب قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه وان جهله المشتري وان لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، فضلاً عن الطاعنة قامت بإصلاح العطل على أكمل وجه على نحو ما أثبت الخبير ولا ينال من ذلك ما أورده الخبير مزيداً من انه ليس هناك ضمان لعدم حدوث العطل مستقبلاً لأن عدم وجود ضمانات للأعطال المستقبلية لا ينهض كدليل على وجود العيب، كما انه لا قيمة للزعم باستدعاء سيارة من نفس النوع في الولايات المتحدة ذلك ان البيانات المقدمة عنها منقولة من الانترنت فضلاً عن عدم وجود ارتباط فني بينهما، ومن ناحية أخرى فقد كان ينبغي على المحكمة وضع كافة التكاليف والخسائر التي تكبدتها الطاعنة في الاعتبار وعلى أقل تقدير احتساب الفرق بين قيمة السيارة عند الشراء وعند الاسترجاع علماً بأن السيارة قد قطعت ما يزيد عن خمسة ألف كيلو متر مما أثر في قيمتها السوقية، الأمر الذي يتوجب معه خصم فرق المبلغ من القيمة التي يتم سدادها مقابل الاسترجاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه وقضى بفسخ العقد بالبيع وإلزام الطاعنة برد كامل قيمة السيارة والتفتت عن كامل دفاع الطاعنة فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر عملاً بأحكام المواد (٢٣٧) و(٢٣٨) و(٢٣٩) و(٢٤٠) من قانون المعاملات المدنية ان خيار العيب يثبت به حق فسخ العقد ولو لم يشترط ذلك في العقد بشرط أن يكون قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن جهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه، فإذا توفرت في العيب الشروط السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده اما بالتراضي أو التقاضي، ويترتب على الفسخ للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع، ويعتبر العيب قديماً عملاً بأحكام المادة ٥٤٤ من ذات القانون إذا كان موجوداً في المبيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم وبشرط أن يكون خفياً وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير الخبير أو لا يظهر إلا بالتجربة ولا يكون البائع مسؤولاً عن هذا العيب إذا بيّنه للمشتري عند البيع أو إذا رضى به المشتري بعد اطلاعه عليه أو علمه به من آخر أو إذا اشترى المبيع وهو عالم بالعيب. ومن المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى جاء تقديرها في ذلك سائغاً ومبيناً على ماله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل

قضائها ولا عليها بعد ذلك ان تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم أو أن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب آثاره . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان العيب في السيارة موضوع الدعوى هو عيب مصنعي ولا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة ويتمثل في حدوث عطل بصندوق السرعات الخاص بالسيارة ينتج عنه قيامها ببعض الحركات الغير مسيطر عليها مما قد يعرض السائق والمرافقين له لمخاطر الحوادث وأكد الخبير ان السيارة محل الدعوى تم استدعاءها ثلاث مرات كما ان هنالك حالات مشابهة اضطرت معه الشركة المصنعة إلى استدعاء ٤١ مليون سيارة من الأسواق تعرضت للقرصنة في البرنامج الخاص بالسيارة والتحكم في عدد من النظم منها الفرامل ودواسة الوقود ونظم أخرى ، ومن ثم فإنه لما كان العيب على هذا النحو مصنعياً وهو ما يعني انه قديم ، وكان موجوداً بالسيارة قبل تسليمها للمشتري ولم يتم بيانه له ولم يتم اكتشافه إلا بالتجربة ، وكان المطعون ضده قد بادر بإبلاغ الطاعنة فيكون خيار العيب قد ثبت له ، ويكون من حقه فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع والرجوع عليه بما دفعه من الثمن ، ولا ينال من ذلك ما دفعت به الطاعنة من قيامها بإصلاح العطل طالما ثبت العيب بشروطه وأكد الخبير عدم وجود ضمان من تكرار نفس المشكلة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى فسخ البيع وإلزام الطاعنة برد ما قبضته من الثمن أخذاً بما انتهى إليه تقرير الخبير فيكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/٩/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٢١)

(الطعن رقم ٣٥٣، ٣٥٩ لسنة ٢٠١٦ س ١١ ق.أ)

(١) دعوى "إجراءات رفع الدعوى". رسوم. "الرسوم القضائية". نظام عام "دفع". "الدفع بعدم قبول الدعوى".

-التزام المحاكم من تلقاء نفسها بالتحقق من استيفاء الرسم المقرر قبل قيد أو قبول أي دعوى أو طلب. التزامها بالقضاء بعدم القبول متى تبين لها أن الرسوم لم تسدد.
-استثناء دعاوى التي ينص القانون على إعفائها أو التي يصدر قرار من رئيس المحكمة المختصة بتأجيل الرسوم فيها وإلى المدى الذي ينص عليه القرار. تعلقه بالنظام العام.

(٢) دعوى "إجراءات رفع الدعوى". رسوم "الرسوم القضائية". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". نظام عام. نقض "إجراءات الطعن بالنقض".

-تأجيل أداء الرسوم القضائية والتأمين عن الطعن بالنقض بموجب قرار رئيس المحكمة لمدة شهر. فوات تلك المدة قبل الفصل في الطعن وخلو الأوراق مما يفيد سداؤه. أثره: عدم قبول الطعن.

(٣) تعويض. دعوى "الدعوى الجزائية". "الدعوى المدنية". صلح. حكم "حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية". شيك. حق. دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها".

-التنازل عن الدعوى الجزائية بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات. انصراف أثره إلى الدعوى الجزائية دون الدعوى المدنية. حق المجنى عليه في التمسك بالدعوى المدنية للحصول على حقه. ما لم يثبت سداد المتهم للحق المدني.

-تنازل المطعون ضدها في مواجهة الطاعن عن جنحة الشيك بدون رصيد وقضاء المحكمة الجزائية بإنقضائها بالتنازل. لا أثر له على الحقوق المدنية الناشئة عن ذلك الشيك طالما لم يثبت قيام الطاعن بسداده. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة صحيح. النعى بانصراف أثر التنازل إلى الحقين الجزائي والمدني . على غير أساس.

-تعهد المطعون ضدها بعدم المطالبة بقيمة الشيك عاجلاً أم أجلاً بعد التنازل. انصراف أثره إلى الحق المدني كذلك.

٤) إثبات "أدلة الإثبات". حكم "حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية". "قوة الأمر المقضي". شيك. صلح. دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها".

-حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة الجزائية أو المدنية. ثبوتها للأحكام النهائية بعد صيرورتها باته. متى كان الحكم قد فصل في الموضوع بالإدانة أو البراءة واتحد الموضوع والخصوم.

-القضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد. ليس له حجية أمام القضاء المدني تحول دون المطالبة بقيمة الشيك. أساس ذلك. قضاء المحكمة بالإلزام بقيمته. صحيح.

-استناد المحكمة إلى إقرار التنازل الذي تعهدت فيه المطعون ضدها بعدم مطالبة الطاعن بأي شئ عاجلاً أو أجلاً وأخذها بمحتواه في رفض دعوى المطالبة بالشيك في دعوى أخرى . صحيح. لا اختلاف في الحالاتين.

٥) نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

-دفاع جديد يخالطه واقع لم يثبت ابداءه أمام محكمة الموضوع. لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. مثال.

١ -مفاد النص في المادتين ٢، ١/٢١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي أن المشرع قد ألزم المحاكم بعدم قيد أي دعوى أو طعن أو قبول أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المقرر ويتعين عليها التحقق من ذلك من تلقاء نفسها قبل اتخاذ أي إجراء فيها فإذا تبين لها ان الرسوم لم تسدد فلا تفصل في

الدعوى أو الطعن أو الطلب وتقضي فيه بعدم القبول، وذلك فيما عدا الدعاوى والمواد التي ينص القانون على الإعفاء فيها من هذه الرسوم أو التي يصدر فيها قرار من رئيس المحكمة المختصة بتأجيل الرسوم فيها وإلى المدى الذي ينص عليه القرار وجزاء عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الطلب لهذا السبب من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

٢ - إذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعنة تقدمت بطلب لرئيس محكمة النقض بتأجيل رسوم الطعن بالنقض، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٢ أصدر رئيس المحكمة قراره بتأجيل أداء الرسوم القضائية والتأمين عن صحيفة الطعن المقدمة من الطاعنة لمدة شهر واحد وقد وقعت الطاعنة على القرار بما يفيد علمها بفحواه، ولما كانت الفترة المحددة لتأجيل رسوم الطعن قد انقضت بتاريخ ٢٠١٧/٥/١ - أي قبل الفصل في الطعن - ولم تبادر الطاعنة بأداء الرسم المقرر وذلك على النحو الثابت بإفادة قلم الكتاب، ومن ثم يكون الجزاء هو عدم قبول الطعن وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن.

٣ - النص في المادة ٢/٤٠١ من قانون العقوبات الاتحادي على انه (... وتقضي الدعوى الجزائية إذا تم السداد أو التنازل بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات...) يدل على ان التنازل عن الدعوى الجزائية بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات يؤدي إلى انقضاءها غير ان أثر هذا التنازل انما يقتصر على الدعوى الجزائية فلا يكون له ثمة أثر على الدعوى المدنية طالما لم يثبت المتهم سداده لقيمة الشيك فيكون من حق المجني عليه ان يتمسك بالدعوى المدنية للحصول على قيمته. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن كان قد سلم للمطعون ضدها شيكاً بقيمة ٣٥٠٠٠٠ درهم وعند تقديمه للصرف ارتد لعدم الرصيد فأقامت في مواجهته الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٢٢ جنح أبوظبي، كما سلمها شيكاً آخر بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم، ارتد أيضاً دون صرف لذات السبب فأقامت بمواجهته الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٦٨ وأثناء السير في الدعوى الأولى مثلث المطعون ضدها أمام المحكمة وقررت تنازلها عن الدعوى الجزائية وبتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ حكمت المحكمة بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل، كما انه وفي أثناء نظر الدعوى الثانية مثل الطاعن أمام المحكمة وقدم إقراراً بالتنازل صادر عن المطعون ضدها وموثق لدى الكاتب العدل بتاريخ

٢٠١٣/١/٢١ ثابت به انه تمت التسوية بينهما عن القضية رقم ٢٠١٣/٦٨ جزاء أبوظبي وانها لن تطالبه بأي شيء عاجلاً أو آجلاً، ولما كان إقرار المطعون ضدها على هذا النحو قاصراً على تلك القضية دون غيرها فلا مجال لإعمال محتواه على القضية الأخرى، وكان أثر التنازل عن الدعوى الجزائية لإصدار الشيك بدون رصيد هو انقضاؤها دون أن يكون لذلك أثر على الحقوق المدنية المترتبة عنها والمطالبة بقيمته، وحيث إن الطاعن لم يقدم ما يثبت سداده لقيمة الشيك بمبلغ ال ٣٥٠,٠٠٠ درهم والذي كان محلاً للدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٢٢ ومثل بجلسة ٢٠١٧/٩/١٢ لدى محكمة النقض وتقدم بحافظة مستندات تضمنت صورة من محضر الجلسة في الدعوى الجزائية المذكورة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ والذي يثبت مثول المطعون ضدها لدى المحكمة وطلبها مجرد التنازل عن البلاغ في مواجهة الطاعن ولم يثبت به ما يفيد إقرارها باستلام قيمة الشيك أو قيامها بإبراء الطاعن منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون حينما قضى بإلزامه بقيمة الشيك وقدره ٣٥٠,٠٠٠ درهم ولا ينال من ذلك التنازل عن الدعوى الجزائية المتعلقة بها ، أما الشيك محل الدعوى الجزائية الثانية بالرقم ٢٠١٣/٦٨ فلا تكون المطعون ضدها مستحقة لقيمته أخذاً بإقرارها الموثق بالتسوية بينهما وتعهدتها بعدم المطالبة بقيمته عاجلاً أم آجلاً. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فيكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٤ -المقرر أن قوة الأمر المقضي به سواء أمام المحكمة الجزائية او المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد ان تصير باتة وتكون قد فصلت في الموضوع الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو البراءة متى توافرت شروطها الأخرى المتمثلة في اتحاد الموضوع واتحاد الخصوم . لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى الجزائية بالرقم ٢٠١٣/٢٢ جنح أبوظبي لم يفصل فيها بحكم بات بالإدانة أو البراءة وإنما انقضت الدعوى الجزائية فيها بالتنازل ومن ثم لا ينال حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية . أما الدعوى الجزائية الأخرى رقم ٢٠١٣/٦٨ وان كان التنازل عنها لا ينال حجية ايضاً أمام القضاء المدني إلا أنه لما كانت المطعون ضدها قد أقرت بموجب التنازل الموثق لدى الكاتب العدل بالتسوية بينهما وانها لن تطالبه بأي شيء عاجلاً أو آجلاً بخصوص تلك القضية فلا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بمحتواه وقضت برفض الدعوى الراهنة بشأنه على النحو السابق الإشارة إليه دون أن يكون في ذلك

تفريق بين الحكمين الصادرين بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل لاختلاف أساس الإلزام بقيمة الشيك في كل من الدعويين فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٥ -المقرر انه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يثبت إبداءه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الأداء هو دفاع يخالطه واقع إذ يتطلب البحث في مدى توافر شروط استصدار أمر الأداء التي حددتها المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية ، ولم يقدم الطاعن ما يثبت تمسكه به لدى محكمة الموضوع وليس بأوراق الدعوى أو الحكم المطعون فيه ما قد يفيد ذلك ومن ثم يكون ما تضمنه وجه النعي سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضدها في الطعن الأول (.....) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٤/٢٣٣٠ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة الطاعن (.....) بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٧٥٠٠٠٠٠ درهم . وذلك على سند أنها تعرفت عليه منذ عام ٢٠٠٥ وكان قد وعدها بالزواج وانه يرغب في ان تشاركه في مشروع (كوفي شوب) الذي سيحقق أرباحاً طائلة لها فقامت بالاقتراض من أسرتها وكذا من بنك أبوظبي التجاري بمبلغ ١٥٠٠٠٠٠ درهم لتكملة القيمة ٧٥٠٠٠٠٠ درهم وسلمته له على دفعات وحرر لها ثلاثة شيكات على مصرف أبوظبي الإسلامي فضلاً عن تسليمه مبلغ ١٥٠٠٠٠٠ درهم نقداً دون تحرير شيك به لزعمه بأنه ليس لديه دفتر شيكات، وبعد أن تبين خداعه لها بالزواج قامت بالإبلاغ عنه بالشيكات التي ارتجعت من البنك دون صرف بموجب القضية الجزائية ٢٠١٣/٢٢ وكذا القضية رقم ٢٠١٣/٦٨ فطلب منها التنازل عنهما لأنه سوف يقوم بالزواج منها فور تنازلها إلا أنه ماطلها ، الأمر الذي حدا بها لإقامة الدعوى بالطلبات السالفة. وبجلسة ٢٠١٥/٤/٢٢ حكمت محكمة أول درجة بمثابة الحضورى برفض الدعوى وعند استئنافه بالاستئناف رقم ٢٠١٥/٩٥٨ قضت محكمة الاستئناف بإلغائه والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ

٦٠٠٠٠٠ درهم، وعند الطعن عليه بالنقض تم نقضه للبطلان لعدم انعقاد الخصومة مع إعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً ، وبعد إعادة السير فيها حكمت بتاريخ ٢٠١٦/٥/٣٠ برفضها، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٢٣٧ وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف عليه بأداء مبلغ ٣٥٠٠٠٠ درهم لفائدة المستأنفة ورفض الدعوى فيما عدا ذلك . طعن الطاعن (.....) في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٣٥٣ كما طعنت فيه الطاعنة (.....) بالطعن رقم ٢٠١٧/٣٥٩. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة وأمرت بضم الطعن الثاني للأول ونظرهما معا للارتباط.

أولاً: في الطعن ٢٠١٧/٣٥٩ المرفوع من الطاعنة :-

وحيث إنه من المقرر ان النص في المادة (٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي على انه (لا تقيد أية دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزئياً). وفي المادة ١/٢١ من على انه (يجوز لرئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه لاعتبارات يقدرها تأجيل سداد الرسم أو جزء منه بناء على طلب ذوي الشأن وذلك بقرار مسبب). مفادهما ان المشرع قد ألزم المحاكم بعدم قيد أي دعوى أو طعن أو قبول أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المقرر ويتعين عليها التحقق من ذلك من تلقاء نفسها قبل اتخاذ أي إجراء فيها فإذا تبين لها ان الرسوم لم تسدد فلا تفصل في الدعوى أو الطعن أو الطلب وتقضي فيه بعدم القبول، وذلك فيما عدا الدعاوى والمواد التي ينص القانون على الإعفاء فيها من هذه الرسوم أو التي يصدر فيها قرار من رئيس المحكمة المختصة بتأجيل الرسوم فيها وإلى المدى الذي ينص عليه القرار وجزاء عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الطلب لهذا السبب من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعنة تقدمت بطلب لرئيس محكمة النقض بتأجيل رسوم الطعن بالنقض، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٢ أصدر رئيس المحكمة قراره بتأجيل أداء الرسوم القضائية والتأمين عن صحيفة الطعن المقدمة من الطاعنة لمدة شهر واحد وقد وقعت الطاعنة على القرار بما يفيد علمها بفحواه، ولما كانت الفترة المحددة لتأجيل رسوم الطعن قد انقضت بتاريخ ٢٠١٧/٥/١ - أي قبل الفصل في الطعن - ولم تبادر الطاعنة بأداء الرسم المقرر وذلك

على النحو الثابت بإفادة قلم الكتاب ، ومن ثم يكون الجزاء هو عدم قبول الطعن وتقتضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن.

ثانياً: في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٥٣ المرفوع من : -

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية: -

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك حينما ذهب إلى أن التنازل عن الدعوى الجزائية من قبل المطعون ضدها تنازل فقط عن الإجراء الجزائي دون الحق المدني مخالفاً بذلك نص المادة ٤٠١ من قانون العقوبات والتي اشترطت ان انقضاء الدعوى الجزائية في جريمة إعطاء شيك دون رصيد لا يكون إلا بالسداد أو التنازل من المجني عليه، مما مفاده ان الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجزائية يدل على انه قد تم سداد المديونية المطالب بها، ولما كانت المطعون ضدها قد تنازلت عن الدعويين الجزائيين ، إلا أن محكمة الاستئناف قد فرقت بين التنازل الذي تم أمام المحكمة الجزائية فأخذت بالتنازل رقم ٢٠١٣/٦٨ جزاء أبوظبي وهو التنازل الموثق أمام الكاتب العدل بينما لم تأخذ بالتنازل في الجنحة رقم ٢٠١٣/٢٢ جزاء أبوظبي والتي حضرت بها المطعون ضدها وأقرت بتمام التسوية والسداد وهو ما يعد قرينة على السداد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك وقضى بإلزامه بقيمة الشيك فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان النص في المادة ٢/٤٠١ من قانون العقوبات الاتحادي على انه (... وتنقضي الدعوى الجزائية إذا تم السداد أو التنازل بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات...) يدل على ان التنازل عن الدعوى الجزائية بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات يؤدي إلى انقضائها غير ان أثر هذا التنازل انما يقتصر على الدعوى الجزائية فلا يكون له ثمة أثر على الدعوى المدنية طالما لم يثبت المتهم سداده لقيمة الشيك فيكون من حق المجني عليه ان يتمسك بالدعوى المدنية للحصول على قيمته. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن كان قد سلم للمطعون ضدها شيكاً بقيمة ٣٥٠٠٠٠ درهم وعند تقديمه للصرف ارتد لعدم الرصيد فأقامت في مواجهته الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٢٢ جنح أبوظبي، كما سلمها شيكاً آخر بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم، ارتد أيضاً دون صرف لذات السبب

فأقامت بمواجهته الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٦٨ وأثناء السير في الدعوى الأولى مثلث المطعون ضدها أمام المحكمة وقررت تنازلها عن الدعوى الجزائية وبتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ حكمت المحكمة بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل ، كما انه وفي أثناء نظر الدعوى الثانية مثل الطاعن أمام المحكمة وقدم إقراراً بالتنازل صادر عن المطعون ضدها وموثق لدى الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ ثابت به انه تمت التسوية بينهما عن القضية رقم ٢٠١٣/٦٨ جزاء أبوظبي وانها لن تطالبه بأي شيء عاجلاً أو آجلاً، ولما كان إقرار المطعون ضدها على هذا النحو قاصراً على تلك القضية دون غيرها فلا مجال لإعمال محتواه على القضية الأخرى، وكان أثر التنازل عن الدعوى الجزائية لإصدار الشيك بدون رصيد هو انقضاؤها دون أن يكون لذلك أثر على الحقوق المدنية المترتبة عنها والمطالبة بقيمته ، وحيث إن الطاعن لم يقدم ما يثبت سداده لقيمة الشيك بمبلغ ال ٣٥٠,٠٠٠ درهم والذي كان محلاً للدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٢٢ ومثل بجلسة ٢٠١٧/٩/١٢ لدى محكمة النقض وتقدم بحافظة مستندات تضمنت صورة من محضر الجلسة في الدعوى الجزائية المذكورة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ والذي يثبت ممثل المطعون ضدها لدى المحكمة وطلبها مجرد التنازل عن البلاغ في مواجهة الطاعن ولم يثبت به ما يفيد إقرارها باستلام قيمة الشيك أو قيامها بإبراء الطاعن منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون حينما قضى بإلزامه بقيمة الشيك وقدره ٣٥٠,٠٠٠ درهم ولا ينال من ذلك التنازل عن الدعوى الجزائية المتعلقة بها ، أما الشيك محل الدعوى الجزائية الثانية بالرقم ٢٠١٣/٦٨ فلا تكون المطعون ضدها مستحقة لقيمته أخذاً بإقرارها الموثق بالتسوية بينهما وتعهدتها بعدم المطالبة بقيمته عاجلاً أم آجلاً. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فيكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وذلك حينما خالف ما للحكم الجزائي من حجية أمام المحكمة المدنية والتي يتعين عليها الالتزام بها في دعاوى الحق المتصلة بها ويمتنع عليها إعادة بحثها ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك وتعرض بالبحث في موضوع الدعوى الجزائية دون سبب ومخالفاً للقانون وعمد إلى الأخذ بالمستندات المقدمة في الجنحة رقم ٢٠١٣/٦٨ جزاء أبوظبي وهو الإقرار الموثق والمقدم للمحكمة

تاركاً الحضور الشخصي للمطعون ضدها بالجنحة الثانية رقم ٢٠١٦/٢٢ جزاء أبوظبي وإقرارها بتمام التسوية دون وجود أساس للتفريق بين الحكمين اللذين صدرا بانقضاء الدعوى الجزائية للتنازل مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك ان المقرر أن قوة الأمر المقضي به سواء أمام المحكمة الجزائية او المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد ان تصير باتة وتكون قد فصلت في الموضوع الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو البراءة متى توافرت شروطها الأخرى المتمثلة في اتحاد الموضوع واتحاد الخصوم . لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى الجزائية بالرقم ٢٠١٣/٢٢ جنح أبوظبي لم يفصل فيها بحكم بات بالإدانة أو البراءة وإنما انقضت الدعوى الجزائية فيها بالتنازل ومن ثم لا ينال حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية . أما الدعوى الجزائية الأخرى رقم ٢٠١٣/٦٨ وان كان التنازل عنها لا ينال حجية ايضاً أمام القضاء المدني إلا أنه لما كانت المطعون ضدها قد أقرت بموجب التنازل الموثق لدى الكاتب العدل بالتسوية بينهما وانها لن تطالبه بأي شيء عاجلاً أو آجلاً بخصوص تلك القضية فلا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بمحتواه وقضت برفض الدعوى الراهنة بشأنه على النحو السابق الإشارة إليه دون أن يكون في ذلك تفريق بين الحكمين الصادرين بانقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل لاختلاف أساس الإلزام بقيمة الشيك في كل من الدعويين فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وذلك حينما التفت عن دفاعه بعدم قبول الدعوى لإقامتها بغير الطريق الذي رسمه القانون حيث كان ينبغي على المطعون ضدها اللجوء أولاً لطريق استصدار أمر الأداء وفقاً للمادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية طالما كانت تستند في دعواها على ثلاثة شيكات إلا أنها لجأت لإقامة الدعوى بالطريق العادي بما كان يتعين القضاء بعدم قبولها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك ان المقرر انه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يثبت إبدائه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الأداء هو دفاع يخالطه واقع إذ يتطلب البحث في مدى توافر

شروط استصدار أمر الأداء التي حددتها المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية، ولم يقدم الطاعن ما يثبت تمسكه به لدى محكمة الموضوع وليس بأوراق الدعوى أو الحكم المطعون فيه ما قد يفيد ذلك ومن ثم يكون ما تضمنه وجه النعي سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٢ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٢٢)

(الطعن رقم ١٧٧ ، ١٨٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) دين. دعوى "الطلبات في الدعوى. طلب عارض". عقد "عقد العمل". عمال. مقاصة. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة". رسوم قضائية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-جواز إجراء المقاصة القانونية بين ما هو مستحق لرب العمل في ذمة العامل وبين مستحقات الأخير. متى كانت المديونية التي يدعيها الأول قبل الأخير ثابتة دون منازعة.

-وتجربتها المحكمة في هذه الحالة دون إلزام رب العمل بطلبها عن طريق الطلب العارض.

-وجود نزاع جدي من العامل حول تلك المديونية. مؤداه: لا يجوز لرب العمل أو المحكمة إجراء المقاصة القانونية. وجوب سلوك طريق الطلب العارض بإجراء المقاصة القضائية وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين ٩٧ ، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية وسداد الرسم. أساس ذلك. التقدم بها في صورة دفاع وليس بطريق الطلب العارض والتفات المحكمة عنه. صحيح.

(٢) إثبات "عبء الإثبات". عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها". فصل تعسفي. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تقدير جدي المبرر لفصل العامل من عدمه. موضوعي. مادام سائغاً.

-لا يكلف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل في الفصل. متى اقتضت المحكمة بعدم جديته. علة ذلك.

- العبرة في سلامة قرار الفصل وكونه مشوباً بالتعسف من عدمه بالظروف والملابسات المحيطة به وقت الفصل وليس بعده.

- عدم إبداء صاحب العمل مبرراً للفصل. يستوي واعتبار المبرر غير مشروع. مثال.

٣) إنذار. بدلات "بدل الإنذار". تعويض. عقد "عقد العمل". عمال. أجر.

- بدل الإنذار. ماهيته ومتى يستحق. المادة ١١٩ من قانون تنظيم علاقات العمل.
- وجوب أن يكون التعويض عنه مساوياً لأجر العامل عن مهلة الإنذار إذا أغفل كليةً.
وبما لا يقل عن أجر الجزء الناقص من مدة الإنذار ولا يزيد عن مهلة الإنذار كلها إذا تم مع انقاص مدته. مثال.

٤) أجر. التزام "مصادر الالتزام. العقد". عقد "عقد العمل". عمال. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- دفاع الطاعنة بأن فروق الأجور التي قضي بها بالحكم المطعون قد تم استقطاعها بعد توجيه كتاب للعامل بتخفيض راتبه. غير مقبول. ما دامت الأوراق قد خلت مما يفيد موافقته على هذا التخفيض. أساس ذلك وعلته.

٥) إثبات "خبرة". خبرة. عقد "عقد العمل". عمال. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتجديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها. مسألة واقع. تستقل بها محكمة الموضوع. تحصلها من المستندات المقدمة إليها وتقارير الخبرة. مادام سائغاً.
- مثال لاستخلاص سائغ.

١ - مفاد نص المادتين ٦٠، ١٣٥ من قانون تنظيم علاقات العمل أن حق رب العمل في إجراء المقاصة القانونية بين ما هو مستحق له في ذمة العامل وبين مستحقات الأخير قبله منوط بأن تكون المديونية التي يدعيها رب العمل ثابتة له في ذمة العامل دون أي منازعة منه وفي هذه الحالة يحق لرب العمل خصم قيمة هذه المديونية من أجر العامل

أثناء قيام علاقة العمل أو من مكافأة نهاية الخدمة بعد انتهائها، وتجري المحكمة هذه المقاصة القانونية بخضم المديونية من المكافأة المستحقة للعامل دون إلزام على رب العمل بطلبها عن طريق الطلب العارض، أما حيث تكون المديونية التي يدعيها رب العمل محل نزاع جدي من العامل فإنه لا يجوز لرب العمل إجراء المقاصة القانونية بشأنها وليس للمحكمة أن تجريها إذ ما دفع بها بغير طلب موضوعي بإجراء المقاصة القضائية، فإذا ما طلب رب العمل خصم قيمة الدين المدعى به في هذه الحالة من مستحقات العامل فإنه يتعين عليه سلوك الطريق الذي رسمه القانون في المادتين ٩٧، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية بطلب إجراء المقاصة القضائية وذلك وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة أمام محكمة أول درجة في حضور الخصم بعد إثباته في محضرها، وبعد سداد الرسوم المستحقة على هذا الطلب وفق ما يقضي به قانون الرسوم رقم ١٣ لسنة ٢٠١٧، فإذا ما تقاعس عن سداده فلا يجوز للمحكمة اتخاذ أي إجراء بشأنه قبل سداد الرسم المقرر قانوناً، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن ما تدعيه الشركة الطاعنة من مديونية المطعون ضده لها بما سدده له مقدماً مقابل بدل السكن هو محل منازعة جدية من المطعون ضده، بما ساقه من دفاع بأن بدل السكن يدفع للعامل سنوياً مقدماً لتأمين السكن وينفق مقدماً فيما خصص له فلا يكون للعامل ولا لرب العمل إذا ما انتهى عقد العمل قبل انتهاء السنة الإيجارية استرداد الجزء الباقي، وإذ لجأت الطاعنة إلى المطالبة بهذا المبلغ بإجراء المقاصة القانونية وليس بطريق الطلب العارض بالمقاصة القضائية عملاً بنص المادتين ٩٧، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية ولم تسدد الرسوم المقررة قانوناً على هذا الطلب وبالتالي فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء في شأنه ويضحي غير مقبول، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يضره من بعد استناده إلى تقارير قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه التقارير وردها إلى الأساس القانوني الصحيح على نحو ما سلف بيانه كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنقضه، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير جدية المبرر لفصل العامل من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فهي صاحبة السلطة التامة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة لها بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات التعسف في جانب

صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر و يقيم قرينه لصالح العامل على أن فصله خلا من المبرر المشروع . كما أن العبرة في سلامه قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . بالظروف والملابسات التي كانت محيطه به وقت الفصل وليس بعده، ولمحكمة الاستئناف عند تأييدها للحكم المستأنف أن تحيل في أسباب حكمها إلى أسباب ذلك الحكم طالما كانت كافية ولم يكن المستأنف قد أتى بدفاع جديد أمام محكمة الاستئناف، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذي واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كانت الشركة المدعى عليها لم تدل بأي سبب لإنهاء خدمات المدعي سوى تعرضها لصعوبات مالية وكان عدم ابدائها مبررا للفصل يستوى في الاثر مع ابداء مبرر غير مشروع فإن المحكمة ترى أن الفصل كان بغير سبب مشروع)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . في حدود سلطته التقديرية . سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

٣ - النص في المادة (١١٩) من قانون تنظيم علاقات العمل على أنه (إذا أغفل صاحب العمل أو العامل إنذار الطرف الآخر بإنهاء العقد أو إذا أنقص مدة الإنذار وجب على الملتزم بالإنذار أن يؤدي إلى الطرف الآخر تعويضاً يسمى بدل الإنذار، ولو لم يترتب على إغفال الإنذار أو إنقاص مدته ضرر للطرف الآخر ويكون التعويض مساوياً لأجر العامل عن مهلة الإنذار كلها أو الجزء الناقص منها...) مفاده أن بدل الإنذار هو تعويض ألزم به القانون صاحب العمل أو العامل إذا قام أيهما بإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة دون احترام المهلة المقررة التي يجب أن تمضي بين حصول الإنذار وبين انتهاء العقد عن طريق إنذار الطرف الآخر كتابياً في الميعاد القانوني بعزمه على ذلك ومن ثم فإن استحقاق هذا التعويض المسمى ببديل الإنذار كجزء للطرف الآخر على إغفال الإنذار بإنهاء العقد أو عدم مراعاة مهلة الإنذار المقررة قانوناً وفي حال إغفال الانذار كلية فإن مقدار التعويض يكون محدداً قانوناً بما يساوي أجر العامل عن مهلة الإنذار أما إذا تم الإنذار مع إنقاص مدته فإن للمحكمة تقديره بما لا يقل عن أجر الجزء الناقص منها ولا يزيد عن مهلة الإنذار كلها حسبما يقتضي ظروف

الحال، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون قد قدر التعويض عن إنقاص الطاعنة لمهلة الإنذار في حده الأقصى وهو ما يساوي أجر العامل لمدة شهر وكان ذلك في حدود سلطة محكمة الموضوع فإن النعي عليه بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وبالتالي غير مقبول.

٤ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتفسير الاتفاقات والعقود وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص بقوله "وإن كانت الشركة قد أخطرت المدعى عليه بتخفيض أجره إلا أن الأوراق جاءت خلوا مما يفيد موافقته على هذا التخفيض وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق" وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٥ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق دون معقب من محكمة النقض، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن الوارد بسبب النعي بقوله ((لما كانت المحكمة تطمئن إلى تقرير الخبير لصدوره عن خبرة فنية مختصة في نطاق الحكم القاضي بندبه ولكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها وأخذاً بما أورده فإن علاقة العمل بين الطرفين بدأت في ٢٠١٠/١٠/٦ ولما كانت الخبرة قد انتهت إلى أنه لم يثبت لديها استلام المدعى عليه لأية مبالغ من شركة الأمر الذي يكون معه الطلب قد جاء قبل الأوان وتقضي المحكمة برفضه بحالته دون أن ينال من ذلك ما قدمه المدعى من صور شيكات إذ لم يثبت للخبير صرفها... ولما كانت المكافأة تخضع لأداء العامل وتقدير رب العمل

وكانت الشركة المدعى عليها قد أنكرت أحقية المدعي لمبلغ ٣٠٠٠٠٠٠٠ درهم ولم يقدم بدوره ما يثبت أحقيه ومن ثم تكون مطالبته على غير أساس...)) وهو تعليل سائغ له معينه الصحيح في الأوراق ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه مجرد جدل موضوعي غير مقبول فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن المطعون ضده في الطعن رقم ٢٠١٧/١٧٧ (الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/١٨٦) أقام على المؤسسة الطاعنة (المطعون ضدها في الطعن رقم ٢٠١٧/١٨٦) الدعوى رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٥ عمالي كلي أبوظبي بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة وفروق الاجور المستقطعة، والعلاوات السنوية، وبدل ساعات العمل الإضافي، والأرباح السنوية، وبدل الإجازة، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإنذار، والتعويض عن الفصل التعسفي، وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع الشركة المطعون ضدها بعلاقة عمل بدءاً من ٢٠١٠/٦/٦ بموجب عقد غير محدد المدة بأجر اساسي مقداره ٥٠٠٠٠٠ درهماً وإجمالي ٧٠٠٠٠٠ درهم إلى أن أنهت خدماته دون سبب بتاريخ ٢٠١٥/٨/٣١ ولم تؤد إليه حقوقه العمالية المذكورة فقد أقام الدعوى. بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٤١٦٤٦٨ درهماً مجموع ما يستحقه مقابل الأجور، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإجازة، والتعويض عن الفصل التعسفي ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٠٤ لسنة ٢٠١٦ عمالي أبوظبي واستأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٠١٩ عمالي أبوظبي ويجلسة ٢٠١٧/٦/١٤ قضت المحكمة في الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف في خصوص الاجور وبدل الاجازة والمكافأة ليصبح المبلغ الاجمالي المقضي به ٤١٠٨٣٣ درهماً، طعن المحكوم عليها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/١٧٧ نقض عمالي وطعن فيه المحكوم له بالطعن رقم ٢٠١٧/١٨٦ نقض عمالي، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة أمرت بضم اللاحق للطعن السابق ورأت أنهما جديران بالنظر، وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/١٧٧ نقض عمالي:

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ رفض ما طلبته من خصم مبلغ ١٠٢٥٠٠ درهم من قيمة مكافأة نهاية الخدمة سددها مقدماً مقابل بدل السكن وهو مستحق لها في ذمة المطعون ضده . حسبما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره . بمقولة إن محكمة أول درجة أغفلت الفصل في هذا الطلب وأن ليس لمحكمة الاستئناف تدارك ما أغفلته من طلبات موضوعية ، في حين أن الطاعنة تقدمت بهذا الطلب في صورة دفاع وليس طلباً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن مفاد نص المادتين ٦٠ ، ١٣٥ من قانون تنظيم علاقات العمل أن حق رب العمل في إجراء المقاصة القانونية بين ما هو مستحق له في ذمة العامل وبين مستحقات الأخير قبله منوط بأن تكون المديونية التي يدعيها رب العمل ثابتة له في ذمة العامل دون أي منازعة منه وفي هذه الحالة يحق لرب العمل خصم قيمة هذه المديونية من أجر العامل أثناء قيام علاقة العمل أو من مكافأة نهاية الخدمة بعد انتهائها ، وتجري المحكمة هذه المقاصة القانونية بخصم المديونية من المكافأة المستحقة للعامل دون إلزام على رب العمل بطلبها عن طريق الطلب العارض ، أما حيث تكون المديونية التي يدعيها رب العمل محل نزاع جدي من العامل فإنه لا يجوز لرب العمل إجراء المقاصة القانونية بشأنها وليس للمحكمة أن تجريها إذ ما دفع بها بغير طلب موضوعي بإجراء المقاصة القضائية ، فإذا ما طلب رب العمل خصم قيمة الدين المدعى به في هذه الحالة من مستحقات العامل فإنه يتعين عليه سلوك الطريق الذي رسمه القانون في المادتين ٩٧ ، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية بطلب إجراء المقاصة القضائية وذلك وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة أمام محكمة أول درجة في حضور الخصم بعد إثباته في محضرها ، وبعد سداد الرسوم المستحقة على هذا الطلب وفق ما يقضي به قانون الرسوم رقم ١٣ لسنة ٢٠١٧ ، فإذا ما تقاعس عن سداده فلا يجوز للمحكمة اتخاذ أي إجراء بشأنه قبل سداد الرسم المقرر قانوناً ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن ما تدعيه الشركة الطاعنة من مديونية المطعون ضده لها بما سددها له مقدماً مقابل بدل السكن هو محل منازعة جدية من المطعون ضده ، بما ساقه من دفاع بأن بدل السكن يدفع للعامل سنوياً مقدماً لتأمين السكن وينفق مقدماً فيما خصص له فلا يكون للعامل ولا لرب العمل إذا ما انتهى عقد العمل قبل انتهاء السنة الإيجارية استرداد الجزء

الباقى، وإذ لجأت الطاعنة إلى المطالبة بهذا المبلغ بإجراء المقاصة القانونية وليس بطريق الطلب العارض بالمقاصة القضائية عملاً بنص المادتين ٩٧، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية ولم تسدد الرسوم المقررة قانوناً على هذا الطلب وبالتالي فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء في شأنه ويضحي غير مقبول، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يضره من بعد استناده إلى تقارير قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه التقارير وردها إلى الأساس القانوني الصحيح على نحو ما سلف بيانه كيما تصلح بها قضاءه دون أن تنتقضه، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن ما تنعاه الشركة الطاعنة بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من استحقاق المطعون ضده لتعويض عن الفصل التعسفي بقالة أن إنهاء خدماته لا يستند إلى سبب مشرع، في حين أن الشركة الطاعنة تمسكت في دفاعها بانتفاء التعسف الموجب للتعويض بما أوردته من أن انتهاء خدمة المطعون ضده تم كخطوة أخيرة بعد تخفيض أجره لمرور الشركة بأزمة مالية حالت بينها وبين الاحتفاظ بخدمات المطعون ضده ولهذا السبب المشروع أنهت خدمته اسفة بعد إنذاره، إلا أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف مكتفياً بالقول بأنه جاء صحيحاً ومتفقاً مع الواقع والقانون دون أن يأبه بهذا الدفاع، وجره ذلك إلى الخطأ في القضاء للمطعون ضده ببدل الإنذار بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير جدية المبرر لفصل العامل من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فهي صاحبة السلطة التامة في تقدير جدية المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل فإن ارتأت عدم اقتناعها بجديته فلا حاجة لها بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات التعسف في جانب صاحب العمل لأن عدم جدية المبرر للفصل يعني بطريق اللزوم العقلي انتفاء هذا المبرر وقيامه لصالح العامل على أن فصله خلا من المبرر المشروع - كما أن العبرة في سلامته قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل وليس بعده، ولمحكمة الاستئناف عند تأييدها للحكم المستأنف أن تحيل في أسباب حكمها إلى

أسباب ذلك الحكم طالما كانت كافية ولم يكن المستأنف قد أتى بدفاع جديد أمام محكمة الاستئناف، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذي واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كانت الشركة المدعى عليها لم تدل بأي سبب لإنهاء خدمات المدعي سوى تعرضها لصعوبات مالية وكان عدم ابدائها مبرراً للفصل يستوى في الاثر مع ابداء مبرر غير مشروع فإن المحكمة ترى أن الفصل كان بغير سبب مشروع)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . في حدود سلطته التقديرية . سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضاؤه في هذا الخصوص، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن ما تتعاه الشركة الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من استحقاق المطعون ضده لبدل الإنذار شهراً كاملاً بقالة أن إنهاء خدماته تم قبل إنذاره، في حين أن الشركة الطاعنة أذرت المطعون ضده بالكتاب المؤرخ ٢٠١٥/٨/٣ بأن خدمته ستنتهي بتاريخ ٢٠١٥/٨/٣١ وبالتالي فإنه لا يستحق عن بدل الإنذار سوى مقابل ثلاثة أيام فقط، ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن النص في المادة (١١٩) من قانون تنظيم علاقات العمل على أنه (إذا أغفل صاحب العمل أو العامل إنذار الطرف الآخر بإنهاء العقد أو إذا أنقص مدة الإنذار وجب على الملتزم بالإنذار أن يؤدي إلى الطرف الآخر تعويضاً يسمى بدل الإنذار، ولو لم يترتب على إغفال الإنذار أو إنقاص مدته ضرر للطرف الآخر ويكون التعويض مساوياً لأجر العامل عن مهلة الإنذار كلها أو الجزء الناقص منها...) مفاده أن بدل الإنذار هو تعويض ألزم به القانون صاحب العمل أو العامل إذا قام أيهما بإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة دون احترام المهلة المقررة التي يجب أن تمضي بين حصول الإنذار وبين انتهاء العقد عن طريق إنذار الطرف الآخر كتابةً في الميعاد القانوني بعزمه على ذلك ومن ثم فإن استحقاق هذا التعويض المسمى ببديل الإنذار كجزاء للطرف الآخر على إغفال الإنذار بإنهاء العقد أو عدم مراعاة مهلة الإنذار المقررة قانوناً وفي حال أغفال الإنذار كلية فإن مقدار التعويض يكون محددًا

قانوناً بما يساوي أجر العامل عن مهلة الإنذار أما إذا تم الإنذار مع إنقاص مدته فإن للمحكمة تقديره بما لا يقل عن أجر الجزء الناقص منها ولا يزيد عن مهلة الإنذار كلها حسبما يقتضي ظروف الحال، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون قد قدر التعويض عن إنقاص الطاعنة لمهلة الإنذار في حده الأقصى وهو ما يساوي أجر العامل لمدة شهر وكان ذلك في حدود سلطة محكمة الموضوع فإن النعي عليه بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن ما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأخير من أسباب الطعن الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده بفروق الاجور التي تم استقطاعها من أجره خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من خدمته على الرغم من أن تلكم الاستقطاعات قد تمت بعد توجيه كتاب منها للمطعون ضده بتخفيض راتبه للأزمة المالية التي تمر بها الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتفسير الاتفاقات والعقود وسائر المحررات بما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص بقوله "وإن كانت الشركة قد أخطرت المدعى عليه بتخفيض أجره إلا أن الأوراق جاءت خلوا مما يفيد موافقته على هذا التخفيض وإذ كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق" وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/١٨٦ نقض عمالي:

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب يعني بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه رفض طلب القضاء للطاعن بالعمولات المستحقة من المعاملات مع شركة السنوية على سند من الإحالة إلى أسباب الحكم

المستأنف الذي بني على أن تقرير الخبير لم يثبت استلام المطعون ضدها لأية مبالغ من شركة، في حين أن الطاعن قدم صور الشيكات التي تثبت هذه المعاملات إلى محكمة الاستئناف، كما أعرض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عن القضاء للطاعن بمبلغ ٣٠٠٠٠٠٠ درهم أرباح عام ٢٠١٤ على الرغم من اقرار المطعون ضدها بها أمام الخبير، كما أخطأ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في تحديد بدء العلاقة التعاقدية إذ اعتبر بدايتها في شهر اكتوبر ٢٠١٠ في حين أنها بدأت في يونيو ٢٠١٠ الأمر الذي جره إلى الخطأ في حساب مستحقات الطاعن من بدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة، كل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق دون معقب من محكمة النقض، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن الوارد بسبب النعي بقوله ((لما كانت المحكمة تطمئن إلى تقرير الخبير لصدوره عن خبرة فنية مختصة في نطاق الحكم القاضي بندبه ولكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها وأخذاً بما أورده فإن علاقة العمل بين الطرفين بدأت في ٢٠١٠/١٠/٦..... ولما كانت الخبرة قد انتهت الى انه لم يثبت لديها استلام المدعى عليه لأية مبالغ من شركة الأمر الذي يكون معه الطلب قد جاء قبل الأوان وتقضي المحكمة برفضه بحالته دون أن ينال من ذلك ما قدمه المدعي من صور شيكات إذ لم يثبت للخبير صرفها..... ولما كانت المكافأة تخضع لأداء العامل وتقدير رب العمل وكانت الشركة المدعى عليها قد أنكرت أحقية المدعي لمبلغ ٣٠٠٠٠٠٠ درهم ولم يقدم بدوره ما يثبت أحقيه ومن ثم تكون مطالبته على غير أساس.....)) وهو تعليل سائغ له معينه الصحيح في الأوراق ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه مجرد جدل موضوعي غير مقبول فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٢٣)

(الطعن رقم ٦٧٦، ٦٨٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تأمين. ضرر. خطأ. نقل بحري. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". عقد "عقد التأمين البحري". قوة القاهرة. تعويض.

-التأمين على السفينة. تغطيته الأضرار التي تلحق بها بسبب عاصفة أو غرق أو جنوح أو تصادم أو رمي في البحر أو حريق أو انفجار أو نهب أو الحوادث القهرية والعيب الذاتي بالسفينة متى كان خفياً. أساس ذلك.

-تغطيته الأضرار التي تلحق بالسفينة بسبب خطأ المؤمن له أو الريان أو أفراد الطاقم التابعين للمؤمن أو بسبب إهمالهم ما لم تكن عمدية أو جسيمة. أساس ذلك.

(٢) تأمين. ضرر. خطأ. نقل بحري. تعويض. عقد "عقد التأمين البحري" تفسير العقد". التزام "مصادر الالتزام. العقد". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-عقد التأمين البحري. وجوب اشتغال وثيقة التأمين على بيانات الأموال والبضاعة المؤمن عليها ومبلغ التأمين. أساس ذلك.

-مبلغ التأمين. اعتباره الحد الأقصى لقيمة التعويض الذي يلزم به المؤمن. اعتباره قرينة على قيمة الأشياء المؤمن عليها ومن ثم قيمة الضرر عند تحقق الخطر. جواز إثبات أن قيمة الأشياء أقل من مبلغ التأمين المتفق عليه. علة ذلك. مثال.

(٣) تأمين. ضرر. خطأ. نقل بحري. تعويض. التزام "مصادر الالتزام. الفعل الضار". فوائد. عقد "عقد التأمين البحري" تنفيذ الالتزام". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-التعويض عن الأضرار التي تلحق مدعيها جراء فعل الغير الضار. اختلافه عن الفوائد التأخيرية كتعويض جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية. أساس ذلك وعلته. مثال.

٤) تأمين. ضرر. خطأ. نقل بحري. تعويض. التزام "مصادر الالتزام. العقد" عقد التأمين البحري". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". حكم "تسببه. تسبب غير معيب".

-قضاء الحكم بالزام شركة التأمين الطاعنة بمبلغ التأمين الوارد بالوثيقة لما ثبت له من أن احتراق السفينة لم يتسبب أحد في ارتكابه بطريق العمد أو الإهمال الجسيم. صحيح.

٥) تعويض. خطأ. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض". نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الموضوعية". تأمين. نقل بحري. عقد "عقد التأمين البحري".

-التعويض يقدر بقدر الضرر. شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

-تقديره. من مسائل الواقع. تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى بينت في حكمها عناصر الضرر الموجب له.

-الجدل الموضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

-مثال لتقدير سائغ في طلب التعويض عن تأخر شركة التأمين في أداء مبلغ التأمين في عقد تأمين على سفينة.

١ -مقتضى المواد ٤٠٣، ٣٧٩، ٣٧٨ من القانون التجارى البحرى ان شركة التأمين المؤمنة على السفينة تضمن الاضرار التي تلحق بالسفينة بسبب عاصفة او غرق او جنوح او تصادم او رمى فى البحر او حريق او انفجار او نهب او بسبب اى حادث من الحوادث القهرية الاخرى، وتكون مسؤولة كذلك عن الاضرار التي تلحق بالسفينة المؤمن عليها بسبب اخطاء المؤمن له الا اذا كانت الاخطاء عمدية او جسيمة، كما

تسأل عن تعويض الاضرار التى تلحق بالسفينة نتيجة عيب ذاتى فيها متى كان العيب خفياً، او نتيجة اهمال او اخطاء من المؤمن له او الربان او افراد الطاقم التابعين للمؤمن له طالما ان تلك الاخطاء غير عمدية.

٢ -المقرر ان تفسير وثيقة التأمين - كغيرها من العقود - هو من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراتها وقصد المتعاقدين والا تعتد بما تفيده عبارة بعينها من عبارات العقد بل يجب عليها ان تأخذ بما تفيده عباراته بكاملها مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما يجب ان تتوافر من الامانة وحسن النية وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ولها تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من ادلة وفى تقدير عمل الخبير المنتدب وفى الاخذ به والاطمئنان اليه متى اقتنعت بكفاية ما اجراه من بحث ودراسة، واطراح ما عداه من التقارير المقدمة من الخصوم متى كان استخلاصها سائغاً بما له اصل ثابت بالأوراق. ومن المقرر ان النص فى المادة ٣٧٣ - ١ من القانون التجارى البحرى على ان "تشتمل وثيقة التأمين على البيانات الآتية: - أ - ... ب - ... ج - ... د - ... هـ - الاموال المؤمن عليها والاحطار المؤمن منها. ز - مبلغ التأمين ح - قسط التأمين " يدل على ان من ضمن البيانات التى تتضمنها وثيقة التأمين الاموال والبضاعة المؤمن عليها ومبلغ التأمين الذى يتم على اساسه تأمينها، ومن المقرر انه اذا اتفق طرفا عقد التأمين على مبلغ التأمين فهو اتفاق على الحد الاقصى لقيمة التعويض الذى يلزم المؤمن بدفعه، ويعتبر هذا التحديد قرينة على انه قيمة الضرر، ويجوز للمؤمن اثبات عكس هذه القرينة. وان الاتفاق فى وثيقة التأمين على ان قيمة الاشياء المؤمن عليها هى مبلغ التعويض فان هذا المبلغ يعتبر هو قيمة تلك الاشياء، ومع ذلك يجوز للمؤمن ان يثبت ان هذه القيمة اقل من هذا المبلغ حتى لا يكون التأمين وسيلة لاثراء المؤمن له باعطائه مبلغاً يزيد عن الضرر الذى لحقه بالفعل من جراء تحقق الخطر المؤمن منه.

٣ -المقرر ان التعويض جبراً للاضرار التى تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هى دعوى اصلية اساسها المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية التى تنص على ان "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر." ومفاد هذا النص ان من تسبب فى مضرة غيره مميزاً او غير مميز عمداً او خطأً منه وتقصيراً وسواء كانت المضرة حسية او معنوية مسؤول بضمان وتعويض عن الضرر الذى نشأ عن فعله. وهذا التعويض يختلف عن الفوائد التأخيرية التى تحكم كجزاء تأخير المدين

عن الوفاء بالتزاماته المالية فالتعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره.

٤ - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه على ما اورده بمدوناته من ان "وكان البين والثابت من مستندات الدعوى وتقرير الخبرة بانه تم الاتفاق بين المستأنفة بصفتها المؤمن وبين المستأنف عليه المؤمن له بموجب وثيقة التأمين عن الفترة من ٢٠١٥/١/٢٠ الى ٢٠١٦/١/١٩ بان يتم التأمين لصالح المستأنف عليه على جسم السفينة والخامات والمحركات والآلات وكل شئ يتعلق بها بدون استثناء، وقيمة التأمين بمبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم وان وثيقة التأمين تغطى اية خسائر او تلفيات تحدث للسفينة المؤمن لها ومنها الحرائق والحوادث التي تحدث اثناء التحميل او التفريغ او نقل المخزون او الآلات او المعدات او الوقود والانفجارات، ووقع حادث حريق في قارب المستأنف عليه اثناء تزويده بالوقود في منطقة ميناء الصيادين في محطة وقود ادنوك، وبين الخبير ان الحريق اسفر عن آثار احتراقية تفحمية شديدة للقارب وغرقه بالمياه مما ادى لاندثار وفقد معظم اجزائه ومكوناته بالمياه بما لم يتبق معه من الآثار ما يكفى لاجراء الفحوص الفنية اللازمة لتحديد منطقة بداية الحريق وبالتالي تعذر فنيا تحديد سبب وكيفية حدوثه، كما ثابت من تقرير الحادث الصادر عن الجهات الامنية بان احتراق القارب كان بسبب عطل فنى ادى لاحتراقه ولم يتم بفعل فاعل، وان الواقعة لم يتسبب احد فى ارتكابها بطريق العمد او الاهمال، ومن ثم تم احتراقه وهلك كليا ولم يثبت المستأنف عكس ذلك بان القارب مستثنى من التغطية التأمينية او ان الحادث متعمد وعليه فيكون القارب مشمول بوثيقة التأمين ومن حق المستأنف عليه مطالبة المستأنفة بالقيمة التأمينية المحددة بوثيقة التأمين مبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم وليس كما تطالب المستأنفة بان تكون القيمة السوقية للقارب لا تتجاوز ٥٣٠,٠٠٠ درهم وان التعويض الذى يستحقه المستأنف عليه لا ينبغى ان يتجاوز القيمة السوقية لليخت قبل الحادث وقضت المحكمة بكامل قيمة التأمين وكان الواجب على محكمة اول درجة ان تراعى ان قيمة التأمين الاجمالية المتفق عليها لمواجهة المخاطر التى يتعرض لها هيكل اليخت ومحركاته وعدده هى ٨٠٠,٠٠٠ درهم وليس القيمة التأمينية الكاملة الواردة بالوثيقة لانه وعلى ما هو مصرح به فى الوثيقة ذاتها جرى على تجنب مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم لتغطية مسؤولية المستأنف عليه فى مواجهة الغير وعليه تكون طلبات ودفع المستأنفة فى حق المستأنف عليه فقط بالقيمة السوقية للقارب وتجنب مبلغ مليون درهم من قيمة التأمين فى غير محلها

ويخالف بما ورد فى وثيقة التأمين المحدد بها القيمة للقارب وان الاخذ بتقرير الخبير متروك للمحكمة وتعتبر الخبرة احد ادلة الاثبات فى الدعوى يخضع تقديرها والاخذ بها من المحكمة اذا وجدت انها تقوم على اساس فنية تتوافق مع وقائع وباقي ادلة الدعوى وصدرت من ذوى الاختصاص دون تناول المسائل القانونية، وان الاعتراضات من المستأنفة على تقرير الخبرة والنتيجة التى توصل اليها الخبير لا تأثير لها وذلك لقيام الخبير بعمله وفقا لاسس فنية سليمة وان الاخذ بتقرير الخبرة من محكمة اول درجة جاء صحيحا، ولا ترى المحكمة نذب خبير آخر لتحقيق الغاية من الخبرة المنتدبة." وهى اسباب سائغة مستقاة من اصول ثابتة بالاوراق موافق لصحيح القانون ولم تتجاوز محكمة الاستئناف سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى، ولم تقدم الطاعنة اية بينة تثبت ان الضرر حدث بسبب عدم صلاحية القارب للملاحة او وجود ما اشارت اليه من عيوب فى اسباب طعنها، مما يتعين معه اعمالا لوثيقة التأمين تعويض المطعون ضده عن الاضرار التى لحقت به. ولاسند لما ذهبت اليه الطاعنة بشأن تجزئة مبلغ التأمين بين جسم القارب والمسؤولية عن الغير فمبلغ التأمين هو ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم ومبلغ المليون درهم هو تحديد لمسؤوليتها عن الغير، ومن ثم فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من تفسير لبنود عقد التأمين سائغ ويتفق مع التفسير الواضح والصريح للفقرة المتعلقة بالمسؤولية عن الغير بما ينسجم مع اوراق الدعوى وحكم القانون وليس فيه تجاوز للمعنى الواضح لها ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك. وخلت الاوراق من ان هذا الحطام له قيمة تذكر يمكن انزالها من المبلغ المحكوم به وقد جاء تعويض المطعون ضده بالمبلغ المحكوم به يتفق واحكام القانون.

٥ -التعويض يقدر بقدر الضرر ويشمل ما حاق بالمضروب من خسارة وما فاته من كسب وانه متى استظهرت محكمة الموضوع فى حكمها عناصر الضرر الموجب للتعويض فان تحديدها مقدار التعويض الجابر لهذا الضرر يكون من مسائل الواقع التى تستقل بها وتحسر عنها بالتالى رقابة محكمة النقض، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر عناصر الضرر بقوله "ولما كان البين ان المستأنف يستحق مبلغ التأمين بموجب الاتفاق كما هو وارد فى وثيقة التأمين وانه يتعين على المستأنف عليها سداد المبلغ لا ان تتراخي او تماطل الا اذا كانت هناك دفوع ومسائل اخري تدرأ عنها المسؤولية مما يترتب الضرر نتيجة ذلك ويكون اخلال من جانبها بما يترتب عليها من التزامات فيكون من حق المؤمن له المستأنف طلب التعويض وان الغاية من التعويض هو لجبر الضرر وليس للاثراء فيكون المبلغ المحكوم به وقدره مائة الف

درهم مناسب ولا تري المحكمة ما يوجب زيادته." واذا كان ذلك وكان تقدير التعويض المقضى به داخلا فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تتحسر عنها رقابة محكمة النقض فى هذا الخصوص، ويغدو الجدل حوله جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة. ولما كان الطاعن لم يؤد المبالغ المطالب بها لصالح الجمعية التعاونية للصيادين لها فعلا، فلا يحق له المطالبة بها وحق للحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى فى هذا الخصوص فانه يكون قد اصاب صحيح القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - توجز في ان الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/٦٧٦ اقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٩٧٩ تجارى كلى ابوظبى في مواجهة المطعون ضدها في ذات الطعن بطلب الحكم بالزامها بان تؤدي له مبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم ومبلغ ٧٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض، وقال بيانا لها بانه يمتلك قارب يخت يسمى يحمل رقم، وبتاريخ ٢٠١٥/١/٢٠ قام بالتأمين عليه لدى المطعون ضدها بمبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم للفترة من ٢٠١٥/١/٢٠ منتصف الليل حتى ٢٠١٦/١/١٩ منتصف الليل بموجب وثيقة التأمين رقم ٢/٢٠١٥/١٧/١١/١/١. وبتاريخ ٢٠١٥/٧/٣١ حدث حريق له اثناء تزويده بالوقود ونتج عنه غرقه فى البحر وذلك نتيجة انفجار مفاجئ له واندلعت النيران فيه و في محطة البترول، وتعدر فنيا اجراء الفحوص اللازمة لتحديد سبب وكيفية حدوثه. وقام بابلاغ المؤمنة بالحادث وطلب منها دفع مبلغ التأمين الا انها ماطلت فكانت الدعوى. وندبت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد ان اودع تقريره حكمت فى ٢٠١٧/٣/١٤ بالزام المطعون ضدها بان تؤدي له مبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم ومبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض ورفض ما عدا ذلك. استأنف المحكوم له هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٥٩٤ كما استأنفته المحكوم ضدها بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٦٠١، وفي ٢٠١٧/٥/١٠ حكمت برفض الاستئناف رقم ٢٠١٧/٥٩٤ وفي الاستئناف الآخر بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المحكوم به ١,٧٨٩,٢٠٠ درهم وتأييده فيما عدا ذلك. طعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٦٧٦، كما طعنت فيه المحكوم ضدها بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٦٨٢. وقدمت المطعون ضدها فى الطعن الاول مذكرة بالرد علي اسباب الطعن طلبت فيها رفضه،

كما قدم المطعون ضده في الطعن الثانى مذكرة بالرد على اسباب الطعن طلب فيها رفضه.

وعرض الطعان علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وامرت بضم الثانى للاول.

اولا: -الطعن رقم ٦٨٢/٢٠١٧ تجارى: -

وحيث اقيم هذا الطعن على سبب واحد -من ثلاثة اوجه - تتعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع وحاصل ما تقوله فى بيان ذلك انها دفعت امام محكمتى الموضوع بعدم استحقاق المطعون ضده لكامل مبلغ التأمين الوارد بالوثيقة والمحكوم ضده من قبل محكمة اول درجة لان قيمة القارب قبل الحادث اقل من مبلغ التأمين، وقيمه السوقية لا تتجاوز ٣٥٠,٠٠٠ درهم وفي حالة التزامها بتغطية الحادث فان التعويض ينبغى الا يتجاوز هذه القيمة السوقية، وطلبت الزام المؤمن له بتقديم فاتورة الشراء امام المحكمتين والخبرة والتفتوا عن هذا الطلب، واخذ الحكم المطعون فيه بقيمة التأمين يجعله مخالفا لما استقر قضاء بان يكون التعويض بقيمة الضرر الذى لحق بالمال المؤمن عليه بما لا يجاوز مبلغ التأمين الذى يعتبر حد اقصى للتعويض، فيجب فى التأمين على السفينة تعويض المؤمن له بقدر الضرر الذى لحق به وبما لا يتجاوزه الا اذا اراد المؤمن له التخلى عنها عملا بالمادة ٣٩٢ من القانون التجارى البحرى، والثابت ان حطام القارب لا زال موجودا علي ارض الواقع بالموقف الخاص بجمعية ابوظبى التعاونية لصيادى الاسماك. وكان على الخبير الانتقال اليه ومعاينته وتقدير قيمته وانقاصها من التعويض المستحق للمؤمن له خاصة وانه لم يعلن تخليه عن الحطام لها، ولم يفتن الحكم المطعون فيه لهذا الامر وايد ما قضى به الحكم الابتدائى من تعويض اضافى بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم رغم خلو وثيقة التأمين من اى بند او شرط يجيز المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء العاجل بقيمة التأمين وخلط بين المسؤولية التقصيرية والعقدية وجمع بينهما بمخالفة صريحة للقانون. كما نص فى الوثيقة ان مبلغ التأمين هو ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم وتحت هذا المبلغ مباشرة نص بان حد المسؤولية ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم عن الغير عن اى حدث او اى حادث بما فى ذلك المسؤولية عن الركاب بمبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم اماراتى للشخص، وقيمة التأمين موزعة على النحو الآتى ١ - ٨٠٠,٠٠٠ درهم لهيكل اليخت والمواد والمحركات والمعدات وما له صلة بذلك ٢. - ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم لمواجهة المسؤولية عن الغير، والحالة الماثلة لا تدخل فى

طائفة الغير المعينين ببند المليون درهم، وكان الواجب على محكمة الاستئناف مراعاة ان قيمة التأمين الاجمالية المتفق عليها فى مواجهة المخاطر التى يتعرض لها هيكل اليخت ومحركاته هى فقط ٨٠٠,٠٠٠ درهم وليس القيمة التأمينية الكاملة الواردة بالوثيقة اذ يجب تجنب مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم لتغطية مسؤولية المطعون ضده تجاه الغير. واخل الحكم المطعون ضده بحقها فى الدفاع بالتفاتة عن اعتراضاتها الجوهرية على تقرير الخبير اذ اخفق فى التحقق من قدر الخسارة التى لحقت بالقارب، ولم يبحث الاحكام والشروط ذات الصلة بالبوليصة والتى تستبعد وتحد من مسؤوليتها، ولم يبحث ما جاء بالبند ٩ من الوثيقة من توخى المؤمن له الحيلة اللازمة اذ فى حال عدم تحقق ذلك فهى لا تتحمل المسؤولية. ولم يبحث الخبير التزام الاخير بان يكون القارب تحت سيطرة سائق على معرفة بهذا النوع من القوارب، وتركيبه مطافئ حريق متنقلة على متنه، ووجود شخص مؤهل على القارب حال ابحاره للسيطرة عليه ولم يتبع من كانوا على متن القارب الاجراءات الصحيحة لتعبئة الوقود ويكون المؤمن له قد اخفق فى توخى الحيلة الواجبة لضمان صلاحيته للابحار، وتجاهل التقرير بيان الظروف والملابسات التى ادت لوقوع الحادث خاصة سبب الانفجار اذ خلص تقرير هوكينز الى ان انوار السطح والكابينة كانت مضاءة اى ان القارب كان فى حالة تشغيل اثناء عملية اعادة تعبئة الوقود، وقد جاءت استنتاجات الخبير على تصور خاطئ للواقع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد عليه رغم ذلك فانه يكون معيبا ايضا، كل ذلك يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان النعى غير سديد ذلك ان مقتضى المواد ٤٠٣، ٣٧٩، ٣٧٨ من القانون التجارى البحرى ان شركة التأمين المؤمنة على السفينة تضمن الاضرار التى تلحق بالسفينة بسبب عاصفة او غرق او جنوح او تصادم او روى فى البحر او حريق او انفجار او نهب او بسبب اى حادث من الحوادث القهرية الاخرى، وتكون مسؤولة كذلك عن الاضرار التى تلحق بالسفينة المؤمن عليها بسبب اخطاء المؤمن له الا اذا كانت الاخطاء عمدية او جسيمة، كما تسأل عن تعويض الاضرار التى تلحق بالسفينة نتيجة عيب ذاتى فيها متى كان العيب خفيا، او نتيجة اهمال او اخطاء من المؤمن له او الربان او افراد الطاقم التابعين للمؤمن له طالما ان تلك الاخطاء غير عمدية، ومن المقرر كذلك ان تفسير وثيقة التأمين - كغيرها من العقود - هو من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراتها وقصد المتعاقدين والا تعتد بما تفيده عبارة بعينها من عبارات العقد بل يجب عليها ان تأخذ بما تفيده عباراته

بكمالها مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما يجب ان تتوافر من الامانة وحسن النية وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ولها تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من ادلة وفي تقدير عمل الخبير المنتدب وفى الاخذ به والاطمئنان اليه متى اقتضت بكفاية ما اجراه من بحث ودراسة، واطراح ما عداه من التقارير المقدمة من الخصوم متى كان استخلاصها سائغا بما له اصل ثابت بالأوراق. ومن المقرر ان النص فى المادة ٣٧٣ - ١ من القانون التجارى البحرى على ان " تشمل وثيقة التأمين على البيانات الآتية: أ - ... ب - ... ج - ... د - ... هـ - الاموال المؤمن عليها والاطار المؤمن منها. ز - مبلغ التأمين ح - قسط التأمين" يدل على ان من ضمن البيانات التى تتضمنها وثيقة التأمين الاموال والبضاعة المؤمن عليها ومبلغ التأمين الذى يتم على اساسه تأمينها، ومن المقرر انه اذا اتفق طرفا عقد التأمين على مبلغ التأمين فهو اتفاق على الحد الاقصى لقيمة التعويض الذى يلزم المؤمن بدفعه، ويعتبر هذا التحديد قرينة على انه قيمة الضرر، ويجوز للمؤمن اثبات عكس هذه القرينة. وان الاتفاق فى وثيقة التأمين على ان قيمة الاشياء المؤمن عليها هى مبلغ التعويض فان هذا المبلغ يعتبر هو قيمة تلك الاشياء، ومع ذلك يجوز للمؤمن ان يثبت ان هذه القيمة اقل من هذا المبلغ حتى لا يكون التأمين وسيلة لاثرء المؤمن له باعطائه مبلغا يزيد عن الضرر الذى لحقه بالفعل من جراء تحقق الخطر المؤمن منه، ومن المقرر ان التعويض جبرا للاضرار التى تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هى دعوى اصلية اساسها المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية التى تنص على ان "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر." ومفاد هذا النص ان من تسبب فى مضرة غيره مميزا او غير مميز عمدا او خطأ منه وتقصيرا وسواء كانت المضرة حسية او معنوية مسؤول بضمان وتعويض عن الضرر الذى نشأ عن فعله. وهذا التعويض يختلف عن الفوائد التأخيرية التى تحكم كجزاء تأخير المدين عن الوفاء بالتزاماته المالية فالتعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه على ما اورده بمدوناته من ان " وكان البين والثابت من مستندات الدعوى وتقرير الخبرة بانه تم الاتفاق بين المستأنفة بصفتها المؤمن وبين المستأنف عليه المؤمن له بموجب وثيقة التأمين عن الفترة من ٢٠١٥/١/٢٠ الى ٢٠١٦/١/١٩ بان يتم التأمين لصالح المستأنف عليه على جسم السفينة والخامات والمحركات والآلات وكل شئ يتعلق بها بدون استثناء، وقيمة التأمين بمبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم وان وثيقة التأمين تغطى اية خسائر او تلفيات تحدث

للسفينة المؤمن لها ومنها الحرائق والحوادث التي تحدث اثناء التحميل او التفريغ او نقل المخزون او الآلات او المعدات او الوقود والانفجارات، ووقع حادث حريق في قارب المستأنف عليه اثناء تزويده بالوقود في منطقة ميناء الصيادين في محطة وقود ادنوك، وبين الخبير ان الحريق اسفر عن آثار احتراقية تفحمية شديدة للقارب وغرقه بالمياه مما ادى لاندثار وفقد معظم اجزائه ومكوناته بالمياه بما لم يتبق معه من الآثار ما يكفى لاجراء الفحوص الفنية اللازمة لتحديد منطقة بداية الحريق وبالتالي تعذر فنيا تحديد سبب وكيفية حدوثه، كما ثابت من تقرير الحادث الصادر عن الجهات الامنية بان احتراق القارب كان بسبب عطل فني ادى لاحتراقه ولم يتم بفعل فاعل، وان الواقعة لم يتسبب احد في ارتكابها بطريق العمد او الاهمال، ومن ثم تم احتراقه وهلك كلياً ولم يثبت المستأنف عكس ذلك بان القارب مستثنى من التغطية التأمينية او ان الحادث متعمد وعليه فيكون القارب مشمول بوثيقة التأمين ومن حق المستأنف عليه مطالبة المستأنفة بالقيمة التأمينية المحددة بوثيقة التأمين مبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم وليس كما تطالب المستأنفة بان تكون القيمة السوقية للقارب لا تتجاوز ٥٣٠,٠٠٠ درهم وان التعويض الذي يستحقه المستأنف عليه لا ينبغي ان يتجاوز القيمة السوقية لليخت قبل الحادث وقضت المحكمة بكامل قيمة التأمين وكان الواجب على محكمة اول درجة ان تراعى ان قيمة التأمين الاجمالية المتفق عليها لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها هيكل اليخت ومحركاته وعدده هي ٨٠٠,٠٠٠ درهم وليس القيمة التأمينية الكاملة الواردة بالوثيقة لانه وعلى ما هو مصرح به في الوثيقة ذاتها جرى على تجنيب مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم لتغطية مسؤولية المستأنف عليه في مواجهة الغير وعليه تكون طلبات ودفع المستأنفة في حق المستأنف عليه فقط بالقيمة السوقية للقارب وتجنيب مبلغ مليون درهم من قيمة التأمين في غير محلها ويخالف بما ورد في وثيقة التأمين المحدد بها القيمة للقارب وان الاخذ بتقرير الخبير متروك للمحكمة وتعتبر الخبرة احد ادلة الاثبات في الدعوى يخضع تقديرها والاخذ بها من المحكمة اذا وجدت انها تقوم على اسس فنية تتوافق مع وقائع وباقي ادلة الدعوى وصدرت من ذوى الاختصاص دون تناول المسائل القانونية، وان الاعتراضات من المستأنفة على تقرير الخبرة والنتيجة التي توصل اليها الخبير لا تأثير لها وذلك لقيام الخبير بعمله وفقاً لاسس فنية سليمة وان الاخذ بتقرير الخبرة من محكمة اول درجة جاء صحيحاً، ولا ترى المحكمة ندب خبير آخر لتحقيق الغاية من الخبرة المنتدبة. "وهي اسباب سائغة مستقاة من اصول ثابتة بالاوراق موافق لصحيح القانون ولم تتجاوز محكمة

الاستئناف سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى، ولم تقدم الطاعنة اية بينة تثبت ان الضرر حدث بسبب عدم صلاحية القارب للملاحة او وجود ما اشارت اليه من عيوب فى اسباب طعنها، مما يتعين معه اعمالا لوثيقة التأمين تعويض المطعون ضده عن الاضرار التي لحقت به. ولاسند لما ذهبت اليه الطاعنة بشأن تجزئة مبلغ التأمين بين جسم القارب والمسؤولية عن الغير فمبلغ التأمين هو ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم ومبلغ المليون درهم هو تحديد لمسؤوليتها عن الغير، ومن ثم فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من تفسير لبند عقد التأمين سائغ ويتفق مع التفسير الواضح والصريح للفقرة المتعلقة بالمسؤولية عن الغير بما ينسجم مع اوراق الدعوى وحكم القانون وليس فيه تجاوز للمعنى الواضح لها ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك. وخلت الاوراق من ان هذا الحطام له قيمة تذكر يمكن انزالها من المبلغ المحكوم به وقد جاء تعويض المطعون ضده بالمبلغ المحكوم به يتفق واحكام القانون. ومن ثم يضحى النعي بما سلف على غير اساس مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطعن.

ثانياً : - الطعن رقم ٢٠١٧/٦٧٦ :

وحيث أقيم هذا الطعن على سبب واحد يعنى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك ان المبلغ المحكوم به كتعويض عن تأخير المطعون ضدها فى اداء مبلغ التأمين مبلغ ضئيل فهو طلب الحكم له بمبلغ ٧٠٠,٠٠٠ درهم وحكم له بمائة الف درهم مع ان حرمانه من مبلغ التأمين منذ عام ٢٠١٥ وحتى الآن حرمة من استثماره، وحرمة هو واسرته من استغلال القارب لعدم قدرته على شراء قارب آخر واتهامه باتهامات باطلة بانه المتسبب فى الحادث سبب له اضراراً معنوية، وقد جاء تقدير التعويض جزافياً دون بحث لاركان الضرر، وكان يتعين الزامه بكافة الرسوم والايجارات المستحقة للجمعية التعاونية للصيادين بابوظبى او لاي جهة حكومية او غير حكومية من تاريخ وقوع الحادث وحتى صدور الحكم نهائياً، ومطالبة الجمعية التعاونية واضحة فى الاخطار الموجه منها مبلغ ١٧٨,٥٠٠ درهم مما يعيب الحكم بما يستوجب تعديله .

وحيث إن النعى برمته مردود ذلك ان التعويض يقدر بقدر الضرر ويشمل ما حاق بالمضروب من خسارة وما فاتته من كسب وانه متى استظهرت محكمة الموضوع فى حكمها عناصر الضرر الموجب للتعويض فان تحديدها مقدار التعويض الجابر لهذا الضرر يكون من مسائل الواقع التى تستقل بها وتتحسر عنها بالتالى رقابة محكمة النقض، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر عناصر الضرر بقوله " ولما كان

البين ان المستأنف يستحق مبلغ التأمين بموجب الاتفاق كما هو وارد في وثيقة التأمين وانه يتعين علي المستأنف عليها سداد المبلغ لا ان تتراخي او تماطل الا اذا كانت هناك دفع ومساءل اخري تدرأ عنها المسؤولية مما يترتب الضرر نتيجة ذلك ويكون اخلال من جانبها بما يترتب عليها من التزامات فيكون من حق المؤمن له المستأنف طلب التعويض وان الغاية من التعويض هو لجبر الضرر وليس للاثراء فيكون المبلغ المحكوم به وقدره مائة الف درهم مناسب ولا تري المحكمة ما يوجب زيادته." واذ كان ذلك وكان تقدير التعويض المقضى به داخلا فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تتحسر عنها رقابة محكمة النقض فى هذا الخصوص، ويغدو الجدل حوله جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة. ولما كان الطاعن لم يؤد المبالغ المطالب بها لصالح الجمعية التعاونية للصيادين لها فعلا، فلا يحق له المطالبة بها وحق للحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى فى هذا الخصوص فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ولا محل للنعى عليه بما سلف. وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدرى – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

(٢٢٤)

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. العقد". أجرة. إيجار. عقد "عقد الإيجار". لجنة فض المنازعات الإيجارية."

-عقد الإيجار. التزام المستأجر بوفاء الأجرة المتفق عليها للمؤجر في ميعاد استحقاقها أو بإيداعها باسم لجنة فض المنازعات الإيجارية إحدى المصارف الوطنية أو خزينة اللجنة إذا امتنع الأخير عن استلامها أو لم يعين مكاناً للوفاء بها. وإلا جاز طلب إخلائه.

-لا يحكم بالإخلاء إذا أوفى المستأجر الأجرة مع ما تحمله المؤجر من مصروفات التقاضي. أساس ذلك.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد". أجرة. إيجار. عقد "عقد الإيجار". لجنة فض المنازعات الإيجارية." حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". شيك. إثبات "أدلة الإثبات. المحررات العرفية. صور المحررات العرفية."

-الشيك. مجرد سحبه لا يعتبر وفاءً مبرراً لذمة المستأجر من الأجرة إلا بقيام المؤجر بصرف قيمته.

-تقديم المستأجر صور الشيكات وسندات استلام تدليلاً منه على الوفاء بالأجرة دون أن يقدم ما يفيد صرف المؤجر قيمة الشيكات فضلاً عن جرده لها وانكاره توقيعه على السندات. التفات الحكم عنها وقضاؤه بفسخ عقد الإيجار والإخلاء والأجرة المتأخرة وما يستجد وفوائدها معتبره قد أخل بالتزامه بالوفاء بالأجرة. صحيح.

١ - إنه وفقاً للمادتين ١١، ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر في إمارة أبوظبي المعدل أن المستأجر ملزم بوفاء الأجرة المتفق عليها للمؤجر في ميعاد استحقاقها، فإذا امتنع الأخير عن استلامها أو لم يعين مكاناً للوفاء بها أودعها المستأجر باسم اللجنة إحدى المصاريف الوطنية - أو خزينة اللجنة الإيجارية - ويعتبر هذا الإيداع سنداً لإبراء الذمة بالقدر المودع، فإذا لم يوف المستأجر الأجرة المستحقة عليه خلال تلك المواعيد جاز للمؤجر طلب إخلاء من العين المؤجرة، ولا يحكم عليه بالإخلاء إذا أوفى الأجرة المستحقة عليه مع كافة ما تحمله المؤجر من مصروفات التقاضي.

٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئاً لذمة صاحبه ولا ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. كما أن من المقرر أيضاً أن صور الأوراق العرفية لا حجة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة متى جردها من احتج بها عليه أو نازع في حجتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استلهم في قضاؤه هذه المبادئ واستخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعنة لم تسدد الأجرة المستحقة عليها وأقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن "الثابت من العقد سند المستأنف تقابلاً في الدعوى بعد تعديل الطلبات فيها المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢٠ والذي أكدت المستأنف ضدها تقابلاً - الطاعنة - على صحته وسلامته أنه أبرمه معها بشأن العين المبينة به عن الفترة من ٢٠١٢/٢/١ لغاية ٢٠١٧/١١/٣٠ بقيمة إيجارية قدرها ٢٥٠ ألف درهم سنوياً قر المستأنف أن المستأنف ضدها سددت مبلغ ٥٠٠ ألف درهم فقط عن الفترة من ٢٠١٣/١/١ لغاية ٢٠١٦/١٢/٣٠ ليبقى مترصداً بذمتها عن هذه الفترة مبلغ ٥٠٠ ألف درهم وكانت قد قررت رداً على هذا الادعاء بأنها أوفت بجميع التزاماتها المترتبة عن هذا العقد دون أن تقدم ما يثبت سدادها الأجرة كاملة عن تلك الفترة وعن الفترة التي تلتها إذ أن ما قدمته هو صورة شيكات وصور سندات استلام جردها المستأنف تقابلاً وأنكر استلامه لها وتوقيعه على ما يفيد استلامها، ومن ثم كان من المتعين عليها أن تقدم ما يفيد قيامه بصرف قيمة كل الشيكات التي ادعت تسليمها له وأما عن ما قدمته من إيصال إيداع بمبلغ ٢٥٠ ألف درهم بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٦ مع رسوم الدعوى الابتدائية بمبلغ ٤٥٠٠ درهم فهو في حد ذاته لا يغطي الأجرة المستحقة عليها مع كامل مصروفات التقاضي التي تحملها المستأنف ومن ثم

لم تتوق الحكم بفسخ العقد المؤرخ ٢٠١٢/٢/٢٠ و إخلاء العين المؤجرة المبينة به...
والزامها بأن تؤدي للمستأنف تقابلاً بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم باقي القيمة الإيجارية
المستحقة عليها حتى ٢٠١٦/١٢/٣٠ وما يستجد منها حتى الإخلاء الفعلي بواقع ٢٥٠
ألف درهم ... الخ. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في
الأوراق وكافياً لحمله، وكان لا غبار على اللجنة إذ لم تنبه الطاعنة بسداد الأجرة
المستحقة عليها أو إعادة الدعوى للمرافعة لسدادها. ومن ثم فإن النعي على الحكم
بما سلف يكون على غير أساس.

اللجنة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه و سائر الأوراق - تتحصل في
أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٢٣٣ لسنة ٢٠١٥ إيجارات أبوظبي على الطاعنة
بطلب الحكم وفقاً للطلبات الختامية بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما بتاريخ
٢٠١٢/٢/٢٠ مع ما يترتب عليه من آثار و إلزام الأخيرة بأن تؤدي له القيمة الإيجارية
المتأخرة عليها البالغ قدرها خمسمائة ألف درهم حتى ٢٠١٦/٢/٣٠ وما يستجد حتى
تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع ٢٥٠ ألف درهم سنوياً وفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع
الدعوى حتى السداد التام وتقديم براءة ذمة من شركة أبوظبي للتوزيع واحتياطياً -
إعادة المأمورية للخبرة لبحث اعتراضاته. على سند من أنه منح المطعون ضدها بالعقد
المؤرخ ٢٠١٢/٢/٢٠ حق وضع لافتات إعلانية على القطعة رقم بي ٢ سي طريق المرور
بأبوظبي لقاء قيمة إيجارية قدرها ٢٥٠ ألف درهم سنوياً اعتباراً من ٢٠١٢/١٢/١
وحتى ٢٠١٧/١/٣٠ و أنها تقاعست عن سداد تلك القيمة حتى صارت مدينة له بمبلغ
خمسمائة ألف درهم حتى تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣٠ . ومن ثم كانت الدعوى. حكمت
اللجنة بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ٢٠١٢/٢/٢٠ وإخلاء الطاعنة من العين
المبينة وصفاً وتسليمها للطاعن خالية من الشواغل والأشخاص بحالتها عند التعاقد ،
والزامها ببذل القيمة الإيجارية من تاريخ ٢٠١٦/٧/١ وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع
٢٥٠ ألف درهم سنوياً وفائدة بواقع ٣٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى ٢٠١٥/١٢/٦
وحتى تاريخ السداد التام وتقديم براءة ذمة عن المياه والكهرباء. استأنفت الطاعنة
الحكم بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٧ إيجارات أبوظبي والمطعون ضده بالاستئناف
رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٧ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٩ قضت اللجنة برفض الاستئناف
الأصلي وفي الاستئناف المقابل رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٧ بتعديل الحكم المستأنف بإلزام
المستأنف ضدها - الطاعنة - بأن تؤدي للمستأنف - المطعون ضده - مبلغ خمسمائة

ألف درهم باقي القيمة الإيجارية المستحقة عليه حتى ٢٠١٦/١٢/٣٠ وما يستجد حتى تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع ٢٥٠ ألف درهم سنوياً وفائدة بواقع ٣٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٥/١٢/٦ حتى السداد التام والتأييد فيما عدا ذلك. طغنت الطاعنة، على هذا الحكم بطريق النقض، عرض الطعن على هذه اللجنة في غرفة المشورة، فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب وفي ذلك تقول أنها تمسكت بصحة ما انتهى إليه خبير الدعوى من تنفيذها كافة التزاماتها وسدادها القيمة الإيجارية للعين المؤجرة. كما تمسكت بمذكرتها الشارحة للاستئناف بإعمال نص المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن من انقضاء الدعوى لسدادها القيمة الإيجارية التي انتهى إليها الحكم المستأنف. وأنها سددت كافة المبالغ التي طلب منها سدادها بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٦ بعد أن صرحت لها اللجنة الاستئنافية وطلبت منها في مذكرتها الختامية التصريح لها بسداد أية مبالغ تكون مستحقة عليها. إلا أن اللجنة أصدرت حكمها دون إعادة الدعوى للمرافعة وتكفيها بسداد المبالغ التي رأت هي أنها مستحقة عليها خاصة وأنها سددت القيمة الإيجارية المستحقة عليها عن عام ٢٠١٥ بشيكات وإيصالات صادرة من المطعون ضدها وعلى أوراقها تفيد استلامها للشيكات والتي تعد بمثابة سداد لكون الشيك أداة وفاء ويقوم مقام النقود و أن ذلك هو الذي دفعها لعدم تقديم أصول المستندات، كما بادرت بإيداع قيمة الإيجار الخاص بعام ٢٠١٦ بخزينة المحكمة لرفض المطعون ضده استلام شيكات بها.

وحيث إن هذا النعي في غير محله. ذلك أنه وفقاً للمادتين ١١، ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر في إمارة أبوظبي المعدل أن المستأجر ملزم بوفاء الأجرة المتفق عليها للمؤجر في ميعاد استحقاقها، فإذا امتنع الأخير عن استلامها أو لم يعين مكاناً للوفاء بها أودعها المستأجر باسم اللجنة إحدى المصاريف الوطنية - أو خزينة اللجنة الإيجارية - ويعتبر هذا الإيداع سناً لإبراء الذمة بالقدر المودع. فإذا لم يوف المستأجر الأجرة المستحقة عليه خلال تلك المواعيد جاز للمؤجر طلب إخلاءه من العين المؤجرة. ولا يحكم عليه بالإخلاء إذا أوفى الأجرة المستحقة عليه مع كافة ما تحمله المؤجر من مصروفات التقاضي. وأن من المقرر - في قضاء المحكمة - أن الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئاً لذمة صاحبه ولا

ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. كما أن من المقرر أيضاً أن صور الأوراق العرفية لا حجة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة متى جردها من احتج بها عليه أو نازع في حجتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استلهم في قضائه هذه المبادئ واستخلص من أوراق الدعوى ومستندات أن الطاعنة لم تسدد الأجرة المستحقة عليها وأقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن "الثابت من العقد سند المستأنف تقابلاً في الدعوى بعد تعديل الطلبات فيها المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢٠ والذي أكدت المستأنف ضدها تقابلاً - الطاعنة - على صحته وسلامته أنه أبرمه معها بشأن العين المبينة به عن الفترة من ٢٠١٢/٢/١ لغاية ٢٠١٧/١١/٣٠ بقيمة إيجارية قدرها ٢٥٠ ألف درهم سنوياً قر المستأنف أن المستأنف ضدها سددت مبلغ ٥٠٠ ألف درهم فقط عن الفترة من ٢٠١٣/١/١ لغاية ٢٠١٦/١٢/٣٠ ليبقى مترصداً بذمتها عن هذه الفترة مبلغ ٥٠٠ ألف درهم وكانت قد قررت رداً على هذا الادعاء بأنها أوفت بجميع التزاماتها المترتبة عن هذا العقد دون أن تقدم ما يثبت سدادها الأجرة كاملة عن تلك الفترة وعن الفترة التي تلتها إذ أن ما قدمته هو صورة شيكات وصور سندات استلام جردها المستأنف تقابلاً وأنكر استلامه لها وتوقيعه على ما يفيد استلامها ، ومن ثم كان من المتعين عليها أن تقدم ما يفيد قيامه بصرف قيمة كل الشيكات التي ادعت تسليمها له و أما عن ما قدمته من إيصال ايداع بمبلغ ٢٥٠ ألف درهم بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٦ مع رسوم الدعوى الابتدائية بمبلغ ٤٥٠٠ درهم فهو في حد ذاته لا يغطي الأجرة المستحقة عليها مع كامل مصروفات التقاضي التي تحملها المستأنف ومن ثم لم تتوق الحكم بفسخ العقد المؤرخ ٢٠١٢/٢/٢٠ وإخلاء العين المؤجرة المبينة به ... وإلزامها بأن تؤدي للمستأنف تقابلاً مبلغ ٥٠٠ ألف درهم باقي القيمة الإيجارية المستحقة عليها حتى ٢٠١٦/١٢/٣٠ وما يستجد منها حتى الإخلاء الفعلي بواقع ٢٥٠ ألف درهم ... الخ. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمله ، وكان لا غبار على اللجنة إذ لم تنبه الطاعنة بسداد الأجرة المستحقة عليها أو إعادة الدعوى للمرافعة لسدادها. ومن ثم فإن النعي على الحكم بما سلف يكون على غير أساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدرى – رئيس اللجنة.
وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، زهير اسكندر.

(٢٢٥)

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) إيجار. استئناف "ميعاده". حكم "الطعن في الحكم. ميعاده". دفع "الدفع بسقوط الحق في الاستئناف". لجنة فض المنازعات الإيجارية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". عقد "عقد الإيجار".

-جواز الاعتداد بتاريخ العلم اليقيني للمحكوم عليه بالحكم في احتساب سريان مدة الخمسة عشر يوماً المقررة لاستئناف أحكام لجنة فض المنازعات الإيجارية إذا كان الحكم غائباً. المادة ٢/٢٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦.

٢) إيجار. استئناف "ميعاده". حكم "الطعن في الحكم. ميعاده". دفع "الدفع بسقوط الحق في الاستئناف". لجنة فض المنازعات الإيجارية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". عقد "عقد الإيجار".

-حضور الممثل القانوني للطاعنة جلسة التنفيذ وطلبه أجلاً للتسوية ثم إقامته إشكالاً على التنفيذ قضي برفضه. يتحقق به العلم اليقيني بالحكم موضوع التنفيذ والذي يبدأ به ميعاد الخمسة عشر يوماً المقررة لاستئناف أحكام لجنة فض المنازعات الإيجارية.

-صحة الحكم القاضي بسقوط الحق في الاستئناف للتقرير به خارج ذلك الميعاد محتسباً سريانه من تاريخ حصول العلم اليقيني. النعي عليه بعدم الإعلان بالحكم برغم كونه غائباً. مردود. علة ذلك.

١ - مفاد نص المادة ٢٨/٢ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي بأنه "٢ - تكون أحكام اللجنة فيما جاوز ذلك قابلة للاستئناف أمام لجنة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم إذا كان حضورياً واعتباراً من تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم ضده أو علمه اليقيني إذا كان الحكم غيابياً" يدل على أن المشرع أقر عدة طرق لاحتساب آجال الاستئناف بحسب وصف الحكم، فإذا كان غيابياً وحصل العلم اليقيني للمحكوم عليه بذلك الحكم يعتمد ذلك الأجل في احتساب سريان أجل الاستئناف.

٢ - إذ كان الثابت من الاطلاع على أوراق التنفيذ رقم ٢٠١٦/١٧١٣ أن الشريك المفوض للمنفذ ضده (الطاعنة) المدعو قد حضر بجلسة التنفيذ المنعقدة في ٢٠١٦/١١/١٧ وطلب أجلاً لإتمام التسوية فأجابته المحكمة لطلبه غير أنه لم يقم بالتسوية واستشكل على التنفيذ بالإشكال رقم ٢٠١٦/٤٥١ والذي قضي فيه بالرفض والاستمرار في التنفيذ، ومن ثم فإن الطاعنة تكون قد حصل لها العلم اليقيني بالحكم رقم ٢٠١٦/١٦٣٥ موضوع التنفيذ وذلك من تاريخ حضور ممثلها القانوني لأعمال تنفيذه - أي في ٢٠١٦/١١/١٧ - ثم الإستشكال عليه بمقتضى الحكم رقم ٢٠١٦/٤٥١ والذي قضي فيه بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ برفض الاستشكال والاستمرار في التنفيذ، وإذ أقامت الطاعنة استئنافاً على ذلك الحكم في ٢٠١٧/١/١٦ فإنها تكون قد أقامته بعد أجل الخمسة عشر يوماً المقرر بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦، ولا ينال من ذلك ما تمسكت به في أسباب النعي على الحكم المطعون فيه من كونها لم يقع إعلامها بالحكم الصادر ضدها، ولم تحضر في جلساته، ولم تتمكن من تقديم ما لديها من حجج ومؤيدات تثبت - حسب زعمها - سدادها للمبلغ المطالب به، ذلك أن هذا القول مردود عليها بما ثبت بالأوراق من حصول العلم اليقيني لها بالحكم الصادر ضدها بحضور ممثلها القانوني في تاريخ ٢٠١٦/١١/١٧ أعمال التنفيذ وطلبه التأجيل لإجراء التسوية مع المطعون ضدها وعدم إتمامه للتسوية المدعى بها، ثم إثارة دعوى استشكال على الحكم المراد تنفيذه بالدعوى رقم ٢٠١٦/٤٥١ والتي قضي فيها بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ بالرفض والاستمرار في التنفيذ، ولما كان الحكم رقم ٢٠١٦/١٦٣٥ الصادر في ٢٠١٦/٦/١٤ قد حصل العلم اليقيني به للطاعنة في تاريخ ٢٠١٦/١١/١٧ على النحو المشار إليه، ولم تقم باستئنافه إلا في تاريخ ٢٠١٧/١/١٦ - أي بعد حوالي شهرين من تاريخ علمها اليقيني

به - فإنها تكون قد أقامته بعد انقضاء أجل الخمسة عشر يوماً المقرر بالمادة ٢٨/٢ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦، ولم تدل الطاعنة في كامل مراحل الدعوى بما يفيد سدادها للأجرة المستحقة رغم ادعائها ذلك، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لما انتهى إلى سقوط حقها في استئنافها فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة صحيحة لا مخالفة فيها للقانون وبما يكفي لحمل قضاء الحكم، ويكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس.

اللجنة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/١٦٣٥ منازعات إيجارية أبوظبي على الطاعنة طلبت في ختامها الحكم بفسخ عقد الإيجار المحرر بينهما وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها لها خالية من الشواغل والأشخاص وإلزامها بسداد الأجر المترصدة بذمتها والمستحقة منها وذلك حتى تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع أجرة سنوية قدرها ٣٤٠ ألف درهم وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء، وذلك على سند من القول بأن الطاعنة استأجرت منها العين المبينة بصحيفة الدعوى وذلك بموجب عقد خطي وللفترة من ٢٠١٥/٨/١ وحتى ٢٠١٦/٧/٣١ بواقع أجرة سنوية قدرها ٣٤٠ ألف درهم وسلمتها جزء من قيمة الإيجار نقداً والباقي بمقتضى شيك ارتد من البنك لعدم كفاية الرصيد فكانت الدعوى، وفي ٢٠١٦/٦/١٤ حكمت اللجنة بفسخ عقد الإيجار وبإخلاء الطاعنة من عين المؤجرة وتسليمها للمطعون ضدها خالية من الشواغل والأشخاص وبالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد وبسداد الأجرة اعتباراً من ٢٠١٦/٢/١ وحتى تاريخ التسليم الفعلي بواقع الأجرة السنوية الثابتة بالعقد بقيمة ٣٤٠ ألف درهم وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٤٨ واللجنة الاستئنافية في ٢٠١٧/٤/١٩ قضت بسقوط حق المستأنفة في الاستئناف، فأقامت طعنها المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلنت المطعون ضدها بالطعن فقدمت في ٢٠١٧/٦/١٩ مذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه اللجنة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تتعاه الطاعنة بأسباب النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع، وذلك لقضائه بسقوط الحق في الاستئناف بالمخالفة للمادة ١٠ من قانون الإجراءات المدنية ودون أن تمحص اللجنة الدفع التي تمسكت بها الطاعنة والتي تثبت سدادها

للأجرة المطالب بها إذ هي لم تقسط تلك الدفع بما يلزم من البحث والتمحيص وكان عليها أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى وتقضي فيها بالرفض غير أنها لم تفعل وانتهت على غير صواب إلى الحكم بسقوط الحق في الاستئناف استناداً منها إلى أن ممثل الطاعنة قام بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٤ بالاستشكال في التنفيذ واعتبرت بأن ذلك هو بمثابة العلم اليقيني بالحكم مخالفة بذلك الثابت بالأوراق والتي لم يرد فيها ما يفيد إعلانها بالحكم ، ولما كانت اللجنة قد استدلت استدلالاً فاسداً بعلم الطاعنة بالحكم المنفذ به بناء على الاستشكال الذي قامت به حال أنها استشكلت على قرار قاضي التنفيذ وليس على الحكم الذي لم يحصل لها العلم به ، ولم تستلم نسخة منه ، ولم تفصح المطعون ضدها عن أي إجراء يفيد علم الطاعنة اليقيني بالحكم ، مما أدى إلى عدم حضورها بالجلسة وعدم إدلائها بأوجه دفاعها عن الدعوى الموجهة ضدها بكونها قامت بسداد كامل الأجرة المستحقة منها بموجب إيصالات الاستلام والتي تعد وفقاً لنص المادة ١١ من قانون الإيجار قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدد السابقة لها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفتت عن مستندات الطاعنة والتي تثبت براءة ذمتها من المبلغ المطالب به فإنه يكون قد أحل بحق الدفاع وشابه الفساد في الاستدلال ، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن مفاد نص المادة ٢/٢٨ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي بأنه "٢ - تكون أحكام اللجنة فيما جاوز ذلك قابلة للاستئناف أمام لجنة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم إذا كان حضورياً واعتباراً من تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم ضده أو علمه اليقيني إذا كان الحكم غيبياً" يدل على أن المشرع أقر عدة طرق لاحتساب آجال الاستئناف بحسب وصف الحكم ، فإذا كان غيبياً وحصل العلم اليقيني للمحكوم عليه بذلك الحكم يعتمد ذلك الأجل في احتساب سريان أجل الاستئناف. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على أوراق التنفيذ رقم ٢٠١٦/١٧١٣ أن الشريك المفوض للمنفذ ضده (الطاعنة) المدعو قد حضر بجلسة التنفيذ المنعقدة في ٢٠١٦/١١/١٧ وطلب أجلاً لإتمام التسوية فأجابته المحكمة لطلبه غير أنه لم يقم بالتسوية واستشكل على التنفيذ بالإشكال رقم ٢٠١٦/٤٥١ والذي قضي فيه بالرفض والاستمرار في التنفيذ ، ومن ثم فإن الطاعنة تكون قد حصل لها العلم اليقيني بالحكم رقم ٢٠١٦/١٦٣٥ موضوع التنفيذ وذلك من تاريخ حضور ممثلها

القانوني لأعمال تنفيذه - أي في ٢٠١٦/١١/١٧ - ثم الإستشكال عليه بمقتضى الحكم رقم ٢٠١٦/٤٥١ والذي قضى فيه بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ برفض الاستشكال والاستمرار في التنفيذ، وإذ أقامت الطاعنة استئنافها على ذلك الحكم في ٢٠١٧/١/١٦ فإنها تكون قد أقامته بعد أجل الخمسة عشر يوماً المقرر بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦، ولا ينال من ذلك ما تمسكت به في أسباب النعي على الحكم المطعون فيه من كونها لم يقع إعلامها بالحكم الصادر ضدها، ولم تحضر في جلساته، ولم تتمكن من تقديم ما لديها من حجج ومؤيدات تثبت - حسب زعمها - سدادها للمبلغ المطالب به، ذلك أن هذا القول مردود عليها بما ثبت بالأوراق من حصول العلم اليقيني لها بالحكم الصادر ضدها بحضور ممثلها القانوني في تاريخ ٢٠١٦/١١/١٧ أعمال التنفيذ وطلبه التأجيل لإجراء التسوية مع المطعون ضدها وعدم إتمامه للتسوية المدعى بها، ثم إثارة دعوى استشكال على الحكم المراد تنفيذه بالدعوى رقم ٢٠١٦/٤٥١ والتي قضى فيها بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ بالرفض والاستمرار في التنفيذ، ولما كان الحكم رقم ٢٠١٦/١٦٣٥ الصادر في ٢٠١٦/٦/١٤ قد حصل العلم اليقيني به للطاعنة في تاريخ ٢٠١٦/١١/١٧ على النحو المشار إليه، ولم تقم باستئنافه إلا في تاريخ ٢٠١٧/١/١٦ - أي بعد حوالي شهرين من تاريخ علمها اليقيني به - فإنها تكون قد أقامته بعد انقضاء أجل الخمسة عشر يوماً المقرر بالمادة ٢٨/٢٨ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦، ولم تدل الطاعنة في كامل مراحل الدعوى بما يفيد سدادها للأجرة المستحقة رغم ادعائها ذلك، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لما انتهى إلى سقوط حقاها في استئنافها فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة صحيحة لا مخالفة فيها للقانون وبما يكفي لحمل قضاء الحكم، ويكون النعي عليه بما ذكر على غير أساس. وحيث إنه ولما تقديم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٢٦)

(الطن رقم ٣١١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

**(١) إثبات "بوجه عام". تسجيل. شركات. عقد "أنواع من العقود. عقد الشركة". دعوى
"دعوى صحة التعاقد". بيع. رهن.**

-وجوب تسجيل تنازل الشريك عن حصته في الشركة أو رهنها إلى أحد الشركاء
أو الغير في السجل التجاري. مخالفة ذلك. أثره. عدم الاعتداد بالتصرف تجاه الشركة
أو الغير. أساس ذلك.

-انطباقه على الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

-مؤداه: التزام الشريك بالتصديق على توقيعه على العقد أو تعديله أمام الجهة
المختصة وإلا جاز اللجوء إلى دعوى صحة ونفاذ العقد. جواز رفعها من البائع كما
المشتري. علة ذلك. كفاية المصلحة المحتملة.

**(٢) إثبات "بوجه عام". تسجيل. شركات. عقد "أنواع من العقود. عقد الشركة". دعوى
"دعوى صحة التعاقد". بيع.**

-دعوى صحة التعاقد. دعوى موضوعية استحقاق مآلا. وجوب التثبت فيها من
أركان البيع ومنها الثمن قبل الحكم بانعقاده. اتساعها لبحث ما يثار حول العقد من
ناحية وجوده وانعدامه وصحته أو بطلانه أو صورته وكل ما يحول دون الحكم
بصحته ونفاذه.

-مثال في دعوى صحة ونفاذ عقد تعديل وتنازل في شركة.

**(٣) إثبات "بوجه عام". التزام "انقضاء الالتزام". عقد "انقضاء العقد". محكمة الموضوع
"سلطتها".**

-العقد. تقايل المتعاقدين. ماهيته.

-استخلاص رضا المتعاقدين على التكاليف. موضوعي. متى كان سائغاً.
-مثال لاستخلاص سائغ.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١/٧٩ من قانون الشركات التجارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ - المقابلة للمادة ١/٢٣٠ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ - على أن: "يجوز لأي شريك التنازل عن حصته في الشركة أو رهنها لأي من الشركاء الآخرين أو للغير، ويتم التنازل أو الرهن وفقاً لشروط عقد تأسيس الشركة بمقتضى محرر رسمي موثق وفقاً لأحكام هذا القانون ولا يعتبر التنازل أو الرهن حجة تجاه الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة". يدل على أن المشرع قد جعل عقد تنازل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن حصته في الشركة أو رهنها عقداً شكلياً بما تطلبه من وجوب إفراغه - وفقاً لشروط عقد تأسيس الشركة - في محرر رسمي وتوثيقه أمام الجهة الرسمية المختصة، وما أوجبه من قيده بالسجل التجاري ليكون حجة تجاه الشركة أو الغير، وهو ما يفرض على الشركاء التزاماً بالتصديق على توقيعاتهم على العقد أو تعديله أمام الجهة المختصة، فإذا امتنع الشريك عن التصديق على إمضائه في عقد التنازل عن الحصة فلم يتيسر توثيقه وشهره، جاز لأي من الشركاء اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يقوم مقام التنفيذ العيني لالتزام الشريك بالتصديق على توقيعه، عملاً بما هو مقرر بنص المادة ٣٨٢ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن: "يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته".

٢ -المقرر أن دعوى اثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة وإذا كان يغلب رفعها من المشتري إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن ترفع من البائع، ذلك أن القانون لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة بقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وأن دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه، والحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين وهي بحالتها هذه تعتبر

دعوى استحقاق مآلاً. ومن المقرر أيضاً أن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبت - في دعوى صحة التعاقد - يجب عليه أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الأيراد شاهداً على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها في الإشراف على مراعاة أحكام القانون، كما أن نطاق هذه الدعوى يتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه صوري صورية مطلقة فمن شأن هذه الصورية إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانوناً وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه.

٣ - المقرر أن مؤدى نص المادة ٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية أن تقايل المتعاقدين هو اتفاق ينقضي به الالتزام الناشئ عن العقد المبرم بين أطرافه وأن الشرط الأساسي لصحته هو رضا المتقاييلين وأن استخلاص هذا الرضا من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى كان استخلاصها سائغاً. كما أن من المقرر أنه متى أقامت محكمة الموضوع قضائها على ما يكفي لحمله فإنها لا تكون من بعد ملزمة بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم من طريق الاستتباب كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها إذ أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لأطراح هذه القرائن وتلك المستندات. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بإلغاء حكم محكمة أول درجة والقضاء مجدداً بصحة ونفاذ العقد موضوع التداعي ورفض الدعوى المتقابلة على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدمه طرفي النزاع من مستندات فيها، من أن البين من الاطلاع على أصل عقد "تعديل وتنازل شركة للتطوير العقاري ذ.م.م" أنه قد تضمن الاتفاق بين الشركاء فيها على قيام الطاعن بشراء الحصص المملوكة للمطعون ضدهم الأربعة الأول البالغة ٨٠٪ من رأس مال الشركة مقابل تحمل الشريك الجديد - الطاعن - جميع الالتزامات المترتبة على الشركة في الفترة السابقة على التعديل بمقدار رأس المال وبمقدار حصته في الشركة، و أن الطاعن قد أقر بصحة توقيعه على الصفحة الأخيرة للعقد ولم يطعن على توقيع وكيله على كافة صفحات العقد أو أنه - أي الوكيل - قد تجاوز حدود تلك الوكالة في التوقيع على العقد نيابة عنه فيكون لهذا العقد حججه في الإثبات قبله ويكون الطعن عليه بالتزوير على غير

أساس - هذا فضلاً عما هو ثابت في الأوراق ومنذ فجر الدعوى من مناقشة الطاعن لموضوع المحرر المدعي بتزويره - ، ورتب الحكم على ذلك أن العقد قد تضمن إيجاباً وقبولاً من طرفيه واتفقا على الثمن وهو تعهد الطاعن -الشريك الجديد -بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت على المشروع المملوك له، ولعدم تقديم الطاعن دليل كتابي على صورية العقد فيكون الطعن بصوريته في مواجهة الشركاء الآخرين لا أساس له، و أن العقد قد تضمن بيع حصص في شركة ذات مسؤولية محدودة وهو مالا مخالفة فيه للقانون وبالتالي يكون التنفيذ العيني ممكناً باعتبار أن تجديد الرخصة التجارية للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضائها إذ تظل الشركة قائمة ولو لم تجدد رخصتها التجارية، و أن الطاعن كان على علم بموقف الشركة وما عليها من التزامات وارتضى شراء تلك الحصص مقابل تحمله للالتزامات المترتبة على مشروع ".....بجزيرة الريم" المملوك له والذي كانت الشركة تقوم على إدارته لصالحه وقيامه بإجراء مفاوضات الصلح عن طريق وكيله مع المشتريين للوحدات في ذلك المشروع فيكون الدفع باستحالة تنفيذ العقد على غير أساس، واضاف الحكم بأن الطاعن لم يقدم الدليل على رضا المتعاقدين لصحة الإقالة عن العقد، وخلص الحكم من ذلك كله إلى أن كافة الطعون التي وجهها الطاعن إلى العقد موضوع التداعي لا تقوم على أساس سليم، وبالتالي فإن العقد قد استوفى كافة أركانه القانونية وقد تقاعس الطاعن والمطعون ضده الخامس عن تنفيذ التزامهما بالتصديق عليه لإتمام نقل الملكية لدى الجهات المعنية وأن التزامهما هذا هو التزام بعمل يمكن تنفيذه عيناً وتسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ العيني ومن ثم يحق للمطعون ضدهم -عدا الخامس -طلب الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية وهو ما يتعين معه القضاء بصحة ونفاذ هذا العقد، و إذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه و أقام قضاؤه سائغ وكاف لحمله وله أصله الثابت في أوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون أو للثابت فيها، فإن النعي عليه بأسباب الطعن مجتمعة يضحى على غير أساس بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم.

الحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم الثلاثة الأولى أقاموا الدعوى رقم ٢٠٠٠ لسنة ٢٠١٥ تجاري كلي

أبوظبي على الطاعن والمطعون ضدهما الرابع والخامس بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد تعديل وتنازل "شركة للتطوير العقاري ذ.م.م" بقيمة ٧٥٠ ألف درهم، ومخاطبة دائرة التنمية الاقتصادية وكافة الجهات الرسمية ذات العلاقة لاتخاذ كافة الإجراءات القانونية لتعديل عقد الشركة المذكورة وتغيير جميع السجلات لنقل الحصص المتنازل عنها للمتنازل له. وذلك على سند من أنهم - أي المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث - أسسوا مع المطعون ضدهما الرابع والخامس شركة ذات مسؤولية محدودة وذلك في ٢٠٠٦/١١/٩ بالاسم سالف الذكر وكانت مساهمة كل منهم ٢٠٪ ونشاطها استثمار وتطوير المشروعات العقارية وتأسيسها وإدارتها، والاستثمار في المشروعات العقارية وتأسيسها، والتطوير العقاري للإنشاءات، وتم استخراج الترخيص التجاري برقم د ت أ / ش ت ٢٠١٤ من دائرة التنمية الاقتصادية، وبتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٨ أبرم المطعون ضدهم الخمسة عقد تعديل وتنازل للشركة تخارج بموجب المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع ودخول الطاعن شريكاً فيها بدلاً منهم لتصبح الشركة قائمة بين الطاعن والمطعون ضده الخامس وقد وقع جميع الأطراف على هذا العقد وظل بحوزة الشريكين الأخيرين دون أن يتخذا إجراءات التصديق عليه لإكمال التسجيل في السجل التجاري. ومن ثم فقد أقاموا الدعوى. أقام الطاعن دعوى متقابلة بطلب الحكم برد وبطلان العقد المؤرخ ٢٠١٢/٣/٢٨ موضوع النزاع واعتباره مزوراً عليه واعتباره كأن لم يكن ووقف العمل به والغاء أي اثر ترتب عليه مع ارسال العقد المزور إلى النيابة العامة لاتخاذ اجراءاتها الجنائية، واحتياطيا الحكم بثبوت بطلان العقد وعلى سبيل الاحتياط الكلي الحكم بثبوت انفساخ وتقابل اطراف العقد عنه، وذلك على سند من انه لم يوقع على كامل صفحات العقد وأن العقد غير مسجل طبقاً للقانون كما دفع بصورية العقد لخلوه من ثمن مقابل لذلك البيع فضلاً عن استحالة تنفيذه لكون الرخصة التجارية للشركة ملغاة قبل تاريخ تحرير العقد فضلاً عن تقابل اطراف العقد عنه . بتاريخ ٢٧ من ابريل ٢٠١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة يبطلان عقد الشركة المؤرخ ٢٠١٢/٣/٢٨ موضوع النزاع المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهم. استأنف المطعون ضدهم من الأول حتى الثالث هذا الحكم لدى محكمة استئناف ابوظبي بالاستئناف رقم ٩٤٥ لسنة ٢٠١٦ تجاري، كما استأنفه لدى ذات المحكمة المطعون ضده الرابع بالاستئناف رقم ١٠٤٨ لسنة ٢٠١٦ تجاري، وبتاريخ ٣١ من يناير ٢٠١٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً في الدعوى الأصلية بصحة ونفاذ عقد تعديل

وتنازل شركة الرواد الخمسة للتطوير العقاري ذات مسؤولية محدودة المؤرخ ٢٠١٢/٣/٢٨ ورفض الدعوى المتقابلة. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن قد أقيم على سبعة اسباب حاصل ما ينعاه الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيانه ذلك يقول أن الحكم قضى بصحة ونفاذ عقد تعديل تأسيس الشركة موضوع النزاع على سند من نص المادة ١/٧٩ من قانون الشركات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، حال أن نص المادة ١٤ من هذا القانون هو المنطبق إذ اوجبت الاخيرة أن يكون كل تعديل يطرأ على عقد تأسيس الشركة مكتوباً باللغة العربية وموثقاً أمام الجهة الرسمية وإلا كان التعديل باطلاً، كما أوجبت المادة ١/١٥ من القانون قيد كل تعديل يطرأ على عقد الشركة بالسجل التجاري ليكون العقد نافذاً، وأن العقد موضوع التداعى خلى من تاريخ انعقاده الا ما ورد بالصفحة الأخيرة منه منسوبا الى كاتب العدل الذي انكره، كما أن الحكم قضى بالصحة والنفاذ رغم ثبوت استحالة تحديد الثمن المبين في العقد من ان التنازل مقابل التزام الطاعن بالالتزامات التي ترتبت على المشروع المملوك له، إذ يجب ان يكون الثمن محدداً أو قابل للتحديد وقت البيع، هذا فضلا عن انه تمسك بدفاع حاصله أن المطعون ضدهم - الشركاء - وجهوا له ايجاباً جديداً هو محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة المؤرخ ٢٠١٣/٩/٢٤ الذي حدد له مدة اسبوع لتفعيل عقد التعديل والتنازل وإلا كان للمطعون ضده الرابع حق التصرف في حصته في الشركة، كما أن الحكم أورد في اسبابه انه أقر بتوقيعه على العقد في حين انه طعن عليه بالتزوير وقدم تقرير خبير خطوط اثبت تزويره، كما لم يبحث الحكم تاريخ الغاء وكالته للمطعون ضده الخامس الذي قدم نسخة عقد التعديل في عام ٢٠١٥ بعد اقامة الطاعن بلاغ جزائي ضده، كما انه - اي الطاعن - تمسك بانكار التوقيع المنسوب الى كاتب العدل الوارد في الصفحة الاخيرة من العقد وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لسماع شهادته، كما أنه قدم العديد من المستندات التي لم تبحثها المحكمة وتعمل دلالتها منها محضر اجتماع مجلس ادارة شركة وصحيفة الدعوى رقم ٢٧٣٧ لسنة ٢٠١٤ والتي تبين ظهور المطعون ضدهم بمظهر الشركاء المالكين بعد البيع المزعوم بسنتين وصورة مذكرة مقدمة منهم في ذات الدعوى، كما التفت الحكم عن بحث

ثبوت تقايل اطراف الطعن عن مسودة عقد التعديل والتنازل بمقولة أن الطاعن لم يقدم ما يثبت رضا المطعون ضدهم على صحة الاقالة من العقد، ولم يرد الحكم على ما تمسك به من استحالة تنفيذ العقد لانقضاء الشركة بثبوت هلاك اموال الشركة والى أن رخصة الشركة انتهت صلاحيتها ٢٠١١/١٢/٦ ولم تجدد بل وقد تم الغاء الرخصة بقرار اداري، هذا وأن الحكم لم يبحث موقف المطعون ضده الخامس وتحوله من خصم للمطعون ضدهم الأربعة الأول الى حليف وتقديمه لنسخة العقد أمام الخبرة في التحقيق الجزائي وأمام محكمة أول درجة في الدعوى الماثلة، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في جملته مردود، ذلك أن من المقرر -في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١/٧٩ من قانون الشركات التجارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ - المقابلة للمادة ١/٢٣٠ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ - على أن : "يجوز لأي شريك التنازل عن حصته في الشركة أو رهنها لأي من الشركاء الآخرين أو للغير، ويتم التنازل أو الرهن وفقا لشروط عقد تأسيس الشركة بمقتضى محرر رسمي موثق وفقا لأحكام هذا القانون ولا يعتبر التنازل أو الرهن حجة تجاه الشركة أو الغير الا من تاريخ قيده بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة". يدل على أن المشرع قد جعل عقد تنازل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن حصته في الشركة أو رهنها عقدا شكليا بما تطلبه من وجوب افراغه -وفقا لشروط عقد تأسيس الشركة - في محرر رسمي وتوثيقه أمام الجهة الرسمية المختصة، وما أوجبه من قيده بالسجل التجاري ليكون حجة تجاه الشركة أو الغير، وهو ما يفرض على الشركاء التزاما بالتصديق على توقيعاتهم على العقد أو تعديله أمام الجهة المختصة، فإذا امتنع الشريك عن التصديق على إمضائه في عقد التنازل عن الحصة فلم يتيسر توثيقه وشهره، جاز لأي من الشركاء اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يقوم مقام التنفيذ العيني لالتزام الشريك بالتصديق على توقيعه، عملا بما هو مقرر بنص المادة ٣٨٢ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن : "يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملا وسمحت بذلك طبيعته". ومن المقرر أن دعوى اثبات

التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة وإذا كان يغلب رفعها من المشتري إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن ترفع من البائع، ذلك أن القانون لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وأن دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه، والحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون مقررا لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين وهي بحالتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا. ومن المقرر أيضا أن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبت - في دعوى صحة التعاقد - يجب عليه أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهدا على أنه لم يفضل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها في الإشراف على مراعاة احكام القانون، كما أن نطاق هذه الدعوى يتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها انه صوري صورية مطلقة فمن شأن هذه الصورية إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانونا وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه، ومن المقرر أيضا أن مؤدى نص المادة ٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية أن تقايل المتعاقدين هو اتفاق ينقضي به الالتزام الناشئ عن العقد المبرم بين أطرافه وأن الشرط الاساسي لصحته هو رضاء المتقاييلين وأن استخلاص هذا الرضا من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى كان استخلاصها سائغا. كما أن من المقرر انه متى أقامت محكمة الموضوع قضائها على ما يكفي لحمله فانها لا تكون من بعد ملزمة بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستتباط كما انها غير مكلفة بأن تورده كل حجج الخصوم وتفندها إذ أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لاطراح هذه القرائن وتلك المستندات. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام

قضائه بإلغاء حكم محكمة أول درجة والقضاء مجدداً بصحة ونفاذ العقد موضوع التداعي ورفض الدعوى المتقابلة على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدمه طرفى النزاع من مستندات فيها، من أن البين من الاطلاع على أصل عقد "تعديل وتنازل شركة للتطوير العقاري ذ. م. م" أنه قد تضمن الاتفاق بين الشركاء فيها على قيام الطاعن بشراء الحصص المملوكة للمطعون ضدهم الأربعة الأول البالغة ٨٠٪ من رأس مال الشركة مقابل تحمل الشريك الجديد - الطاعن - جميع الالتزامات المترتبة على الشركة في الفترة السابقة على التعديل بمقدار رأس المال وبمقدار حصته في الشركة، و أن الطاعن قد أقر بصحة توقيعه على الصفحة الأخيرة للعقد ولم يطعن على توقيع وكيله على كافة صفحات العقد أو أنه - أي الوكيل - قد تجاوز حدود تلك الوكالة في التوقيع على العقد نيابة عنه فيكون لهذا العقد حجيته في الإثبات قبله ويكون الطعن عليه بالتزوير على غير أساس - هذا فضلاً عما هو ثابت في الأوراق ومنذ فجر الدعوى من مناقشة الطاعن لموضوع المحرر المدعي بتزويره ، ورتب الحكم على ذلك أن العقد قد تضمن إيجاباً وقبولاً من طرفيه واتفقا على الثمن وهو تعهد الطاعن -الشريك الجديد -بتفويض الالتزامات التي ترتبت على المشروع المملوك له، ولعدم تقديم الطاعن دليل كتابي على صورية العقد فيكون الطعن بصورته في مواجهة الشركاء الآخرين لا أساس له، وأن العقد قد تضمن بيع حصص في شركة ذات مسؤولية محدودة وهو مالا مخالفة فيه للقانون وبالتالي يكون التنفيذ العيني ممكناً باعتبار أن تجديد الرخصة التجارية للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضائها إذ تظل الشركة قائمة ولو لم تجدد رخصتها التجارية، و أن الطاعن كان على علم بموقف الشركة وما عليها من التزامات وارتضى شراء تلك الحصص مقابل تحمله الالتزامات المترتبة على مشروع "..... بجزيرة الريم" المملوك له والذي كانت الشركة تقوم على إدارته لصالحه وقيامه بإجراء مفاوضات الصلح عن طريق وكيله مع المشتريين للوحدات في ذلك المشروع فيكون الدفع باستحالة تنفيذ العقد على غير أساس، واطاف الحكم بأن الطاعن لم يقدم الدليل على رضا المتعاقدين لصحة الإقالة عن العقد، وخلص

الحكم من ذلك كله إلى أن كافة الطعون التي وجهها الطاعن إلى العقد موضوع التداعي لا تقوم على أساس سليم. وبالتالي فإن العقد قد استوفى كافة أركانه القانونية وقد تقاعس الطاعن والمطعون ضده الخامس عن تنفيذ التزامهما بالتصديق عليه لإتمام نقل الملكية لدى الجهات المعنية وأن التزامهما هذا هو التزام بعمل يمكن تنفيذه عيناً وتسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ العيني ومن ثم يحق للمطعون ضدهم - عدا الخامس - طلب الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية وهو ما يتعين معه القضاء بصحة ونفاذ هذا العقد، و إذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه وأقام قضاؤه سائغ وكاف لحمله وله أصله الثابت في أوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون أو للثابت فيها، فإن النعي عليه بأسباب الطعن مجتمعة يضحى على غير أساس بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٢٧)

(الطعن رقم ٣٢، ٣٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الأحكام". قوة الأمر المقضي. تظلم. نقض "أثر نقض الحكم". اختصاص.

-نقض الحكم في جزء منه. بقاءه نافذاً في أجزائه الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض. التزام محكمة الإحالة بتتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي نقض فيها.

-عدم طعن المتظلم على ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول التظلم شكلاً وأنه رفع داخل الميعاد واقتصار الطعن على الحكم على ما قضى به من رفض موضوع التظلم. مؤداه: حيازة مسألة قبول التظلم شكلاً واختصاص المحكمة ضمناً بالنزاع بفصلها في النزاع قوة الأمر المقضي وامتناع مناقشة هاتين المسألتين بعد نقض الحكم فيما قضى فيه في موضوع التظلم والإحالة. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

(٢) استقالة. جزاء تأديبي. خدمة مدنية. قرار إداري. موظفون عموميون. حكم "تسببه. تسبب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-اعتبار الموظف الذي ينقطع عن عمله أو لم يعد إليه بعد انتهاء إجازته مدة تجاوز خمسة عشر يوماً متصلة أو منقطعة خلال السنة الواحدة مستقيلاً حكماً بقوة القانون.

-عدم انطباق المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية بشأن وجوب إجراء تحقيق كتابي مع الموظف وسماع أقواله على تلك الحالة. أساس ذلك وعلته. جواز أن يقدم الموظف للجهة الإدارية الأسباب المبررة لغيابه.

-قضاء الحكم بالغاء القرار الصادر بانهاء خدمة المطعون ضدها لانقطاعها عن العمل بعله عدم التحقيق معها مسبقاً. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

١ -المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية "وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض". ولما هو مقرر قضاء أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد ، فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي قضت فيها هذه المحكمة ، وكان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يتعين على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض وعدم المساس بحجيته ، فضلا عن عدم المساس بما حاز قوة الأمر المقضي من قضاء الحكم المنقوض مما لم يكن قد طعن فيه بطريق النقض مع الطعن الذي صدر فيه الحكم الناقض ، فيتعين على محكمة الإحالة أن تتقيد بحجية ما لم تتناوله أسباب الطعن بالنقض من الحكم المنقوض وشمل ذلك ما يكون قد تضمنه الحكم المنقوض من قضاء لصالح الطاعن. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٦/١٣ إداري أنه بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٩ قضت المحكمة الابتدائية بأبوظبي في القضية رقم ٢٠١٥/٢٥ بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى - إلغاء القرار الإداري الصادر من كلية للتطوير التربوي القاضي بفصل المدعية من العمل فضلا تعسفا مع تمكينها من الرجوع إلى وظيفتها وفقا للدرجة الأعلى وإعطائها كافة حقوقها وامتيازاتها عن الفترة الزمنية الموقوفة فيها وحساب ترقيتها مع كافة حقوقها الوظيفية وبإلزامها بتعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها نتيجة فصلها تعسفا - وبإحالتها بحالها إلى محكمة استئناف أبوظبي المختصة ، وبعد إحالة الدعوى على محكمة الاستئناف قيد التظلم لديها برقم ٢٠١٥/٢٢ وأصدرت حكمها فيه بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٧ بقبول التظلم شكلا ورفضه موضوعا ورددت الدفع المثار من المتظلم ضدها بعدم قبول التظلم شكلا بأن (الأوراق خلت مما يفيد إعلان المتظلمة

بقرار إنهاء خدمتها أو علمها علما شاملا لمحتوياته ومضمونه في تاريخ محدد سابق على رفع الدعوى بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٥ المحالة على محكمة الاستئناف ... ومن ثم يكون تظلمها مقدا داخل أجل ثلاثين يوما ويتعين قبوله شكلا) وهو ما يعني وبالضرورة قضاء محكمة الاستئناف باختصاصها بنظر الطلبات المحالة عليها من محكمة أول درجة وقبولها شكلا لرفعها داخل الميعاد ولم تطعن المتظلم ضدها . كلية في هذا الحكم وإنما طعنت فيه المتظلمة وحدها بالنقض رقم ١٣/٢٠١٦ إداري واقتصر طعنها على ما قضى به هذا الحكم من رفض موضوع التظلم , ومن ثم فإن قضاء محكمة الاستئناف الضمني باختصاصها وبقبول التظلم شكلا قد حاز قوة الأمر المقضي , وعملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات لا يجوز إعادة مناقشته ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها , طالما أن حجية الأمر المقضي به تعلق على اعتبارات النظام العام , والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر في قضائه فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص أو أخطأ في تطبيق القانون وتأويله أو الثابت بالأوراق ويكون النعي بهذين السببين على غير أساس.

٢ -المقرر بنص المادة ٥٥ من قانون الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ . بحسبانه القانون الذي يحكم النزاع المائل - "يعتبر الموظف مقدا مستقالته , إذا انقطع عن عمله أو لم يعد إليه بعد انتهاء إجازته مباشرة , لمدة تجاوز خمسة عشر يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة. ويجوز لرئيس الجهة الحكومية المختص , شريطة موافقة المجلس , عدم اعتبار الموظف مستقila إذا أثبت أن أسبابا مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل وفي هذه الحالة يطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١ من هذا القانون" والمستفاد من هذا وفقا لما هو مستقر عليه قضاء هذه المحكمة في الطعنين رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٤ إداري بتاريخ ١٥/١٢/٢٠١٤ , ورقم ٣٤/٢٠١٦ إداري بتاريخ ٠٣/١٠/٢٠١٦ أن الموظف الذي ينقطع عن العمل بشكل متصل أو منقطع للمدة المذكورة يعتبر في حكم المستقيل عن العمل حكما. وتبعاً لذلك فإن الجهة الإدارية المختصة تكون غير ملزمة بالتحقيق مع الموظف المنقطع قبل إصدارها قرارا باعتباره مستقila حكما , طالما أن الاستقالة الحكمية هي مقررة بقوة القانون , وأن الضمانة المقررة للموظف في هذه الحالة , وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٥٥ سالف الذكر هو إمكانية تقديمه للجهة الإدارية الأسباب المبررة لغيابه والتي يتحدد في ضوءها مدى توافر موجبات الاستقالة الحكمية من عدمه , وإذا كانت أحكام المادة ٥٩ من القانون سالف الذكر تنص على أنه "لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد إجراء

تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه , ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا . تحدد اللائحة التنفيذية المخالفات الوظيفية . كلما أمكن . والجزاء المقرر لكل منها , وإجراءات توقيع الجزاءات التأديبية والتظلم منها " فإن أحكام هذه المادة تسري على المخالفات التأديبية غير المتصلة بالانقطاع عن العمل المعتبر في حكم الاستقالة الضمنية لأن الانقطاع عن العمل حدد له المشرع جزاء اعتباريا غير مقرون بأي إجراء تحقيقي مسبق أو إحالة على مجلس التأديب , والإمكانية القانونية المتاحة للموظف في هذه الحالة , والتي تشكل ضمانا له . لنفي اعتباره مستقيلا حكما . هو تقديمه لاحقا للمبررات التي تحول دون اعتباره كذلك , والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر , وانتهى إلى عدم مشروعية القرار المطعون فيه بعله عدم التحقيق مسبقا مع المتظلمة قبل اعتبارها مستقيلة حكما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتلخص في أن المدعية (الطاعنة في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٢) أقامت بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٧ الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٥ إداري أبوظبي بإلغاء القرار الإداري الصادر من المدعى عليها كلية للتطوير التربوي (الطاعنة في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٦) القاضي بفصل المدعية من العمل مع تمكينها من الرجوع إلى وظيفتها وفقا للدرجة الأعلى وإعطائها كافة حقوقها وامتيازاتها عن الفترة الزمنية الموقوفة فيها وحساب ترقيتها مع كافة حقوقها الوظيفية وبإلزامها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها نتيجة فصلها تعسفيا وذلك على سند من القول بأنها كانت تعمل لدى المدعى عليها بوظيفة مسؤول تسويق بهدف استقطاب الطلبة منذ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٨ إلا أنها رفضت تعيينها في منصب رئيس قسم إدارة المشتريات رغم توافر شروط ومتطلبات الوظيفة لديها إذ هي حاصلة على بكالوريوس في الاتصال الجماهيري وماجستير مع مرتبة الشرف واستهدفتها بكتابة تقارير سيئة من أجل حرمانها من أي منصب وشوهدت سمعتها واتهمتها بالسرقة وأصدرت قرارا بفصلها سنة ٢٠١١ وقد تظلمت من القرار أمام محكمة الاستئناف التي قضت بإلغاء القرار المتظلم منه وبعودتها إلى عملها إلا أن المدعى عليها استمرت في التكيل والإطاحة بالمدعية وأصدرت قرارا بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٣ بإنهاء خدماتها للمرة الثانية ودون إبداء أي أسباب

مما يثبت الكيدية والاستهداف فكانت الدعوى بالطلبات السالفة، وأجابت المدعى عليها بمذكرة قدمتها بواسطة إدارة قضايا الحكومة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف. وبتاريخ ٢٩/٦/٢٠١٥ حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها بحالها إلى محكمة الاستئناف، ونفاذا لهذا الحكم أحيل التظلم على محكمة الاستئناف حيث قيد لديها برقم ٢٢/٢٠١٥ وقدمت المتظلمة مذكرة بأسباب التظلم وأرفقتها بحافظة مستندات، وأجابت المتظلم ضدها بمذكرة قدمتها بواسطة إدارة قضايا الحكومة طلبت في ختامها الحكم بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد، واحتياطيا رفضه موضوعا لعدم الصحة والثبوت، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض، وبجلسة ٢٧/١/٢٠١٦ حكمت محكمة الاستئناف بقبول التظلم شكلا ورفضه موضوعا، فطعن عليه المتظلمة بطريق النقض رقم ١٣/٢٠١٦ إداري وبتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٦ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة مصدرته لنظرها من جديد بهيئة مغايرة بسبب عدم بحث دفاع الطاعنة المثار بشأن نفيها الصور الضوئية لمستخرج كشف الحضور اليومي لها من تاريخ ١/١/٢٠١٣ إلى غاية ١٣/٨/٢٠١٣ المدلى به من قبل الجهة الإدارية لإثبات واقعة غياب المتظلمة عن العمل وتمسكها بكون هذه الكشوف لا تحمل أي توقيع لها وأنها عبارة عن مستخرج من صنع الإدارة إلا أن المحكمة لم تقم بفحص الدفع المثار وصولا إلى بيان عمل المطعون ضدها بنظام الكشوف الورقية أو بنظام البصمة. وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف ندبت خبيرا في الموارد البشرية للقيام بالمأمورية المشار إليها في حكمها وقد قدم الخبير تقريره الذي انتهى فيه إلى أن المتظلمة تغيبت عن العمل لمدة واحد وخمسين يوما في الفترة ما بين ١/١/٢٠١٣ و ١٣/٨/٢٠١٣ وأنه لم يتم إجراء أي تحقيق معها في هذا الشأن، وعقبت المتظلمة على التقرير بأنها كانت تتقاضى رواتبها بصورة منتظمة طوال الفترة المدعى غيابها فيها وترى أن في ذلك دحضا لدعوى الغياب، بينما عقبت المتظلم ضدها بأن الغياب غير المبرر لمدة تجاوز ١٥ يوما في السنة يعتبر استقالة عملا بالمادة ٥٥ من قانون الخدمة المدنية. وبجلسة ٢١/٥/٢٠١٧ حكمت المحكمة بإلغاء القرار الإداري رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ من المتظلم ضدها - كلية للتطوير التربوي - بإنهاء خدمات المتظلمة - والقضاء بإعادتها إلى عملها واعتبار القرار كأن لم يكن ورفض ما عدا ذلك. طعن المتظلمة على الحكم بطريق النقض رقم ٣٢/٢٠١٧ وطعن المتظلم ضدها عليه بالنقض رقم

٢٠١٧/٣٦ وقدّم كل من المطعون ضده في الطعنين مذكرة تمسك بطلبه وعرض الطعنان على هذه المحكمة بغرفة مشورة فضمت الطعن الثاني إلى الأول ورأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما.

الطعن رقم ٣٦ / ٢٠١٧

وحيث أقيم هذا الطعن على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة قواعد الاختصاص ذلك أن القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي دخل حيز التنفيذ بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٥ وكان هذا القانون لم يسند لمحاكم الاستئناف اختصاصا بنظر أي من القرارات أو المنازعات الوظيفية ، وكان الثابت أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ قد ألغي بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ المشار إليه وغدا متعينا تطبيق المبدأ العام المقرر بموجب المادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الذي يمنح المحكمة الابتدائية الولاية العامة بنظر جميع المنازعات باستثناء التي يكون الاتحاد طرفا فيها وبما مؤداه أن تكون المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص بنظر جميع المنازعات الإدارية ، وكان المقرر بموجب المادة الأولى من ذات القانون على أنه : "تسري قوانين الإجراءات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك: القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى" بما مؤداه تطبيق الأحكام المعدلة للاختصاص التي أتى بها القانون الجديد متى كان تاريخ العمل بالقانون الجديد المعدل للاختصاص سابقا على قفل باب المرافعة. وكان من المقرر قانونا أن الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولاية المحكمة يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ولما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع التظلم هو طلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة رقم ٢٠١٣/٢ وكان القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ لم يسند لمحكمة الاستئناف الاختصاص بنظر هذه الطلبات ومن ثم تضحى غير مختصة نوعيا بنظر التظلم وأن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية ولا ينال من ذلك حكم الإحالة لكون هذه المحكمة غير مختصة نوعيا مما يستوجب نقض الحكم وإحالة المنازعة للمحكمة الابتدائية. وتنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنها تمسكت بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد فوات الميعاد القانوني لكون المطعون ضدها خاطبت الطاعنة بتاريخ ٢٠٢٤/٨/٢٦ بمقتضى كتاب

بخط يدها تقر فيه بأنها استنادا لزيارتها السابقة لمدير الموارد البشرية لبيان استقطاع أكثر مما يفوق ١٠٠ ألف درهم من مكافأة نهاية الخدمة لها وأنها تتقدم يومه إلى الكلية لإعطائها الأسباب على شكل رسمي ، كما أنها حددت بصحيفة دعواها تاريخ صدور القرار القاضي بإنهاء خدمتها وهو الأمر الذي يؤكد علمها بقرار إنهاء خدمتها بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٤ وأنها لم تتظلم من هذا القرار إلا بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٥ أي بعد فوات مدة تجاوزت تسعة أشهر مما يستوجب نقض الحكم.

وحيث إن النعي بهذين السببين غير سديد وذلك لما هو مقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية "وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض". ولما هو مقرر قضاء أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد ، فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي قضت فيها هذه المحكمة ، وكان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يتعين على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض وعدم المساس بحجيته ، فضلا عن عدم المساس بما حاز قوة الأمر المقضي من قضاء الحكم المنقوض مما لم يكن قد طعن فيه بطريق النقض مع الطعن الذي صدر فيه الحكم الناقض ، فيتعين على محكمة الإحالة أن تتقيد بحجية ما لم تتناوله أسباب الطعن بالنقض من الحكم المنقوض وشمل ذلك ما يكون قد تضمنه الحكم المنقوض من قضاء لصالح الطاعن . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ١٣/٢٠١٦ إداري أنه بتاريخ ٢٩/٦/٢٠١٥ قضت المحكمة الابتدائية بأبو ظبي في القضية رقم ٢٥/٢٠١٥ بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى - إلغاء القرار الإداري الصادر من كلية للتطوير التربوي القاضي بفصل المدعية من العمل فضلا تعسفا مع تمكينها من الرجوع إلى وظيفتها وفقا للدرجة الأعلى وإعطائها كافة حقوقها وامتيازاتها عن الفترة الزمنية الموقوفة فيها وحساب ترقيتها مع كافة حقوقها الوظيفية وبإلزامها بتعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها نتيجة فصلها

تعسفيا - وبإحالتها بحالها إلى محكمة استئناف أبوظبي المختصة ، وبعد إحالة الدعوى على محكمة الاستئناف قيد التظلم لديها برقم ٢٠١٥/٢٢ وأصدرت حكمها فيه بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٧ بقبول التظلم شكلا ورفضه موضوعا وردت الدفع المثار من المتظلم ضدها بعدم قبول التظلم شكلا بأن (الأوراق خلت مما يفيد إعلان المتظلمة بقرار إنهاء خدمتها أو علمها علما شاملا لمحتوياته ومضمونه في تاريخ محدد سابق على رفع الدعوى بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٧ المحالة على محكمة الاستئناف ... ومن ثم يكون تظلمها مقوما داخل أجل ثلاثين يوما ويتعين قبوله شكلا) وهو ما يعني وبالضرورة قضاء محكمة الاستئناف باختصاصها بنظر الطلبات المحالة عليها من محكمة أول درجة وقبولها شكلا لرفعها داخل الميعاد ولم تطعن المتظلم ضدها - كلية - في هذا الحكم وإنما طعنت فيه المتظلمة - - وحدها بالنقض رقم ٢٠١٦/١٣ إداري واقتصر طعنها على ما قضى به هذا الحكم من رفض موضوع التظلم ، ومن ثم فإن قضاء محكمة الاستئناف الضمني باختصاصها وبقبول التظلم شكلا قد حاز قوة الأمر المقضي ، وعملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات لا يجوز إعادة مناقشته ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها ، طالما أن حجية الأمر المقضي به تعلو على اعتبارات النظام العام ، والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر في قضائه فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص أو أخطأ في تطبيق القانون وتأويله أو الثابت بالأوراق ويكون النعي بهذين السببين على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال ذلك أنه اعتبر أن القرار الإداري المتظلم منه صدر معيبا على أساس أن إنهاء الخدمة للانقطاع عن العمل " الاستقالة الضمنية" جزاء يستوجب إجراء تحقيق قبل إصدار القرار بإنهاء الخدمة مع أن النص في المادة ٥٥ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي جرى على أنه "يعتبر الموظف مقوما استقالته إذا انقطع عن عمله أو لم يعد إليه بعد انتهاء إجازته مباشرة لمدة تجاوز خمسة عشر يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة. ويجوز لرئيس الجهة الحكومية المختص شريطة موافقة المجلس عدم اعتبار الموظف مستقila إذا أثبت أن أسبابا مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل وفي هذه الحالة يطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١ من هذا القانون" ولما كان القرار الصادر بشأن المتظلمة هو قرار مشروع إذ هو مجرد قرار تنفيذي يكشف عن واقعة انقطاعها عن العمل وليس منشئا لها إذ أن هذه الواقعة تحققت بفعل تغيب المطعون ضدها عن العمل لمدة تتجاوز ١٥ يوما

خلال عام ٢٠١٣ وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون عند ما علل قراره بأنه لم يتم التحقيق مع المطعون ضدها بشأن واقعة الانقطاع يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر بنص المادة ٥٥ من قانون الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ . بحسبانه القانون الذي يحكم النزاع المائل . "يعتبر الموظف مقمدا استقالته , إذا انقطع عن عمله أو لم يعد إليه بعد انتهاء إجازته مباشرة , لمدة تجاوز خمسة عشر يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة. ويجوز لرئيس الجهة الحكومية المختص , شريطة موافقة المجلس , عدم اعتبار الموظف مستقيلًا إذا أثبت أن أسبابا مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل وفي هذه الحالة يطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١ من هذا القانون" والمستفاد من هذا وفقا لما هو مستقر عليه قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٤ إداري بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٥ , ورقم ٢٠١٦/٣٤ إداري بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٠٣ أن الموظف الذي ينقطع عن العمل بشكل متصل أو منقطع للمدة المذكورة يعتبر في حكم المستقيل عن العمل حكما. وتبعًا لذلك فإن الجهة الإدارية المختصة تكون غير ملزمة بالتحقيق مع الموظف المنقطع قبل إصدارها قرارا باعتباره مستقيلًا حكما , طالما أن الاستقالة الحكومية هي مقررة بقوة القانون , وأن الضمانة المقررة للموظف في هذه الحالة , وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٥٥ سالف الذكر هو إمكانية تقديمه للجهة الإدارية الأسباب المبررة لغيابه والتي يتحدد في ضوءها مدى توافر موجبات الاستقالة الحكومية من عدمه , وإذا كانت أحكام المادة ٥٩ من القانون سالف الذكر تنص على أنه " لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه , ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا . تحدد اللائحة التنفيذية المخالفات الوظيفية . كلما أمكن . والجزاء المقرر لكل منها , وإجراءات توقيع الجزاءات التأديبية والتظلم منها" فإن أحكام هذه المادة تسري على المخالفات التأديبية غير المتصلة بالانقطاع عن العمل المعتبر في حكم الاستقالة الضمنية لأن الانقطاع عن العمل حدد له المشرع جزاء اعتباريا غير مقرون بأي إجراء تحقيقي مسبق أو إحالة على مجلس التأديب , والإمكانية القانونية المتاحة للموظف في هذه الحالة , والتي تشكل ضمانا له . لنفي اعتباره مستقيلًا حكما . هو تقديمه لاحقا للمبررات التي تحول دون اعتباره كذلك , والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر , وانتهى

إلى عدم مشروعية القرار المطعون فيه بعله عدم التحقيق مسبقاً مع المتظلمة قبل اعتبارها مستقلة حكماً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه مع التصدي لكون النقص للمرة الثانية وأن القضية صالحة للفصل فيها طالما أن محكمة التظلم المطعون في حكمها قد نذبت خبيراً في الدعوى لتحقيق واقعة تغيب المتظلمة وقدم الخبير تقريره الذي انتهى فيه إلى تغيبها عن عملها في الفترة ما بين ٢٠١٣/١/٣٠ وحتى تاريخ ٢٠١٣ /٨/١٣ مدة ٥١ يوماً بأيام متقطعة وأخرى متصلة لم تتعد الخمسة عشر يوماً ، وعقب الطرفان على التقرير واستنفذا دفاعها بخصوص هذه النقطة.

في التظلم رقم : ٢٠١٥/٢٢

حيث إن القرار الإداري رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٣ موضوع التظلم قضى بإنهاء خدمات الموظفة (المتظلمة) باعتبارها مستقلة بقوة القانون لانقطاعها عن عملها لمدة تجاوزت خمسة عشر يوماً بدءاً من ٢٠١٣/١/١ ، ويعمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخه. وقد بنت المتظلمة تظلمها على هذا القرار بأنها لم تتغيب عن العمل وأن كشف الحضور والغياب المقدم من المتظلم ضدها هو من صنعها وغير موقع من المتظلمة ، واستدلت بكشف إيداع راتبها الشهري كاملاً و بانتظام من ٢٠١٣/١/١ وحتى ٢٠١٣/٧/٣١.

وحيث إن ما تمسكت به المتظلمة مردود وذلك لما هو مقرر بنص المادة ٥٥ من قانون الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ . بحسبانه القانون الذي يحكم النزاع المائل - "يعتبر الموظف مقمدا استقالته ، إذا انقطع عن عمله أو لم يعد إليه بعد انتهاء إجازته مباشرة ، لمدة تجاوز خمسة عشر يوماً متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة. ويجوز لرئيس الجهة الحكومية المختص ، شريطة موافقة المجلس ، عدم اعتبار الموظف مستقيلاً إذا أثبت أن أسباباً مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل وفي هذه الحالة يطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١ من هذا القانون". ولما هو مقرر قضاء من أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها . بما في ذلك تقارير الخبراء . وترجيح ما تظمن إليه منها واستبعاد ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن تكون ملزمة بالرد استقلالاً على ما يثيره الخصوم من اعتراضات عليه . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وتقرير الخبير المنتدب أنه بناء على قرار مجلس أمناء كلية للتطوير التربوي رقم (١)

بتاريخ ٢٠١٣/٥/٥ بشأن تشكيل لجنة تحقيق مع الموظفة فقد استمعت اللجنة إلى الموظفة في أوقات متفرقة وأفادت في تقريرها المؤرخ في ٢٠١٣/٧/١٧ بأنه تبين لها من خلال قوائم الحضور والغياب المستخرجة من نظام الموارد البشرية وكذلك سجل الحضور والانصراف لدى قسم الاستقبال في الكلية تغيب المعنية بالأمر لمدة أربعة أيام في شهر مارس ، و ١٤ يوما في شهر أبريل ، و ٤ أيام في شهر مايو وكان مجموع أيام الغياب ٢٢ يوما في عام ٢٠١٣ على نحو غير مبرر. كما أفاد الخبير المنتدب من لدن محكمة الإحالة للتحقيق في تغيب المتظلمة بأن "كشف الحضور يفيد تغيب المتظلمة عن عملها في الفترة ما بين ٢٠١٣/١/٣٠ وحتى تاريخ ٢٠١٣/٨/١٣ مدة ٥١ يوما بأيام متقطعة وأخرى متصلة لم تتعد الخمسة عشر يوما ، ويضيف التقرير بأنه لم يتم التعليق من قبل المتظلمة على كشف الحضور والغياب بالتأكيد أو النفي." وأنه ولئن كان هناك اختلاف بين أيام التغيب الواردة في تقرير لجنة التحقيق وبين تقرير الخبير فذلك راجع فقط إلى الفترة التي احتسب فيها تغيب المتظلمة إذ تقرير اللجنة يتعلق بشهور مارس وأبريل ومايو ٢٠١٣ فقط ، بينما تقرير الخبرة يتعلق بالفترة من ٢٠١٣/١/٣٠ وإلى غاية صدور القرار المتظلم منه في ٢٠١٣/٨/١٣.

وحيث إن دفع المتظلمة بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٧/٥/١٤ بأن "مرتبها كان يحول بالكامل وهو أكبر دليل على عدم صحة ما تدعيه المتظلمة ضدها من قول بأن المتظلمة كانت منقطعة عن العمل وما يثبت أنها قد اعترضت أمام الخبير على هذه الأقوال عن الفترة التي تقرأها المتظلمة ضدها وتدعي بأن المتظلمة كانت تتغيب ومع النقيض كانت المتظلمة ضدها تعلم وتقر بتغيب المتظلمة وكانت تقوم بإيداع الراتب بانتظام وبصورة كاملة" ، فهو دفع مردود ذلك أنه فضلا عن كونها لم تقدم أية حجة تدحض ما ورد بقوائم الحضور والغياب المستخرجة من نظام الموارد البشرية وكذلك سجل الحضور والانصراف لدى قسم الاستقبال في الكلية ، فإن ادعاءها بأن المتظلمة ضدها كانت تقرر بتغيبها هو ادعاء يعوزه الدليل ولا سند له سوى أقوالها التي لا تعدو أن تكون مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها في الأوراق إذ الجهة الإدارية المتظلم ضدها وعلى خلاف ما تدعيه المتظلمة شكلت لجنة للتحقيق معها بخصوص تغيبها ونقط أخرى بتاريخ ٢٠١٣/٥/٥ ، وعلى الرغم من ذلك فقد استمرت في التغيب بعد هذا التاريخ حسب الثابت من تقرير الخبير. كما أن صرف الراتب كاملا لا يعتبر مبررا

مقبولاً من الجهة الإدارية بـيرر انقطاع المتظلمة عن عملها طالما أنها كانت تحقق في التغيب وأسبابه ، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد إقرار الجهة الإدارية تغيب المتظلمة ، وكانت مدة التغيب قد تجاوزت الخمسة عشر يوماً متقطعة خلال الفترة الممتدة من ٢٠١٣/١/١ وحتى تاريخ صدور القرار المتظلم منه في ٢٠١٣/٨/١٣ فإنه عملاً بالمادة ٥٥ من قانون الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ سالف الذكر تعتبر الموظفة - - المتظلمة مستقيلة بحكم القانون والقرار الإداري المتظلم منه حينما اعتبرها مستقيلة فقد طبق صحيح القانون مما يتعين معه رفض التظلم.

الطعن رقم ٢٠١٧/٣٢

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بسبب النقض الوحيد الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من ثلاثة أوجه: - الوجه الأول: إن الحكم أخطأ عند ما قضى برفض طلب تعويضها عن الأضرار التي ألتمت بها من جراء قرار إنهاء خدمتها بسبب أنها كانت كثيرة الغياب ، وبنى قضاءه على تقرير الخبير في شق تغيبها لمدة ٥١ يوماً من ٢٠١٣/١/١ وحتى ٢٠١٣/٨/١٣ على كشف الحضور والانصراف المقدم من المطعون ضدها مع أن ذلك الكشف لا يحمل توقيعات الطاعنة ، وقد تمسكت بعدم حجيتها وبأنها لم تتغيب عن العمل ودلت على ذلك بتحويل راتبها كاملاً خلال تلك الفترة ، كما تمسكت بأن الكشف هو من صنع المطعون ضدها وأنها تعمل بنظام البصمة بشأن الحضور والانصراف إلا أنها حجبت تلك البيانات والمستندات الجوهرية المتعلقة بحقيقة الواقعة وأدلت بكشوف من صنيعها وهو ما يتنافى مع المبدأ القانوني القائل بأنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه. الوجه الثاني: إن الحكم أخطأ في فهم صحيح الواقع حين أورد بأن الطاعنة غير مستحقة للتعويض لاعترافها بأنها تقاضت كل رواتبها مع أن ما أدلت به وأقرت به هو تقاضيها لرواتبها عن الفترة من ٢٠١٣/١/١ وحتى ٢٠١٣/٨/١٣ أي قبل إنهاء خدمتها إلا أن الحكم المطعون فيه فهم إقرارها فهما خاطئاً ورتب على ذلك رفض طلبها. الوجه الثالث: إن الحكم أخطأ بعدم القضاء للطاعنة بالتعويض عن قرار إنهاء خدمتها على الرغم من الأضرار التي لحقت بها وما عانتها من تبعات بسببه وتوافر أركان المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية الأمر الذي يوصم الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بجميع وجوهه في غير محله ذلك أن هذه المحكمة انتهت في الطعن رقم ٢٠١٧/٣٦ المضموم لهذا الطعن إلى نقض الحكم بخصوص موضوع التظلم وقضت بعد التصدي برفض التظلم على أساس أن القرار الإداري رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٣ بإنهاء خدمات المتظلمة باعتبارها مستقيلة بقوة القانون لانقطاعها عن عملها لمدة تجاوزت ١٥ يوما من ٢٠١٣/١/١ صدر موافقا للقانون , ولما كان القرار الإداري صدر صحيحا لقيامه على السبب المبرر له ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض طلب التعويض عنه فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٢٨)

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". بطلان. خبرة. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-دعوة الخبير للخصوم قبل مباشرة المأمورية. إجراء جوهري. تخلفه. أثره. بطلان عمل الخبير. كفاية الدعوة لأول مرة طوال فترة المأمورية متى كان العمل فيها مستمراً لم ينقطع. عدم تحديد الجلسة القادمة في محضر الاجتماع لا يستلزم إعادة دعوة الخصوم. علة ذلك.

-النعي على التقرير بالبطلان إذ لم يتم الخبير بالدعوة لحضور بقية الجلسات. على غير أساس.

(٢) بنوك. أوراق تجارية. حكم "تسببه. تسبب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دين. مصارف. محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض".

-التحويل المصرفي في معنى المادة ٣٨٠ من قانون المعاملات التجارية. ماهيته.

-اختلاف التحويل المصرفي عن كافة أنواع الأوراق التجارية في عناصره ونتائجه.

-التزام المصرف في عملية التحويل بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد.

-تقدير مدى قيامه بهذا الواجب أو إخلاله به وفقاً للمعيار السابق. موضوعي. دون رقابة من محكمة النقض. متى كان سائغاً.

-مثال لمسؤولية البنك عن عملية تحويل من حساب إلى آخر دون التأكد من صفة الأمر بالتحويل أو تفويضه في ذلك.

٣) تعويض. خطأ. ضرر. مسؤولية "عناصرها". محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض". محكمة النقض "سلطتها".

-تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي ذلك الوصف عنه. مسألة قانون. خضوع محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

٤) إثراء بلا سبب. التزام "مصادر الالتزام. الفعل النافع". رد غير المستحق. بنوك.

-التزام من تسلم مبلغاً من النقود غير مستحق برده إلى صاحبه مع ما يكون قد جناه من مكاسب ومنافع. يستوي أن يكون حسن النية أو سيئها. أساس ذلك. -مثال في عملية تحويل مصرفي من حساب إلى آخر تمت بصورة غير صحيحة.

٥) التزام "مصادر الالتزام. العقد". شركات. مسؤولية.

-التزام الشركة بالتصرفات القانونية المبرمة باسمها متى كانت في حدود سلطات من أبرمها باسمها. -لا تنفذ في حقها متى تجاوزت تصرفاته هذه الحدود. الرجوع على من أجزاها شخصياً في الحالة الأخيرة.

٦) شركات. عقد "عقد الشركة".

-مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة. عدم جواز عزله متى كان معيناً في عقد تأسيسها دون أجل معين إلا بإجماع الشركاء أو بحكم قضائي. ما لم ينص عقد التأسيس على جواز عزله. أساس ذلك.

٧) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسببيه. ضوابط التسبب" "بوجه عام".

-ندب خبير كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى. مقصوده. اقتصار مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون القانونية. -فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ثبوتاً أو نفياً. موضوعي.

-خضوعه لرقابة محكمة النقض متى شابت أسباب الحكم قصور أو فساد في الاستدلال بالنظر إلى النتيجة التي انتهت إليها. مثال.

٨) التزام "أوصاف الالتزام، التضامن والتضامم". تضامن. دين. بنوك. خطأ. تضامم. مسؤولية.

-التضامن بين المدنين لا يفترض. وجوب أن يكون نصاً في القانون أو متفقاً عليه.
-الالتزام التضامني. يقتضي وحدة المصدر.
-الالتزام بالتضامم. يتعدد فيه مصدر الالتزام مع بقاء محله واحد.
-خطأ البنك في إجراء عملية تحويل مصرفي. اختلاف أساس التزام البنك ومسؤوليته عن التزام مسؤولية الأمر بالتحويل والمحول إليه ومسؤوليته. مؤداه: التزامهما معاً بالتضامم دون التضامن.

١ -المقرر وفقاً للمادة ٨١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان دعوة الخبير للخصوم للحضور امامه هو اجراء جوهري يقصد به تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم ويترتب علي مخالفته بطلان عمل الخبير، فاذا تمت هذه الدعوة لحضور الاجتماع الاول فانها تكون كافية طوال فترة المأمورية ما دام العمل لم ينقطع، ويتعين علي الخصوم متابعة سير العمل، ولا يعتبر مجرد عدم تحديد الجلسة القادمة في محضر الاجتماع المنعقد انقطاعا لعمل الخبير يترتب عليه اعادة دعوة الخصوم بل يظلوا علي اتصال باعمال الخبرة وعليهم متابعة سيرها، ومن ثم فان النعي بهذا الوجه يكون بلا اساس.

٢ -النص في المادة ٣٨٠ من قانون المعاملات التجارية علي ان "١ -التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر وذلك بناء علي طلب كتابي من الأمر بالتحويل. ٢ -ويجوز بوساطة هذه العملية اجراء ما يأتي: - أ -... ب -تحويل مبلغ معين من حساب الي آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالتحويل لدي المصرف ذاته او لدي مصرفين مختلفين. ٣ -وينظم الاتفاق بين المصرف والعميل الأمر بالتحويل شروط اصدار الامر ومع ذلك لا يجوز ان يكون امر التحويل لحامله." مما مفاده ان التحويل المصرفي هو عبارة عن عملية نقل مصرفية تستعمل كاداة او وسيلة

مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية من حساب الي آخر، وذلك دون الالتجاء الي تسليم نقود الي المستفيد، وهو بهذه المثابة يختلف عن كافة انواع الاوراق التجارية في عناصره ونتائجه. ويلتزم المصرف الذي يفتح لديه حساب للقيام بعمليات تحويل مصرفي بالقيام بهذا العمل كمهني محترف بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد، وتقدير قيامه بهذا الواجب او اخلاله به وفقا لهذا المعيار هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متي اقامت قضاءها علي اسباب سائغة لها ما يساندها في الاوراق.

٣- المقرر ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ او نفي ذلك الوصف عنه هو من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

٤- المقرر ان مفاد نص المادة ٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية - وعلي ما بينته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - ان من تسلم مبلغا من النقود غير مستحق له يلتزم بان يرده إلى صاحبه مع ما يكون قد جناه من مكاسب ومنافع بصرف النظر عما اذا كان القابض حسن النية او سيئها باعتبار ان المنافع اموال مضمونة.

٥- المقرر ايضا ان الشركة لا تلتزم بالتصرفات القانونية التي تبرم باسمها الا اذا كانت في حدود سلطات من ابرمها، فاذا تجاوز بتصرفاته هذه الحدود، فانها لا تنفذ في حق الشركة، ولا سبيل للدائن في هذه الحالة سوي الرجوع علي من اجراها شخصيا.

٦- المقرر ان مؤدي نص المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية ان مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز عزله اذا كان معينا في عقد تأسيسها دون اجل معين الا باجماع الشركاء او بحكم قضائي متي وجدت اسباب تبرر ذلك ما لم ينص عقد التأسيس علي جواز عزله، ومن المقرر عملا بالمواد ٢٤٤ الي ٢٥٤ من ذات القانون ان يكون للشركة محدودة المسؤولية جمعية عمومية تتكون من جميع الشركاء وبينت تلك المواد كيفية انعقادها كما نظمت كيفية اصدار قرارات الجمعية العمومية وشروط صحتها، وان يحزر محضر بخلاصة وافية لمناقشة الجمعية العمومية.

٧- المقرر ان القصد من نذب خبير كوسيلة من وسائل الاثبات في الدعوى هو الاستعانة به في اداء المهمة المكلف بها، ويتعين ان تقتصر مهمته علي تحقيق الواقع في الدعوى وابداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب علي القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي يتعين علي المحكمة ان تقول كلمتها فيها ذلك

تقدير الادلة هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها ولا شأن للخبراء فيها ، وانه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير ادلتها ثبوتا او نفيًا من شأن محكمة الموضوع الا ان لمحكمة النقض ان تتدخل اذا كانت الاسباب التي اعتمد عليها الحكم لا يكون من شأنها ان تؤدي الي النتيجة التي انتهت اليها لقصور شاب اسبابه او فساد في استدلاله ، كما لا يستقيم الحكم اذا كان مبنيًا علي الاحتمال والترجيح ويتحقق ذلك اذا استند الي ادلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها او الي عدم فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى ، ويتعين ايضا ان يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه الي ان المحكمة قد محصت الادلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة اليها توصلا الي ما تري انه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي الي النتيجة التي بنت عليها قضاءها ، والا يكون ما حصلته مخالفا للثابت في الاوراق ، كما انه من المقرر انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الاخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي اسبابه الا ان شرط ذلك ان تكون النتيجة التي خلص اليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وان يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص اليه ودليله علي ذلك ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمستندات المرفقة وعقد تأسيس شركة انه تم تأسيس هذه الشركة - وهي شركة ذات مسؤولية محدودة بين الطرف الاول الذي يمتلك ٥١٪ من حصصها والطرف الثاني شركة وتمتلك ٤٩٪ من حصصها ويمثلها المطعون ضده الاول ، وبموجب المادة ١٠ من عقد التأسيس تم تعيين الطرف الثاني مديرا عاما للطاعنة لفترة غير محددة ، وبموجب ملحق عقد تأسيس وتنازل عن حصص في الشركة الطاعنة المؤرخ ٢٠٠٦/٦/٦ تم الاتفاق بين الطرف الاول والطرف الثاني شركة والطرف الثالث شركة بان قام الطرف الثاني الشريك في الطاعنة بنسبة ٤٩٪ من الحصص بالتنازل عن كامل حصته للطرف الثالث شركة ، وكان المطعون ضده الاول هو الذي مثل الطرفين الثاني والثالث واصبح الشركاء في الطاعنة هما ٥١٪ وشركة ٤٩٪ بتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ بموجب محضر اجتماع مجلس الادارة تم عزل المطعون ضده الاول كعميل او مدير او وكيل لها ، وتعيين ليكون مديرا عاما باجماع الشركاء ، وتم التصديق عليه من قبل كاتب العدل بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢ ، وتم تعديل توقيع المخولين بالحساب لدى البنك المطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ الي كل من

..... و..... بدلا من المطعون ضده الاول. وتم ذلك على اوراق المطعون ضده الثاني وهو ما يفيد يقينا علمه بتغيير المدير، ومن ثم المفوضين بالحساب لديه. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ صدر تفويض موقع من يشير الي صدور قرار من المساهمين في الشركة الطاعنة في الاجتماع المنعقد في ٢٠١٠/٤/١٤ بتفويض المطعون ضده الاول في تشغيل حساب الطاعنة لدى المطعون ضده الثاني بشكل منفرد. كما صدر تفويض آخر في ٢٠١٠/٩/٢٩ يشير الي ان قرار المساهمين في الشركة الطاعنة بتفويض المطعون ضده الاول بادارة الحسابات بالبنكية لدي المطعون ضده الثاني. وهذان التفويضان مجرد اوراق عرفية جحدتهما الطاعنة، ومن المقرر قضاء ان المحرر العرفي المنسوب صدوره لغير الخصم في الدعوى لا يصلح بمجرد سندا للاحتجاج به عليه طالما لم يقر بما جاء به صراحة او ضمنا، وقد خلا التفويضان من بيان صفة في هذا التعيين ومن توقيع الشريك الثاني في الطاعنة ودون صدور قرار من الجمعية العمومية بدليل عدم ارفاق محضر قرار الجمعية العمومية مع التفويضين وفق المقرر قانونا علي النحو سالف الذكر، كما خليا من بيان توثيقهما امام الكاتب العدل. ولما كان البين ان الطاعنة لم تقر بما جاء بهذين التفويضين صراحة او ضمنا، وليس ل..... بصفته مديرا حق اصدارهما، وهو نفسه الذي حضر وشارك في اجتماع الجمعية العمومية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ الذي قرر عزل المطعون ضده الاول من ادره الطاعنة، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج بهما في مواجهتها، وهو ما يكفي لطرحهما وعدم التعويل عليهما. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان يكون مخطئا في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

٨ - إذ كان الثابت ان المطعون ضده الاول قد قام بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٧ وبعد عزله من الادارة وبعد تعديل التوقيعات بمخاطبة المطعون ضده الثاني لتحويل الودائع البالغ قدرها ١١,٥٠٠,٠٠٠ دولار من حساب الطاعنة الي الحساب رقم ١١ - ٣٩٣٦٣٤ الخاص بشركة..... العائدة له ومهر كتابه بانه المدير التنفيذي للطاعنة وختمه بختمها خلافا للواقع، ولم يحضر المطعون ضده الاول ليبيدي ثمة دفاع رغم اعلانه. واذ عول المطعون ضده الثاني في تحويل المبلغ المذكور علي التفويضين العرفيين الصادرين ممن لا يملك اصدارهما، ورغم علمه التام بعزل المطعون ضده الاول وبتعديل التوقيعات ودون ان يتخذ جانب الحذر والحيطه ودون التحقق من مدي صحة هذين التفويضين فان مسؤوليته تكون قائمة. وبما ان المطعون ضده الاول قد

تحصل علي المبلغ الذي تم تحويله له دون ان يكون مستحقا له فيتعين له رده للطاعنة، ولما كان من المقرر ان التضامن بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء علي اتفاق او نص في القانون وكان المقرر ان الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر في حين ان مقتضي التضامم ان يكون نتيجة تعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحدا، وكان مصدر التزام المطعون ضدهما ليس واحدا اذ اساس التزام الاول المسؤولية التقصيرية بينما التزام الثاني يقوم علي العقد المبرم بينه وبين الطاعنة مما يقتضي الزامهما بالتضامم.

المحكمة

وحيث ان الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق توجز في ان الطاعنة اقامت الدعوى رقم ٢٠١٤/١٦٠٧ تجاري في مواجهة المطعون ضدهما بطلب الحكم بنذب خبير متخصص في اعمال البنوك لبيان المبالغ التي قام المطعون ضده الاول بتحويلها من حساباتها لدي المطعون ضده الثاني وبيان الحساب الذي تم التحويل اليه وبيان السند الذي بموجبه تم التحويل وهل كان مخولا بذلك، وهل كان علي المطعون ضده رفضه وبيان التفويضات الممنوحة للاول التي تعطيه الحق في تحويل مبالغ من حساباتها الي حساب شركة اخري مملوكة للمطعون ضده الاول وفقا للاعراف المصرفية، والصفة التي كانت للمطعون ضده الاول عندما اصدر اوامر للمطعون ضده الثاني بالتحويل والزامهما علي سبيل التضامن والانفراد بان يدفعها المبلغ الذي يسفر عنه تقرير الخبرة، وقالت شرحا لها بانها تأسست بين الشريك المواطن وشركة، وتم تعيين المطعون ضده الاول مديرا عاما لها لفترة غير محددة وبصلاحيات تم تحديدها مفصلة، وخلال عام ٢٠٠٥ تم تعديل لعقد تأسيسها حيث تنازلت شركة عن حصتها البالغة ٤٩٪ لشركة وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ اجتمعت الجمعية غير العادية للطاعنة وتقرر في الاجتماع الغاء تعيين المطعون ضده الاول كممثل او مدير لها، وتم تعيين مديرا عاما وتفويضه لادارتها. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ تقرر تفويض المطعون ضده الاول عن طريق احد الشركاء لتشغيل الحساب البنكي الخاص بها لدي المطعون ضده الثاني، كما صدر في ٢٠١٠/٩/٢٩ تفويض آخر للمطعون ضده الاول اناط به ادارة الحساب ذاته، واستغل الاخير التفويضين وقام باصدار تعليمات للمطعون ضده الثاني ليقوم بقيود كافة العوائد في الحساب الخاص

بشركة المملوكة له فكانت الدعوى. نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد ان اودع تقريره الاصلي والتكميلي عدلت الطاعنة طلباتها بموجب مذكرتها المؤرخة ٢٥/٤/٢٠١٦ لتكون بالزام المطعون ضدها الاول والثاني علي سبيل التضامن او التضامم بان يؤديا لها مبلغ ٤٨,٦٩٢,٦٣٧,٥٢ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام، والزامهما علي سبيل التضامن او التضامم بان يؤديا لها مبلغ التعويض الذي تقدره المحكمة. وحكمت المحكمة في ١٩/١٢/٢٠١٦ برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم ٨٦/٢٠١٧ وحكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وطعنت الطاعنة في الحكم بهذا الطعن. ورد المطعون ضده الثاني بمذكرة علي اسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن واذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة اسباب تنعى الطاعنة بالاول منها علي الحكم المطعون فيه البطلان من وجهين حاصل الوجه الاول انها تمسكت امام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير الذي اتخذه الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه اساسا لحكيميها ذلك ان الخبير لم يقيم بدعوتها لحضور بقية جلسات الخبرة بعد انقطاعها بالمخالفة للمادة ٨١ -٣ من قانون الاثبات اذ البين من محاضر اجتماعات الخبرة ان آخر جلسة حضرت فيها كانت بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٥ بمكتب الخبير ولم يتضمن المحضر تحديد اية جلسات اخري، حيث عقد الخبير جلسة في ٢٦/٨/٢٠١٥ بمقر المطعون ضده الثاني دون توجيه دعوة لها واقتصر الاجتماع علي الاخير ووكيله، وحتى بعد اعادة المأمورية له لم يقيم بتوجيه الدعوة لها واعادة الاجراءات بحضورها وفي مواجهتها مما يعيب تقريره والحكم الذي بني عليه.

وحيث ان النعي بهذا الوجه غير سديد ذلك ان المقرر وفقا للمادة ٨١ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان دعوة الخبير للخصوم للحضور امامه هو اجراء جوهرى يقصد به تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم ويترتب علي مخالفته بطلان عمل الخبير، فاذا تمت هذه الدعوة لحضور الاجتماع الاول فانها تكون كافية طوال فترة المأمورية ما دام العمل لم ينقطع، ويتعين علي الخصوم متابعة سير العمل، ولا يعتبر مجرد عدم تحديد الجلسة القادمة في محضر الاجتماع المنعقد انقطاعا لعمل الخبير يترتب عليه اعادة دعوة الخصوم بل يظلوا علي اتصال باعمال الخبرة وعليهم متابعة سيرها، ومن ثم فان النعي بهذا الوجه يكون بلا اساس.

وحيث تتعى الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الاول والسببين الثاني والثالث من اسباب الطعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وحاصل ما تقوله في بيان ذلك ان ما توصل اليه الحكم المطعون فيه اعتمادا علي تقرير الخبير بصحة التفويضين المذيلين بتوقيع باعتباره المدير العام والشريك الثاني المكلف بإدارتها يخالف ما هو ثابت بالاوراق، وقد بنيت هذه النتيجة علي مقدمات وافتراسات خلت منها اوراق الدعوى فالتفويضان لم يصدرا من بصفته المدير العام ولم يرد اسمه مقترنا بهذه الصفة وانما صدرا بصفته شريكا واحد المساهمين فيها، ويتعين لصحة هذين التفويضين ان يصدرا بتوقيع جميع الشركاء وهذا ما لم يحدث، واعتمد الحكم المطعون فيه على ما توصل اليه الخبير من ان ادارة الطاعنة منوطة بالشريك الثاني رغم تعارض ذلك مع المستندات المقدمة والمرفقة مع تقرير الخبير والتي تثبت انه في ٢٠٠٦/٦/٨ باع الشريك الثاني جميع حصصه في الطاعنة الي شريك ثان جديد - شركة - ولم ينص ذلك العقد علي انتقال الحق في ادارة الطاعنة الي الشريك الثاني الجديد ذلك ان انتقال وبيع حصص الشريك الثاني السابق الذي كان منوطا به ادارتها بموجب عقد تأسيسها الي شريك جديد لا يعني انتقال حق الادارة الي هذا الاخير باعتبار ان الحق في الادارة لا يرتبط بالحصص، ويتعين لاعتبار الشريك الثاني الجديد مديرا للطاعنة ان يكون هناك محضر اجتماع جمعية عمومية يتضمن تكليف الشريك الثاني الجديد بالادارة، وقد خلت الاوراق من ذلك، ويضحي الشريك بوصفه الممثل القانوني للشريك الثاني الجديد ليست لديه الصلاحية والاهلية في ادارة الطاعنة، وكان من المفترض علي المطعون ضده الثاني بوصفه شخصا مهنيا ومحترفا للعمل المصرفي الا يقبل تعليمات صادرة اليه من الشريك الثاني في الطاعنة الا اذا اقترنت تلك التعليمات بما يفيد تحويل ذلك الشريك حق الادارة خاصة وانه يعلم بالتعديل الذي طرأ علي الطاعنة ولم ينكر علمه بالتعديل، مما يعني ان التفويضين سالفي الذكر باطلان، وعلي فرض انتقال الادارة للشريك الثاني الذي يمثله وان نص المادة ١٠ من عقد التأسيس لم يطرأ عليه اي تعديل فان محضر الجمعية العمومية غير العادية للطاعنة في ٢٠١٠/٤/٤ يكشف ان الشركاء في الطاعنة ناقشوا امرين هما ١ - تعيين مدير عام جديد وتفويضه كافة الصلاحيات لادارة الشركة. ٢ - تعديل عقد تأسيس الشركة لاعتماد المدير الجديد كممثل

لشريك الثاني ونص البند الاول من محضر الاجتماع علي الغاء تعيين
- المطعون ضده الاول - كـمـمـثـل او مدير او وكيل للطاعنة وتعيين
مديرا عاما لها وتفويضه بادارتها، ونص في البند الثاني اجماع الشركاء علي تعديل
عقدها لادخال اسم المدير الجديد واعتماده كـمـمـثـل للشركة في
عقد التأسيس، وهذا يعني ان الاخير هو من يمثل الطاعنة وان لا يحمل
صفة المدير وانما هو شريك فقط مما يقطع بعدم صحة القول بانه المدير. والبين من
الفقرة الاخيرة من تقرير الخبير ان المطعون ضده الثاني ظل طوال فترة اعمال الخبرة
يماطل في تقديم مستندات وسجلاتها لديه دون مبرر، ولم يقم الخبير ببحث كافة
اوجه دفاعها ولم يبحث ان الاموال والمبالغ التي استولي عليها المطعون ضده الاول من
حساباتها هي اموال مجمدة ولا يجوز تحريكها ومع ذلك قام المطعون ضده الاول
باعطاء تعليماته للثاني بكسر الوديعة وفك الحجز في تاريخ لاحق لتاريخ اعلام
الطاعنة له بحصول تعديل في ادارتها وبان اصبح المدير الجديد لها.
وقام المطعون ضده الثاني بعد قيامه باعتماد توقيع المدير الجديد وشخص آخر بتولي
ادارة الحساب بكسر تلك الوديعة بناء علي تعليمات صادرة له من المطعون ضده الاول
الذي لم يكن له في ذلك الوقت صفة في تمثيلها او تحريك حساباتها بتحويل مبلغ
مالي يتجاوز مبلغ ثمانية واربعين مليون درهم من حسابها لحساب منشأة اخري
مملوكة بالكامل للمطعون ضده الاول والتي لا تربطها بها اي تعامل وبناء علي
خطاب صادر من الاخير بعد ان انتحل صفة كاذبة بانه المدير التنفيذي ودون ان يقوم
باشعارها بذلك او اخطار الاشخاص الجدد المخولين بالادارة وسائر الحكم المطعون
فيه ما ذهب اليه الخبير ان تولي المدير الجديد الادارة لم يتحقق الا في
٢٠١١/١٠/٣٠ من خلال التوكيل الصادر عن المفوض بالتوقيع عن الشريك الثاني،
وهذا القول غير صحيح اذ ان القرار الصادر في محضر الجمعية العمومية غير العادية
بعزل المطعون ضده الاول من الادارة كان في ٢٠١٠/٤/٤، وقد قدمت للخبير نموذج
اعتماد توقيع ممثليها لدي المطعون ضده الثاني وقد وجه المدير الجديد
كتابا مؤرخا ١٠/١٠/٢٠١٠ موجهها منه للمطعون ضده الاول بانه المدير العام للطاعنة.
والبين من الاوراق ان المطعون ضده الثاني لم يبذل العناية المطلوبة في من يقوم بالاعمال
المصرفية وهي عناية الشخص الحريص التي تتطلب مهنية وحرفية ودرجة عالية من
اليقظة والاهتمام فقد مكن المطعون ضده الاول من سحب الودائع النقدية الخاصة
بها بموجب تفويضين اعتورهما البطلان لصدورهما وتوقيعهما من قبل احد الشركاء

في الطاعة دون الشريك الآخر وكان حريا به عدم الاعتداد بهما والا يستجيب لاوامر التحويل الصادرة من المطعون ضده الاول، وعلي فرض صحتها فانهما لا يخولان تحويل مبالغ خاصة بها لحسابه الخاص لان مثل هذا التصرف يتطلب وكالة خاصة عملا بالمادة ١٥٦ من قانون المعاملات المدنية التي تحظر تعاقد النائب مع نفسه الا بترخيص من الاصيل او بالاجازة اللاحقة، ومن ثم يكون قد قصر في الحفاظ علي اموالها المودعة لديه، كما يشترط لاعتبار تصرفات مدير الشركة صحيحة وملزمة ان تكون في حدود نشاطها ومتفقة مع الاغراض التي انشئت من اجلها ولا تمتد الي القيام باي اعمال لا تقتضيها اغراضها، ولما كان تصرف المطعون ضده الاول المتمثل في الاستيلاء علي اموالها وتحويلها الي حساب خاص بشركة مملوكة له لا يتفق واغراض الطاعة وهي لم تمنحه التفويض بذلك فيضحي المطعون ضدهما ملزمين برد المبالغ لها. وقول الحكم المطعون فيه بان المطعون ضده الاول شريك في الطاعة فهو يخالف القانون والواقع اذ ليس في عقد تأسيس الطاعة وملحقه ما يشير لذلك فهي مكونة من وشركة يملك الاول ٥١٪ وتملك الثانية ٤٩٪ وتنازلت الثانية عن حصصها لشركة وشراكته في الاخيرة لا تخلع عليه صفة الشريك في الطاعة كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان النص في المادة ٣٨٠ من قانون المعاملات التجارية علي ان " ١ -التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالتحويل ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر وذلك بناء علي طلب كتابي من الأمر بالتحويل. ٢ - ويجوز بوساطة هذه العملية اجراء ما يأتي: - أ ... ب - تحويل مبلغ معين من حساب الي آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالتحويل لدي المصرف ذاته او لدي مصرفين مختلفين. ٣ - وينظم الاتفاق بين المصرف والعميل الأمر بالتحويل شروط اصدار الامر ومع ذلك لا يجوز ان يكون امر التحويل لحامله." مما مفاده ان التحويل المصرفي هو عبارة عن عملية نقل مصرفية تستعمل كاداة او وسيلة مصرفية لنقل النقود بطريق القيود الحسابية من حساب الي آخر، وذلك دون الالتجاء الي تسليم نقود الي المستفيد، وهو بهذه المثابة يختلف عن كافة انواع الاوراق التجارية في عناصره ونتائجه. ويلتزم المصرف الذي يفتح لديه حساب للقيام بعمليات تحويل مصرفي بالقيام بهذا العمل كمهني محترف بدرجة عالية من اليقظة والاهتمام بما يتجاوز العناية المطلوبة من الشخص المعتاد، وتقدير قيامه

بهذا الواجب او اخلاله به وفقا لهذا المعيار هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متي اقامت قضاءها علي اسباب سائغة لها ما يساندها في الاوراق. ومن المقرر ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ او نفي ذلك الوصف عنه هو من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. ومن المقرر ان مفاد نص المادة ٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية - وعلي ما بينته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - ان من تسلم مبلغا من النقود غير مستحق له يلتزم بان يرده الي صاحبه مع ما يكون قد جناه من مكاسب ومنافع بصرف النظر عما اذا كان القابض حسن النية او سيئها باعتبار ان المنافع اموال مضمونة. ومن المقرر ايضا ان الشركة لا تلتزم بالتصرفات القانونية التي تبرم باسمها الا اذا كانت في حدود سلطات من ابرمها، فاذا تجاوز بتصرفاته هذه الحدود ، فانها لا تنفذ في حق الشركة، ولا سبيل للدائن في هذه الحالة سوي الرجوع علي من اجراها شخصيا. ومن المقرر ان مؤدي نص المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية ان مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز عزله اذا كان معيناً في عقد تأسيسها دون اجل معين الا باجماع الشركاء او بحكم قضائي متي وجدت اسباب تبرر ذلك ما لم ينص عقد التأسيس علي جواز عزله، ومن المقرر عملاً بالمواد ٢٤٤ الي ٢٥٤ من ذات القانون ان يكون للشركة محدودة المسؤولية جمعية عمومية تتكون من جميع الشركاء وبينت تلك المواد كيفية انعقادها كما نظمت كيفية اصدار قرارات الجمعية العمومية وشروط صحتها، وان يحزر محضر بخلاصة وافية لمناقشة الجمعية العمومية، ومن المقرر ان القصد من ندب خبير كوسيلة من وسائل الاثبات في الدعوى هو الاستعانة به في اداء المهمة المكلف بها، ويتعين ان تقتصر مهمته علي تحقيق الواقع في الدعوى وابداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب علي القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي يتعين علي المحكمة ان تقول كلمتها فيها ذلك تقدير الأدلة هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها ولا شأن للخبراء فيها، وانه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير ادلتها ثبوتا او نفيًا من شأن محكمة الموضوع الا ان لمحكمة النقض ان تتدخل اذا كانت الاسباب التي اعتمد عليها الحكم لا يكون من شأنها ان تؤدي الي النتيجة التي انتهت اليها لقصور شاب اسبابه او فساد في استدلاله، كما لا يستقيم الحكم اذا كان مبنيًا علي الاحتمال والترجيح ويتحقق ذلك اذا استند الي ادلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها او الي عدم فهم العناصر الواقعية المطروحة في الدعوى، ويتعين ايضا ان

يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه الي ان المحكمة قد محصت الادلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة اليها توصلا الي ما تري انه الواقع في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي الي النتيجة التي بنت عليها قضاؤها، والا يكون ما حصلته مخالفا للثابت في الاوراق، كما انه من المقرر انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الاخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي اسبابه الا ان شرط ذلك ان تكون النتيجة التي خلص اليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وان يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص اليه ودليله علي ذلك، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمستندات المرفقة وعقد تأسيس شركة انه تم تأسيس هذه الشركة - وهي شركة ذات مسؤولية محدودة بين الطرف الاول الذي يمتلك ٥١٪ من حصصها والطرف الثاني شركة وتمتلك ٤٩٪ من حصصها ويمثلها المطعون ضده الاول، وبموجب المادة ١٠ من عقد التأسيس تم تعيين الطرف الثاني مديرا عاما للطاعنة لفترة غير محددة، وبموجب ملحق عقد تأسيس وتنازل عن حصص في الشركة الطاعنة المؤرخ ٢٠٠٦/٦/٦ تم الاتفاق بين الطرف الاول والطرف الثاني شركة والطرف الثالث شركة بان قام الطرف الثاني الشريك في الطاعنة بنسبة ٤٩٪ من الحصص بالتنازل عن كامل حصته للطرف الثالث شركة، وكان المطعون ضده الاول هو الذي مثل الطرفين الثاني والثالث واصبح الشركاء في الطاعنة هما ٥١٪ وشركة ٤٩٪ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ بموجب محضر اجتماع مجلس الادارة تم عزل المطعون ضده الاول كممثّل او مدير او وكيل لها، وتعيين ليكون مديرا عاما باجماع الشركاء، وتم التصديق عليه من قبل كاتب العدل بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢، وتم تعديل توقيع المخولين بالحساب لدى البنك المطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ الي كل من و بدلا من المطعون ضده الاول. وتم ذلك علي اوراق المطعون ضده الثاني وهو ما يفيد يقينا علمه بتغيير المدير، ومن ثم المفوضين بالحساب لديه. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ صدر تفويض موقع من يشير الي صدور قرار من المساهمين في الشركة الطاعنة في الاجتماع المنعقد في ٢٠١٠/٤/١٤ بتفويض المطعون ضده الاول في تشغيل حساب الطاعنة لدى المطعون ضده الثاني بشكل منفرد. كما صدر تفويض آخر في ٢٠١٠/٩/٢٩ يشير الي ان قرار المساهمين في الشركة الطاعنة بتفويض المطعون ضده

الاول بادارة الحسابات بالبنكية لدي المطعون ضده الثاني. وهذان التفويضان مجرد اوراق عرفية جحدتهما الطاعنة، ومن المقرر قضاء ان المحرر العرفي المنسوب صدوره لغير الخصم في الدعوى لا يصلح بمجرده سندا للاحتجاج به عليه طالما لم يقرب بما جاء به صراحة او ضمنا، وقد خلا التفويضان من بيان صفة في هذا التعيين ومن توقيع الشريك الثاني في الطاعنة ودون صدور قرار من الجمعية العمومية بدليل عدم ارفاق محضر قرار الجمعية العمومية مع التفويضين وفق المقرر قانونا علي النحو سالف الذكر، كما خليا من بيان توثيقهما امام الكاتب العدل. ولما كان البين ان الطاعنة لم تقر بما جاء بهذين التفويضين صراحة او ضمنا، وليس ل..... بصفته مديرا حق اصدارهما، وهو نفسه الذي حضر وشارك في اجتماع الجمعية العمومية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ الذي قرر عزل المطعون ضده الاول من ادرة الطاعنة، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج بهما في مواجهتها، وهو ما يكفي لطرحهما وعدم التعويل عليهما. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان يكون مخطئا في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث ان موضوع الطعن صالح للفصل فيه، وكان الثابت ان المطعون ضده الاول قد قام بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٧ وبعد عزله من الادارة وبعد تعديل التوقيعات بمخاطبة المطعون ضده الثاني لتحويل الودائع البالغ قدرها ١١,٥٠٠,٠٠٠ دولار من حساب الطاعنة الي الحساب رقم ١١ - ٢٩٣٦٣٤ الخاص بشركة العائدة له ومهر كتابه بانه المدير التنفيذي للطاعنة وختمه بختمها خلافا للواقع، ولم يحضر المطعون ضده الاول ليبيدي ثمة دفاع رغم اعلانه. واذ عول المطعون ضده الثاني في تحويل المبلغ المذكور علي التفويضين العرفيين الصادرين ممن لا يملك اصدارهما، ورغم علمه التام بعزل المطعون ضده الاول وبتعديل التوقيعات ودون ان يتخذ جانب الحذر والحيطه ودون التحقق من مدي صحة هذين التفويضين فان مسؤوليته تكون قائمة. وبما ان المطعون ضده الاول قد تحصل علي المبلغ الذي تم تحويله له دون ان يكون مستحقا له فيتعين له رده للطاعنة، ولما كان من المقرر ان التضامن بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء علي اتفاق او نص في القانون وكان المقرر ان الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر في حين ان مقتضي التضامم ان يكون نتيجة تعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحدا، وكان مصدر التزام المطعون ضدهما ليس

واحداً اذ اساس التزام الاول المسؤولية التقصيرية بينما التزام الثاني يقوم علي العقد المبرم بينه وبين الطاعنة مما يقتضي الزامهما بالتضام.

وحيث إنه عن طلب التعويض فمن المقرر ان الضرر هو اهم اركان المسؤولية تقصيرية كانت ام تعاقدية فلا مسؤولية حيث لا ضرر. فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ، فلا يكفي ان يكون هناك خطأ لتقرير المسؤولية بل يجب ان ينشأ عن الخطأ ضرر. ولم تقدم الطاعنة ما يثبت ان ضرراً اصابها من جراء خطأ المطعون ضدهما الامر الذي يتعين معه رفض طلب التعويض وتأييد الحكم المستأنف في هذا الصدد.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٢٩)

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) إثبات "عبء الإثبات". تعويض. خطأ. تأمين. نقل بحري. مسؤولية "صور المسؤولية. مسؤولية الناقل والشاحن في النقل البحري". عقد "عقد النقل البحري".

-النقل البحري. عدم مسؤولية الناقل في حالة هلاك البضائع أو تلفها نتيجة الحريق. ما لم يكن بفعل الناقل أو خطئه.
-عبء إثبات فعل الناقل أو خطئه المسبب للحريق. وقوعه على عاتق الشاحن. أساس ذلك.

(٢) إثبات "عبء الإثبات" "بوجه عام". تعويض. خطأ. تأمين. نقل بحري. مسؤولية "صور المسؤولية. مسؤولية المؤمن" "مسؤولية الناقل والشاحن في النقل البحري". عقد "عقد التأمين البحري".

-عقد التأمين البحري. حلول المؤمن في حدود ما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمن له والناشئة عن الأضرار المشمولة بالتأمين. المادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١.
-الاحتجاج لدى المؤمن بكل ما للناقل من دفع وأوجه دفاع قبل المؤمن له.
-استخلاص مسؤولية الناقل من عدمها. موضوعي. متى كان سائغاً.
-محكمة الموضوع. أخذها بتقرير الخبير كلياً أو جزئياً. لا إلزام عليها ببيان الأسباب التي دعته إلى ذلك.
-مثال لاستخلاص سائغ لانتفاء مسؤولية الناقل البحري عن الحريق المتسبب في هلاك البضاعة في دعوى رجوع شركة التأمين عليه.

١ - النص في المادة ٢٧٥ من القانون التجاري البحري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الناقل لايسأل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة في الفترة ما بين تسلمه البضائع في ميناء الشحن وتسليمها لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ في حالة الحريق، ويجب على الشاحن لدفع الإغفاء من المسؤولية في هذه الحالة أن يثبت أن الحريق تم بفعل الناقل وخطئه، فعبد الإثبات في هذه الحالة ينتقل إلى الشاحن ذلك أن المشرع جعل من الحريق قرينة على عدم مسؤولية الناقل وهي قرينة تقبل إثبات العكس.

٢ - المقرر بنص المادة ٣٩٨ من ذلك القانون أن يحل المؤمن في حدود ما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمن له والناشئة عن الأضرار المشمولة بالتأمين، بما مفاده أن المؤمن يحاج بكل ما للناقل من دفع وأوجه دفاع قبل المؤمن له، ومن المقرر أيضاً أن استخلاص توافر مسؤولية الناقل من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل قضائها، والتي لها في حدود سلطتها تلك السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء فلها مطلق الحرية في تقدير ما يدلى به الخبراء من آراء والترجيح بينها والأخذ برأى خبير أو بآخر، وأن الآخر بتقرير خبير دون غيره من تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى ما يفيد اقتناعها به وأنها لم تر في آراء من لم تأخذ بتقريرهم ما يفيد اقتناعها به، وإذا أخذت بالتقرير كلياً أو جزئياً لا تلزم ببيان الأسباب التي دعته إلى ذلك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات ومما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الإحالة - الذي اطمأنت إليه المحكمة لقيامه على أسس فنية سليمة وأبحاث كافية وردة على اعتراضات الطاعنة - من أن لجنة الخبرة اطلعت على سجلات السفينة لدى المالك وتبين لها من شهادات تسجيلها وتصنيفها الصادرة من هيئات التصنيف أنها حديثة الصنع في عام ٢٠١١ وان تلك الهيئات قامت بفحصها وأكدت صلاحيتها للملاحة البحرية، وأن الشهادات الصادرة عن هيئات الإشراف الدولية لم تبين أي خطأ أو تقصير في تجهيزها وأن إعدادها كان صالحاً من الوجهة التجارية والبحرية وأن ربان السفينة والبحارة اتخذوا كافة الإجراءات اللازمة للسيطرة على الحريق الذي شب يوم ٢٠١٢/٧/٩م أثناء الرحلة في عرض البحر بالمعدات، وأن جميع الأسس الفنية وأعمال الصيانة والإصلاح والاستبدال واختبارات

التكنولوجيا والهندسة التي استندت إليها لجنة الخبرة والتي احتوت على جداول اختبارية للأسطوانات الهوائية وأنظمة الضغط فيها وأجهزة التنفس وأداء المحرك وإعداد ربانها وضباطها وطاقمها يثبت أن الناقل قام بجميع الإجراءات والترتيبات السليمة لتجنب وقوع أي حريق على متنها، وأن المستودع رقم ٢ متوفر به أجهزة وأنظمة مكافحة الحريق حسب المتبع كما أن الأخشاب الموجودة بهذا المستودع لم تكن هي السبب الرئيسي في الحريق بل هي من العوامل المساعدة على انتشاره، ولم يتم العثور على أي طرف خيط أو دليل ملموس يفسر أي إهمال أو تقصير أو خطأ فني أو عملي أو مهني من جانب الناقل وأن الطاعنة لم تقدم في مستندات أي دليل يوضح أيًا من ذلك، وكان هذا الذي استخلصه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه سائغ وله معينه من أوراق الدعوى بلا مخالفة للقانون أو للثابت فيها، فإن النعى عليه بسبب الطعن يضحى محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم مما لا يجوز إثارته لدى هذه المحكمة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - سبق أن فصلها الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن بالنقض رقم ٩٥٤ لسنة ٢٠١٤ تجاري بتاريخ ٥ من مارس ٢٠١٥، والتي توجز في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٨٥٠ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بصفتها المالكة والمشغلة للسفينة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٢٧١٠٩١٧,٢٣ درهم مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد. وذلك على سند من أن "شركة لتجارة الأنايب والصمامات" - غير مختصة في الطعن - قامت بالتأمين لدى الطاعنة على شحنة من أنابيب الصلب المنقولة من العين إلى أبوظبي بواسطة المطعون ضدها لصالح المستفيد المرسل إليه هذه الشحنة (.....) حيث وصلت البضاعة متضررة بسبب نشوب حريق من المنطقة الخلفية للسفينة، وتم إجراء المعاينة أكثر من مرة فتبين عدم إمكانية استخدام البضاعة للغرض المخصصة من أجله، وتم تقدير قيمتها، وبعد خصم قيمة الحطام واستئصال نسبة التحمل وإضافة ١٠٪ كنفقات فقد أصبح المستحق لها المبلغ المطالب به وهو ما قامت بسداده إلى المؤمن لها، وإذ طالبت المطعون ضدها بأدائه إليها إلا أنها أمتعت، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. بتاريخ ٢٧ من مايو ٢٠١٤ حكمت

المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ قدره ٢٣,٢٣,٩١٧,٢٧١ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وبما لا يجاوز أصل الدين ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ١٥٠٤ لسنة ٢٠١٤ تجاري وبتاريخ ٢٢ من أكتوبر ٢٠١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالنقض رقم ٩٥٤ لسنة ٢٠١٤ تجاري، وبتاريخ ٥ من مارس ٢٠١٥ قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة. ومحكمة الإحالة ندمت لجنة خبراء ثلاثية وبعد أن أودعت تقريرها وبتاريخ ١٧ من يناير ٢٠١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حداث جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن قد أقيم على سبب واحد من وجهين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت في الأوراق، وفي بيانها ذلك تقول أن الحكم الناقض ألزم الشاحن لدفع إغناء الناقل من المسؤولية في حالة الحريق أن يثبت أن الحريق تم بفعل الناقل وخطئه، وأنها تمسكت بخطأ الناقل - المطعون ضدها - وقدمت العديد من الدلائل على توافر هذا الخطأ منها تقرير لجنة الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي دبي عن ذات رحلة السفينة ولكن عن بضائع تخص مورد إليه آخر وقد خلص التقرير إلى توافر الخطأ في جانب الناقل، وتقرير هيئة السلامة والبيئة بميناء جبل علي في شأن الحريق موضوع التداعى والذي انتهى أيضاً إلى توافر خطأ الناقل لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، وأيضاً تقرير المعايين ومقدر الخسائر " نافتيك انترناشيونال "، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتمد في قضاءه على ما انتهت إليه لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الإحالة رغم تناقضه مع كافة التقارير السابق ذكرها عن ذات الحريق موضوع الدعوى، رغم أن مسؤولية الناقل تبدأ بعد تسلم البضائع من الشاحن مباشرة، فهو المنوط به ترتيب ورض البضائع بحيث تستف الأخشاب بعيداً عن أي مصدر للحريق، كما أنها تمسكت بمسؤولية الناقل - المطعون ضدها - عن الحريق إذ نشب أول مرة يوم ٢٠١٢/٧/٩م كما احترق المخزن مرة أخرى يوم ٢٠١٢/٧/١٦م إذ لم يتخذ الناقل طيلة هذه المدة أي سبيل للتأكد من إخماد الحريق والسيطرة عليه نهائياً وهو ما يدل على أن طاقم

السفينة قد أخطأ التصرف لعدم تخلصه من الأخشاب المحترقة، لأن تركها أدى إلى تفحمها واشتعالها مرة أخرى، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرَح دفاعها هذا، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن النص في المادة ٢٧٥ من القانون التجاري البحري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ على أن: "يكون الناقل مسئولاً عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع في الفترة ما بين تسلمه البضائع في ميناء الشحن وتسليمها لصاحب الحق في ميناء التفريغ ما لم يثبت أن هذا الهلاك أو التلف ناشئ عن أحد الأسباب الآتية: أ - ب - ج - الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه... ويجوز للشاحن في الحالات السابقة إثبات أن الهلاك أو التلف ناشئ عن خطأ الناقل أو عن خطأ من تابعه لا يتعلق بالملاحة أو بإدارة السفينة". يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الناقل لايسأل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة في الفترة ما بين تسلمه البضائع في ميناء الشحن وتسليمها لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ في حالة الحريق، ويجب على الشاحن لدفع الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة أن يثبت أن الحريق تم بفعل الناقل وخطئه، فعبء الإثبات في هذه الحالة ينتقل إلى الشاحن ذلك أن المشرع جعل من الحريق قرينة على عدم مسؤولية الناقل وهي قرينة تقبل إثبات العكس، ومن المقرر بنص المادة ٣٩٨ من ذلك القانون أن يحل المؤمن في حدود ما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمن له والناشئة عن الأضرار المشمولة بالتأمين، بما مفاده أن المؤمن يحتاج بكل ما للناقل من دفع وأوجه دفاع قبل المؤمن له، ومن المقرر أيضاً أن استخلاص توافر مسؤولية الناقل من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل قضائها، والتي لها في حدود سلطتها تلك السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء فلها مطلق الحرية في تقدير ما يدلى به الخبراء من آراء والترجيح بينها والأخذ برأى خبير أو بآخر، وأن الآخر بتقرير خبير دون غيره من تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى ما يفيد اقتناعها به وأنها لم تر في آراء من لم تأخذ بتقريرهم ما يفيد اقتناعها به، وإذا أخذت بالتقرير كلياً أو جزئياً لا تلزم ببيان الأسباب التي دعته إلى ذلك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات ومما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الإحالة - الذي اطمأنت إليه المحكمة لقيامه على أسس

فنية سليمة وأبحاث كافية وردة على اعتراضات الطاعنة - من أن لجنة الخبرة اطلعت على سجلات السفينة لدى المالك وتبين لها من شهادات تسجيلها وتصنيفها الصادرة من هيئات التصنيف أنها حديثة الصنع في عام ٢٠١١ وان تلك الهيئات قامت بفحصها وأكدت صلاحيتها للملاحة البحرية، وأن الشهادات الصادرة عن هيئات الإشراف الدولية لم تبين أي خطأ أو تقصير في تجهيزها وأن إعدادها كان صالحاً من الوجهة التجارية والبحرية وأن ربان السفينة والبحارة اتخذوا كافة الإجراءات اللازمة للسيطرة على الحريق الذي شب يوم ٢٠١٢/٧/٩م أثناء الرحلة في عرض البحر بالمعدات، وأن جميع الأسس الفنية وأعمال الصيانة والإصلاح والاستبدال واختبارات التكنولوجيا والهندسة التي استندت إليها لجنة الخبرة والتي احتوت على جداول اختبارية للأسطوانات الهوائية وأنظمة الضغط فيها واجهزة التنفس وأداء المحرك وإعداد ربانها وضباطها وطاقمها يثبت أن الناقل قام بجميع الإجراءات والترتيبات السليمة لتجنب وقوع أي حريق على متنها، وأن المستودع رقم ٢ متوفر به أجهزة وأنظمة مكافحة الحريق حسب المتبع كما أن الأخشاب الموجودة بهذا المستودع لم تكن هي السبب الرئيسي في الحريق بل هي من العوامل المساعدة على انتشاره، ولم يتم العثور على أي طرف خيط أو دليل ملموس يفسر أي إهمال أو تقصير أو خطأ فني أو عملي أو مهني من جانب الناقل وأن الطاعنة لم تقدم في مستندات أي دليل يوضح أيّاً من ذلك، وكان هذا الذي استخلصه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه سائغ وله معينه من أوراق الدعوى بلا مخالفة للقانون أو للثابت فيها، فإن النعى عليه بسبب الطعن يضحى محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم مما لا يجوز إثارته لدى هذه المحكمة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٣٠)

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

١) تأمين. عقد "عقد التأمين البحري". نقل بحري. محكمة الموضوع "سلطتها".
مسؤولية "صور المسؤولية". تعويض. عقد النقل البحري.

-عقد التأمين البحري. نطاق العلاقة بين طرفيه والتزامات وحقوق كل طرف
والأخطار التي يغطيها وما لا تشملها التغطية. المواد من ٣٦٦ إلى ٣٩٩ من القانون
التجاري البحري.

-تفسير وثيقة التأمين. موضوعي. متى كان سائغاً.

٢) تأمين. عقد "عقد التأمين البحري". نقل بحري. مسؤولية "صور المسؤولية". حوالة.
ضرر. تعويض. عقد النقل البحري.

-عقد التأمين البحري. حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن
الضرر بما دفعه من تعويض حلول قانوني. المادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري.
-استعماله ذات دعوى المؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر. إما على أساس
المسؤولية العقدية إن كان عقد أو على أساس المسؤولية عن الفعل الضار إن لم يكن.
-كذلك الحال فيما لو كان الحلول بمقتضى حوالة حق.

٣) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى" "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم
قبول الدعوى". محكمة الموضوع "سلطتها". تأمين. عقد "عقد النقل البحري". نقل
بحري "عقد التأمين البحري".

-الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة. ماهيته.

-استخلاص الصفة في الدعوى والمصلحة التأمينية. مسألة واقع. تستقل بتقديرها محكمة الموضوع. متى كان سائغاً.
-مثال لاستخلاص سائغ في عقد تأمين بحري.

٤) نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

-دفاع جديد يخالطه واقع لم يثبت إبدائه أمام محكمة الموضوع. لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض.
-التمسك بدلالة مستندات لم تعرض على محكمة الموضوع ولم يثبت التمسك بها أمامها. التمسك بها أمام محكمة النقض سبب جديد. غير مقبول.

١ -المقرر أن عقد التأمين البحري تنظمه أحكام المواد من ٣٦٦ إلى ٣٩٩ من القانون التجاري البحري المبرمة بين الشركة المؤمنة والمؤمن له بما تتضمنه من قواعد تبين حدود ونطاق العلاقة بين الطرفين والتزامات وحقوق كل منهما ومسؤولية الطرف المؤمن عن دفع التعويضات عن الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها والأخطار التي يغطيها عقد التأمين وما لا تشملها التغطية. ومن المقرر أن تفسير وثيقة التأمين كغيرها من العقود هو من سلطة محكمة الموضوع بشرط ألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراتها وقصد المتعاقدين منها ولها كذلك تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من أدلة - ومنها تقارير الخبراء - طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

٢ -المقرر أيضا أن النص في المادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري على أن (يجل المؤمن في حدود ما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمن له والناشئة عن الأضرار المشمولة بالتأمين) مفاده ان حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر بما دفعه من تعويض عن هذا الضرر إلى المؤمن له هو حلول قانوني مقتضاه أن يستعمل المؤمن حق المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر المشمول بالتأمين، والدعوى التي يستعملها المؤمن في هذه الحالة هي ذات دعوى المؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر وكذلك الحال فيما لو حل المؤمن محل المؤمن له بمقتضى حوالة حق، ودعوى الرجوع التي يمارسها المؤمن في هاتين الحالتين إما أن يكون أساسها المسؤولية العقدية إذا كانت هناك علاقة عقدية

بين المؤمن له وبين المسؤول عن الضرر أو أساسها المسؤولية عن الفعل الضار إذا لم تكن هناك علاقة عقدية بينهما.

٣- المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر شروط سماعها ومنها انتفاء صفة أو مصلحة الخصم ومناطق هذا الدفع أن يكون في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفي هو صفته في إقامة الدعوى عليه، وأن استخلاص الصفة في الدعوى والمصلحة التأمينية هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب طالما كان قضاؤها في ذلك سائغا وله أصله الثابت في الأوراق لما كان ذلك وكان البين بالأوراق انه وبموجب وثيقة التأمين البحري رقم ١٠١٠١٤٠٠٠٠٠١٧ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤ تعاقدت الطاعنة على تأمين بضائع لصالح كل من بنك وشركة تتمثل في مجموعة معدات واكسسوارات جديدة نوعية هيركوليس معبأة في حاويات وذلك أثناء نقلها من ميناء الشحن في الصين وحتى جهة الوصول في أبوظبي الأمر الذي يفيد يقينا سريان الوثيقة حتى ميناء الوصول في أبوظبي ومن ثم فلا تكون ملزمة لسداد قيمة التلف الحادث بعد ذلك وانتفاء صفتها في الحلول بدلا عن الضرور في مقاضاة الجهة المتسببة سندا للمادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري، أما ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها القائم على أن وثيقة التأمين تمتد حتى تسليم البضائع في مخازن المرسل إليه وليس مجرد تفريغها بميناء الوصول وأرفقت إثباتا له - بصحيفة الطعن بالنقض - صورة من مستند شروط المجمع لتأمين البضائع والتي ورد بالمادة ٨/١ منها على استمرار التأمين حتى تسليم البضائع إلى مخازن المرسل إليه ، فإنه لما كان البين بالأوراق انها لم تعرض هذا المستند على محكمة الموضوع بدرجتها ولم تقدم ما يثبت انها تمسكت به لديها وليس في الحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك ، فضلا عن عدم تقديمها ما يفيد ان هذا المستند هو أصلا جزء من وثيقة التأمين ومن ثم فإن التمسك بالدلالة المستمدة منها في هذه المرحلة يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، فيكون الحكم المطعون فيه قد صادف التطبيق الصحيح للقانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٤- المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت ابدؤه أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة (شركة للتأمين) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/٥٨٢ تجاري جزئي أبوظبي في مواجهة المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤديوا لها مبلغ ٣٥٨,٢٢٥ درهم مع الفائدة بنسبة ١٢٪ سنويا من تاريخ الدعوى وحتى تمام السداد. وذلك على سند من القول أنه بتاريخ ٢٠١٦/٨/٦ وبينما كان المطعون ضده الأول يقود المركبة رقم عمومي أبوظبي المملوكة للمطعون ضدها الثانية والمؤمن عليها لدى المطعون ضدها الثالثة انقلبت المركبة نتيجة إهمال السائق وعدم انتباهه وأدين من أجل ذلك بالحكم الصادر في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٤/١٩٨٣ جنح العين وحكم عليه بالغرامة وأصبح الحكم باتا بتأييده بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٢٦٥١ جزاء العين وعدم الطعن عليه بالنقض، وقد نتج عن انقلاب المركبة إتلاف المعدة التي كانت تحملها والخاصة بشركة والمؤمن عليها لدى الطاعنة وأنها حلت محل المؤمن لها بعد أن أدت لها مبلغ المطالبة تنفيذا لوثيقة التأمين المبرمة بينهما بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٤ تتضمن جميع الأضرار التي تتعلق بالمعدة المذكورة وأن المطعون ضدهم رفضوا أداء المبلغ المذكور لذلك كانت الدعوى للحكم لها بطلباتها المذكورة، دفعت المطعون ضدهما الثانية والثالثة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة باعتبار وقوع الحادث خارج التغطية التأمينية بموجب التأمين البحري للطاعنة، وبعد أن نذبت محكمة أول درجة خبيرا قام بأداء المهمة الموكلة إليه وأودع تقريراً بما انتهى إليه حكمت بتاريخ ٢٠١٦ /٥/٣١ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٢٥٠ تجاري أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢١ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك حينما أسس قضاءه بما قال به من أن التغطية التأمينية منحصرة في الخطر الذي تتعرض له المعدة أثناء نقلها على متن سفينة من الصين إلى أبوظبي وأن الأضرار التي لحقت بها أثناء نقلها برا مستثناة من تلك التغطية وبالتالي انتفاء مسؤولية الطاعنة عن هذه الأضرار لانتهاء التغطية التأمينية بوصول

المعدة إلى ميناء التفريغ في أبوظبي، وذلك بالمخالفة لما هو ثابت بالبند رقم ٨/١/١ من الشروط الملحقة بوثيقة التأمين والتي مفادها أن التأمين يكون مستمرا لغاية تسليم البضائع إلى مخازن المرسل إليه وينتهي فقط بالتسليم، بما مفاده استمرار التأمين على البضائع أثناء نقلها برا من ميناء الشحن في أبوظبي إلى المخزن المرسل إليه تلك البضائع وبما يؤكد مسؤولية الطاعنة عن هذه الأضرار وصحة ما قامت به من أداء مبلغ الضمان للمؤمن لها ويجعل مقتضيات الحلول القانوني كما وردت بالمادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري متوفرة وتتعدّد الصفة للطاعنة صحيحة في إقامة الدعوى والمطالبة بإلزام المطعون ضدهم بما قامت بأدائه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم صفة الطاعنة فيكون معيبا ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المقرر أن عقد التأمين البحري تنظمه أحكام المواد من ٣٦٦ إلى ٣٩٩ من القانون التجاري البحري المبرمة بين الشركة المؤمنة والمؤمن له بما تتضمنه من قواعد تبين حدود ونطاق العلاقة بين الطرفين والتزامات وحقوق كل منهما ومسؤولية الطرف المؤمن عن دفع التعويضات عن الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها والأخطار التي يغطيها عقد التأمين وما لا تشملها التغطية. ومن المقرر أن تفسير وثيقة التأمين كغيرها من العقود هو من سلطة محكمة الموضوع بشرط ألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراتها وقصد المتعاقدين منها ولها كذلك تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من أدلة - ومنها تقارير الخبراء - طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. ومن المقرر أيضا أن النص في المادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري على أن (يحل المؤمن في حدود ما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمن له والناشئة عن الأضرار المشمولة بالتأمين) مفاده ان حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر بما دفعه من تعويض عن هذا الضرر إلى المؤمن له هو حلول قانوني مقتضاه أن يستعمل المؤمن حق المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر المشمول بالتأمين، والدعوى التي يستعملها المؤمن في هذه الحالة هي ذات دعوى المؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر وكذلك الحال فيما لو حل المؤمن محل المؤمن له بمقتضى حوالة حق، ودعوى الرجوع التي يمارسها المؤمن في هاتين الحالتين إما أن يكون أساسها المسؤولية العقدية إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المؤمن له وبين المسؤول عن الضرر أو أساسها المسؤولية عن الفعل الضار إذا لم تكن هناك علاقة عقدية بينهما. ومن المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم

توافر شروط سماعها ومنها انتفاء صفة أو مصلحة الخصم ومناط هذا الدفع أن يكون في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفي هو صفته في إقامة الدعوى عليه، وأن استخلاص الصفة في الدعوى والمصلحة التأمينية هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب طالما كان قضاؤها في ذلك سائغا وله أصله الثابت في الأوراق. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت ابدأه أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق انه وبموجب وثيقة التأمين البحري رقم ١٠١٠١٤٠٠٠٠٠١٧ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤ تعاقدت الطاعنة على تأمين بضائع لصالح كل من بنك وشركة تتمثل في مجموعة معدات واكسسوارات جديدة نوعية هيركوليس معبأة في حاويات وذلك أثناء نقلها من ميناء الشحن في الصين وحتى جهة الوصول في أبوظبي الأمر الذي يفيد يقينا سريان الوثيقة حتى ميناء الوصول في أبوظبي ومن ثم فلا تكون ملزمة لسداد قيمة التلف الحادث بعد ذلك وانتفاء صفتها في الحلول بدلا عن المضرور في مقاضاة الجهة المتسببة سندا للمادة ٣٩٨ من القانون التجاري البحري، أما ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها القائم على أن وثيقة التأمين تمتد حتى تسليم البضائع في مخازن المرسل إليه وليس مجرد تفرغها بميناء الوصول وأرقلت إثباتا له - بصحيفة الطعن بالنقض - صورة من مستند شروط المجمع لتأمين البضائع والتي ورد بالمادة ٨/١ منها على استمرار التأمين حتى تسليم البضائع إلى مخازن المرسل إليه، فإنه لما كان البين بالأوراق انها لم تعرض هذا المستند على محكمة الموضوع بدرجتها ولم تقدم ما يثبت انها تمسكت به لديها وليس في الحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك، فضلا عن عدم تقديمها ما يفيد ان هذا المستند هو أصلا جزء من وثيقة التأمين ومن ثم فإن التمسك بالدلالة المستمدة منها في هذه المرحلة يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، فيكون الحكم المطعون فيه قد صادف التطبيق الصحيح للقانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٦ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٣١)

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

**تقدم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى" أنواع من
الدعاوى. دعوى الإلغاء". طعن "الطعن في القرارات الإدارية". قرار إداري. تعويض.**

- إقامة الدعوى المتعلقة بالقرار الإداري قبل العمل بالمادة ٨٤ مكرراً من قانون
الإجراءات المدنية المضافة بالقانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المعمول به في
٢٠١٥/٣/١. مؤداه: خضوعها للمدد المقررة في المواد ٢٩٨، ٤٧٣، ٤٧٩ من قانون
المعاملات المدنية لعدم سماعها.

- دعوى الطاعنين في عام ٢٠١٣ بطلب تعديل وتصحيح السجل العقاري للأرض محل
التداعي بحذف كلمة "وأولاده" والتعويض من قرار التخصيص الصادر من رئيس بلدية
أبوظبي السابق عام ١٩٧٥. انقضاؤها لمزور أكثر من خمس عشرة سنة. ما دام لم
يقدموا عذراً شرعياً قد منعهم من إقامتها أو إقرار الخصم بحقهم. انتهاء الحكم إلى
هذه النتيجة. صحيح.

- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم المطعون فيه
وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد من شأنه أن تعود
الخصومة أمامها إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويكون لها الحق
في استخلاص الواقعة التي نقض الحكم السابق في خصوصها من مصدر آخر من
عناصر الدعوى وأن تبني حكمها على فهم جديد للواقع تحصله حرة بسلطة تامة من
سائر عناصرها، وكل ما حرمه القانون هو مخالفة الحكم الناقض في المسألة التي
فصل فيها، وكان المشرع بموجب نص المادة (٨٤ مكرراً) من قانون الإجراءات
المدنية المضافة بالقانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المعمول به من ٢٠١٥/٣/١، قد

حدد ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً، وتكفل في المواد من (٤٧٣ إلى ٤٨٨) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، ببيان أنواع وأحكام مرور الزمان المسقط للدعوى، وقرر مدداً معينة لسماع بعض الدعاوى تختلف باختلاف طبيعتها، وحدد مدة خمس عشرة سنة بالنسبة لباقي الدعاوى التي لم تحدد لها مدة في هذا القانون، بحيث لا تسمع هذه الدعاوى في جميع الأحوال -والتي من بينها دعوى الطعن في القرار الإداري- لمرور الزمان عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي متى انقضت هذه المدة، كما قرر في المادة (٢٩٨) عدم سماع دعوى الضمان -التعويض- الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه، وفي جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت حدوث الفعل الضار، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت من الطاعنين بتاريخ ٢٠١٣/١١/٦، قبل العمل بالمادة (٨٤ مكرراً) سالفه البيان، ودفع المطعون ضدهما بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان استناداً إلى نصوص المواد (٢٩٨، ٤٧٣، ٤٧٩) من قانون المعاملات المدنية، وقانون الإجراءات المدنية معدلاً بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤، على سند من أن الدعوى أقيمت في عام ٢٠١٣ بعد مرور أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بإضافة كلمة (وأولاده) في عام ١٩٧٥ وعلم المورث بذلك علماً يقينياً، مما لا يجوز معه نظر الدعوى لمرور الزمان، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعد النقض والإحالة، وعلى نحو ما سلف بيانه بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم سماع الدعوى برمتها لمرور الزمان، على أساس أن الدعوى مرفوعة في عام ٢٠١٣ بطلب تعديل السجل العقاري للأرض محل التداعي بحذف كلمة (وأولاده) من قرار التخصيص الذي صدر من رئيس بلدية أبوظبي السابق في عام ١٩٧٥، وذلك بعد انقضاء أكثر من خمس عشرة سنة في جميع الأحوال، ولم يقدم الورثة ما يفيد أن عذراً شرعياً قد منعهم من إقامة دعواهم أو ما يفيد إقرار الخصم بحقهم، وبالنسبة للدفع بعدم سماع دعوى التعويض لمرور أكثر من ثلاث سنوات على صدور القرار محل الطعن والعلم به والمسؤول عنه، فقد انقضت منذ قرار التخصيص إلى إقامة الدعوى مدة تزيد على ٣٨ سنة، وعليه فقد تحقق العلم بالقرار وبالمسؤول عنه، مما يجعل الدفع بعدم سماعها أيضاً في محله، ولما كان هذا الذي قضى به الحكم المطعون فيه قد جاء في حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة، وما كشفت عنه أوراق الدعوى ومستنداتها، أياً كان وجه الرأي في خضوع دعوى

التعويض عن القرار المطعون فيه للمادة (٢٩٨) أو المادة (٤٧٣) من قانون المعاملات المدنية، بحسبان أنه في جميع الأحوال قد انقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور القرار المطعون فيه، ودون حاجة لما أورده الطاعنون من أن حقهم يستند إلى مرسوم له قوة القانون مما لا يجوز معه لجهة الإدارة وهي بصدد تنفيذه تعديله أو تغييره إلا بمرسوم أو نص أعلى منه، لعدم قبول ذلك، حيث وقف الحكم المطعون فيه عند القضاء بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، دون القضاء في الموضوع، ولم يُقم قضاءه بالأساس على هذه الأسباب، وجاء الحكم على ضوء ذلك وفق صحيح حكم القانون، وكافيا لحمل ما قضى به، مما يغدو معه النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين، كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٣/٦٤ إداري أبوظبي، أمام محكمة أبوظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٣/١١/٦، بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بتعديل وتصحيح الخطأ الوارد في اسم مالك العقار التجاري رقم (ت ١٤) حوض شرق (٢٢) بجزيرة أبوظبي تنفيذا للمرسوم الصادر بالكتاب رقم: د و ع/١٠٧/٥٦٢ ليصبح باسم -.....- دون عبارة (وأولاده) وإجراء هذا التصحيح بسجل العقار، ثم أضافوا طلب الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم من جراء هذا الخطأ، وذلك على سند من أنه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٧، صدر مرسوم صاحب السمو ولي العهد بالكتاب رقم: د و ع/١٠٧/٥٦٢ بمنح مورثهم العقار التجاري رقم (ت ١٤) حوض شرق (٢٢) بجزيرة أبوظبي، دون ذكر عبارة (وأولاده) إلا أن جهة الإدارة المطعون ضدها أضافت هذه العبارة بالمخالفة لما جاء بالمرسوم المشار إليه، مما سبب لهم ضررا حيث حرّموا من بعض المزايا والامتيازات التي يحصل عليها مواطنو الدولة كمنحة الزواج والأراضي التجارية وغير ذلك، كما تضررت والدتهم في نصيبها في العقار كوارثة بسبب ذلك، وقد قاموا بمراجعة جهة الإدارة لتعديل وتصحيح الملكية إلى اسم مورثهم فقط حفاظا على مراكزهم القانونية المكتسبة، ولكن دون جدوى، الأمر الذي حدا بهم إلى إقامة الدعوى بالطلبات سالفة البيان، وبعد أن نذبت المحكمة خبيرا هندسيا في الدعوى وقدم تقريره، حكمت بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٥ بتعديل وتصحيح السجل العقاري للأرض محل

الدعوى لتصبح باسم دون إضافة كلمة (وأولاده) وبرفض طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٥/٣٤، واستأنفه المطعون ضدتهما بالاستئناف رقم ٢٠١٥/٣٧، وبتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف رقم ٢٠١٥/٣٤ وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٥/٣٧ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعديل وتصحيح السجل العقاري للقطعة محل الدعوى لتصبح باسم دون إضافة كلمة (وأولاده) والقضاء مجددا برفض الدعوى في هذا الشق وتأييده فيما عدا ذلك، فطعن عليه الطاعنون بالنقض بموجب الطعن رقم ٢٠١٦/٥٤، وبتاريخ ٢٠١٧/١/٢ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف أبوظبي لنظرها من جديد بهيئة مغايرة، على سند من أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في التسبب لكونه أورد بمدوناته أن إضافة كلمة (وأولاده) في سجل قطعة الأرض التجارية قد تمت بموافقة مورث الطاعنين وأنه بوفاته في عام ١٩٨٥ يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة دون حاجة إلى شهر حقه، وبالتالي يكون طلب الطاعنين بتعديل القطعة محل الدعوى لاسم المورث مخالفا للقانون، بينما أن الحال خلاف ذلك فالإضافة المذكورة حسبما هو ثابت بالأوراق كانت من قبل رئيس بلدية أبوظبي السابق، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد استند في تبرير قضائه إلى وقائع غير ذات سند في الملف، وجاء مبنيًا على أسباب غير سائغة، خاصة وأنه ليس هناك ما يفيد رضا أولاد المورث بقبول تلك الإضافة، كما أن وفاة المخصص له لا تمنع المتضررين من إقامة الدعوى متى كان لذلك مبرر، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه مع الإحالة، وبعد إحالة الملف إلى محكمة الإحالة قضت بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥، برفض الاستئناف رقم ٢٠١٥/٣٤ موضوعا، وفي الاستئناف ٢٠١٥/٣٧ بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم سماع الدعوى برمتها لمرور الزمان، فكان الطعن المائل، وقدم المطعون ضدتهما مذكرة برفضه، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرقة مشورة، فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سببين، ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وذلك لأنهم يستندون في دعواهم إلى مرسوم له قوة القانون صادر من صاحب

السمو ولي العهد لا يجوز تغييره أو تعديله إلا بمرسوم أو نص أعلى منه، وبالتالي لا يجوز إعمال المادة (٤٧٣) من قانون المعاملات المدنية بشأن عدم سماع دعواهم بانقضاء خمس عشرة سنة، لكون حقهم لم يتم إنكاره ولا يمكن ذلك لثبوته بموجب مرسوم، وقد أقرت دائرة الشؤون البلدية بذلك بموجب كتابها المؤرخ في ٢٠١٣/١/٨، وأن ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن المطعون ضدهما ينكران الحق موضوعا بحجة أن رئيس البلدية السابق حينما أضاف كلمة (وأولاده) في قرار التخصيص كان مخولا بذلك بمقتضى القوانين واللوائح والتوجيهات السامية الجديدة، هو استناد خاطئ كلياً لقيامه على حجج فصل الحكم الناقض بعدم وجودها، وأنه في دفع المطعون ضدهما بعدم سماع دعوى التعويض لمزور أكثر من ثلاث سنوات ما يعد إقراراً منهما بوجود خطأ في تنفيذ المرسوم الذي له قوة القانون كما سلف البيان، وفي قبول محكمة الاستئناف لهذا الدفع رغم خلو الأوراق من أي دليل يفيد العلم اليقيني بحدوث الضرر والمسؤول عنه مخالفة للقانون، وعليه يكون الحكم المطعون فيه إلى جانب مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه قد خالف الثابت بالأوراق وتناظر مع الوقائع ولم يتم الإحاطة بها أو فهمها فهما صحيحا وجاء مشوبا بالفساد في الاستدلال قاصرا في التسبب مخلا بحق الدفاع، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد من شأنه أن تعود الخصومة أمامها إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويكون لها الحق في استخلاص الواقعة التي نقض الحكم السابق في خصوصها من مصدر آخر من عناصر الدعوى وأن تبني حكمها على فهم جديد للواقع تحصله حرة بسلطة تامة من سائر عناصرها، وكل ما حرمه القانون هو مخالفة الحكم الناقض في المسألة التي فصل فيها، وكان المشرع بموجب نص المادة (٨٤ مكررا) من قانون الإجراءات المدنية المضافة بالقانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المعمول به من ٢٠١٥/٣/١، قد حدد ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا، وتكفل في المواد من (٤٧٣ إلى ٤٨٨) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، ببيان أنواع وأحكام مرور الزمان المسقط للدعوى، وقرر مددا معينة لسماع بعض الدعاوى تختلف باختلاف

طبيعتها، وحدد مدة خمس عشرة سنة بالنسبة لباقي الدعاوى التي لم تحدد لها مدة في هذا القانون، بحيث لا تسمع هذه الدعاوى في جميع الأحوال -والتي من بينها دعوى الطعن في القرار الإداري -لمرور الزمان عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي متى انقضت هذه المدة، كما قرر في المادة (٢٩٨) عدم سماع دعوى الضمان -التعويض -الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه، وفي جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت حدوث الفعل الضار، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت من الطاعنين بتاريخ ٢٠١٣/١١/٦، قبل العمل بالمادة (٨٤ مكررا) سالفه البيان، ودفع المطعون ضدهما بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان استنادا إلى نصوص المواد (٢٩٨، ٤٧٣، ٤٧٩) من قانون المعاملات المدنية، وقانون الإجراءات المدنية معدلا بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤، على سند من أن الدعوى أقيمت في عام ٢٠١٣ بعد مرور أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بإضافة كلمة (وأولاده) في عام ١٩٧٥ وعلم المورث بذلك علما يقينيا، مما لا يجوز معه نظر الدعوى لمرور الزمان، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعد النقض والإحالة، وعلى نحو ما سلف بيانه بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم سماع الدعوى برمتها لمرور الزمان، على أساس أن الدعوى مرفوعة في عام ٢٠١٣ بطلب تعديل السجل العقاري للأرض محل التداوي بحذف كلمة (وأولاده) من قرار التخصيص الذي صدر من رئيس بلدية أبوظبي السابق في عام ١٩٧٥، وذلك بعد انقضاء أكثر من خمس عشرة سنة في جميع الأحوال، ولم يقدم الورثة ما يفيد أن عذرا شرعيا قد منعهم من إقامة دعواهم أو ما يفيد إقرار الخصم بحقهم، وبالنسبة للدفع بعدم سماع دعوى التعويض لمرور أكثر من ثلاث سنوات على صدور القرار محل الطعن والعلم به والمسؤول عنه، فقد انقضت منذ قرار التخصيص إلى إقامة الدعوى مدة تزيد على ٣٨ سنة، وعليه فقد تحقق العلم بالقرار وبالمسؤول عنه، مما يجعل الدفع بعدم سماعها أيضا في محله، ولما كان هذا الذي قضى به الحكم المطعون فيه قد جاء في حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة، وما كشفت عنه أوراق الدعوى ومستنداتها، أيا كان وجه الرأي في خضوع دعوى التعويض عن القرار المطعون فيه للمادة (٢٩٨) أو المادة (٤٧٣) من قانون المعاملات المدنية، بحسبان أنه في جميع الأحوال قد انقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور القرار المطعون فيه، ودون حاجة لما أورده الطاعنون من أن حقهم يستند إلى مرسوم له قوة القانون مما لا يجوز معه لجهة الإدارة وهي بصدد تنفيذه تعديله أو تغييره إلا بمرسوم أو نص

أعلى منه، لعدم قبول ذلك، حيث وقف الحكم المطعون فيه عند القضاء بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، دون القضاء في الموضوع، ولم يُقم قضاءه بالأساس على هذه الأسباب، وجاء الحكم على ضوء ذلك وفق صحيح حكم القانون، وكافيا لحمل ما قضى به، مما يغدو معه النعي عليه بما سلف على غير أساس. وحيث إنه لما تقدم، يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٧ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

(٢٣٢)

(الطعن رقم ٤٨، ٤٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اختصاص "الاختصاص الولائي. اختصاص لجنة فض المنازعات الايجارية". إيجار. أمر على عريضة. قضاء مستعجل. عقد "عقد الإيجار". لجنة فض المنازعات الايجارية. إمارة أبوظبي. إشكال. حجز تحفظي.

-لجنة فض المنازعات الايجارية في إمارة أبوظبي. اختصاصها دون غيرها بالفصل في كل النزاعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين المؤجر والمستأجر سواء الموضوعية أو المستعجلة وكذلك البت في الطلبات الوقتية طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ وقانوني المعاملات المدنية والإثبات فيما لم يرد به نص في القانون الأول. أساس ذلك.

(٢) اختصاص "الاختصاص الولائي. اختصاص لجنة فض المنازعات الايجارية". إيجار. أمر على عريضة. قضاء مستعجل. عقد "عقد الإيجار". تظلم. لجنة فض المنازعات الايجارية. إمارة أبوظبي. إشكال. حجز تحفظي.

-لجنة فض المنازعات الايجارية. اختصاصها بطلب إصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي والتظلم منه. أساس ذلك.

-دفاع الطاعنة بانعقاد الاختصاص للقاضي المختص بالفصل في الطلبات الوقتية والمستعجلة وفق قرار توزيع العمل الصادر من مجلس القضاء بدائرة القضاء بإمارة أبوظبي دون اللجنة. غير سديد.

(٣) اشخاص اعتبارية. دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". شركات. دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الشركة كشخص اعتباري. صحة اختصاصها في الدعوى دون اقتران اسمها باسم ممثلها القانوني أو كان ثمة خطأ في بيان اسم الأخير. علة ذلك.

-نعي الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة المستند إلى عدم اقتران اسم ممثلها القانوني باسمها كشخص اعتباري. غير سديد.

٤) إشكال. أمر على عريضة. تظلم. استئناف. حكم "حجية الأحكام". قضاء مستعجل. حجز تحفظي. تنفيذ.

-الأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها أو في استئناف هذه الأحكام جميعها وقتية لا تمس أصل الحق. الفصل فيها من ظاهر الأوراق مع بقاء أصل الحق ليتناضل فيه ذوو الشأن.

-ولاية المحكمة التي تنظر التظلم أو استئناف الحكم الصادر فيه محددة بما كان للقاضي الأمر عند اصدار الأمر.

-نعي الطاعنة بوجوب أن يكون الأمر الصادر بالحجز التحفظي في حدود المبلغ المتبقي بعد أن قامت بإيداعها جزء لدى لجنة فض المنازعات الإيجارية. تعلقه بأصل الحق.

-انتهاء الحكم إلى رفضه. تساويه في النتيجة مع ما سبق. أساس ذلك وعلته.

٥) إشكال. أمر على عريضة. تظلم. قضاء مستعجل. حجز تحفظي. تنفيذ. دين. نقض أسباب الطعن بالنقض. السبب الغير منتج.

-التزام قاضي الأمور المستعجلة بإجابة طلب الدائن بتوقيع الحجز على أموال المدين تحت يده أو تحت يد الغير متى كان يستند إلى حكم صادر لصالحه ولو كان ابتدائياً ما دام الدين معين المقدار بموجبه ولو كان محل نزاع.

-عدم تقيده في هذه الحالة بالشروط الواردة بالمادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية. أساس ذلك. مثال.

-انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. لا يعيبه القصور في أسبابه القانونية أو ما استطرده إليه من تقريرات قانونية خاطئة لمحكمة النقض استكمالها أو تصحيحها دون أن تنقضه.

١ -المقرر -في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع النص العام.

وأن النص في المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية التي جرى على أنه "استثناء من أحكام نص المادة السابقة يجوز لكل إمارة أن تنشئ لجاناً دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بعقود ايجار الأماكن بين المؤجرين والمستأجرين، ولها أن تنظم إجراءات تنفيذ قرارات تلك اللجان مفادة أن القانون أجاز لكل إمارة في الدولة إنشاء لجان تختص وحدها - ودون غيرها - بنظر المنازعات التي تتعلق بعقود ايجار الاماكن بين المؤجرين والمستأجرين - وأن مؤدى المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي التي جرى نصها على ان "تنشأ لجنة محلية أو اكثر تسمى "لجنة فض المنازعات الإيجارية" تتبع دائرة القضاء في إمارة أبوظبي وتكون برئاسة قاضى، ويصدر بتشكيلها وتحديد مقارها ومكافأة أعضائها قرار من رئيس دائرة القضاء" والمادة ٢٥ منه على أن "تختص اللجنة بالفصل على وجه الاستعجال في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجر طبقاً لأحكام هذا القانون، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته فيما لم يرد به نص، وطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية التي يتقدم بها أي من طرفي العقد. كما يكون لهذه اللجنة صلاحية مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون وصلاحية ملاحقة أي من أطراف العلاقة الإيجارية عند مخالفتهم لأحكام هذا القانون، وذلك بناء على طلب احد الأطراف أو الأمانة العامة للمجلس التنفيذي. والمادة الثالثة من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن لجان فض المنازعات الإيجارية والإجراءات المتبعة امامها على أن "١- تختص لجان فض المنازعات الإيجارية بالفصل على وجه الاستعجال في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر، والبت في طلبات الإجراءات الوقتية التي يتقدم بها أي من طرفي العقد. ٢- تطبق اللجان أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي، وتطبيق قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فيما لم يرد بشأنه نص" جميعها يدل على أن المشرع في إمارة أبوظبي أنشأ لجان سميت لجان فض المنازعات الإيجارية وخصها وحدها دون غيرها بالفصل على وجه السرعة في كل النزاعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر سواء الموضوعية أو المستعجلة وكذلك البت في الطلبات الوقتية التي تقدم إليها من طرفي العقد وذلك

طبقاً لأحكام ذلك القانون وقانون المعاملات المدنية وقانون الإثبات فيما لم يرد بشأنه نص.

٢ - المقرر قضاءً ان النص في المادتين ٢٥٣، ٢٥٢ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن الحجز التحفظي لا يرد قانوناً إلا على المنقول بقصد ضبطه ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الدائن الحاجز ويكون ذلك في الاحوال وبالإجراءات التي نص عليها القانون وهو بحسب طبيعته تدبير تحفظي مؤقت ومرهون بما يؤول إليه أمر الفصل في دعوى الحق، أما طلب الدائن الحجز على العقار - فهو لا يكون إلا حجزاً تنفيذياً بقصد بيعه بناء على سند تنفيذي بيد الدائن وذلك وفقاً لإجراءات التنفيذ على العقار الواردة في الفصل السادس من الباب الثاني من القانون سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استلهم في قضائه هذه المبادئ، وأن الثابت من الشهادة المرفقة والصادرة من إدارة لجان فض المنازعات الإيجارية المؤرخة ٢٠١٧/١/١٧ أن المطعون ضدهم تقدموا للجنة فض المنازعات الإيجارية بطلب في ٢٠١٧/١/١٢ لاستصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي على حسابات الطاعنة ومنقولاتها، وقيد الطلب برقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ وتم رفضه، وأن الثابت من الأوراق أيضاً أن المطعون ضدهم تظلموا من هذا الامر على عريضة سالف الذكر. ومن ثم يكون الامر آنف البيان والتظلم منه قد صدرا من لجنة مختصة وفقاً لما سلف، وإذ التزمت اللجنة الابتدائية وأيدتها اللجنة الاستئنافية هذا النظر ولم تخالفه وطبقت أحكام القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بإصدار الامر والتظلم منه لخلو قانون إيجار الأماكن السالف من تنظيمها فإن الحكم يكون موافقاً للقانون وليس مخالفاً له. ومن ثم فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

٣ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان للشركة - أيا كان نوعها - عدا شركة المحاصة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمم الشركاء فيها، ولها بهذه المثابة الحق في التقاضي باسمها مدعية أو مدعى عليها. كما انه من المقرر كذلك انه باعتبار الشركة شخصاً اعتبارياً فإنه يصح اختصاصها في الدعوى ولو لم يقترب اسمها باسم ممثلها او وقوع خطأ في بيان اسمه، لأن الشركة وليس ممثلها هي المعنية بالخصومة باعتبار ان الحق المدعى به مطلوب في مواجهتها. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد خاصموا الشركة الطاعنة، وكانت لا تماري في ذلك وأقرت بصحيفة الطعن انها شركة ذات مسؤولية محدودة، وإذ كانت لها بهذه

الصفة شخصية اعتبارية فإن اختصامها يكون صحيحاً بصرف النظر عن عدم اقتران اسمها باسم من يمثلها بصحيفة الدعوى، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون. فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

٤ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على عرائض تصدر بإجراء وقتي دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، وأن الأحكام التي تصدر في التظلم من هذه الأوامر أو في استئناف هذه الأحكام هي أحكام وقتية لا تمس أصل الحق، وأن المحكمة وهي تفصل في التظلم أو في استئنافها إنما تفصل فيها من ظاهر الأوراق، ليبقى أصل الحق المتنازع عليه محفوظاً ليتناضل ذوو الشأن فيه لدى محكمة الموضوع عند طرحه عليها وتقف ولاية المحكمة التي تنظر التظلم أو الاستئناف عند الحدود التي كانت للقاضي الأمر عند إصدار الأمر وفي حدود سلطتها الموضوعية. لما كان ذلك وكان ما تمسكت به الطاعنة من خصم ما أودعته من أجرة لدى خزينة لجنة فض المنازعات الإجارية من الاجرة المطالب بتوقيع الحجز التحفظي على أموالها بشأنها يخرج عن نطاق هذه الدعوى، وأن الفصل في هذا الأمر فيه مساس بأصل الحق الذي يترك للطرفين المناضلة فيه أمام القضاء الموضوعي. وإذ خلص الحكم إلى رفض دفاع الطاعنة سالفه الذكر وكان ذلك يتساوى في النتيجة مع ما سلف بيانه، وكان لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه القانونية أو ما استطرد إليه من قرارات قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. ومن ثم يضحى النعى بهذا السبب على غير أساس.

٥ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ٢/٢٥٤، ٢/٢٥٨ من قانون الإجراءات المدنية يدل على انه يتعين على القاضي المستعجل أن يستجيب إلى طلب الدائن بتوقيع الحجز على اموال المدين تحت يده أو تحت يد الغير متى كان الدائن يستند في طلبه إلى حكم صادر لصالحه ضد مدينة المحجوز عليه ولو كان حكماً ابتدائياً غير واجب النفاذ، طالما أن الدين المحجوز من اجله معين المقدار بموجب هذا الحكم ولو كان محل نزاع من جانب المدين أمام المحكمة الابتدائية، وذلك دون حاجة للتقيد بالشروط الواردة في المادة ٢٥٢ من ذات القانون بشأن خشية الدائن من فقدان حقه بان لم يكن للمدين إقامة مستقرة في الدولة او خشية فراره او تهريب امواله، او إذا كانت تأمينات المدين مهددة بالضياع، إذ لا مجال لإعمال هذه الشروط طالما ان القانون قد أوجب على القاضي ان يأمر بتوقيع الحجز التحفظي بناء

على طلب الدائن متى كان بيده حكم ولو كان غير واجب النفاذ إذ ليس للقاضي سلطة تقديرية في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان الثابت في الاوراق أن المطعون ضدهم استندوا في طلبهم بتوقيع الحجز التحفظي على اموال الطاعنة إلى حصولهم على حكم في الدعوى رقم ٣٠٣٩ لسنة ٢٠١٦ ايجارات بإلزام الطاعنة بسداد الاجرة المتأخرة عليها البالغ قدرها ١٥ مليون درهم، وإذ صدر الامر بالحجز على هذا الاساس، ومن ثم فإن سند الحجز وفقاً لذلك يكون معين المقدار. وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، وكان لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في اسبابه القانونية او ما استطرده إليه من تقريرات قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الاسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى اساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. وإذ كان ما تقدم وكان أمر الفصل فيما تثيره الطاعنة بشأن صدور حكم تمهيدي من اللجنة الاستئنافية في الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ بندب لجنة التقييم العقاري لتقدير اجرة المثل وأن ذلك يعد عدولاً منها عن الأجرة المقضي بها، وأن المطعون ضدهم وآخرين شركاء فيها وبالتالي يتحملون جزء من اعبائها ومصاريفها ومن الاجرة المطالب بتوقيع الحجز من أجلها بقدر حصصهم فيها فيه مساس بأصل الحق، وبالتالي فلا يحق للجنة الفصل فيه. ومن ثم فإن النعى سالف الذكر يكون على غير اساس.

اللجنة

حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - أن المطعون ضدهم في الطعين رقمي ٤٩، ٤٨ لسنة ٢٠١٧ ايجارات أبوظبي تقدموا بطلب للجنة فض المنازعات الإيجارية لاستصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي على أموال الطاعنة لدى الغير ومنقولاتها، قيد الطلب برقم ٢١ لسنة ٢٠١٧، وبتاريخ ٢٠١٧/٢/١٢ رفض الامر، تظلم المطعون ضدهم من الحكم بالتظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١٧ ايجارات. وبتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩ حكمت اللجنة بتعديل الأمر المتظلم منه والقضاء بتوقيع الحجز التحفظي على أموال الطاعنة لدى البنوك الميينة بالمنطوق وذلك في حدود مبلغ الدين وقدره ١٥ مليون درهم والتأييد فيما عدا ذلك. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١٧ ايجارات ابوظبي والمطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٤٠١ لسنة ٢٠١٧. وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٢١ قضت اللجنة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض

بالطعن رقمي ٤٩، ٤٨ لسنة ٢٠١٧، عرض الطنان على هذه اللجنة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧:

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب تنعى الطاعنة بالسبب الاول بوجهيه على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض الدفع المبدى منها ببطلان الحكم الصادر من لجنة البداية لصدوره من محكمة غير مختصة بمقولة انه لا يرجع للقانون العام - قانون الإجراءات المدنية - إلا فيما فات القانون الخاص من احكام، وأن المادة الاولى من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ أعطت لجان فض المنازعات الإيجارية سلطة البت في الإجراءات الوقتية التي يتقدم بها أي من طرفي النزاع ومن ثم فهي تختص بالبت في المنازعات الإيجارية سواء بصفه موضوعية أو بصفه مستعجلة ومنها الإجراءات الوقتية والعرائض طبقاً للمادة ٢٥ من قانون الايجار وأن رئيس الهيئة أصدر أمر بالرفض وتم التظلم من أمره أمام الهيئة التي اصدرت حكمها في التظلم ومن ثم فإن حكمها يكون صادراً من هيئة مختصة ولائياً. مع أن العريضة التي صدر فيها الامر رقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ عرضت على السيد القاضي/..... المختص بالفصل في الطلبات الوقتية والمستعجلة وفق قرار توزيع العمل الصادر من مجلس القضاء بدائرة القضاء بإمارة ابوظبي وبالتالي يكون هو المختص بنظر التظلم من أمر الرفض وفقاً للمادتين ١/٢٨، ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية باعتباره هو مصدر الامر وليس من دائرة مشكلة من ثلاثة قضاة، وأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وفقاً للمادة ٣٠ من قانون المعاملات المدنية، وان ما تضمنته المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الاماكن بإمارة أبوظبي والمادة ٣ من لائحة التنفيذية إنما هو أمر استثنائي ومن ثم فلا يتوسع فيه خاصة وأن المادتين المذكورتين جاءتا قاصرتين على اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية باتخاذ الإجراءات الوقتية وخلا القانون السالف من تنظيم حالات التظلم من تلك الإجراءات وبالتالي يطبق بشأنها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية في شأن المحكمة المختصة بنظر التظلم، وأن الحكم خالف ذلك وجعل اللجنة الإيجارية بتشكيلها من ثلاثة أعضاء تفصل في التظلم المعروف عليها.

وحيث إن هذا النعى بوجهيه غير سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة

لغرض الذي من أجله وضع النص العام. وأن النص في المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية التي جرى على أنه "استثناء من أحكام نص المادة السابقة يجوز لكل إمارة أن تنشئ لجاناً دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بعقود ايجار الأماكن بين المؤجرين والمستأجرين، ولها أن تنظم إجراءات تنفيذ قرارات تلك اللجان مفادة أن القانون أجاز لكل إمارة في الدولة إنشاء لجان تختص وحدها - ودون غيرها - بنظر المنازعات التي تتعلق بعقود ايجار الاماكن بين المؤجرين والمستأجرين - وأن مؤدى المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي التي جرى نصها على ان "تنشأ لجنة محلية أو أكثر تسمى "لجنة فض المنازعات الإيجارية" تتبع دائرة القضاء في إمارة أبوظبي وتكون برئاسة قاضى، ويصدر بتشكيلها وتحديد مقارها ومكافأة أعضائها قرار من رئيس دائرة القضاء" والمادة ٢٥ منه على أن " تختص اللجنة بالفصل على وجه الاستعجال في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجر طبقاً لأحكام هذا القانون، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته فيما لم يرد به نص، وطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية التي يتقدم بها أي من طرفي العقد. كما يكون لهذه اللجنة صلاحية مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون وصلاحية ملاحقة أي من أطراف العلاقة الإيجارية عند مخالفتهم لأحكام هذا القانون، وذلك بناء على طلب احد الأطراف أو الأمانة العامة للمجلس التنفيذي. والمادة الثالثة من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ بشأن لجان فض المنازعات الإيجارية والإجراءات المتبعة امامها على أن " ١ - تختص لجان فض المنازعات الإيجارية بالفصل على وجه الاستعجال في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر، والبت في طلبات الإجراءات الوقتية التي يتقدم بها أي من طرفي العقد. ٢. - تطبق اللجان أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي، وتطبيق قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فيما لم يرد بشأنه نص " جميعها يدل على أن المشرع في إمارة أبوظبي أنشأ لجان سميت لجان فض المنازعات الإيجارية وخصها وحدها دون غيرها بالفصل على وجه السرعة في كل النزاعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر سواء الموضوعية أو المستعجلة وكذلك البت في الطلبات الوقتية التي تقدم إليها من طرفي العقد وذلك طبقاً لأحكام ذلك القانون وقانون المعاملات المدنية

وقانون الإثبات فيما لم يرد بشأنه نص. وأن من المقرر قضاءً ان النص في المادتين ٢٥٢، ٢٥٣ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن الحجز التحفظي لا يرد قانوناً إلا على المنقول بقصد ضبطه ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الدائن الحاجز ويكون ذلك في الاحوال وبالإجراءات التي نص عليها القانون وهو بحسب طبيعته تدبير تحفظي مؤقت ومرهون بما يؤول إليه أمر الفصل في دعوى الحق، أما طلب الدائن الحجز على العقار -فهو لا يكون إلا حجزاً تنفيذياً بقصد بيعه بناء على سند تنفيذي بيد الدائن وذلك وفقاً لإجراءات التنفيذ على العقار الواردة في الفصل السادس من الباب الثاني من القانون سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استلهم في قضائه هذه المبادئ، وأن الثابت من الشهادة المرفقة والصادرة من إدارة لجان فض المنازعات الإيجارية المؤرخة ٢٠١٧/١/١٧ أن المطعون ضدهم تقدموا للجنة فض المنازعات الإيجارية بطلب في ٢٠١٧/١/١٢ لاستصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي على حسابات الطاعنة ومنقولاتها، وقيد الطلب برقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ وتم رفضه، وأن الثابت من الأوراق أيضاً أن المطعون ضدهم تظلموا من هذا الامر على عريضة سالف الذكر. ومن ثم يكون الامر آنف البيان والتظلم منه قد صدرا من لجنة مختصة وفقاً لما سلف، وإذ التزمت اللجنة الابتدائية وأيدتها اللجنة الاستئنافية هذا النظر ولم تخالفه وطبقت أحكام القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بإصدار الامر والتظلم منه لخلو قانون إيجار الأماكن السالف من تنظيمها فإن الحكم يكون موافقاً للقانون وليس مخالفاً له. ومن ثم فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض الدفع المبدى منها بعدم قبول التظلم والعريضة لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصاص الممثل القانوني لها بمقولة ان لها شخصية اعتبارية فتثبت لها أهلية الاختصاص بذاتها أما تمثيلها أمام القضاء فذلك أمر آخر يستوجب ان من يمثلها من صدر قرار بشأنه طبقاً للمادة ٨٣ من قانون الشركات التجاري رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ أو من ينوب عنه. مع أن ذلك يخالف الفقرة الثالثة من المادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية التي أوجبت أن يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته، ومن ثم يجب توجيه الخصومة إلى ممثله او نائبه حتى يتمكن من التعبير عن إرادته، وأن ذلك شرط لصحة العمل الإجرائي ويترتب على تخلفه بطلان

هذا العمل ومن ثم تمثيلها في الخصومة تمثيلاً صحيحاً لا يكون إلا بتوجيهها لشخص مديرها بصفته خاصه وأن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمنع من السفر خارج الدولة بصفته مديرها وممثلها أمام القضاء على اعتبار ان الشركة الاعتبارية تستعصي على الخضوع لأمر المنع من السفر فيتحمل مديرها هذا الإجراء أما عند رفع الدعوى نقول أن لها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمم الشركاء ثم نفرق بين اهلية الأداء واهلية الاختصاص.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان للشركة - أيا كان نوعها - عدا شركة المحاصة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمم الشركاء فيها، ولها بهذه المثابة الحق في التقاضي باسمها مدعية أو مدعى عليها. كما انه من المقرر كذلك انه باعتبار الشركة شخصاً اعتبارياً فإنه يصح اختصاصها في الدعوى ولو لم يقترن اسمها باسم ممثلها او وقوع خطأ في بيان اسمه، لأن الشركة وليس ممثلها هي المعنية بالخصومة باعتبار ان الحق المدعى به مطلوب في مواجهتها. لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد خاصموا الشركة الطاعنة، وكانت لا تماري في لذلك وأقرت بصحيفة الطعن انها شركة ذات مسؤولية محدودة، وإذ كانت لها بهذه الصفة شخصية اعتبارية فإن اختصاصها يكون صحيحاً بصرف النظر عن عدم اقتران اسمها باسم من يمثلها بصحيفة الدعوى، وإذ خلاص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة في القانون. فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب ومخالفة الثابت في الاوراق والإخلال بحق الدفاع وفي ذلك تقول انها تمسكت بأن الحكم الذي اتخذه الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه سنداً لما قضى به من حجز قضى في منطوقه بإلزامها بان تؤدي للمطعون ضدهم أجرة العين المؤجرة إعتباراً من ٢٠١٦/١/١٦ وحتى صدور الحكم وما يستجد بواقع اجرة سنوية قدرها ١٥ مليون درهم مع خصم ما اودعته هي من اجره لحسابهم لدى لجان فض المنازعات الإيجارية، وأن ذلك كان يقتضى من الحكم المطعون فيه ومن قبله لجنة الايجارات الابتدائية ان يكون أمر الحجز في حدود الباقي من المبلغ الذي قضى به الحكم سالف الذكر أي بعد خصم ما تم ايداعه من مبالغ او قيامهم بسحب ما تم ايداعه، مع أن المطعون ضدهم أقرروا بمذكرتهم المقدمة بجلسة ٢٠١٦/١٢/١٦ أن شهادات

الايدياع عن الفترة من ٢٠١٦/٦/١٦ حتى ٢٠١٦/١٢/١٥ ليست مبرئة للذمة وأن ذلك منهم ينم عن علمهم بالإيداع.

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على عرائض تصدر بإجراء وقتي دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، وأن الأحكام التي تصدر في التظلم من هذه الأوامر أو في استئناف هذه الاحكام هي احكام وقتية لا تمس اصل الحق، وأن المحكمة وهي تفصل في التظلم او في استئنافها إنما تفصل فيها من ظاهر الأوراق، ليبقى أصل الحق المتنازع عليه محفوظاً ليتناضل ذوو الشأن فيه لدى محكمة الموضوع عند طرحه عليها وتقف ولاية المحكمة التي تنظر التظلم أو الاستئناف عند الحدود التي كانت للقاضي الأمر عند اصدار الامر وفي حدود سلطتها الموضوعية. لما كان ذلك وكان ما تمسكت به الطاعنة من خصم ما أودعته من أجرة لدى خزينة لجنة فض المنازعات الإجارية من الاجرة المطالب بتوقيع الحجز التحفظي على أموالها بشأنها يخرج عن نطاق هذه الدعوى، وأن الفصل في هذا الأمر فيه مساس بأصل الحق الذي يترك للطرفين المناضلة فيه أمام القضاء الموضوعي. وإذ خلاص الحكم إلى رفض دفاع الطاعنة سالفه الذكر وكان ذلك يتساوى في النتيجة مع ما سلف بيانه، وكان لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه القانونية او ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الاسباب وتصحيح هذا الخطأ وردة إلى أساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. ومن ثم يضحى النعى بهذا السبب على غير أساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

ثانياً: الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧:

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الاول منها والوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفه الثابت في الأوراق وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض دفعها ببطلان الحكم المستأنف لصدوره من دائرة مشكلة من ثلاثة قضاة وليس من القاضي الأمر بمقولة ان الأمر المتظلم منه صدر من رئيس الهيئة وأن المطعون ضدهم تظلموا منه أمام ذات الهيئة التي اصدرته. مع ان الامر على عريضة وفقاً للمادتين ١٤٠، ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية يقدم إلى قاضي الامور المستعجلة او رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى، وان التظلم يقدم للقاضي الأمر وللمحكمة حال صدوره منها. وان الحكم التفت عن نعيها بأن الحجز صدر في حدود مبلغ ١٥ مليون درهم الوراد في سند الحجز

دون خصم المبالغ المودعة لصالح المطعون ضدهم لدى لجنة الايجارات بعله ثبوت اعلانهم بالإيداع أو سحبهم لما تم ايداعه. مع أن سند الحجز نص على خصم ما اودعته من اجرة لحساب المطعون ضدهم، وأن قانون الايجار لم يشترط اخطار المؤجر او قيامه بصرف المبالغ المودعة ويكون الحكم قد وضع قيلاً لم يضعه القانون.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك أنه السبب الأول ما هو غلا تكرار للسببين الاول والثالث للطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ آنف البيان وقد انتهت هذا المحكمة سلفاً إلى رفضهما. ومن ثم يكونا على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الاول والثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والقصور في التسبب وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتوقيع الحجز التحفظي على أموالها بمقولة ان المطعون ضدهم حاملين لسند رسمي بدين مستحق الاداء وغير معلق على شرط وأنه يجوز لهم توقيع الحجز التحفظي بالنظر مما لهم من مصلحة لخشيتهم من فقد ضمان حقهم. مع أن الثابت في الاوراق ان المطعون ضدهم شركاء مع ورثة الدكتور في المستشفى - الطاعنة - وفقاً لرخصتها التجارية وبالتالي فهم ليسوا غرباء عنها، وانها ليست طرفاً مستأجراً من الغير بحيث يخشى من فراره او تهريب أمواله، وان المطعون ضدهم بصفتهم هذه يتحملون جزء من سداد الدين وأعبائها ومصروفاتها ومن بينها القيمة الإيجارية حسب حصصهم البالغ قدرها ٥١٪، وان الحكم التفت في نعيها بأن الدين سند الحجز غير معين المقدار. مع ان اللجنة الاستئنافية في الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ الخاص بسند الحجز اصدرت بتاريخ ٢٠١٧/٤/٥ حكماً تمهيدياً بنذب لجنة التقييم العقاري لتقدير اجرة المثل وان ذلك يدل على تشكك اللجنة في القيمة الإيجارية المقضي بها للمبالغة ويجعل الحكم سنداً لحجز في حكم المعدول عنه ويكون الدين غير معين المقدار وفقاً للمادة ٢٥٨ من قانون الإجراءات المدنية .

وحيث إن هذا النعى بشقيه في غير محله، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ٢/٢٥٤، ٢/٢٥٨ من قانون الإجراءات المدنية يدل على انه يتعين على القاضي المستعجل أن يستجيب إلى طلب الدائن بتوقيع الحجز على اموال المدين تحت يده أو تحت يد الغير متى كان الدائن يستند في طلبه إلى حكم صادر لصالحه ضد مدينة المحجوز عليه ولو كان حكماً ابتدائياً غير واجب النفاذ، طالما أن الدين المحجوز من اجله معين المقدار بموجب هذا الحكم ولو كان محل نزاع

من جانب المدین أمام المحكمة الابتدائية ، وذلك دون حاجة للتقيد بالشروط الواردة في المادة ٢٥٢ من ذات القانون بشأن خشية الدائن من فقدان حقه بان لم يكن للمدين إقامة مستقرة في الدولة او خشية فراره او تهريب امواله ، او إذا كانت تأمينات المدین مهددة بالضياع، إذ لا مجال لإعمال هذه الشروط طالما ان القانون قد أوجب على القاضي ان يأمر بتوقيع الحجز التحفظي بناء على طلب الدائن متى كان بيده حكم ولو كان غير واجب النفاذ إذ ليس للقاضي سلطة تقديرية في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان الثابت في الاوراق أن المطعون ضدهم استندوا في طلبهم بتوقيع الحجز التحفظي على اموال الطاعنة إلى حصولهم على حكم في الدعوى رقم ٣٠٣٩ لسنة ٢٠١٦ ايجارات بإلزام الطاعنة بسداد الاجرة المتأخرة عليها البالغ قدرها ١٥ مليون درهم، وإذ صدر الامر بالحجز على هذا الاساس، ومن ثم فإن سند الحجز وفقاً لذلك يكون معين المقدار. وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، وكان لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في اسبابه القانونية او ما استطرد إليه من تقارير قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الاسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى اساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. وإذ كان ما تقدم وكان أمر الفصل فيما تثيره الطاعنة بشأن صدور حكم تمهيدي من اللجنة الاستئنافية في الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٧ بنوب لجنة التقييم العقاري لتقدير اجرة المثل وأن ذلك يعد عدولاً منها عن الأجرة المقضي بها، وأن المطعون ضدهم وآخرين شركاء فيها وبالتالي يتحملون جزء من اعبائها ومصاريفها ومن الاجرة المطالب بتوقيع الحجز من أجلها بقدر حصصهم فيها فيه مساس بأصل الحق، وبالتالي فلا يحق للجنة الفصل فيه . ومن ثم فإن النعى سالف الذكر يكون على غير اساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٣٣)

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التماس إعادة النظر. حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". استئناف "ما يجوز وما لا يجوز استئنافه".

-التماس إعادة النظر في الأحكام. وجوب أن يكون الحكم صادراً بصفة انتهائية وقت صدوره أي من محكمة الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي.

-الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف أو تلك التي فوت فيها صاحب الشأن ميعاد الاستئناف وصارت نهائية بذلك. لا يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر. علة ذلك.

(٢) التماس إعادة النظر. استئناف "ما يجوز وما لا يجوز استئنافه". حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم جواز التماس إعادة النظر في الحكم الابتدائي كونه كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف. صحيح. النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله لكون الحكم قد صار نهائياً وباتاً وتم تنفيذه. على غير أساس.

١ -مؤدى نص المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس هي الأحكام الصادرة بصفة انتهائية أي الأحكام الصادرة من

محكمة الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي، أما الأحكام الابتدائية التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس، ولو شابها عيب يُجيز الطعن فيها بهذا الطريق، إذ يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيها بالطريق العادي بدلاً من الطعن فيها بطريق غير عادي، وينبغي على ذلك أن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها نهائية، بما مفاده أن الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالالتماس يجب أن يكون انتهائياً من وقت صدوره.

٢ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم الملتمس فيه صادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ وأنه ليس انتهائياً وإنما يخضع للطعن بطريق الاستئناف، فإن الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر يكون غير جائز، وإذ قضى الحكم الابتدائي بعدم جواز الالتماس استناداً إلى أنه أُقيم طعناً على الحكم الصادر ضد الطاعن في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ مدني كلي أبوظبي، وهو من الأحكام القابلة للطعن عليه بالاستئناف، وأن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن عليها بالالتماس، فإنه يكون قد أُقيم على أسباب تتفق وصحيح القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده لما أُقيم عليه من أسباب، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده التماس إعادة النظر رقم ١ لسنة ٢٠١٧ في الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ مدني كلي أبوظبي بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ والقاضي بإلزامه بأن يؤدي إلى المطعون ضده مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ درهم، طالباً الحكم بقبول الالتماس شكلاً، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه لحين الفصل في الالتماس، وفي الموضوع بإعادة النظر في الحكم الملتمس فيه والغائه والقضاء مجدداً برفض الدعوى، واحتياطياً وقبل الفصل في الموضوع بمخاطبة مركز الطبي لبيان عما إذا كان الملتمس ضده كان يعمل لديه فعلاً من عدمه، وهل تقدم باستقالته وهل تم قبولها من عدمه، وصولاً لبيان وجه الرأي في الدعوى، وقال شرحاً لدعواه إنه بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ صدر الحكم في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ مدني كلي أبوظبي بإلزامه بأن يؤدي للملتمس ضده - المطعون ضده - مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ درهم استناداً إلى شهادة قدمها الأخير

من مركز الطبي تفيد استقالته بتاريخ ٢٠١٤/١١/١١ وأنه كان يعمل بالمركز سالف الذكر في الفترة من ٢٠١٣/٥/٢٧ حتى ٢٠١٤/١٢/١٠ ولما كانت هذه الاستقالة غير موثقة، وقد استندت اليها المحكمة في قضائها بالتعويض، وكان الملتمس ضده قد أدخل على المحكمة الغش والتدليس عندما زعم بأنه يعمل لدى مركز الطبي التخصصي في الوقت الذي كان يعمل فيه مديراً عاماً لدى للخدمات الطبية على النحو الذي أثبتته تقرير الخبرة في الدعوى رقم ١٩٣٩ لسنة ٢٠١٥ عمال جزئي واستئنافها رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٠١٥ ومن ثم فقد أقام الالتماس بطلباته السالفة، حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الالتماس استناداً الى أنه أقيم طعناً على الحكم الصادر ضد الطاعن في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ مدنى كلى أبوظبي وهو من الأحكام القابلة للطعن عليه بالاستئناف، وأن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن عليها بالالتماس، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم ٢٣٤ لسنة ٢٠١٧ وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسيب، والاخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة قد خالفت القانون عندما قضت بعدم جواز الالتماس، ذلك أنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه، وأنه أصبح نهائياً وباتاً وحائزاً لقوة الأمر المقضي، وقد تم تنفيذه أمام دائرة التنفيذ، وقد استند الطاعن إلى أوراق ومستندات وأحكام رسمية صدرت بعد صدور الحكم الملتمس فيه، حيث تحصل على صورة من الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٨ في الدعوى العمالية الاستئنافية رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٠١٥ وتقدم بالالتماس في ٢٠١٧/١/٣٠ وكان الحكم الملتمس فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، رغم أنها أسباب قاصرة، ومخالفة للواقع والقانون والثابت بالأوراق، ودون أن يرد على دفاعه، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مؤدي نص المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس هي الأحكام الصادرة بصفة انتهائية

أي الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي، أما الأحكام الابتدائية التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس، ولو شابها عيب يُجيز الطعن فيها بهذا الطريق، إذ يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيها بالطريق العادي بدلاً من الطعن فيها بطريق غير عادي، وينبني على ذلك أن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها نهائية، بما مفاده أن الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالالتماس يجب أن يكون انتهائياً من وقت صدوره، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الملتمس فيه صادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٧ وأنه ليس انتهائياً وإنما يخضع للطعن بطريق الاستئناف، فإن الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر يكون غير جائز، وإذ قضى الحكم الابتدائي بعدم جواز الالتماس استناداً إلى أنه أُقيم طعناً على الحكم الصادر ضد الطاعن في الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ مدني كلي أبوظبي، وهو من الأحكام القابلة للطعن عليه بالاستئناف، وأن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن عليها بالالتماس، فإنه يكون قد أُقيم على أسباب تتفق وصحيح القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده لما أُقيم عليه من أسباب، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٣٤)

(الطعن رقم ٤٣٢، ٤٧٣ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تأمين. تعويض. ضرر. عقد "عقد التأمين". شركات "شركات التأمين".

-الأصل. عدم مسؤولية شركة التأمين عن تغطية الأضرار التي تلحق المؤمن له أو مالك السيارة نتيجة الحادث.
-استثناء. التأمين بموجب ملاحق إضافية تلحق بوثيقة التأمين على تغطية تلك الأضرار لهما. أساس ذلك.

(٢) تأمين. تعويض. ضرر. عقد "عقد التأمين". شركات "شركات التأمين".

-وجوب التزام شركات التأمين عند إصدارها وثائق التأمين على السيارات بالقرارات الصادرة بنماذج الملحق الإضافي الملحق بوثيقة التأمين الموحدة لتغطية الأضرار التي تلحق قائد السيارة أو الركاب الصادرة عن وزارة الاقتصاد والتجارة فيما تضمنه من قواعد وشروط ومقدار التعويض في حديه الأدنى والأعلى. أساس ذلك وعلمته.

(٣) إجراءات "إجراءات الطعن بالنقض". محاماة. نقض "إجراءات الطعن بالنقض". وكالة. شركات. نظام عام.

-الطعن بالنقض. وجوب إيداع سند وكالة المحامي رافع الطعن عن الطاعن قبل حجز الطعن للحكم.
-الطعن بالنقض نيابة عن الشخص المعنوي. وجوب إيداع صفة من وكله عن الشخص المعنوي. وإلا كان غير مقبول.

-الطعن بالنقض نيابة عن الشركة المساهمة. وجوب أن يكون التوكيل للمحامي صادراً من رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة. أساس ذلك. مثال.

١ -الأصل طبقاً للقرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات أن المشرع استبعد مسؤولية شركة التأمين عن تغطية الأضرار التي تنتج عن الحادث للمؤمن له أو قائد السيارة فلا ينشأ لهم حق الضمان ويحق للشركة المؤمنة على السيارة محاجاة أيهما بعدم التزامها بتعويضهما عما لحق بهما من ضرر من جراء الحادث إلا أنه يجوز أن تقوم شركة التأمين بموجب ملاحق إضافية تلحق بوثيقة التأمين - في حدود الأحكام والشروط الواردة بها - الاتفاق على التأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص - ووفقاً لما ينص عليه البند (١٤) من الشروط العامة - التأمين من الحوادث التي تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم.

٢ -المقرر أن شركات التأمين العاملة في الدولة يتعين عليها عند إصدار وثائق التأمين على السيارات أن تلتزم بالقرارات الصادرة بنماذج الملحق الإضافي لتغطية قائد السيارة أو الركاب الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين على السيارة عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية التي أجازت وضع تنظيم خاص لأسلوب مباشرة شركات التأمين لنشاطها بما يحقق الأهداف التعاونية للتأمين، وكانت وزارة الاقتصاد والتجارة قد أصدرت نموذجاً للملحق الإضافي لتغطية قائد السيارة الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين على السيارة والذي حدد التعويض عن الوفاة أو أية إصابة بدنية يتعرض لها قائد السيارة وفقاً للجدول المبين في ذلك القرار، والذي يعد تشريعاً خاصاً لتنظيم قواعد التأمين على السيارات ضد الفقد أو التلف أو المسؤولية المدنية وهو بهذا الوصف يتعين إعمال القواعد والشروط التي أخذ بها، مما مفادة أن شركة التأمين تلتزم بأداء التعويض على قائد السيارة في حالة تعرضه لأذى جسماني ترتب عليه وفاته أو إصابته بأحد الإصابات المنصوص عليها حصراً في ذلك الملحق دون غيرها من الإصابات، وبالتالي فإن التعويض الوارد بالجدول هو الحد الأقصى الذي تلزم به شركة التأمين بدفعه، كما أن شرط تحديد أدنى أو أعلى مبلغ يغطي في حدوده المؤمن له لا يتعارض مع طبيعة عقد التأمين ومقتضاه لأنه ليس

شرط سقوط للمسئولية التأمينية على إطلاقها، حيث أنه لا يحرم المؤمن له من حقه في الضمان بصفة مطلقة بما يجعله شرطا تعسفيا، بل يرتب التغطية التأمينية على بلوغ التعويض الذي يعرض به المصاب إلى مدى معين، ولا يغير من ذلك أنه لم يكن طرفا في وثيقة التأمين وملحقها المبرم بين الشركة والمؤمن لها، إذ هو ليس مستفيدا من وثيقة التأمين الإجباري الصادر بها القرار الوزاري المشار إليه حيث استبعد قائد السيارة من التغطية التأمينية على نحو ما سلف، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض إلا استنادا إلى ملحق الوثيقة والذي أبرم لمصلحة قائد السيارة في حدود الأحكام والشروط الواردة بالملحق. وكان الثابت من وثيقة التأمين على السيارة المتسببة في الحادث أنه نص فيها بتعويض الطاعن "قائد السيارة" وأن حدود التزام الشركة "المطعون ضدها" المؤمنة على السيارة، كما هو منصوص عليه في القرار الوزاري، مما مفاده أن التزام المطعون ضدها "المؤمن" يقتصر على تغطية مسؤوليتها قبل الطاعن من تعويض في الحدود التي نص عليها القرار الوزاري سالف الإشارة إليه والذي حدد مبلغ التعويض الذي تلتزم بأدائه إلى المؤمن له "قائد السيارة" نتيجة إصابته من جراء حادث وقع منه أثناء قيادته للسيارة المؤمن عليها، ولما كانت الإصابات التي لحقت بالطاعن حسبما ورد بالتقرير الطبي الشرعي تنحصر في كسر متفتت في منطقة اسفل عظم العضد الأيمن وكذلك كسر في معصم اليد اليمنى واليسرى وجرح في الشفة العليا لم يصل إلى الجهة الداخلية من الشفا، وقد ترتب عليها ضمور وضعف في عضلات العضد الأيمن ومحدودية في حركة المفصل الكعبري الزندي للرسغ الأيمن وتقدر نسبة العجز للطرف العلوي الأيمن ٦٠٪ من منفعة الطرف العلوي، ومحدودية في حركة المفصل الكعبري الزندي بالرسغ الأيسر في حركة البسط والكب وتقدر نسبة العجز بنسبة ١٠٪ من منفعة الطرف العلوي الأيسر. وبالتالي فإن إصابته عجز جزئي دائم تحدد قيمة التعويض - وفقا لما ورد الجدول - على أساس النسبة المئوية للعجز الجزئي التي حدده الطبيب الشرعي مضروبة في مبلغ التأمين، وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن ما يدعيه الطاعن من استحقاقه التعويض سواء على سند من وثيقة التأمين أو ملحقها دون تحديد حد أقصى لتعويضه عن الأضرار الجابر للأضرار التي لحقت به، يكون على غير أساس صحيح من الواقع والقانون.

٣ - المقرر أنه يجوز للخصوم ولمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية، وكان مؤدى نص

المادة ١٧٧ من ذات القانون أنه يتعين على المحامي الذى يرفع الطعن بالنقض أن يودع سند وكالته عن الطاعن قبل حجز الطعن للحكم باعتبار أن الطعن حق شخصي للطاعن وله أن يوكل محاميا في ذلك، وفي حالة الشخص المعنوي على المحامي رافع الطعن أن يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذى يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض، وفي توكيل المحامين عن الشخص المعنوي الذى يمثله وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعة من غير ذي صفة وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقا للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها، ولما كان النص في المادة ١٥٥ من قانون الشركات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ على أن ١ - يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء وفي علاقتها بالغير ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على أن يكون مديرها العام هو من يمثّلها أمام القضاء وفي علاقتها بالغير. ٢- يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة في بعض صلاحياته، ومن ثم يتعين أن يكون التوكيل الصادر للمحامي الذى رفع الطعن من رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة على أن يقدم مع سند الوكالة التفويض الصادر له من رئيس مجلس الإدارة حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على مدى صحة الوكالة للمحامي رافع الطعن وأنها صدرت من ذي صفة وإلا كان الطعن غير مقبول. لما كان ذلك وكان الثابت أن المحامي رافع الطعن أودع رفق صحيفة الطعن صورة توكيل صادر له من بصفته مفوضا عن شركة للتأمين، بموجب التفويض المؤرخ ٢٠١٣/٢/٢٦ والموثق لدى كاتب العدل في إمارة أبوظبي بمحضر تصديق رقم ١٣٠٢٠٠٢٨٤١، وكان الثابت من رخصة الطاعنة المرفقة بذلك التوكيل أنها شركة مساهمة عامة، وكان من وكل المحامي في رفع الطعن لم يقدم سند تفويضه في ذلك من رئيس مجلس الإدارة أو أنه أحد أعضاء مجلس الإدارة للتأكد من صدور التوكيل من ذي صفة وأنه مفوض في توكيل المحامين بالطعن بالنقض وذلك حتى حجز الطعن للحكم، ومن ثم يكون التوكيل الصادر للمحامي الذى رفع الطعن صادرا من غير ذي صفة ومن ثم يكون الطعن غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٧٧ لسنة ٢٠١٦ تجارى كلى أبوظبي على المطعون ضدها

بطلب الحكم بنذب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليه لبيان إصاباته وما تخلف عنها من عاهات وعجز دائم، وإلزام المطعون ضدها بالتعويض التي تقدره المحكمة عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته، انتدبت المحكمة الطبيب الشرعي لتنفيذ المأمورية الواردة بحكمها وبعد أن قدم تقريره، حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ مائة ألف درهم تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٧، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٧ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضي به ١٠٥ ألف درهم بدلا من ١٠٠ ألف درهم. طعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى، كما طعنت شركة للتأمين بالطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى وعرض الطعان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثانى للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما معا.

أولا: الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما ينهه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب، إذ تمسك أنه يستند في طلب التعويض عما أصابه من أضرار إلى ملحق وثيقة التأمين الذى تضمن التأمين على السائق، والذى لم يتضمن حدودا لتغطية شركة التأمين للأضرار التي لحقت به، إلا أن الحكم المطعون فيه استند في تقديره التعويض على التعميم الصادر من وكيل وزارة الاقتصاد بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠ والنموذج الملحق به في تحديد قيمة التعويض بمبلغ ١٠٥ ألف درهم وكان الطاعن لم يوقع على وثيقة التأمين وملحقها وجدها، ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن الأصل طبقا للقرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات أن المشرع استبعد مسؤولية شركة التأمين عن تغطية الأضرار التي تنتج عن الحادث للمؤمن له أو قائد السيارة فلا ينشأ لهم حق الضمان ويحق للشركة المؤمنة على السيارة محاكاة أيهما بعدم التزامها بتعويضهما عما لحق بهما من ضرر من جراء الحادث إلا أنه يجوز أن تقوم شركة التأمين بموجب ملاحق إضافية تلحق بوثيقة التأمين - في حدود الأحكام والشروط الواردة بها -

الاتفاق على التأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص - ووفقا لما ينص عليه البند (١٤) من الشروط العامة - التأمين من الحوادث التي تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق بأي منهم، ومن المقرر أن شركات التأمين العاملة في الدولة يتعين عليها عند إصدار وثائق التأمين على السيارات أن تلتزم بالقرارات الصادرة بنماذج الملحق الإضافي لتغطية قائد السيارة أو الركاب الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين على السيارة عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية التي أجازت وضع تنظيم خاص لأسلوب مباشرة شركات التأمين لنشاطها بما يحقق الأهداف التعاونية للتأمين، وكانت وزارة الاقتصاد والتجارة قد أصدرت نموذجا للملحق الإضافي لتغطية قائد السيارة الذي يلحق بالوثيقة الموحدة للتأمين على السيارة والذي حدد التعويض عن الوفاة أو أية إصابة بدنية يتعرض لها قائد السيارة وفقا للجدول المبين في ذلك القرار، والذي يعد تشريعا خاصا لتنظيم قواعد التأمين على السيارات ضد الفقد أو التلف أو المسؤولية المدنية وهو بهذا الوصف يتعين إعمال القواعد والشروط التي أخذ بها، مما مفادة أن شركة التأمين تلتزم بأداء التعويض على قائد السيارة في حالة تعرضه لأذى جسماني ترتب عليه وفاته أو إصابته بأحد الإصابات المنصوص عليها حصرا في ذلك الملحق دون غيرها من الإصابات، وبالتالي فإن التعويض الوارد بالجدول هو الحد الأقصى الذي تلزم به شركة التأمين بدفعه، كما أن شرط تحديد أدنى أو أعلى مبلغ يغطي في حدوده المؤمن له لا يتعارض مع طبيعة عقد التأمين ومقتضاه لأنه ليس شرط سقوط للمسؤولية التأمينية على إطلاقها، حيث أنه لا يحرم المؤمن له من حقه في الضمان بصفة مطلقة بما يجعله شرطا تعسفيا، بل يرتب التغطية التأمينية على بلوغ التعويض الذي يعوض به المصاب إلى مدى معين، ولا يغير من ذلك أنه لم يكن طرفا في وثيقة التأمين وملحقها المبرم بين الشركة والمؤمن لها، إذ هو ليس مستفيدا من وثيقة التأمين الإجباري الصادر بها القرار الوزاري المشار إليه حيث استبعد قائد السيارة من التغطية التأمينية على نحو ما سلف، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض إلا استنادا إلى ملحق الوثيقة والذي أبرم لمصلحة قائد السيارة في حدود الأحكام والشروط الواردة بالملحق. وكان الثابت من وثيقة التأمين على السيارة المتسببة في الحادث أنه نص فيها بتعويض الطاعن " قائد السيارة " وأن حدود التزام الشركة " المطعون ضدها " المؤمنة على السيارة، كما هو منصوص عليه في القرار الوزاري، مما مفاده أن التزام المطعون

ضدها "المؤمنة" يقتصر على تغطية مسؤوليتها قبل الطاعن من تعويض في الحدود التي نص عليها القرار الوزاري سالف الإشارة إليه والذي حدد مبلغ التعويض الذي تلتزم بأدائه إلى المؤمن له " قائد السيارة " نتيجة إصابته من جراء حادث وقع منه أثناء قيادته للسيارة المؤمن عليها، ولما كانت الإصابات التي لحقت بالطاعن حسبما ورد بالتقرير الطبي الشرعي تنحصر في كسر متفتت في منطقة اسفل عظم العضد الأيمن وكذلك كسر في معصم اليد اليمنى واليسرى وجرح في الشفة العليا لم يصل إلى الجهة الداخلية من الشفا، وقد ترتب عليها ضمور وضعف في عضلات العضد الأيمن ومحدودية في حركة المفصل الكعبري الزندي للرسغ الأيمن وتقدر نسبة العجز للطرف العلوى الأيمن ٦٠٪ من منفعة الطرف العلوى، ومحدودية في حركة المفصل الكعبري الزندي بالرسغ الأيسر في حركة البسط والكب وتقدر نسبة العجز بنسبة ١٠٪ من منفعة الطرف العلوى الأيسر. وبالتالي فإن إصابته عجز جزئي دائم تحدد قيمة التعويض - وفقا لما ورد الجدول - على أساس النسبة المئوية للعجز الجزئي التي حدده الطبيب الشرعي مضروبة في مبلغ التأمين، وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن ما يدعيه الطاعن من استحقاقه التعويض سواء على سند من وثيقة التأمين أو ملحقها دون تحديد حد أقصى لتعويضه عن الأضرار الجابر للأضرار التي لحقت به، يكون على غير أساس صحيح من الواقع والقانون.

ثانيا: الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى:

وحيث إنه من المقرر أنه يجوز للخصوم ومحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية، وكان مؤدى نص المادة ١٧٧ من ذات القانون أنه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض أن يودع سند وكالته عن الطاعن قبل حجز الطعن للحكم باعتبار أن الطعن حق شخصي للطاعن وله أن يوكل محاميا في ذلك، وفي حالة الشخص المعنوي على المحامي رافع الطعن أن يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض، وفي توكيل المحامين عن الشخص المعنوي الذي يمثله وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعة من غير ذي صفة وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقا للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها، ولما كان النص في المادة ١٥٥ من قانون الشركات رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ على أن ١- يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء وفي

علاقتها بالغير ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على أن يكون مديرها العام هو من يمثلها أمام القضاء وفي علاقتها بالغير. ٢- يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة في بعض صلاحياته، ومن ثم يتعين أن يكون التوكيل الصادر للمحامي الذي رفع الطعن من رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة على أن يقدم مع سند الوكالة التفويض الصادر له من رئيس مجلس الإدارة حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على مدى صحة الوكالة للمحامي رافع الطعن وأنها صدرت من ذي صفة وإلا كان الطعن غير مقبول. لما كان ذلك وكان الثابت أن المحامي رافع الطعن أودع رفق صحيفة الطعن صورة توكيل صادر له من بصفته مفوضاً عن شركة للتأمين، بموجب التفويض المؤرخ ٢٠١٣/٢/٢٦ والموثق لدى كاتب العدل في إمارة أبوظبي بمحضر تصديق رقم ١٣٠٢٠٠٢٨٤١، وكان الثابت من رخصة الطاعة المرفقة بذلك التوكيل أنها شركة مساهمة عامة، وكان من وكل المحامي في رفع الطعن لم يقدم سند تفويضه في ذلك من رئيس مجلس الإدارة أو أنه أحد أعضاء مجلس الإدارة للتأكد من صدور التوكيل من ذي صفة وأنه مفوض في توكيل المحامين بالطعن بالنقض وذلك حتى حجز الطعن للحكم، ومن ثم يكون التوكيل الصادر للمحامي الذي رفع الطعن صادراً من غير ذي صفة ومن ثم يكون الطعن غير مقبول.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٣٥)

(الطعن رقم ٥٥٢، ٥٥٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اختصاص "الاختصاص النوعي. اختصاص القضاء المستعجل". حراسة قضائية. قضاء مستعجل. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفع "الدفع بعدم الاختصاص".

-اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية. في معنى المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية.

-وجوب توافر الخطر العاجل الذي يهدد الحق وألا يترتب على الإجراء المساس بأصل الحق. وإلا وجب القضاء بعدم الاختصاص. مثال.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الأحكام". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". حراسة قضائية. قضاء مستعجل. قوة الأمر المقضي. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-أحكام قاضي الأمور المستعجلة. ذات حجية مؤقتة. تقيده هو وطرفا الخصومة وبقاؤها ببقاء الظروف التي صدرت في ظلها. جواز إقامة دعوى جديدة بهدف اتخاذ تدبير يعدل التدبير الأول أو يخالفه أو يلغيه. متى تغيرت تلك الظروف.

-مثال لرفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى فرض الحراسة القضائية لثبوت تغير الظروف التي صدر الحكم في الدعوى الأولى في ظلها.

٣) محكمة الإحالة. محكمة الاستئناف. نقض "أثر نقض الحكم". قوة الأمر المقضي.

-نقض الحكم. مؤداه. إلغاؤه. لمحكمة الاستئناف حرية تحصيل فهم الواقع في الدعوى من جديد وفي إصدار حكم قد يتفق أو يخالف الحكم المنقوض.
-وجوب اتباع الحكم الناقض في النقاط التي طرحت على محكمة النقض وأدلت فيها برأيها عن بصر وبصيرة.
-التزام محكمة الإحالة بنطاق ما خلص إليه الحكم الناقض.

٤) اختصاص "الاختصاص النوعي. اختصاص القضاء المستعجل". دفع "الدفع بعدم الاختصاص". قضاء مستعجل. حراسة قضائية.

-اختصاص القضاء المستعجل بدعوى فرض الحراسة القضائية. مناطه قيام نزاع جدي على الحق بين الخصوم وتحقق الخطر العاجل مع توافر الاستعجال دون المساس بأصل الحق.
-وجوب أن يكون محل الحراسة قابلاً بأن يعهد به للغير.

٥) اختصاص "الاختصاص النوعي. اختصاص القضاء المستعجل". حراسة قضائية. قضاء مستعجل. دفع "الدفع بعدم الاختصاص".

-قاضي الأمور المستعجلة. استظهاره الواقع المطروح في الدعوى لبيان طبيعة العلاقة القائمة بين الخصوم. لا يعتبر مساساً بأصل الحق.

٦) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". اختصاص "الاختصاص النوعي. اختصاص القضاء المستعجل". دفع "الدفع بعدم الإختصاص" "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها". حكم "حجية الأحكام". قوة الأمر المقضي. محكمة الإحالة.

-القضاء السابق بنقض الحكم والإحالة لمحكمة الاستئناف في مادة مستعجلة. تضمنه قضاء باختصاص القضاء المستعجل بها واكتساب مسألة الاختصاص حجية تمنع إعادة مناقشتها. علة ذلك. النعي بعدم اختصاص القضاء المستعجل بها أمام محكمة الإحالة. في غير محله.

١ -المقرر أن النص في المادة ٢٩ من قانون الاجراءات المدنية أنه "يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت اذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة ٢٨ من ذات القانون شروط اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، عاد وأفرد لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف البيان وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى فرض الحراسة وحدد لذلك شروطا: أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولا أو عقارا أو مجموعا من المال، وأن يكون قد قام بشأنه نزاع مع حائزه، أو أن يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعا في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام في اختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخوف المعقول من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي اذا لم يحصل المدعي - صاحب المصلحة - على الحماية الوقتية المطلوبة والذي لا تدرؤه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة، أما اذا انعدمت تلك الخشية أو كان يترتب على هذا الاجراء المساس بأصل الحق وجب عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لتخلف أحد شرطي اختصاصها النوعي بنظر النزاع وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن النزاع جدي بين الطرفين حول حصص المطعم ضدهم البالغة ٦٠٪ في الأرباح المستحقة لهم لدى الطاعنين، مما حدا بالمطعون ضدهم بإقامة الدعوى التحكيمية رقم ٢٠١١/٢٢٣٤ تجاري كلي ابوظبي وصدر حكم التحكيم بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٥ وتم التصديق عليه بموجب الحكم البات الصادر في ٢٠١٥/٤/٢٩ والاستئناف بجلسة ٢٠١٧/٧/١ والنقض بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢١، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٦/٢٢٨٧ تجاري كلي والمرفوعة من المديرية المؤقتة بطلب الحكم بانعدام حكم التحكيم، وان تعدد القضايا بين الطرفين تؤكد وجود هذا النزاع الجدي الذي يدخل ارباكا على سير العمل بالشركة ويتسبب في خسارة لها، أما الخطر العاجل والمبرر لفرض الحراسة القضائية فهو تكرار اعتداء الطاعنة المديرية المؤقتة للشركتين على حقوق المطعم ضدهم، ومن ذلك على سبيل المثال وليس الحصر أنها قامت

بساد مبلغ ٢٢٠٤٠٠ درهم تحت حساب الأتعاب والمصروفات في الدعوى التحكيمية المحكوم بها على ورثة المرحوم شخصيا ومن مالهم الخاص من الأموال الخاصة لمركز للتشخيص مثلما هو ثابت من محاضر التنفيذ بالملف رقم ٢٠١٥/١٧٨٦ تنفيذ تجاري أبوظبي، كما قامت المديرية بتبديد السجلات والمستندات الخاصة بمستشفى مركز للتشخيص حيث أثبتت الخبرة التقنية بأنه يوجد عدد ٨٤٠٦٨٧٨ بندا بالبرنامج القديم بينما يوجد عدد ٢٣٨٧٨٢١ بندا فقط بالبرنامج الجديد، وهذه المخالفة تمثل تلاعبا بسلامة وأمان النظام المحاسبي ويهدر مقومات الشركتين بافتقادهما حجية دفاترهما في مواجهة الغير، كما قامت المديرية بإعدام ديون قاربت قيمتها خمسة ملايين درهم ودون أن تتخذ الاجراءات الصحيحة والواجبة تجاه تحصيلها، الأمر الذي يقطع بتوافر الخطر العاجل ويبرر فرض الحراسة التي تعتبر وسيلة وقتية لحفظ الحق من أن يناله ضرر، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما بما يكون معه النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٢ -المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يتعرض لأصل الحق بل يقتصر دوره على اتخاذ التدابير المستعجلة لصيانة الحقوق الظاهرة المترتبة من ظاهر المستندات فتبقى لأحكامه الصفة الوقتية المرهونة ببقاء هذه الظروف على حالها بمعنى أن أحكام قاضي الأمور المستعجلة تقيده كما تقيده طرقي الخصومة طالما بقيت هذه الظروف على حالها، أما اذا تغيرت تلك الظروف فان حجية القضية المقضية للحكم الأول لا تمنع من اقامة دعوى جديدة بهدف اتخاذ تدبير يعدل التدبير الأول أو يخالفه أو يلغيه. لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضدهم كانوا أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٤/٢٧٦ مستعجل أبوظبي بطلب الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشركتين موضوع هذه الدعوى وصدر فيها الحكم الذي تم الطعن عليه بالاستئناف رقمي ٥٤٦ و ٢٠١٥/٦٠٥ تجاري أبوظبي والمؤيد بحكم النقض رقم ٢٠١٥/٣٨٦ نقض تجاري، وهذه الدعوى تم رفعها على اقتراف المديرية مخالفات بتغييرها النظام الالكتروني للشركتين بعد صدور حكم التحكيم لطمس الحقائق المالية والادارية المخزنة على النظام والمتعلقة بحقوقهم واقترافها أعمالا من شأنها التأثير على سير المنازعات القضائية المنظورة لدى المحاكم، في حين ان سبب الدعوى الماثلة لفرض الحراسة القضائية بعد صدور حكم التحكيم في الدعوى رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ تجاري كلي أبوظبي والمصدق عليه بالحكم البات رقم ٢٠١٤/٢٩١١

تجاري كلي أبوظبي والاستئناف رقمي ١٠٢٧ و ٢٠١٥/١٠٧٣ تجاري أبوظبي وحكم
النقض رقم ٥٩٨ و ٢٠١٥/٦٠٣ نقض تجاري الذي ألزم المديرية
مع بقية ورثة المرحوم بسداد مبلغ عشرين مليون درهم من مالهم
الخاص والذين لم يسددوه ولسداد أتعاب التحكيم عن طريق مستشفى
التخصصي رغم أن الحكم قد ألزم الورثة المذكورين شخصيا بأدائها، ومن ثم
يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فاقدا لشروط اعماله
لاختلاف سببي الدعويين وتغير الظروف وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه
ويكون قد أصاب صحيح ويكون النعي على غير اساس وتعين الالتفات عنه.

٣ -المقرر أن النص في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية مفاده أن نقض محكمة
النقض للحكم الاستئنافي يترتب عليه الغاء ويعود لمحكمة الاستئناف كأثر لهذا
الالغاء حرية تحصيل فهم الواقع في الدعوى من جديد وفي اصدار حكم في النزاع قد
يتفق أو يخالف حكمها المنقوض، ولها أن تعتمد في تحصيل فهم الواقع على ما يقدم
اليها من أوجه دفاع أو مستندات أو اسانيد قانونية أو واقعية أخرى، متى اتبعت
الحكم الناقض في النقاط التي طرحت على محكمة النقض وأدلت فيها برأيها عن
بصر وبصيرة، ويتعين على محكمة الاحالة أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في
نطاق ما خلص اليه الحكم الناقض.

٤ -المقرر أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية هو قيام
نزاع جدي على الحق بين الخصوم وتحقق الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرئه
اجراءات التقاضي العادية مع توافر الاستعجال بأن يوجد خطر حقيقي محقق بالحق
المراد المحافظة عليه مما يتطلب اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحمل الانتظار ولا تتحقق
عن طريق القضاء العادي وذلك دون المساس بأصل الحق وعلى أن يكون محل
الحراسة قابلا بأن يعهد به للغير سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المرتبطة به
أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب.

٥ -المقرر أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يستظهر الواقع المطروح في الدعوى لبيان
طبيعة العلاقة القائمة بين الخصوم ولا يعتبر ذلك مساسا بأصل الحق.

٦ -إذ كان الثابت أن الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٠١٦/٤٤١
نقض تجاري قد حسم مسألة اختصاص القضاء المستعجل وأحال القضية لمحكمة
الاستئناف للفصل فيها وهو ما يتضمن بذاته قولاً فصلاً برفض قائلهم بعدم اختصاص
القاضي المستعجل، وتكون مسألة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قد اكتسبت

حجية مطلقة ولا يمكن اعادة مناقشتها باعتبار أن الاختصاص يهم النظام العام،
وطالما لم تنتقض هذه المحكمة الحكم لهذا السبب وأحالت القضية لمحكمة
الاستئناف لنظر الموضوع فإنه لا يمكن اعادة مناقشة هذا الأمر الملزم للطرفين
وللمحكمة، ويكون النعي بما سلف في هذا الصدد فاقدًا لسنده القانوني وتعين
الالتفات عنه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في
أن المطعون ضدهم في الطعنين أقاموا دعواهم ضد الطاعنين بطلب الحكم (١) أصليا:
بعزل الطاعنة من ادارة الشركتين الطاعنتين الأولى والثانية
وتعيين المطعون ضده الثامن أو تعيين مجلس ادارة مكون من
و..... لإدارتهما مؤقتا حتى يتم توفيق الأوضاع
القانونية وفق ما تضمنه حكم التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي.
(٢) احتياطيا: فرض الحراسة القضائية على الشركتين المدعى عليهما صيدلية
..... ذم م ومركز للتشخيص ذ م م وتعيين أو
أيا من المذكورين في البند الأول حارسا قضائيا لإدارتهما حتى يتم توفيق الأوضاع
القانونية وفق ما تضمنه حكم التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي.
وفي الحالتين جرد محتوياتهما واستلام أوراقهما ومستنداتها وإدارتهما الادارة الحسنة
وتوزيع الأرباح بنسبة ٦٠٪ لهم و٤٠٪ للفريق المدعى عليه الثالث وايداع تقرير عن
أعمال الادارة والزام المجلس أو الحارس بتمكينهم من الاطلاع على مستندات
الشركتين عن المرحلة السابقة على استلامه مهامه. على سند من القول أنه صدر
حكم التحكيم في الدعوى رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي والمصدق
عليه في الحكم البات رقم ٢٩١١ لسنة ٢٠١٤ تجاري كلي أبوظبي واستئنافيه رقمي
١٠٢٧ و١٠٧٣ لسنة ٢٠١٥ تجاري أبوظبي والطعنين بالنقض رقمي ٥٩٨ و٦٠٣ لسنة
٢٠١٥ تجاري أبوظبي بتحديد ملكيتهم والفريق المدعى عليه الثالث في الشركة
المدعى عليها الثانية بنسبة ٦٠٪ للورثة المدعين وبنسبة ٤٠٪ للورثة المدعى عليهم في
الفريق الثالث والزام الشركاء والشركة بتصحيح نسبة الشراكة والزامها بسداد
مبلغ ٦٥٦٠٤٨٠٨ درهم للورثة المدعين وتحميل الفريق الثالث من المدعى عليهم مبلغ ٢٠
مليون درهم ومصروفات وأتعاب التحكيم والزام الشركة بتعديل البيانات المالية وفقا
للأصول المحاسبية والذي يجري تنفيذه في ملف التنفيذ رقم ١٧٨٦ لسنة ٢٠١٥ تنفيذ

تجاري أبوظبي، الا أن المدعى عليها الأولى في الفريق الثالث والمعينة بموجب الحكم في الدعويين رقمي ٤٣ و٥٤ لسنة ٢٠١١ مستعجل أبوظبي بصفتها مديرا مؤقتا للشركتين المدعى عليهما الأولى والثانية التي تتعارض مصالحها مع صفتها محكوما عليها في الدعوى التحكيمية بإلزامها بأداء مبلغ ٢٠ مليون درهم كأحد الورثة في الفريق المدعى عليه الثالث وهو ما يحول دون حصولهم على حقوقهم ويهدد اموال وأصول الشركتين وهو ما يبرر عزلها، وكانت هذه الدعوى. وبتاريخ ٢٦/١/٢٠١٦ حكمت المحكمة: أولا: برفض الدفعين المبدئين من المدعى عليهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها الدعوى رقم ٢٧٦ لسنة ٢٠١٤ مستعجل أبوظبي واستئنافه رقما ٥٤٦ و٦٠٥ لسنة ٢٠١٥ تجاري أبوظبي والمؤيد بالحكم رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٥ نقض تجاري أبوظبي وكذلك بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وباختصاصها. ثانيا: بفرض الحراسة القضائية على شركتي النزاع المدعى عليهما الأولى والثانية: (١) شركة صيدلية (٢) شركة مستشفى مركز للتشخيص المينتين بعقدي تأسيسهما لحكم التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي. وتعيين حارس قضائي عليهما من خبراء دائرة القضاء سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ممن له دراية بادارة المستشفيات والصيدلية يختاره مدير ادارة الخبراء ليتولى الادارة المعتادة. ثالثا: بانتهاء مهمة المدعى عليها (.....) بصفتها المديرة المؤقتة للشركتين. رابعا: بالزام الحارس القضائي في اموال الحراسة بالمصاريف ومقابل المحاماة. استأنف الطرفان الحكم المذكور فالطاعنون بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٢٢٩ تجاري أبوظبي والمطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٢٤٣ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٦/٤/٥ قضت المحكمة في الاستئنافين بقبولهما شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى. طعن المطعون ضدهم في الحكم المذكور بطريق النقض رقم ٢٠١٦/٤٤١ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٩ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة الاستئناف التي اصدرته لنظرها بهيئة مغايرة. وبعد تعجيل الدعوى لمحكمة الاحالة، وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٩ قضت المحكمة في الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٥/٥٥٢ تجاري وكذلك بالطعن رقم ٢٠١٧/٥٥٨ تجاري، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما، ثم قررت ضم الطعن اللاحق للسابق ليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من الطعن وبالسبب الرابع من الطعن رقم ٢٠١٧/٥٥٢ مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى بفرض الحراسة القضائية على اعتبار أن الطاعنين لم يبادروا بتنفيذ حكم التحكيم، وأن هذا الفهم غير صحيح لكون تنفيذ حكم التحكيم يستدعي التصديق عليه واستمرت الخصومة الناتجة عن ذلك إلى حين صدور حكم نهائي في الاستئناف رقمي ١٠٧٢ و٢٠١٥/١٠٧٣، واثرت ذلك التزمت الطاعنة بصفتها مديرة الشركتين بتنفيذ حكم التحكيم في حدود ما أمر به قاضي التنفيذ. أما بالنسبة لتعديل الحصاص فلقد تمت مخاطبة دائرة التنمية الاقتصادية للعمل على تنفيذ ما جاء في حكم التحكيم طبقاً للثابت من كتاب قاضي التنفيذ المؤرخ في ٢٠١٥/١٢/٢٢. أما المبالغ المالية المحكوم بها فإن سدادها يكون عن طريق تسوية الحسابات والذمم المالية عند أعداد الميزانيات السنوية وفي حالة توافر السيولة وعلى أن تكون الأولوية للمطعون ضدهم وانفاذاً لذلك قدم الطاعنون شهادة صادرة عن مدقق الحسابات تم ايداعها ملف التنفيذ تسوية لمستحقات المطعون ضدهم، وعلى الرغم من ذلك لم يرتب الحكم المطعون فيه أي اثر قانوني وقضى بفرض الحراسة، وعلاوة على ذلك ان الخسارة التي ستترتب على فرض الحراسة باعتبار أن الحكم الابتدائي حدد ١٠٠ ألف درهم أجرة الحارس القضائي و٤٠ ألف درهم أجرة المديرية الوقتية، ويكون فرض الحراسة قد ساهم في الاضرار بالمال محل النزاع، كما أعطى صلاحية تغيير وإعادة هيكلة العمل الإداري والوظيفي بالشركتين وصرف العمالة وهو ما يلحق أضراراً جسيمة بالشركتين، ولقد تمسك الطاعنون بهذا الدفاع الجوهرى الا أن الحكم المطعون فيه قد أهمله بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة ٢٩ من قانون الاجراءات المدنية أنه "يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت اذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة ٢٨ من ذات القانون شروط اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، عاد وأفرد لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف البيان وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى فرض الحراسة وحدد

لذلك شروطاً: أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعاً من المال، وأن يكون قد قام بشأنه نزاع مع حائزته، أو أن يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزته، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام في اختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخوف المعقول من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي - صاحب المصلحة - على الحماية الوقتية المطلوبة والذي لا تدرؤه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة، أما إذا انعدمت تلك الخشية أو كان يترتب على هذا الإجراء المساس بأصل الحق وجب عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لتخلف أحد شرطي اختصاصها النوعي بنظر النزاع وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن النزاع جدي بين الطرفين حول حصص المطعون ضدهم البالغة ٦٠٪ في الأرباح المستحقة لهم لدى الطاعنين، مما حدا بالمطعون ضدهم بإقامة الدعوى التحكيمية رقم ٢٠١١/٢٢٣٤ تجاري كلي ابوظبي وصدر حكم التحكيم بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٥ وتم التصديق عليه بموجب الحكم البات الصادر في ٢٠١٥/٤/٢٩ والاستئناف بجلسة ٢٠١٧/٧/١ والنقض بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢١، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٦/٢٢٨٧ تجاري كلي والمرفوعة من المديرية المؤقتة بطلب الحكم بانعدام حكم التحكيم، وان تعدد القضايا بين الطرفين تؤكد وجود هذا النزاع الجدي الذي يدخل ارباكا على سير العمل بالشركة ويتسبب في خسارة لها، أما الخطر العاجل والمبرر لفرض الحراسة القضائية فهو تكرار اعتداء الطاعنة المديرية المؤقتة للشركتين على حقوق المطعون ضدهم، ومن ذلك على سبيل المثال وليس الحصر أنها قامت بسداد مبلغ ٢٢٠٤٠٠ درهم تحت حساب الأتعاب والمصرفيات في الدعوى التحكيمية المحكوم بها على ورثة المرحوم شخصياً ومن ماله الخاص من الأموال الخاصة لمركز للتشخيص مثلما هو ثابت من محاضر التنفيذ بالملف رقم ٢٠١٥/١٧٨٦ تنفيذ تجاري أبوظبي، كما قامت المديرية بتبديد السجلات والمستندات الخاصة بمستشفى مركز للتشخيص حيث أثبتت الخبرة التقنية بأنه يوجد عدد ٨٤٠٦٨٧٨ بندا بالبرنامج القديم بينما يوجد عدد ٢٣٨٧٨٢١ بندا فقط بالبرنامج الجديد، وهذه المخالفة تمثل تلاعباً بسلامة وأمان النظام المحاسبي ويهدر مقومات الشركتين بافتقادهما حجية دفاترهما في مواجهة

الغير، كما قامت المديرية بإعدام ديون قاربت قيمتها خمسة ملايين درهم ودون أن تتخذ الاجراءات الصحيحة والواجبة تجاه تحصيلها، الأمر الذي يقطع بتوافر الخطر العاجل ويبرر فرض الحراسة التي تعتبر وسيلة وقتية لحفظ الحق من أن يناله ضرر، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً بما يكون معه النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني في كلا الطعنين مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه خالف حجية الأحكام القضائية باعتبار أن الطاعنين قد تمسكوا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الاستئناف رقمي ٥٤٦ و ٢٠١٥/٦٠٥ والمؤيد بحكم النقض رقم ٢٠١٥/٣٨٦ ذلك أن المطعون ضدهم قد سبق لهم أن أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٤/٢٧٦ مستعجل بطلب أصلي وهو عزل الطاعنة من ادارة الشركتين وتعيين مجلس مديرين مؤقت من كل من المدعو و..... لإدارتهما مؤقتاً حتى توفيق الأوضاع وفقاً لحكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ تجاري كلي أبوظبي وبصفة احتياطية فرض الحراسة القضائية، وفي الدعوى الماثلة أسس المطعون ضدهم دعواهم على ذات المسألة وضد ذات الخصوم وعن ذات الموضوع دون أن يطرأ أي تغيير على المال المطلوب فرض الحراسة عليه، ومن ثم فلا تزال هناك حجية للحكم المستعجل القاضي برفض طلب عزل المديرية وطلب الحراسة، ولا ينال من ذلك قول المطعون ضدهم بأن الطاعنين لم يبادروا الى تنفيذ حكم التحكيم الذي حدد حصتهم في ملكية الشركتين الأمر الذي تكون معه الدعوى المقامة من المطعون ضدهم رغم بقاء الحال على ما هو عليه دون تغيير مستوجب القضاء بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يتعرض لأصل الحق بل يقتصر دوره على اتخاذ التدابير المستعجلة لصيانة الحقوق الظاهرة المترتبة من ظاهرات المستندات فتبقى لأحكامه الصفة الوقتية المرهونة ببقاء هذه الظروف على حالها بمعنى أن أحكام قاضي الأمور المستعجلة تقيده كما تقيده طرقي الخصومة طالما بقيت هذه الظروف على حالها، أما اذا تغيرت تلك الظروف فان حجية القضية المقضية للحكم الأول لا تمنع من اقامة دعوى جديدة بهدف اتخاذ تدبير يعدل التدبير الأول أو يخالفه أو يلغيه. لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون

ضدهم كانوا أقاموا الدعوى رقم ٢٧٦/٢٠١٤ مستعجل أبوظبي بطلب الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشركتين موضوع هذه الدعوى وصدر فيها الحكم الذي تم الطعن عليه بالاستئناف رقمي ٥٤٦ و ٢٠١٥/٦٠٥ تجاري أبوظبي والمؤيد بحكم النقض رقم ٢٠١٥/٣٨٦ نقض تجاري، وهذه الدعوى تم رفعها على اقتراف المديرية مخالفات بتغييرها النظام الالكتروني للشركتين بعد صدور حكم التحكيم لطمس الحقائق المالية والادارية المخزنة على النظام والمتعلقة بحقوقهم واقترافها أعمالا من شأنها التأثير على سير المنازعات القضائية المنظورة لدى المحاكم، في حين ان سبب الدعوى الماثلة لفرض الحراسة القضائية بعد صدور حكم التحكيم في الدعوى رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ تجاري كلي أبوظبي والمصدق عليه بالحكم البات رقم ٢٠١٤/٢٩١١ تجاري كلي أبوظبي والاستئناف رقمي ١٠٢٧ و ٢٠١٥/١٠٧٣ تجاري أبوظبي وحكم النقض رقم ٥٩٨ و ٢٠١٥/٦٠٣ نقض تجاري الذي ألزم المديرية مع بقية ورثة المرحوم بسداد مبلغ عشرين مليون درهم من مالهم الخاص والذين لم يسددوه ولسداد أتعاب التحكيم عن طريق مستشفى التخصصي رغم أن الحكم قد ألزم الورثة المذكورين شخصا بأدائها، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فاقترافا لشروط اعماله لاختلاف سببي الدعويين وتغير الظروف وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد أصاب صحيح ويكون النعي على غير اساس وتعين الالتفات عنه.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من الطعن رقم ٢٠١٧/٥٥٢ تجاري مخالفة القانون والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع، ذلك أنه التفت عن دفع الطاعنين بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة نوعيا بنظر الدعوى والحال أنه يتعين لاختصاص القضاء المستعجل تحقق حالتها الخطر والاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه وهو ما لم يتوفر لإقامة الدعوى على سبب وحيد وهو أن المديرية المعينة قضائيا لم تقم بتنفيذ حكم التحكيم وأنها لم تطالب الطاعنين برد مبلغ العشرين مليون درهم، وهذا السبب لا علاقة له بتوافر شروط الحراسة كما قررتها المادة ٢٩ من قانون الاجراءات المدنية والمادة ٩٩٩ من قانون المعاملات المدنية وهي وجود نزاع جدي حول المال المطلوب حراسته وأن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع المال تحت الحراسة وأن يتوافر الخطر من بقاء المال تحت يد حائزه وأن يكون هذا الخطر عاجلا ومحققا بالإضافة الى شرط عدم المساس بأصل الحق. والثابت في صورة الحال أن المطعون ضدهم طرحوا الحكم

الصادر في القضية التحكيمية رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ للتنفيذ في الملف رقم ١٧٨٦/٢٠١٥، وبالتالي قد اصبح قاضي التنفيذ هو المنوط به تنفيذه طبقا لما قررته المادتين ٢٢٠ و٢٢٩ من قانون الاجراءات المدنية، وهو وحده من يملك اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذه سيما وأن الحكم في شق منه يتطلب مخاطبة الجهات الرسمية لتعديل نسب الشركاء، ومن جهة أخرى ان المبالغ التي قضى بها حكم التحكيم قد تكفل ببيان كيفية تسويتها حين قرر أن تسديد حصص الشركاء يتم وفق توافر السيولة في الشركتين وبالأولوية لمصلحة ورثة، وهي مسألة محاسبية داخلية يتولاها مدققو الحسابات في نهاية السنة المالية، وهذه المسائل تحتاج الى تحقيق وهو ما لا يتسع له المجال أمام القضاء المستعجل لمساس هذا البحث بأصل الحق الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم الاختصاص في محله، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية مفاده أن نقض محكمة النقض للحكم الاستثنائي يترتب عليه الغاء ويعود لمحكمة الاستئناف كأثر لهذا الالغاء حرية تحصيل فهم الواقع في الدعوى من جديد وفي اصدار حكم في النزاع قد يتفق أو يخالف حكمها المنقوض، ولها أن تعتمد في تحصيل فهم الواقع على ما يقدم اليها من أوجه دفاع أو مستندات أو اسانيد قانونية أو واقعية أخرى، متى اتبعت الحكم الناقض في النقاط التي طرحت على محكمة النقض وأدلت فيها برأيها عن بصر وبصيرة، ويتعين على محكمة الاحالة أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما خلص اليه الحكم الناقض، كما أنه من المقرر أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية هو قيام نزاع جدي على الحق بين الخصوم وتحقق الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرته اجراءات التقاضي العادية مع توافر الاستعجال بأن يوجد خطر حقيقي محقق بالحق المراد المحافظة عليه مما يتطلب اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحمل الانتظار ولا تتحقق عن طريق القضاء العادي وذلك دون المساس بأصل الحق وعلى أن يكون محل الحراسة قابلا بأن يعهد به للغير سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المرتبطة به أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب. كما أنه من المقرر أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يستظهر الواقع المطروح في الدعوى لبيان طبيعة العلاقة القائمة بين الخصوم ولا يعتبر ذلك مساسا بأصل الحق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٠١٦/٤٤١ نقض

تجاري قد حسم مسألة اختصاص القضاء المستعجل وأحال القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها وهو ما يتضمن بذاته قولاً فصلاً برفض قائلهم بعدم اختصاص القاضي المستعجل، وتكون مسألة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قد اكتسبت حجية مطلقة ولا يمكن إعادة مناقشتها باعتبار أن الاختصاص يهـم النظام العام، وطالما لم تتقض هذه المحكمة الحكم لهذا السبب وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف لنظر الموضوع فإنه لا يمكن إعادة مناقشة هذا الأمر الملزم للطرفين وللمحكمة، ويكون النعي بما سلف في هذا الصدد فاقداً لسنده القانوني وتعين الالتفات عنه.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٣٦)

(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) تضامن. خطأ. ضرر. تعويض. مسؤولية "مسؤولية مدققي الحسابات" عناصر المسؤولية. علاقة سببية. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". التزام. مهنة مدققي الحسابات.

-مدققوا الحسابات. مسؤوليتهم عن سلامة أعمال التدقيق وعن صحة البيانات الواردة في تقريرهم.

-التزامهم ببذل عناية الشخص الحريص في أداء عمله.

-اتخاذ المهنة شكل شركة. اعتبار الشركاء فيها متضامنون في مواجهة الغير عما يلحقه من أضرار بسبب الأخطاء أو التقصير في مزاوله المهنة. أساس ذلك. المادة ٢٣ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات. مثال.

(٢) تضامن. خطأ. ضرر. تعويض. التزام. علاقة سببية. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". مسؤولية "مسؤولية مدققي الحسابات" عناصر المسؤولية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

-استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبته إلى فاعله والضرر وعلاقة السببية بينهما. مسألة واقع. تستقل بها محكمة الموضوع. دون رقابة من محكمة النقض. متى كان سائغاً.

-مثال لاستخلاص سائغ بانتفاء خطأ مدقق الحسابات أو تقصيره في مزاوله مهنته.

٣) تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببية. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". مسؤولية "عناصر المسؤولية". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". خبرة. إثبات "الخبرة". محكمة الموضوع "سلطتها".

- استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه. موضوعي. ما دام سائغاً.
- تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبراء والجزم بما لم يقطع به في المسائل الغير الفنية البحتة. موضوعي.
- الطعن على ما انتهى إليه الخبير في تقريره. سبيله. مناقشة التقرير وإبداء اعتراضاته عليه لدى المحكمة. مثال.

٤) إثبات "خبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

- إجابة الخصوم إلى طلب ندب خبير في الدعوى. غير ملزم لمحكمة الموضوع. متى كان رفضه قائماً على أسباب سائغة. مثال.

١ - مفاد المادة ٢٣ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات أن يكون مدقق الحسابات مسؤولاً عن سلامة اعمال التدقيق وعن صحة البيانات الواردة في تقريره وعليه بذل عناية الشخص الحريص في اداء عمله، وإنه اذا تولت التدقيق شركة قامت مسؤولية الشركاء التضامنية في مواجهة الغير عما يلحق هذا الغير من أضرار بسبب ما يقع من اخطاء او تقصير على مزاوله المهنة.

٢ - المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبته الى فاعله وما نجم عنه من ضرر ورابطة السببية فيما بينهما هو من امور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة والمستندات وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى وذلك بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله اصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائها في هذا الخصوص، وكان البين بالأوراق ان الشركة المطعون ضدها الاولى كانت تقوم بتدقيق ميزانيات للمعدات الميكانيكية والكهربائية والتي كانت ملكيتها محل نزاع بموجب الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة وندبت فيها المحكمة لجنة من الخبراء وعند مباشرة المأمورية الموكلة اليها طلبت الخبرة من

المطعون ضدها الاولى مدها ببعض الوثائق للجنة الخبرة - اي بقية المطعون ضدهم - فأفادت بأنه كان يتم دمج الايرادات الناجمة عن خلال الفترة من العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠١٢ ودفعها بشكل مباشر الى للتجارة والخدمات، وانه في شهر نوفمبر ٢٠١٥ قامت بالاجتماع بالطاعن لمناقشة البيانات المالية للعام ٢٠١٣ الخاصة ب..... حيث ذكر لهم بان بيانات الشركة الاوربية يجب ان لا يتم دمجها في بيانات الشركة المتحدة باعتبار ان الاسهم في الشركة الاوربية مملوكة بصفة شخصية من قبل ثلاثة اشخاص، وكان دلالة ما ورد في هذا الكتاب ان ايرادات كانت تدمج ضمن ميزانية للتجارة" المملوكة لمورث المدعين في الدعوى المشار اليها" منذ العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠١٢ وان الطاعن هو من طلب من المطعون ضدها الأولى عدم دمج هذه الايرادات عن عام ٢٠١٣، وحيث ان الورثة اقاموا الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة لإثبات ملكيتهم لتلك الشركة فصدر الحكم لهم بذلك، ولما كان البين أن خطاب المطعون ضدها الاولى لم يكن به اقرار او اشارة الى وجود خطأ من قبلها، كما انه لم يرد في الحكم المستأنف ما يشير الى مثل هذا الخطأ على النحو الذي قال به الطاعن في وجه النعي، وانما ورد بحيثيات الحكم المستأنف ان الحكم الصادر في تلك الدعوى (اي الدعوى رقم ٢٠١٥/١٢ هيئة خاصة) قد أصبح هو عنوان الحقيقة التي لا يمكن المجادلة فيها ولا تغيير ما قرره بادعاء ثبوت خطأ لجنة الخبراء باعتمادها على ما قرره بالخطأ مدقق الحسابات، ومن ثم فلم يثبت ادنى خطأ من جانب المطعون ضدها الاولى، ولما كانت المسؤولية لا تقوم الا بتوافر اركانها الثلاثة خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه وبانتفاء ركن الخطأ تنتفى المسؤولية كاملة، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بمواجهتها فيكون قد انتهى الى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير اساس.

٣ - من الاصول المقررة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي اليه وقائع الدعوى. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبراء المقدمة في الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك واكدته لديها وتستطيع بنفسها ان تشق طريقها لإبداء الرأي فيها طالما

ان المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة. ومن المقرر أيضا ان الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على اسباب لا أصل لها من الاوراق أو بالمخالفة لما هو ثابت بأوراق الدعوى يكون سبيله بمناقشة التقرير وابداء اعتراضاته عليه لدى محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان المحكمة التي كانت تنظر الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥/هيئة خاصة قد نذبت لجنة الخبرة ممثلة في المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع وقامت اللجنة ببحث المهمة الموكلة اليها واودعت تقريرا بما انتهت اليه، واذ ابدى الطاعن ملاحظاته ومطاعنه على التقرير على نحو ما اثبته الحكم الصادر في تلك الدعوى بمدوناته ص١٢ بقوله ((.... كما تمسك (أي الطاعن) ان لجنة الخبرة تجاوزت اختصاصها فيما استنبطته من قرائن من ان الشركة تم تأسيسها بأموال الشركة للتجارة والخدمات وهو استنتاج فاسد ليس له ما يسانده من الاوراق وعلى خلاف المستندات المقدمة منه والتي تثبت ملكيته لنسبة ٥٠٪ من حصصها وانه ليس ملزما ببيان مصدر امواله لسداد قيمة حصته وان دمج حسابات الشركتين كان بسبب ان ادارتهما مشتركة وان المدقق قام بدمج صافي ارباح الشركتين لان المدعى عليه والمدعين الثاني والثالث يملكان رأس مال الشركة)) ثم تناولت المحكمة الرد على تلك المطاعن من خلال العديد من البيانات التي تناولتها بما في ذلك تقرير الخبير الاستشاري الذي تقدم به الطاعن نفسه (أي المدعى عليه في تلك الدعوى) والذي بينت المبالغ المسحوبة من كل طرف من الورثة عن الفترة من عام ٢٠٠٨ وحتى العام ٢٠١٤ الى ان انتهت المحكمة بثبوت ملكية الورثة للشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية ملكية خالصة دون شريك سواهم كل منهم حسب الانصبة الشرعية الامر الذي لا يجوز معه مناقشة التقرير للوصول لخطأ الخبرة فيه طالما ان المحكمة المختصة قامت بمناقشته والرد على المطاعن التي وجهت اليه وتقديره باعتباره عنصرا من عناصر الاثبات التي كانت مطروحة عليها ودون ان يثبت بأي قدر من الدليل وجود اي خطأ من قبل الخبرة بما يوجب مسؤوليتها، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة بعد أن اورد في مدوناته من انه ((.... ان الميزانيات المطلوب تحقيقها قدمت الى لجنة الخبراء المنتدبين من اللجنة القضائية الخاصة وكانت محل بحث في تقريرهم المقدم الى اللجنة مما لا يجوز معه طلب نذب خبير في الدعوى للغاية التي طلبها المستأنف ما دام انها تتعلق بحقبة حسابات تم مناقشتها لدى اللجنة القضائية الخاصة التي اصدرت حكمها في تلك الدعوى بحكم اصبح هو

عنوان الحقيقة التي لا يمكن المجادلة فيه ولا تغيير ما قرره بادعاء خطأ لجنة الخبراء باعتمادها على ما قرره بالخطأ مدقق الحسابات...) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائفاً ولا مخالفة فيه للقانون ويكفى لحمل قضائه فان النعي عليه بما سلف يكون على غير اساس.

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب أي من الخصوم بنذب خبير ولها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها اجابة طلب تعيين خبير قائماً على اسباب سائفة تبرر هذا الرفض. لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب نذب خبير حسابي من اجل دراسة الميزانيات السنوية للشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية والتقارير والخطابات الصادرة عن المطعون ضدها الاولى وخاصة خطاب التصحيح الموجه لبقية المطعون ضدهم ودراسة تقرير الخبراء المقدم في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة والوقوف عند خطأ المطعون ضدهم وكان تحقيق الطلب على هذا النحو لا يلزم نذب خبير فيها طالما ان تقرير لجنة الخبرة كان مقدم امام المحكمة المختصة والتي قامت بتقديره والاخذ بما تطمئن اليه منه، ولا ينطوي الطلب في الدعوى الراهنة على مسألة فنية يصعب على المحكمة استيعاب كنهها بما يبرر نذب الخبير. واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة وقضى برفض الطلب بنذب الخبير فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانونا ويكون النعي عليه بم سلف على غير اساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/١٦١٢ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة المطعون ضدهم بطلب الحكم بنذب خبير حسابي للقيام بدراسة الميزانيات السنوية للشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية والتقارير والخطابات الصادرة عن المطعون ضدها الاولى وخاصة خطاب التصحيح الموجه لبقية المطعون ضدهم (لجنة الخبرة) المؤرخ في ٢٠١٦/١/١٣ والذي يقر فيه بوقوع خطأ في فهم الواقع والقانون، ودراسة تقرير لجنة الخبراء المقدم للمحكمة الخاصة بالدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ والوقوف عند خطأ المطعون ضدهم والاضرار التي نتجت عنه للطاعن وتقدير قيمتها من جراء اصدار الحكم في تلك الدعوى بناء على اخطاء حسابية، وتقدير المبالغ الجابرة لأضرار الطاعن جراء تغيير حصته في الشركة المذكورة من ٥٠% الى ١٦%

بسبب اخطاء المطعون ضدهم والحكم بما تسفر عنه نتيجة الخبرة. وذلك على سند من القول ان الطاعن كان شريك بالشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية بنسبة ٥٠٪ وخلال اعداد المطعون ضدها الاولى لميزانياتها ذكر المدقق الحسابي خطأ ان الشركة مدينة لشركة أم وهي الشركة للخدمات والتجارة المملوكة لورثة والد الطاعن بالرغم من ان تلك الاموال هي لصالح الطاعن وبعد التتبيه عليه بالخطأ اصدر في ٢٠١٦/١/٣١ خطابا توضيحيا للجنة الخبرة المكونة من باقي المطعون ضدهم والمنتدبة من قبل الهيئة الخاصة التي تنظر الدعوى رقم ٢٠١٥/١٢ والمقامة من الورثة، ولما كان المطعون ضدهم قد استندوا في تقريرهم على خطأ المطعون ضدها الاولى وتبنت المحكمة التقرير واصدرت حكما بناء عليه وقضت بإثبات ملكية مورث المدعين لتلك الشركة الامر الذي اضر بالطاعن فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٧/١/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٩١ وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأته انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وذلك في معالجته لمسؤولية المطعون ضدها الاولى مدقق حسابات الشركة عن الخطأ المهني الجسيم الذي وقع فيه قبل انعقاد المحاكمة امام الهيئة الخاصة التي اصدرت الحكم في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ وقد اقر حكم اول درجة هذا الخطأ ولكنه لم يتطرق لبحث باقي عناصر المسؤولية المترتبة على ثبوت الخطأ، ورغم تمسك الطاعن بذلك إلا ان الحكم المطعون فيه رد عليه بأن الميزانيات المعدة من المطعون ضدها الاولى رأي استشاري غير ملزم وان بقية المطعون ضدهم (لجنة الخبرة) قد تحققوا من النتائج التي انتهوا اليها من عدة مصادر، وهذا الرد لا ينفي المسؤولية عن المطعون ضدها الاولى عن الخطأ المهني الجسيم الذي ارتكبه واقرت به في كتابها المعنون للجنة الخبرة الامر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب بقضائه تأييد الحكم المستأنف بهذه الاسباب القاصرة ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك انه وإن كان مفاد المادة ٢٣ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات أن يكون مدقق الحسابات مسؤولا عن سلامة اعمال التدقيق وعن صحة البيانات الواردة في تقريره وعليه بذل عناية

الشخص الحريص في اداء عمله، وانه اذا تولت التدقيق شركة قامت مسؤولية الشركاء التضامنية في مواجهة الغير عما يلحق هذا الغير من أضرار بسبب ما يقع من اخطاء او تقصير على مزاولة المهنة. إلا انه لما كان من المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبته الى فاعله وما نجم عنه من ضرر ورابطة السببية فيما بينهما هو من امور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات وتقارير الخبرة المقدمة في الدعوى وذلك بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وله اصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضاؤها في هذا الخصوص، وكان البيّن بالأوراق ان الشركة المطعون ضدها الاولى كانت تقوم بتدقيق ميزانيات الشركة

للمعدات الميكانيكية والكهربائية والتي كانت ملكيتها محل نزاع بموجب الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة وندبت فيها المحكمة لجنة من الخبراء وعند مباشرة المأمورية الموكله اليها طلبت الخبرة من المطعون ضدها الاولى مدها ببعض الوثائق للجنة الخبرة - اي بقية المطعون ضدهم - فأفادت بأنه كان يتم دمج الإيرادات الناجمة عن الشركة خلال الفترة من العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠١٢ ودفعها بشكل مباشر الى الشركة للتجارة والخدمات، وانه في شهر نوفمبر ٢٠١٥ قامت بالاجتماع بالطاعن لمناقشة البيانات المالية للعام ٢٠١٣ الخاصة بالشركة حيث ذكر لهم بان بيانات الشركة يجب ان لا يتم دمجها في بيانات الشركة باعتبار ان الاسهم في الشركة مملوكة بصفة شخصية من قبل ثلاثة اشخاص، وكان دلالة ما ورد في هذا الكتاب ان إيرادات الشركة كانت تدمج ضمن ميزانية الشركة للتجارة" المملوكة لمورث المدعين في الدعوى المشار اليها" منذ العام ٢٠٠٦ وحتى العام ٢٠١٢ وان الطاعن هو من طلب من المطعون ضدها الأولى عدم دمج هذه الإيرادات عن عام ٢٠١٣، وحيث ان الورثة اقاموا الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة لإثبات ملكيتهم لتلك الشركة فصدر الحكم لهم بذلك، ولما كان البيّن أن خطاب المطعون ضدها الاولى لم يكن به اقرار او اشارة الى وجود خطأ من قبلها، كما انه لم يرد في الحكم المستأنف ما يشير الى مثل هذا الخطأ على النحو الذي قال به الطاعن في وجه النعي، وانما ورد بحیثيات الحكم المستأنف ان الحكم الصادر في تلك الدعوى (اي الدعوى رقم ٢٠١٥/١٢ هيئة خاصة) قد أصبح هو عنوان الحقيقة التي لا يمكن المجادلة فيها ولا تغيير ما قرره بادعاء ثبوت خطأ

لجنة الخبراء باعتمادها على ما قرره بالخطأ مدقق الحسابات، ومن ثم فلم يثبت ادنى خطأ من جانب المطعون ضدها الاولى، ولما كانت المسؤولية لا تقوم الا بتوافر اركانها الثلاثة خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه وبانتفاء ركن الخطأ تنتفى المسؤولية كاملة، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بمواجهتها فيكون قد انتهى الى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير اساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وذلك حينما قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم الاخرين وهم لجنة الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة بمقولة ان الخبرة تحققت من النتائج التي توصلت اليها من عدة مصادر وان بحثها كان اعم واشمل من بحث المطعون ضدها الاولى، رغم ما هو ثابت من ان لجنة الخبرة قد بنت تقريرها على ما جاء بميزانيات المطعون ضدها الاولى فقط ولم يكن لها اي مصادر اخرى ومع ذلك رفضت الخبرة كتاب التصحيح الصادر اليها من المطعون ضدها الاولى، ومن ناحية اخرى فان المطلوب في الدعوى الراهنة بحث الخطأ المهني الجسيم الذي وقع من المطعون ضدهم وهو أمر يختلف عن موضوع الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ المشار اليها، واذ تمنع الحكم المطعون فيه عن بحث مدى الخطأ من جانب المطعون ضدهم ومن ثم رفض الدعوى في مواجهتهم فيكون معيبا ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك ان من الاصول المقررة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي اليه وقائع الدعوى. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدلالية لتقرير الخبراء المقدمة في الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك واكدته لديها وتستطيع بنفسها ان تشق طريقها لإبداء الرأي فيها طالما ان المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة. ومن المقرر أيضا ان الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على اسباب لا أصل لها من الاوراق أو بالمخالفة لما هو ثابت بأوراق الدعوى يكون سبيله بمناقشة التقرير وابداء اعتراضاته عليه لدى محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان المحكمة التي كانت تنظر الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ /

هيئة خاصة قد نذبت لجنة الخبرة ممثلة في المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع وقامت اللجنة ببحث المهمة الموكلة اليها واودعت تقريراً بما انتهت اليه، واذ ابدى الطاعن ملاحظاته ومطاعنه على التقرير على نحو ما اثبتته الحكم الصادر في تلك الدعوى بمدوناته ص ١٢ بقوله ((..... كما تمسك (أي الطاعن) ان لجنة الخبرة تجاوزت اختصاصها فيما استتبطته من قرائن من ان الشركة تم تأسيسها بأموال الشركة للتجارة والخدمات وهو استنتاج فاسد ليس له ما يسانده من الاوراق وعلى خلاف المستندات المقدمة منه والتي تثبت ملكيته لنسبة ٥٠٪ من حصصها وانه ليس ملزماً ببيان مصدر امواله لسداد قيمة حصته وان دمج حسابات الشركتين كان بسبب ان ادارتهما مشتركة وان المدقق قام بدمج صافي ارباح الشركتين لان المدعى عليه والمدعين الثاني والثالث يملكان رأس مال الشركة)) ثم تناولت المحكمة الرد على تلك المطاعن من خلال العديد من البيانات التي تناولتها بما في ذلك تقرير الخبير الاستشاري الذي تقدم به الطاعن نفسه (أي المدعى عليه في تلك الدعوى) والذي بينت المبالغ المسحوبة من كل طرف من الورثة عن الفترة من عام ٢٠٠٨ وحتى العام ٢٠١٤ الى ان انتهت المحكمة بثبوت ملكية الورثة للشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية ملكية خالصة دون شريك سواهم كل منهم حسب الانصبة الشرعية الامر الذي لا يجوز معه مناقشة التقرير للوصول لخطأ الخبرة فيه طالما ان المحكمة المختصة قامت بمناقشته والرد على المطاعن التي وجهت اليه وتقديره باعتباره عنصراً من عناصر الاثبات التي كانت مطروحة عليها ودون ان يثبت بأي قدر من الدليل وجود اي خطأ من قبل الخبرة بما يوجب مسؤوليتها، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة بعد أن اورد في مدوناته من انه ((.... ان الميزانيات المطلوب تحقيقها قدمت الى لجنة الخبراء المنتدبين من اللجنة القضائية الخاصة وكانت محل بحث في تقريرهم المقدم الى اللجنة مما لا يجوز معه طلب نذب خبير في الدعوى للغاية التي طلبها المستأنف ما دام انها تتعلق بحقبة حسابات تم مناقشتها لدى اللجنة القضائية الخاصة التي اصدرت حكمها في تلك الدعوى بحكم اصبح هو عنوان الحقيقة التي لا يمكن المجادلة فيه ولا تغيير ما قرره بادعاء خطأ لجنة الخبراء باعتمادها على ما قرره بالخطأ مدقق الحسابات...)) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائفاً ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه فان النعي عليه بما سلف يكون على غير اساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع وذلك حينما قضى برفض الطلب بنذب خبير متخصص لبحث خطأ المطعون ضدهم وتقدير ما سببته هذه الواقعة للطاعن من ضرر في حين كان على المحكمة ان تجيب الطاعن الى طلبه تحقيقاً لمبدأ الحق في الاثبات واذ لم تفعل فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب أي من الخصوم بنذب خبير ولها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها اجابة طلب تعيين خبير قائماً على اسباب سائغة تبرر هذا الرفض. لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب نذب خبير حسابي من اجل دراسة الميزانيات السنوية للشركة للمعدات الميكانيكية والكهربائية والتقارير والخطابات الصادرة عن المطعون ضدها الاولى وخاصة خطاب التصحيح الموجه لبقية المطعون ضدهم ودراسة تقرير الخبراء المقدم في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥ هيئة خاصة والوقوف عند خطأ المطعون ضدهم وكان تحقيق الطلب على هذا النحو لا يلزم نذب خبير فيها طالما ان تقرير لجنة الخبرة كان مقدم امام المحكمة المختصة والتي قامت بتقديره والاخذ بما تطمئن اليه منه، ولا ينطوي الطلب في الدعوى الراهنة على مسألة فنية يصعب على المحكمة استيعاب كنهها بما يبرر نذب الخبير. واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة وقضى برفض الطلب بنذب الخبير فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانوناً ويكون النعي عليه بم سلف على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٣٧)

(الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. المحررات. وسائل التقنية الحديثة".

- الكتابة والمحررات والسجلات والمستندات الالكترونية. اكتسابها الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية. متى استوفت الشروط المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦. أساس ذلك.

- الرسالة الالكترونية. اكتسابها حجية الورقة العرفية. اعتبارها نسخة أصلية بمجرد ثبوت إرسالها من المرسل إلى المرسل إليه. لا سبيل للمنازعة في حجيتها إلا بانكار صدورها أو توقيعها أو إثبات عدم مطابقتها للأصل.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. المحررات. وسائل التقنية الحديثة". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". حكم "تسببه. تسبب غير معيب".

- اعتبار الحكم المطعون فيه بأن الايميلات الصادرة عن المستأنفة حجة عليها بما ورد فيها والقضاء على أساسه. صحيح.

- عدم اعتداده بدفاع المستأنفة بأن من أرسل تلك الايميلات ليس مفوضاً عنها. أو حدوث اختراق لنظامها الالكتروني. صحيح. مادام الثابت صدورها عنها.

١ - النص في المادة ١٧ -٤ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية علي انه "الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام هذا القانون متى استوفت الشروط والاحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية" والنص في المادة ١٣ -٢ من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/١ في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية علي انه ٢ - في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه تعتبر الرسالة

الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا ارسلت: أ - من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية... ب - اذا كانت الرسالة الالكترونية كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او باي وكيل للمنشئ من الوصول الي طريقة يستخدمها المنشئ. ٥ - عندما تكون الرسالة الالكترونية صادرة او تعتبر انها صادرة عن المنشئ او عندما يكون من حق المرسل اليه ان يتصرف علي اساس هذا الافتراض وفقا للفقرات ١، ٢، ٣ من هذه المادة يحق للمرسل اليه في اطار العلاقة بينه وبين المنشئ ان يعتبر ان الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ ان يرسلها، وان يتصرف علي هذا الاساس. ومن المقرر ان للرسالة الالكترونية حجية الورقة العرفية من حيث الاثبات الي ان يثبت العكس، وبمجرد ثبوت ارسال الرسالة من المرسل الي المرسل اليه فانها تعتبر نسخة اصلية من تلك الرسالة، ولها قوة الاثبات وتكون بما تضمنته حجة عليها، وانه لا سبيل للمنازعة في حجية تلك الرسالة الا بانكار صدورها او توقيعا او اثبات عدم مطابقتها للاصل.

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدها للمبلغ المحكوم به علي ما اورده بمدوناته من ان "وعليه فان الايميلات الصادرة عن المستأنفة حجة عليها بما ورد فيها وفقا لأحكام المادة ١١ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ولا قيمة لانكار المستأنفة من ان من ارسل الايميلات ليس مفوضا عنها ما دام انه ثابت صدور الايميلات عن المستأنفة فهي حجة عليها. وقد تضمنت تلك الايميلات اقرار المستأنفة وتعهدا بدفع مبلغ ١٢٦,١٢٤ دولار امريكي للمستأنف عليها - المستند رقم ٦١ من بيانات المستأنف عليها - وكذلك المستند رقم ٥٨ من بيانات المستأنف عليها. وان هذه المستندات هي مراسلات عبر البريد الالكتروني وهي مستندات لها ذات الحجية التي للمستندات العرفية في الاثبات. وهذا ما اثبته الخبير المنتدب امام محكمة اول درجة، وحيث ان ما خلص اليه الخبير يتفق مع احكام القانون واجتهاد القضاء وقد صدر عن ذي خبرة في حدود خبرته وتقيد بالمهمة المسندة اليه، كما ان التقرير له سنده الثابت بالاوراق وبني علي اسس سائغة ... وعن قول المستأنفة انها تقدمت بشكوي جزائية لاثبات وجود سرقة واختراق النطاق والاييميلات الخاصة بها، وان من ارسل الايميلات ليس مفوضا عنها، فان المحكمة تجد انه لم يقدم حكم قضائي مكتسب الدرجة النهائية والقطعية يثبت انه تم اختراق نظام المستأنفة الالكترونية وان من اصدر الايميل ليس مفوضا عنها. وعليه فان هذا الامر

يبقى قولاً يعوزه الأثبات، علماً أن الذي أرسل الإيميل المتضمن إقراراً بوجود مديونية بذمة المستأنفة لصالح المستأنف عليها هو مدير المشروع المعين من المستأنفة، كما أن الذي أصدر الإيميل الأول هو أحد المستخدمين لدي المستأنفة وقد أقر بالمبلغ الذي بذمة المستأنفة لصالح المستأنف عليها. "وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائفاً بما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضاؤه بالحكم للمطعون ضدها بمبلغ المطالبة وكان ادعاء الطاعنة اختراق نظامها الإلكتروني يؤكد صدور الإيميلات محل الدعوى من نظامها الإلكتروني ومن ثم حجة عليها. ومن ثم فإن النعي برمته لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع باستخلاصه وتقديره من الأدلة المطروحة عليها وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - توجز في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/١٢٧٢ في مواجهة الطاعنة بطلب الحكم بأن تؤدي لها مبلغ ١٢٦,١٢٤ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي مبلغ ٤٦٤,٤٣٦,٣٢ درهم والفائدة تأسيساً على أنها وردت مواد وادوات لصالح الطاعنة بناءً على أوامر الشراء الصادرة منها والفواتير المحررة من الطاعنة، إلا أنها امتنعت عن السداد فأقامت الدعوى. نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ ١٢٦,١٢٤ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٧٠٦ وحكمت المحكمة برفضه، طعن الطاعنة بطريق النقض بالطعن المائل، وردت المطعون ضدها بمذكرة علي أسباب الطعن طلبت في ختامها رفض الطعن. وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال وتقول في بيان ذلك أنه التفت عن دفاعها بعدم وجود تفويض خاص يبيح للمدعو أو الإقرار بالحق المتنازع عليه كما التفت عن دفعها بعدم وجود ما يثبت الرسائل الإلكترونية الصادرة عنها وقد تمسكت بعدم توريد المطعون ضدها البضائع محل المطالبة لها، واعتمدت الخبرة علي صورة لإيميل من شخص ليس له صفة بها رغم

جدها صور المستندات المقدمة التي لا تحمل ختمها او توقيع مالكيها او اي شخص مفوض منها ووفقا للمادة ٥٨ -٢ من قانون الاجراءات المدنية لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعي به، والبريد المنسوب للمدعو خلا من ذكر المعدات محل الدعوى وليس فيه ما يفيد ان مبلغ المطالبة اصبح ديننا واجب الاداء وليس فيه ما يقطع باستلام المعدات وتوريدها لها، وهذا ما ينطبق ايضا علي بريد ليس فيه ما يفيد استلام المعدات، وهي تتكرر الصورة الضوئية لامر الشراء ولا سند لزعم المطعون ضدها بوجود اصول المستندات لديها فهو لا يعدو ان يكون تهريا من تقديم الاصل خشية الطعن بالتزوير وكان علي محكمة الاستئناف الزامها بتقديم اصول المستندات الا انها لم تفعل مما يشوب حكمها بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان النص في المادة ١٧ -٤ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية علي انه "الكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في احكام هذا القانون متي استوفت الشروط والاحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية " والنص في المادة ١٣ -٢ من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/١ في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية علي انه ٢ - في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا ارسلت: أ - من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية ... ب - اذا كانت الرسالة الالكترونية كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او باي وكيل للمنشئ من الوصول الي طريقة يستخدمها المنشئ. ٥ - عندما تكون الرسالة الالكترونية صادرة او تعتبر انها صادرة عن المنشئ او عندما يكون من حق المرسل اليه ان يتصرف علي اساس هذا الافتراض وفقا للفقرات ١،٢،٣ من هذه المادة يحق للمرسل اليه في اطار العلاقة بينه وبين المنشئ ان يعتبر ان الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ ان يرسلها، وان يتصرف علي هذا الاساس . ومن المقرر ان للرسالة الالكترونية حجية الورقة العرفية من حيث الاثبات الي ان يثبت العكس، وبمجرد ثبوت ارسال الرسالة من المرسل الي المرسل اليه فانها تعتبر نسخة اصلية من تلك الرسالة، ولها قوة الاثبات وتكون بما تضمنته حجة عليها، وانه لا سبيل للمنازعة في حجية تلك الرسالة الا بانكار صدورها او توقيعها او اثبات عدم مطابقتها للاصل. لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدها للمبلغ المحكوم به علي ما اورده بمدوناته من ان "وعليه فان الايميلات الصادرة عن المستأنفة حجة عليها بما ورد فيها وفقا لأحكام المادة ١١ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ولا قيمة لانكار المستأنفة من ان من ارسل الايميلات ليس مفوضا عنها ما دام انه ثابت صدور الايميلات عن المستأنفة فهي حجة عليها. وقد تضمنت تلك الايميلات اقرار المستأنفة وتعهدا بدفع مبلغ ١٢٦,١٢٤ دولار امريكي للمستأنف عليها - المستند رقم ٦١ من بيانات المستأنف عليها - وكذلك المستند رقم ٥٨ من بيانات المستأنف عليها. وان هذه المستندات هي مراسلات عبر البريد الالكتروني وهي مستندات لها ذات الحجية التي للمستندات العرفية في الاثبات. وهذا ما اثبته الخبير المنتدب امام محكمة اول درجة، وحيث ان ما خلص اليه الخبير يتفق مع احكام القانون واجتهاد القضاء وقد صدر عن ذي خبرة في حدود خبرته وتقيد بالمهمة المسندة اليه، كما ان التقرير له سنده الثابت بالاوراق وبني علي اسس سائغة ... وعن قول المستأنفة انها تقدمت بشكوي جزائية لاثبات وجود سرقة واختراق النطاق والاييميلات الخاصة بها، وان من ارسل الايميلات ليس مفوضا عنها، فان المحكمة تجد انه لم يقدم حكم قضائي مكتسب الدرجة النهائية والقطعية يثبت انه تم اختراق نظام المستأنفة الالكتروني وان من اصدر الايميل ليس مفوضا عنها. وعليه فان هذا الامر يبقي قولاً يعوزه الاثبات، علما ان الذي ارسل الايميل المتضمن اقرارا بوجود مديونية بذمة المستأنفة لصالح المستأنف عليها هو مدير المشروع المعين من المستأنفة، كما ان الذي اصدر الايميل الاول هو احد المستخدمين لدي المستأنفة وقد اقر بالمبلغ الذي بذمة المستأنفة لصالح المستأنف عليها. "واذ كان هذا الذي خلص اليه الحكم سائغا بما له اصل ثابت بالاوراق وكافيا لحمل قضاؤه بالحكم للمطعون ضدها بمبلغ المطالبة وكان ادعاء الطاعنة اختراق نظامها الالكتروني يؤكد صدور الايميلات محل الدعوى من نظامها الالكتروني ومن ثم حجة عليها. ومن ثم فان النعي برمته لا يعدو ان يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع باستخلاصه وتقديره من الادلة المطروحة عليها وهو ما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض. وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/١٩ (التماس إعادة نظر تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٣٨)

(التماس رقم ٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) التماس إعادة النظر. بطلان. حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". قضاة. محكمة النقض. نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

-عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة النقض عدا تلك الصادرة في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها حصراً في البنود ١، ٢، ٣ من المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية.

(٢) التماس إعادة النظر. بطلان. حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". قضاة. محكمة النقض. نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

-جواز أن يطلب الخصم من محكمة النقض إلغاء الحكم الصادر منها في الطعن متى قام سبب من أسباب عدم الصلاحية لدى أي من القضاة الذين أصدروه. أساس ذلك وعلته.

-اعتباره دعوى بطلان أصلية أمامها لا طعنًا بطريق النقض. مؤداه: عدم خضوعها لميعاد الطعن بالنقض.

-وجوب القضاء بإلغاء الحكم الصادر في الطعن وإعادة نظره أمام دائرة أخرى ليس من بين قضااتها من قام به سبب البطلان متى توافر للطلب موجبات قبوله.

٣) التماس إعادة النظر. بطلان حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". قضاة. محكمة النقض. نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

-عدم استقامة سبب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى الوارد بالمادة ١١٤ فقرة (ز) من قانون الإجراءات المدنية مع طبيعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض. علة ذلك. مؤداه: إصدار محكمة النقض لقضاء سابق لا يحول دون فصل ذات القضية الذين أصدره في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم. علة ذلك.

-طلب بطلان الحكم الصادر في الطعن اللاحق المؤسس على عدم صلاحية القضية الذين أصدره لسبق إصدارهم حكماً في موضوع الدعوى بين ذات الخصوم. غير مقبول.

٤) محكمة النقض "نظرها الطعن والحكم فيه". نقض "أثر نقض الحكم". التماس إعادة النظر. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-محكمة النقض. وجوب تصديها للفصل في الموضوع متى رأت نقض الحكم ودون إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف ولو كان الطعن للمرة الأولى إعمالاً لقرار صاحب السمو رئيس دائرة القضاء المؤرخ ١٠ مايو ٢٠١٧ المتضمن الإيعاز لقضاة محكمة النقض نحو مراعاة التصدي للفصل في الموضوع بعد نقض الحكم دون الإعادة لمحكمة الاستئناف أياً كان سبب النقض ما لم يكن الحكم المنقوض كان قد وقف عن حد الفصل في إجراء شكلي غير فاصل في الموضوع. أساس ذلك وعلته.

٥) محكمة النقض "نظرها الطعن والحكم فيه". نقض "أثر نقض الحكم". بطلان التماس إعادة النظر. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-محكمة النقض. تصديها للفصل في الموضوع بعد نقض الحكم لا يتوقف على طلب الخصوم مادامت محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الدعوى ولم تقف في قضائها عند حد الفصل في إجراء شكلي غير فاصل في موضوع الدعوى.

-القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم شهادة انجاز المبنى. قضاء في الموضوع وليس في إجراء شكلي. قضاء محكمة النقض بنقضه وتصديها للفصل في الموضوع.

صحيح. النعي على قضاء محكمة النقض في الموضوع بالبطلان لكون الطعن كان للمرة الأولى وأن الحكم المنقوض لم يكن قد فصل في الموضوع. في غير محله. أساس ذلك وعلته.

١ -الأصل اعمالا لنص المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية هو عدم جواز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن عدا ما صدر فيها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيه بالتماس اعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (١ - ٢ - ٣) من المادة ١٦٩ من ذات القانون.

٢ - إذ تضمنت المادة ١١٤ من القانون ذاته بيان الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ومن بينها الحالة الواردة في الفقرة (ز) والفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكورة وهي قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد القضاة الذين أصدروا الحكم في الطعن بطريق النقض فأجاز للخصم أن يطلب من محكمة النقض الغاء هذا الحكم واعادة نظر الطعن امام دائرة لا يكون فيها القاضي الذي قام به سبب البطلان، وقصد المشرع بهذا الاستثناء زيادة الاطمئنان والتحوط لسمعة القضاء وهو لا يعد طعنا في الحكم بطريق النقض، وانما بمثابة دعوى بطلان أصلية ولا تخضع لميعاد الطعن بالنقض المقرر بنص المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية، فإذا تحققت محكمة النقض من أن الطلب توافرت فيه موجبات قبوله الغت الحكم الصادر منها في الطعن وأعدت نظره امام دائرة لا يدخل في تشكيلها القاضي الذي قام به سبب البطلان.

٣ -النص في المادة ٤١١ من قانون الإجراءات المدنية على أن "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده الخصوم في الأحوال الآتية: (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها، يدل على أن عدم صلاحية القاضي عن نظر الدعوى والفصل فيها اساسه أن يكون له حكم أو عمل قضائي يكشف عن رأيه في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن مراكز وحجج الخصوم وزنا مجردا اخذا بأن إظهار الرأي قد يدعو الى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وذلك لا يستقيم مع طبيعة الأحكام التي تصدر من محكمة النقض لأن طبيعة الطعن بطريق النقض انه خصومة خاصة

الحالات فتتقضى المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه " وهو ما دعا سمو رئيس دائرة القضاء إلى إصدار تعليماته بموجب كتاب سموه المؤرخ ١٠ مايو ٢٠١٧ والذي تضمن أنه "لتجسيد رؤية دائرة القضاء في تحقيق هدف القضاء العادل الناجز وتدعيم حقوق الحريات، وفي إطار الحرص على تقصير أمد التقاضي وإيصال الحقوق إلى أصحابها في أقل وقت ممكن، يتم الإيعاز لقضاة النقض نحو مراعاة التصدي للفصل في الموضوع متى رأت المحكمة نقض الحكم، دون إعادة القضية مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف، ولو كان الطعن للمرة الأولى. " فأوجب على محكمة النقض التصدي لموضوع الدعوى إذا نقضت المحكمة الحكم الموضوع فيه، سواء كان نقض الحكم لخطأ في تطبيق القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندا قاطعا في الدعوى أو كان ما أثبتته الحكم يناقض أوراق المرافعات المستندات المقدمة لها، أو يركز على أدلة غير مقبولة قانونا، أو يكون الحكم في الدعوى على ما تمحضت إليه مفتقرا إلى تحصيل فهم جديد، فإن لمحكمة النقض عندئذ أن تصحح ذلك الفهم أو تكمله على ضوء تلك الأوراق والمستندات بالحدف والتعديل والزيادة وأن تستبدل به فهما آخر مادام ذلك مستطاعا بأهون سعى وبمجرد اطلاعها على قضية الطعن الموجودة أمامها وهكذا في كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه ما دام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أي إجراء، بمعنى أن يكون ما بقى من مسائل الدعوى الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية - التي من أجلها نقض الحكم - ممكنة تصفيته وحسم النزاع فيه، ولها عند تصديها للموضوع أن تحصل فهم الواقع في الدعوى من الأوراق والمستندات، ثم تكيف هذا الواقع على مقتضى القاعدة القانونية التي أخذت بها في نقض الحكم متى كان الأمر سهلا لا يفتقر غير الرجوع إلى ملف الدعوى، ذلك أن محكمة النقض عندما تتصدى للموضوع فإنها تقوم بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وتكون لها جميع السلطات التي لمحكمة الموضوع التي نقض حكمها، وإذا ما توافرت شروط التصدي لموضوع الدعوى، فإنه يجب على محكمة النقض أن تتصدى لحسم الموضوع، فقد أوجب المشرع وأمر سمو رئيس دائرة القضاء عليها ذلك، بصرف النظر عن طلبات الخصوم، إذ لا يتوقف التصدي على طلب الخصوم، ما دام أن محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الدعوى، أما إذا كانت قد وقفت في قضائها هذا عند حد الفصل في إجراء شكلي

غير فاصل في الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم إن هي أعادت القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في الموضوع.

٥ - كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطعن الأول الصادر في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ نقض تجارى أبوظبي قد انصب على شكل الطعن، وكانت المطعون ضدهما أقامتا الدعوى الحالية رقم ١٧٣٤ لسنة ٢٠١٥ تجارى كلى أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٧٢٣٧٥٠٩٧٨ درهم وللمدعية الثانية مبلغ ٧٤٤٧٢٥٥٩٦ درهم، وندب خبير حسابي لاحتساب غرامات التأخير المستحقة على الأقساط المسددة من تاريخ الانتهاء من المباني وجاهزية الوحدات للسكنى منذ صدور شهادة توصيل الكهرباء والمياه في ٢٠١٤/٨/١٤ وحتى السداد والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، بعد صدور الحكم في ذلك الطعن بعدم قبوله، وكانت محكمة الموضوع قد انتدبت خبيراً في الدعوى رقم ٨٠٣ لسنة ٢٠١٣ تجارى كلى أبوظبي والمقامة من المطعون ضدهما على الطاعن والصادر فيها حكم النقض في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ والذي انتهى في تقريره إلى أن الطاعن ترصد في ذمته المبالغ المطالب بها في الدعوى الماثلة، فأقام الطاعن دعوى متقابلة بطلب خصم غرامات التأخير وبيان تاريخ إنجاز المشروع، وحكمت المحكمة الابتدائية في الدعوى المنظورة بعدم قبول الدعوى على سند أن المطعون ضدهما لم يقدم شهادة إنجاز المبنى الكائن به الوحدات المباعة للطاعن، وتأييد الحكم استئنافياً، وبذلك تكون محكمة الموضوع قد فصلت في موضوع الدعوى وليس في إجراء شكلي فطعت الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى المطلوب العدول عنه وانصب الطعن على ما قضت به محكمة الاستئناف في الموضوع وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٦ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، ورأت أن الطعن صالح للفصل فيه وأن شروط التصدي للفصل في موضوع الدعوى متوافرة فحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٦٣٧٨٧٨٣٩٨ درهم ولللمطوب ضدها الثانية مبلغ ٦٦٢٤١١٥٩٣ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ سنوياً على المبلغين من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام مع إلزامهما بتسليم الطالب الوحدات المباعة وفقاً للعقود المبرمة بشأنها، وأقامت قضاها على أن لجنة الخبراء المنتدبة في تلك الدعوى انتهت إلى اكتمال المبنى الكائن به الوحدات المباعة وتم توصيل المياه والكهرباء والخدمات الأخرى إليه وانها أصبحت معدة للسكنى وأن بعض الوحدات

مشغولة بالسكنى وان المطلوب ضدتهما أخطرتا الطالب باستلام الوحدات المباعة إلا أن محكمة الموضوع التفتت عن ذلك التقرير واستندت في حكمها الى تقرير خبير سابق رغم تحصيلها لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى المنظورة ودون أن توضح الأسباب التي دعته إلى عدم الأخذ بذلك التقرير والرأي الذي انتهت إليه، ومن ثم يكون طلب العدول الوارد بهذا السبب يكون على غير اساس.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطلوب العدول عنه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطلوب ضدتهما أقاما الدعوى رقم ١٧٣٤ لسنة ٢٠١٥ تجارى كلى أبوظبي على الطالب بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي للمطلوب ضدها الأولى مبلغ ٧٢٣٧٥٠٩٧٨ درهم وللمطلوب ضدها الثانية مبلغ ٧٤٤٧٢٥٥٩٦ درهم، وندب خبير حسابي لاحتساب غرامات التأخير المستحقة على الأقساط غير المسددة من تاريخ الانتهاء من المبنى وإعداده للسكنى منذ صدور شهادة توصيل الكهرباء والمياه في ٢٠١٤/٨/١٤ وحتى السداد التام والحكم بما سفر عنه تقرير الخبير، والفائدة القانونية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام، على سند أنهما تعاقدتا مع الطالب بموجب ثلاثة عشر اتفاقية على بيع حق الانتفاع للوحدات المبين أرقامها بالصحيفة في مشروع مارينا باي، إلا أنه توقف عن سداد الأقساط وغرامات التأخير، مما حدا بهما إلى إقامة الدعوى رقم ٨٠٣ لسنة ٢٠١٣ تجارى كلى أبوظبي وانتدب خبير في الدعوى انتهى في تقريره إلى أن المستحق لهما المبالغ المطالب بها، ادعى الطالب تقابلا بطلب ندب خبير لاحتساب غرامات التأخير وخصمها وبيان تاريخ إنجاز المشروع، انتدبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها قبل الأوان وبرفضها فيما يتعلق بغرامات التأخير، وبرفض الدعوى المتقابلة فيما يتعلق باستحقاق غرامات التأخير، وبراءة ذمة الطالب من غرامات التأخير ورفضها فيما عدا ذلك من طلب التعويض عن التأخير في التسليم لقيامه بالانتفاع بقيمة الأقساط التي لم يتم سدادها. استأنفت المطلوب ضدتهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٢٢ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/١١/١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت المطلوب ضدتهما في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ نقض تجارى أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٥/٣/١٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن، فأقامت المطلوب ضدتهما الدعوى المنظورة، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، استأنفت المطلوب ضدتهما هذا

الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٨ لسنة ٢٠١٦ استئناف أبوظبي، انتدبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/١/١٧ بتأييد الحكم المستأنف، طعنت المطلوب ضدّهما في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٦ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطالب بأن يؤدي للمطلوب ضدها الأولى مبلغ ٦٣٧٨٧٨٣٩٨ درهم وللمطلوب ضدها الثانية مبلغ ٦٦٢٤١١٥٩٣ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ سنوياً على المبلغين من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام مع إلزامهما بتسليم الطالب الوحدات المباعة وفقاً للعقود المبرمة بشأنها. تقدم الطالب بالطلب المائل الذي أودع صحيفته قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢١ بطلب الحكم بقبول الطلب شكلاً، وفي الموضوع ببطالان الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى بتاريخ ٢٠١٧/٦/٦ وإلغاء وإعادة نظر الطعن مرة أخرى أمام دائرة ليس من بينها القضاة الثلاثة الأول الذين أصدروا ذلك الحكم إعمالاً لنص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية، كما أن محكمة النقض تصدت بالحكم في موضوع الطعن من أول مرة رغم عدم الفصل في الموضوع من قبل محكمتي الموضوع.

وحيث إنه عن طلب الطالب بطلان حكم النقض في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى، فإن الأصل إعمالاً لنص المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية هو عدم جواز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن عدا ما صدر فيها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (١.٢.٣) من المادة ١٦٩ من ذات القانون وتضمنت المادة ١١٤ من القانون ذاته بيان الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ومن بينها الحالة الواردة في الفقرة (ز) والفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكورة وهي قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد القضاة الذين أصدروا الحكم في الطعن بطريق النقض فأجاز للخصم أن يطلب من محكمة النقض إلغاء هذا الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة لا يكون فيها القاضي الذي قام به سبب البطلان، وقصد المشرع بهذا الاستثناء زيادة الاطمئنان والتحوط لسمعة القضاء وهو لا يعد طعناً في الحكم بطريق النقض، وإنما بمثابة دعوى بطلان أصلية ولا تخضع لميعاد الطعن بالنقض المقرر بنص المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية، فإذا تحققت محكمة النقض من أن الطلب توافرت فيه موجبات قبوله الغت الحكم الصادر منها في الطعن وأعدت نظره أمام دائرة لا يدخل

في تشكيلها القاضي الذي قام به سبب البطلان، وكان النص في المادة ٤١١ من قانون الإجراءات المدنية على أن "١ - يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده الخصوم في الأحوال الآتية: (ز) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها، يدل على أن عدم صلاحية القاضي عن نظر الدعوى والفصل فيها أساسه أن يكون له حكم أو عمل قضائي يكشف عن رأيه في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن مراكز وحجج الخصوم وزناً مجرداً اخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وذلك لا يستقيم مع طبيعة الأحكام التي تصدر من محكمة النقض لأن طبيعة الطعن بطريق النقض أنه خصومة خاصة حرم فيها المشرع على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام النهائية من حيث التزامها أو عدم التزامها بأحكام القانون فيما يكون قد عرض على المحكمة من الطلبات وأوجه الدفاع ومن ثم فهي مقيدة مثلها مثل محكمة الإحالة بالحكم الناقض في النقاط القانونية التي بت فيها أعمالاً لنص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية بحيث يتحتم عليها ذلك التزام المسألة القانونية التي بت فيها بذلك الحكم طالما طرحت عليها وأدلت بالرأي فيها عن قصد وبصر مما اكتسب الحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أو المسائل التي فصلت فيها مقومات القضاء الذي يحوز قوة الأمر المقضي ومن ثم فإن إصدارها لهذا القضاء لا يحول دونها والفصل في أي طعن لا حق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية القضاء السابق الذي تلتزم به وهو ما تنتقي معه خشية التشبث بأي رأي مخالف له على نحو قد يشل تقديرها أو يتأثر به قضاءها، لما كان ذلك وكان الثابت أن القضاء السابق صدوره من هذه المحكمة في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ نقض تجارى بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٧ والذي اشترك في إصداره القضاة

.....، قد اقتصر على عدم قبول الطعن بالنقض على سند أن من وكل المحامي الذي رفع الطعن بالنقض لم يرفق صورة من التوكيل الصادر له ممن وكله في الطعن بالنقض عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض، وفي

توكيل المحامين عن الشخص المعنوي الذي يمثله، وبالتالي فإن إصدارهم هذا الحكم لا يفقدهم صلاحية نظر الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى بين ذات الخصوم إذ أن الحكم الصادر في الطعن الأول لم يشف عن رأى المحكمة في موضوع النزاع، وبالتالي يكون طلب بطلان الحكم الصادر في الطعن الأخير مفتقرا لسنده من صحيح القانون وتتنفى موجبات قبوله. أما عن السبب الثاني ببطلان الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى على سند من أن محكمة النقض تصدت للحكم في موضوع الطعن رغم أن الطعن للمرة الأولى وأن محكمتي الموضوع الابتدائية والاستئنافية لم يفصلا في الموضوع إذ قضيتا بعدم قبول الدعوى، فهو في غير محله، ذلك أنه وإن كان الأصل أن محكمة النقض ليس لها بعد نقض الحكم أن تنظر موضوع القضية، ولكن لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات وادخارا للوقت والجهد والنفقات، اجاز المشرع في الفقرة الأولى المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية" إذا قبلت محكمة النقض الطعن وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة أما في غير هذه الحالات فتقضى المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحويل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه " وهو ما دعا سمو رئيس دائرة القضاء إلى إصدار تعليماته بموجب كتاب سموه المؤرخ ١٠ مايو ٢٠١٧ والذي تضمن أنه "لتجسيد رؤية دائرة القضاء في تحقيق هدف القضاء العادل الناجز وتدعيم حقوق الحريات، وفي إطار الحرص على تقصير أمد التقاضي وإيصال الحقوق إلى أصحابها في أقل وقت ممكن، يتم الإيعاز لقضاة النقض نحو مراعاة التصدي للفصل في الموضوع متى رأت المحكمة نقض الحكم، دون إعادة القضية مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف، ولو كان الطعن للمرة الأولى." فأوجب على محكمة النقض التصدي لموضوع الدعوى إذا نقضت المحكمة الحكم الموضوع فيه، سواء كان نقض الحكم لخطأ في تطبيق القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندا قاطعا في الدعوى أو كان ما أثبتته الحكم يناقض أوراق المرافعات المستندات المقدمة لها، أو يرتكز على أدلة غير مقبولة قانونا، أو يكون الحكم في الدعوى على ما تمحضت إليه مفتقرا إلى تحصيل فهم جديد، فإن لمحكمة النقض عندئذ أن تصحح ذلك الفهم أو تكمله على ضوء تلك الأوراق والمستندات بالحذف والتعديل والزيادة وأن تستبدل به فهما آخر مادام ذلك مستطاعا بأهون سعى وبمجرد اطلاعها على قضية الطعن الموجودة أمامها وهكذا في كل حالة

من حالات الطعن أيا كان سببه ما دام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أي إجراء، بمعنى أن يكون ما بقى من مسائل الدعوى الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية - التي من أجلها نقض الحكم - ممكنة تصفيته وحسم النزاع فيه، ولها عند تصديها للموضوع أن تحصل فهم الواقع في الدعوى من الأوراق والمستندات، ثم تكيف هذا الواقع على مقتضى القاعدة القانونية التي أخذت بها في نقض الحكم متى كان الأمر سهلاً لا يفتقر غير الرجوع إلى ملف الدعوى، ذلك أن محكمة النقض عندما تتصدى للموضوع فإنها تقوم بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وتكون لها جميع السلطات التي لمحكمة الموضوع التي نقض حكمها، وإذا ما توافرت شروط التصدي لموضوع الدعوى، فإنه يجب على محكمة النقض أن تتصدى لحسم الموضوع، فقد أوجب المشرع وأمر سمو رئيس دائرة القضاء عليها ذلك، بصرف النظر عن طلبات الخصوم، إذ لا يتوقف التصدي على طلب الخصوم، ما دام أن محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الدعوى، أما إذا كانت قد وقفت في قضائها هذا عند حد الفصل في إجراء شكلي غير فاصل في الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم إن هي أعادت القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في الموضوع، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطعن الأول الصادر في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ نقض تجارى أبوظبي قد انصب على شكل الطعن، وكانت المطعون ضدهما أقامتا الدعوى الحالية رقم ١٧٣٤ لسنة ٢٠١٥ تجارى كلى أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٧٢٣٧٥٠٩٧٨ درهم وللمدعية الثانية مبلغ ٧٤٤٧٢٥٥٩٦ درهم، وندب خبير حسابي لاحتساب غرامات التأخير المستحقة على الأقساط المسددة من تاريخ الانتهاء من المباني وجاهزية الوحدات للسكنى منذ صدور شهادة توصيل الكهرباء والمياه في ٢٠١٤/٨/١٤ وحتى السداد والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، بعد صدور الحكم في ذلك الطعن بعدم قبوله، وكانت محكمة الموضوع قد انتدبت خبيراً في الدعوى رقم ٨٠٣ لسنة ٢٠١٣ تجارى كلى أبوظبي والمقامة من المطعون ضدهما على الطاعن والصادر فيها حكم النقض في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ والذي انتهى في تقريره إلى أن الطاعن ترصد في ذمته المبالغ المطالب بها في الدعوى الماثلة، فأقام الطاعن دعوى متقابلة بطلب خصم غرامات التأخير وبيان تاريخ إنجاز المشروع، وحكمت المحكمة الابتدائية في الدعوى المنظورة بعدم قبول الدعوى على سند أن المطعون ضدهما لم يقدم شهادة إنجاز المبنى الكائن به الوحدات المباعة للطاعن، وتأييد الحكم

استئنافياً، وبذلك تكون محكمة الموضوع قد فصلت في موضوع الدعوى وليس في إجراء شكلي فطعن الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى المطلوب العدول عنه وانصب الطعن على ما قضت به محكمة الاستئناف في الموضوع وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٦ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، ورأت أن الطعن صالح للفصل فيه وأن شروط التصدي للفصل في موضوع الدعوى متوافرة فحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للمطلوب ضدها الأولى مبلغ ٦٣٧٨٧٨٣٩٨ درهم وللמطلوب ضدها الثانية مبلغ ٦٦٢٤١١٥٩٣ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ سنويا على المبلغين من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام مع إلزامهما بتسليم الطالب الوحدات المباعة وفقا للعقود المبرمة بشأنها، وأقامت قضاها على أن لجنة الخبراء المنتدبة في تلك الدعوى انتهت إلى اكتمال المبنى الكائن به الوحدات المباعة وتم توصيل المياه والكهرباء والخدمات الأخرى إليه وانها أصبحت معدة للسكنى وأن بعض الوحدات مشغولة بالسكنى وان المطلوب ضدهما أخطرتا الطالب باستلام الوحدات المباعة إلا أن محكمة الموضوع التفتت عن ذلك التقرير واستتدت في حكمها الى تقرير خبير سابق رغم تحصيلها لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى المنظورة ودون أن توضح الأسباب التي دعته إلى عدم الأخذ بذلك التقرير والرأي الذي انتهت إليه، ومن ثم يكون طلب العدول الوارد بهذا السبب يكون على غير اساس.

وحيث إن طلب الطاعن بطلان الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٧ نقض تجارى بمقولة أن المحكمة قبلت الطعن شكلا وهو ما يخالف الحكم الصادر عن ذات الدائرة بعدم قبول الطعن شكلا في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥، كما أن الطاعنة شركة صححت شكل الاستئناف ولم تفصل محكمة الاستئناف في قبول هذا التصحيح، كما كان عليها أن تصحح شكل الاستئناف امام محكمة أول درجة، كما أنها لم تقدم الرخص التجارية والوكالات القانونية التي تثبت صفتها في هذا الطعن، وان ملاحق العقود المقدمة من المطلوب ضدهما أكدت عدم صفة شركة للعقارات في إقامة الدعوى وبذلك تكون الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة، كما أن باقي الأسباب التي أوردتها في صحيفة الطلب في مجملها اعتراضات على تقرير لجنة الخبراء المنتدبة في الدعوى، وكان الثابت أن المطلوب ضدهما هما الطاعنتين في الطعن الأول والذي قضى بعدم قبوله لعدم استيفائه الشكل المقرر قانونا، وأن الطعن الثاني اقامته المطلوب ضدهما بعد

أن استوفتا الشكل المطلوب قانونا في طعنهما وحكم في موضوعه على النحو السابق الذكر، كما أنه لا يجوز إبداء أسباب جديدة للطعن بالنقض في الحكم الذي فصل فيه الطعن المطلوب العدول عنه ولا يجوز الطعن في حكم النقض الصادر في ذلك الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو الغير العادية وكانت تلك الأسباب لا تصلح للعدول عن الحكم ومن ثم تكون تلك الاعتراضات غير مقبولة.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البديري - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٣٩)

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) دعوى "تقدير قيمة الدعوى" "أنواع من الدعاوى. دعوى الطرد للغصب". حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". غصب. نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". دفع "الدفع بعدم جواز الطعن".

-طلب الطرد للغصب مع التسليم. غير مقدر القيمة. الحكم الصادر فيه. جواز الطعن عليه بالاستئناف ثم بالنقض وإن تضمن الحكم قضاء بمقابل انتفاع بمبلغ يقل عن النصاب.

(٢) اختصاص "الاختصاص الولائي". إيجار. دفع "الدفع بعدم الاختصاص". لجنة فض المنازعات الإيجارية. غصب. دعوى "أنواع من الدعاوى. دعوى الطرد للغصب".

-لجنة فض المنازعات الإيجارية. اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات الإيجارية الموضوعية أو المستعجلة اعتباراً من تاريخ سريان القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦. أساس ذلك.

-القضاء الصادر في موضوع الدعوى. اشتماله حتماً على قضاء بالاختصاص.
-انتهاء الحكم صحيحاً إلى انتفاء سند شغل الطاعن للشقة محل النزاع واعتبار الدعوى طرد للغصب. مؤداه: خروج المنازعة من اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية وخضوعها لولاية المحاكم. الدفع بعدم اختصاصها واختصاص اللجنة المذكورة. غير سديد.

٣) دعوى "الطلبات في الدعوى" "نظر الدعوى والحكم فيها". بطلان. حكم "الطعن في الحكم". نظام عام. طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض" "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-وجوب التزام الحكم بطلبات الخصوم في الدعوى. أساس ذلك وعلته.
-القضاء بما لم يطلبه الخصوم. وقوعه باطلاً بطلاناً نسبياً. مخالفاً للنظام للعام مخالفة تعلق على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم. يوجب نقضه. مثال.

١ -مفاد نص المادة ١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الدعوى مقدرة القيمة إذا لم تتجاوز قيمتها مبلغ مائتي ألف درهم، أما الدعوى غير مقدرة القيمة فيجوز الطعن فيها بالنقض، وأن العبرة في تقدير قيمة الدعوى وفقاً للمادة ٤٨ من ذات القانون هي بطلبات الخصوم فيها يوم رفعها لا بقيمة ما قضت به المحكمة، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت بطلب طرد الطاعن من شقة النزاع للغصب مع التسليم، وإذ كان هذا الطلب غير مقدر القيمة، فإنه يجوز الطعن في حكم الاستئناف الصادر في الدعوى بطريق النقض، بصرف النظر عما قضى به الحكم من مبلغ يقل عن النصاب المحدد لرفع الطعن، وبالتالي فإن الدفع يكون على غير أساس.

٢ -لما كان مفاد النص في المواد ٢، ٢٤، ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل لجنة فض المنازعات الإيجارية مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الإيجارية سواء بصفة موضوعية أو بصفة مستعجلة اعتباراً من تاريخ سريان هذا القانون، وكان المقرر أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يعتبر مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيها بالاختصاص، وكانت المنازعة المطروحة هي دعوى بطلب طرد الطاعن من شقة النزاع للغصب مع التسليم وقد دار فيها النزاع حول سند الطاعن في شغله لها وقد انتهت المحكمة إلى انتفائه، ومن ثم فإن النزاع الناشئ بين الطرفين يخرج عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن سالف الذكر ويكون خاضعاً للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي به وإذ تصدت محكمة الموضوع بدرجتها لنظر النزاع وقضت في موضوعه فإنها تكون قد قضت ضمناً باختصاصها ويكون النعي على قضائها في هذا الخصوص على غير أساس.

٣ - المقرر أنه لا قضاء إلا في خصومة، ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها - حسبما يجري به نص المادة ٤٢ من قانون الاجراءات المدنية - من أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعاً من طبيعة وظيفة القضاء، بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حُكمها على غير محل، ووقع بذلك باطلاً بطلاناً أساسياً، ومن ثم مخالف للنظام العام مخالفة تعلق على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - وحصله الحكمان الابتدائي والاستئنافي - أن المطعون ضده قد حدد طلباته في الدعوى بطلب الحكم بطرد الطاعن من الشقة رقم بالطابق بناية رقم حوض شرق منطقة جزيرة أبوظبي شارع للغصب مع تسليها خالية من الشواغل، واحتياطياً ندب خبير فني لمعاينة العين محل التداعي وبيان حالتها وإثبات شغل الطاعن لها دون وجه حق ودون سند من القانون وتقدير ما لحق المطعون ضده من خسارة بسبب فوات حقه في الانتفاع بالعين، فإنه يكون بذلك قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن بما لا يجوز للمحكمة الخروج عليها، وإذ كانت محكمة أول درجة قد حادت بقضائها عن هذا النطاق وألزمت الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٩٥٠٠٠٠ درهم مقابل انتفاعه بعين النزاع، رغم عدم طلب الأخير من المحكمة القضاء له بذلك وإجابته لطلبه الأصلي - وخلو تقرير الخبير مما يفيد أحقيته لثمة مقابل عن عدم انتفاعه بالعين - فإن حكمها في هذا الخصوص يكون وارداً على غير محل، وباطلاً بطلاناً أساسياً، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص لأسبابه، دون أن يفتن إلى ذلك، بما يقطع بأن تأييده له لم يكن وليد أعمال محكمة الاستئناف لرقابتها على قضاء محكمة أول درجة، وإنما كان وليد تخليها عن هذه الرقابة، وكف نفسها عن قول كلمتها بشأن خروج الحكم المستأنف عن حدود طلبات المطعون ضده، وقضائه بما لم يطلبه، وإذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قضاء الحكم بما لم يطلبه الخصوم يوجب نقضه، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه في هذا الجزء من قضائه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١٦ مدني كلي أبوظبي

بطلب الحكم بطرده من الشقة رقم بالطابق بناية رقم
حوض شرق منطقة جزيرة أبوظبي شارع للغصب مع تسليها خالية
من الشواغل، واحتياطياً ندب خبير فني لمعاينة العين محل التداعي وبيان حالتها
وإثبات شغل الطاعن لها دون وجه حق ودون سند من القانون وتقدير ما لحق المطعون
ضده من خسارة بسبب فوات حقه في الانتفاع بالعين، وقال بياناً لدعواه إنه اشترى
العقار الكائن به شقة التداعي من المالك السابق وأنه استلم
منه كافة العقود السابقة للعقار وقد فوجئ بوضع الطاعن يده على شقة التداعي
بدون مسوغ قانوني أو عقد من المالك السابق، وإذ امتنع عن تسليمها إليه دون مبرر
قانوني وأدى ذلك إلى عدم انتفاعه بها أو تأجيرها فقد أقام الدعوى، نذبت المحكمة
خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بطرد وإخلاء الطاعن من شقة التداعي مع إلزامه
بأن يؤدي للمطعون ضده تعويضاً مقابل عدم انتفاعه بالعين قدره ٩٥٠٠٠ درهم،
استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم ٢٢٠ لسنة ٢٠١٧
وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٨ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف،
طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها
بعدم جواز الطعن وفي الموضوع طلب رفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه
المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن المطعون ضده دفع بعدم جواز الطعن على سند من أن الحكم قضي بإلزام
الطاعن بمبلغ أقل من النصاب القانوني المطلوب.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ١٧٣ من قانون الاجراءات
المدنية أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الدعوى مقدرة القيمة إذا لم تتجاوز قيمتها مبلغ
مائتي ألف درهم، أما الدعوى غير مقدرة القيمة فيجوز الطعن فيها بالنقض، وأن
العبرة في تقدير قيمة الدعوى وفقاً للمادة ٤٨ من ذات القانون هي بطلبات الخصوم
فيها يوم رفعها لا بقيمة ما قضت به المحكمة، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد
أقيمت بطلب طرد الطاعن من شقة النزاع للغصب مع التسليم، وإذ كان هذا الطلب
غير مقدر القيمة، فإنه يجوز الطعن في حكم الاستئناف الصادر في الدعوى بطريق
النقض، بصرف النظر عما قضى به الحكم من مبلغ يقل عن النصاب المحدد لرفع
الطعن، وبالتالي فإن الدفع يكون على غير أساس.
وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره وفي بيان ذلك يقول إن موضوع النزاع يتعلق بعلاقة إجارية مما ينعقد معه الاختصاص بنظره للجنة فض المنازعات الإيجارية وليس لمحاكم أوظيفي العادية عملاً بالنصوص الأمرة التي تضمنها القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المستأجر والمؤجر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان مفاد النص في المواد ٢، ٢٤، ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل لجنة فض المنازعات الإيجارية مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الإيجارية سواء بصفة موضوعية أو بصفة مستعجلة اعتباراً من تاريخ سريان هذا القانون، وكان المقرر أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يعتبر مشتملاً حتماً على قضاء ضمني فيها بالاختصاص، وكانت المنازعة المطروحة هي دعوى بطلب طرد الطاعن من شقة النزاع للغصب مع التسليم وقد دار فيها النزاع حول سند الطاعن في شغله لها وقد انتهت المحكمة إلى انتفائه، ومن ثم فإن النزاع الناشئ بين الطرفين يخرج عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن سالف الذكر ويكون خاضعاً للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي به وإذ تصدت محكمة الموضوع بدرجتها لنظر النزاع وقضت في موضوعه فإنها تكون قد قضت ضمناً باختصاصها ويكون النعي على قضائها في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالف الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبره غاصباً لشقة النزاع رغم أنه قدم لمحكمة الموضوع بدرجتها مستندات قاطعة تفيد السبب المشروع لبقائه بها وقد قرر خبير الدعوى بأنها كانت مخصصة له من المالك القديم، كما أن الحكم ألزمه بالقيمة الإيجارية رغم أن المطعون ضده لم يعلنه أو ينذره كي يستطيع تحديد قيمة المبالغ المستحقة عليه الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول مردود، ذلك أن الثابت بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه لم يقرر بأن شقة التداعي كانت مخصصة للطاعن من المالك القديم بل أورد بتقريره أنه لم يستطع الحصول من الطاعن على أية مستندات تفيد السبب

المشروع لإقامته بشقة النزاع وأن الأخير لم يقدم له عقد إيجار لهذه الشقة وأنه لا توجد علاقة بين الطاعن والمالك السابق، وإذا كان ذلك وكان الطاعن لم يوضح طبيعة المستندات القاطعة التي قدمها لمحكمة الموضوع بدرجتها والتي تفيد السبب المشروع لبقائه بشقة النزاع، إذ لم يبين ماهية ومفردات تلك المستندات ودلالة كل منها وأثر ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه فإن ما يتحدى به في هذا الخصوص يكون مجهلاً ويكون النعي بهذا الشق برمته غير مقبول. أما النعي في شقه الثاني المتعلق بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضي به فهو في أساسه سديد، ذلك بأنه لما كان المقرر أنه لا قضاء إلا في خصومة، ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها - حسبما يجري به نص المادة ٤٢ من قانون الاجراءات المدنية - من أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعاً من طبيعة وظيفة القضاء، بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل، ووقع بذلك باطلاً بطلاناً أساسياً، ومن ثم مخالف للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - وحصله الحكم الابتدائي والاستئنافي - أن المطعون ضده قد حدد طلباته في الدعوى بطلب الحكم بطرد الطاعن من الشقة رقم بالطابق بناية رقم حوض شرق منطقة جزيرة أبوظبي شارع للغصب مع تسليها خالية من الشواغل، واحتياطياً ندب خبير فني لمعاينة العين محل التداعي وبيان حالتها وإثبات شغل الطاعن لها دون وجه حق ودون سند من القانون وتقدير ما لحق المطعون ضده من خسارة بسبب فوات حقه في الانتفاع بالعين، فإنه يكون بذلك قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن بما لا يجوز للمحكمة الخروج عليها، وإذا كانت محكمة أول درجة قد حادت بقضائها عن هذا النطاق وألزمت الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٩٥٠٠٠ درهم مقابل انتفاعه بعين النزاع، رغم عدم طلب الأخير من المحكمة القضاء له بذلك وإجابته لطلبه الأصلي - وخلو تقرير الخبير مما يفيد أحقيته لثمة مقابل عن عدم انتفاعه بالعين - فإن حكمها في هذا الخصوص يكون وارداً على غير محل، وباطلاً بطلاناً أساسياً، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص لأسبابه، دون أن يفتن إلى ذلك، بما يقطع بأن تأييده له لم يكن وليد أعمال محكمة الاستئناف لرقابتها على قضاء محكمة أول درجة، وإنما كان وليد تخليها عن هذه الرقابة، وكف نفسها عن قول كلمتها بشأن خروج الحكم المستأنف عن حدود طلبات

المطعون ضده، وقضائه بما لم يطلبه، وإذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قضاء الحكم بما لم يطلبه الخصوم يوجب نقضه، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه في هذا الجزء من قضائه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، ولما تقدم من أسباب، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف بتعويض مقابل انتفاعه بالعين قدره ٩٥٠٠٠ درهم وتأبيده فيما عدا ذلك.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٤٠)

(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) أوامر رئيس الدولة. بيع. قانون "سريانه من حيث الزمان". ملكية. نظام عام.

-توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة. بمثابة نصوص قانونية أمرة. تعلقها بالنظام العام. سريانه بأثر فوري على عقود بيع وشراء العقارات المنظمة لها متى تمت بعد صدورها.

(٢) إمارة أبوظبي. أوامر رئيس الدولة. بيع. تسجيل. دائرة شؤون البلدية. قانون "سريانه من حيث الزمان". ملكية. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". دعوى "أنواع من الدعاوى. دعوى صحة التعاقد". بطلان. دفع "الدفع بالبطلان".

-الأمران الساميان الصادران من صاحب السمو رئيس الدولة بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٨، ٥/٥/٢٠١٠ المتعلق أولهما بمنع بيع وتداول الأراضي الزراعية الممنوحة للمواطنين من قبل حكومة إمارة أبوظبي والمتعلق ثانيهما بعدم الاعتداد بالتصرفات الناقلة للملكية إلا إذا تمت أمام دائرة الشؤون البلدية. سريانهما على عقود البيع والتصرفات التي تتم بعد تاريخ صدورهما. ليس لهما أثر رجعي على ما تم قبلهما.
-صحة الحكم القاضي بصحة ونفاذ عقد بيع الأرض الزراعية المبرم قبل سريانهما. أساس ذلك.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة إنما هي نصوص قانونية أمرة تتعلق بالنظام العام وتسري بأثر فوري مباشر على عقود بيع وشراء العقارات المنظمة لها والتي تتم بعد صدورها.

٢ - مؤدى الامر السامي الصادر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٨ على انه (يمنع منعاً باتاً بيع وتداول الاراضي الزراعية الممنوحة للمواطنين من قبل الحكومة في إمارة أبو ظبي..) إنما يسري على العقود التي تقع بعد هذا التاريخ. كما ان من المقرر أيضاً أن الامر السامي الصادر من سمو رئيس الدولة بتاريخ ٥/٥/٢٠١٠ الذي نص على عدم الاعتماد بالتصرفات الناقلة للملكية إلا إذا تمت أمام دائرة الشؤون البلدية، إنما يسري على عقود البيع والتصرفات التي تتم بعد تاريخ صدوره دون أن يكون لها أثر رجعي على العقود التي تمت قبل ذلك. لما كان ذلك وكان عقد البيع سند النزاع قد أبرم بتاريخ ١/٧/٢٠٠٦ في ظل سريان القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية في إمارة أبو ظبي الذي كان يجيز بيع وشراء المواطنين للأراضي الزراعية، فإن الامرين الساميين الصادرين بعد ذلك في عام ٢٠٠٨ و ٢٠١٠ لا يسريان عليه ويكون قد وقع صحيحاً ويتعين القضاء بصحته ونفاذه. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون موافقاً لأحكام القانون ويضحي النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - كما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٦ أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٢٠١٦/١١٣٠ مدنى جزئي العين بطلب صحة ونفاذ عقد بيع مزرعة، وذلك على سند من القول أنه وبموجب عقد البيع المؤرخ في ١/٧/٢٠٠٦ اشترى من مورث الطاعنين وزوجته المطعون ضدها، المزرعة رقم (.....) الكائنة بمنطقة بثمن قدره (٢٤٥٠٠٠) درهم ورغم تسديده كامل الثمن إلا أن الطاعنين ممتنعين عن نقل ملكية المزرعة المذكورة لاسمه، فأقام الدعوى الماثلة بالطلبات سالفه الذكر. ولدى تداول الدعوى بالجلسات أمام محكمة الدرجة الأولى قدم الطاعنون لائحة جوابية وصحيفة دعوى متقابلة بطلب الحكم ببطالان عقد البيع موضوع النزاع، كما تم إدخال المطعون ضدها الثانية خصماً في الدعوى، وبجلسة ٢٩/٣/٢٠١٧ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى والزام المطعون ضدها الثانية بنقل ملكية المزرعة المباعة لاسم المطعون ضده الأول وبرفض الدعوى المتقابلة. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٢٠ فقضت محكمة الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وهو الأمر الذي حدا بالطاعن إلى ايداع طعنه المائل

بالنقض والذي رأت هذه المحكمة - في غرفة المشورة - أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك لمخالفة الأوامر السامية الصادرة بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٨ المتضمنة منع تداول الأراضي الزراعية الممنوحة للمواطنين وتوجيهات صاحب السمو رئيس الدولة الصادرة عام ٢٠١٠ المتضمنة عدم الاعتداد أمام المحاكم بأي تصرف ناقل للملكية إلا إذا أُجرى أمام جهة الاختصاص، دائرة الشؤون البلدية، وحيث إن هذه الأوامر متعلقة بالنظام العام ويتوجب الالتزام بها وبالتالي عدم نفاذ أي عقد بيع وتسجيله طالما لم يتم نقل الملكية لاسم المشتري قبل سريان مفعول هذين الأمرين الساميين وذلك استناداً إلى قاعدة عدم رجعية القوانين لتعلقها بالنظام العام، وهي تسري بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بها على الآثار التي تترتب على تلك العقود والتي أدركها القانون الجديد دون الآثار التي تمت واكتملت قبل سريان مفعوله. ولما كان المطعون ضده الأول لم يبادر إلى نقل ملكية المزرعة لاسمه خلال فترة السماح بالبيع حتى أدركه الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٨ فإن الحظر الوارد به يسرى في حقه وحيث خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة إنما هي نصوص قانونية أمرت بتعلق بالنظام العام وتسري بأثر فوري مباشر على عقود بيع وشراء العقارات المنظمة لها والتي تتم بعد صدورها، وإن مؤدى الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٨ على أنه (يمنع منعاً باتاً بيع وتداول الأراضي الزراعية الممنوحة للمواطنين من قبل الحكومة في إمارة أبوظبي..) إنما يسري على العقود التي تقع بعد هذا التاريخ. كما أن من المقرر أيضاً أن الأمر السامي الصادر من سمو رئيس الدولة بتاريخ ٥/٥/٢٠١٠ الذي نص على عدم الاعتداد بالتصرفات الناقلة للملكية إلا إذا تمت أمام دائرة الشؤون البلدية، إنما يسري على عقود البيع والتصرفات التي تتم بعد تاريخ صدوره دون أن يكون لها أثر رجعي على العقود التي تمت قبل ذلك. لما كان ذلك وكان عقد البيع سند النزاع قد أُبرم بتاريخ ١/٧/٢٠٠٦ في ظل سريان القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية

العقارية في إمارة أبوظبي الذي كان يجيز بيع وشراء المواطنين للأراضي الزراعية، فإن الامرين الساميين الصادرين بعد ذلك في عام ٢٠٠٨ و ٢٠١٠ لا يسريان عليه ويكون قد وقع صحيحاً ويتعين القضاء بصحته ونفاذه.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون موافقاً لأحكام القانون ويضحي النعي عليه بما سلف على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٥/١٠/٢٠١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٤١)

(الطعون أرقام ٤٤٨ ، ٤٦٠ ، ٤٦٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

**(١) التزام "مصادر الالتزام. القانون". خطأ. ضرر. علاقة سببية. عقد "عقد المقاولة".
مقاولة. ضمان. محكمة الموضوع "سلطتها". مسؤولية "صور المسؤولية".**

-مسؤولية المقاول أو المهندس المشرف على التصميم أو التنفيذ. مسؤولية عقدية.
قررها القانون لكل عقد مقاولة. مؤدى ذلك: تحقق مسؤوليتهما عن تهدم المبنى أو
ظهور عيب فيه دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبهما. اعتبار العيب في البناء هو ذاته
الخطأ.

-حق اي منهما نفي مسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وهو انتفاء علاقة السببية بين
ما حدث والضرر لانتفاء وقوع الخطأ.

**(٢) إثبات "بوجه عام" "خبرة". خبرة. عقد "عقد المقاولة". محكمة الموضوع "سلطتها".
مقاولة. مسؤولية "صور المسؤولية". خطأ. ضرر. علاقة سببية. حكم "تسببه. تسبب
غير معيب".**

-محكمة الموضوع. سلطتها التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة
فيها ومنها تقدير عمل الخبراء. لها الأخذ منه ما ترى أنه يتفق مع وجه الحق في
الدعوى.

-مثال لتسبب سائق في ثبوت مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ عن العيب في
المبنى في عقد المقاولة.

٣) دعوى "الطلبات في الدعوى" "تقدير قيمة الدعوى" "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى".

-لا مانع من إقامة الدعوى المقدرة القيمة من عدد من المدعين بصحيفة دعوى واحدة متى كانت طلباتهم فيها ناشئة عن سبب قانوني واحد. أساس ذلك.
-تعدد المدعين في دعوى إلزام المقاول والمهندس الاستشاري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت منازلهم والذين كانا المقاول فيه. اعتبار الطلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد. الدفع بعدم قبولهما لرفعهما من أكثر من مدع بصحيفة واحدة دون وجود رابط مشترك بينهم. على غير أساس.

٤) التزام "مصادر الالتزام. العقد". خلف خاص. عقد "أثار العقد". دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بانتفاء الصفة". تعويض. ضرر. مقابلة. مسؤولية "صور المسؤولية".

-الخلف الخاص في حكم المادة ٢٥١ من قانون المعاملات المدنية. ماهيته.
-نقل ملكية المساكن الشعبية موضوع الدعوى من الحكومة إلى الطاعنين. حق الأخيرين في مواجهة الغير بالحقوق المرتبطة بعقودها ومنها دعوى الضمان قبل المقاول والمهندس الاستشاري عن العيوب التي تظهر في المبنى باعتبارهم خلفاً خاصاً.
-الدفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة المستند إلى أنها مملوكة للحكومة وتم منحها دون ثمن لهم. على غير أساس.

٥) اشخاص اعتبارية. رخصة تجارية. شخصية اعتبارية. ذمة مالية. مؤسسات "مؤسسة تجارية خاصة" ضمان. عقد "عقد المقابلة". مقابلة. دعوى "الدفع بعدم قبول الدعوى" "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بانتفاء الصفة".

-المؤسسات التجارية الخاصة. ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكا أو صاحب الترخيص التجاري بها. اعتبارها عنصراً من عناصر ذمته المالية. هو صاحب الصفة في مخصصتها أمام القضاء حقاً والتزاماً.
-نقل ملكية المؤسسة إلى شركة. بقاء مسؤولية شخص مالكا عن الضرر الناتج عن العيوب في البناء التي قامت بتنفيذه والتي لم يكشف عنه سوى بعد نقل المؤسسة

واعتبارها صاحبة الصفة في المقاضاة عنها. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بعد أن زالت بالنقل. على غير أساس.

٦) تقادم دعوى "عدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". تعويض. ضمان. تضامن. مقاولة. عقد "عقد المقاولة". مسؤولية "صور المسؤولية".

-مسؤولية المقاول والمهندس بالتضامن في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي للمبنى وعن كل عيب يهدد متانته ما لم يتضمن العقد مدة أطول. أساس ذلك.

-عدم سماع دعوى الضمان بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهدم أو تاريخ اكتساب العيب. مثال.

٧) التزام "أوصاف الالتزام. التضامن". تضامن. تعويض. عقد "عقد المقاولة". مقاولة. مسؤولية "صور المسؤولية".

-التضامن بين المقاول والمهندس عن ضمان التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي يهدد متانة المبنى. تضامناً قانونياً. المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية.
-إقرار مسؤولية كل منهما بنسبة معينة متضامناً مع الآخر. من مسائل الواقع. تخضع لسلطة محكمة الموضوع. مثال.

٨) تعويض. خطأ. ضرر. ضمان. محكمة الموضوع "سلطتها". مسؤولية "عناصرها".

-تقدير التعويض الجابر للضرر. من مسائل الواقع. تستقل بها محكمة الموضوع متى بينت عناصر الضرر. ما لم يوجب القانون أو الاتفاق اتباع معايير معينة. مثال.

١ -المقرر أن مسؤولية المقاول أو المهندس المشرف على التصميم أو على التنفيذ مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء لمدة عشر سنوات، فإذا انهدم أو ظهر عيب فيه تتحقق مسؤوليتهما لأن التزامهما بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، فيكفي أن يثبت رب العمل أو من آل إليه حقه أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس لأن وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ، إلا أنه في مقدور أي منهما أن ينفي مسؤوليته عن الضمان بإثبات

السبب الأجنبي، وهو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ وإنما ينفي علاقة السببية بينه وبين الضرر، وأن استخلاص توافر السبب الأجنبي من عدمه وتقدير توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي تعود لمحكمة الموضوع شرط أن يكون استخلاصها سائفاً له ما يسنده من أوراق الدعوى وأدلتها.

٢ - المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقدير عمل الخبراء - باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى - فلها أن تأخذ من تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى ما ترى أنه يتفق مع وجه الحق فيها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن مسئوليتها منتفية لكونها مشرفة على التنفيذ فقط وأن غيرها من قام بوضع التصاميم، وكانت بنود العقد الذي يربطها بصاحب المشروع بلدية أبوظبي ورد فيها حسب البند ٤/١/٢ منه أن من بين التزاماتها "تشكيل فريق الإشراف ... وتكون أول مهام الفريق وقبل البدء في العمل مراجعة ودراسة وثائق المشروع من مخططات وخلافه وإبداء الرأي فيها إن وجد" وفي البند ٣/٢/٣ أن على الاستشاري "ممارسة كل المهارات الممكنة وبذل العناية اللازمة والمتأبرة للقيام بالأعمال الموكلة إليه حسب الأسس الهندسية والمواصفات القياسية والكودات وقوانين البناء" وهي مسؤولة عن حسن تنفيذ ذلك حسب البند ١/٩ إذ يمكن أن تُطالب بالتعويض " ... في حالة إخلالها الجوهري بشرط التعاقد كعدم ممارسة المهارة أو العناية أو الإخلاص ... أو ظهور أخطاء في التصميم"، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة مسؤولة مع المقاول عن ضمان العيوب التي ظهرت في المسكن ١٨٣، وكان ذلك بعد إنجاز عدة خبرات كانت حضورية، وقد أخذت المحكمة بتقرير لجنة الخبراء بعد ان اطمأنت إليه والذي انتهى فنياً إلى أن الطاعنة "قامت بالإشراف على التنفيذ فتكون مسؤولة عن متابعة العمل وصحته حتى لو لم تكن هي من قامت بالتصميم لما لها من دور فني في مراجعة الرسومات والتصميمات والتأكد من صحتها وسلامتها ومطابقتها للمواصفات" وكان هذا الالتزام يجد أساسه في عقد الإشراف بما تم بيانه أعلاه، وكان ذلك هو نفسه ما انتهى إليه الخبير الأول في تقاريره ومنها التقرير التكميلي الثاني رداً على اعتراضات الطاعنة أنه كان عليها وطبقاً لمسؤولياتها التأكد من تنفيذ الأساسات للمبنى على المنسوب الصحيح والمعتمد إلا أن ذلك لم يحصل ولم تتحفظ عند التنفيذ على التصاميم ومن واجباتها تنبيه المالك الذي تمثله وكذا تنبيه المقاول عن أية ملاحظات أو أخطاء في التنفيذ بما مفاده أن العيوب نتجت عن التنفيذ

وليس عن وضع التصميم، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قام على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ويكون ما أثارته الطاعنة بوجه النعي على غير أساس.

٣ - المقرر في مفاد المادة ٤٩ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد قدرت عنها الرسوم باعتبار قيمتها جملة، أما إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة فتقدر باعتبار قيمة كل منها على حدة. بما مفاده أنه لا يوجد مانع من إقامة الدعوى المقدرة القيمة من عدد من المدعين إذا كانت الطلبات فيها ناشئة عن سبب قانوني واحد، والمقرر أن السبب في الدعوى هو الوقائع التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم. لما كان ذلك وكانت الطلبات في الدعوى الابتدائية هو الحكم للطاعنين في الطعن الثالث - وفقاً للطلبات الختامية - بإلزام الشركة الطاعنة مع الاستشاري في إطار الضمان العشري بقيمة ما تسفر عنه الخبرة وبالتعويض عن باقي الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بمنازلتهم أرقام ١٨٣ و١٨٧ و٢٧١ الذي كانت الطاعنة هي المقاول فيه، فتكون طلبات المدعين في الدعوى ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو الضرر الذي نشأ بسبب التقصير في التنفيذ والذي انتقل إليهم الحق فيه بنقل ملكية المساكن لهم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بموجب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ استناداً إلى أنه لا يصار إلى بحث تعدد المدعين إلا بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى سواء باعتبار مجموع الطلبات أو بالنسبة لكل طلب على حدة، وهو ما لا يخالف القانون، فيكون النعي مبنياً على غير أساس.

٤ - الخلف الخاص وهو من يخلف الشخص في ملكية شيء معين أو في حق عيني يخضع في حكمه لنص المادة ٢٥١ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته". لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أنه قد تم نقل ملكية المساكن موضوع الدعوى إلى الطاعنين في الطعن الثالث فيكون من حقهم مواجهة الغير بالحقوق المرتبطة بعقودها دون أن ينال من ذلك منع الاستفادة منهم من التصرف في المسكن، ما دام الحق المنقول للخلف الخاص يشمل إمكانية المطالبة بالضمان موضوع المادة ٨٨٠ وما يليها من قانون المعاملات المدنية، إضافة إلى أن الكتاب الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٥ بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة

بتمليك المساكن الشعبية الممنوحة للمواطنين لم يتضمن المنع من التصرف أو الرهن وإنما أوقفه "على الحصول على موافقة خطية من وزارة شؤون الرئاسة"، وكان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ - الحكم الممهّد لصدور الحكم المطعون فيه - قد أورد في أسبابه أن البين من "الاطلاع على سند ملكية كل مستأنف المرفق بصحيفة أول درجة أن كلا منهم تملك بيت شعبي" فإنه يكون قد اعتبر أن الصفة متوفرة وهو رد ضمنى على الدفع، بما يكون معه النعي على غير أساس.

٥ -المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المؤسسة التجارية الخاصة ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالکها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير صيغ العقود والاتفاقات وسائر المحررات مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها. لما كان ذلك وكان أن مناط تحديد مسؤولية الطاعنة في الدعوى التي كان يمثلها السيد/..... أساسه عقد المقاوله الموقع بتلك الصفة في ٢٠٠٤/٠٧/١٧ بينها وبين حكومة أبوظبي ممثلة برئيس دائرة بلدية أبوظبي وتخطيط المدن، وإذ لم تكن العيوب موضوع الدعوى قد تم الكشف عنها بعد عند نقل ملكية المؤسسة إلى شركة، فلا مجال أمام المستفيدين من المساكن في الاعتراض على نقل ملكية المؤسسة لعدم وجود دين يمكن التصريح به عند الإعلان عن نقل ملكيتها، لذلك تبقى مسؤولية في شخص مالکها عن جبر الضرر الناتج عن العيوب التي لم يكشف عنها سوى بعد نقل المؤسسة، وتكون هي صاحبة الصفة في المقاضاة بشأن تلك العيوب في البناء الذي أنجزته الطاعنة تنفيذاً للعقد المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٧/١٧ وتبينت لاحقاً لنقل الملكية. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة إلى أنها صاحبة صفة بالقضاء بمسئوليتها فإن النعي يكون على غير أساس.

٦ -إنه وإضافة إلى ما تقضي به المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية من أن المقاول والمهندس يسألان بالتضامن في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبانٍ أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، فإن عقد المقاوله الذي وقعته الطاعنة تضمن في بنده ٣٣ أن المقاول يكون مسؤولاً لمدة ١٠ سنوات من

تاريخ التسليم الابتدائي عن التهدم الكلي أو الجزئي كما يكون مسؤلاً عما يوجد في الأعمال من عيوب يترتب عليها تنفيذ متانة البناء وسلامته، والعبارة في بدء سريان احتساب مدة عدم سماع الدعوى المحددة في ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية هو تاريخ حصول التهدم أو من تاريخ اكتشاف العيب. لما كان ذلك، وكان البين أن الطاعن الثالث في الطعن الثالث أرسل كتاباً مؤرخاً في ٢٠١٢/٠٤/١٧ لبلدية أبوظبي بشأن وضعية المسكن رقم ١٨٣ المملوك له فتلقى شهادة مؤرخة في ٢٠١٢/٠٥/١٥ تضمنت أنه تم إجراء الكشف الفني الظاهري على المسكن بتاريخ ٢٠١٢/٠٥/٠٣، وبذلك يكون هذا التاريخ هو تاريخ اكتشاف العيوب وعلم المذكور بطبيعة العيوب فتكون الدعوى قد أقيمت قبل انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى بحكم قيدها بتاريخ ٢٠١٣/٠٥/١٣، ويكون الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون، والنعي على غير أساس.

٧ - إنه وبنص المادة ٤٥٠ من قانون المعاملات المدنية يكون التضامن إما بالاتفاق أو بنص القانون، والمقرر - بما تم بيانه أعلاه - أن التضامن بين المقاول والمهندس يكون تضامناً قانونياً بنص المادة ٨٨٠ من نفس القانون عن الأضرار الناتجة عن أي عيب كلي أو جزئي فيما تم تشييده من مبانٍ. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إقرار مسؤولية كل من الطاعنة بصفتها المقاول بنسبة ٨٠٪ تضامناً مع الطاعنة في الطعن الأول بنسبة ٢٠٪ أخذاً بما ورد في تقرير الخبرة الأولى، وكان تحديد هذه النسبة من أمور الواقع التي تخضع لسلطة المحكمة الموضوعية وقد أخذت بما اطمأنت إليه من تقارير الخبراء المعروضة أمامها، فإن النعي على غير أساس.

٨ - المقرر وعملاً بالمادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وأن تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما لم يوجب القانون أو الاتفاق اتباع معايير معينة في تحديده شرط بيان عناصر الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن لتقرير الخبرة التي خلصت إلى حصول الأضرار كما تأسس على أنه لحقت بصاحب الفيلا رقم ١٨٣ أضرار بليغة من جراء العيوب التي ظهرت في فيلته تتمثل في حرمانه من استغلالها منذ تاريخ تسلمها كما تضرر معنويًا من جراء ما عاناه من ألم نفسي نتيجة عدم تمكنه من التمتع بسكنها، فيكون الحكم المطعون فيه يبين عناصر الضرر وقدر قيمة التعويض المقضي به في إطار السلطة التقديرية لمحكمة

الموضوع فإنه يكون مبنيًا على يحمله من واقع أوراق الدعوى، ومن ثم يكون ما جاء في النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين في الطعن الثالث (٢٠١٧/٤٦٤) أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٣/١٢٩٧ تجاري كلي أبو ظبي طلبوا في ختام صحيفتها ندب خبير هندسي لمعاينة مساكنهم لتحديد الأضرار اللاحقة بها وأسبابها والمسؤول عنها وتقدير قيمة إعادة بنائها وإلزام كل من الطاعنتين في الطعن الأول والثاني بما تسفر عنه الخبرة مع فائدة نسبتها ١٢٪ وإلزامهما بأداء تعويض بمبلغ ٧٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم لكل واحد من المطالبين عن باقي الأضرار المادية والأدبية، على سند أنه بموجب عقود تمليك صادرة من بلدية أبوظبي امتلك كل منهم مسكناً شعبياً بمدينة محمد بن زايد على قطعة خاصة به (أرقام ٢٧١ و ١٨٧ و ١٨٣) منذ سنة ٢٠٠٨، حيث تم إنشاء تلك المساكن من طرف الطاعنة الثانية بصفتها المقاول تنفيذاً لعقد مقاوله بينها وبين حكومة أبوظبي، تحت مراقبة الطاعنة الأولى بصفتها المسؤولة عن الإشراف والتنفيذ. وقد تبين أن تلك المساكن لا تصلح للاستخدام لظهور تشققات في جميع الجدران بسبب وجود هبوط حاد في التربة مع ظهور كسر في البلاط وانفصال بعض الحوائط عن المبنى نفسه مما يعرض حياة المقيمين فيه للخطر المحدق كما هو ثابت من الشواهد الصادرة عن بلدية أبوظبي، وترجع هذه العيوب إلى عدم تنفيذ الأساسات بعمق لا يقل عن ١٠٠ سم وفق توصية تقرير فحص التربة. دفعت الطاعنة في الطعن الثاني بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من أشخاص لا تربطهم رابطة قانونية واحدة ولرفعها من غير ذي صفة على غير ذي صفة، ورفض الدعوى موضوعاً، صدر حكم المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١٣/٠٧/٠٣ بعدم قبول الدعوى لعدم وجود رابطة بين المدعين تبيح لهم رفع دعوى بصحيفة واحدة. استأنفه الطاعنون في الطعن الثالث وبتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وندبت خبيراً هندسياً (.....) أعيدت له المهمة بالحكم الصادر بجلسة ٢٠١٥/٠١/٢٠ ثم بالحكم الصادر بجلسة ٢٠١٥/١٠/٢٧، وبعد إيداعه تقريره التكميلي الثاني قضت المحكمة بجلسة ٢٠١٦/٠٦/٢١ بنذب لجنة خبرة هندسية ثلاثية أودعت تقريرها، فصدر الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بقبول الدعوى والحكم في

موضوعها بإلزام الطاعنتين في الطعن الأول وفي الطعن الثاني تضامنا بأن تؤديا للطاعن الثالث في الطعن الثالث (.....) صاحب الفيلا رقم ١٨٣ مبلغ ٢,٠٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم قيمة هدمها وإعادة بنائها، وفائدة ٥٪، ومبلغ ٢٠٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم عن الضرر المادي والمعنوي، ورفض الدعوى بالنسبة للطاعنين الأول والثاني في الطعن الثالث. طعنت الطاعنة في الطعن الأول في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٧/٤٤٨، كما طعنت الطاعنة في الطعن الثاني بالطعن رقم ٢٠١٧/٤٦٠، وطعن الطاعنون في الطعن الثالث بالطعن رقم ٢٠١٧/٤٦٤. أودع المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث في الطعن الأول مذكرة جواب فيه برفض الطعن وقدمت المطعون ضدها الرابعة في ذات الطعن مذكرة بعدم قبول الطعن قبلها. كما أودعت الأخيرة مذكرة جواب في الطعن الثالث برفضه. وعرضت الطعون على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وبعد ضم الطعن الثاني والثالث للطعن الأول، رأت أنها جديرة بالنظر فحددت جلسة لنظرها.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/٤٤٨

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة أحكامه والخطأ في تفسيره وتأويله والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال وعدم الإلمام بدفاع الطاعنة وعدم الرد عليه بما يواجهه، وذلك حين قضائه بمسئوليتها عن الأضرار المزعومة بالمخالفة لمواد القانون لأنها مجرد استشاري التنفيذ في المشروع على أعمال المقاول ولا علاقة لها بالتصاميم أو الدراسات أو الفحوصات المطلوبة ولم تعتمد المناسيب ولم تتعاقد مع مختبر فحص التربة، وأن المشروع تم استلامه نهائياً منذ سنة ٢٠٠٩ بإقرار رسمي من بلدية أبوظبي صاحبة المشروع. كما اعتراه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب باستناده على تقرير خبرة شابته عيوب فنية جسيمة لأنه وقد توصل إلى أن سبب انتشار الشروخ الخارجية والداخلية بمسكن المطعون ضده الأول هو هبوط التربة جزئياً مما تسبب في دوران بسيط للأساسات لم يبين خطأ الطاعنة بوصفها استشاري الإشراف ونوع التعليمات التي صدرت عنها كانت السبب في هبوط التربة. وأن بلدية أبوظبي أصدرت تعميماً إدارياً رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ تضمن صدور توصيات من مختبرات التربة لا تتلاءم مع الخصائص الفعلية للتربة ترتب عنه إعطاء توصيات خاطئة لتصميم الأساسات نتج عنه مشاكل إنشائية عديدة، كما وتضمن كتاب بلدية أبوظبي المؤرخ ٢٠١٤/٠٢/١٢ المقدم إلى الخبرة أسباب العيوب التي ظهرت بالمساكن، ولم تبحث الخبرة مضمون

خطاب المدير التنفيذي لقطاع تخطيط المدن المؤرخ ٢٠٠٩/١٠/١٢ الذي يبين أن الأعمال أنجزت حسب ما تم تصميمه ووفق المواصفات الفنية وقد نسب أسباب الأضرار لأمر عدة لم يكن من بينها ما له علاقة بالطاعنة. والخبير لم يبين أساس اعتماده مبلغ ٢,٤٠٠,٠٠٠ درهم ككلفة بناء المتر المربع الواحد قيمة هدم وإعادة بناء الفيلا رقم ١٨٣، وكذا أساس اعتماده مبلغ ٢٠٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض للمطعون ضده الثالث، كما لم يبين كيف لعملية الهدم والبناء أن تكون حلاً لمشكلة هبوط التربة.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن من المقرر أن مسؤولية المقاول أو المهندس المشرف على التصميم أو على التنفيذ مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاول على البناء لمدة عشر سنوات، فإذا انهدم أو ظهر عيب فيه تتحقق مسؤوليتهما لأن التزامهما بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، فيكفي أن يثبت رب العمل أو من آل إليه حقه أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس لأن وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ، إلا أنه في مقدور أي منهما أن ينفي مسؤوليته عن الضمان بإثبات السبب الأجنبي، وهو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ وإنما ينفي علاقة السببية بينه وبين الضرر، وأن استخلاص توافر السبب الأجنبي من عدمه وتقدير توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي تعود لمحكمة الموضوع شرط أن يكون استخلاصها سائغاً له ما يسنده من أوراق الدعوى وأدلتها. كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقدير عمل الخبراء - باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى - فلها أن تأخذ من تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى ما ترى أنه يتفق مع وجه الحق فيها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن مسؤوليتها منتفية لكونها مشرفة على التنفيذ فقط وأن غيرها من قام بوضع التصاميم، وكانت بنود العقد الذي يربطها بصاحب المشروع بلدية أبوظبي ورد فيها حسب البند ٤/١/٢ منه أن من بين التزاماتها "تشكيل فريق الإشراف... وتكون أول مهام الفريق وقبل البدء في العمل مراجعة ودراسة وثائق المشروع من مخططات وخلافه وإبداء الرأي فيها إن وجد" وفي البند ٣/٢/٣ أن على الاستشاري "ممارسة كل المهارات الممكنة وبذل العناية اللازمة والمثابرة للقيام بالأعمال الموكلة إليه حسب الأسس الهندسية والمواصفات القياسية والكودات وقوانين البناء" وهي مسئولة عن حسن تنفيذ ذلك حسب البند

١/٩ إذ يمكن أن تُطالب بالتعويض"... في حالة إخلالها الجوهري بشرط التعاقد كعدم ممارسة المهارة أو العناية أو الإخلاص ... أو ظهور أخطاء في التصميم"، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة مسئولة مع المقاول عن ضمان العيوب التي ظهرت في المسكن ١٨٣، وكان ذلك بعد إنجاز عدة خبرات كانت حضورية، وقد أخذت المحكمة بتقرير لجنة الخبراء بعد ان اطمأنت اليه والذي انتهى فنيا إلى أن الطاعنة "قامت بالإشراف على التنفيذ فتكون مسئولة عن متابعة العمل وصحته حتى لو لم تكن هي من قامت بالتصميم لما لها من دور فني في مراجعة الرسومات والتصميمات والتأكد من صحتها وسلامتها ومطابقتها للمواصفات" وكان هذا الالتزام يجد أساسه في عقد الإشراف بما تم بيانه أعلاه، وكان ذلك هو نفسه ما انتهى إليه الخبير الأول في تقاريره ومنها التقرير التكميلي الثاني ردا على اعتراضات الطاعنة أنه كان عليها وطبقاً لمسؤولياتها التأكد من تنفيذ الأساسات للمبنى على المنسوب الصحيح والمعتمد إلا أن ذلك لم يحصل ولم تتحفظ عند التنفيذ على التصاميم ومن واجباتها تنبيه المالك الذي تمثله وكذا تنبيه المقاول عن أية ملاحظات أو أخطاء في التنفيذ بما مفاده أن العيوب نتجت عن التنفيذ وليس عن وضع التصميم، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قام على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ويكون ما أثارته الطاعنة بوجه النعي على غير أساس.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/٤٦٠

حيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من أكثر من مدع بصحيفة واحدة دون وجود رابط مشترك بينهم، رغم اختلاف الخصوم والأسباب القانونية وانتفاء المصلحة المشتركة في إقامة الدعوى بالحالة التي قدمت بها لاختلاف مسكن كل مدع عن الآخر ولكل منهم عقد انتفاع مستقل فكان يجب إقامة دعوى مستقلة لكل واحد وسداد الرسم عنها، ولم يستندوا في المطالبة موضوع الدعوى على عقد المقاولة الذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه.

حيث إن النعي مردود، ذلك أن المقرر في مفاد المادة ٤٩ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد قدرت عنها الرسوم باعتبار قيمتها جملة، أما إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة فتقدر باعتبار قيمة كل منها على حدة. بما مفاده أنه لا يوجد مانع من إقامة الدعوى المقدره القيمة من عدد من المدعين إذا كانت الطلبات فيها ناشئة عن سبب قانوني واحد، والمقرر أن

السبب في الدعوى هو الوقائع التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم. لما كان ذلك وكانت الطلبات في الدعوى الابتدائية هو الحكم للطاعنين في الطعن الثالث - وفقاً للطلبات الختامية - بإلزام الشركة الطاعنة مع الاستشاري في إطار الضمان العشري بقيمة ما تسفر عنه الخبرة وبالتعويض عن باقي الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بمنزلهم أرقام ١٨٣ و ١٨٧ و ٢٧١ الذي كانت الطاعنة هي المقاول فيه، فتكون طلبات المدعين في الدعوى ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو الضرر الذي نشأ بسبب التقصير في التنفيذ والذي انتقل إليهم الحق فيه بنقل ملكية المساكن لهم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بموجب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ استناداً إلى أنه لا يصار إلى بحث تعدد المدعين إلا بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى سواء باعتبار مجموع الطلبات أو بالنسبة لكل طلب على حدة، وهو ما لا يخالف القانون، فيكون النعي مبنيًا على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال لعدم التعرض للدفع الذي أبدته بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، ذلك أن المساكن موضوع النزاع مملوكة للحكومة وتم منحها دون ثمن للمواطنين ومنهم المطعون ضده الأول - الذي أقر بذلك في لائحة دعواه وفي مذكراته - دليل ذلك عدم إمكانية التصرف فيها، بما لا يمكن معه اعتباره خلفاً للحكومة ممثلة في بلدية أبوظبي على هذه المساكن، ووضع يده ليس بصفته مالكا للمنزل وإنما كونه منتفعاً فقط دون الحق في التصرف فيه.

حيث إن النعي غير مقبول، ذلك أن الخلف الخاص وهو من يخلف الشخص في ملكية شيء معين أو في حق عيني يخضع في حكمه لنص المادة ٢٥١ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته". لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أنه قد تم نقل ملكية المساكن موضوع الدعوى إلى الطاعنين في الطعن الثالث فيكون من حقهم مواجهة الغير بالحقوق المرتبطة بعقودها دون أن ينال من ذلك منع المستفيد منهم من التصرف في المسكن، ما دام الحق المنقول للخلف الخاص يشمل إمكانية المطالبة بالضمان موضوع المادة ٨٨٠ وما يليها من قانون المعاملات المدنية،

إضافة إلى أن الكتاب الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٥ بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة بتملك المساكن الشعبية الممنوحة للمواطنين لم يتضمن المنع من التصرف أو الرهن وإنما أوقفه "على الحصول على موافقة خطية من وزارة شؤون الرئاسة"، وكان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ - الحكم الممهد لصدور الحكم المطعون فيه - قد أورد في أسبابه أن البين من "الاطلاع على سند ملكية كل مستأنف المرفق بصحيفة أول درجة أن كلا منهم تملك بيت شعبي" فإنه يكون قد اعتبر أن الصفة متوفرة وهو رد ضمنى على الدفع، بما يكون معه النعي على غير أساس

وحيث تنعى الطاعنة في الوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه عدم تعرضه للدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ذلك أن السيد/ كان المالك لمؤسسة للمباني وقت التعاقد بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/١٧، إلا أن المؤسسة زالت بتغيير شكلها القانوني إلى شركة ذات مسئولية محدودة مع تعديل اسمها إلى للمباني ذ.م.م قبل رفع الدعوى بست سنوات وكان ذلك بعد استيفاء الإجراءات القانونية المبينة بالمادتين ١/٤٦ و١/٤٧ من قانون المعاملات التجارية.

حيث إن النعي في غير محله، ذلك أن المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المؤسسة التجارية الخاصة ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكاها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير صيغ العقود والاتفاقات وسائر المحررات مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها. لما كان ذلك وكان أن مناط تحديد مسئولية الطاعنة في الدعوى التي كان يمثلها السيد/ أساسه عقد المقاولة الموقع بتلك الصفة في ٢٠٠٤/٠٧/١٧ بينها وبين حكومة أبوظبي ممثلة برئيس دائرة بلدية أبوظبي وتخطيط المدن، وإذ لم تكن العيوب موضوع الدعوى قد تم الكشف عنها بعد نقل ملكية المؤسسة إلى شركة، فلا مجال أمام المستفيدين من المساكن في الاعتراض على نقل ملكية المؤسسة لعدم وجود دين يمكن التصريح به عند الإعلان عن نقل ملكيتها، لذلك تبقى مسؤولية في شخص مالكاها عن جبر الضرر الناتج عن العيوب التي لم يكشف

عنها سوى بعد نقل المؤسسة، وتكون هي صاحبة الصفة في المقاضاة بشأن تلك العيوب في البناء الذي أنجزته الطاعنة تنفيذا للعقد المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٧/١٧ وتبينت لاحقا لنقل الملكية. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة إلى أنها صاحبة صفة بالقضاء بمسئوليتها فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث تتعى الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع في رفضه الدفع بعدم سماع الدعوى طبقا للمادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية سندا على أنها قامت بتسليم المساكن الـ ٢٧٩ ابتداءً عام ٢٠٠٦ ونهائياً عام ٢٠٠٩، وأن المطعون ضده الأول تملك مسكنه منذ عام ٢٠٠٩ واكتشف العيب في حينه بإقراره، وأن البين من الأوراق أن العيب الذي لحق المنزل تم اكتشافه منذ تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢ وأفاد استشاري المشروع أن هبوط الأرضيات ظهرت في الربع الأخير من عام ٢٠٠٨ إلا أن المطعون ضده الأول لم يقدم دعوى الضمان إلا بداية عام ٢٠١٣. وأن الواقعة ينطبق عليها المادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية وليس المادة ٨٨٠ من ذات القانون التي استند إليها الحكم المطعون فيه، فكان يتعين القضاء بسقوط الحق في المطالبة القضائية.

حيث إن النعي غير صحيح، ذلك أنه وإضافة إلى ما تقضي به المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية من أن المقاول والمهندس يسألان بالتضامن في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبانٍ أو أقامه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، فإن عقد المقاولة الذي وقعته الطاعنة تضمن في بنده ٣٣ أن المقاول يكون مسؤولاً لمدة ١٠ سنوات من تاريخ التسليم الابتدائي عن التهدم الكلي أو الجزئي كما يكون مسؤولاً عما يوجد في الأعمال من عيوب يترتب عليها تنفيذ متانة البناء وسلامته، والعبرة في بدء سريان احتساب مدة عدم سماع الدعوى المحددة في ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية هو تاريخ حصول التهدم أو من تاريخ اكتشاف العيب. لما كان ذلك، وكان البين أن الطاعن الثالث في الطعن الثالث أرسل كتاباً مؤرخاً في ٢٠١٢/٠٤/١٧ لبلدية أبوظبي بشأن وضعية المسكن رقم ١٨٣ المملوك له فتلقى شهادة مؤرخة في ٢٠١٢/٠٥/١٥ تضمنت أنه تم إجراء الكشف الفني الظاهري على المسكن بتاريخ ٢٠١٢/٠٥/٠٣، وبذلك يكون هذا التاريخ هو تاريخ اكتشاف العيوب وعلم المذكور بطبيعة العيوب فتكون الدعوى قد

أقيمت قبل انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى بحكم قيدها بتاريخ ٢٠١٣/٠٥/١٣، ويكون الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون، والنعي على غير أساس. حيث تنعى الطاعنة في وجهي السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع لاعتماده على تقرير لجنة الخبرة الأخير رغم قصوره وتناقضه في البحث وما انتهى إليه من نتيجة بخصوص منزل المطعون ضده الأول، وهو ما تمسكت قبله بعدم مسئوليتها عن الأضرار التي لحقت بمنزله رقم ١٨٣ رغم أنه تبين للخبرة الأولى بالمعاينة أن الشروخ والشقوق ظلت على سابق عهدها بما يفيد عدم وجود أي عيوب في الأساسات أو الهيكل الخرساني وهذا الأمر هو فقط ما يرتب مسئولية الما قول، هذا فضلا عن الأعمال الإضافية التي أفصحت عنها الخبرات السابقة والتي قد تؤثر على المسكن. وأنه تم الالتفات عما تمسكت به الطاعنة أن بلدية أبوظبي توصلت مؤخرا إلى الأسباب الحقيقية لما تعرضت له المنطقة التي يوجد بها المسكن المحكوم بهدمه وهو ضمن ٢٧٠ مسكن شعبي آخر والبنية التحتية من هبوط، ولم تستجب لجنة الخبرة لطلب الطاعنة الانتقال إلى بلدية أبوظبي لمراجعتها في ذلك الأمر لبحث المتسبب بتلك الهبوطات الجزئية لبعض الأراضي.

حيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص سائر الأدلة والمستندات المطروحة عليها واستخلاص الواقع الصحيح منها وصولاً إلى ما تراه متفقاً ووجه الحق في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه وحسبها أن يكون لما استخلصته ما يحمله من الأسباب من واقع الأدلة الصحيحة المقدمة في الدعوى، ولها أن تعول على تقارير الخبراء باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى الذي يخضع لمطلق سلطتها التقديرية في الأخذ بها متى اطمأنت لصحة النتائج التي توصلت إليها التقارير وسلامة الأسس التي أقيمت عليها وهي غير ملزمة بعد ذلك بإحالة الدعوى إلى خبرة جديدة، ولا بالرد بأسباب خاصة على كل ما يثيره الخصوم من دفع ومطاعن لأن في ما انتهت إليه واستخلصته الرد الضمني على تلك الدفع والمطاعن، لما كان ذلك وكان البين من تقرير لجنة الخبراء المنتدبة الذي أخذت به المحكمة بعد ان اطمأنت إليه بالنسبة للمسكن رقم ١٨٣ أن المسئولية تقع على الطاعنة تضامنا إلى جانب الطاعنة في الطعن الأول وقد ورد به أن بالمسكن "أضرار وهي عبارة عن شروخ وشقوق في معظم جدران المسكن وهو ما يمثل خطورة على المقيمين وأنه غير صالح للسكنى ... " ورأت الخبرة

هدم المسكن "لأن العيب يوجد في الجدران الأساسية بما لا فائدة معه من الإصلاح..."، وإذ أن هذه النتيجة كانت بعد المعاينة الحضورية التي أجرتها اللجنة والتي أرفقت بتقريرها صوراً لما عاينته، وهي نفسها الأضرار التي عاينتها الخبرة السابقة عليها، وقد تضمنت خبرة اللجنة الرد على اعتراضات الطاعنة على التقارير السابقة. وإذ كان ما انتهت إليه المحكمة سائفاً بما لها كـمحكمة موضوع من سلطة في فهم الوقائع والمفاضلة بين الأدلة المتروكة لسلطتها التقديرية، فيكون ما أثارته الطاعنة بوجهي النعي مجرد جدل في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث تتعى الطاعنة بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال في أخذه في أسبابه ومنطوقه بتقرير الخبير أن مسؤولية الطاعنة ٨٠٪ و ٢٠٪ على المطعون ضدها الثانية وتم القضاء بالتضامن، لأن هذا الأمر غير جائز قانوناً فالتضامن حسب المادة ٤٥٠ من قانون المعاملات المدنية يكون إما بالاتفاق أو بنص القانون وبنص المادة ٨٨٠ من ذات القانون يكون المقاول والمهندس المشرف متضامنين في التعويض لصاحب العمل وهو بذلك تضامن قانوني عن كامل الأضرار إن وجدت وهو ما لم يتم التسليم به.

حيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه وبنص المادة ٤٥٠ من قانون المعاملات المدنية يكون التضامن إما بالاتفاق أو بنص القانون، والمقرر - بما تم بيانه أعلاه - أن التضامن بين المقاول والمهندس يكون تضامناً قانونياً بنص المادة ٨٨٠ من نفس القانون عن الأضرار الناتجة عن أي عيب كلي أو جزئي فيما تم تشييده من مبانٍ. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إقرار مسؤولية كل من الطاعنة بصفتها المقاول بنسبة ٨٠٪ تضامناً مع الطاعنة في الطعن الأول بنسبة ٢٠٪ أخذاً بما ورد في تقرير الخبرة الأولى، وكان تحديد هذه النسبة من أمور الواقع التي تخضع لسلطة المحكمة الموضوعية وقد أخذت بما اطمأنت إليه من تقارير الخبراء المعروضة أمامها، فإن النعي على غير أساس.

وحيث تتعى الطاعنة بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الواقع في الدعوى حين قضى بالتعويض للمطعون ضده الأول دون سند من الأوراق بالمخالفة لنص المادتين ٢٨٩ و ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية، لأن الدعوى خلت من مستندات تؤيد مزاعم المطعون ضده

الأول - دون التسليم بها - فهو لم يقدم عقود إيجار منزل بديل للمنزل محل التداعي أو تكبده أموالاً نتيجة ذلك، فخلت الدعوى من العناصر المحددة لتقدير قيمة التعويض المقضي به جزافاً دون سند.

حيث إن النعي في غير محله، ذلك أن المقرر وعملاً بالمادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وأن تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما لم يوجب القانون أو الاتفاق اتباع معايير معينة في تحديده شرط بيان عناصر الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن لتقرير الخبرة التي خلصت إلى حصول الأضرار كما تأسس على أنه لحقت بصاحب الفيلا رقم ١٨٣ أضرار بليغة من جراء العيوب التي ظهرت في فيلته تتمثل في حرمانه من استغلالها منذ تاريخ تسلمها كما تضرر معنويًا من جراء ما عاناه من ألم نفسي نتيجة عدم تمكنه من التمتع بسكنائه، فيكون الحكم المطعون فيه يبين عناصر الضرر وقدر قيمة التعويض المقضي به في إطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون مبنياً على يحمله من واقع أوراق الدعوى، ومن ثم يكون ما جاء في النعي لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

ثالثاً: الطعن رقم ٢٠١٧/٤٦٤

حيث أقيم الطعن على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول والثاني والرابع منها على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبب لكونه لم يواجه دفاعهم الجوهرية ودون ذكره في أسبابه أو الرد عليه بما يقسطه ولم يواجه دفاعهم بأسباب مقنعة بأدلة من أوراق الدعوى واكتفى بالاستناد إلى تقرير الخبرة المشوب بالبطلان لعدم تنفيذه المأمورية من الناحية الفنية فيما يخص ما إذا كانت أساسيات المساكن موضوع الدعوى قد تم تنفيذها بالمواصفات الموصى بها بتقرير فحص التربة على عمق ١ متر من عدمه ومدى مطابقة الأساسات بالمخططات الفنية المقدمة من المطعون ضدها الثانية من عدمه وتأثير ذلك على سلامة المبنى مستقبلاً خاصة مع وجود شهادة من بلدية أبوظبي تبين أن المسكن الشعبي رقم ١٨٧ المملوك للطاعن (.....) به تشققات بأماكن محدودة داخل وخارج المبنى وهبوط في الأرضيات عند مدخل الفيلا، ويحتاج الأمر لخبرة فنية متخصصة. وأن الحكم المطعون فيه شابه الفساد في الاستدلال باعتماده على تقرير لجنة الخبرة الثلاثية رغم تناقضه وعدم تقصي اعتراضات الطاعنين وقد توصلت إلى وجود عيوب في المنزل رقم ٢٧١ المملوك للطاعن

الأول (.....) وقدرت أعمال الصيانة والتعديلات بمبلغ ٧٧٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم وفي ذات الوقت خلصت إلى أن المنزل ليس به عيوب، خاصة وأن التقرير الأولي كان قد أوصى بهدم كافة المنازل، وكذلك الحال بالنسبة للمنزل رقم ١٨٧ المملوك للطاعن الثاني (.....). كما أن الحكم لم يقارن تقرير اللجنة مع تقرير الخبير/..... الذي أوصى بهدم كافة المنازل، وتناقض بإيراد المواد ٨٨٠ و٨٨٢ دون أن يعمل بشروطها. وأنه تم الإخلال بحق الدفاع لعدم التعرض لدفاع الطاعن الثاني تحديدا ولم يُستجَب لطلبه بإعادة الدعوى للخبرة وهو سبيله الوحيد لإثبات العيوب الفنية في تنفيذ وبناء المنزل رقم ٢٧١ و١٨٣ وبيان عدم المطابقة مع المواصفات، وأن الرأي الفني المطلوب يتوقف عليه الفصل في طلب التعويض.

حيث إن هذه المناعي في غير محلها، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في ضوء الأدلة والمستندات التي تُقدم إليها وحسبها أن تقيم قضاؤها على أسباب سائفة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها بتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المُسقط لتلك الحجج والأقوال. وأن لها الأخذ بما تطمئن إليه من تقارير الخبراء المعروضة أمامها ولها أن تأخذ بها كلاً أو جزءاً أو تطرحها بحسبان أنها عنصر من بين عناصر الإثبات في الدعوى وأن أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التي كلفته ببحثها يجعل من التقرير جزءاً من أسباب حكمها. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبرة وبعد المعاينة التي أجرتها يوم ٢٦/١٠/٢٠١٦ بحضور وكيل الطاعنين الأول والثاني في الطعن الثالث الذي أفاد الخبرة بأنه لا يوجد عيوب حالياً حيث أنه قد تم إصلاح العيوب بالكامل وطلب الطاعن الأول في الطعن الثالث مشاهدة غرفة الخادمة وأراد إظهار وجود تقشير في الدهان في أسفل الجدران ولا يوجد عيوب أخرى ظاهرة " وانتهت إلى أن ما تم من أعمال هي تشطيبات داخلية وخارجية للمسكن وأعمال تحسينات وإضافة بلكونة بالدور الأول مع الأعمدة والقواعد والمستلزمات الأخرى واستبدال السيراميك في بعض الحمامات وأعمال الديكور وأصباغ بجدران وأسقف المنزل وأعمال حجر خارجي وهي جميعها أعمال لا تمس جوهر الموضوع وهو الشروخ والعيوب بالهيكل الإنشائي، فرأت أنه لا محل للتعويض المطلوب، وكان هذا الذي أوردته في تقريرها والذي

أررفت به الصور المأخوذة لمكان المعاينة كاف للرد على النعي ما دام أن مناط الادعاء والمطالبة بالتعويض أن تمس الشروخ والعيوب بالهيكل الإنشائي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بعد اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبرة بأسباب سائغة من واقع الأوراق إلى عدم وجود ما يبرر طلب الطاعنين الأول والثاني، فإن النعي عليه بما تقدم لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

حيث ينعى الطاعنون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون باعتماده على تقرير الخبرة الباطل لفصله في مسألة قانونية تأثرت بها المحكمة التي أصدرته، وتعلقت ببحته علاقة الطاعنين مع المطعون ضدهما الأولى والثانية ومدى أحقيتهما في انتقال الحقوق المترتبة لبلدية أبوظبي عليهما بصفتها خلفا خاصا لمطالبة الخبير ببحث الدعوى من الناحية الفنية.

وحيث إن المحكمة انتهت عند الرد على الوجه الأول من السبب الثاني في الطعن الثاني إلى أن الحق المنقول للخلف الخاص يشمل إمكانية المطالبة بالضمان وهي مسألة قانونية لا تدخل ضمن العمل الفني للخبرة، فإن النعي في غير محله.



جلسة ٢٥/١٠/٢٠١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

المصطفى بنسلمون، خالد صالح.

(٢٤٢)

(الطعن رقم ٧٠٦، ٧٥٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. الفعل الضار". تعويض. خطأ. ضرر. ضمان. مسؤولية "صور المسؤولية".

- كل فعل ترتب عليه ضرر بالغير يلزم فاعله بالضمان. يستوي أن يكون قد ترتب الضرر بطريق المباشرة أو بطريق التسبب.
- الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب. متى يتحقق كل منهما.
- الإضرار بالمباشرة. التزام المباشر بالضمان سواء كان معتدياً أم غير معتد.
- الإضرار بالتسبب. يشترط التعدي وهو تعمد الضرر لا الفعل ما لم يكن فعل المتسبب مفضياً بذاته إلى الضرر.
- اجتماع المباشرة والتسبب. الأصل. إضافة الضمان إلى المباشر ما لم يكن ملجأً إلى التسبب وليس في فعله عدوان أو كان قائماً بواجب فرضه القانون أو العرف فيضاف على المتسبب لإلجائه إلى المباشرة. أساس ذلك.

(٢) حق. حق المؤلف. ملكية فكرية. مصنفات فنية.

- حق المؤلف وحده في نشر مصنّفه واستغلاله مالياً.
- لا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق فيه أو ممن يخلفه محدداً فيه الحق محل التصرف والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانهز أساس ذلك.
- مثال لثبوت الخطأ في الاعتداء على حقوق ملكية مصنفات.

(٣) تعويض. ضرر. ضمان.

- الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار وكان محقق الوقوع بالفعل أو مآلاً.

- جواز التعويض عن تفويت الفرصة مادام الضرور كان يأمل الحصول على كسب من وراء تحققها. مثال.

١ - النص في المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، وفي المادة ٢٨٣ منه على أن " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب ، فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد " ، وفي المادة ٢٨٤ من ذات القانون على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " يدل - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير - سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب - يلزم فاعله بالضمان ، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الإلتلاف بالمال المتلف ، وبمعنى آخر كل فعل باشره المعتدي دون أن يتوسط بينهما فعل آخر فيتسبب عنه الضرر ، ويكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل يكون بينه وبين فاعله فعل آخر فيتسبب الضرر عنه ، أو ما كان علة للضرر ولكن لم يحصله بذاته وإنما بواسطة ، وأنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان على المباشر بلا شرط سواء كان المباشر معتدياً فيه أو غير معتد ، أما إذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط لضمان فاعله التعدي بأن لا يكون له الحق في إجراء الفعل الذي حصل به الضرر ، أو التعمد أي تعمد الضرر لا تعمد الفعل ، أو كان فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر ، وأنه إذا اجتمع للضرر فعلا ن أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبب فالأصل إضافة الضمان إلى المباشر ما لم يكن المباشر مُلجأً إلى التسبب وليس في فعله عدوان أو كان قائماً بواجب فرضه عليه القانون أو العرف وعندئذ يكون الضمان على المتسبب لإلجائه إلى المباشرة.

٢ - المقرر قانوناً أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنّفه وفي تعيين طريقة هذا النشر ، وله وحده الحق في استغلال مصنّفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه ، وله أن ينفل إلى الغير الحق في مباشرة الاستغلال المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ويشترط لانعقاد هذا التصرف أن يكون مكتوباً ومحددًا فيه الحق محل التصرف والغرض منه ومدة

الاستغلال ومكانه ويكون للمؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومن واقع المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد تعاقدت بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢ مع شركة المحدودة ومقرها نيودلهي بدولة الهند المالكة لمصنفات الكتب الثمانية المبينة بصحيفة الدعوى بصفتها منتجة لها وصاحبة الحقوق المالية والمعنوية في التصرف فيها واستعمالها على منح الطاعنة رخصة حصريه بحقوق نشر تلك الكتب باللغة العربية وتوزيعها بالبلاد العربية على نفقة الأخيرة، وبتاريخ ٢٠١٢/٨/١٢ أصدرت الإدارة الثقافية بوزارة الثقافة والشباب وتنمية المجتمع بدولة الإمارات العربية المتحدة الكتاب رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٢ بمنح الطاعنة الرقم الدولي للمصنفات محل تلك الاتفاقية كما أصدر المجلس الوطني للإعلام بتاريخ ٢٠١٢/٧/٨ إجازة بتداول تلك الكتب، وبتاريخ ٢٠١٥/١/١٩ طرح مجلس أبوظبي للتعليم المناقصة رقم (١٣٢٣٤٩) لتسعير وتوريد كتب لمدارس أبوظبي تشتمل على الثمانية كتب سألقة البيان بواقع ٢٥٠٠ نسخة لكل كتاب منها بإجمالي عدد ٢٠,٠٠٠ نسخة، فتقدمت الطاعنة في المناقصة المذكورة بعرض أسعار ونماذج لذات الكتب الثمانية وبذات الترقيم الدولي المسجلة باسم المطعون ضدها ودون إخطارها أو التصريح أو الإذن لها بتداول تلك الكتب من المجلس الوطني للإعلام بعد أن قامت باستبدال اسم المطعون ضدها كناشر لها باسم ناشر آخر هو (..... للنشر والإعلام) وقد تم إرساء تلك المناقصة على الطاعنة رغم عدم ملكيتها لحق نشرها أو توزيعها ودون الرجوع إلى المطعون ضدها بطلب تسعير تلك الكتب مما اضطر الأخيرة بالتقدم بشكوى عن تلك الواقعة لمجلس أبوظبي للتعليم الذي تولى تحقيقها والتأكد من صحتها وأمر بوقف توريد الكتب من الطاعنة وتحفظ لديه على النسخ المزورة المقدمة منها، ثم تبين من واقع الشكاوى المرفق صورها بالأوراق التي تقدمت بها المطعون ضدها لكل من دار الكتب القومية واتحاد الناشرين المصريين بجمهورية مصر العربية بأن الترقيم الدولي الثابت بتلك الكتب خاص بناشر دولة الإمارات العربية ولا يخص جمهورية مصر العربية، كما أفاد اتحاد الناشرين بمصر وكذا للنشر والإعلام بالقاهرة بعدم ملكيتها لتلك المصنفات أو طباعتها أو نشرها وتوزيعها، وقد أثبت الخبير المنتدب في الدعوى انتقاله إلى مقر مجلس أبوظبي للتعليم للاطلاع على نسخ الكتب الثمانية المقدمة من الطاعنة في تلك المناقصة والمتحفظ عليها لدى المجلس المذكور وتلك المقدمة من المطعون ضدها ذات الترقيم الدولي باسمها والمقارنة بينهما

من حيث التطابق والتماثل تبين تطابقهما وتماثلهما بالشكل والهيئة وأنه جرى النقل الحرفي بطريق النسخ في المبنى والمعنى لمضمون تلك المصنفات والتي تملك المطعون ضدها وحدها حق استغلالها وفقاً للمستندات سالفه البيان والموثقة المقدمة منها، وأن التغييرات التي حصلت في تلك المصنفات تمثلت في تغيير أسم الناشر المطعون ضدها إلى اسم وكذا اسم المترجم في تلك النسخ وأن النسخ المقدمة من الطاعنة قد خلت من الترقيم الدولي لها بينما أن ذلك الترقيم ثابتاً على النسخ المقدمة من المطعون ضدها وأن أشارت الطاعنة لذات الترقيم الدولي للنسخ الخاصة بالمطعون ضدها في صورة العقد غير الموثق المنسوب تحريره بين القاهرة و..... دلهي الهند، ولما كانت تلك المصنفات تتمتع بالحماية القانونية لصالح المطعون ضدها وكان في تقدم الطاعنة في تلك المناقصة بكتب لا تملك حق نشرها أو توزيعها لعدم ملكيتها لترقيمها الدولي أو حصولها على إذن بتداولها رغم ملكيتها للمطعون ضدها فإنها تكون قد أخطأت في حق المطعون ضدها بعد أن انتهكت حقوقها في نشر وتوزيع تلك المصنفات وتسببت مباشرة في الإضرار بها ومن ثم فقد توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في حقها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينها بما يلزمها بجبر تلك الأضرار، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقرر بثبوت خطأ الطاعنة في الاعتداء على حقوق ملكية المطعون ضدها على المصنفات محل النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى الطعن على غير سند خليقاً بالرفض.

٣- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وفقاً لنص المادة ٢٩٢ أن الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار وأن يكون محقق الوقوع بالفعل أو في الحال أو في المال، ويكون الضرر محققاً إذا وقع بالفعل، أو كان تحققه في المستقبل أمراً حتمياً، وإنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى خطأ المطعون ضدها في التقدم لمنافسة الطاعنة في المناقصة محل النزاع على الوجه الوارد بالرد على أسباب الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي، وكان من نتيجة تلك المنافسة أن رست تلك المناقصة على المطعون ضدها رغم عدم ملكيتها حق نشر وتوزيع الكتب الثمانية محل المناقصة وملكية

الطاعنة لهذا الحق وقد تحقق الضرر الواقع على الطاعنة في حرمانها الفوز بتلك المناقصة نتيجة خطأ المطعون ضدها بعد أن أوقفت الجهة المعلنة عن تلك المناقصة إجرائها بعد أن تقدمت المطعون ضدها بطلب إعفائها من توريد تلك الكتب لعدم قدرتها على ذلك التوريد بما حرم الطاعنة من فرصة توريد تلك الكتب لتلك الجهة وما كانت تأمله من ربح نتيجة ذلك بما يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بها من جراء حرمانها بخطأ المطعون ضدها من الحصول على ذلك الربح، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة للتعويض المادي عن حرمانها من الكسب الفائت.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل أن المؤسسة الطاعنة في الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي أقامت الدعوى رقم ١١١٠ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بنذب خبير مختص في مجال الملكية الفكرية وحقوق المؤلف للاطلاع على مستندات الدعوى وعقد الاتفاق المؤرخ ٢٠١٢/٤/٢ وبيان مالك حقوق النشر والتوزيع للكتب المبينة وصفاً وكماً بتلك الاتفاقية وبصحيفة الدعوى وصاحب الترخيم الدولي لها وصولاً لملكيتها لحقوق النشر والتوزيع لها والانتقال إلى مجلس أبوظبي للتعليم للاطلاع على ملف المناقصة رقم (١٣٢٣٤٩) والعتاء المقدم من المطعون ضدها بالمناقصة ونماذج الكتب المرفقة بها والمحبوسة تحت يد المجلس لبيان مواضع التبدل والتغيير والتزوير فيها وعمّا إذا كان استبدال اسم الطاعنة كناشر من عدمه ومسؤولية المطعون ضدها في ذلك وبيان التعدي الواقع على حقوق الطعنة والضرر الناتج عنه وقيمة المناقصة وما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة نتيجة إلغاء بند توريد الكتب من المناقصة ومسؤولية المطعون ضدها وبيان قيمة التعويض الجابر للضرر المادي والأدبي الذي لحق بها وإلزام المطعون ضدها بما تسفر عنه الخبرة ، على سند من القول أنها دار نشر تعني بأعمال نشر الكتب والإصدارات الأدبية والفنية والعلمية وقد تعاقدت بموجب الاتفاقية الموثقة بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢ مع الشركة الهندية (..... ليمتد) المالكة لمصنفات الثمانية كتب المبينة بصحيفة الدعوى بصفتها منتجة لها وصاحبة الحقوق المالية والمعنوية في التصرف فيها واستعمالها على منح الطاعنة رخصة حصريه بحقوق نشر

تلك الكتب باللغة العربية وتوزيعها بالبلاد العربية على نفقة الأخيرة خلال ٢٤ شهراً من تاريخ التوقيع على تلك الاتفاقية على أن تعود تلك الحقوق للشركة الهندية بعد ٧ سنوات، وبتاريخ ٢٠١٢/٨/١٢ أصدرت الإدارة الثقافية بوزارة الثقافة والشباب وتنمية المجتمع بدولة الإمارات العربية المتحدة الكتاب رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٢ بمنح الطاعنة الرقم الدولي للمصنفات محل تلك الاتفاقية وبتاريخ ٢٠١٢/٧/٨ أصدر المجلس الوطني للإعلام إجازة بتداول تلك الكتب كما أصدرت هيئة الثقافة بالشارقة بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٣ عقد رعاية لتلك الاتفاقية، وبتاريخ ٢٠١٥/١/١٩ طرح مجلس أبوظبي للتعليم المناقصة رقم (١٣٢٣٤٩) لتسعير وتوريد كتب لمدارس أبوظبي تشمل على الثمانية كتب سألقة البيان والتي تخص الطاعنة بواقع ٢٥٠٠ نسخة لكل كتاب منها بإجمالي عدد ٢٠.٠٠٠ نسخة، إلا أنه وبتاريخ ٢٠١٥/١/٢٨ تسلمت الطاعنة عبر بريدها الإلكتروني رسالة عليها شعار مجلس أبوظبي للتعليم من دار نشر بالقاهرة تدعى (..... للنشر والإعلام) تطلب منها قائمة الكتب الثمانية المشار إليها رغم عدم تسجيل تلك الدار كمورد للمجلس المذكور وقد تقدمت المطعون ضدها في المناقصة المذكورة بعرض أسعار ونماذج لذات الكتب الثمانية وبذات التقييم الدولي المسجلة باسم الطاعنة ودون إخطارها أو التصريح والإذن لها بتداول تلك الكتب من المجلس الوطني للإعلام بعد أن قامت باستبدال اسم الطاعنة كناشر لها باسم ناشر آخر هو (..... للنشر والإعلام) بما يشكل واقعة تزوير واعتداء صارخ على حقوق الملكية الفكرية للطاعنة التي فوجئت خلال شهر إبريل عام ٢٠١٥ بأن مجلس أبوظبي للتعليم قد أرسى تلك المناقصة بتوريد الكتب التي تمتلك الطاعنة حقوق نشرها وتوزيعها على المطعون ضدها بحجة أنها قدمت أقل الأسعار رغم عدم ملكية المطعون ضدها لحق نشرها أو توزيعها ودون الرجوع إليها بطلب تسعير تلك الكتب مما اضطر الطاعنة بالتقدم بشكوى عن تلك الواقعة لمجلس أبوظبي للتعليم الذي تولى تحقيقها والتأكد من صحتها وأمر بوقف توريد الكتب من المطعون ضدها وتحفظ لديه على النسخ المزورة المقدمة منها، ثم تبين للطاعنة من واقع الشكاوى التي تقدمت بها لكل من دار الكتب القومية واتحاد الناشرين المصريين بجمهورية مصر العربية التي بأن الكتب سألقة البيان وفقاً لإفادة تلك الأخيرة بأن التقييم الثابت على تلك الكتب خاص بناشر بدولة الإمارات العربية ولا يخص جمهورية مصر العربية، كما أفاد اتحاد الناشرين بمصر انكار للنشر والإعلام بالقاهرة ملكيتها لتلك المصنفات أو طباعتها أو نشرها وتوزيعها، ولما كانت تلك

المصنفات تتمتع بالحماية القانونية وفقاً لقانون حقوق المؤلف الاتحادي وكان في تقدم المطعون ضدها في تلك المناقصة بكتب لا تملك حق نشرها أو توزيعها لعدم ملكيتها لترقيمها الدولي أو حصولها على إذن بتداولها رغم ملكيتها للطباعة فإنها تكون قد انتهكت حقوقها وأثرت على حسابها بلا سبب بما تسبب في الإضرار بالطباعة ملتزمة بجبر تلك الأضرار بالتعويض عما فاتها من كسب وما لحق بها من خسارة نتيجة إلغاء بند توريد تلك الكتب موضوع المناقصة سائلة البيان فضلاً عن الأضرار الأدبية التي لحقت بها فأقامت الدعوى، نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره عدلت الطاعة طلباتها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ ١,٣٧٢,٠٠٠ درهم كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها والفائدة القانونية عليه بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد واحتياطياً إعادة الأمور إلى الخيرة لتقدير التعويض المستحق لها والتحفظ على الكتب المقدمة من المطعون ضدها لدى مجلس أبوظبي للتعليم بشأن المناقصة محل النزاع وإحالة الأوراق والنسخ المتحفظ عليها للنيابة العامة لاتخاذ شؤونها فيها بشأن واقعة تزويرها أو إيداع تلك النسخ لدى المحكمة للطعن عليها بالتزوير، حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعة تعويضاً قدره ٣٠٠,٠٠٠ درهم والفائدة القانونية عليه بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنفت الطاعة هذا القضاء بالاستئناف رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي، ضمت المحكمة الاستئناف الأخير إلى الأول وبتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٧ قضت محكمة الاستئناف في موضوع الاستئناف رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض التعويض المحكوم به إلى ٤٠,٠٠٠ درهم وبذات الفائدة المحكوم بها ابتدائياً وتأييده فيما عدا ذلك وفي موضوع الاستئناف رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي برفضه، طعنت مؤسسة للنشر والتوزيع في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي كما طعنت فيه شركة بذات الطريق بالطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبيي، أودع كل من المطعون ضدهما في كلا الطعنين مذكرة التمس فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديرين بالنظر فحددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الأخير إلى الأول.

أولاً : الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبو ظبي

وحيث إن الطاعنة تتعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والتناقض والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ أقام قضاءه بإلزامها بأداء بمبلغ ٤٠,٠٠٠ درهم للمطعون ضدها كتعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقت بالأخيرة من جراء خطأ الطاعنة بعد أن نفى حدوث أي ضرر مادي لتلك الأخيرة لانتفاء الواقعة التي يمكن أن يتولد عنها ذلك الضرر لعدم نشر الكتب محل النزاع ثم عاد ليقرر بحدوث الضرر الأدبي للمطعون ضدها ، ملتفتاً عن دفاعها بشأن انتفاء أي خطأ من جانبها في مواجهة المطعون ضدها تسبب في الإضرار بها لكون الرقم الدولي الوارد في الاتفاق المبرم بين القاهرة دلهي هو ذاته الرقم الدولي الثابت على الكتب المقدمة من المطعون ضدها إلى مجلس أبو ظبي للتعليم بما ينفي أي علاقة للطاعنة بعملية طباعة الكتب باسم القاهرة بعد أن أخبرتها تلك الأخيرة بأنها صاحبة الحق في استعمال الترقيم الدولي لتلك الكتب وهو ما أكدته المطعون ضدها في إقرارها الوارد بصحيفة دعواها الابتدائية بأن الكتاب الذي أرسلته القاهرة لها يحمل شعار مجلس أبو ظبي للتعليم بما يفتح المجال لإمكانية أن تكون الشركة الهندية مالكة حق النشر والتي خولت المطعون ضدها حق نشر الكتب محل النزاع قد خولت في ذات الوقت القاهرة في ذلك بما يكون القول الفصل في تلك المنازعة لوزارة الاقتصاد في دولة الإمارات لبيان المالك لحقوق نشر تلك المصنفات خاصة وأن عدم توثيق الطاعنة لمستندات لا يسقط حجيتها في الإثبات إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهري واستند في قضاءه إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى بشأن عدم الاعتداد بمستندات الطاعنة لعدم توثيقها من الجهات المختصة رغم أن ذلك يتعلق بمسائل قانونية تخرج عن اختصاص الخبرة الفنية ورغم عدم ارتكاب ثمة أخطاء في حق المطعون ضدها تستحق التعويض وإن أقصى ما يمكن أن يسند إليها هو التسبب في الضرر إن كان هناك ضرر دون أن تباشره مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، وفي المادة ٢٨٣ منه على أن " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب ، فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشتت التعدي أو التعمد " ، وفي المادة ٢٨٤ من ذات

القانون على أنه "" إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر "" يدل - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير - سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب - يلزم فاعله بالضمان، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الإلتلاف بالمال المتلف، وبمعنى آخر كل فعل باشره المعتدي دون أن يتوسط بينهما فعل آخر فيتسبب عنه الضرر، ويكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل يكون بينه وبين فاعله فعل آخر فيتسبب الضرر عنه، أو ما كان علة للضرر ولكن لم يحصله بذاته وإنما بواسطة، وأنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان على المباشر بلا شرط سواء كان المباشر معتدياً فيه أو غير معتد، أما إذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط لضمان فاعله التعدي بأن لا يكون له الحق في إجراء الفعل الذي حصل به الضرر، أو التعمد أي تعمد الضرر لا تعمد الفعل، أو كان فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر، وأنه إذا اجتمع للضرر فعلان أحدهما بالمباشرة والأخر بالتسبب فالأصل إضافة الضمان إلى المباشر ما لم يكن المباشر مُلجأً إلى التسبب وليس في فعله عدوان أو كان قائماً بواجب فرضه عليه القانون أو العرف وعندئذ يكون الضمان على المتسبب لإلجائه إلى المباشرة، وكان المقرر قانوناً أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنّفه وفي تعيين طريقة هذا النشر، وله وحده الحق في استغلال مصنّفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه، وله أن ينفل إلى الغير الحق في مباشرة الاستغلال المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويشترط لانعقاد هذا التصرف أن يكون مكتوباً ومحدداً فيه الحق محل التصرف والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه ويكون للمؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومن واقع المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد تعاقدت بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢ مع شركة المحدودة ومقرها نيودلهي بدولة الهند المالكة لمصنّفات الكتب الثمانية المبينة بصحيفة الدعوى بصفتها منتجة لها وصاحبة الحقوق المالية والمعنوية في التصرف فيها واستعمالها على منح الطاعنة رخصة حصريه بحقوق نشر تلك الكتب باللغة العربية وتوزيعها بالبلاد العربية على نفقة الأخيرة، وبتاريخ ٢٠١٢/٨/١٢ أصدرت الإدارة الثقافية بوزارة الثقافة والشباب وتنمية المجتمع بدولة الإمارات العربية المتحدة الكتاب رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٢

بمنح الطاعنة الرقم الدولي للمصنفات محل تلك الاتفاقية كما أصدر المجلس الوطني للإعلام بتاريخ ٢٠١٢/٧/٨ إجازة بتداول تلك الكتب، وبتاريخ ٢٠١٥/١/١٩ طرح مجلس أبوظبي للتعليم المناقصة رقم (١٣٢٣٤٩) لتسوير وتوريد كتب مدارس أبوظبي تشتمل على الثمانية كتب سألقة البيان بواقع ٢٥٠٠ نسخة لكل كتاب منها بإجمالي عدد ٢٠,٠٠٠ نسخة، فتقدمت الطاعنة في المناقصة المذكورة بعرض أسعار ونماذج لذات الكتب الثمانية وبذات الترقيم الدولي المسجلة باسم المطعون ضدها ودون إخطارها أو التصريح أو الإذن لها بتداول تلك الكتب من المجلس الوطني للإعلام بعد أن قامت باستبدال اسم المطعون ضدها كناشر لها باسم ناشر آخر هو (..... للنشر والإعلام) وقد تم إرساء تلك المناقصة على الطاعنة رغم عدم ملكيتها لحق نشرها أو توزيعها ودون الرجوع إلى المطعون ضدها بطلب تسوير تلك الكتب مما اضطر الأخيرة بالتقدم بشكوى عن تلك الواقعة لمجلس أبو ظبي للتعليم الذي تولى تحقيقها والتأكد من صحتها وأمر بوقف توريد الكتب من الطاعنة وتحفظ لديه على النسخ المزورة المقدمة منها، ثم تبين من واقع الشكاوى المرفق صورها بالأوراق التي تقدمت بها المطعون ضدها لكل من دار الكتب القومية واتحاد الناشرين المصريين بجمهورية مصر العربية بأن الترقيم الدولي الثابت بتلك الكتب خاص بناشر دولة الإمارات العربية ولا يخص جمهورية مصر العربية، كما أفاد اتحاد الناشرين بمصر وكذا دار للنشر والإعلام بالقاهرة بعدم ملكيتها لتلك المصنفات أو طباعتها أو نشرها وتوزيعها، وقد أثبت الخبير المنتدب في الدعوى انتقاله إلى مقر مجلس أبو ظبي للتعليم للاطلاع على نسخ الكتب الثمانية المقدمة من الطاعنة في تلك المناقصة والمتحفظ عليها لدى المجلس المذكور وتلك المقدمة من المطعون ضدها ذات الترقيم الدولي باسمها والمقارنة بينهما من حيث التطابق والتماثل تبين تطابقهما وتماثلهما بالشكل والهيئة وأنه جرى النقل الحرفي بطريق النسخ في المبنى والمعنى لمضمون تلك المصنفات والتي تملك المطعون ضدها وحدها حق استغلالها وفقاً للمستندات سألقة البيان والموثقة المقدمة منها، وأن التغييرات التي حصلت في تلك المصنفات تمثلت في تغيير اسم الناشر المطعون ضدها إلى اسم وكذا اسم المترجم في تلك النسخ وأن النسخ المقدمة من الطاعنة قد خلت من الترقيم الدولي لها بينما أن ذلك الترقيم ثابتاً على النسخ المقدمة من المطعون ضدها وأن أشارت الطاعنة لذات الترقيم الدولي للنسخ الخاصة بالمطعون ضدها في صورة العقد غير الموثق المنسوب تحريره بين القاهرة و..... دلهي الهند، ولما

كانت تلك المصنفات تتمتع بالحماية القانونية لصالح المطعون ضدها وكان في تقدم الطاعنة في تلك المناقصة بكتب لا تملك حق نشرها أو توزيعها لعدم ملكيتها لترقيمها الدولي أو حصولها على إذن بتداولها رغم ملكيتها للمطعون ضدها فإنها تكون قد أخطأت في حق المطعون ضدها بعد أن انتهكت حقوقها في نشر وتوزيع تلك المصنفات وتسببت مباشرة في الإضرار بها ومن ثم فقد توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في حقها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينها بما يلزمها بجبر تلك الأضرار، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقرر بثبوت خطأ الطاعنة في الاعتداء على حقوق ملكية المطعون ضدها على المصنفات محل النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى الطعن على غير سند خليقاً بالرفض.

أولاً : الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبو ظبي

وحيث إن المؤسسة الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ أقام قضاءه بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إليها مبلغ ٤٠,٠٠٠ درهم بدلاً من المبلغ المقضي به ومقداره ٣٠٠,٠٠٠ درهم على سند من رفض طلب التعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بها من جراء خطأ المطعون ضدها لعدم ثبوت وقوع ضرر محقق حالي أو مستقبلي يمس مصلحتها المالية بمقولة أن نسخ الكتب الثمانية المزورة عليها والتي قامت المطعون ضدها بطباعتها لم يتم طرحها للنشر والتداول وأنها لا تزال محجوزة تحت يد مجلس أبو ظبي للتعليم، وان فقد الطاعنة للمناقصة محل توريد تلك الكتب للمجلس المذكور لا يرتب لها ضرر مادي يستوجب التعويض لخضوع تلك المناقصة للمنافسة بين المتناقصين من حيث السعر والتكلفة وأن مشاركة المطعون ضدها فيها لم تكن السبب في حرمانها من الفوز بها وذلك بالمخالفة للثابت بالأوراق بأن المطعون ضدها تقدمت للمناقصة بمجموعة الكتب الثمانية التي تمتلك الطاعنة حقوق استغلالها ونشرها وتوزيعها لكونها صاحبة الترقيم الدولي لها رغم أنه ليس للمطعون ضدها اكتساب حقوق توزيع تلك المصنفات لا سيما وقد خلت المستندات المقدمة من تلك الأخيرة من توثيقها من الجهات المختصة داخل أو خارج الدولة وقد ثبت من تقرير الخبير المنتدب تقليد المطعون ضدها لتلك المصنفات بما ترتب عليه إلغاء تلك المناقصة بعد أن كانت قد رست على المطعون ضدها لتعذر توريد تلك المصنفات لمجلس أبو ظبي للتعليم وهو ما تسبب في خسارة الطاعنة للفوز لتلك المناقصة بسبب إدخال المطعون ضدها الغش على المجلس المذكور بأنها مالكة تلك المصنفات وليس

لكونها قد قدمت عطاءً أقل من عطاء الطاعنة التي لم يكن للمطعون ضدها منافستها في تلك المناقصة باعتبار أن الطاعنة المالكة الحصرية لتلك المصنفات بما افقد الطاعنة ربحها اليقيني بسبب إلغاء تلك المناقصة وخسرت العائد المتوقع من بيع تلك الكتب للمدارس التابعة لمجلس أبوظبي للتعليم بمبلغ ٤٨٠,٠٠٠ درهم قيمة تلك المناقصة بعد أن طبعت كل النسخ المطلوب توريدها بناء على تلك المناقصة بعد أن استأجرت مخزناً لتخزين تلك الكتب بمبلغ ١٧٨,٥٠٠ درهم وتكلفة تخزين تلك الكتب بمبلغ ٦٠,٠٠٠ درهم بخلاف خسارة عائد استثمار قيمة العطاء بمبلغ ١٩٢,٠٠٠ درهم المقرر استعادة من مجلس أبوظبي للتعليم في حالة رسو المناقصة عليها بعدما قدمت الطاعنة فواتير طباعة تلك الكتب ببيروت، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد قدر التعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقت بالطاعنة في مبلغ ٤٠,٠٠٠ درهم بما لا يتناسب مع الأضرار الأدبية التي لحقت بها من جراء فعل المطعون ضدها ودون تقدير حجم الخطأ الذي ارتكبه المطعون ضدها الذي يصل إلى حد الجريمة ودون بحث أو مناقشة عناصر ذلك الضرر الأدبي الواقع على الطاعنة من جراء ذلك بما انتقص من سمعة الطاعنة و شهرتها لدى مجلس أبوظبي للتعليم وحرمتها من إضافة حصولها على تلك المناقصة من سيرتها الذاتية كأحد المشاريع المنجزة، ورفض إعادة الدعوى للخبرة لبيان الأضرار التي لحقت بها من جراء فعل المطعون ضدها وتقدير قيمتها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وفقاً لنص المادة ٢٩٢ أن الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار وأن يكون محقق الوقوع بالفعل أو في الحال أو في المآل، ويكون الضرر محققاً إذا وقع بالفعل، أو كان تحققه في المستقبل أمراً حتمياً، وإنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى خطأ المطعون ضدها في التقدم لمنافسة الطاعنة في المناقصة محل النزاع على الوجه الوارد بالرد على أسباب الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري أبوظبي، وكان من نتيجة تلك المنافسة أن رست تلك المناقصة على المطعون ضدها رغم عدم ملكيتها حق نشر وتوزيع الكتب الثمانية محل المناقصة وملكية الطاعنة لهذا الحق وقد تحقق الضرر الواقع على

الطاعنة في حرمانها الفوز بتلك المناقصة نتيجة خطأ المطعون ضدها بعد أن أوقفت
الجهة المعلنة عن تلك المناقصة إجرائها بعد أن تقدمت المطعون ضدها بطلب إعفائها
من توريد تلك الكتب لعدم قدرتها على ذلك التوريد بما حرم الطاعنة من فرصة
توريد تلك الكتب لتلك الجهة وما كانت تأمله من ربح نتيجة ذلك بما يحق لها
المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بها من جراء حرمانها بخطأ المطعون
ضدها من الحصول على ذلك الربح، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر
وقضى برفض طلب الطاعنة للتعويض المادي عن حرمانها من الكسب الفائت، فإنه
يكون معيباً بما يوجب نقضه. وحيث إنه ولما تقدم وكان الموضوع صالح للفصل فيه.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣٠ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٤٣)

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) خدمة مدنية. قرار إداري. معاش. موظفون عموميون. حكم "تسببيه. تسبیب معيب".
نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". مؤسسات. مؤسسة زايد العليا للرعاية
الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة. موارد بشرية. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة".

-من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي
الاحتياجات الخاصة بلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش.

-جواز تمديد خدمة الموظف بعد بلوغ هذه السن بقرار من الأمين العام وبناءً على
توصية لجنة الموارد البشرية دون حاجة إلى موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد
خدمته. أساس ذلك وعلته.

-سريان كافة الآثار الوظيفية المترتبة للموظف قبل بلوغه السن القانونية للمعاش.
قضاء الحكم برفض طلب مكافأة نهاية الخدمة للطاعن. خطأ في تطبيق القانون.
أساس ذلك.

٢) خدمة مدنية. قرار إداري. معاش. موظفون عموميون. حكم "تسببيه. تسبیب معيب".
نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". مؤسسات. مؤسسة زايد العليا للرعاية
الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة. موارد بشرية. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة".

-مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة. للأمين العام
للمؤسسة أن يعين خارج درجات وظائفها وبصفة مؤقتة أشخاصاً للقيام بأعمال محددة
في المؤسسة بعقود عمل خاصة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة قابلة للتجديد.

-استحقاق الموظفين من غير مواطني الدولة في المؤسسة مكافأة نهاية الخدمة متى
زادت مدة الخدمة عن سنة وإن خلا العقد من النص عليها. أساس ذلك وعلته.

-قضاء الحكم برفض طلب مكافأة نهاية الخدمة للطاعن لعله أنه بعقد مؤقت وخارج درجات المؤسسة. خطأ في القانون. أساس ذلك وعلته.

٣) خدمة مدنية. قرار إداري. معاش. موظفون عموميون. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". ضمان صحي. مؤسسات. مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة.

-توفير الضمان الصحي للموظف. تقيده باستمرار علاقة العمل لدى الجهة التي يعمل لديها.

-انتهاء ذلك الالتزام بنهاية الخدمة ونهاية الوثيقة.

-ثبوت انتهاء خدمة الطاعن لدى مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة. قضاء الحكم برفض طلبه أداء ما تحمله هو وزوجه من نفقات طبية بعد انتهاء خدمته. صحيح.

١ -النص في المادة ٢ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي جرى على أنه "تسري أحكام هذا القانون على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة , ويستثنى من تطبيق أحكامه موظفو الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة بهم في حدود ما نصت عليه" وهي ذات الأحكام التي نص عليها القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٦ بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي , وكان النص في البند ١٦ من دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة: ١٦ . سياسات انتهاء الخدمة: ١ . تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: - بلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش...٢ - يجوز بقرار من الأمين العام. بناء على توصية لجنة الموارد البشرية تمديد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش للمدة التي تقتضيها حاجة العمل بالمؤسسة , بعد ثبوت لياقته الصحية بمعرفة الجهة الطبية المختصة , وفي هذه الحالة تسري على الموظف كافة الآثار الوظيفية المترتبة للموظف قبل بلوغ السن القانونية للمعاش .." لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد طبق على النزاع المادة ٢/٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ والتي تنص على أنه "إذا استمر الموظف في

العمل بعد السن القانوني للإحالة على التقاعد بدون سبب نظامي وبدون موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمته يعتبر في حكم الموظف الفعلي ولا تحسب المدة التي قضاها بعد بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد ضمن خدمته الفعلية لأغراض نظام ... مكافأة نهاية الخدمة لغير المواطنين ، ويعتبر ما تقاضاه الموظف من راتب خلال هذه المدة أجرا مقابل عمل...". في حين أن دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة وهو نص خاص أجاز بقرار من أمينها العام ، بناء على توصية لجنة الموارد البشرية بالمؤسسة تمديد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش للمدة التي تقتضيها حاجة العمل بالمؤسسة ، ولم يتطلب موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش بالمؤسسة. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعن مكافأة نهاية الخدمة بسبب (أن قانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون الخاص بالمؤسسة، وقد خلا قانونها من نصوص خاصة مغايرة لما نصت عليه المادة ١/٨١ من قانون الخدمة المدنية و٢/٣ من لائحته التنفيذية ومن ثم تسري أحكام هاتين المادتين على العاملين بالمؤسسة في هذا الشأن). والحال أن للمؤسسة المطعون ضدها قانونا ونظاما خاصا بها أجاز لأمينها العام مد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش ولم يتطلب موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ، مما يوجب نقضه بخصوص مكافأة نهاية الخدمة مع التصدي لكون القضية صالحة للفصل فيها.

٢ - النص في البند ٦ من دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة: التعيين سياسات تحديد الراتب عند التعيين: "... ٥. للأمين العام أن يعين خارج درجات وظائف المؤسسة وبصفة مؤقتة ، أشخاصا للقيام بأعمال محددة في المؤسسة، براتب شهري أو يومي وبموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة قابلة للتجديد أو التمديد، ووفق ما يسري في مثل هذه الحالات من شروط التوظيف المذكورة في عقد العمل المعين ، وذلك مع مراعاة حدود الميزانية." والنص في البند ١٨ من (قرار ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤ الأمانة العامة المجلس التنفيذي) بشأن جدول الرواتب والأجور والعلاوات الخاصة بالمؤسسة - مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة - ومراكزها جرى على أنه: مكافأة نهاية الخدمة لغير المواطنين: "يستحق الموظف من غير مواطني دولة الإمارات

العربية المتحدة مكافأة نهاية خدمة بمعدل راتب شهر أساسي عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى ، وشهر ونصف لكل سنة من السنوات الخمس التي تليها ، وشهرين لما زاد عن ذلك ، شريطة ألا تقل مدة خدمته عن سنة وتحسب المكافأة على الراتب الأساسي النافذ في الشهر الأخير من مدة الخدمة". ما مؤداه أن للأمين العام للمؤسسة أن يعين خارج درجات وظائفها وبصفة مؤقتة ، أشخاصا للقيام بأعمال محددة في المؤسسة ، بموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة قابلة للتجديد ، وأن الموظفين من غير مواطني الدولة في المؤسسة يستحقون مكافأة نهاية الخدمة بشرط أن تكون مدة الخدمة سنة وليس أكثر منها إذ مجرد تمام السنة يعطي الحق في المكافأة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف غير مواطن وتم توظيفه لدى المستأنف ضدها مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة . بعد ما تجاوز سنة الستين عاما . بمقتضى عقد عمل مؤقت بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ موقع منه وأمين عام المؤسسة عملا بالسياسة المذكورة أعلاه بوظيفة مستشار التطوير الإداري بنظام الراتب المقطوع الشامل لكافة العلاوات والبدلات بمبلغ ١٨,٠٠٠ درهم شهريا ولمدة ثلاثة أشهر تجدد لمدة مماثلة بموافقة الطرف الأول ، وكان يتم تجديد هذا العقد لفترات مختلفة لغاية ٢٠٠٧/١٢/٣١ ، وابتداء من ٢٠٠٨/١/١ تم توظيف الطاعن بنفس الوظيفة بمقتضى عقد لمدة سنة كان يتم تجديده لنفس المدة وإلى غاية ٢٠١٤/١٢/٣١ ، ولمدة ستة أشهر من ٢٠١٥/١/١ إلى ٢٠١٥/٦/٣٠ جدد مرة واحدة لمدة ستة أشهر إلى ٢٠١٥/١٢/٣١ براتب مقطوع بمبلغ ٤٥,٠٠٠ درهم ، وكان من المقرر أن خدمة الموظف غير المنقطعة تعتبر مستمرة من تاريخ ابتداء الخدمة ولو تعددت العقود المبرمة عن مدد هذه الخدمة متى كانت متصلة وغير منقطعة، ومن ثم فإن خدمة الطاعن تعتبر مستمرة من بداية التعاقد في ٢٠٠٥/٣/١ وحتى إنهاء خدماته في ٢٠١٥/١٢/٣١ ، وكان من المقرر أن إغفال النص على مكافأة نهاية الخدمة في عقد التوظيف لا يسقط حق الموظف في المكافأة المحددة بأحكام (قرار ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤) المشار إليه وعلى ذلك يكون هذا القرار هو الواجب التطبيق على المستأنف بشأن التزام الجهة الإدارية بمكافأة نهاية الخدمة إزاء خلو شروط العقد من نص صريح على الحرمان منها . لا سيما وأن الجهة الإدارية . المستأنف ضدها نفسها . سلمت المستأنف إشارات متعددة نصت فيها على أنه عند انتهاء خدمة المستأنف مع المؤسسة سيكون مستحقا لمكافأة نهاية الخدمة حسب عقد عمله والنظم المتبعة في المؤسسة، وحددت في الشهادة الأخيرة المؤرخة في

٢٠١٥/١٠/٢٠ المقدر النقدي للمكافأة المستحقة له في ٢٠١٥/١٠/٠١ بحوالي ٣٦٩,٠٠٠ درهم , وحتى في كتابها المؤرخ في ٢٠١٦/٩/١ بنت عذرها على عدم صرف مكافأة نهاية خدمة المستأنف على أنه لا يمكن الاجتهاد أو القياس في احتساب المستحقات عن طريق مقارنة الحالة بحالات أخرى مشابهة في المؤسسة , لذا لا يمكنها القول أو الجزم بأحقية في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة وذلك بسبب غموض عقود العمل الموقعة معه وعدم صياغتها وفقا للعقود المعتمدة لدى الجهات الأخرى. ولما كان الحكم المستأنف رفض طلب الطاعن مكافأة نهاية الخدمة بأسباب حاصلها بأن (القرار رقم ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤ يطبق على الموظفين الذين يتم تعيينهم على درجات المؤسسة أما الذين يتم تعيينهم خارج درجات المؤسسة وبصفة مؤقتة للقيام بأعمال محددة في المؤسسة فإن استحقاقهم يكون بموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة وفقا للشروط المذكورة , وكان الثابت أن المدعي تم تعيينه بموجب عقد عمل لا يزيد عن سنة وأنه توظف لدى المؤسسة لمدة عشر سنوات إلا أن العقود مع المدعي عليها جاءت مؤقتة والعقد الواحد لا يزيد عن السنة وبالتالي لا ينطبق عليه مكافأة نهاية الخدمة ومن ثم ترفض المحكمة طلبه) وكان هذا الذي أقام عليه الحكم المستأنف قضاءه غير سائغ وفيه مخالفة للقانون مما يوجب إلغاءه.

٣ - النص في دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد جرى على أنه "تتحمل المؤسسة تكلفة نفقات الرعاية الصحية للموظفين العاملين في المؤسسة ...من غير أبناء الدولة , ولأفراد الأسرة .. وذلك حسب ما تقرره حكومة إمارة أبوظبي من أنظمة في هذا الصدد وما تصدره دائرة الخدمة المدنية من قواعد ..". والنص في البند السادس عشر من قرار ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤ بشأن جدول الرواتب والأجور والعلاوات الخاصة بالمؤسسة ومراكزها "تتحمل المؤسسة تكلفة إصدار البطاقات الصحية التي تصدرها الدولة لكافة الموظفين العاملين في المؤسسة من غير أبناء الدولة ولزوجاتهم وثلاثة من أولادهما المعالين الذين لا تزيد أعمارهم عن (١٨) عاما وكافة الرسوم التي تتقاضاها مستشفيات الدولة في حالات تلقي العلاج فيها وثمان الأدوية العلاجية التي يصفها الأطباء العاملون في هذه المستشفيات في مثل هذه الحالات. وكان النص في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية - العلاج الطبي والضمان الصحي - السياسة العامة: " .. يتم توفير الرعاية الطبية للموظفين غير المواطنين وفقا لقانون الضمان الصحي في الإمارة النافذ في هذا الشأن ..". والنص في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي جرى على أنه "يلتزم صاحب

العمل بالاشتراك في نظام الضمان الصحي عن جميع العاملين لديه وأسرههم في حدود زوجة الموظف أو العامل وثلاثة من أبنائه ممن لم يبلغوا سن الثامنة عشرة ... وذلك من تاريخ وصولهم إلى الدولة ولا يجوز منح غير المواطن إقامة أو تجديدها , كما لا يجوز استخدامه إلا بعد الاشتراك عنه في نظام الضمان الصحي" والنص في المادة ١٩ من ذات القانون "يبدأ تقديم خدمات العلاج الطبي من تاريخ بدء سريان وثيقة الضمان وتنتهي بوفاة المؤمن عليه أو بانتهاء مدة الوثيقة". ومفاد هذه النصوص أن توفير الضمان الصحي للموظف مقيد باستمرار علاقة العمل وينتهي ذلك الالتزام بنهاية الخدمة ونهاية الوثيقة , ومن ثم لا يمكن إلزام جهة العمل بتمديد الضمان في حالة انتهائه وانتهاء خدمة الموظف. وكان النص في البند W . من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قد جرى على أنه يحق للموظف غير المواطن المنتهية خدمته البقاء في السكن المخصص له من الحكومة , وفقا لدليل سياسات الإسكان الصادر عن دائرة المالية , وكان النص في هذا الأخير قد جرى على أنه "يبقى الموظف غير المواطن الذي تنهي خدمته في الشقة المستأجرة لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء خدمته" لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أنهت خدمات الطاعن . غير المواطن . بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣١ وهو ما استتبع عدم تمديدها لوثيقة الضمان الصحي للطاعن بعد انتهاء مدتها وإنهاء خدماته , كما ألغت عقد الإيجار بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣١ أي بعد ثلاثة أشهر من إنهاء الخدمة فقد طبقت صحيح القانون , والحكم المطعون فيه حينما أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلبات الطاعن بأداء الكلفة الفعلية لما تحمله هو وزوجه من نفقات طبية في الفترة من ٢٠١٦/١/١ إلى تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ تاريخ إلغاء الإقامة وإيجار السكن من بداية أبريل ٢٠١٦ إلى تاريخ سداد مكافأة نهاية الخدمة فهو لم يخالف القانون وكان النعي عليه بما ورد بهذا الوجه غير مرتكز على أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أن الطاعن أقام بتاريخ ٢٠١٦/٩/٨ الدعوى رقم ٢٠١٦/٥٢ إداري كلي أبوظبي بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة من ٢٠٠٥/٣/١ إلى ٢٠١٥/١٢/٣١ بواقع أجرة شهر أساسي عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وشهر ونصف عن كل سنة من السنوات الخمس التي تليها وشهرين لما زاد على ذلك محسوبا على أساس ٦٠٪ من الراتب الإجمالي الشهري في آخر يوم من أيام الخدمة. وبإيجار السكن حسب عقد الإيجار الفعلي من بداية أبريل ٢٠١٦ إلى تاريخ سداد

مكافأة نهاية الخدمة . والكلفة الفعلية لما تحمله الطاعن وزوجه من نفقات طبية في الفترة من ٢٠١٦/١/١ إلى تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ تاريخ إلغاء الإقامة , وذلك على سند من القول بأنه التحق بخدمة المطعون ضدها منذ ٢٠٠٥/٣/١ حتى تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣١ , وبتاريخ ٢٠١٦/٣/٣١ تم إلغاء إقامته من كفالة المطعون ضدها , وبعد ستة أشهر أعلمته بموجب كتاب بأنه يتعذر صرف مكافأة نهاية الخدمة وهو الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى بغية الحكم بطلباته سائلة البيان. وبجلسة ٢٠١٧/٢/٢٧ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى ولدى استئناف الطاعن لهذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٧ استئناف أبوظبي قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فكان طعنه بالنقض المائل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بواسطة إدارة قضايا الحكومة برفضه وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سببين ينعي الطاعن بشق السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب ذلك أن جدول الصلاحيات المالية والإدارية الخاص بالمؤسسة جعل تعيين الموظفين في المؤسسة للأمين العام وأن المادة ٢ من قانون إنشائها رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ وكذلك المادة ٦ أكدتا الاستقلال المالي والإداري للمطعون ضدها ومن ثم فموظفوها لا يخضعون لقانون الخدمة المدنية وقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٣ وقد قرع الطاعن سمع المحكمة بحالات موظفين في المؤسسة تم صرف مكافآت نهاية الخدمة لهم تأكيدا على أن للمؤسسة نظاما خاصا بها , وقد أقرت هذه الأخيرة بدفع مكافأة نهاية الخدمة للموظفتين جيل وكاثلين وحالتهما تشابه حالة الطاعن كما أقرت أيضا بأحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة بموجب خمس شهادات آخرها بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١ التي قدرت فيها المبلغ النقدي للمكافأة , إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن مستندات التي تقرر فيها باستحقاق الطاعن لمكافأة نهاية الخدمة وطبق قانون الخدمة المدنية رغم عدم انطباقه , ورفض الدعوى بسبب عدم النص على المكافأة في العقود المبرمة بين الطرفين وبعدم بيان تفاصيل الراتب الذي تحسب المكافأة على أساسه مع أن قضاء محكمة النقض مستقر على أنه بانتهاء الخدمة بأحد الأسباب المقررة قانونا ينشأ الحق في مستحقات نهاية الخدمة بما في ذلك مكافأة نهاية الخدمة وأكدت ذلك دائرة الفتوى والتشريع حيث اعتبرت أن مكافأة نهاية الخدمة تعتبر من الحقوق المكتسبة للموظف التي لا يجوز المساس بها , الأمر

الذي يوصم الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن النص في المادة ٢ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي جرى على أنه "تسري أحكام هذا القانون على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة ، ويستثنى من تطبيق أحكامه موظفو الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة بهم في حدود ما نصت عليه" وهي ذات الأحكام التي نص عليها القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٦ بشأن الموارد البشرية في إمارة أبو ظبي ، وكان النص في البند ١٦ من دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة: ١٦ - سياسات انتهاء الخدمة: ١ - تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: - بلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش... ٢ - يجوز بقرار من الأمين العام ، بناء على توصية لجنة الموارد البشرية تمديد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش للمدة التي تقتضيها حاجة العمل بالمؤسسة ، بعد ثبوت لياقته الصحية بمعرفة الجهة الطبية المختصة ، وفي هذه الحالة تسري على الموظف كافة الآثار الوظيفية المترتبة للموظف قبل بلوغ السن القانونية للمعاش ..

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد طبق على النزاع المادة ٢/٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ والتي تنص على أنه " إذا استمر الموظف في العمل بعد السن القانوني للإحالة على التقاعد بدون سبب نظامي وبدون موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمته يعتبر في حكم الموظف الفعلي ولا تحسب المدة التي قضاها بعد بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد ضمن خدمته الفعلية لأغراض نظام ... مكافأة نهاية الخدمة لغير المواطنين ، ويعتبر ما تقاضاه الموظف من راتب خلال هذه المدة أجرا مقابل عمل...". في حين أن دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة وهو نص خاص أجاز بقرار من أمينها العام ، بناء على توصية لجنة الموارد البشرية بالمؤسسة تمديد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش للمدة التي تقتضيها حاجة العمل بالمؤسسة ، ولم يتطلب موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش بالمؤسسة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعن مكافأة نهاية الخدمة بسبب (أن قانون الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ يطبق فيما لم يرد بشأنه نص

خاص في القانون الخاص بالمؤسسة ، وقد خلا قانونها من نصوص خاصة مغايرة لما نصت عليه المادة ١/٨١ من قانون الخدمة المدنية و٢/٣ من لائحته التنفيذية ومن ثم تسري أحكام هاتين المادتين على العاملين بالمؤسسة في هذا الشأن). والحال أن للمؤسسة المطعون ضدها قانونا ونظاما خاصا بها أجاز لأمينها العام مد خدمة الموظف الذي يبلغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش ولم يتطلب موافقة مجلس الخدمة المدنية على مد خدمته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ، مما يوجب نقضه بخصوص مكافأة نهاية الخدمة مع التصدي لكون القضية صالحة للفصل فيها.

في الاستئناف رقم ٢٠١٧/٧

حيث عاب المستأنف على الحكم المستأنف الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ذلك أن قرار المجلس التنفيذي رقم ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤ نص على شرطين لاستحقاق مكافأة نهاية الخدمة أن يكون الموظف من غير مواطني الدولة وألا تقل مدة خدمته عن سنة دون استثناء لأية فئة حتى ولو كان تعيينهم يتم خارج درجات المؤسسة . خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف . لأن مفهوم خارج الدرجات الذي استند إليه الحكم المستأنف لا علاقة له بمكافأة نهاية الخدمة حيث ورد بدليل السياسات (جزء ٦,٥) تحت بند تحديد الراتب ، وأن مصدر استحقاق المكافأة هو نظام مكافأة نهاية الخدمة و الحكم قد أخطأ عند ما رفض طلب المستأنف بسبب أن العقود المبرمة بين الطرفين مؤقتة وخلصت من النص على مكافأة نهاية الخدمة في حين أن حق المستأنف ثابت بموجب القانون وإقرارات الجهة المستأنف ضدها نفسها.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في البند ٦ من دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة: التعيين سياسات تحديد الراتب عند التعيين: " ... ٥ . للأمين العام أن يعين خارج درجات وظائف المؤسسة وبصفة مؤقتة ، أشخاصا للقيام بأعمال محددة في المؤسسة ، براتب شهري أو يومي وبموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة قابلة للتجديد أو التمديد. ووفق ما يسري في مثل هذه الحالات من شروط التوظيف المذكورة في عقد العمل المعين ، وذلك مع مراعاة حدود الميزانية." والنص في البند ١٨ من (قرار ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤ الأمانة العامة المجلس التنفيذي) بشأن جدول الرواتب والأجور والعلوات الخاصة بالمؤسسة . مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة . ومراكزها جرى على أنه: مكافأة نهاية الخدمة لغير المواطنين: "يستحق الموظف من

غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة مكافأة نهاية خدمة بمعدل راتب شهر أساسي عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى ، وشهر ونصف لكل سنة من السنوات الخمس التي تليها ، وشهرين لما زاد عن ذلك ، شريطة ألا تقل مدة خدمته عن سنة وتحسب المكافأة على الراتب الأساسي النافذ في الشهر الأخير من مدة الخدمة".

ما مؤداه أن للأمين العام للمؤسسة أن يعين خارج درجات وظائفها وبصفة مؤقتة ، أشخاصا للقيام بأعمال محددة في المؤسسة ، بموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة قابلة للتجديد. وأن الموظفين من غير مواطني الدولة في المؤسسة يستحقون مكافأة نهاية الخدمة بشرط أن تكون مدة الخدمة سنة وليس أكثر منها إذ مجرد تمام السنة يعطي الحق في المكافأة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف غير مواطن وتم توظيفه لدى المستأنف ضدها مؤسسة زايد العليا للرعاية الإنسانية وذوي الاحتياجات الخاصة - بعد ما تجاوز سنة الستين عاما - بمقتضى عقد عمل مؤقت بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ موقع منه وأمين عام المؤسسة عملا بالسياسة المذكورة أعلاه بوظيفة مستشار التطوير الإداري بنظام الراتب المقطوع الشامل لكافة العلاوات والبدلات بمبلغ ١٨,٠٠٠ درهم شهريا ولمدة ثلاثة أشهر تجدد لمدة مماثلة بموافقة الطرف الأول ، وكان يتم تجديد هذا العقد لفترات مختلفة لغاية ٢٠٠٧/١٢/٣١ ، وابتداء من ٢٠٠٨/١/١ تم توظيف الطاعن بنفس الوظيفة بمقتضى عقد لمدة سنة كان يتم تجديده لنفس المدة وإلى غاية ٢٠١٤/١٢/٣١ ، ولمدة ستة أشهر من ٢٠١٥/١/١ إلى ٢٠١٥/٦/٣٠ جدد مرة واحدة لمدة ستة أشهر إلى ٢٠١٥/١٢/٣١ براتب مقطوع بمبلغ ٤٥,٠٠٠ درهم ، وكان من المقرر أن خدمة الموظف غير المنقطعة تعتبر مستمرة من تاريخ ابتداء الخدمة ولو تعددت العقود المبرمة عن مدد هذه الخدمة متى كانت متصلة وغير منقطعة، ومن ثم فإن خدمة الطاعن تعتبر مستمرة من بداية التعاقد في ٢٠٠٥/٣/١ وحتى إنهاء خدماته في ٢٠١٥/١٢/٣١ ، وكان من المقرر أن إغفال النص على مكافأة نهاية الخدمة في عقد التوظيف لا يسقط حق الموظف في المكافأة المحددة بأحكام (قرار ٩ جلسة ٢٠٠٥/٤٤) المشار إليه وعلى ذلك يكون هذا القرار هو الواجب التطبيق على المستأنف بشأن التزام الجهة الإدارية بمكافأة نهاية الخدمة إزاء خلو شروط العقد من نص صريح على الحرمان منها . لا سيما وأن الجهة الإدارية - المستأنف ضدها نفسها - سلمت المستأنف إشهادات متعددة نصت فيها على أنه عند انتهاء خدمة المستأنف مع المؤسسة سيكون مستحقا لمكافأة نهاية الخدمة حسب عقد عمله والنظم المتبعة في المؤسسة ، وحددت في الشهادة الأخيرة

المؤرخة في ٢٠/١٠/٢٠١٥ المقدار النقدي للمكافأة المستحقة له في ٠١/١٠/٢٠١٥ بحوالي ٣٦٩,٠٠٠ درهم . وحتى في كتابها المؤرخ في ١/٩/٢٠١٦ بنت عذرها على عدم صرف مكافأة نهاية خدمة المستأنف على أنه لا يمكن الاجتهاد أو القياس في احتساب المستحقات عن طريق مقارنة الحالة بحالات أخرى مشابهة في المؤسسة , لذا لا يمكنها القول أو الجزم بأحقية في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة وذلك بسبب غموض عقود العمل الموقعة معه وعدم صياغتها وفقا للعقود المعتمدة لدى الجهات الأخرى. ولما كان الحكم المستأنف رفض طلب الطاعن مكافأة نهاية الخدمة بأسباب حاصلها بأن (القرار رقم ٩ جلسة ٤٤/٢٠٠٥ يطبق على الموظفين الذين يتم تعيينهم على درجات المؤسسة أما الذين يتم تعيينهم خارج درجات المؤسسة وبصفة مؤقتة للقيام بأعمال محددة في المؤسسة فإن استحقاقهم يكون بموجب عقود خاصة لمدة لا تزيد عن سنة وفقا للشروط المذكورة , وكان الثابت أن المدعي تم تعيينه بموجب عقد عمل لا يزيد عن سنة وأنه توظف لدى المؤسسة لمدة عشر سنوات إلا أن العقود مع المدعى عليها جاءت مؤقتة والعقد الواحد لا يزيد عن السنة وبالتالي لا ينطبق عليه مكافأة نهاية الخدمة ومن ثم ترفض المحكمة طلبه) وكان هذا الذي أقام عليه الحكم المستأنف قضاءه غير سائغ وفيه مخالفة للقانون مما يوجب إلغاءه.

وحيث إن المستأنف عمل لدى المستأنف ضدها ابتداء من ٠١/٠٣/٢٠٠٥ وإلى غاية ٢١/١٢/٢٠١٥ بوظيفة مستشار التطوير بمقتضى عقود كانت تجدد بكيفية منتظمة ولمدة متصلة وغير منقطعة بلغ مجموعها عشر سنوات وعشرة أشهر وهو ما يستحق معه مكافأة نهاية الخدمة عن هذه المدة براتب أساسي لمدة $(٥ + ٥ \times ١,٥ + ٢) = ١٤,٥$ أربعة عشر شهرا ونصف الشهر. وكان آخر راتب شهري تقاضاه هو ٤٥,٠٠٠ درهم , ومن غير المنازع فيه من الطرفين أن الراتب الأساسي هو ٦٠٪ من الراتب المقطوع , أي $٤٥,٠٠٠ \times ٦٠\% = ٢٧,٠٠٠$ درهم , ومن ثم فإن ما يستحقه المستأنف عن مكافأة نهاية الخدمة هو مبلغ $٢٧,٠٠٠ \times ١٤,٥ = ٣٩١,٥٠٠$ شهرا = درهم وهو ما تقضي به هذه المحكمة حسب ما يرد في المنطوق.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالشق الثاني من السبب الأول مخالفة القانون وذلك عند ما قضى بانتهاء الميزات المتعلقة بالوظيفة كقيمة التأمين الصحي والسكن مع أنه فيما يتعلق بالتأمين الصحي فإنه لا ينتهي إلا بإلغاء الإقامة وانتهاء الكفالة وأن حجب بطاقة التأمين عن الطاعن ابتداء من ١/١/٢٠١٦ رغم استمرار إقامته على كفالة المطعون ضدها مخالف للمادة ٥ من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥

بشأن الضمان الصحي بإمارة أبو ظبي , أما فيما يتعلق بالسكن فهذه الميزة لا تنتهي في تاريخ انتهاء الخدمة بل إنها تستمر إلى ما بعد تاريخ انتهاء الخدمة ففي حالة الطاعن ووفق عقد عمله فقد امتد تحمل المطعون ضدها لميزة السكن حتى تاريخ ٢٠١٦/٣/٢١ وأن مطالبة الطاعن لما بعد ذلك فتستند إلى أنه بدأ بالمطالبة بمستحققاته عن مكافأة نهاية الخدمة منذ ٢٠١٦/٣/٢٣ ولم يتلق الاعتذار عن عدم الدفع إلا في ٢٠١٦/٩/٤ مع أنه حسب النظام المتبع في الدولة فلا يصار إلى إلغاء الإقامة إلا بعد استلام الموظف لكافة مستحققاته مما يوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن النص في دليل سياسات وإجراءات الموارد البشرية لمؤسسة زايد جري على أنه " تتحمل المؤسسة تكلفة نفقات الرعاية الصحية للموظفين العاملين في المؤسسة ... من غير أبناء الدولة , ولأفراد الأسرة .. وذلك حسب ما تقررته حكومة إمارة أبو ظبي من أنظمة في هذا الصدد وما تصدره دائرة الخدمة المدنية من قواعد ..". والنص في البند السادس عشر من قرار ٩ جلسة ٤٤ / ٢٠٠٥ بشأن جدول الرواتب والأجور والعلاوات الخاصة بالمؤسسة ومراكزها "تتحمل المؤسسة تكلفة إصدار البطاقات الصحية التي تصدرها الدولة لكافة الموظفين العاملين في المؤسسة من غير أبناء الدولة ولزوجاتهم وثلاثة من أولادهما المعالين الذين لا تزيد أعمارهم عن (١٨) عاما وكافة الرسوم التي تتقاضاها مستشفيات الدولة في حالات تلقي العلاج فيها وثمان الأدوية العلاجية التي يصفها الأطباء العاملون في هذه المستشفيات في مثل هذه الحالات . وكان النص في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية - العلاج الطبي والضمان الصحي - السياسة العامة : " .. يتم توفير الرعاية الطبية للموظفين غير المواطنين وفقا لقانون الضمان الصحي في الإمارة النافذ في هذا الشأن..". والنص في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضمان الصحي بإمارة أبو ظبي جري على أنه " يلتزم صاحب العمل بالاشتراك في نظام الضمان الصحي عن جميع العاملين لديه وأسره في حدود زوجة الموظف أو العامل وثلاثة من أبنائه ممن لم يبلغوا سن الثامنة عشرة ... وذلك من تاريخ وصولهم إلى الدولة ولا يجوز منح غير المواطن إقامة أو تجديدها , كما لا يجوز استخدامه إلا بعد الاشتراك عنه في نظام الضمان الصحي" والنص في المادة ١٩ من ذات القانون "يبدأ تقديم خدمات العلاج الطبي من تاريخ بدء سريان وثيقة الضمان وتنتهي بوفاة المؤمن عليه أو بانتهاء مدة الوثيقة". ومفاد هذه النصوص أن توفير الضمان الصحي للموظف مقيد باستمرار علاقة العمل وينتهي ذلك الالتزام بنهاية الخدمة ونهاية الوثيقة , ومن

ثم لا يمكن إلزام جهة العمل بتمديد الضمان في حالة انتهائه وانتهاء خدمة الموظف .
وكان النص في البند W - من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قد جرى على
أنه يحق للموظف غير المواطن المنتهية خدمته البقاء في السكن المخصص له من
الحكومة ، وفقا لدليل سياسات الإسكان الصادر عن دائرة المالية ، وكان النص في
هذا الأخير قد جرى على أنه "يبقى الموظف غير المواطن الذي تنهي خدمته في الشقة
المستأجرة لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء خدمته" لما كان ذلك وكانت
المطعون ضدها قد أنهت خدمات الطاعن - غير المواطن - بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣١ وهو ما
استتبع عدم تمديدها لوثيقة الضمان الصحي للطاعن بعد انتهاء مدتها وإنهاء خدماته ،
كما ألغت عقد الإيجار بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣١ أي بعد ثلاثة أشهر من إنهاء الخدمة فقد
طبقت صحيح القانون ، والحكم المطعون فيه حينما أيد الحكم الابتدائي القاضي
برفض طلبات الطاعن بأداء الكلفة الفعلية لما تحمله هو وزوجه من نفقات طبية في
الفترة من ٢٠١٦/١/١ إلى تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ إلغاء الإقامة وإيجار السكن من
بداية أبريل ٢٠١٦ إلى تاريخ سداد مكافأة نهاية الخدمة فهو لم يخالف القانون
وكان النعي عليه بما ورد بهذا الوجه غير مرتكز على أساس.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣٠ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوريجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٤٤)

(الطعن رقم ١٤٤ ، ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) حكم "الطعن في الحكم. ميعاده". طعن "ميعاده". نقض "ميعاده".

-ميعاد الطعن في الأحكام. امتداده إلى أول يوم عمل متى صادف آخر الميعاد عطلة رسمية. أساس ذلك. مثال.

(٢) إثبات "بوجه عام". تعويض. إنذار. عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض.

-تقدير مدى جدية المبرر الذي يتذرع به صاحب العمل لفصل العامل. موضوعي. دون رقابة من محكمة النقض. متى كان سائغاً.
-عدم كفاية التذرع بهدف إعادة تنظيم المنشأة كمبرر للفصل متى ثبت أنه لم يفصل سوى العامل المدعي وبغير سبب يمت لعمله بصلة. قضاء الحكم للعامل بالتعويض معتبراً معه أن صاحب العمل لم يقدم دليلاً يبرر إنهاء خدماته. صحيح.

(٣) عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع "سلطتها". مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة".

-مكافأة نهاية الخدمة. استحقاقها للعامل عند انتهاء خدمته متى أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة. المادة ١٣٢ من قانون تنظيم علاقات العمل.
-استظهار مدة علاقة العمل ومدة خدمة العامل التي يستحق العامل عنها مكافأة نهاية الخدمة. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

٤) تقادم. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى" "أنواع من الدعاوى. الدعوى العمالية".
دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". عقد "عقد العمل". عمال. محكمة الموضوع
"سلطتها". "أنواع من الدعاوى. الدعوى العمالية".

-عدم سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام قانون
تنظيم علاقات العمل بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه وليس من تاريخ انتهاء علاقة
العمل. المادة ٣/٦ من القانون المذكور.

-قيام علاقة العمل. ليست عذراً موقفاً أو مانعاً من المطالبة بالحقوق العمالية.
-قضاء الحكم بعدم سماع الدعوى عن الأجور المتأخرة لمضي سنة على تاريخ
استحقاقها محتسباً نهايتها قبل تقديم الشكوى إلى دائرة العمل. صحيح.

١ - نصت المادة ٥/١١ من قانون الإجراءات المدنية من أنه "في جميع الأحوال إذا
صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها"، ولما كان اليوم
الأخير من الميعاد في الطعن المائل هو يوم السبت الموافق ٢٠١٧/٧/٨ وهو يوم عطلة
رسمية في دائرة القضاء ومن ثم يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها وهو يوم الأحد
٢٠١٧/٧/٩ وهو اليوم الذي تم فيه رفع الطعن، فيكون الدفع ساقط الأساس
ويكون الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ مقبولاً شكلاً بدوره.

٢ -المقرر أن تقدير مدى جدية أوصحة المبرر الذي يتذرع به صاحب العمل لفصل
العامل إنما هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه
من محكمة النقض طالما كان هذا التقدير سائغاً وكافياً لحمل قضائه، فلا
يكفي في إثبات مبرر للفصل أن يقول صاحب العمل قولاً مرسلًا بغير دليل إنه يهدف
من ورائه إلى إعادة تنظيم منشأته ويكون الثابت لمحكمة الموضوع أنه لم يفصل سوى
عامل واحد هو المدعي وبغير سبب يمت لعمله بصلة، لما كان ذلك، وكانت
محكمة الموضوع قد قدرت تعويضاً بأجر شهر واحد للمطعون ضده عن فصله
تأسيساً على ما ثبت لها من "أن الطاعنة أنهت خدماته بدون أن تقدم دليلاً يبرر إنهاء
خدماته، الأمر الذي يجعل طلب التعويض له ما يبرره"، ولما كان ذلك مندرجاً في
حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه يمسى غير مقبول ويتعين
رفضه.

٣ - نصت المادة ١٣٢ من قانون تنظيم علاقات العمل من أن مكافأة نهاية الخدمة إنما تستحق للعامل (عند انتهاء خدمته متى أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة)، ومن المقرر أن استخلاص مدة علاقة العمل بداية وانتهاء وترتيب آثارها واستظهار حقيقة مدة الخدمة التي يستحق العامل عنها مكافأة نهاية الخدمة هو من مسائل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص مدة خدمة المطعون ضده لدى الطاعنة بوصف أنها "خدمة مستمرة ولدى صاحب عمل واحد"، وقدر المكافأة عنها وفقا لمعايير نص المادتين ١٣٢ و١٣٤ من القانون الأنف ذكره فلا وجه للنعي عليه ويتعين رفض النعي.

٤ - تنص المادة ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل بأن لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه، ومن المقرر أن التقادم الحولي للحقوق المترتبة على أحكام قانون تنظيم علاقات العمل إنما يبدأ سريانه من تاريخ تولد الحق واستحقاقه وليس من تاريخ انتهاء علاقة العمل، فلا يقال إذن إن في قيام علاقة العمل ما يمنع من المطالبة بالحقوق العمالية، كما أن من المقرر أن العذر المانع أو الموقف لسريان التقادم ويحول دون مطالبة العامل بمستحققاته من صاحب العمل إنما هو من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلا معقب متى كان قضاؤه سائغا له أصله الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم سماع الدعوى عن الأجور المستحقة المتأخرة وهي بضعة أشهر في الفترة من ٢٠١٢/١٠/١ حتى ٢٠١٤/٩/٣٠ - أقام الحكم قضاءه ذلك على ما ثبت لمحكمة الموضوع من أن المدعي قد تقدم بالشكوى إلى دائرة العمل في يوم ٢٠١٥/١٠/١٨ وليس قبل ذلك فكانت مطالبته بعد انقضاء أكثر من سنة من تاريخ الاستحقاق بما يستوجب قبول الدفع بعدم السماع، وأفصحت المحكمة عن تقديرها أن علاقة العمل بمجرد لا تعتبر عذرا شرعيا يحول دون المطالبة بتلك الأجور أو يوقف سريان المدة، ولما كان ذلك كله من الحكم المطعون فيه استخلاصا سليما لما هو ثابت بالأوراق وتقديرا سائغا وصحيحا في القانون فإن النعي برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه.

المحكمة

وحيث إن الطاعنة في هذا الطعن قد دفعت - في مذكرتها المقدمة بالرد على طعن خصمها الرقيم ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ - بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد المحدد في القانون وهو ستون يوما من اليوم التالي لصدور الحكم المطعون عليه قولا منها بأن

هذا الحكم وقد صدر بتاريخ ٢٠١٧/٥/٩ فكان ميعاد الطعن بالنقض عليه ينتهي في ٢٠١٧/٧/٨ بيد أن الطاعن أودع طعنه بتاريخ ٢٠١٧/٧/٩ بما يجعله غير مقبول. وحيث إن هذا الدفع مردود، بما نصت عليه المادة ٥/١١ من قانون الإجراءات المدنية من أنه "في جميع الأحوال إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها"، ولما كان اليوم الأخير من الميعاد في الطعن المائل هو يوم السبت الموافق ٢٠١٧/٧/٨ وهو يوم عطلة رسمية في دائرة القضاء ومن ثم يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها وهو يوم الأحد ٢٠١٧/٧/٩ وهو اليوم الذي تم فيه رفع الطعن، فيكون الدفع ساقط الأساس ويكون الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ مقبولا شكلا بدوره.

وحيث إن مُجمل الوقائع أن المدعي -المطعون ضده في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ - كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٥/٣٣٤٧ عمالي جزئي أبوظبي على الطاعنة فيه - طالبا الحكم بإلزامها مستحقاته العمالية الناشئة عن عمله فيها من ٢٠١٢/١٠/٦ حتى ٢٠١٥/٨/١٥ بأجر شهري شامل قدره ٢٥,٠٠٠ درهم، وندبت المحكمة خبيراً لبحث الدعوى وقدم الخبير تقريره وإذ عقب الطرفان على هذا التقرير وقدمت المدعى عليها صور مستندات، أعادت المحكمة التقرير إلى الخبير لفحص اعتراضات الطرفين فقدم تقريراً تكميلياً، ثم حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٤٤٢٤٥٧ درهم ومقابل تذكرة سفر في حال المغادرة ورفضت بعض الطلبات، استأنفت المحكوم ضدها هذا الحكم برقم ٢٠١٧/٣٥٣، وقضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بإنقاص المبلغ المقضي به بجعله ٢٢٢,٤٥٧ درهم وتأييده فيما عدا ذلك، طعنّت المؤسسة المحكوم ضدها في هذا الحكم بالطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧ وطعن خصمها فيه بالطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ وإذ عُرض الطعن على غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر وضمت الطعن اللاحق لسابقه وحددت لنظرهما معا جلسة.

أولاً - في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١٧:

حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب، تنعي الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى للمطعون ضده بما أسماه فروق رواتب بمبلغ ١٢٨,٠٩٧ درهم مسائراً في ذلك تقرير الخبير ومغفلاً ما قدمته الطاعنة من مستندات قبض وإشعارات تحويل أجور وأقساط سلف لم يسدها المطعون ضده حتى صار ما يتبقى له هو مبلغ لا يتجاوز ٣٥,٠٠٠ درهم وليس ما قضى

به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من ذلك المبلغ مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها - ومنها تقارير الخبراء - وما يقدم في الدعوى من مستندات والموازنة بينها وترجيح بعضها على بعض وفقا لما تطمئن إلى الأخذ به، ولما كان الثابت بالأوراق أن تقرير الخبير - في ص ١٧ و ٢٣ - استخلص من الأوراق والمستندات أن المدعي يستحق فروقات أجور عن فترة التعاقد من ٢٠١٤/٩/١ حتى ٢٠١٥/٨/١٥ ما جملته مبلغ ١٢٨٠٩٧ درهم، وهو ما اطمأنت محكمة الموضوع إليه فقضت به خلافا لما تثيره الطاعنة بالنعي، وكان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائها، فيغدو النعي جدلا موضوعيا تتحسر عنه رقابة محكمة النقض. فيتعين رفضه.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بأن قضى للمطعون ضده بتعويض عن فصله بمبلغ ٢٥,٠٠٠ درهم بقالة إنه فصل تعسفي برغم أنها اضطرت لفصله بسبب وضعها المالي وإعادة هيكله وظائفها بما يتوافق مع إيراداتها، فانتفى التعسف عن قرار الفصل فما كان يحق له تعويضه عنه.

وحيث إن النعي غير سديد، لما هو مقرر من أن تقدير مدى جدية أوصحة المبرر الذي يتذرع به صاحب العمل لفصل العامل إنما هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما كان هذا التقدير سائغا وكافيا لحمل قضائه، فلا يكفي في إثبات مبرر للفصل أن يقول صاحب العمل قولا مرسلا بغير دليل إنه يهدف من ورائه إلى إعادة تنظيم منشأته ويكون الثابت لمحكمة الموضوع أنه لم يفصل سوى عامل واحد هو المدعي وبغير سبب يمت لعمله بصلة، لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد قدرت تعويضا بأجر شهر واحد للمطعون ضده عن فصله تأسيسا على ما ثبت لها من "أن الطاعنة أنهت خدماته بدون أن تقدم دليلا يبرر إنهاء خدماته، الأمر الذي يجعل طلب التعويض له ما يبرره"، ولما كان ذلك مندرجا في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه يمسي غير مقبول ويتعين رفضه.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضده بمكافأة نهاية الخدمة بمبلغ ٤١,٣٨٨ درهم عن مدة ٣ سنوات و ١١ شهرا وتسعة أيام، منذ التحاقه بالعمل فيها في ٢٠١٢/١٠/٦ حتى نهاية الخدمة في ٢٠١٥/٨/٥ برغم أنها دفعت بسقوط الحق فيها بمضي سنة على انتهاء فترة تعاقدته الأولى في ٢٠١٤ / ١٠ / ٥ وعلى تاريخ الاستحقاق.

وحيث إن النعي غير قويم، لما نصت عليه المادة ١٣٢ من قانون تنظيم علاقات العمل من أن مكافأة نهاية الخدمة إنما تستحق للعامل (عند انتهاء خدمته متى أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة)، ومن المقرر أن استخلاص مدة علاقة العمل بداية وانتهاء وترتيب آثارها واستظهار حقيقة مدة الخدمة التي يستحق العامل عنها مكافأة نهاية الخدمة هو من مسائل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص مدة خدمة المطعون ضده لدى الطاعنة بوصف أنها "خدمة مستمرة ولدى صاحب عمل واحد"، وقدر المكافأة عنها وفقا لمعايير نص المادتين ١٣٢ و١٣٤ من القانون الآنف ذكره فلا وجه للنعي عليه ويتعين رفض النعي.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بأن لم يقض بتحميل المطعون ضده مبلغ ٣٩,٢٢٢,٤٠ درهم مستحقة لمستشفى المفرق عن تكاليف علاجه عن مرض لا علاقة له بالعمل وما يزال المستشفى يطالب الطاعنة بسداد هذا المبلغ.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، لما هو ثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنها تضمنت (في ص ٢) -قضاء بعدم قبول طلبات الطاعنة لعدم سداد الرسوم القضائية عنها، هذا إلى أن تقرير الخبرة قد أورد ما مفاده صراحة أن المبلغ المذكور في النعي الذي يطالبها به مستشفى المفرق إنما هو من مستحقات المدعي "المطعون ضده" وليس من مستحقات الطاعنة وذلك حسب إقرارها به في كتابها الموجه للمستشفى بتاريخ ٢٠١٣/٣/٧. (ص ٢٣ الجدول الأول بند ٦ من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى).

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً: الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٧ عمالي:

حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما تضمنه من قضاء بعدم سماع الدعوى في شأن الأجور المتأخرة،

برغم وجوب تطبيق قانون العمل كنص خاص في هذا الشأن وأن قيام علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضدها كانت تمثل عذرا مانعا من المطالبة بأجوره قضائيا وأن بداية حساب مدة مرور الزمان تكون من تاريخ انتهاء علاقة العمل وقد خالف الحكم ذلك وقضى بعدم السماع برغم انتفاء إنكار حقوقه من جانب المطعون ضدها بدلالة صورة التسوية النهائية المحررة لبيان حقوق الطاعن -بما تنتفي معه شروط عدم سماع دعواه.

وحيث إن النعي بجملته غير سديد، لما تنص عليه المادة ٣/٦ من قانون تنظيم علاقات العمل بأن لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه، ومن المقرر أن التقادم الحولي للحقوق المترتبة على أحكام قانون تنظيم علاقات العمل إنما يبدأ سريانه من تاريخ تولد الحق واستحقاقه وليس من تاريخ انتهاء علاقة العمل، فلا يقال إذن إن في قيام علاقة العمل ما يمنع من المطالبة بالحقوق العمالية، كما أن من المقرر أن العذر المانع أو الموقف لسريان التقادم ويحول دون مطالبة العامل بمستحققاته من صاحب العمل إنما هو من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلا معقب متى كان قضاؤه سائغا له أصله الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم سماع الدعوى عن الأجور المستحقة المتأخرة وهي بضعة أشهر في الفترة من ٢٠١٢/١٠/١ حتى ٢٠١٤/٩/٣٠ -أقام الحكم قضاءه ذلك على ما ثبت لمحكمة الموضوع من أن المدعي قد تقدم بالشكوى إلى دائرة العمل في يوم ٢٠١٥/١٠/١٨ وليس قبل ذلك فكانت مطالبته بعد انقضاء أكثر من سنة من تاريخ الاستحقاق بما يستوجب قبول الدفع بعدم السماع، وأفصحت المحكمة عن تقديرها أن علاقة العمل بمجرد لا تعتبر عذرا شرعيا يحول دون المطالبة بتلك الأجور أو يوقف سريان المدة، ولما كان ذلك كله من الحكم المطعون فيه استخلاصا سليما لما هو ثابت بالأوراق وتقديرا سائغا وصحيحا في القانون فإن النعي برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣٠ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٤٥)

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) تعويض. عقد "عقد العمل". فصل تعسفي. محكمة الموضوع "سلطتها". إنذار.

- عدم استحقاق العامل تعويضاً عن إنهاء عقد العمل إلا إذا أثبت أن صاحب العمل قد قام بفصله تعسفياً وأنه لم يترك العمل بإرادته المنفردة. استخلاص ذلك. موضوعي. متى كان سائغاً.

(٢) أجر. تعويض. استقالة. ضرر. عقد "عقد العمل". عمال. فصل تعسفي. محكمة الموضوع "سلطتها".

- عدم أداء صاحب العمل لأجر العامل في المواعيد المقررة الذي يدفع العامل إلى ترك العمل. وجوب أن يكون التأخير في أداء الأجر هو الدافع إلى ذلك كي يستحق العامل التعويض.

- تقدير مدة التأخير وما إذا كانت بسيطة أو قليلة إلى الحد الذي لا يلحق بالعامل ضرراً يدفعه إلى إنهاء العمل من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً.
- مثال لتسبيب سائغ.

(٣) أجر. إجازة. بدلات "بدل الإجازة" "بدل السكن". عقد "عقد العمل". عمال.

- البديل النقدي عن الإجازة التي لم يحصل عليها العامل. احتسابه على أساس آخر أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه وقت استحقاقه للإجازة. لا يدخل في حسابه بدل السكن بعد انتهاء علاقة العمل ويضاف إليه إذا كان العقد سارياً بين الطرفين. مثال.

٤) أجر. بدلات "بدل العمل الإضافي". إثبات "عبء الإثبات". عقد "عقد العمل". عمال.

-استحقاق العامل للأجر الإضافي. مناطه. تكليف صاحب العمل له بالعمل لساعات إضافية وانجاز العامل ما كلف به. عبء إثباته على عاتق العامل.
-عجز العامل عن إثبات تكليف صاحب العمل له بالعمل لساعات إضافية وقيامه بإنجاز ما كلف به. قضاء الحكم برفض طلبه الأجر عن العمل الإضافي. صحيح.

١ -المقرر من أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ما دام سائغا ويكفي لحمل قضاء الحكم. كما أن من المقرر أن العامل لا يستحق تعويضا عن إنهاء عقد العمل إلا إذا أثبت أن صاحب العمل هو الذي قام بفضله تعسفا وأنه لم يترك العمل بإرادته المنفردة، واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضاؤها.

٢ -المقرر أن عدم أداء صاحب العمل لأجر العامل في المواعيد المقررة لا يدل بمجردة على استحقاق العامل للتعويض ما لم يثبت أن هذا التأخير هو الذي دفع العامل إلى ترك العمل، وتقدير ما إذا كانت مدة التأخير في أداء أجر العامل في موعد استحقاقه بسيطة وقليلة إلى الحد الذي لا يلحق به ضررا يدفعه إلى إنهاء عقد العمل -من سلطة محكمة الموضوع كذلك لا معقب عليه من محكمة النقض متى كان سائغا. لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن أجر شهر أكتوبر ٢٠١٦ لا يستحق إلا في آخر هذا الشهر وكان الطاعن قد تقدم باستقالته بتاريخ ١٦ من هذا الشهر نفسه قبل حلول استحقاق أجره عنه وأنه منح المطعون ضدها مهلة إنذار تنتهي في ١٥ من الشهر اللاحق - نوفمبر ٢٠١٦ وكان بدل الإنذار لا يستحق إلا بعد انتهاء الخدمة، وكان الطاعن يتعلل كذريعة للاستقالة -بتأخير أجره عن ذلك الشهر وعن ١٥ يوما من الشهر التالي وهي التي تدخل في فترة الإنذار وكلاهما لم يكن مستحقا له وقت تقديم الاستقالة ومن ثم فلا وجه لتطبيق المادة ١٢١ من قانون تنظيم علاقات العمل أو لاعتبار أن إنهاء الطاعن علاقة العمل كان تحت وطأة عدم دفع أجوره في مواعيدها، على الرغم من أنه كان قد أنهى العلاقة قبل استحقاق ما يزعمه من أجر، ولما كان

الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بما ورد في سبب النعي يغدو بغير أساس ويتعين رفضه.

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٧٨ و ٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل أن بدل الإجازة التي لم يحصل عليها العامل يحسب على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه وقت استحقاقه للإجازة ولا يدخل في حسابها بعد انتهاء علاقة العمل بدل السكن إذ هو لا يضاف إلا إذا كان عقد العمل ساريا بين الطرفين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واكب هذا النظر القانوني الصحيح فإن النعي على قضائه يكون ساقطا ويتعين رفضه.

٤ - المقرر أن مناط استحقاق العامل للأجر الإضافي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أمران أولهما: أن يكون صاحب العمل هو الذي كلف العامل بالقيام بالعمل ساعات إضافية فإن لم يكلفه وقام العامل بالعمل ساعات إضافية من تلقاء نفسه فإنه لا يستحق أجرا إضافيا مقابل هذه الساعات، ويُعد متطوعا، والأمر الثاني: أن ينجز العامل ما كلف به من العمل الإضافي، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رفض القضاء بطلب التعويض عن الساعات الإضافية تأسيسا على مقتضى المادة ١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وأن المدعي - الطاعن - عجز عن إثبات ما يدعي، من أنه تم تكليفه من المدعى عليها بذلك العمل أو أنه أنجزه فعلا، وهو تسبب سائغ وصحيح وخت الأوراق مما يعارضه وجاء كافيا لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيتعين رفض النعي.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تجمل في أن المدعي - الطاعن - كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٧/٩٥ عمالي كلي أبوظبي، على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأداء أجره المتأخر عن مدة شهر أكتوبر ٢٠١٦ ومدة خمسة عشر يوما من شهر نوفمبر ٢٠١٦ وبدل إجازة عن آخر سنتين من العمل ومكافأة نهاية الخدمة وتعويض عن فصله تعسفا قائلًا إن فصله وقع في صورة إجباره على الاستقالة بعدم الوفاء بأجره المطلوب عن شهر ونصف شهر -السالف ذكرهما، وبدل عمل إضافي وتسليمه شهادة خبرة والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، وقال تأسيسا لدعواه إنه عمل في الشركة المدعى عليها بوظيفة مهندس مدني بأجر شهري أساسي قدره ٣٠,٠٠٠ درهم والأجر الشامل ٥٠,٠٠٠ درهم -من تاريخ ٢٠٠٥/٨/٢١ حتى قدم استقالته منها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٦ ومنحها مهلة إنذار تنتهي في ٢٠١٦/١١/١٥، ولم

توفه حقوقه فكانت دعواه، قدمت المدعى عليها دعوى متقابلة بطلب تعويضها عما نسبته للمدعي أصليا من إتلاف معدات ومعلومات وملفات أبلغت بشأنها ضده في القضية الجزائرية رقم ٢٠١٧/٩٦٥ وطلبت وقف الدعوى العمالية لحين الفصل في تلك القضية الجزائرية بحكم بات، ومحكمة أول درجة حكمت في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٤٢٧٠٠٠ درهم وتسليمه شهادة الخبرة وفقا للمادة ١٢٥ من قانون العمل ورفضت بعض الطلبات، وحكمت المحكمة في الدعوى المتقابلة برفضها، استأنف المدعي هذا الحكم برقم ٢٠١٧/٨٢٩ واستأنفته المحكوم ضدها برقم ٢٠١٧/٩٣٩ ومحكمة الاستئناف قضت برفض الاستئناف الأول وقضت في الثاني بإنقاص المبلغ المحكوم به إلى مبلغ ٤٢٦,٩٧٢ درهم وتأييد الحكم فيما عدا ذلك، فأقام المدعي أصليا طعنه المائل والذي يعرضه على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ولما أعلنت به المطعون ضدها قدم محاميهامذكرة بطلب رفضه.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، وينعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه، أنه أخطأ في تطبيق القانون بعدم قضائه للطاعن بتعويض عن فصله تعسفا استنادا إلى قول الحكم بأنه تقدم باستقالته ولم يقد دليل على أنه كان مجبرا على تقديمها، ورغم أن المادة ١٢١ من قانون العمل تجيز للعامل أن يترك عمله بغير إنذار إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته القانونية أو العقدية قبل العامل وكانت المطعون ضدها قد تأخرت في صرف أجره المستحق عن مدة شهر ونصف شهري مدة شهر أكتوبر حتى ١٥ نوفمبر ٢٠١٦، بما اضطره إلى الاستقالة وهو ما يعد بمثابة فصل تعسفي كان يستحق التعويض عنه بأجر ثلاثة أشهر.

وحيث إن هذا النعي مردود، بما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والأخذ بما تلمئن إليه منها وإطراح ما عداه ما دام سائغا ويكفي لحمل قضاء الحكم. كما أن من المقرر أن العامل لا يستحق تعويضا عن إنهاء عقد العمل إلا إذا أثبت أن صاحب العمل هو الذي قام بفصله تعسفا وأنه لم يترك العمل بإرادته المنفردة، واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائها.

ومن المقرر أن عدم أداء صاحب العمل لأجر العامل في المواعيد المقررة لا يدل بمجردة على استحقاق العامل للتعويض ما لم يثبت أن هذا التأخير هو الذي دفع العامل إلى

ترك العمل، وتقدير ما إذا كانت مدة التأخير في أداء أجر العامل في موعد استحقاقه بسيطة وقليلة إلى الحد الذي لا يلحق به ضررا يدفعه إلى إنهاء عقد العمل -من سلطة محكمة الموضوع كذلك لا معقب عليه من محكمة النقض متى كان سائغا.

لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن أجر شهر أكتوبر ٢٠١٦ لا يستحق إلا في آخر هذا الشهر وكان الطاعن قد تقدم باستقالته بتاريخ ١٦ من هذا الشهر نفسه قبل حلول استحقاق أجره عنه وأنه منح المطعون ضدها مهلة إنذار تنتهي في ١٥ من الشهر اللاحق - نوفمبر ٢٠١٦ وكان بدل الإنذار لا يستحق إلا بعد انتهاء الخدمة، وكان الطاعن يتعلل كذريعة للاستقالة -بتأخير أجره عن ذلك الشهر وعن ١٥ يوما من الشهر التالي وهي التي تدخل في فترة الإنذار وكلاهما لم يكن مستحقا له وقت تقديم الاستقالة ومن ثم فلا وجه لتطبيق المادة ١٢١ من قانون تنظيم علاقات العمل أو لاعتبار أن إنهاء الطاعن علاقة العمل كان تحت وطأة عدم دفع أجوره في مواعيدها، على الرغم من أنه كان قد أنهى العلاقة قبل استحقاق ما يزعمه من أجر، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه بما ورد في سبب النعي يغدو بغير أساس ويتعين رفضه.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى له ببطل الإجازة عن السنتين الأخيرتين على أساس أجره الأساسي وحده دون إضافة بدل السكن وهو مبلغ ١٠٨٠٠ درهم، كما تقضي بهذا المادة ٧٨ من قانون تنظيم علاقات العمل، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، إذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٧٨ و٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل أن بدل الإجازة التي لم يحصل عليها العامل يحسب على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه وقت استحقاقه للإجازة ولا يدخل في حسابها بعد انتهاء علاقة العمل بدل السكن إذ هو لا يضاف إلا إذا كان عقد العمل ساريا بين الطرفين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واكب هذا النظر القانوني الصحيح فإن النعي على قضائه يكون ساقطا ويتعين رفضه.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق إذ رفض القضاء له بمقابل عمله الإضافي المتمثل في إدارة

مشروعين بإمارة أبوظبي، فضلا عن عمله الأصلي في مشروع سجن الإبعاد والترحيل بإمارة الشارقة، برغم أنه قدم ما يفيد تكليفه بذلك.

وحيث إن النعي غير مقبول، لما سبق بيانه في الرد على الوجه الأول من السبب الأول من أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من مستندات وأدلة، ولا تعقيب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق.

والنعي مردود كذلك بما هو مقرر من أن مناط استحقاق العامل للأجر الإضافي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أمران أولهما: أن يكون صاحب العمل هو الذي كلف العامل بالقيام بالعمل ساعات إضافية فإن لم يكلفه وقام العامل بالعمل ساعات إضافية من تلقاء نفسه فإنه لا يستحق أجرا إضافيا مقابل هذه الساعات، ويُعد متطوعا، والأمر الثاني: أن ينجز العامل ما كلف به من العمل الإضافي، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رفض القضاء بطلب التعويض عن الساعات الإضافية تأسيسا على مقتضى المادة ١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وأن المدعي - الطاعن - عجز عن إثبات ما يدعي، من أنه تم تكليفه من المدعى عليها بذلك العمل أو أنه أنجزه فعلا، وهو تسيب سائغ وصحيح وخلت الأوراق مما يعارضه وجاء كافيا لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيتعين رفض النعي. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي عبد الله – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، محمد العيادي.

الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

(٢٤٦)

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اسم تجاري. تسجيل. دائرة التنمية الاقتصادية. علامة تجارية. بيع.

- الاسم التجاري والعلامة التجارية. ماهية كل منهما؟
- وجوب أن يكون الاسم التجاري مقيداً في السجل المعد لذلك لدى دائرة التنمية الاقتصادية لتمتعه بالحماية القانونية.
- جواز أن يكون الاسم التجاري علامة تجارية أو جزءاً منها إذا كان مبتكراً.

(٢) اسم تجاري. تسجيل. دائرة التنمية الاقتصادية. علامة تجارية. بيع. غش. محكمة الموضوع "سلطتها".

- الحماية القانونية للاسم التجاري. مقصودها. حماية التاجر من المنافسة غير المشروعة وجمهور المستهلكين من الانخداع.
- تقدير التشابه في الاسماء التجارية أو ما يعد تصرفاً طفيلياً. موضوعي.
- ثبوت تقليد العلامة التجارية أو استعمال الغير لاسم تجاري ليس له. وجوب منعه من استعمال الاسم التجاري أو شطبه من السجلات إن تم القيد.

(٣) اسم تجاري. تسجيل. دائرة التنمية الاقتصادية. علامة تجارية. بيع. ملكية. غش. محكمة الموضوع "سلطتها".

- اعتبار من سجل العلامة التجارية مالكاً لها. حقه دون غيره في استعمالها.
- التسجيل. قرينة على اسبقية الاستعمال. انسحاب أثره إلى تاريخ تقديم الطلب.

-عبء إثبات عكس ذلك. وقوعه على عاتق من يدعيه. إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعملها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ينازعه أحد في ملكيتها.

-مثال لتسبب صحيح لمنع استعمال اسم تجاري وشطبه لوجود تطابق بينه وبين آخر سبق تسجيله واستعماله في ذات المجال.

٤) اسم تجاري. تسجيل. تعويض. دائرة التنمية الاقتصادية. علامة تجارية. ضرر. خطأ. مسؤولية. محكمة الموضوع "سلطتها".

-مالك العلامة التجارية. حقه في إقامة الدعوى بطلب التعويض قبل من عمد إلى تقليدها أو تزويرها أو استعمالها على نحو يؤدي إلى الإضرار به. تقدير الضرر والتعويض الجابر له في هذا الخصوص. موضوعي. متى كان سائغاً.
-مثال لتسبب سائغ للتعويض عن استعمال اسم تجاري.

١ -المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاسم التجاري هو اسم معين يتخذه التاجر أو الشركة التجارية لتمييز متجره أو الشركة عن غيرهما، وحتى يكون لهذا الاسم التجاري حماية قانونية يجب أن يكون مقيداً في السجل المعد بذلك لدى دائرة التنمية الاقتصادية وألا يؤدي إلى الالتباس مع غيره من الأسماء التجارية في مجال التجارة المماثلة، أما العلامة التجارية فهي كل ما يستخدم أو يراد استخدامه في تمييز خدمات أو منتجات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة التجارية بسبب صنعها أو إنتاجها أو الاتجار فيها أو عرضها للبيع، ويجوز ان يكون الاسم التجاري علامة تجارية أو جزءاً منها إذا كان مبتكراً.

٢ -المقرر ان الحماية القانونية للأسماء التجارية هي الحماية من المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إحداث لبس مع أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري ويتحقق ذلك باستعمال اسم تجاري مماثل أو مشابه من شأنه انخداع جمهور المستهلكين أو الربط بين الاسمين أو وجود صلة بينهما، وتبعاً لذلك فإن استعمال الغير لاسم تجاري ليس له يشكل تصرفاً طفيفياً بالاستفادة من دون مقابل من السمعة التي اكتسبها صاحب الاسم التجاري بفعل مجهوده ونشاطه ورعايته، وتقدير التشابه في الاسماء التجارية أو ما يعد تصرفاً طفيفياً من سلطة محكمة الموضوع، ومن المقرر

ان الجزاء على ثبوت تقليد العلامة التجارية أو استعمال الغير لاسم تجاري ليس له أو مشابه له هو منع هذا الغير من استعمال ذلك الاسم التجاري أو شطبه من السجلات المعدة لذلك ان تم القيد.

٣ -المقرر وفق ما تقضي به المادتان ١٧، ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته في شأن العلامات التجارية أنه إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب وان من يقوم بتسجيل العلامة يعتبر مالكا لها ويكون له وحده دون غيره حق استعمالها، ويعد هذا التسجيل قرينة على أسبقية استعمالها وان جاز لمن يدعي خلاف ذلك بأنه كان أسبق في استعمالها قبل التسجيل إثبات العكس إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعمالها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل من تاريخ التسجيل دون ان ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضدها هي المالكة لرخصة المؤسسة الفردية التي تحمل الاسم التجاري (مطعم) واسمها باللاتيني (.....) وذلك على نحو ما هو ثابت بالرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بدبي. وقامت بتسجيل علامتها التجارية باسم (.....) وذلك منذ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١ لمدة عشرة سنوات وتم تجديد تسجيلها لمدة ١٠ سنوات أخرى اعتباراً من ٢٠١٣/٣/١ وحتى ٢٠٢٣/٣/١ وذلك على النحو الوارد بشهادة تسجيل علامة تجارية الصادرة عن إدارة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد، كما ان الثابت أيضاً ان الطاعنة قد حصلت على رخصة مؤسسة فردية بذات الاسم أي (مطعم) والاسم اللاتيني أيضاً (.....) وذلك على النحو الثابت بالرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بأبوظبي، كما قامت بتسجيل علامتها التجارية باسم (.....). ولما كان الاسم التجاري للطاعنة على النحو المذكور مطابق تماماً للاسم التجاري للمطعون ضدها ويتم استغلالها في ذات المجال (أي مطعم) كما ان شكل علامتها التجارية مشابهة لشكل العلامة التجارية للمطعون ضدها بما من شأنه إحداث لبس بين منتجاتهما وخداع جمهور المستهلكين، ولما كان الثابت بالشهادة الصادرة عن إدارة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد ان الطاعنة أودعت الطلب لتسجيل علامتها التجارية بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٦ بما مفاده ان المطعون ضدها كانت السابقة في تسجيل علامتها التجارية وان الطاعنة لم تكمل مدة الخمس سنوات من تاريخ التسجيل على النحو المنصوص عليه بالمادة (١٧) من قانون العلامات التجارية المشار إليه، ومن ثم تكون المطعون ضدها هي الأولى

بالحماية. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بما أورده في أسبابه من أن (العلامة التجارية المتضمنة الاسم التجاري للمستأنف ضدها مؤهلة للحماية القانونية منذ تاريخ تسجيلها لدى دائرة التنمية الاقتصادية في دبي بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢ في حين ان تسجيل الاسم التجاري للمستأنفة لدى دائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي كان في ٢٠١٥/١١/١٦ وعليه يكون طلب المستأنف ضدها بمنع المستأنف من استعمال الاسم التجاري وشطبته من السجل قائماً على سند صحيح من القانون) وكان ما قال به على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٤ - المقرر ان مالك العلامة التجارية هو وحده المخول باستعمالها في تمييز المنتجات أو الخدمات المقررة لها فإذا عمد آخر إلى تقليدها أو تزويرها أو استعمالها في تمييز منتجات أو خدمات مماثلة أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مقلدة أو موضوعة بغير حق فإن ذلك يشكل اعتداء على حق صاحب العلامة يؤدي إلى الإضرار به جراء إضعاف الثقة في البضاعة أو الخدمة التي تميزها تلك العلامة، الأمر الذي يخوّل له الحق في إقامة الدعوى بطلب التعويض المناسب عما لحقه من أضرار. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام انها قد بينت عناصر الضرر ومدى أحقية الضرر في التعويض عنها وأقامت قضاها على أسباب سائغة وكافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاها بتعويض المطعون ضدها على ما أورده في أسبابه من ان استعمال الطاعنة للاسم التجاري الخاص بالمطعون ضدها من شأنه الإضرار بالأخيرة وذلك باستدراج عملائها لها الأمر الذي يخوّل لها حق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة وطلب التعويض استناداً إلى نصوص المواد ٢٧ من قانون العلامات التجارية و٦٦ من قانون المعاملات التجارية و٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية، وهي أسباب سائغة وتكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيها للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/١١٣١ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة الطاعنة بطلب الحكم بإثبات ملكيتها للاسم والعلامة التجارية

(.....) وثبوت منازعة ومزاحمة الطاعنة لها في الاسم والعلامة واستعمالها بطريقة غير مشروعة وإلزامها بإزالة الاسم المذكور من على واجهة المحل وأية أوراق او ملصقات أو متعلقات بنشاط الطاعنة وعدم استعمالها حالاً أو مستقبلاً، مع إلزامها بتعويض قدره ٢٠٠٠٠٠ درهم والتصريح، لها بنشر الحكم في الصحف المحلية على نفقة الطاعنة. وذلك على سند من القول ان المطعون ضدها تمتلك العلامة التجارية (.....) والمسجلة قانوناً بالدولة لدى وزارة الاقتصاد والتجارة تحت الرقم (٠٥١٨٠٧) وقامت الطاعنة باستصدار رخصة تحت اسم (.....) بمدينة أبوظبي ووضع لافتة بالحجم الكبير بالاسم المذكور على واجهة المحل ورغم اعتراض المطعون ضدها على ذلك وإنذارها لها والتبنيه عليها بإزالة الاسم الملصق على واجهة المحل وكافة الأوراق والمتعلقات بنشاطها والكف عن استعمالها بأية صورة وعدم التعرض لها كونها المالكة لهذه العلامة إلا أن الطاعنة استمرت في استعمال الاسم والعلامة التجارية، الأمر الذي أضربها فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧ حكمت المحكمة بثبوت ملكية الاسم والعلامة التجارية (.....) للمطعون ضدها وبمنع الطاعنة من التعدي على العلامة التجارية وإلزامها بوقف استعمال الاسم التجاري (.....) التابع للمطعون ضدها وعدم التعرض لها في ملكيتها للعلامة التجارية، وألزمت الطاعنة بتعويض قدره ١٥٠٠٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٣٩١ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/٦ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وذلك حينما قضى بتأييد الحكم المستأنف رغم وجود الاختلاف الواضح بين الاسم التجاري والعلامة التجارية للمطعون ضدها وبين الاسم التجاري للطاعنة حيث أن الاسم التجاري للمطعون ضدها (.....) بينما الاسم التجاري للطاعنة (مطعم). ومن ثم لا يوجد تشابه فيما بين الاسمين، إضافة إلى ان للطاعنة لم يكن لها علم بوجود تشابه لاسمها التجاري مع الاسم التجاري للمطعون ضدها، خاصة وانه قد تمت الموافقة على اسمها التجاري من دائرة التنمية الاقتصادية بعد اتخاذ كافة الإجراءات المتطلبة قانوناً ولم تقم هي بوضعها من

تلقاء نفسها بما كان يتعين معه رفض دعوى المطعون ضدها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاسم التجاري هو اسم معين يتخذه التاجر أو الشركة التجارية لتمييز متجره أو الشركة عن غيرهما، وحتى يكون لهذا الاسم التجاري حماية قانونية يجب أن يكون مقيداً في السجل المعد بذلك لدى دائرة التتمة الاقتصادية وألا يؤدي إلى الالتباس مع غيره من الأسماء التجارية في مجال التجارة المماثلة، أما العلامة التجارية فهي كل ما يستخدم أو يراد استخدامه في تمييز خدمات أو منتجات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة التجارية بسبب صنعها أو إنتاجها أو الاتجار فيها أو عرضها للبيع، ويجوز ان يكون الاسم التجاري علامة تجارية أو جزءاً منها إذا كان مبتكراً. ومن المقرر ان الحماية القانونية للأسماء التجارية هي الحماية من المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إحداث لبس مع أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري ويتحقق ذلك باستعمال اسم تجاري مماثل أو مشابه من شأنه انخداع جمهور المستهلكين أو الربط بين الاسمين أو وجود صلة بينهما، وتبعاً لذلك فإن استعمال الغير لاسم تجاري ليس له يشكل تصرفاً طفيلياً بالاستفادة من دون مقابل من السمعة التي اكتسبها صاحب الاسم التجاري بفعل مجهوده ونشاطه ورعايته، وتقدير التشابه في الاسماء التجارية أو ما يعد تصرفاً طفيلياً من سلطة محكمة الموضوع، ومن المقرر ان الجزاء على ثبوت تقليد العلامة التجارية أو استعمال الغير لاسم تجاري ليس له أو مشابه له هو منع هذا الغير من استعمال ذلك الاسم التجاري أو شطبه من السجلات المعدة لذلك ان تم القيد. ومن المقرر أيضاً وفق ما تقضي به المادتان ١٧، ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته في شأن العلامات التجارية أنه إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب وان من يقوم بتسجيل العلامة يعتبر مالكا لها ويكون له وحده دون غيره حق استعمالها، ويعد هذا التسجيل قرينة على أسبقية استعمالها وان جاز لمن يدعي خلاف ذلك بأنه كان أسبق في استعمالها قبل التسجيل إثبات العكس إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعمالها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل من تاريخ التسجيل دون ان ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضدها هي المالكة لرخصة المؤسسة الفردية التي تحمل الاسم التجاري (مطعم) واسمها باللاتيني (.....)

وذلك على نحو ما هو ثابت بالرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بدبي. وقامت بتسجيل علامتها التجارية باسم (.....) وذلك منذ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١ لمدة عشرة سنوات وتم تجديد تسجيلها لمدة ١٠ سنوات أخرى اعتباراً من ٢٠١٣/٣/١ وحتى ٢٠٢٣/٣/١ وذلك على النحو الوارد بشهادة تسجيل علامة تجارية الصادرة عن إدارة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد، كما ان الثابت أيضاً ان الطاعنة قد حصلت على رخصة مؤسسة فردية بذات الاسم أي (مطعم) والاسم اللاتيني أيضاً (.....) وذلك على النحو الثابت بالرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بأبوظبي، كما قامت بتسجيل علامتها التجارية باسم (.....). ولما كان الاسم التجاري للطاعنة على النحو المذكور مطابق تماماً للاسم التجاري للمطعون ضدها ويتم استغلالها في ذات المجال (أي مطعم) كما ان شكل علامتها التجارية مشابهة لشكل العلامة التجارية للمطعون ضدها بما من شأنه إحداث لبس بين منتجاتهما وخداع جمهور المستهلكين، ولما كان الثابت بالشهادة الصادرة عن إدارة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد ان الطاعنة أودعت الطلب لتسجيل علامتها التجارية بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٦ بما مفاده ان المطعون ضدها كانت السابقة في تسجيل علامتها التجارية وان الطاعنة لم تكمل مدة الخمس سنوات من تاريخ التسجيل على النحو المنصوص عليه بالمادة (١٧) من قانون العلامات التجارية المشار إليه، ومن ثم تكون المطعون ضدها هي الأولى بالحماية. وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بما أورده في أسبابه من أن (العلامة التجارية المتضمنة الاسم التجاري للمستأنف ضدها مؤهلة للحماية القانونية منذ تاريخ تسجيلها لدى دائرة التنمية الاقتصادية في دبي بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢ في حين ان تسجيل الاسم التجاري للمستأنفة لدى دائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي كان في ٢٠١٥/١١/١٦ وعليه يكون طلب المستأنف ضدها بمنع المستأنف من استعمال الاسم التجاري وشطبته من السجل قائماً على سند صحيح من القانون) وكان ما قال به على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، وذلك حينما قضى بإلزامها بتعويض المطعون ضدها بمبلغ ١٥٠٠٠ درهم رغم خلو الأوراق من ثمة دليل يفيد وقوع الضرر عليها من جراء خطأ الطاعنة أو انخداع أحاد الناس أو التدليس عليه واختلاط الأمر

عليه فيما يتعلق بأسماء المطاعم المملوكين للطاعنة والمطعون ضدها فيكون الحكم مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك ان المقرر ان مالك العلامة التجارية هو وحده المخول باستعمالها في تمييز المنتجات أو الخدمات المقررة لها فإذا عمد آخر إلى تقليدها أو تزويرها أو استعمالها في تمييز منتجات أو خدمات مماثلة أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مقلدة أو موضوعة بغير حق فإن ذلك يشكل اعتداء على حق صاحب العلامة يؤدي إلى الإضرار به جراء إضعاف الثقة في البضاعة أو الخدمة التي تميزها تلك العلامة، الأمر الذي يخول له الحق في إقامة الدعوى بطلب التعويض المناسب عما لحقه من أضرار. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام انها قد بينت عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها وأقامت قضاها على أسباب سائغة وكافية لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاها بتعويض المطعون ضدها على ما أورده في أسبابه من ان استعمال الطاعنة للاسم التجاري الخاص بالمطعون ضدها من شأنه الإضرار بالأخيرة وذلك باستدراج عملائها لها الأمر الذي يخول لها حق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة وطلب التعويض استناداً إلى نصوص المواد ٣٧ من قانون العلامات التجارية و٦٦ من قانون المعاملات التجارية و٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية، وهي أسباب سائغة وتكفي لحمل قضاها ولا مخالفة فيها للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د. خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٤٧)

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. العقد". إثبات "القرائن". عقد. محكمة الموضوع "سلطتها".

- العقد في معنى المواد ١٢٥ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤١ من قانون المعاملات المدنية. ماهيته؟
- انعقاده. شرطه. مطابقة الايجاب للقبول وارتباطه به وتوافقهما.
- الايجاب والقبول في هذا الخصوص. مقصودهما؟
- ما يسبق العقد من مفاوضات ومطالبات ورسائل متبادلة. أعمال مادية. لا ترتب أثراً قانونياً. اعتبارها مجرد قرينة دالة على نية المتعاقدين.
- استخلاص الايجاب والقبول وتطابقهما على نحو يرتب الأثر في اتمام العقد من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً.
- مثال لاستخلاص سائغ لعدم وجود العقد وأن ما تم كان من قبيل المفاوضات السابقة.

(٢) إثبات "بوجه عام" "عبء الإثبات". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". سوق أبوظبي للأوراق المالية. وساطة مالية. عقد "أنواع من العقود. الوساطة المالية". هيئة سوق الأوراق المالية.

- الوساطة المالية. التزام الوسيط بعدم إجراء أي عملية لحساب العميل إلا بإذن مكتوب أو تفويض شفهي أو هاتفي.
- جواز إثباته بجميع وسائل الإثبات المتاحة.
- عجز العميل الطاعن عن إثبات اتفائه مع الوسيط على شراء الأسهم المدعاة أو الإذن له بشرائها. قضاء الحكم برفض دعواه بأحقيته في تلك الأسهم. صحيح.

١ - المقرر وفقا لنصوص المواد ١٢٥ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٤١ من قانون المعاملات المدنية، ان وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني، وأن اسباب وصف المتعاقد انما ينصرف الى من يفصح عن ارادة منطبقة مع ارادة أخرى على انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص محل معين يحدد العقد نطاقه، وأنه يشترط قانونا لانعقاد العقد مطابقة الايجاب للقبول وارتباطه به، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب للآخر، بحيث يتم تراضي طرفيه على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي تعتبر أنها أساسية وأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائز التعامل فيه، وأن المقصود بالإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين وفقا للشروط المقترنة بهذا الايجاب، بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واذا لم يكن القبول مطابقاً أو فيه اخلال بأحد الشروط المقترنة بالإيجاب او اقترن بما يعادل الايجاب أو يزيد عليه أو ينقص منه فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد وانما يعتبر بمثابة ايجاب جديد لا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر وأن ما يسبق العقد من مفاوضات ومطالبات ورسائل متبادلة بين العاقدين ليست الا عملاً مادياً ولا يترتب عليه أثر قانوني وأنها لا تعدو أن تكون مجرد تحضير أو تمهيد للعقد وأن العبرة بما تتمخض عنه المفاوضات من اتفاق وشروط ينص عليها في العقد باعتبار ان هذه المفاوضات تعتبر قرينة دالة على نية المتعاقدين، ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع - بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والقرائن المقدمة فيها بما لها من سلطة تفسير الاتفاقات والمحركات والعقود بما هو أوفى الى نية عاقدتها وبما لا يخرج عما تحتمله عباراتها والمعنى المقصود منها - السلطة التامة في استخلاص كل من الايجاب والقبول وفي تقدير مدى مطابقتها على نحو يترتب أثره في اتمام العقد من عدمه بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاؤها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه عناصر النزاع القانونية والواقعية وانتهى الى رفض دعوى الطاعن وأقام قضاؤه على ما ورد بمدوناته من أن ((المدعي لم يقدم ما يثبت وجود اتفاق أو طلب من المدعى عليها لإيداع مبلغ ٣٢ مليون درهم ومن الممكن أن يكون ذلك الايداع من قبيل الايداعات المتعلقة بعمله اليومي وأن الختم الموجود بطلب تداول الصفقات الكبيرة يحمل اسم

وهو ختم من قبل موظف علاقات الزبائن يشير الى التحقق من شخصية الموقع، وهذا الشخص غير مخول بالتوقيع عن الشركة المدعى عليها كوسيط في الصفقات الكبيرة وأن الخانة المخصصة لتوقيع البائع لا تحتوي على أي توقيع او ختم))، ولقد استخلصت المحكمة من هذه الوقائع الثابتة أنه لا وجود لاتفاق بين الطرفين بشأن بيع حصص شركة العقارية من البنك الذي يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شركة الوساطة وكل منهما مسؤول عن أعماله وأفعاله ولا يترتب على المفاوضات السابقة أي أثر قانوني، واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ويكون النعي بما سلف غير قائم على اساس واقعا وقانونا وتعين الالتفات عنه.

٢ -المقرر وفق أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن انشاء سوق أوظيفي للأوراق المالية أنه "لا يجوز للوسيط اجراء عمليات لحساب عملائه الا اذا كان مأذونا منهم بإجرائها ويتحقق الاذن بموجب عقد مكتوب أو فاكس او تلكس أو بموجب تفويض شفهي أو هاتفي وعلى الوسيط تثبيت هذا التفويض وفق النظام الذي يصدره المجلس " ، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن اجراء أي عملية لحساب العميل الا باذن مكتوب أو تفويض شفهي أو هاتفي ويمكن اثباته بجميع وسائل الاثبات المتاحة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد عجز عن اثبات اتفائه مع الوسيط على أن يشتري له أسهم شركة العقارية وأن تقديم كشف للمكالمات الهاتفية بين الطاعن والمطعون ضدهما خلال المدة المتراوحة من ٢٠١٣/٧/١٥ حتى ٢٠١٣/٨/٢١ غير كاف لإثبات الاذن بالشراء، وكان بإمكان الطاعن انتهاج الوسائل المتاحة قانونا للحصول على مضمون المكالمة التي تثبت الاذن بالشراء للمطعون ضدها الأولى لشراء حصص الشركة العقارية وقبولها ذلك التكاليف، وهو ما عجز الطاعن عن اثباته وقضت المحكمة برفض دعواه لكونه المكلف بالإثبات اعمالا لأحكام المادة الأولى من قانون الاثبات، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعي بما سلف غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٤/٨٨٢ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضدهما

بطلب الحكم بنديب خبير في الدعوى لبيان العلاقة بين أطراف الدعوى والانتقال لسوق دبي المالي للوقوف على سعر سهم شركة العقارية يوم ٢٠١٣/٨/١٩ وحتى ٢٠١٣/١٠/٩ وبيان مدى أحقية الطاعن في ما يطالب به واما اذا كانت المطعون ضدها الأولى قد نفذت التزاماتها حسب الأعراف المتبعة في سوق دبي المالي وكذلك بيان كمية الأسهم التي قام البنك ببيعها للغير في ذات الفترة وكذلك بيان كافة الأضرار التي لحقت الطاعن وقيمة تلك الأضرار والحكم بما تسفر عنه أعمال الخبرة من تعويضات، على سند من القول أن المطعون ضدها الأولى عرضت عليه شراء حصة من اسهم شركة العقارية المملوكة للبنك المطعون ضده الثاني ووافقها على ذلك وأودع بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٨ في حساب التداول الخاص به لدى البنك اثنين وثلاثين مليون درهم ثم وقع على نموذج أمر شراء صفقات كبيرة مع ترك بياناته خالية لفتح المجال للمطعون ضدها الأولى وتفويضها لشراء أسهم شركة العقارية المعروضة للبيع من قبل البنك بالسعر المناسب بالسوق، ولقد تم تصديق ذلك النموذج بختم وتوقيع من ممثل المطعون ضدها الأولى، الا أن هذه الأخيرة تقاعست عن تنفيذ أمر الشراء واتمام البيع الأمر الذي دعاه الى توجيه كتاب للمطعون ضدها الأولى للاستفسار وأردفه بكتاب ثان بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢٦ وكتاب ثالث بتاريخ ٢٠١٣/٩/٣ وكتاب رابع بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٧، وفي النهاية أتى ردها متعلقة بمبررات لا أساس لها من الواقع بما يقوم دليلا على خطئها، وكانت هذه الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٧ حكمت المحكمة: اولاً: بعدم قبول الدعوى تجاه المدعى عليه الثاني. ثانياً: برفض الدعوى والزام المدعي بمصاريفها. طعن الطاعن في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١٤٠٨ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٧/ ٢/٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن المائل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الأول والثاني والثالث والخامس مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه بنى قضاءه على أن الطاعن قد عجز عن اثبات عرض المطعون ضده الثاني لبيع الأسهم وأن الذي تعامل معه هو في ذات الوقت وكيل عن البنك ومديراً عاماً لشركة الامارات دبي للأوراق المالية والحال أن الكتاب المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٢٦

والصادر عن البنك والمتضمن أن الرد يعتبر بمثابة رد من الشركة مما يعني أن ممثلاً لكل من المطعون ضدهما وأن صفقة الشراء قد اكتملت أركانها من ايجاب وقبول، وكان على المطعون ضدها الأولى تنفيذ صفقة الأسهم واذ تقاعست فتكون مسؤولة بالتضامن مع البنك باعتبار أن المطعون ضدها الأولى قدمت نموذج تداول الصفقات الكبيرة، وهذا النموذج موقع من الموظف المختص لدى المطعون ضدها الأولى وهو، واثر ذلك أودع الطاعن ٢٢ مليون درهم بحساب التداول الخاص بالأسهم ثم خاطب المطعون ضدهما في ٢٠/٨/٢٠١٣ و٢٦/٨/٢٠١٣ و٣/٩/٢٠١٣ و٢٢/٩/٢٠١٣، ولقد رد المطعون ضدهما على الطاعن وأخطراه أن الموضوع قيد المراجعة، وهذه المخاطبات تقطع باكتمال صفقة الشراء لأسهم شركة العقارية بما يعادل ٨٢ مليون سهم لكنهما تملصا من التنفيذ ويكونا مسؤولين لا سيما وأنهما لم يتمسكا بأن ليس له صفة في تمثيل البنك وجرت معه العديد من المكالمات الهاتفية وتمسك الطاعن بضرورة اعادة الدعوى للخير للحصول على ملف المكالمات الهاتفية التي تمت بين الطرفين حول صفقة شراء الأسهم، وهذا الطلب يعتبر دفاعاً جوهرياً ويترتب عليه ان صح تغير وجه الراي في الدعوى، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفقاً لنصوص المواد ١٢٥ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٤١ من قانون المعاملات المدنية، ان وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني، وأن اسباب وصف المتعاقد انما ينصرف الى من يفصح عن ارادة منطبقة مع ارادة أخرى على انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص محل معين يحدد العقد نطاقه، وأنه يشترط قانوناً لانعقاد العقد مطابقة الايجاب للقبول وارتباطه به، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب للآخر، بحيث يتم تراضي طرفيه على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي تعتبر أنها أساسية وأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين وجائز التعامل فيه، وأن المقصود بالإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين وفقاً للشروط المقترنة بهذا الايجاب، بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واذا لم يكن القبول مطابقاً أو فيه اخلال بأحد الشروط المقترنة بالإيجاب او

اقترن بما يعادل الايجاب أو يزيد عليه أو ينقص منه فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد وانما يعتبر بمثابة ايجاب جديد لا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر وأن ما يسبق العقد من مفاوضات ومطالبات ورسائل متبادلة بين العاقدين ليست الا عملا ماديا ولا يترتب عليه أثر قانوني وأنها لا تعدو أن تكون مجرد تحضير أو تمهيد للعقد وأن العبرة بما تتمخض عنه المفاوضات من اتفاق وشروط ينص عليها في العقد باعتبار ان هذه المفاوضات تعتبر قرينة دالة على نية المتعاقدين، ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع - بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والقرائن المقدمة فيها بما لها من سلطة تفسير الاتفاقات والمحركات والعقود بما هو أوفى الى نية عاقدتها وبما لا يخرج عما تحتمله عباراتها والمعنى المقصود منها - السلطة التامة في استخلاص كل من الايجاب والقبول وفي تقدير مدى مطابقتها على نحو يترتب أثره في اتمام العقد من عدمه بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد واجه عناصر النزاع القانونية والواقعية وانتهى الى رفض دعوى الطاعن وأقام قضاءه على ما ورد بمدوناته من أن ((المدعي لم يقدم ما يثبت وجود اتفاق أو طلب من المدعى عليها لإيداع مبلغ ٢٢ مليون درهم ومن الممكن أن يكون ذلك الايداع من قبيل الايداعات المتعلقة بعمله اليومي وأن الختم الموجود بطلب تداول الصفقات الكبيرة يحمل اسم وهو ختم من قبل موظف علاقات الزبائن يشير الى التحقق من شخصية الموقع، وهذا الشخص غير مخول بالتوقيع عن الشركة المدعى عليها كوسيط في الصفقات الكبيرة وأن الخانة المخصصة لتوقيع البائع لا تحتوي على أي توقيع او ختم))، ولقد استخلصت المحكمة من هذه الوقائع الثابتة أنه لا وجود لاتفاق بين الطرفين بشأن بيع حصص شركة العقارية من البنك الذي يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شركة الوساطة وكل منهما مسؤول عن أعماله وأفعاله ولا يترتب على المفاوضات السابقة أي أثر قانوني، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ويكون النعي بما سلف غير قائم على اساس واقعا وقانونا وتعين الالتفات عنه.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أخطأ في تأويل المادتين ١٨ و ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن النظام الخاص بالوسطاء باعتبار أن مفاد نص هذين المادتين أنه لا يجوز تنفيذ أمر بيع وشراء للأوراق المالية الغير مدرجة بالأسواق المالية، أما الأوراق المدرجة فيجوز تداولها خارج السوق، وفي صورة الحال انها مدرجة ولا يشملها المنع، كما أنه لا يجوز لشركة الوساطة أن تكون وكيلا عن العميل في تنفيذ صفقات الأوراق المالية ولا بد أن يتم التنفيذ بموجب أوامر صادرة من العميل مقابل عمولة، ومن ثم وخلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فانه من الثابت ان الطرفين اتفقا على شراء الطاعن لأسهم شركة العقارية بدليل توقيع الطاعن لأمر الشراء والمختوم من موظف المطعون ضدها الأولى بالرغم من عدم ملء البيانات، واثرت ذلك بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٨ تم ايداع ٣٢ مليون درهم لغاية شراء أسهم شركة العقارية الا ان المطعون ضدها الأولى لم تقم بإرسال نموذج التداول الى ادارة العمليات بسوق دبي المالي المنوط بها تنفيذ صفقات الأسهم الكبيرة لصالح الطاعن يعتبر خطأ وقعت فيه المطعون ضدها الأولى وتكون ملزمة بالتعويض بما فات الطاعن من ربح والذي لا يمكن ان يقل عن ٢٨٤٤٤٤٤٤٤ درهم فرق السعر باعتبار أن ثمن سعر السهم قد ارتفع من ٣٧ فلس الى ٨٥ فلس مما يخول للطاعن استنادا للمواد ٢٨٢ و ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية أن يطالب المطعون ضدها الأولى بهذا المبلغ وهو ما رفضه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفق أحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن انشاء سوق أبوظبي للأوراق المالية أنه "لا يجوز للوسيط اجراء عمليات لحساب عملائه الا اذا كان مأذونا منهم بإجرائها ويتحقق الاذن بموجب عقد مكتوب أو فاكس أو توكس أو بموجب تفويض شفهي أو هاتفي وعلى الوسيط تثبيت هذا التفويض وفق النظام الذي يصدره المجلس"، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن اجراء أي عملية لحساب العميل الا باذن مكتوب أو تفويض شفهي أو هاتفي ويمكن اثباته بجميع وسائل الاثبات المتاحة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد عجز عن اثبات اتفاه مع الوسيط على أن يشتري له أسهم شركة العقارية وأن تقديم كشف للمكالمات الهاتفية بين الطاعن والمطعون ضدهما خلال المدة المتراوحة من ٢٠١٣/٧/١٥ حتى ٢٠١٣/٨/٣١ غير كاف لإثبات

الاذن بالشراء، وكان بإمكان الطاعن انتهاج الوسائل المتاحة قانوناً للحصول على مضمون المكاملة التي تثبت الاذن بالشراء للمطعون ضدها الأولى لشراء حصص الشركة العقارية وقبولها ذلك التكليف، وهو ما عجز الطاعن عن اثباته وقضت المحكمة برفض دعواه لكونه المكلف بالإثبات اعمالاً لأحكام المادة الأولى من قانون الاثبات، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعي بما سلف غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.



جلسة ٢٠١٧/١٠/٣١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د. خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٤٨)

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

إعذار. التزام "مصادر الالتزام. العقد". دعوى "إجراءات رفع الدعوى". عقد "فسخ العقد وانفساخه". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- صحيفة افتتاح الدعوى. كافية لتحقيق الغرض من الإعذار. متى تضمنت البيان الكافي لإخلال المدين بالتزامه ووضع موضع المتخلف عن تنفيذه. مثال.

-المقرر – في قضاء هذه المحكمة – ان صحيفة افتتاح الدعوى تعد إجراء كافي لتحقيق الغرض من الاعذار وهو وضع المدين موضوع المتخلف عن تنفيذ التزامه، مما مفاده ان صحيفة افتتاح الدعوى تقوم مقام الاعذار. لما كان ذلك وكانت صحيفة افتتاح الدعوى قد ورد بها ان المدعى عليه (المطعون ضده) خالف شروط عقد الاجارة الموصوفة في شان الوفاء بالاقساط الايجارية المستحقة في ذمته، وأن الطاعنة قد اخطرتة لتنفيذ التزاماته التعاقدية بعد أن قامت بتسجيل القيد العقاري على الوحدة موضوع النزاع باسم المطعون ضده ومن ثم فقد اصبح العقد نافذا بما يستوجب قيام الاخير بسداد الاقساط الايجارية المستحقة في ذمته، إلا انه تجاهل اخطارت الطاعنة وهو ما دعاها الى انذاره بشكل نهائي بضرورة الالتزام بالوفاء بالاقساط والإلا تكون اتفاقية الاجارة الموصوفة مفسوخة حسبما ورد في الملحق رقم ٢ للاتفاقية وبند الانهاء رقم ٥ منها، وإذ كان ما ورد في صحيفة افتتاح الدعوى وعلى نحو ما سلف فيه البيان الكافي لإخلال المطعون ضده بالتزاماته الواردة بالاتفاقية ويتحقق به الغرض من الاعذار وهو وضع المدين موضوع المتخلف عن تنفيذ التزامه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى بحالتها بمقولة

أن الطاعنة قد قدمت صورة من اخطار مؤرخ ٢٠١٤/١١/٣ إلا انه جاء خلوا من اعلان المطعون ضده وتوقيعه كي يرتب اثاره القانونية، ودون حضور المطعون ضده امام محكمة الاستئناف -رغم اعلانه نشرًا -وانكاره ذلك الاخطار، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تردى في الخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في ان الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/١٤٩٧ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بفسخ اتفاقية الاجارة وملاحقتها والزام المطعون ضده بتسليم العقار موضوع اتفاقية الاجارة المنتهية بالتملك خاليا من الشواغل ورد الحيابة الى الطاعنة والزام المطعون ضده بسداد كافة الرسوم المقررة على العين موضوع الدعوى وحتى رد حيازتها الى الطاعنة والايعاز للمطور العقاري أو اي جهة رسمية اخرى مختصة بشطب اية اشارة الى المطعون ضده بسجلاتهم وتسجيل العقار باسم الطاعنة خاليا من اي حق او قيد، وبالزام المطعون ضده بان يؤدي لها مبلغ ١٦١٥٨٠٥,٠٥ درهم تعويض عما اصابها من ضرر وما فاتها من كسب جراء اخلال المطعون ضده بالتزاماته العقدية وما تكبدته من مصاريف. وذلك على سند من انه بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٢ تقدم المطعون ضده بطلب تمويل للفيلا رقم دى ١دى ٢٤٢ الصحراء فيلات الريف منازل العقارية ذ. م. م أبوظبي وتم التمويل بمبلغ ١٦١٥٨٠٥,٠٥ درهم، وبتاريخ ٢٠٠٨ /٨/١٤ تم ابرام اتفاقية تنازل بين الطاعنة ومطور ومالك المشروع حيث تنازل المطعون ضده عن الحقوق والالتزامات الناشئة عن شراء الوحدة المشار اليها الى الطاعنة وكذلك تم ابرام اتفاقية اجارة موصوفة في الذمة وجدول بالأقساط المستحقة وتواريخ استحقاقها وأخل المطعون ضده بالتزاماته التعاقدية وامتنع عن الوفاء خلال المدة المحددة في الاخطار، الامر الذي ترتب عليه حق الطاعنة في فسخ الاتفاقية واستعادة حيازة العقار خاليا من الشواغل وكذلك حقها بمطالبة المطعون ضده بالتعويض عن العطل والضرر، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. بتاريخ ٢٦ من ديسمبر ٢٠١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري والتي قضت بتاريخ الاول من مارس ٢٠١٧ بتأييد الحكم المستأنف. طعنن الطاعنة في هذا الحكم

بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيانها ذلك تقول ان الحكم أيد حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى بحالتها تأسيسا على انها - اي الطاعنة - لم تقدم ما يثبت وجود اخطار خطى موجه للمطعون ضده وفقا للبند (5) من اتفاقية الاجارة التي تنتهى بالتمليك، في حين أن صحيفة الدعوى تعد اجراءً كافيا لتحقيق الغرض من الاعذار وتقوم مقامه، وهو ما تمسكت به في مذكرتها الشارحة لاسباب الاستئناف واعرض عنه الحكم، الامر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان صحيفة افتتاح الدعوى تعد إجراءً كافياً لتحقيق الغرض من الاعذار وهو وضع المدين موضوع المتخلف عن تنفيذ التزامه، مما مفاده ان صحيفة افتتاح الدعوى تقوم مقام الاعذار. لما كان ذلك وكانت صحيفة افتتاح الدعوى قد ورد بها ان المدعى عليه (المطعون ضده) خالف شروط عقد الاجارة الموصوفة في شان الوفاء بالاقساط الاجبارية المستحقة في ذمته، وأن الطاعنة قد اخطرتة لتنفيذ التزاماته التعاقدية بعد أن قامت بتسجيل القيد العقاري على الوحدة موضوع النزاع باسم المطعون ضده ومن ثم فقد اصبح العقد نافذا بما يستوجب قيام الاخير بسداد الاقساط الاجبارية المستحقة في ذمته، إلا انه تجاهل اخطارت الطاعنة وهو ما دعاها الى انذاره بشكل نهائي بضرورة الالتزام بالوفاء بالاقساط وإلا تكون اتفاقية الاجارة الموصوفة مفسوخة حسبما ورد في الملحق رقم ٢ للاتفاقية وبند الانهاء رقم ٥ منها، وإذ كان ما ورد في صحيفة افتتاح الدعوى وعلى نحو ما سلف فيه البيان الكافي لاخلال المطعون ضده بالتزاماته الواردة بالاتفاقية ويتحقق به الغرض من الاعذار وهو وضع المدين موضوع المتخلف عن تنفيذ التزامه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى بحالتها بمقولة أن الطاعنة قد قدمت صورة من اخطار مؤرخ ٢٠١٤/١١/٣ إلا انه جاء خلوا من اعلان المطعون ضده وتوقيعه كي يرتب اثاره القانونية، ودون حضور المطعون ضده امام محكمة الاستئناف -رغم اعلانه نشرًا - وانكاره ذلك الاخطار، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تردى في

الخطأ في تطبيق القانون وحجب نفسه عن نظر موضوع الدعوى بما يوجب قضاة لهذا السبب ودون حاجة لبحث باقي اسباب.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري ابوظبي، ولما تقدم، وكانت المحكمة استجلاء لوجه الحق في الدعوى ترى ندب خبير لاداء المأمورية الموضحة بمنطوق هذا الحكم، مع ارجاء البت في المصروفات لحين الفصل في الموضوع بحكم منه للخصومة.



جلسة ٢٠١٧/١١/١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

المصطفى بنسلمون، ضياء الدين جبريل زياده.

(٢٤٩)

(الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) طعن "الصفة والمصلحة في الطعن". نقض "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض".

-الطعن بالنقض. عدم كفاية أن يكون الخصم طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون. وجوب أن يكون قد أفاد من الحكم أو ممن يوجب القانون اختصاصهم وإلا كان اختصاصه غير مقبول. مثال.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد". إثبات "بوجه عام" "اليمين الحاسمة". وكالة.

-الإجازة في الوكالة. ماهيتها. لا يجوز العدول عنها.
-للأصيل حق إجازة التصرف الصادر من وكيله متجاوزاً فيه حدود الوكالة.
-إجازة مالك المؤسسة الطاعنة لمحاميه لاحقاً حق توجيه اليمين أو قبولها أو ردها.
مؤداه: صحة توجيه اليمين الموجهة سابقاً على تلك الإجازة. مثال.

(٣) إثبات "أدلة الإثبات. اليمين". بطلان.

-حلف اليمين. وجوب أن تكون أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى. عدم جواز أن يحلف الشخص أمام الجهة التابع لها.
-توجيه اليمين إلى غير مسلم. جواز أن يطلب حلفها وفقاً للأوضاع المقررة في دينه.
التزام المحكمة بالاستجابة إلى طلبه آنذاك. ليس له التحدي بديانته للامتناع عن الحلف.

- حضور المطعون ضده وهو غير مسلم أمام المحكمة وحلفه اليمين الموجهة إليه بالصيغة القانونية المحددة من المحكمة دون اعتراض من أحد. صحيح. النعي عليه بالبطلان كون الحالف غير مسلم وكان يتعين توجيه اليمين طبقاً للأوضاع المقررة في دينه. على غير أساس. علة ذلك.

٤) نقض "أثر نقض الحكم".

- نقض الحكم كلياً. أثره: عودة الخصومة أمام محكمة الإحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض. حقها في استخلاص الواقعة من مصدر آخر من عناصر الدعوى. امتناعها عن مخالفة الحكم المنقوض في المسألة القانونية التي حسمها.

٥) إثبات "أدلة الإثبات. اليمين الحاسمة". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". حكم "الطعن في الحكم".

- اليمين الحاسمة. أثرها. حسم النزاع ثبوتاً أو نفياً واعتبار الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحدة دعامة كافية لحمل قضاء الحكم. لا يقبل التمسك بما سبق أن قدم من بيانات.

- عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على حلفها أو النكول عنها أو ردها ما لم يكن الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو عدم تعلقها بالدعوى أو بطلان توجيهها. مثال.

١ - المقرر أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن بالنقض أن يكون طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يتعين أن يكون قد أفاد من الحكم بأن قضي له بكل أو بعض طلباته أو يكون ممن أوجب القانون اختصاصهم فيه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تقيم الدعوى على المطعون ضدها الرابعة وإنما طلب إدخالها كان بناءً على طلب المطعون ضدهم الثلاثة الأول للحكم في مواجهتها ولم يحكم عليها بشيء، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق بها، فإن اختصاصها في الطعن يكون غير جائز.

٢ -المقرر أن الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد تنتج أثرها بمجرد التعبير عنها بكل فعل أو قول صادر من الموكل بما يدل عليه صراحة أو دلالة، وتصبح ملزمة لمن صدرت منه لا يجوز العدول عنها، ومن ثم يجوز للأصيل إجازة التصرف الصادر من وكيله الذي تجاوز حدود وكالته دون التقيد بميعاد يتعين إبدائها فيه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل الطاعنة الأستاذ المحامي قد طلب في مذكرته المقدمة بجلسة ٢٠١٧/٢/١٣ توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم بشأن الواقعة محل الحلف استناداً إلى التوكيل الصادر له من مالك المؤسسة الطاعنة والذي جاء خلواً من التصريح له بتوجيه اليمين الحاسمة، إلا أنه قدم بعد ذلك بجلسة ٢٠١٧/٤/٣ وكالة أخرى لاحقة غير محددة المدة مصدق عليها لدي الكاتب العدل برقم ١٧٢٤٠٠٠٥٤٨ بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢ دائرة القضاء صادرة من مالك المؤسسة الطاعنة للمحامي المذكور تبيح له توجيه اليمين أو قبولها أو ردها بما يعني تأكيد ما قام به من اجراءات سابقة، ومن ثم يضحى النعي في هذا الشق على غير أساس.

٣ -لما كان حلف اليمين يتعين أن يكون أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى، ولا يجوز أن يحلف الشخص اليمين أمام الجهة التابع لها وإلا كانت اليمين باطلة ولا يعتد بها. فإذا ما كان الحالف غير مسلم، كان له أن يطلب من المحكمة تأدية اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في دينه، وعلى المحكمة أن تستجيب - عندئذ - لطلب الحالف. وليس لهذا الأخير أن يحتمي وراء ديانته للامتناع عن حلف اليمين، والخيار في الحلف طبقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف متروك له، فإذا قبل أن يحلف بالصيغة التي قررها القانون فلا شأن لأحد غيره في ذلك. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الحالف "..... فرنسي الجنسية غير مسلم" قد حضر بشخصه جلسة ٢٠١٧/٣/٢٦ والمحكمة وجهت إليه اليمين بالصيغة المحددة في منطوق الحكم فحلفها دون اعتراض منه فإن الحلف يكون قد وقع صحيحاً ولا شأن لأحد غيره في ذلك ومن ثم يضحى النعي في شقيه على غير أساس.

٤ -مفاد نص المادة ١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية يدل وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه أن تعود الخصومة أمام محكمة الإحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويكون لها الحق في استخلاص الواقعة التي نقض الحكم في خصوصها من مصدر آخر من عناصر الدعوى إذ أن كل ما حرمه القانون هو مخالفة الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض.

٥ - مفاد نص المادتين ٦٢، ٦١ من قانون الإثبات أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر محتكماً إلى ذمته في أمر يعتبر مقطع النزاع فيما نشب الخلف بينهما حوله وأعوز موجهها الدليل على ثبوته، ويترتب على حلفها أو النكول عنها ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتتع معه الجدل في حقيقته إذ يضحى الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحده دعامة كافية لحمل قضاء الحكم في شأنه، ولا يقبل منه بعد أن ارتضاها خصمه أن يعود إلى التمسك بما سبق أن قدمه من بيانات. ومن ثم لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا كان الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو عدم تعلقها بالدعوى أو بطلان توجيهها. لما كان ذلك وكانت محكمة الإحالة قد استجابت لطلب الطاعة توجيه اليمين الحاسمة لممثل المطعون ضدها الأولي فقبلها وحافها بالصيغة المبينة بمحضر الحلف المؤرخ ٢٦/٣/٢٠١٧ ومن ثم فلا يقبل من الطاعة التحدي بإهدار الحكم المطعون فيه لبينة سبق أن تنازلت عن التمسك بها إلى خصومها ومن ثم يضحى هذا النعي غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان الطاعة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٤/١٦٦٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهم الثلاثة الأول بطلب الحكم بنذب لجنة خبرة للوقوف على ترسية المشروع موضوع عقد التسويق على المطعون ضدها الأولى واحتساب المبالغ المترصدة للطاعة بواقع ٢٪ من قيمة العقود المبرمة بين المطعون ضدهما الأولى والرابعة، وحساب الأضرار التي لحقت بها وتقدير التعويض الجابر وإلزام المطعون ضدهم بالتضامن بما تسفر عنه أعمال الخبرة، وذلك على سند من القول انه وبتاريخ ١٥/٧/٢٠١٢ تحرر بين الطاعة والمطعون ضدها الأولى اتفاقية استشارات تجارية تقوم الطاعة بموجبها بتقديم خدمات الاستشارات التجارية لمشروع ٥٠٠ فيلا بمجمع اسكان المواطنين في جبل حفيت مقابل عمولة مقدارها ٢٪ من قيمة العقد المزمع ابرامه بين المطعون ضدهما الأولى والرابعة، وبتاريخ ١٠/٧/٢٠١٢ تحرر عقد استشارات تجارية آخر بغرض تقديم الطاعة خدمات التسويق للمطعون ضدها الأولى على ٢٠٠٠ فيلا في عين الفائضة و ٢٥٠٠ فيلا في جبل حفيت وإثر تأكد المطعون ضدهم من إثمار جهود الطاعة تم توسيع خدمات التسويق لتغطي ٣٠٠٠ فيلا بجبل حفيت و ٢٠٠٠ فيلا

بعين الفائزة وكانت الطاعنة على تواصل مستمر معهم عن طريق البريد الالكتروني أو الاجتماعات المشتركة وتقديم العون الفني للمطعون ضدها الأولى والتي على ضوئها أعدت عرض الأسعار، ونتيجة لجهود الطاعنة أصدرت المطعون ضدها الرابعة (شركة) خطاب ترسية للمطعون ضدها الأولى عن ٥٠٠ فيلا ثم تعديل خطاب الترسية إلى عدد ٧٥٠ فيلا وتحرر عقد مقابولة بينهما، ولما كانت الطاعنة تستحق عمولة قدرها ٢٪ من قيمة العقدين بعد أن قامت بتنفيذ كامل التزاماتها وامتنع المطعون ضدهم عن السداد كانت الدعوى. أدخل المطعون ضدهم الثلاثة الأول المطعون ضدها الرابعة في الدعوى للحكم في مواجهاتها. نذبت محكمة أول درجة خبيراً وبعد أن أودع تقريره رفضت الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٢١٧ تجاري وبلجسة ٢٠١٥/٩/٩ قضت بقبول الاستئناف شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول وبعدم قبوله بالنسبة للرابعة "الخصم المدخل" وفي الموضوع برفضه. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٥/٧٠٢ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣١ نقضت هذه المحكمة الحكم المطعون فيه مع الإحالة. وبلجسة ٢٠١٦/٣/٢٢ نذبت محكمة الإحالة لجنة خبراء ثلاثية وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها طلبت الطاعنة على سبيل الاحتياط الكلي توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتها ممثلان للمطعون ضدها الأولي بالصيغة التالية "أقسم بالله العظيم أن المستأنفة مؤسسة التجارية أو أيًا من ممثلها لم يقدموا أي استشارات أيًا كان نوعها للمستأنف ضدهم من الأول وحتى الثالث للحصول على مشاريع من الخصم المدخل ولم تقم المستأنفة أو أيًا من ممثليها بالاجتماع مع مدير المستأنف ضدها الأولي (المستأنف ضده الثاني) لتوجيهه إلى العرض الفني والمالي الأمثل لقبول عرض المستأنف ضدها الأولي لدى الخصم المدخل، وأن المستأنفة أو أي من ممثليها لم تزود المستأنف ضدهم من الأولي وحتى الثالث بأي مستندات أو مخططات أو مواصفات خاصة بالمشاريع التي تحصل عليها المستأنف ضدهم من الأول حتى الثالث من الخصم المدخل قبل ترسية المشروع، وأن المستأنفة لم توف بأي التزام رتبة العقد موضوع النزاع المائل وأنها لا تستحق أي مبالغ بذمتها سواء بواقع ٢٪ من قيمة الأعمال التي تم ترسيته على المستأنف ضدها الأولي بواقع مبلغ ٦,٤٠٦,٠٠٠ درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، كما أن المستأنف ضدهم من الأول وحتى الثالث وعبر المدعو لم يعرضوا على المستأنفة أو أي من ممثليها أي مبالغ بالغاً ما بلغت نظير التسوية والله على ما أقول وكيل وشهيد".

وبتاريخ ٢٠١٧/٣/١٤ قضت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة للممثل القانوني للمستأنف ضدها الأولي بالصيغة المحددة في منطوق الحكم. وبجلسة ٢٠١٧/٣/٢٦ حضر المطعون ضده الثاني بشخصه وبصفته الممثل القانوني للمستأنف ضدها الأولي والمحكمة وجهت إليه اليمين الحاسمة بالصيغة التي تم تحديدها بمنطوق الحكم المذكور فقبلها وحلفها بذات الصيغة. وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٩ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف برفضه فكان الطعن للمرة الثانية. أودع المطعون ضدهم الثلاثة الأول مذكرة بدفاعهم طلبوا في ختامها رفض الطعن. وإذ عُرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

حيث إن من المقرر أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن بالنقض أن يكون طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يتعين أن يكون قد أفاد من الحكم بأن قضي له بكل أو بعض طلباته أو يكون ممن أوجب القانون اختصاصهم فيه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تقيم الدعوى على المطعون ضدها الرابعة وإنما طلب إدخالها كان بناء على طلب المطعون ضدهم الثلاثة الأول للحكم في مواجهتها ولم يحكم عليها بشيء، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق بها، فإن اختصاصها في الطعن يكون غير جائز.

حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والبطلان، إذ أسس قضاءه على اليمين الحاسمة رغم أن وكيل الطاعنة لم تتضمن وكالته صلاحية توجيه اليمين الحاسمة، فضلاً عن أن الوكالة قد انتهت بتاريخ سابق على تاريخ تقديم المذكرة التي تضمنت طلب توجيه اليمين، كما أن من وجهت إليه اليمين من غير المسلمين ويتعين توجيه اليمين له وفق الأوضاع المقررة له في دين الحالف بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه المتعلق بعدم صلاحية الوكالة فهو غير سديد ذلك أن من المقرر أن الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد تنتج أثرها بمجرد التعبير عنها بكل فعل أو قول صادر من الموكل بما يدل عليه صراحة أو دلالة، وتصبح ملزمة لمن صدرت منه لا يجوز العدول عنها، ومن ثم يجوز للأصيل إجازة التصرف الصادر من وكيله الذي تجاوز حدود وكالته دون التقيد بميعاد يتعين إبدائها فيه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل الطاعنة الأستاذ المحامي قد

طلب في مذكرته المقدمة بجلسة ٢٠١٧/٢/١٣ توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم بشأن الواقعة محل الحلف استناداً إلى التوكيل الصادر له من مالك المؤسسة الطاعنة والذي جاء خلواً من التصريح له بتوجيه اليمين الحاسمة، إلا أنه قدم بعد ذلك بجلسة ٢٠١٧/٤/٣ وكالة أخرى لاحقة غير محددة المدة مصدق عليها لدي الكاتب العدل برقم ١٧٢٤٠٠٠٥٤٨ بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢ دائرة القضاء صادرة من مالك المؤسسة الطاعنة للمحامي المذكور تبيح له توجيه اليمين أو قبولها أو ردها بما يعني تأكيد ما قام به من اجراءات سابقة، ومن ثم يضحى النعي في هذا الشق على غير أساس.

والنعي في شقه الآخر المتعلق بالبطلان لكون الحالف غير مسلم فهو غير سديد ذلك أنه لما كان حلف اليمين يتعين أن يكون أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى، ولا يجوز أن يحلف الشخص اليمين أمام الجهة التابع لها وإلا كانت اليمين باطلة ولا يعتد بها. فإذا ما كان الحالف غير مسلم، كان له أن يطلب من المحكمة تأدية اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في دينه، وعلى المحكمة أن تستجيب - عندئذ - لطلب الحالف. وليس لهذا الأخير أن يحتمي وراء ديانته للامتناع عن حلف اليمين، والخيار في الحلف طبقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف متروك له، فإذا قبل أن يحلف بالصيغة التي قررها القانون فلا شأن لأحد غيره في ذلك. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الحالف "..... فرنسي الجنسية غير مسلم" قد حضر بشخصه جلسة ٢٠١٧/٣/٢٦ والمحكمة وجهت إليه اليمين بالصيغة المحددة في منطوق الحكم فحلفها دون اعتراض منه فإن الحلف يكون قد وقع صحيحاً ولا شأن لأحد غيره في ذلك ومن ثم يضحى النعي في شقيه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الحكم الناقض والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب إذ خالف حجية الحكم الناقض الذي خلص إلى أن المستندات المقدمة من الطاعنة تقطع بوفائها بكافة التزاماتها وبأن جهودها هي التي أسفرت عن ظفر المطعون ضدهم بالعقود موضوع الاتفاقات التي تمت بينهم وبين المطعون ضدها الرابعة، حيث أرسل مدير الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٨ عبر البريد الإلكتروني مسودة العقد للمطعون ضدها الأولي، فأرسلت الأخيرة رسالة الكترونية مرفق بها الاتفاقية، كما ذكر المطعون ضده الثاني أن مدير الطاعنة كان يجتمع بشكل دوري اسبوعياً بشأن تلك الاتفاقيات، كما أصدرت المطعون ضدها الأولي للطاعنة فاتورة موقعة من المطعون ضده الثاني مما يقطع بعلم المطعون ضدهما الثاني والثالث بها وبمضمونها، فضلاً

على أن محكمة النقض قد قطعت بوجود علاقة تعاقدية بين طرفي التعاقد. وإذ أغفلت محكمة الإحالة سماع أقوال الشهود في هذا الصدد فإن حكمها يكون معيباً بما ورد بهذا النعي ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن مفاد نص المادة ١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية يدل وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه أن تعود الخصومة أمام محكمة الإحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويكون لها الحق في استخلاص الواقعة التي نقض الحكم في خصوصها من مصدر آخر من عناصر الدعوى إذ أن كل ما حرمه القانون هو مخالفة الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض. وكان مفاد نص المادتين ٦١، ٦٢ من قانون الإثبات أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر محتكماً إلى ذمته في أمر يعتبر مقطوع النزاع فيما نشب الخلف بينهما حوله وأعوز موجهها الدليل على ثبوته، ويترتب على حلفها أو النكول عنها ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل في حقيقته إذ يضحى الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحده دعامة كافية لحمل قضاء الحكم في شأنه، ولا يقبل منه بعد أن ارتضاها خصمه أن يعود إلى التمسك بما سبق أن قدمه من بيانات. ومن ثم لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا كان الطعن مبنياً على عدم جواز توجيهها أو عدم تعلقها بالدعوى أو بطلان توجيهها. لما كان ذلك وكانت محكمة الإحالة قد استجابت لطلب الطاعنة توجيه اليمين الحاسمة لممثل المطعون ضدها الأولي فقبلها وحافها بالصيغة المبينة بمحضر الحلف المؤرخ ٢٠١٧/٣/٢٦ ومن ثم فلا يقبل من الطاعنة التحدي بإهدار الحكم المطعون فيه لبينة سبق أن تنازلت عن التمسك بها إلى خصومها ومن ثم يضحى هذا النعي غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٥٠)

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إجراءات "إجراءات الطعن في الأحكام". محكمة النقض. نقض "إجراءات الطعن بالنقض". نظام عام.

-الطعن بالنقض. وجوب اتباع الطريق الذي رسمه القانون من حيث إيداع الصحيفة وبياناتها وما يصاحبه من أوراق ومستندات وما يجب أن تشتمل عليه من أسباب.
-مذكرة الدفاع من المطعون ضده. وجوب تقديمها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه. امتناع التمسك بسبب لم يرد بالصحيفة أو بمذكرة دفاع قدمت خارج الميعاد ما لم يكن متعلقاً بالنظام. مثال.

(٢) اختصاص "الاختصاص الولائي". قانون "القانون الواجب التطبيق". إمارة ابوظبي. هيئة عامة. محكمة النقض "سلطتها". نقض. دستور.

-سريان التشريعات النافذة على محاكم دائرة القضاء بإمارة أبوظبي. فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون إنشائها أو أي تشريع آخر. مؤدى ذلك. الهيئة العامة لمحكمة النقض بدائرة القضاء إمارة أبوظبي. تشكيلا واختصاصها والإحالة إليها وإصدارها الأحكام يرجع بشأنه لنص المادة ٦٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا. أساس ذلك.

(٣) اختصاص "الاختصاص الولائي". دعوى "إجراءات رفع الدعوى. سداد الرسم" "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية. استئناف "ميعاده". طعن "ميعاده". قانون "القانون الواجب التطبيق". إمارة ابوظبي. هيئة عامة. محكمة النقض "سلطتها". دستور. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-إحالة الطعن إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض في حالة إذا ما رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ مستقر للمحكمة أو أن هناك مبادئ قانونية متعارضة سبق صدورها. شأن تقوم به الدائرة المنظور أمامها الطعن إذا توافرت شروطه. لا شأن للخصوم به. علة ذلك.

٤) اختصاص "الاختصاص الولائي". دعوى "إجراءات رفع الدعوى. سداد الرسم" "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية. استئناف "ميعاده". طعن "ميعاده". قانون "القانون الواجب التطبيق". إمارة ابوظبي. هيئة عامة. محكمة النقض "سلطتها". دستور. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الطعن بالاستئناف. وجوب إيداع الصحيفة مصحوباً بأداء الرسم المقرر خلال الميعاد المقرر للاستئناف. تراخي سداد الرسم إلى ما بعد فوات ذلك الميعاد. يرتب عدم القبول. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر باعتباره مبدأ أرسته محكمة النقض بإمارة ابوظبي. صحيح. النعي عليه بتعارضه مع مبدأ أرسته محكمة تمييز دبي اعتبرت فيه أن العبرة بتسجيل الصحيفة وليس بسداد الرسم وطلب إحالة الطعن إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض. نعي وطلب على غير أساس.

١ - إذ كان محامي الطاعن قد قدم مذكرة بعد ثلاثة أشهر من ايداع صحيفة الطعن وذلك بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٢ وأضاف فيها سببا جديدا للطعن. وحيث ان هذه المذكرة المتضمنة سببا يمكن اعتمادها باعتبار أنه واعمالا لأحكام المواد ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ و ١٨٠ من قانون الاجراءات المدنية قد رسم المشرع طريقا خاصا لا بداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق فأوجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة مصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملا مع التأمين وصورا بقدر عدد الخصوم وسند الوكالة وأن تشمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم والحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وعلى قلم الكتاب قيدها بالسجل المعد لذلك واعلان المطعون ضدهم بها، وأباح للآخرين تقديم مذكرة بدفاعهم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم، وحظر المشرع التمسك بعد ايداع صحيفة الطعن باي سبب من اسباب الطعن غير التي ذكرت فيها وهذا حظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو

بعد انقضائه، ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها في أي وقت. لما كان ذلك، وكان السبب الذي أبداه الطاعن في المذكرة المقدمة منهما بعد ثلاثة شهر من تقديم صحيفة الطعن يتعلق بإجراءات التقاضي التي تهم النظام العام، ومن ثم يتعين الاطلاع على مضمونها ومناقشته بعد ايراده بأسباب الطعن.

٢ -المقرر وفق أحكام المادة ٣٦ من قانون دائرة القضاء في أبوظبي أنه تسري التشريعات النافذة على المحاكم بمختلف درجاتها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو أي تشريع آخر. كما أنه من المقرر وفق أحكام المادة ٦٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا أنه تشكل هيئة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وأقدم أربعة قضاة لا يزيد المناوبين منهم عن قاضيين. فاذا رأت إحدى دوائر المحكمة وهي بصدد نظر دعوى أو طعن العدول في غير المواد الدستورية عن مبدأ مستقر للمحكمة أو أن هناك مبادئ قانونية متعارضة سبق صدورها من المحكمة تأمر بإحالة الدعوى أو الطعن الى هذه الهيئة لتفصل فيه. وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية أربعة قضاة على الأقل.

٣ -المقرر وفق ما تقضي به المواد ٢ و٤ و١٥ من القانون ٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في امارة ابوظبي أنه لا تقيد أي دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب الا بعد استيفاء الرسم كاملا ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كليا أو جزئيا ويفصل رئيس المحكمة المختصة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن. كما تنص المادة ٤٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات المدنية على أن يقوم مكتب ادارة الدعوى بعد استيفاء الرسم بقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك، مما مؤداه أن الشارع يخاطب المحاكم أنه يتعين عليها من تلقاء نفسها التحقق من سداد رسوم كافة الطلبات في الدعوى قبل اتخاذ أي اجراء فيها فاذا تبين لها أن الرسوم لم تسدد الى قلم الكتاب فلا تفصل في موضوع أي دعوى أو طلب وتقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب الذي لم يسدد رسمه لا فرق في هذا الشأن بين دعوى أصلية أو دعوى فرعية أو متقابلة أو طلب عارض، وذلك فيما عدا الدعاوى والمواد التي ينص القانون على الاعفاء فيها من هذه الرسوم، وجزاء عدم قبول الدعوى أو الطلب لهذا السبب من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن مسألة احالة الدعوى على الهيئة

العامه اجراء تقوم به الدائرة المتعهده بنظر الطعن اذا توفرت شروطه ولا شأن للخصوم بهذا الاجراء المتعلق بحسن سير القضاء وعدم تضارب الأحكام.

٤ - إذ كان الثابت أن الحكم المستأنف قد صدر حضوريا بتاريخ ٢٠١٧/١/١٧، ولقد سدد الطاعن رسم الاستئناف بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٩ ويكون الطعن قد قدم خارج الميعاد وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ورفضت دفع الطاعن الذي تمسك بأنه قد قام بقيد استئنافه الكترونيا قبل انقضاء أجل الطعن بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٤، وهي محقة في ذلك باعتبار أنه من المتعين سداد الرسم بإيداعه خزينة المحكمة واستلام ايصال في ذلك أو بطريقة الدفع الالكتروني خلال الميعاد المقرر للاستئناف باعتبار أن الطعن لا يعتبر مقيدا الا اذا تم ايداع الصحيفة ويكون هذا الايداع مصحوبا بأداء الرسم المقرر على الدعوى أو الطعن كاملا ما لم يكن القائم به قد اعفي منه، واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما والتزم بحكم الهيئة العامة الصادر في هذا الشأن برقم ٢٠١٦/١ والذي أرسى المبدأ القائل بأن لا تقيد أي دعوى ولا طعن ولا يقبل أي طلب الا بعد سداد الرسم أي أن ايداع صحيفة الطعن لا يعتبر صحيحا الا بعد سداد الرسم في ميعاد الطعن، ويكون النعي بما سلف على غير أساس وتعين الالتفات عنه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٠٤٨ تجاري كلي أبوظبي ضد الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/١٦ والزام الطاعن بتسليمه العين المتعاقد عليها (قطعة ٨٨ منطقة شرق ٢/١٨) خالية من الأشخاص وبالحوالة التي كانت عليها مع الزامه بأن يؤدي للمطعون ضده اعتبارا من ٢٠١٣/٩/٢٠ قيمة الاستثمار السنوي بما قدره ٣٣٣٣٣٤ درهم مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى التسليم الفعلي، على سند من القول أنه بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/١٦ اتفق المطعون ضده مع الطاعن على استثمار قطعة الأرض التجارية رقم ٨٨ منطقة شرق ٢/١٨ شارع هزاع بن زايد الأول أبوظبي، وتم الاتفاق على أن تكون مدة العقد ١٤ سنة اعتبارا من ٢٠٠٩/١/١ بقيمة إيجاربه قدرها ٣٣٣٣٣٤ درهم سنويا، ومنذ تاريخ العقد تسلم الطاعن القطعة الا أنه لم يقيم بتنفيذ التزاماته ولم يقيم بتشبيد البناء المتفق عليه ولم يسدد قيمة الاستثمار، وكانت هذه الدعوى. أقام الطاعن دعوى متقابلة وطلب بموجبها نذب خبير هندسي لاحتساب التعويض الجابر

للأضرار التي لحقت، وبعد أن أودع الخبير تقريره وبتاريخ ٢٠١٧/١/١٧ حكمت المحكمة: **أولاً: في الدعوى الأصلية: (١) -** بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/١٦ والمحرم بين الطرفين مع الزام المدعى عليه اصلياً بتسليم المدعي اصلياً قطعة الأرض موضوع الدعوى (الأرض التجارية رقم ٨٨ منطقة شرق ٢/١٨ شارع هزاع بن زايد الأول - أبوظبي) خالية من الأشخاص وبالحالة التي كانت عليها وقت معاينة الخبرة في (٢٠١٦/٥/٣١ . ٢) بالزام المدعى عليه أصلياً بأن يؤدي للمدعي أصلياً قيمة عقد الاستثمار المترصد في ذمته للفترة من ٢٠١٣/٩/٢٠ الى ٢٠١٥/١١/٢٣ مبلغ ٧٢٥١١٦ درهم. (٣) الزام المدعى عليه تقابلاً بأن يؤدي للمدعي تقابلاً قيمة بدل الانتفاع وقدره ٣٣٣٣٣٤ درهم سنوياً من ٢٠١٥/١١/٢٤ وحتى تمام التسليم والزامه بالفائدة التأخرية على هذا المبلغ من حين صيرورة هذا الحكم باتاً بما لا يجاوز اصل الدين والزامه برسوم ومصاريف الدعوى الأصلية ومبلغ مائتي درهم عن أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات. **ثانياً: في الدعوى المتقابلة** بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٠١٤/١٢٨ اداري أبوظبي والمستأنفة برقم ٢٠١٤/١ اداري والمطعون عليها بالنقض رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٤ وبالزام المدعي تقابلاً بمصروفات الدعوى المتقابلة ومبلغ مائتي درهم عن أتعاب المحاماة. طعن الطاعن في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٩٩ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٥ قضت المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف وألزمت المستأنف المصاريف ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن المائل وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان محامي الطاعن قد قدم مذكرة بعد ثلاثة أشهر من ايداع صحيفة الطعن وذلك بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٢ وأضاف فيها سبباً جديداً للطعن.

وحيث ان هذه المذكرة المتضمنة سبباً يمكن اعتمادها باعتبار أنه واعمالاً لأحكام المواد ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ و ١٨٠ من قانون الاجراءات المدنية قد رسم المشرع طريقاً خاصاً لا بداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق فأوجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة مصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملاً مع التأمين وصوراً بقدر عدد الخصوم وسند الوكالة وأن تشمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم والحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وعلى قلم الكتاب قيدها بالسجل المعد لذلك وعلان المطعون ضدهم بها، وأباح للأخرين تقديم مذكرة بدفاعهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانهم،

وحظر المشرع التمسك بعد ايداع صحيفة الطعن باي سبب من اسباب الطعن غير التي ذكرت فيها وهذا حظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو بعد انقضائه، ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها في أي وقت. لما كان ذلك، وكان السبب الذي أبداه الطاعن في المذكرة المقدمة منهما بعد ثلاثة شهر من تقديم صحيفة الطعن يتعلق باجراءات التقاضي التي تهم النظام العام، ومن ثم يتعين الاطلاع على مضمونها ومناقشته بعد ايراده بأسباب الطعن.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان حاصل ما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المادة ١٦٢ من قانون الاجراءات المدنية تنص في فقرتها الأولى على أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع مكتب ادارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتفيد فوراً بالسجل المعد لذلك أو بقيدها الكترونياً، وهذا النص يؤكد وبيقين جازم أن العبرة في الاستئناف بالقيود الالكترونية وليس بسداد الرسوم كما هو وارد نصاً ولا يجوز الاجتهاد مع وجود نص ثابت، ومن ثم يكون النص هو الأساس الذي لا بد من الارتكان اليه فقط دون سواه، وفضلاً عما تقدم فإن الحكم الصادر عن محكمة النقض بأبوظبي والذي ارتكن اليه الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه على نص المادة الثالثة من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٧ لسنة ٢٠١٥ في شأن انشاء ونظام عمل مكتب ادارة الدعوى والتي جاء من بينها تقدير واستيفاء الرسوم وفق القانون وقيد الدعاوى والطعون في السجل الخاص بذلك الكترونياً أو يدوياً أو كليهما بحسب الأحوال، كما استند الحكم نفسه الى نص المادتين ٤٢ و٤٤ من قانون الاجراءات المدنية، وهذه المواد خاصة بتسجيل الدعاوى المبتدأة ولا تخص قيد الاستئناف والتي لو تأخر المدعي فيها عن سداد رسوم الدعوى فهو امر لا يدخل في نطاق ثمة مواعيد كمواعيد الاستئناف كحال الاستئناف محل الطعن المائل، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه لارتكانه على نصوص قانونية لا تخص ولا تنطبق على وقائع الاستئناف محل الطعن المائل، وفي صورة الحال ان الطاعن قد قام بقيد استئنافه الكترونياً بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٤ وكان ذلك خلال المواعيد المقررة للطعن بطريق الاستئناف عملاً بنص المادة ١٥٩ من قانون الاجراءات المدنية، ومن ثم يكون الطاعن قد قام بالتسجيل الفعلي للاستئناف خلال المواعيد، أما عن سداد الرسوم فقد تبنت محكمة تمييز

دبي في أحد أحكامها أن العبرة بتسجيل الاستئناف هو بتقديم طلب الاستئناف الإلكتروني على النظام الخاص بالمحامين وليس بسداد رسوم الاستئناف، الأمر الذي يكون معه أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بمخالفة القانون بما يتعين معه احالة ملف الطعن المائل الى الهيئة العامة لمحكمة النقض لتتولى ارساء مبدأ في موضوع سداد الرسوم بعد مواعيد الاستئناف في ظل تقديم صحيفة الاستئناف في المواعيد المقررة طبقا للقانون.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفق أحكام المادة ٣٦ من قانون دائرة القضاء في أبوظبي أنه تسري التشريعات النافذة على المحاكم بمختلف درجاتها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو أي تشريع آخر. كما أنه من المقرر وفق أحكام المادة ٦٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا أنه تشكل هيئة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وأقدم أربعة قضاة لا يزيد المناوبين منهم عن قاضيين. فاذا رأت إحدى دوائر المحكمة وهي بصد نظر دعوى أو طعن العدول في غير المواد الدستورية عن مبدأ مستقر للمحكمة أو أن هناك مبادئ قانونية متعارضة سبق صدورها من المحكمة تأمر بإحالة الدعوى أو الطعن الى هذه الهيئة لتفصل فيه. وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية أربعة قضاة على الأقل، كما أنه من المقرر أيضا وفق ما تقضي به المواد ٢ و ٤ و ١٥ من القانون ٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في امارة ابوظبي أنه لا تقيد أي دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب الابدع استيفاء الرسم كاملا ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كليا أو جزئيا ويفصل رئيس المحكمة المختصة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن. كما تنص المادة ٤٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات المدنية على أن يقوم مكتب ادارة الدعوى بعد استيفاء الرسم بقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك، مما مؤداه أن الشارع يخاطب المحاكم أنه يتعين عليها من تلقاء نفسها التحقق من سداد رسوم كافة الطلبات في الدعوى قبل اتخاذ أي اجراء فيها فاذا تبين لها أن الرسوم لم تسدد الى قلم الكتاب فلا تفصل في موضوع أي دعوى أو طلب وتقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب الذي لم يسدد رسمه لا فرق في هذا الشأن بين دعوى أصلية أو دعوى فرعية أو متقابلة أو طلب عارض، وذلك فيما عدا دعاوى المواد التي ينص القانون على الاعفاء فيها من هذه الرسوم، وجزاء عدم قبول الدعوى أو الطلب لهذا السبب من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن مسألة احالة الدعوى على الهيئة

العامه اجراء تقوم به الدائرة المتعهده بنظر الطعن اذا توفرت شروطه ولا شأن للخصوم بهذا الاجراء المتعلق بحسن سير القضاء وعدم تضارب الأحكام، وكان الثابت أن الحكم المستأنف قد صدر حضوريا بتاريخ ٢٠١٧/١/١٧، ولقد سدد الطاعن رسم الاستئناف بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٩ ويكون الطعن قد قدم خارج الميعاد وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ورفضت دفع الطاعن الذي تمسك بأنه قد قام بقيد استئنافه الكترونيا قبل انقضاء أجل الطعن بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٤، وهي محقة في ذلك باعتبار أنه من المتعين سداد الرسم بإيداعه خزينة المحكمة واستلام إيصال في ذلك أو بطريقة الدفع الالكتروني خلال الميعاد المقرر للاستئناف باعتبار أن الطعن لا يعتبر مقيدا الا اذا تم ايداع الصحيفة ويكون هذا الايداع مصحوبا بأداء الرسم المقرر على الدعوى أو الطعن كاملا ما لم يكن القائم به قد اعفي منه، واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما والتزم بحكم الهيئة العامة الصادر في هذا الشأن برقم ٢٠١٦/١ والذي أرسى المبدأ القائل بأن لا تقيد أي دعوى ولا طعن ولا يقبل أي طلب الا بعد سداد الرسم أي أن ايداع صحيفة الطعن لا يعتبر صحيحا الا بعد سداد الرسم في ميعاد الطعن، ويكون النعي بما سلف على غير أساس وتعين الالتفات عنه. وحيث، ولما تقدم فانه من المتعين رفض الطعن.



برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي - رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٥١)

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) بطلان. دعوى "الإدخال والتدخل في الدعوى". دفع "الدفع بالبطلان". نيابة عامة. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تعليم. مدارس. قرار إداري. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". مجلس أبوظبي للتعليم.

- عدم تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها. يرتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام. متى كان مقصوداً به مصلحة عامة. جواز إبدائه من أي من الخصوم وفي أية حالة تكون عليها الدعوى. وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

- اعتباره بطلاناً نسبياً متى كان مقصوداً به رعاية مصلحة عديمي الأهلية وناقصيها. اقتصار حق التمسك به على من يمثلهم دون الخصم الآخر كما في الدعوى بالغاء قرار وقف نجلي المطعون ضده القاصرين عن الدراسة.

٢) تعليم. جزاء تأديبي. قرار إداري. مدارس. مجلس أبوظبي للتعليم. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". طعن "الطعن في القرارات الإدارية". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- قرار وقف الطالب عن الدراسة الوارد في دليل سياسات المدارس الخاصة وإرشاداتها ٢٠١٤ - ٢٠١٥ الصادر عن مجلس أبوظبي للتعليم مؤقتاً بطبيعته. وجوب أن تحدد مدته وأن يقوم على سبب يبرره قانوناً. أساس ذلك وعلته.

- صدور القرار المطعون فيه بوقف نجلي المطعون ضده الأول مؤقتاً عن الدراسة لما نسب إليهما من توزيع مواد ممنوعة داخل المدرسة دون أن يكون مقيداً بمدة زمنية معينة. مخالفة لدليل السياسات المذكور. قضاء الحكم بإلغائه وما ترتب عليه من آثار. صحيح.

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت المادة (٣/٦١) من قانون الإجراءات المدنية توجب تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها وإلا كان الحكم باطلاً، إلا أنه يتعين التفرقة بين حالتين: الأولى، أن يكون التدخل مقصوداً به حماية مصلحة عامة، وعندها يكون البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بحيث يجوز إبدائه من أي من الخصوم وفي أية حالة تكون عليها الدعوى كما يكون من حق المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، والثانية أن يكون الهدف من تدخل النيابة العامة رعاية مصلحة عديمي الأهلية وناقصيها كما هو الشأن في الحالة الماثلة، وعندها يكون البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة بطلاناً نسبياً مقرراً لمصلحتهم فقط، وينحصر حق التمسك به بممثلهم بحيث لا يكون من حق الخصم الآخر أن يتذرع بعدم تدخل النيابة العامة توصلًا لإبطال الحكم إضراراً بمن وضع النص لحمايتهم طالما أن ممثلهم لم يطلب إبطال الحكم لهذا السبب، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن القاصرين في الدعوى (.....)، (.....) نجلي المطعون ضده الأول كانا ممثلين فيها بولاية والدهم، وهو لم يطلب إبطال الحكم لعدم تدخل النيابة العامة، ومن ثم يكون النعي على الحكم بالبطلان من الطاعن غير مقبول.

٢ - لمحكمة الموضوع - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يطرح فيها من أدلة ومستندات واستخلاص الحقيقة منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان المقرر بدليل سياسات المدارس الخاصة وإرشاداتها (٢٠١٤ - ٢٠١٥) الصادر عن مجلس أبوظبي للتعليم في السياسة رقم (٥٠) الخاصة بسياسة السلوك الطلابي والتي تركز على لائحة دعم السلوك الإيجابي في المدارس بإمارة أبو ظبي، أن مخالفات الطلاب السلوكية تنقسم إلى ثلاثة مستويات، يتعلق المستوى الثالث منها بالسلوك المؤدي إلى تعريض حياة الآخرين إلى الخطر

وانتهاك القوانين، ويشمل تعاطي المواد المخدرة والمواد المخالفة للنظام والآداب العامة أو الترويج لها، وأنه في حال ارتكاب الطالب لهذا المسلك المخالف يجب على المدرسة تقديم المشورة له، ثم إبلاغ ولي الأمر، فإن استمر الطالب في السلوك المخالف غير المقبول جاز إيقافه مؤقتاً عن الدراسة لمدة لا تتجاوز خمسة أيام وإنذاره وولي أمره بذلك، وفي حال الإخفاق في تعديل سلوك الطالب وفقاً لمتطلبات المدرسة، فإنه يمكن نقله إلى مدرسة أخرى أو فصله نهائياً وفق الضوابط المقررة، وبذلك فقد تميز وقف الطالب عن الدراسة الوارد في دليل السياسات المشار إليه بطبيعته المؤقتة، وذلك حفاظاً من المشرع على مستقبل الطالب الدراسي، وحتى تتدبر الجهة المختصة أمرها خلاله بالتصرف وفق أحكام القانون، ومن ثم فإنه يلزم لصحة قرار الوقف المؤقت للطالب عن الدراسة أن تحدد مدته، وأن يقوم على سبب يبرره قانوناً، فلا تتدخل الإدارة لإصداره إلا إذا قامت حالة تحملها على التدخل، ورقابة القضاء لهذه الحالة التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت كذلك كان القرار قائماً على سببه مطابقاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً غير صحيح كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه بوقف نجلي المطعون ضده الأول (.....،.....) مؤقتاً عن الدراسة لما نسب إليهما من توزيع مواد ممنوعة داخل المدرسة، قد صدر دون التقيد بمدة زمنية معينة بالمخالفة لما ورد بدليل السياسات سالف البيان، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن مهد لقضائه بالإشارة إلى القواعد العامة في مجال التأديب، وأياً كان وجه الرأي في ذلك وما اتصل به في الحكم، فقد استند هذا الحكم إلى دليل السياسات المذكور، منتهاياً إلى أن القرار المطعون فيه صدر مخالفاً لهذا الدليل لعدم تحديد مدة له واستمرار تطبيقه حتى نهاية العام الدراسي، كما صدر مفتقداً لركن السبب الذي يبرره قانوناً لما ثبت بتحريات الشرطة (إدارة التحريات والمباحث الجنائية - قسم مكافحة المخدرات) من عدم وجود أية نتائج تفيد الشبهة حول الطالبين القاصرين في حيازة المواد المخدرة أو تعاطيها أو أية أنشطة أخرى في هذا الخصوص، وخلص الحكم إلى أن القرار المطعون فيه والحال كذلك قد صدر معيباً خليفاً بالإلغاء؛ وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه

سائغا ومتفقا مع واقع الدعوى، وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها، وملتزما صحيح حكم القانون، وكافيا لحمل ما حكم به، ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بما سلف يغدو على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده الأول بصفته الولي الطبيعي على نجليه القاصرين (.....،.....) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٣٠ إداري أمام محكمة أبوظبي الابتدائية، بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بحق نجليه بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وإعادة نجليه إلى الدراسة بمدرسة أخرى خلاف مدرسة الخاصة، واعتبار الفترة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه حتى عودتهما للدراسة فترة توقف لا دخل لهما فيها، وحفظ حقه في التعويض لما أصابه ونجليه من أضرار جراء القرار المطعون فيه، وذلك على سند من أنه بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٩ فوجئ باتصال من المدرسة المذكورة ليتسلم كتاب إنهاء تسجيل نجليه على سند من تورطهما في ترويج المخدرات، ولما كان هذا لا أساس له في الحقيقة والواقع ويضر بمستقبل نجليه، فقد تظلم من قرار إنهاء تسجيل نجليه وحرمانهما من استكمال الدراسة إلى العديد من الجهات بما فيها مجلس أبوظبي للتعليم لعدم صحة هذا القرار ومخالفته للقانون ولأئحة دعم السلوك الإيجابي المعمول بها لدى مجلس أبوظبي للتعليم، كما تقدم بعريضة إلى قاضي الأمور المستعجلة ولكن دون جدوى، الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى بالطلبات سالفة البيان، وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء القرار الصادر من مجلس أبوظبي للتعليم المتعلق بوقف نجلي المطعون ضده الأول (.....،.....) عن الدراسة وما يترتب على ذلك من آثار، فاستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٤، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/١٤، قضت محكمة استئناف أبوظبي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا، وبتأييد الحكم المستأنف، لم يرتض الطاعن بهذا الحكم، فطعن عليه بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٠، قيدت برقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا، وأصليا بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجددا برفض الدعوى، واحتياطيا النقض مع الإحالة، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم استيفاء تدخل النيابة العامة في الموضوع المطروح وفق حكم المادة (٣/٦١) من قانون الإجراءات المدنية، إذ لا يعتبر هذا التدخل متحققا بتفويض النيابة الرأي للمحكمة أمام محكمة الاستئناف فقط دون محكمة البداية، مما يصم الحكم المطعون فيه بالبطلان ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت المادة (٣/٦١) من قانون الإجراءات المدنية توجب تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها وإلا كان الحكم باطلا، إلا أنه يتعين التفرقة بين حالتين: الأولى، أن يكون التدخل مقصودا به حماية مصلحة عامة، وعندها يكون البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام بحيث يجوز إبدائه من أي من الخصوم وفي أية حالة تكون عليها الدعوى كما يكون من حق المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، والثانية أن يكون الهدف من تدخل النيابة العامة رعاية مصلحة عديمي الأهلية وناقصيها كما هو الشأن في الحالة الماثلة، وعندها يكون البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة بطلانا نسبيا مقمرا لمصلحتهم فقط، وينحصر حق التمسك به بممثلهم بحيث لا يكون من حق الخصم الآخر أن يتذرع بعدم تدخل النيابة العامة توصلا لإبطال الحكم إضرارا بمن وضع النص لحمايتهم طالما أن ممثلهم لم يطلب إبطال الحكم لهذا السبب، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن القاصرين في الدعوى (.....،.....) نجلي المطعون ضده الأول كانا ممثلين فيها بولاية والدهم..... وهو لم يطلب إبطال الحكم لعدم تدخل النيابة العامة، ومن ثم يكون النعي على الحكم بالبطلان من الطاعن غير مقبول.

وحيث ينعى الطاعن بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك أنه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف، وأورد أن الوقف في مجال التأديب بصفة عامة قد يكون عقوبة إذا أجري تحقيق وثبت فيه ارتكاب الذنب الإداري، وقد يكون احتياطيا صونا للعمل العام ليجرى التحقيق في جو خال من المؤثرات، كما قد يكون بقوة القانون حال الحبس الاحتياطي أو تنفيذًا لحكم جزائي، وأن مجرد إجراء التحقيق لا يعطى السلطة الإدارية القائمة به حقا تلقائيا في وقف المحال إلى التحقيق، بل لابد من وجود سند تشريعي يجيزه وأن تتطلبه

مصلحة التحقيق، وإلا كان القرار الصادر به مشوباً بالبطلان، وصدر الحكم المطعون فيه مستنداً إلى خلو السياسات واللوائح المنظمة للعملية التعليمية من نص يجيز إيقاف الطالب عن الدراسة لمصلحة التحقيق، وأن التحقيق الذي أجري بمناسبة موضوع النزاع كان قد انتهى بتاريخ سابق على إصدار القرار المطعون فيه، بما مؤداه عدم وجود أي تحقيق تقتضى مصلحته إصدار هذا القرار، مما يجعل إيقاف الطالب عن الدراسة هو في حقيقته عقوبة تأديبية، وبزعم أن الحكم المطعون فيه قد استقى ما انتهى إليه على ضوء اللوائح والقرارات المنظمة للعملية التعليمية إلا أنه جاء في غير محله، إذ أورد ذلك على ضوء الإطار العام للقواعد الحاكمة للمساءلة والتأديب في مجال الوظيفة العامة، بينما أن الحالة المعروضة تختلف عن ذلك، فنصوص اللوائح والقرارات المنظمة للعملية التعليمية مجتمعة دالة على إمكانية اتخاذ الإدارة قرار الإيقاف المؤقت دون كونه عقوبة أو وقفاً احتياطياً لمقتضيات التحقيق، بل وقفاً مؤقتاً للمصلحة العامة وإجراء احترازيًا وقائياً حماية للمجتمع المدرسي وحفاظاً على أمن وسلامة الطلبة وصحتهم من آفة المواد المخدرة والمواد المجرمة، وفي هذا الإطار صدر القرار المطعون فيه بوقف نجلي المطعون ضده الأول (.....)، مؤقّتا عن الدراسة لما ثبت في حقهما بالتحقيقات من خطورة ما قاما به من أفعال تتعلق بتوزيع مواد ممنوعة داخل المدرسة، وكان ذلك تطبيقاً لصحيح حكم السياسات واللوائح المعمول بها في هذا الشأن، خاصة لائحة دعم السلوك الإيجابي في المدارس بإمارة أبوظبي، التي تعطي لمدير المدرسة الحق في إيقاف الطالب مؤقتاً لمدة خمسة أيام يجوز تمديدها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، حال ارتكاب الطالب مخالفة من المخالفات السلوكية الثالثة وهي المتعلقة بتعريض حياة الآخرين للخطر وانتهاك القوانين كالاعتداء على المعلمين، وحيازة أو بيع أسلحة، وتعاطي المواد المخدرة والمواد المخالفة للنظام العام والآداب العامة أو الترويج لها، وقد مكنا المذكوران من دخول الامتحانات المقررة في الفصلين الثاني والثالث، وعليه يضحى الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير منتج، ذلك أنه لمحكمة الموضوع - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يطرح فيها من أدلة ومستندات واستخلاص الحقيقة منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان المقرر بدليل سياسات المدارس الخاصة وإرشاداتها (٢٠١٤ - ٢٠١٥) الصادر عن مجلس أبوظبي

للتعليم في السياسة رقم (٥٠) الخاصة بسياسة السلوك الطلابي والتي تركز على لائحة دعم السلوك الإيجابي في المدارس بإمارة أبو ظبي، أن مخالفات الطلاب السلوكية تنقسم إلى ثلاثة مستويات، يتعلق المستوى الثالث منها بالسلوك المؤدي إلى تعريض حياة الآخرين إلى الخطر وانتهاك القوانين، ويشمل تعاطي المواد المخدرة والمواد المخالفة للنظام والآداب العامة أو الترويج لها، وأنه في حال ارتكاب الطالب لهذا المسلك المخالف يجب على المدرسة تقديم المشورة له، ثم إبلاغ ولي الأمر، فإن استمر الطالب في السلوك المخالف غير المقبول جاز إيقافه مؤقتا عن الدراسة لمدة لا تتجاوز خمسة أيام وإنذاره وولي أمره بذلك، وفي حال الإخفاق في تعديل سلوك الطالب وفقا لمتطلبات المدرسة، فإنه يمكن نقله إلى مدرسة أخرى أو فصله نهائيا وفق الضوابط المقررة، وبذلك فقد تميز وقف الطالب عن الدراسة الوارد في دليل السياسات المشار إليه بطبيعته المؤقتة، وذلك حفاظا من المشرع على مستقبل الطالب الدراسي، وحتى تتدبر الجهة المختصة أمرها خلاله بالتصرف وفق أحكام القانون، ومن ثم فإنه يلزم لصحة قرار الوقف المؤقت للطالب عن الدراسة أن تحدد مدته، وأن يقوم على سبب يبرره قانونا، فلا تتدخل الإدارة لإصداره إلا إذا قامت حالة تحملها على التدخل، ورقابة القضاء لهذه الحالة التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت كذلك كان القرار قائما على سببه مطابقا للقانون، أما إذا كانت النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا غير صحيح كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون، لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه بوقف نجلي المطعون ضده الأول (.....،.....) مؤقتا عن الدراسة لما نسب إليهما من توزيع مواد ممنوعة داخل المدرسة، قد صدر دون التقيد بمدة زمنية معينة بالمخالفة لما ورد بدليل السياسات سالف البيان، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن مهد لقضائه بالإشارة إلى القواعد العامة في مجال التأديب، وأيا كان وجه الرأي في ذلك وما اتصل به في الحكم، فقد استند هذا الحكم إلى دليل السياسات المذكور، منتهيا إلى أن القرار المطعون فيه صدر مخالفا لهذا الدليل لعدم تحديد مدة له واستمرار تطبيقه حتى نهاية العام الدراسي، كما صدر مفتقدا لركن السبب الذي يبرره قانونا لما ثبت بتحريات الشرطة (إدارة التحريات والمباحث الجنائية - قسم مكافحة

المخدرات) من عدم وجود أية نتائج تفيد الشبهة حول الطالبين القاصرين في حيازة المواد المخدرة أو تعاطيها أو أية أنشطة أخرى في هذا الخصوص، وخلص الحكم إلى أن القرار المطعون فيه والحال كذلك قد صدر معيبا خليقا بالإلغاء؛ وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا ومتفقا مع واقع الدعوى، وما كشفت عنه أوراقها ومستنداتها، وملتزما صحيح حكم القانون، وكافيا لحمل ما حكم به، ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بما سلف يغدو على غير أساس. ولما تقدم، يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي عبد الله – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، محمد العيادي.

الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

(٢٥٢)

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". بطلان. خبرة. دفع "الدفع ببطلان تقرير الخبرة".
محكمة الموضوع "سلطتها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تقدير عمل الخبير وترجيح الرأي فيها عند تعددها والأخذ بأحدها. من سلطة
محكمة الموضوع.

-هي غير ملزمة بالرد بأسباب خاصة على ما أبداه الخصوم من مطاعن على التقرير
أو أن تعيد المأمورية مرة أخرى للخبير.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". بطلان. خبرة. دفع "الدفع ببطلان تقرير الخبرة".
محكمة الموضوع "سلطتها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تعدد الخبراء عند القيام بالمهمة. لا إلزام عليهم بأن يشتركوا سويًا في إعداد تقرير
واحد. لا بطلان على قيام كل منهم بتقديم تقرير مستقل عن الآخر. أساس ذلك.
مثال.

-مثال بشأن تعدد الخبراء إلى خبرة هندسية وأخرى حسابية وتقديم كل منهم
تقريراً مستقلاً.

١ -المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير
عمل الخبير وترجيح الرأي الذي تظمن إليه عند تعدد تقارير الخبراء والأخذ بأحدهما
فيما يختلفون فيه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس
التي بنى عليها تقريره بما يتفق مع الواقع الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى
إليها وهي غير ملزمة من بعد ان ترد بأسباب خاصة على كل ما أبداه الخصوم من
مطاعن على التقرير أو ان تعيد المأمورية مرة أخرى للخبير طالما لم تجد في دفاع

الخصوم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

٢ - المقرر ان النص في المادة ٨٤ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على انه (على الخبير ان يقدم تقريراً موقِعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها، فإذا تعدد الخبراء جاز لكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على تقديم تقرير واحد) يدل على أن الخبراء المنتدبين لا يلتزمون عند القيام بالمهمة الموكلة إليهم بأن يشتركوا سوية في إعداد تقرير واحد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ولا يترتب البطلان على قيام كل منهم بتقديم تقرير مستقل عن الآخر. لما كان ذلك وكانت محكمة الإحالة قد نذبت لجنة خبرة ثلاثية من بينهم خبير هندسي قامت بإعادة بحث الدعوى من جديد والرد على اعتراضات الخصوم على التقرير الأصلي وأودع الخبيران الحسابيان من اللجنة تقريراً تكميلياً أثبت ان مشروع المارينا مول كان أحد المشاريع التي قامت بها المؤسسة خلال فترة الشراكة ولم يكن المشروع الوحيد وان الخبرة الحسابية أخذت في الاعتبار ما تم استلامه من دفعات ضمن إيرادات مشاريع المؤسسة عند احتساب الأرباح والخسائر كما اطلعت على الميزانيات المدققة للعام ٢٠٠٧ وحتى العام ٢٠١٢ ولم تستبعدا وإنما أبدت تحفظها على البيانات الواردة بها وفقاً لأسس ومعايير التدقيق، ثم قامت الخبرة الحسابية بحصر المشاريع التي نفذتها المؤسسة خلال فترة الشراكة وانتهت إلى أن جملة تعاقداتها قد بلغت ٦٠١٦٠١٢ر٢٣ درهم وان صافي الأرباح الفعلية ٠٠٠ر٦٧٠٠٧ر٣ درهم حصة المطعون ضده منها ٠٠٠ر٥٥٦ر١٠٠٢ درهم، وبتصفية الحساب وذلك بإضافة المبالغ المدفوعة منه وقدرها ٠٠٠ر٥٠٠ر٦٥٤ درهم ثم خصم إجمالي مسحوباته التي بلغت ٨٥٠٤ر٢٦٥ درهم أصبح صافي المستحق للمطعون ضده بذمة الطاعنين مبلغ ١٥١ر٣٩٤ر١ درهم، وهو ما يقارب النتيجة التي انتهى إليها أيضا الخبير المنتدب لدى محكمة أول درجة، وكان الخبير الهندسي عضو لجنة الخبرة الثلاثية قد أودع تقريراً تكميلياً مستقلاً عن الخبرة الحسابية أكد فيه عدم علم الخبرة الهندسية بالأمور الحسابية للشركة بشكل عام وأرباحها ولكنها تؤكد أن مشروع المارينا مول مشروع خاسر ورأت تحميل الطاعن الثاني نسبة ٦٠٪ من هذه الخسارة والمطعون ضده نسبة ٤٠٪ منها باعتبارهما المسؤولين عن الإدارة خلال تلك الفترة، ومن ثم لا تعارض بين التقريرين بشأن الأرباح المحققة بعد أن أثبت الخبير الهندسي عدم علمه بالأمور الحسابية للشركة وأرباحها ومن ثم يكون المرجع في إثبات ذلك هو تقرير

الخبرة الحسابية والتي أخذت في اعتبارها الخسارة التي لحقت بالشراكة عن تنفيذ مشروع المارينا مول كذا ما ورد بالميزانيات المدققة للمؤسسة منذ العام ٢٠٠٧، وعليه وطالما ان العمل كان في إطار الشراكة كما أن الاتفاق بينهم على اقتسام الأرباح والخسائر مثالثة فلا معنى لإلزام الطاعن الثاني والمطعون ضده فقط بخسارة مشروع المارينا مول ولمجرد مسؤوليتهما عن الإدارة في حقبة خسارة المشروع ذلك أن المقرر بالمادة (٤) من قانون الشركات التجارية لسنة ٨٤ المشار إليه الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة، فيكون ما انتهى إليه الخبير الهندسي في هذا الصدد لا سند له. لما كان ذلك وكان المطعون فيه قد اعتد في قضاؤه بتقرير الخبرة الحسابية التكميلي مما مؤداه اعتبار الأسباب التي بنى عليها التقرير أسباباً للحكم وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضاؤه وتتضمن الرد المسقط لما أثاره الطاعنون، وكان لا يبطله ولا ينال منه تقديم الخبرة الحسابية لتقريرها منفصلاً عن تقرير الخبرة الهندسية على النحو الوارد في المادة ٨٤ من قانون الإثبات السابق الإشارة إليه ولم يرد في القانون أي نص آخر يبطلان عمل الخبير في هذه الحالة وليس في هذا الإجراء أي عيب أو نقص جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من ندب كل منهم وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة ١٣ من قانون الإثبات، ومن ثم لا يعدو النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف أن يكون جديلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض يتعين معه رفض الطعن.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضده أقام في مواجهة الطاعنين الدعوى رقم ٢٠١٣/١٨٣ تجاري كلي العين بطلب الحكم بندب خبير لبيان مستحقته عن الشراكة التي كانت قائمة بينه وبين كل من الطاعنين. وذلك على سند من القول ان الطاعن الثاني صاحب ترخيص مؤسسة للمقاولات الكهربائية والميكانيكية (الطاعنة الأولى) كما انه صاحب ترخيص مؤسسة للتجارة والاستيراد وفي سنة ٢٠٠٠ تم تأسيس شراكة ثلاثية من الطاعنين والمطعون ضده تمارس نشاطها من خلال المؤسسة الطاعنة الأولى بنسبة الثلث لكل شريك وقام المطعون ضده بتمويل المؤسسة وباشرت نشاطها ونفذت عدداً من المشاريع التي عادت بأرباح وكذا شملت الشراكة

مؤسسة للتجارة والاستيراد، ومنذ تأسيس الشركة ظل المطعون ضده في مطالبة الطاعنين بنصيبه في الأرباح التي تحققت إلا أنهما لم يؤديا له نصيبه إلى أن تقرر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ إنهاء الشراكة القائمة بين الأطراف، وعليه طالب المطعون ضده بإجراء المحاسبة وتزويده بكافة حسابات الشركة وأرصدها لدى البنوك للوقوف على ما حققته من أرباح إلا أن الطاعنين امتنعا ورفضوا دون مبرر مما ألحق أضراراً به الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى بالطلبات السالفة. تقدم الطاعنون بدعوى متقابلة بطلب نذب خبير لبيان إهمال المطعون ضده في إدارة الشركة ومحاسبته عن الأضرار التي لحقت بالشركاء وتصفية الحساب بينهم، نذبت محكمة أول درجة خبيراً قام بأداء المهمة الموكلة إليه وأودع تقريراً بما انتهى إليه، ونتيجة لمطاعن وملاحظات الخصوم على التقرير أعادت المحكمة المهمة لذات الخبير فقام بإعادة بحثها وأودع تقريراً تكميلياً، وبتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٨ حكمت في الدعوى الأصلية بإثبات فسخ عقد الاتفاق وحل شركة المحاصة مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إلزام الطاعنين بأن يؤديوا للطاعن مبلغ ١٥١٦٧١٦٧١٤٦٧١٥ درهم باقي حصته في رأسمال الشركة ونصيبه من الأرباح، وفي موضوع الدعوى المتقابلة برفضها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٧٧ كما استأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٨٨ وبعد أن نذبت محكمة الاستئناف لجنة خبرة ثلاثية قامت ببحث الدعوى من جديد وأودعت تقريرها قضت بتاريخ ٢٠١٥/١١/٩ في الاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٨٨ بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضي به إلى ١٥١٦٧١٦٧١٤٦٧١٥ درهم والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٢٪ من تاريخ الحكم وتأييده فيما عدا ذلك، وفي الاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٧٧ برفضه. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٦/١٣ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٥ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة. وبعد تعجيل نظر الدعوى أمامها أعادت محكمة الإحالة المهمة للجنة الخبرة السابقة فقامت بإعادة بحثها وأودعت تقريرها، وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ قضت في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٨٨ بتعديل الحكم المستأنف الصادر في موضوع الدعوى الأصلية بجعل المبلغ المقضي به ١٥١٦٧١٦٧١٤٦٧١٥ درهم والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٢٪ من تاريخ النطق بالحكم وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن المائل. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق. وذلك حينما استند في قضائه على التقرير التكميلي للجنة الخبرة الحسابية الذي انتهى إلى استحقاق المطعون ضده لمبلغ ١٥١٠٥١٤٣٩٤ر درهم في ذمة الطاعنين رغم أن التقرير قد انبنى على مجرد افتراضات ظنية ودون دليل، والتفت الحكم عن تقرير الخبير الهندسي الذي أكد تحقق خسارة بمشروع المارينا مول وهو المشروع الأكبر من ضمن المشاريع التي نفذتها المؤسسة وأثبت الخبير ان المسؤول الفعلي عن هذه الخسارة هما المطعون ضده والطاعن الثالث بحكم انهما من كانا يقومان على إدارة وتنفيذ المشاريع ولا وجود لمسؤولية الطاعن الثاني عنها لا من الناحية الإدارية ولا من الناحية المالية على التفصيل الذي انتهى إليه الخبير الهندسي، ولما كانت النتيجة في الدعوى متعارضة فيما بين الخبراء بما كان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يرفع هذا التعارض، فضلاً عن عدم بحث الحكم لأثر الخسارة الناتجة عن الإهمال والتقصير الواقع من المطعون ضده في تنفيذ مشروع المارينا مول في استحقاقه لأرباح من عدمه خاصة وان الخبير الهندسي قد أكد أيضاً قيام صاحب هذا المشروع في الدفع المباشر لموردي المواد ولمقاولي الباطن وبنسبة وصلت إلى أكثر من ٨٠٪ من قيمته، إضافة لذلك فقد تقدم الطاعنون للخبرة بميزانيات المؤسسة عن الأعوام ٢٠٠٨ وحتى ٢٠١٢ تفيد ان الشراكة لم تحقق أي أرباح بسبب الخسارة الناتجة عن مشروع المارينا مول، إلا ان الحكم المطعون فيه التفت عن كامل دفاعهم ولم يعن ببحثه ولم يمحص الأدلة التي تقدموا بها واستند في قضائه على تقرير لجنة الخبرة الحسابية التكميلي رغم ما شابه من قصور وبطلان ومخالفته لتقرير الخبير الهندسي كما رفض طلبهم إعادة المأمورية مرة أخرى للجنة الخبرة لإثبات صحة اعتراضاتهم على التقرير الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير وترجيح الرأي الذي تطمئن إليه عند تعدد تقارير الخبراء والأخذ بأحدهما فيما يختلفون فيه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي بنى عليها تقريره بما يتفق مع الواقع الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وهي غير ملزمة من بعد ان ترد بأسباب خاصة على كل ما أبداه الخصوم من مطاعن على التقرير أو ان تعيد

المأمورية مرة أخرى للخبير طالما لم تجد في دفاع الخصوم ما ينال من صحة النتيجة التي توصل إليها في تقريره ولا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. ومن المقرر ان النص في المادة ٨٤ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على انه (على الخبير ان يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها، فإذا تعدد الخبراء جاز لكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على تقديم تقرير واحد) يدل على أن الخبراء المنتدبين لا يلتزمون عند القيام بالمهمة الموكلة إليهم بأن يشتركوا سويًا في إعداد تقرير واحد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ولا يترتب البطلان على قيام كل منهم بتقديم تقرير مستقل عن الآخر. لما كان ذلك وكانت محكمة الإحالة قد نذبت لجنة خبرة ثلاثية من بينهم خبير هندسي قامت بإعادة بحث الدعوى من جديد والرد على اعتراضات الخصوم على التقرير الأصلي وأودع الخبيران الحسابيان من اللجنة تقريراً تكميلياً أثبت ان مشروع المارينا مول كان أحد المشاريع التي قامت بها المؤسسة خلال فترة الشراكة ولم يكن المشروع الوحيد وان الخبرة الحسابية أخذت في الاعتبار ما تم استلامه من دفعات ضمن إيرادات مشاريع المؤسسة عند احتساب الأرباح والخسائر كما اطلعت على الميزانيات المدققة للعام ٢٠٠٧ وحتى العام ٢٠١٢ ولم تستبعدا وإنما أبدت تحفظها على البيانات الواردة بها وفقاً لأسس ومعايير التدقيق، ثم قامت الخبرة الحسابية بحصر المشاريع التي نفذتها المؤسسة خلال فترة الشراكة وانتهت إلى أن جملة تعاقداتها قد بلغت ٢٣٠١٢٠١٦٠٦٠ درهم وان صافي الأرباح الفعلية ٣٠٠٧٦٧٠٠٠ درهم حصة المطعون ضده منها ١٠٠٢٥٥٦٠٠٠ درهم، وبتصفية الحساب وذلك بإضافة المبالغ المدفوعة منه وقدرها ٦٥٤٥٠٠٠٠ درهم ثم خصم إجمالي مسحوباته التي بلغت ٢٦٥٥٠٤٨٥ درهم أصبح صافي المستحق للمطعون ضده بذمة الطاعنين مبلغ ١٣٩٤٥٥١٠٥ درهم، وهو ما يقارب النتيجة التي انتهى إليها أيضا الخبير المنتدب لدى محكمة أول درجة، وكان الخبير الهندسي عضو لجنة الخبرة الثلاثية قد أودع تقريراً تكميلياً مستقلاً عن الخبرة الحسابية أكد فيه عدم علم الخبرة الهندسية بالأمر الحسابية للشركة بشكل عام وأرباحها ولكنها تؤكد أن مشروع المارينا مول مشروع خاسر ورأت تحميل الطاعن الثاني نسبة ٦٠٪ من هذه الخسارة والمطعون ضده نسبة ٤٠٪ منها باعتبارهما المسؤولين عن الإدارة خلال تلك الفترة، ومن ثم لا تعارض بين التقريرين بشأن الأرباح المحققة بعد أن أثبت الخبير الهندسي عدم علمه بالأمر الحسابية للشركة وأرباحها ومن ثم يكون المرجع في إثبات ذلك هو تقرير الخبرة الحسابية

والتي أخذت في اعتبارها الخسارة التي لحقت بالشراكة عن تنفيذ مشروع المارينا مول كذا ما ورد بالميزانيات المدققة للمؤسسة منذ العام ٢٠٠٧ ، وعليه وطالما ان العمل كان في إطار الشراكة كما أن الاتفاق بينهم على اقتسام الأرباح والخسائر مثالثة فلا معنى لإلزام الطاعن الثاني والمطعون ضده فقط بخسارة مشروع المارينا مول ولمجرد مسؤوليتهما عن الإدارة في حقبة خسارة المشروع ذلك أن المقرر بالمادة (٤) من قانون الشركات التجارية لسنة ٨٤ المشار إليه الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة، فيكون ما انتهى إليه الخبير الهندسي في هذا الصدد لا سند له. لما كان ذلك وكان المطعون فيه قد اعتد في قضاؤه بتقرير الخبرة الحسابية التكميلي مما مؤداه اعتبار الأسباب التي بنى عليها التقرير أسباباً للحكم وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضاؤه وتتضمن الرد المسقط لما أثاره الطاعنون، وكان لا يبطله ولا ينال منه تقديم الخبرة الحسابية لتقريرها منفصلاً عن تقرير الخبرة الهندسية على النحو الوارد في المادة ٨٤ من قانون الإثبات السابق الإشارة إليه ولم يرد في القانون أي نص آخر يبطلان عمل الخبير في هذه الحالة وليس في هذا الإجراء أي عيب أو نقص جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من ندب كل منهم وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة ١٣ من قانون الإثبات، ومن ثم لا يعدو النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف أن يكون جديلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد زكي خميس، زهير اسكندر.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٥٣)

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

إثبات "بوجه عام" "عبء الإثبات". إفلاس. دعوى "دعوى الإفلاس". دين. حكم "تسببيه. تسبیب غیر معیّب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نظام عام. إجراءات "إجراءات دعوى الإفلاس".

- أحكام الإفلاس. تعلقها بالنظام العام.

- دعوى الإفلاس. إجراءات يقتصر الحكم فيها على إثبات سبب التوقف عن دفع الديون. ليست دعوى خصومة.

- طلب التاجر إشهار إفلاسه. أحواله وإجراءاته وما يجب أن يتضمنه من مستندات في معنى المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية الواجبة التطبيق.

- عدم مراعاة ما استلزمته المادة المذكورة. أثره. عدم قبول الدعوى. مثال.

- أحكام الإفلاس متعلقة بالنظام العام، وأن مفاد المادة ٦٤٩ سالف الذكر - الواجبة التطبيق - أنه لئن كان يجوز للتاجر أن يطلب إشهار إفلاسه، إذا اضطرت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه، فإن ذلك يكون مقرونا بتقديم طلب بتقرير يقدمه إلى المحكمة يبين فيه أسباب التوقف عن الدفع ويرفق بالتقرير وثائق حددتها المادة (الدفاتر التجارية الرئيسية - صورة من آخر ميزانية مدققة وفقاً للأصول الحسابية وحساب الأرباح والخسائر - بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك - بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها - بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس)، وأن من الواجب أن تكون تلك الوثائق

مؤرخة وموقعة من التاجر، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن التقرير الأسباب، ويحرر قلم كتاب المحكمة محضراً بذلك. ومن المقرر أن دعوى الإفلاس بحسب طبيعتها ليست دعوى خصومة والحكم بشهر الإفلاس لا يقصد به أصلاً الفصل في نزاع بل هي إجراءات يقتصر الحكم فيها على إثبات سبب التوقف عن دفع الديون. كما أن من المقرر أن لمحكمة الاستئناف أن تحيل في أسباب قضاءها إلى أسباب حكم أول درجة متى كانت تلك الأسباب سائغة ومقبولة ولها بين أوراق الدعوى وما عرض فيها من أدلة ما يكفي لحملها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد أسباب الاستئناف بأن "الحكم المستأنف لم يستند في أسبابه إلى نص المادة ٦٨ من قانون الإثبات الجديد بل استندت للمادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية وهي التي تنظم إجراءات شهر الإفلاس إذا كان طالب الإفلاس هو المدين نفسه وهذه المادة يقابلها المادة ٧٣ من قانون الإفلاس الجديد وقد بينت المحكمة في حكمها وبحق عدم توافر هذه الشروط حتى تكون الدعوى مقبولة باعتبار أن إجراءات التقاضي من النظام العام، كما أن المادة ٦٦٥ من قانون المعاملات التجارية لا تعارض بينها وبين المادة سائلة البيان لأنها لا تخرج عن كونها تكملة لها لأنها توجب نظر دعاوي الإفلاس على وجه السرعة واشترطت أيضاً أن يكون ذلك بطلب على عريضة مشتملا على ما يؤيد التوقف عن الدفع وأسباب الاستعجال ولم تتبع المستأنفتان هذا الطريق أيضاً" وانتهى الحكم المطعون فيه إلى "أن الاستئناف مرفوض في جملته ويكون الحكم المستأنف صحيحاً والمحكمة تؤيده للأسباب التي بني عليها ولما تقدم من أسباب" وإذ الثابت من واقع أوراق الدعوى أن صحيفة الدعوى لم ترفق سوى بصورة من المديونية من البنوك المطعون ضدها وصورة من عقود القروض الباقية للمطعون ضدهم، دون باقي ما استلزمته المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية التي لا يقوم مقامها تقرير الخبرة الاستشاري المرفق بالأوراق بعد رفع الدعوى لأنه أشار إلى أنه لم يتح للخبير الانتقال إلى المؤسسات ولم يتم الاطلاع على حساباتها وتم الاستناد فقط على إفادات وكيل السيد / وصور بعض المستندات المحصورة وفقاً لما ورد في الصفحة (٤) منه في بعض طلبات القروض والفواتير ورخص تجارية وملكية بعض السيارات، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بالتزامه هذا النظر القانوني - بتأييده للحكم الابتدائي لأسبابه التي استندت إلى عدم مراعاة ما تشترطه المادة ٦٤٩ سائلة الذكر - يكون قد أحسن تطبيق القانون، والنعي على غير أساس.

وحيث إن النعي في شقه الآخر المستند إلى تحقق شروط التوقف عن الدفع المبرر لإشهار الإفلاس، فلما كانت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد انتهت إلى أن الحكم بعدم قبول الدعوى يحجب النظر عن بحث الموضوع، فإن النعي - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون في غير محله.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المؤسستين الطاعنتين أقامتا في شخص مالكهما (.....) الدعوى رقم ٢٠١٦/٢٠٨ تجاري كلي العين بصحيفة عرض فيها أنه كان حصل على مجموعة من القروض باسم الطاعنتين من كل واحد من المطعون ضدهم وسدد عددا من الأقساط في كل قرض وبقي دون سداد في تلك القروض ما بين قسطين (٢) إلى ٨ أقساط حسب التفصيل المبين في صحيفة الادعاء، وأن إجمالي المديونية المتبقية على حساب الطاعنة الأولى قدره ٧٠٣,٨٥٣,٠٠ درهم وما بقي على حساب الطاعنة الثانية قدره ١,٣٨٠,٣٩٨,٠٠ درهما وبما مجموعه ٢,٠٨٤,٢٥٠,٠٠ درهم. وأنه بسبب توقفه عن السداد منذ فبراير ٢٠١٦ لاضطراب حالته المالية وتعرضه لضائقة مالية، أقام الدعوى للحكم بإشهار إفلاسه مع تحديد تاريخ الأحد ٢٠١٦/٠٢/٢٨ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع وتعيين أحد القضاة مأمورا للتفليسة مع اتخاذ كافة الإجراءات للمحافظة على شخصه وماله بما في ذلك وضع الأختام. صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وفقا للمادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية. وبعد أن استأنفت الطاعنتان بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٦٥٥ صدر الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فطعننا بالنقض بالطعن المائل، وأودع كل من المطعون ضدهما الأول والثالث مذكرة جواب بطلب رفضه موضوعا. وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

حيث ينعي الطاعن في مجمل أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه لأنه أيد الحكم الابتدائي وفقا للمادة ٦٨ من قانون الإثبات المعدل ٧٣ من قانون الإفلاس المعدل المقابل للمادة ٦٤٩ السابق (القانون ١٨/١٩٩٣) التي اعتمدها الحكم الابتدائي وكانت الدعوى أقيمت في ظله بتاريخ ٢٠١٦/٠٤/٢٧ وقبل سريان العمل بالقانون الجديد (٢٠١٦/٩) الذي صدر بتاريخ ٢٠١٦/٠٩/٢٠ على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر. ومن ثم ترفع الدعوى بالإجراءات العادية لأن المادة ٦٦٥ من

قانون الإفلاس لم تحدد طريقاً معيناً وأشارت فقط لنظر دعاوى الإفلاس إضافة إلى أن تقديم طلب على عريضة أمر جوازي وليس وجوبياً. وأنه قد تحققت شروط التوقف عن الدفع بالنظر لمركزه المالي المضطرب والضائقة المالية المستحكمة والتي يتزعزع معها أتمانه وتتعرض حقوق دائنيه للخطر، خاصة وأن المطعون ضده الثالث أقام دعوى للمطالبة بمبلغ ٣٣١,٧٣٦,٣٢ درهماً (رقم ٢٠١٧/٨٥). وقد أثبتت الميزانيات المدققة المقدمة عن أعوام ٢٠١٣ إلى ٢٠١٥ وضعياً الأرباح والخسائر والمصروفات الشخصية، فيحق للطاعن إقامة دعوى الإفلاس. وبالنظر إلى عدم بحث عناصر الدعوى يطلب الطاعن إعادتها لمحكمة أول درجة، مع الالتفات عما دفع به المطعون ضدهم.

وحيث إن النعي بما ورد في الشق الأول من أوجه النعي بخصوص اعتماد الحكم المطعون فيه على المادة ٦٨ من قانون الإثبات المعدل و٧٣ من قانون الإفلاس المعدل بدلا من المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية، فهو في غير محله، ذلك أن أحكام الإفلاس متعلقة بالنظام العام، وأن مفاد المادة ٦٤٩ سالف الذكر - الواجبة التطبيق - أنه لئن كان يجوز للتاجر أن يطلب إشهار إفلاسه، إذا اضطرت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه، فإن ذلك يكون مقروناً بتقديم طلب بتقرير يقدمه إلى المحكمة يبين فيه أسباب التوقف عن الدفع ويرفق بالتقرير وثائق حددتها المادة (الدفاتر التجارية الرئيسية - صورة من آخر ميزانية مدققة وفقاً للأصول الحسابية وحساب الأرباح والخسائر - بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك - بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيماتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها - بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس)، وأن من الواجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من التاجر، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن التقرير الأسباب، ويحرر قلم كاتب المحكمة محضراً بذلك. ومن المقرر أن دعوى الإفلاس بحسب طبيعتها ليست دعوى خصومة والحكم بشهر الإفلاس لا يقصد به أصلاً الفصل في نزاع بل هي إجراءات يقتصر الحكم فيها على إثبات سبب التوقف عن دفع الديون. كما أن من المقرر أن لمحكمة الاستئناف أن تحيل في أسباب قضاءها إلى أسباب حكم أول درجة متى كانت تلك الأسباب سائغة ومقبولة ولها بين أوراق

الدعوى وما عرض فيها من أدلة ما يكفي لحملها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد أسباب الاستئناف بأن "الحكم المستأنف لم يستند في أسبابه إلى نص المادة ٦٨ من قانون الإثبات الجديد بل استندت للمادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية وهي التي تنظم إجراءات شهر الإفلاس إذا كان طالب الإفلاس هو المدين نفسه وهذه المادة يقابلها المادة ٧٣ من قانون الإفلاس الجديد وقد بينت المحكمة في حكمها وبحق عدم توافر هذه الشروط حتى تكون الدعوى مقبولة باعتبار أن إجراءات التقاضي من النظام العام، كما أن المادة ٦٦٥ من قانون المعاملات التجارية لا تعارض بينها وبين المادة سالفة البيان لأنها لا تخرج عن كونها تكملة لها لأنها توجب نظر دعاوي الإفلاس على وجه السرعة واشترطت أيضا أن يكون ذلك بطلب على عريضة مشتملا على ما يؤيد التوقف عن الدفع وأسباب الاستعجال ولم تتبع المستأنفتان هذا الطريق أيضا" وانتهى الحكم المطعون فيه إلى "أن الاستئناف مرفوض في جملته ويكون الحكم المستأنف صحيحا والمحكمة تؤيده للأسباب التي بني عليها ولما تقدم من أسباب" وإذ الثابت من واقع أوراق الدعوى أن صحيفة الدعوى لم ترفق سوى بصورة من المديونية من البنوك المطعون ضدها وصورة من عقود القروض الباقية للمطعون ضدهم، دون باقي ما استلزمته المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات التجارية التي لا يقوم مقامها تقرير الخبرة الاستشاري المرفق بالأوراق بعد رفع الدعوى لأنه أشار إلى أنه لم يتح للخبير الانتقال إلى المؤسستين ولم يتم الاطلاع على حساباتهما وتم الاستناد فقط على إفادات وكيل السيد/..... وصور بعض المستندات المحصورة وفقا لما ورد في الصفحة (٤) منه في بعض طلبات القروض والفواتير ورخص تجارية وملكية بعض السيارات، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بالتزامه هذا النظر القانوني - بتأييده للحكم الابتدائي لأسبابه التي استندت إلى عدم مراعاة ما تشترطه المادة ٦٤٩ سالفة الذكر - يكون قد أحسن تطبيق القانون، والنعي على غير أساس.

وحيث إن النعي في شقه الآخر المستند إلى تحقق شروط التوقف عن الدفع المبرر لإشهار الإفلاس، فلما كانت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد انتهت إلى أن الحكم بعدم قبول الدعوى يحجب النظر عن بحث الموضوع، فإن النعي - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون في غير محله.



جلسة ٢٠١٧/١١/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد زكي خميس، زهير اسكندر.

المصطفى بنسلمون، خالد صالح.

(٢٥٤)

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. الكتابة". صورية. غش. محكمة الموضوع "سلطتها". عقد "الصورية في العقود".

- الصورية. تحققها بقيام مظهر قانوني إرادي مخالف للواقع يستمر ما قصده الطرفان.
- الصورية المطلقة. تنفي قيام التصرف.
- الصورية النسبية. تستر تصرفاً آخر أو شرطاً في العقد.
- إثباتها بين طرفي العقد بالكتابة. ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون.
- تقدير ثبوت الصورية أو نفيها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

(٢) حكم "تسببه. ضوابط التسبب". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره". دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها". محكمة الموضوع "سلطتها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- الحكم. وجوب اشتماله على ما يطمئن المطلع إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات في الدعوى والرد على أوجه الدفاع الجوهرية.
- التفات المحكمة عن أوجه الدفاع تلك واستنادها إلى عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما إلى ما خلص إليه الحكم من نتيجة. قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع.
- فساد الحكم في الاستدلال. مناطه. مثال.

١ -المقرر قانوناً أن الصورية تتحقق بقيام مظهر قانوني إرادي مخالف للواقع للإيهام بصحته وستر ما قصده الطرفان سواء كانت صورية مطلقة تنفي قيام التصرف أو صورية نسبية بقصد ستر تصرف آخر أو شرط أو بيان في العقد، لا يجوز لأي من طرفي العقد الثابت بالكتابة إثبات صورته إلا طبقاً للقواعد العامة في الإثبات التي

توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون فيجوز في هذه الحالة لمن كان التحايل موجهاً ضد مصلحته إثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات، وكان تقدير أدلة الصورية ثبوتاً أو نفيّاً من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكانت العقود الثلاثة محل النزاع ثابتة بالكتابة وموقع عليها من الطاعن والمصرف المطعون ضده وكان الطاعن قد دفع بصورية تلك العقود الثلاثة وأن حقيقتها هي عقود قروض إلا أنه لم يثبت صورية تلك العقود الثابتة بالكتابة بما يخالف ما ورد بها بالكتابة ولم يدع وجود غش أو تحايل على القانون حال تحريرها ومن ثم يكون النعي على غير سند من القانون خليفاً بالرفض.

٢ - المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلع على أنها محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها، وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية المطروحة عليها بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع أو ما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق فيها واستندت في قضائها إلى عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما إلى ما خلص إليه الحكم ولا تصلح رداً على دفاع الخصم فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وكان المقرر أيضاً أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على العقود الثلاثة محل النزاع اتفاق طرفيها الطاعن والمصرف المطعون ضده على احقية الأخير في المطالبة بقيمة باقي الأقساط التي لم يحل أجلها في حالة تخلف الطاعن عن سداد أي منها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المصرف المطعون ضده مبلغ ١,١٥٣,٣٢١,٥٠ درهم قيمة باقي الأقساط المتفق عليها في العقود الثلاثة محل النزاع ودون أن يتحقق من تأخر الطاعن في سداد الأقساط السابقة التي كانت واجبة السداد قبل رفع الدعوى الابتدائية كشرط لاستحقاق المصرف لقيمة باقي الأقساط

الواردة بتلك العقود وفقاً لشروطها وعمّا إذا كان الطاعن قد اخل بالتزاماته في كل منها بعدم سداد الأقساط السابقة على المطالبة القضائية في مواعيدها من عدمه ورغم خلو الأوراق وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى من بيان وجود هذا الإخلال وتمسك الطاعن بالدفع الوارد بوجه النعي فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المصرف المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن إليه مبلغ ١,١٥٣,٣٢١,٥٠٠ درهم وبتعويض عن المثل في سداد مستحقات المصرف مقداره ٥٠,٠٠٠ درهم ، على سند من القول أن الطاعن قد حصل منه على تسهيلات مصرفية عبارة عن عقد إيجاره معينة وعقدي مرابحة لسلع دولية وتوقف الطاعن عن سداد الأقساط المتفق عليها بتلك التسهيلات وبات في ذمته المبلغ المطالب به فأقام الدعوى، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده مبلغ ١,١٥٣,٣٢١,٥٠٠ درهم وتعويض مقداره ٣٠,٠٠٠ درهم، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٩٥ لسنة ٢٠١٦ تجاري أبوظبي ودفع ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى الابتدائية وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم استحقاق أجل باقي الأقساط، رفضت المحكمة الدفع ببطلان الإعلان بصحيفة الدعوى وندبت خبيراً فيها وبعد أن أودع تقريره قضت بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن وقدم المصرف المطعون ضده مذكرة التمس فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بالمبلغ المقضي به استناداً إلى عقود المرابحة محل النزاع رغم ما تمسك به الطاعن من صورية تلك العقود الثلاثة لعدم وجود سلع مشتراه وأن حقيقة العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود قروض وليست مرابحة اسلامية إذ لم يقدم المصرف ما يؤكد صحة تلك العقود كمرابحة بما كان يوجب خصم الفوائد التي احتسبها المصرف على الطاعن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر قانوناً أن الصورية تتحقق بقيام مظهر قانوني إرادي مخالف للواقع للإيهام بصحته وستر ما قصده الطرفان سواء كانت

صورة مطلقة تنفي قيام التصرف أو صورة نسبية بقصد ستر تصرف آخر أو شرط أو بيان في العقد ، لا يجوز لأي من طرفي العقد الثابت بالكتابة إثبات صورته إلا طبقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون فيجوز في هذه الحالة لمن كان التحايل موجهاً ضد مصلحته إثبات صورة العقد بكافة طرق الإثبات، وكان تقدير أدلة الصورة ثبوتاً أو نفياً من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكانت العقود الثلاثة محل النزاع ثابتة بالكتابة وموقع عليها من الطاعن والمصرف المطعون ضده وكان الطاعن قد دفع بصورة تلك العقود الثلاثة وأن حقيقتها هي عقود قروض إلا أنه لم يثبت صورة تلك العقود الثابتة بالكتابة بما يخالف ما ورد بها بالكتابة ولم يدع وجود غش أو تحايل على القانون حال تحريرها ومن ثم يكون النعي على غير سند من القانون خليفاً بالرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بالمبلغ المقضي به استناداً إلى عقود المرابحة محل النزاع رغم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم حلول أجل سداد قيمة باقي الأقساط المستحقة للمصرف على العقود الثلاثة محل النزاع لانتظام الطاعن في سداد الأقساط التي استحققت عليه قبل المطالبة القضائية بدليل تناقص المبالغ المطالب بها عن قيمة تلك العقود رغم إنهاء المصرف المطعون ضده لخدمات الطاعن لديه ودون تقديم كشف حساب تفصيلي بشأن ما تم سداده من أقساط قبل رفع الدعوى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلع على أنها محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها، وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية المطروحة عليها بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع أو ما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق فيها واستندت في قضائها إلى عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما خلص إليه الحكم ولا تصلح رداً على دفاع الخصم فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وكان المقرر أيضاً أن أسباب الحكم

تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استتدت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على العقود الثلاثة محل النزاع اتفاق طرفيها الطاعن والمصرف المطعون ضده على احقية الأخير في المطالبة بقيمة باقي الأقساط التي لم يحل أجلها في حالة تخلف الطاعن عن سداد أي منها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المصرف المطعون ضده مبلغ ١,١٥٣,٣٢١,٥٠ درهم قيمة باقي الأقساط المتفق عليها في العقود الثلاثة محل النزاع ودون أن يتحقق من تأخر الطاعن في سداد الأقساط السابقة التي كانت واجبة السداد قبل رفع الدعوى الابتدائية كشرط لاستحقاق المصرف لقيمة باقي الأقساط الواردة بتلك العقود وفقاً لشروطها وعما إذا كان الطاعن قد اخل بالتزاماته في كل منها بعدم سداد الأقساط السابقة على المطالبة القضائية في مواعيدها من عدمه ورغم خلو الأوراق وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى من بيان وجود هذا الإخلال وتمسك الطاعن بالدفع الوارد بوجه النعي فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.



جلسة ٢٠١٧/١١/٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ د. حسين بن سليمه – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الله علي عبد الله، د.خلف نهار عيد الرقاد.

أحمد الحسيني محمد يوسف، د. الأمين عوض.

(٢٥٥)

(الطعن رقم ٥١٥، ٥٧٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "بوجه عام" "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الأحكام". دعوى "الطلبات في الدعوى" "دعوى متقابلة". قوة الأمر المقضي. محكمة الإحالة. نقض "أثر نقض الحكم".

-نقض الحكم والإحالة. أثره. حيازة المسألة التي فصلت فيها محكمة النقض حجية الشيء المحكوم فيه. امتناع محكمة الإحالة والخصوم عن المساس بهذه الحجية. اعتبار الحكم الناقض أن طلب الطاعن إحالة الدعوى لخبرة متخصصة لاستكمال أعمال الخبرة وتصفية الحساب لا يعتبر تعديلاً لطلبه الأصلي والتزام محكمة الإحالة بهذا التقرير. صحيح. لا يعيبه إيرادته لتقريرات خاطئة. علة ذلك.

(٣) حق. شركة "أشكال الشركات. الشركة ذات المسؤولية المحدودة" "توزيع الأرباح". حكم "تسببه. تسببه غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-حق الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الحصول على الأرباح. عدم تحققه إلا بصدور قرار الجمعية العمومية بالتصديق على الميزانية واعتماد توزيع الأرباح الصافية على الشركاء. جواز مطالبته بنصيبه من الأرباح آنذاك. عدم جواز رفع الدعوى بالمطالبة به أمام القضاء قبل صدور قرار الجمعية العمومية. علة ذلك.

- صحة الحكم القاضي برفض طلب الطاعن أحقيته في الأرباح المستند إلى عدم صدور قرار الجمعية العمومية للشركة باعتماد هذه الأرباح وتوزيعها.

٤) إثبات "أدلة الإثبات. القرائن". محكمة الموضوع "سلطتها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- محكمة الموضوع. سلطتها التامة في استنباط القرائن مع الواقع الثابت لديها. دون رقابة من محكمة النقض. مادام سائغاً. ولم تستببط من واقعة واحدة قرائن متعارضة.

١ - المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ منها ما تقتنع به واطراح ما عداها متى أقامت قضاءها على ما تطمئن إليه منها وبينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن محكمة أول درجة نذبت خبيراً في الدعوى وأنجز أعماله وصدر على أساسها الحكم الذي استأنفه الطاعن الأول واعترض على أعمال الخبير فأعدت محكمة الاستئناف المأمورية للجنة خبرة ثلاثية لبحث الاعتراضات وتم ذلك واعتبرت محكمة الاستئناف أن لجنة الخبراء لم تأت بجديد عما ورد بتقرير الخبرة المعتمد من محكمة أول درجة وجعلته أساساً لحكمها لاقتناعها بسلامة أعماله ولا تثريب عليها باعتبار أنها لها سلطة مطلقة في تقدير الأدلة ومن بينها تقرير الخبراء والترجيح بينها طالما أن تعليلها سائغ وله أصل ثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٢ - المقرر أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحيلت القضية إلى محكمة الاستئناف فإنه وفقاً لنص المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية تكون المسألة التي فصلت فيها هذه المحكمة - وهي الواقعة التي تكون قد طرحت عليها وأدلت فيها برأيها عن بصر وبصيرة - قد حاز حكمها بشأنها حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما بتت فيه بحيث يتمتع على محكمة الاحالة والخصوم المساس بهذه الحجية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن الأول أقام دعوى متقابلة وطلب نذب خبرة وسدد رسماً ثابتاً على ذلك، ولما أودع الخبير تقريره طلب الحكم بالزام المطعون ضدهما بأن يؤديا له ١٢٣٦٩٧٢٦ درهم باقي أرباح سنة ٢٠٠٨ واحالة الدعوى لخبرة متخصصة لاستكمال أعمال الخبرة وتصفية الحساب بين الطرفين، وهذا الطلب لا

يعتبرا تعديلا للطلبات الأصلية مثلما أكده الحكم الناقض، واذ التزمت محكمة الاحالة بذلك وقضت بانتهاء الدعوى المتقابلة، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانونا ولا يعيبه من بعد ايراده لتقريرات خاطئة ولمحكمة النقض أن تصوبه دون نقضه.

٣ -المقرر أن حق الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الحصول على حصته من الأرباح لا تحدد بصفة نهائية الا بعد أن يحدد مجلس ادارتها ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ويبين فيها الطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ويعرض ما يقرره في هذا الخصوص على الجمعية العمومية للشركاء في اجتماعها السنوي الذي يدخل فيه مناقشة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتصديق عليهما ويتعين على مجلس الادارة بعد ذلك تنفيذ القرار الذي تصدره الجمعية العمومية في شأن ما تقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وبالتالي فان حق الشريك في الشركة في الحصول على حصته في الأرباح الصافية هو حق احتمالي لا يتحقق الا بصدور قرار الجمعية العمومية بالتصديق على الميزانية واعتماد توزيع الأرباح الصافية على الشركاء وحينئذ يثبت للشريك الحق في مطالبة الشركة بنصيبه في الأرباح الموزعة أو من بعضها باعتبار أن حقه في الحصول على تلك الحصة من الأرباح من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، أما قبل صدور قرار الجمعية للشركة على نحو ما سلف بيانه فانه لا يجوز للشريك رفع دعوى للمطالبة بنصيبه من الأرباح الموزعة أمام القضاء باعتبار نصيبه في تلك الأرباح وعلى ما سبقه شرحه احتمالي لا يتحقق الا بصدور ذلك القرار. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلب الطاعن في أحقيته في المطالبة بالأرباح لسنة ٢٠٠٨ على ما أورده بمدوناته ((... فانه يتعين الزام المدعى عليه الأول بأداء مبلغ ٥٧١٢١١١١ درهم وملتفتا عن دفاع المدعى عليه في دعواه المتقابلة باعتبار ذلك المبلغ أرباحا له عن عام ٢٠٠٨ اذ الثابت أنه لم يصدر له قرار من الجمعية العمومية للشركة المدعية الأولى باعتماد هذه الأرباح أو توزيعها...))، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس ومن المتعين الالتفات عنه.

٤ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وفي استنباط القرائن مع الواقع الثابت لديها ولا رقابة عليها في ذلك كله من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها

من الأوراق وتكفي لحمله ما دامت لم تستتبط من واقعة واحدة قرائن متعارضة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن محكمة الموضوع نذبت خبيراً في الدعوى وانتهى الى أن ذمة المطعون ضده الأول مشغولة لصالح الطاعنة بمبلغ ٤٠ مليون درهم استلمها منها تحت حساب أرباح عن عام ٢٠٠٨ الا أن هذه الأرباح لم توزع بقرار من الجمعية العمومية وتعتبر ديناً في ذمته، كما هو مدين لها بمبلغ ١٢١٢١١١١ درهم وهو قيمة شيك أصدره للغير وارتجع لعدم وجود رصيد فتم خصم المبلغ من مستحقات الطاعنة لدى الغير بموجب تفويض صادر في هذا الشأن، كما هو مدين لها بمبلغ ٥٢٦٠٠٧ درهم وهو مبلغ قامت الطاعنة بسداده لأحد الشركات المملوكة للمطعون ضده الأول، ويكون اجمالي هذه المبالغ ٥٧١٢١١١١ درهم، وأن ذمة المطعون ضدها الثانية مشغولة بمبلغ ١٣٥٣٦٥٩ درهم مقابل مبالغ قامت بسدادها الطاعنة للغير بناء على طلبها، ولقد اعترض المحكوم عليهما على هذه الأعمال واعادت المحكمة المأمورية للخبير وتبنت محكمة الاستئناف النتيجة التي انتهت اليها الخبرة المعينة أمام محكمة أول درجة لما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أن ما اقتعت به وانتهت اليه له اصله الثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي غير قائم على اساس وتعين الالتفات عنه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهما في الطعن رقم ٢٠١٧/٥١٥ تجاري شركة تحت التصفية و..... أقاما الدعوى رقم ٢٠١١/٤٠٨ تجاري كلي أبو ظبي ضد ومؤسسة..... بطلب الحكم بنذب خبير في الدعوى، على سند من القول أن و..... شريكين في شركة وذلك بنسبة ٣٣٪ ل..... و٦٧٪ ل..... وذلك بموجب عقد بيع من الشركاء في الشركة المطعون ضدها الأولى وأن الطاعن الأول قد طلب قرضاً من المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٤٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة الشيكات المستحقة للبائعين على أن يقوم برد هذه المبالغ حيث قد تم ايداع ٤٥ مليون درهم في الحساب الشخصي ل..... ونظراً لكونه قد قام بسحب جزء من هذا المبلغ فقد اصبح الحساب غير كاف للوفاء بالشيك الأخير من مستحقات البائعين الذين قاموا بخصم شيك قدره ١٢١٢١١١١ درهم من مستحقات الشركة لدى البائعين ليصبح جملة ما استلمه

٥٧١٢١١١١ درهم، وأن المطعون ضدها الأولى طالبت بالمبلغ فامتتعت عن السداد مدعيا بأن هذا المبلغ يمثل نصيبه من ارباح الشركة، وفضلا عن ذلك لقد قامت المطعون ضدها الأولى بأعمال مقاولات للطاعنة الثانية المملوكة ل..... ولم تسدد ثمنها، وكانت هذه الدعوى. قام المدعيان الطاعنان بتعديل الطلبات بالحكم على المطعون ضدهما المدعى عليهما متضامنين بسداد مبلغ ٨٢٠٢٧٤٤٦/٠٤ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام والزامهما بإعادة اصل الشيكين رقم ٢٧٥٩٧ و٢٧٥٩٨ بقيمة ٢٠ مليون درهم أو دفع قيمتهما مع الرسوم والمصاريف. كما اقام المدعى عليه دعوى متقابلة طلب بموجبها نذب خبير حسابي لحساب المبالغ المستحقة من قبله في ذمة الطاعنين عن الأعوام ٢٠٠٩ و٢٠١٠ و٢٠١١ بعد تدقيق هذه الحسابات من مكتب التدقيق مع الزامهما بالرسوم والمصاريف، وبعد أن أودع الخبير تقريره عدل المدعي تقابلا طلباته بطلب الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية واثبات أن مبلغ ٤٥٠٠٠٠٠٠٠ درهم المسحوب منه هو أرباح عن عام ٢٠٠٨ وليس بمديونية والزام المدعى عليهما تقابلا بسداد باقي أرباحه غير المسددة عن عام ٢٠٠٨ البالغة ١٢٣٦٩٧٢٦ درهم واحالة الدعوى الى خبرة محاسبية لاستكمال الأعمال واعادة بحث الدعويين الأصلية والمتقابلة وصولا الى تصفية الحساب بين الطرفين. وبتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦ حكمت المحكمة: أولا: في موضوع الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن الأول بأن يؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٥٧١٢١١١١ درهم والزام الطاعنة الثانية بأن تؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ١٣٥٣٦٥٩ درهم والفائدة بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى إلى تمام السداد بما لا يجاوز اصل الدين وألزمتهما بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. ثانيا: في الدعوى المتقابلة برفضها. طعن الطاعنان على الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٢/١٧٥٤ تجاري أبوظبي، كما طعن المطعون ضدهما على ذات الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٢/١٩٠٣ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٠ قضت المحكمة: أولا: بقبول الاستئناف شكلا. ثانيا: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٩٠٣ لسنة ٢٠١٢ برفضه. ثالثا: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٧٥٤ لسنة ٢٠١٢: وفي موضوع الدعويين الأصلية والمتقابلة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد المستأنف الأول والقضاء مجددا بالزام شركة بأن تدفع الى مبلغ ٢٤٨٦١٥ درهم بعد اجراء المقاصة بينهما وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ضد المؤسسة المستأنفة الثانية. طعن

في هذا الحكم بطرق النقض بالطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري أبوظبي، كما طعنت شركة ممثلة بالحارس القضائي في ذات الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٣ تجاري، وطعن في الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري، وبجلسة ٢٠١٣/١١/٢٦ قضت المحكمة في الطعون الثلاثة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف التي اصدرته لنظرها بهيئة مغايرة. وبعد تعجيل الاستئناف وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ قضت المحكمة بعد النقض والاحالة: أولاً: في موضوع الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٢/١٧٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضى به من رفض الدعوى المتقابلة والقضاء مجدداً بانتهاء الدعوى. ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٩٠٣ لسنة ٢٠١٢ برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية. طعن الطاعنان على الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٥١٥ تجاري، كما طعن المطعون ضدهما في ذات الحكم بالطعن رقم ٢٠١٧/٥٧٢ تجاري، وعرض الطعانان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما، ثم قررت ضم الطعن اللاحق للسابق ليصدر فيهما حكم واحد.

في الطعن رقم ٢٠١٧/٥١٥ تجاري:

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول في مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أعرض عن الأخذ بتقرير الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف بعد النقض والاحالة وأخذ بتقرير الخبرة المقدم لمحكمة أول درجة دون ان يراد أي سبب على عدم الأخذ بالتقرير الصادر عن لجنة الخبرة والحال أن تقرير الخبرة المعتمد من المحكمة قد فصل في مسألة قانونية بحتة المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح وتكون المحكمة قد تخلت عن ولايتها للخبرة بما يعيب الحكم الصادر عنها بمخالفة القانون ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ منها ما تقتنع به واطراح ما عداها متى أقامت قضاها على ما تطمئن إليه منها وبينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن محكمة أول درجة ندبت خبيراً في الدعوى وأنجز أعماله وصدر على أساسها الحكم الذي استأنفه الطاعن الأول واعترض على أعمال الخبير

فأعدت محكمة الاستئناف المأمورية للجنة خبرة ثلاثية لبحث الاعتراضات وتم ذلك واعتبرت محكمة الاستئناف أن لجنة الخبراء لم تأت بجديد عما ورد بتقرير الخبرة المعتمد من محكمة أول درجة وجعلته أساسا لحكمها لاقتناعها بسلامة أعماله ولا تثريب عليها باعتبار أنها لها سلطة مطلقة في تقدير الأدلة ومن بينها تقرير الخبراء والترجيح بينها طالما أن تعليلها سائغ وله أصل ثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

وحيث ينعي الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالوجهين الثالث والرابع من السبب الأول مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى في الدعوى المتقابلة بانتهاؤها على زعم أن الطلبات المعدلة لم يسدد عنها الرسم القانوني والحال أن الدعوى المتقابلة نظرت أمام محكمة أول درجة وتم الفصل في موضوعها، كما نظرت أمام محكمة الاستئناف قبل النقض وتم الفصل فيها وطعن الطاعن الأول على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف وقضت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر في الاستئناف لمصلحة الطاعن على اعتبار أن الطلبات الواردة في صحيفة دعواه المتقابلة المؤرخة في ٢٠١١/١٢/٧ وكذلك الطلبات الواردة في مذكرته المؤرخة في ٢٠١٢/١٠/١٠ تمثل طلبات الطاعن وهو ما يعني أن محكمة النقض قد نقضت الحكم لمصلحة الطاعن وألزمت محكمة الاستئناف المحال اليها الدعوى أن تفصل في جميع طلبات الطاعن إلا أن المحكمة المطعون في حكمها قد قضت بانتهاء الدعوى ويكون الطاعن قد أضرير بطعنه وهو ما يخالف النظام العام والمادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية و١٨٤ من ذات القانون باعتبار أن محكمة النقض قررت أن مسألة الفصل في الطلبات المنتهية وهي موضوع لا يقبل المناقشة وازدادت لزوم الفصل فيها ويكون الحكم المطعون فيه عندما قضى بانتهاء الدعوى قد مس بحجية الحكم الناقض وهو ما كان يوجب على محكمة الاحالة أن تفصل في طلبات الطاعن الأول وهي أحقيته في مبلغ الشيكين والمبلغ الذي أنفقه على المطعون ضدها بسداد جزء من ديونها، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أنه اذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحيلت القضية الى محكمة الاستئناف فانه وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية تكون المسألة التي فصلت فيها هذه المحكمة - وهي الواقعة التي تكون قد طرحت عليها وأدلت فيها برأيها عن بصر وبصيرة - قد

حاز حكمها بشأنها حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما بتت فيه بحيث يتمتع على محكمة الاحالة والخصوم المساس بهذه الحجية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن الأول أقام دعوى متقابلة وطلب نذب خبرة وسدد رسما ثابتا على ذلك، ولما أودع الخبير تقريره طلب الحكم بالزام المطعون ضدهما بأن يؤديا له ١٢٣٦٩٧٢٦ درهم باقي أرباح سنة ٢٠٠٨ واحالة الدعوى لخبرة متخصصة لاستكمال أعمال الخبرة وتصفية الحساب بين الطرفين، وهذا الطلب لا يعتبر تعديلا للطلبات الأصلية مثلما أكده الحكم الناقض، واذ التزمت محكمة الاحالة بذلك وقضت بانتهاء الدعوى المتقابلة، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانونا ولا يعيبه من بعد ايراده لتقريرات خاطئة ولمحكمة النقض أن تصوبه دون نقضه.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه اعتمد على تقرير الخبرة المنتدبة أمام محكمة أول درجة والذي اعتبر أن الأرباح غير الموزعة عن طريق الجمعية العمومية تعتبر مسحوبات، وهي مسألة قانونية ما كان للخبير أن يتعرض لها، وما كان للمحكمة المطعون في حكمها أن تعول في قضائها على ذلك التقرير لبطلانه ولأن الطاعن هو شريك في الشركة بنسبة ٦٧٪ والمطعون ضده الثاني بنسبة ٣٣٪ أي أنهما يملكان كامل حصص الشركة وأن الجمعية العمومية تتكون منهما وهو ما يعني أن توافقهما على توزيع الأرباح يقوم مقام الجمعية العمومية، واعمالا لنص المادة ٢٢٧ من قانون الشركات المنطبق على الدعوى أن تصرفات المدير تكون ملزمة للشركة، ومن ثم لا يحق للشركة أن تحتج في مواجهة أحد الشركاء أو جميعهم بقرار اتخذه الشريك المدير، وان التقرير المالي الصادر عن عام ٢٠٠٨ قد جاء به أن المطعون ضدها الأولى قد حققت أرباحا بلغت ١٠٨٧١٧٦٦٧ درهم، وقد صرف مدير الشركة لنفسه مبلغ ٢٢٥٠٠٠٠٠٠ درهم و.....

٤٥٠٠٠٠٠٠ درهم، وان تلك الدفعات هي توزيع أرباح بالاتفاق الضمني بين الشركاء وفقا لاعتماد الشريكين للقوائم المالية للشركة الصادرة عن عام ٢٠٠٨ وهما مالكي الشركة دون شركاء آخرين، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن حق الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الحصول على حصته من الأرباح لا تحدد بصفة نهائية الا

بعد أن يحدد مجلس ادارتها ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ويبين فيها الطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ويعرض ما يقرره في هذا الخصوص على الجمعية العمومية للشركاء في اجتماعها السنوي الذي يدخل فيه مناقشة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتصديق عليهما ويتعين على مجلس الادارة بعد ذلك تنفيذ القرار الذي تصدره الجمعية العمومية في شأن ما تقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وبالتالي فان حق الشريك في الشركة في الحصول على حصته في الأرباح الصافية هو حق احتمالي لا يتحقق الا بصدور قرار الجمعية العمومية بالتصديق على الميزانية واعتماد توزيع الأرباح الصافية على الشركاء وحينئذ يثبت للشريك الحق في مطالبة الشركة بنصيبه في الأرباح الموزعة أو من بعضها باعتبار أن حقه في الحصول على تلك الحصة من الأرباح من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، أما قبل صدور قرار الجمعية للشركة على نحو ما سلف بيانه فانه لا يجوز للشريك رفع دعوى للمطالبة بنصيبه من الأرباح الموزعة أمام القضاء باعتبار نصيبه في تلك الأرباح وعلى ما سبقه شرحه احتمالي لا يتحقق الا بصدور ذلك القرار. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلب الطاعن في أحقيته في المطالبة بالأرباح لسنة ٢٠٠٨ على ما أورده بمدوناته ((... فانه يتعين الزام المدعى عليه الأول بأداء مبلغ ٥٧١٢١١١١ درهم وملتفتا عن دفاع المدعى عليه في دعواه المتقابلة باعتبار ذلك المبلغ أرباحا له عن عام ٢٠٠٨ اذ الثابت أنه لم يصدر له قرار من الجمعية العمومية للشركة المدعية الأولى باعتماد هذه الأرباح أو توزيعها))، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس ومن المتعين الالتفات عنه.

وحيث، ولما تقدم فانه من المتعين رفض الطعن.

في الطعن رقم ٢٠١٧/٥٧٢ تجاري :

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه رفض طلب الحكم للطاعنة بمبلغ ١٢١٢١١١١ درهم الثابت بتقرير الخبرة وكذلك مبلغ ٥٢٦٠٠٠ درهم ومبلغ ١١٤٣٥٩٥ درهم في ذمة المطعون ضدها الثانية وهي عبارة عن أعمال قامت بها الطاعنة لصالحها، ولقد أكد حكم النقض أحقية الطاعنة لهذه المبالغ ليصبح الاجمالي ٨٢٠٢٧٤٤٦/٠٤ درهم. كما التفت الحكم المطعون فيه عن مبلغ ٣٩٥٩٦٥٣ درهم قيمة أعمال ومباني انشائية لفيلا المطعون ضده الأول بمنطقة الخزنة ومبلغ ٤٩٨٢٣٥٠

درهم قيمة أعمال انشائية وحديدية بمبنى العمال بمنطقة الغاية ومبلغ ١٠٦٢٠٠٠٠٠ درهم قيمة أعمال انشائية بالمبنى التجاري بمنطقة الغاية ومبلغ ٥٥١٢٥٠ درهم قيمة انجاز أعمال انشائية وحديدية لقاعة أفراح ومطبخ الشهامة بنسبة ٣٦,٧٥٪ الا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذه المبالغ ويكون من الضروري احتسابها ليصبح المبلغ المطالب به ٨٢٠٢٧٤٤٦/٠٤ درهم وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه جزئياً والتصدي وتعديل الحكم المطعون فيه ليصبح المبلغ المحكوم به ٨٢٠٢٧٤٤٦/٠٤ درهم مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع الزام المطعون ضدهما بإعادة اصل الشيكين بقيمة عشرين مليون درهم أو الزامهما بدفع قيمتهما وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وفي استنباط القرائن مع الواقع الثابت لديها ولا رقابة عليها في ذلك كله من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمله ما دامت لم تستبطن من واقعة واحدة قرائن متعارضة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن محكمة الموضوع ندبت خبيراً في الدعوى وانتهى الى أن ذمة المطعون ضده الأول..... مشغولة لصالح الطاعنة بمبلغ ٤٠ مليون درهم استلمها منها تحت حساب أرباح عن عام ٢٠٠٨ الا أن هذه الأرباح لم توزع بقرار من الجمعية العمومية وتعتبر ديناً في ذمته، كما هو مدين لها بمبلغ ١٢١٢١١١١ درهم وهو قيمة شيك أصدره..... للغير وارتجع لعدم وجود رصيد فتم خصم المبلغ من مستحقات الطاعنة لدى الغير بموجب تفويض صادر في هذا الشأن، كما هو مدين لها بمبلغ ٥٢٦٠٠٧ درهم وهو مبلغ قامت الطاعنة بسداده لأحد الشركات المملوكة للمطعون ضده الأول، ويكون إجمالي هذه المبالغ ٥٧١٢١١١١ درهم، وأن ذمة المطعون ضدها الثانية مشغولة بمبلغ ١٣٥٣٦٥٩ درهم مقابل مبالغ قامت بسدادها الطاعنة للغير بناء على طلبها، ولقد اعترض المحكوم عليهما على هذه الأعمال واعادت المحكمة المأمورية للخبير وتبنت محكمة الاستئناف النتيجة التي انتهت اليها الخبرة المعينة أمام محكمة أول درجة لما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أن ما اقنعت به وانتهت اليه له اصله الثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي غير قائم على اساس وتعين الالتفات عنه.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٥٦)

(الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

اختصاص "الاختصاص النوعي. اختصاص قاضي التنفيذ". تنفيذ. دفع "الدفع بعدم الاختصاص". إكراه. غرامة. حكم "تنفيذ حكم الغرامة" "تسبيب الحكم. تسبيب غير معيب". قانون "القانون الواجب التطبيق". نيابة عامة. محكمة جزائية. نقض أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- اختصاص النيابة العامة بتنفيذ أحكام الغرامة وغيرها من العقوبات المالية بطريق الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه بمقدار يوم واحد عن كل مائة درهم أو جزء منها بما لا يجاوز ستة أشهر. المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية.

- اختصاص قاضي التنفيذ طبقاً للمنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية بالتنفيذ الجبري فيما زاد على ذلك. أساس ذلك وعلته.

- قضاء الحكم بإلغاء قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التنفيذي على حسابات ومستحقات المحكوم عليها تنفيذاً للغرامة المحكوم بها جزائياً بعد استنفاد مدة الإكراه البدني وقضاؤه بعدم اختصاصه. مخالفة للقانون.

- النص في المادة (٣٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يجوز الإكراه البدني لتحصيل الغرامات وغيرها من العقوبات المالية ويكون هذا الإكراه بحبس المحكوم عليه، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة درهم أو أقل. ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر). وقد نظمت أحكام الإكراه البدني المشار إليه آنفاً المواد (٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣ و ٣١٤) من ذات القانون وجعلت تنفيذه من اختصاص النيابة العامة وقد خلت هذه النصوص وباقي نصوص القانون من اجراءات تحصيل ما تبقى من دين الغرامة بعد استنفاد مدة الحبس المنصوص عليها في ذات القانون، وبالرجوع لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه

نجد أنها تنص على أنه (وتسري أحكام قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون)، وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية نجد أنه نظم اجراءات التنفيذ الجبري في المواد ٢١٩ وما بعدها منه فنصت المادة (٢٢٠) على أنه (١- يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة، كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك)، كما نصت المادة (٢٢٥) منه على أنه (١- لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ٢ - والسندات التنفيذية هي: أ - الأحكام والأوامر...). والمستفاد من مجمل النصوص السابقة وإزاء عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجزائية لتنظيم اجراءات تحصيل دين الغرامة من أموال المحكوم عليه وعدم وجود قانون خاص ينظم تحصيل حقوق الخزينة العامة من الأفراد عن طريق السلطات العامة مباشرة، فإنه يتعين - وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٥/١) من قانون الإجراءات الجزائية - الرجوع إلى أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية لتنفيذ دين الغرامة الذي ترصد بذمة المحكوم عليه بعد استتفاذ النيابة العامة لإجراءات الإكراه البدني ضده والتي عقدت الاختصاص بتنفيذ الأحكام والأوامر لقاضي التنفيذ دون غيره باعتبار أن المبلغ المتبقي من الغرامة هو دين في ذمة المحكوم عليه لصالح الخزينة العامة ويتوجب تحصيله وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء قرار قاضي التنفيذ رقم ٢٠١٤/٥٠٩ الصادر في ٢٠١٧/٥/٣ بتوقيع الحجز التنفيذي على حسابات ومستحقات المنفذ ضدها والقضاء مجددا بعدم اختصاص قاضي التنفيذ فإنه قد أضحى مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى للطعن على قرار قاضي التنفيذ الصادر في ٢٠١٧/٥/٣ والمتضمن أولا: مخاطبة المصرف المركزي وذلك لتوقيع الحجز التنفيذي على حسابات ومستحقات وأموال المنفذ ضدها لدى البنوك العاملة في الدولة في حدود المبلغ المنفذ من أجله، ثانيا: مخاطبة إدارة المرور والترخيص للحجز على سيارات المنفذ

ضدها في حدود المبلغ المنفذ به، ثالثا: مخاطبة سوق أبو ظبي للأوراق المالية للحجز على أسهم باسم المنفذ ضدها، رابعا: الحجز على الكفالتين رقمي ٢٠١٦/٦٧ جنح المدوعة بالإيصال رقم ٣٧٨١٨١ بمبلغ ١٥,٠٠٠,٠٠٠ درهم ورقم ٢٠١٣/٥٠٤٤ استئناف جزائي المدوعة بالإيصال رقم ٤٠١٢١٧ وتوريدها لصالح الملف التنفيذي، وطلبت المطعون ضدها إلغاء القرار الصادر عن قاضي التنفيذ والقضاء مجددا بعدم اختصاصه نوعيا بتنفيذ ما جاء بالحكم محل السند التنفيذي وب حفظ الملف نهائيا، وذلك على سند من القول أن هيئة مياه وكهرباء أبوظبي بادرت إلى تنفيذ الحكم الاستئنافي الجزائي الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢١ بغرض الحصول على المبلغ الصادر به وقدره ٢٩٧ مليون درهم، وبعد صدور الحكم في الطعون ٧٣٠ و٧٤٠ و٢٠١٦/٧٥٦ برد مبلغ ١٤٥,٥٣٠,٠٠٠ درهم إلى هيئة مياه وكهرباء أبوظبي وصدر الأمر بكف البحث عن المطعون ضدها لكونها استنفذت الغرامة المقضي بها بالتوقيف من ٢٠١١/١/١٧ إلى ٢٠١١/٥/١٧ ومن ٢٠١١/١١/٢١ إلى ٢٠١٢/٦/٢٩ وذلك وفق كتاب سجن الوثبة رقم ٣٨٧٦٧ المؤرخ ٢٠١٦/٥/٤ فإن الحكم محل السند التنفيذي يكون قد تم تنفيذه، إلا أن قاضي التنفيذ قضى بما يخالف هذا النظر وأمر بالحجز على أملاك المنفذ ضدها بالرغم من استنفاد الغرامة المقضي بها، استأنفت المطعون ضدها هذا القرار بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٨٤ والمحكمة في ٢٠١٧/٧/١٦ قضت بإلغائه والقضاء مجددا بعدم اختصاص قاضي التنفيذ، أقامت النيابة العامة طعنها المائل بطريق النقض على هذا الحكم وأعلنت المطعون ضدها بالطعن فقدم محاميها في ٢٠١٧/٩/١١ بمذكرة برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه الدائرة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الوحيد على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وذلك تأسيسا على أنه قضى بعدم اختصاص قاضي التنفيذ بالنظر بالرغم من أن المادة ٢٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن تتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة في جميع الدعاوى الجزائية، وإذ أورد نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجوز الإكراه البدني لتحصيل الغرامات وغيرها من العقوبات المالية وجعلت تنفيذ الأحكام الجزائية من اختصاص النيابة العامة وخلت باقي نصوص القانون من اجراءات خاصة بتحصيل ما تبقى من دين الغرامة بعد استنفاد مدة الحبس المنصوص عليها في ذات القانون، فإنه بالرجوع لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية نجد بأنها

تنص على أنه تسري أحكام قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية نجد بأنه نظم اجراءات التنفيذ الجبري في المواد ٢١٩ وما بعدها، والمستفاد من مجمل تلك النصوص - وإزاء عدم وجود نص خاص في قانون الإجراءات الجزائية ينظم تحصيل دين غرامة أموال المحكوم عليها، وعدم وجود قانون خاص ينظم تحصيل حقوق الخزينة العامة من الأفراد عن طريق السلطات العامة مباشرة، فإنه أصبح من المتعين وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٥/١ من قانون الإجراءات الجزائية الرجوع إلى أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية لتنفيذ دين الغرامة الذي ترصد بذمة المحكوم عليها بعد استتفاذ النيابة العامة لإجراءات الإكراه البدني ضدها، ولما كانت النصوص في مادة الإجراءات المدنية قد عقدت الاختصاص بتنفيذ الأحكام والأوامر لقاضي التنفيذ دون غيره باعتبار أن المبلغ المتبقي من الغرامة هو دين في ذمة المحكوم عليها لصالح الخزينة ويتوجب تحصيله وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فإنه يكون من المتعين الإقرار باختصاص قاضي التنفيذ بنظر الدعوى، ويكون الحكم المطعون فيه لما خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر الدعوى فإنه أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة (٣٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يجوز الإكراه البدني لتحصيل الغرامات وغيرها من العقوبات المالية ويكون هذا الإكراه بحبس المحكوم عليه، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة درهم أو أقل. ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر." وقد نظمت أحكام الإكراه البدني المشار إليه آنفا المواد (٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣ و ٣١٤) من ذات القانون وجعلت تنفيذه من اختصاص النيابة العامة وقد خلت هذه النصوص وباقي نصوص القانون من اجراءات تحصيل ما تبقى من دين الغرامة بعد استتفاذ مدة الحبس المنصوص عليها في ذات القانون، وبالرجوع لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه نجد أنها تنص على أنه (وتسري أحكام قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون)، وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية نجد أنه نظم اجراءات التنفيذ الجبري في المواد ٢١٩ وما بعدها منه فنصت المادة (٢٢٠) على أنه (١- يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية

بصفة مستعجلة ، كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك)، كما نصت المادة (٢٢٥) منه على أنه (١ - لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ٢ - والسندات التنفيذية هي: أ- الأحكام والأوامر ...).

والمستفاد من مجمل النصوص السابقة وإزاء عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجزائية لتنظيم اجراءات تحصيل دين الغرامة من أموال المحكوم عليه وعدم وجود قانون خاص ينظم تحصيل حقوق الخزينة العامة من الأفراد عن طريق السلطات العامة مباشرة، فإنه يتعين - وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٥/١) من قانون الإجراءات الجزائية - الرجوع إلى أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية لتنفيذ دين الغرامة الذي ترصد بذمة المحكوم عليه بعد استنفاد النيابة العامة لإجراءات الإكراه البدني ضده والتي عقدت الاختصاص بتنفيذ الأحكام والأوامر لقاضي التنفيذ دون غيره باعتبار أن المبلغ المتبقي من الغرامة هو دين في ذمة المحكوم عليه لصالح الخزينة العامة ويتوجب تحصيله وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء قرار قاضي التنفيذ رقم ٢٠١٤/٥٠٩ الصادر في ٢٠١٧/٥/٣ بتوقيع الحجز التنفيذي على حسابات ومستحقات المنفذ ضدها والقضاء مجددا بعدم اختصاص قاضي التنفيذ فإنه قد أضى مخالفا للقانون بما يوجب نقضه. وحيث إنه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٣ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٥٧)

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) إثبات "بوجه عام". جزاء تأديبي. خدمة مدنية. قرار إداري. موظفون عموميون. موارد بشرية. بطلان. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". دعوى "دعوى إلغاء القرارات الإدارية".

-وجوب إجراء تحقيق كتابي مع الموظف تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه قبل توقيع جزاء عليه. أساس ذلك وعلته.

-قاعدة وجوب كتابة وتدوين التحقيق. من أهم المبادئ الأساسية والضمانات الجوهرية في مجال التحقيق والتأديب الوظيفي. أساس ذلك وعلته.

-خلو المستند المقدم من المؤسسة الطاعنة من أصل التحقيقات الكتابية المجراه مع الموظفة المطعون ضدها المتضمن أقوال الشهود والاتهامات المنسوبة والردود عليها وما يفيد توقيعها عليه أو امتناعها عن التوقيع وغير ذلك من البيانات. مؤداه: البطلان. علة ذلك.

٢) أجر. جزاء تأديبي. خدمة مدنية. طعن "الطعن في القرارات الإدارية". قرار إداري. موظفون عموميون.

-إلغاء القرار الصادر بإنهاء الخدمة بحكم قضائي. أثره. عودة الموظف إلى عمله وحصوله على رواتبه ومستحققاته المالية مادام أن توقفه عن وضع نفسه رهن خدمة جهة عمله ليس راجعاً إليه. علة ذلك.

-لا تناقض بينه وبين قاعدة الأجر رهين بأداء العمل. علة ذلك.

-قضاء الحكم باستحقاق المطعون ضدها لرواتبها ومستحققاتها خلال الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء خدمتها وحتى تاريخ عودتها إلى العمل. صحيح. مادامت قد أعدت نفسها للعمل لدى جهة العمل.

١ - المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ الملقى (وهو القانون الواجب التطبيق لكون القرار المطعون فيه قد صدر في ظلّه) تنص على أنه " لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً" كما تنص سياسة وإجراءات الموارد البشرية الخاصة بالطاعنة (البند المتعلق ببيان السياسة/أهداف الإجراءات) على أنه: "تهدف هذه السياسة إلى ضمان توفير الترتيبات الفعالة والعادلة لمعالجة المسائل التأديبية وإتباع المعايير العامة عبر كافة اقسام المؤسسة العليا....." وتنص في (البند المتعلق بالمبادئ الأساسية) على أنه "... لا يتم فرض أية عقوبات قبل إجراء تحقيق مكتوب من المنتهك مع تبرير قرار العقوبة" وتنص أيضاً في الجزء المتعلق بالإجراءات التأديبية على أنه: (أ) تجري - لجنة الموارد البشرية - تحقيقاً شاملاً للتحقق من وجود مبرر للإجراء التأديبي من عدمه. (ب) إبلاغ الموظف الذي سيخضع أو يمثل للتحقيقات أو جلسة تأديبية مع مراعاة إجراء تحقيقات شاملة بجميع الوقائع حيثما توافرت أسباب معقولة للاشتباه في سوء سلوك الموظف.. الحفاظ على سرية جميع الإجراءات وبيانات الشهود والسجلات...". ولما كان التحقيق في مجال التأديب هو أحد أهم الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية وهو إجراء تتخذه السلطات التأديبية بقصد تحديد المخالفات الوظيفية المبلغ عنها والوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة للموظف والتثبت من صحة إسنادها إليه من عدمه. كما أن قاعدة وجوب كتابة وتدوين التحقيق تعد من أهم المبادئ الأساسية والضمانات الجوهرية في مجال التحقيق والتأديب الوظيفي إذ وردت بنص أمر من المشرع ويترتب على مخالفتها البطلان باستثناء الحالات التي قد يراها المشرع بنص صريح منه، حيث تتعلق هذه القاعدة بحق الموظف في تسجيل كل ما يتصل بشأن المخالفة حتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التي يجرى التحقيق في ظلها بل تكون حجة للموظف أو عليه، وتغدو الحكمة من اشتراط الإثبات الكتابي للتحقيق أن في ذلك تمكين للكافة من الرجوع إلى وقائع التحقيق وملابساته التي جرى في كنفها في أي وقت دون خشية أن

يمحو حقيقة ما قد تم في التحقيق نسيان أو تجاهل، فضلاً عما لكتابة التحقيق من أهمية في تيسير مهمة القاضي في الرقابة على مشروعية ما قد ينجم عن التحقيق من جزاء. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في توصياته "وكان البين من مطالعة واستقراء ما ورد بالمستند سالف الذكر (المحضر المقدم من الطاعنة والمؤرخ في ٢٠١٦/١٠/١٢) أنه لم يتضمن أصل التحقيقات الكتابية حالة إجرائها مع المستأنفة أو مع الشهود الذين استمعت إليهم اللجنة والتي تتضمن تسجيل كل ما يتصل بشأن الوقائع والاتهامات المنسوبة والردود الحرفية للمستأنفة على هذه الاتهامات وتوقيعها على هذا التحقيق أو ما يفيد امتناعها عن ذلك وتسجيل شهادات الشهود ومواجهة الموظفة بأدلة الإثبات وردودها بشأنها وإثبات دفاعها وتحقيقه وغير ذلك من الأمور الجوهرية تحقيقاً للغاية التي أرادها المشرع بالنص على وجوبية كتابة التحقيق بحسبانها من القواعد الأساسية في مجال التأديب الوظيفي، والتي تتمثل في ضمان حق الموظف المحال للتحقيق في تسجيل وقائع التحقيق وملابساته سواء لصالحه أو ضده وكذلك تمكين القاضي من أعمال رقابته على هذا التحقيق وما قد ينجم عنه من قرارات أو جزاءات إعمالاً لمبدأ المشروعية.

وحيث إن المستند سالف الذكر لا يتوافر فيه المقومات القانونية للتحقيق بمعناه الفني الاصطلاحي إذ يعد بمثابة تقرير وسرد لما تم تجميعه من أقوال وشهادات ضمن مرحلة جمع الاستدلالات، وعلى أقصى تقدير فإنه يمثل سرداً لبعض التحقيقات الشفوية التي تمت بشأن الموضوع، وفي كل الأحوال فإنه لا يصح قانوناً - للأسباب التي سبق بيانها - اعتبار هذا المستند تحقيقاً كتابياً بالمعنى الذي استلزمه المشرع بنص أمر سواء في قانون الخدمة المدنية أو في سياسة ولائحة الجهة الإدارية المستأنف ضدها، كما أنه لا يجوز بحال أيضاً أن يغني هذا المستند عن التحقيق الكتابي المطلوب أو يكون عوضاً عنه بحسبان أن قاعدة وجوب كتابة التحقيق هي من القواعد الأساسية والضمانات الجوهرية في التحقيق التأديبي، وإذ قررت جهة الإدارة أن هذا المستند هو التحقيق الذي أجري مع المستأنفة وليس من مستند غيره، الأمر الذي يفضي إلى البطلان لعدم استيفاء شرط إجراء التحقيق الكتابي قبل توقيع الجزاء" هذا مع الإشارة أنه ورد في المحضر سالف البيان أن لجنة التحقيق قد حققت مع المطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣ في حين نجد أن المحضر المذكور مؤرخ في ٢٠١٦/١٠/١٢ بما يفيد بأنه ليس هو التحقيق المتطلب قانوناً، مما يكون معه النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

٢ - إن من مقتضيات وآثار إلغاء قرار إنهاء الخدمة بحكم قضائي عودة الموظف إلى عمله وإلا أفرغ الحكم من مضمونه، وكذا حصوله على رواتبه ومستحققاته المالية، ما دام أن توقفه عن وضع نفسه رهن خدمة جهة عمله ليس راجعاً إليه، إنما يرجع إلى جهة العمل ذاتها التي أصدرت قرار إنهاء الخدمة غير المشروع، بما يجعل موجبات حصوله على رواتبه ومستحققاته خلال الفترة من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ عودته إلى العمل متحققة، دون أن يكون في ذلك إخلال بقاعدة "الأجر مقابل العمل" ذلك أنه وإن كان صحيحاً من الناحية المبدئية أن الأجر رهين بأداء العمل وفقاً لما هو مقرر بنص المادة (٩١٢) من قانون المعاملات المدنية، إلا أن هذه المادة تنص في ذات الوقت على استحقاق الأجر متى أعد العامل نفسه للعمل وتفرغ له وإن لم يسند إليه أي عمل (في هذا حكم محكمة النقض في الطعين رقمي ٦٣ و ٢٠١٤/٦٦ بجلسة ٢٠١٤/١١/١٧). لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد أعدت نفسها للعمل لدى الجهة الطاعنة ووضعت خدماتها رهن إشارتها، إلا أن ذلك لم يتحقق بسبب إصدار الطاعنة لقرار إنهاء خدمة المطعون ضدها، والذي ثبت عدم سلامته ومخالفته لحكم القانون، ومن ثم إلغاؤه على نحو ما سلف بيانه، الأمر الذي يكون من حق المطعون ضدها والحال كذلك الحصول على رواتبها ومستحققاتها خلال الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء خدمتها حتى تاريخ عودتها إلى العمل، بحسبان أن عدم تأديتها لعملها لم يكن راجعاً لها، وتطبيقاً لقاعدة "التمكين كالاستيفاء" ومن ناحية أخرى تعويضاً لها عن خطأ الطاعنة بإنهاء خدمتها بالمخالفة لحكم القانون، وعليه يغدو النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.

المحكمة

وحيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن سائر الوثائق المرفقة به. أن المدعية (المطعون ضدها) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/٧١ بتاريخ ٢٠١٦/١١/٧ أمام محكمة أبوظبي الابتدائية في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة) تطلب فيها إلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمتها مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها إعادتها للعمل مع صرف كافة رواتبها ومستحققاتها المالية من تاريخ صدور القرار، وإلزام المدعى عليها بالرسوم والمصروفات وأنعاب المحاماة. وقالت شرحاً لدعواها، انه قد تم تعيينها بالمؤسسة في عام ٢٠٠٧ في وظيفة "مدير دائرة تقنية المعلومات" ثم تدرجت في الوظائف، وأخيراً تم ترقيتها إلى وظيفة "نائب رئيس إدارة تقنية

المعلومات والاتصالات" وخلال فترة خدمتها لدى الجهة الإدارية المدعى عليها كانت مثلاً للموظف المثالي الكفاء القائم بمهام وظيفته بأفضل مستوى، إلا أنها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٧ فوجئت بإخطارها بإنهاء خدماتها الوظيفية تأديبياً ومنعها من التواجد في مقر العمل خلال فترة إنذار مدتها ٣ أشهر، فتقدمت بالتظلم بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٠ من القرار المذكور، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠ تسلمت رد الجهة الإدارية برفض التظلم، وأضافت أن قرار إنهاء خدماتها المطعون فيه قد صدر ممن لا يملك الصلاحية لإصداره بناءً على إجراءات تحقيق وتأديب غير صحيحة وبالمخالفة للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي (المواد ٥٩، ٦٤، ٦٩)، وقد صدر مشوباً بالتعسف مجحفاً بحقوقها، الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعواها بغية الحكم لها بطلباتها سائلة البيان.

. أجابت المدعى عليها بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة طلبت في ختامها أصلياً الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها على محكمة الاستئناف للاختصاص واحتياطياً الحكم برفض الدعوى وتحميل المدعية المصاريف.

. وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٢ حكمت محكمة أبوظبي الابتدائية بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وألزمت المدعية المصاريف ومائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة.
- لم ترض المدعية بهذا الحكم فطعنت فيه بالاستئناف برقم ٢٠١٧/٣١ وبتاريخ ٢٠١٧/٨/١٣ قضت محكمة استئناف أبوظبي بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بإنهاء خدمة المستأنفة مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب - والتي أوردت فيها إرجاع المستأنفة لعملها وصرف مستحقاتها ورواتبها من تاريخ صدور القرار المطعون فيه . وألزمت الجهة الإدارية المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي و٥٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

. لم ترض المستأنف ضدها بهذا الحكم فطعنت عليه بالنقض بواسطة إدارة قضايا الحكومة بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٨ فقيدت تحت رقم ٢٠١٧/٥١ عابت فيها على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب

والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، ملتزمة في ختامها نقض الحكم المطعون فيه، وإعادة القضية إلى المحكمة مصدرته لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميتها بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة، فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

- وحيث أقيم الطعن على أربعة أسباب، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها في وجهه الأول والأسباب الثاني والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق. وتقول في بيان ذلك في الوجه الأول، أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإنه لا يمكن الاستشهاد بالفقه المقارن لبعض الدول العربية، لأن ذلك لا يتفق مع القوانين المعمول بها في الدولة وكذا السياسات الخاصة بالمؤسسة، وإن التحقيق الذي قامت به الطاعنة مع المطعون ضدها توفرت فيه كل أركان التحقيق حسب لائحة الموارد البشرية للمؤسسة وحسب قانون الخدمة المدنية رقم ٢٠٠٦/١ - من أن يكون التحقيق مكتوباً وأن يتم سماع أقوال المحقق معه وأن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً - ومن ثم فإن الطاعنة قد التزمت بكل الشكليات الجوهرية اللازمة للتحقيق، على خلاف ما ورد في الحكم المطعون فيه من كون التحقيق لا تتوافر فيه المقومات القانونية للتحقيق بمعناه الفني الاصطلاحي. وتقول في السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه جاء متناقضاً في توصيفاته إذ نص على أن التحقيق جاء مفتقراً للمقومات القانونية للتحقيق - عدم تضمنه أصل التحقيقات الكتابية مع المطعون ضدها - في حين أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قدمت أصل التحقيق للمحكمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد نص الحكم المطعون فيه على أن هناك تحقيقاً يحتوي على جميع أقوال المحقق معها وشهادة الشهود و..... وفي نفس الوقت قال بعدم وجود تحقيق كتابي (بمعناه الفني الاصطلاحي)، وتقول في السببين الثالث والرابع، أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من كون التحقيق لم يكن حيادياً - لوجود خلاف بين المطعون ضدها ونائب الرئيس التنفيذي للقطاع المؤسسي (رئيس لجنة التحقيق) وعضو آخر في اللجنة (وهو أمين سرها كذلك) - دون أن يكون هناك دليل يثبت ذلك، هذا مع العلم أن لجنة الموارد البشرية لجنة دائمة مشكلة بموجب لائحة وسياسة الموارد البشرية

المعمول بها في المؤسسة، ولم يتم اختيار أعضائها لمهمة التحقيق مع المطعون ضدها فقط، وان دورها يقتصر على القيام باستجواب المخالفات وتقديم التوصيات للمدير العام، هذا مع الإشارة بأن تلك المخالفات (المزعومة) لم تثرها المطعون ضدها في أية مرحلة من المراحل، وليست هي من النظام العام حتى تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

- وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ الملقى (وهو القانون الواجب التطبيق لكون القرار المطعون فيه قد صدر في ظله) تنص على أنه "لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً" كما تنص سياسة وإجراءات الموارد البشرية الخاصة بالطاعنة (البند المتعلق ببيان السياسة/ أهداف الإجراءات) على أنه: "تهدف هذه السياسة إلى ضمان توفير الترتيبات الفعالة والعادلة لمعالجة المسائل التأديبية وإتباع المعايير العامة عبر كافة أقسام المؤسسة العليا....." وتنص في (البند المتعلق بالمبادئ الأساسية) على أنه "لا يتم فرض أية عقوبات قبل إجراء تحقيق مكتوب من المنتهك مع تبرير قرار العقوبة" وتنص أيضاً في الجزء المتعلق بالإجراءات التأديبية على أنه: أ) تجري - لجنة الموارد البشرية - تحقيقاً شاملاً للتحقق من وجود مبرر للإجراء التأديبي من عدمه. ب) إبلاغ الموظف الذي سيخضع أو يمثل للتحقيقات أو لجلسة تأديبية مع مراعاة إجراء تحقيقات شاملة بجميع الوقائع حيثما توافرت أسباب معقولة للاشتباه في سوء سلوك الموظف.. الحفاظ على سرية جميع الإجراءات وبيانات الشهود والسجلات...". ولما كان التحقيق في مجال التأديب هو أحد أهم الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية وهو إجراء تتخذه السلطات التأديبية بقصد تحديد المخالفات الوظيفية المبلغ عنها والوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة للموظف والتثبت من صحة إسنادها إليه من عدمه. كما أن قاعدة وجوب كتابة وتدوين التحقيق تعد من أهم المبادئ الأساسية والضمانات الجوهرية في مجال التحقيق والتأديب الوظيفي إذ وردت بنص أمر من المشرع ويترتب على مخالفتها البطلان باستثناء الحالات التي قد يراها المشرع بنص صريح منه، حيث تتعلق هذه القاعدة بحق الموظف في تسجيل كل ما يتصل بشأن المخالفة حتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التي يجرى التحقيق في ظلها بل تكون حجة للموظف أو عليه، وتغدو الحكمة من اشتراط الإثبات الكتابي للتحقيق أن في ذلك تمكين للكافة من

الرجوع إلى وقائع التحقيق وملابساته التي جرى في كنفها في أي وقت دون خشية أن يمحو حقيقة ما قد تم في التحقيق نسيان أو تجاهل، فضلاً عما لكتابة التحقيق من أهمية في تيسير مهمة القاضي في الرقابة على مشروعية ما قد ينجم عن التحقيق من جزاء. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في توصياته "وكان البين من مطالعة واستقراء ما ورد بالمستند سالف الذكر (المحضر المقدم من الطاعنة والمؤرخ في ٢٠١٦/١٠/١٢) أنه لم يتضمن أصل التحقيقات الكتابية حالة إجرائها مع المستأنفة أو مع الشهود الذين استمعت إليهم اللجنة والتي تتضمن تسجيل كل ما يتصل بشأن الوقائع والاتهامات المنسوبة والردود الحرفية للمستأنفة على هذه الاتهامات وتوقيعها على هذا التحقيق أو ما يفيد امتناعها عن ذلك وتسجيل شهادات الشهود ومواجهة الموظفة بأدلة الإثبات وردودها بشأنها وإثبات دفاعها وتحقيقه وغير ذلك من الأمور الجوهرية تحقيقاً للغاية التي أرادها المشرع بالنص على وجوبية كتابة التحقيق بحسبانها من القواعد الأساسية في مجال التأديب الوظيفي، والتي تتمثل في ضمان حق الموظف المحال للتحقيق في تسجيل وقائع التحقيق وملابساته سواء لصالحه أو ضده وكذلك تمكين القاضي من أعمال رقابته على هذا التحقيق وما قد ينجم عنه من قرارات أو جزاءات إعمالاً لمبدأ المشروعية.

وحيث إن المستند سالف الذكر لا يتوافر فيه المقومات القانونية للتحقيق بمعناه الفني الاصطلاحي إذ يعد بمثابة تقرير وسرد لما تم تجميعه من أقوال وشهادات ضمن مرحلة جمع الاستدلالات، وعلى أقصى تقدير فإنه يمثل سرداً لبعض التحقيقات الشفوية التي تمت بشأن الموضوع، وفي كل الأحوال فإنه لا يصح قانوناً - للأسباب التي سبق بيانها - اعتبار هذا المستند تحقيقاً كتابياً بالمعنى الذي استلزمه المشرع بنص أمر سواء في قانون الخدمة المدنية أو في سياسة ولائحة الجهة الإدارية المستأنف ضدها، كما أنه لا يجوز بحال أيضاً أن يغني هذا المستند عن التحقيق الكتابي المطلوب أو يكون عوضاً عنه بحسبان أن قاعدة وجوب كتابة التحقيق هي من القواعد الأساسية والضمانات الجوهرية في التحقيق التأديبي، وإذ قررت جهة الإدارة أن هذا المستند هو التحقيق الذي أجري مع المستأنفة وليس من مستند غيره، الأمر الذي يفضي إلى البطلان لعدم استيفاء شرط إجراء التحقيق الكتابي قبل توقيع الجزاء" هذا مع الإشارة أنه ورد في المحضر سالف البيان أن لجنة التحقيق قد حققت مع المطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣ في حين نجد أن المحضر المذكور مؤرخ في ٢٠١٦/١٠/١٢

بما يفيد بأنه ليس هو التحقيق المتطلب قانوناً، مما يكون معه النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

وفيما يتعلق بنعي السببين الثالث والرابع ، فإنه لما انتهت هذه المحكمة في ردها على الوجه الأول من السبب الأول والسبب الثاني ثبوت عدم وجود محضر تحقيق يستجمع مقومات التحقيق المشترط قانوناً والذي يفترض فيه أن يكون مستقلاً عن التقارير اللاحقة له والمستندة إليه. وأن هذه الدعامة التي استند إليها الحكم المطعون فيه لاستخلاص عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه كافية لوصفه بعدم المشروعية، لذلك، أياً كان وجه الرأي فيما أثير بشأن عدم حيادية بعض أعضاء لجنة التحقيق، فإن ذلك لا ينال من سلامة الحكم المطعون فيه، مما يكون معه هذا النعي غير منتج.

وتقول في الوجه الثاني من السبب الأول، بأن الاجتهاد القضائي في الدولة استقر على أن القضاء الإداري تنحصر سلطته في إلغاء القرار الإداري فحسب دون النظر في بقية الطلبات، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد تجاوزت اختصاصها عندما قضت بإرجاع المطعون ضدها لعملها وصرف مستحقاتها، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

- وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من مقتضيات وآثار إلغاء قرار إنهاء الخدمة بحكم قضائي عودة الموظف إلى عمله وإلا أفرغ الحكم من مضمونه، وكذا حصوله على رواتبه ومستحقاته المالية، ما دام أن توقفه عن وضع نفسه رهن خدمة جهة عمله ليس راجعاً إليه، إنما يرجع إلى جهة العمل ذاتها التي أصدرت قرار إنهاء الخدمة غير المشروع، بما يجعل موجبات حصوله على رواتبه ومستحقاته خلال الفترة من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ عودته إلى العمل منقضية، دون أن يكون في ذلك إخلال بقاعدة "الأجر مقابل العمل" ذلك أنه وإن كان صحيحاً من الناحية المبدئية أن الأجر رهين بأداء العمل وفقاً لما هو مقرر بنص المادة (٩١٢) من قانون المعاملات المدنية، إلا أن هذه المادة تنص في ذات الوقت على استحقاق الأجر متى أعد العامل نفسه للعمل وتفرغ له وإن لم يسند إليه أي عمل (في هذا حكم محكمة النقض في الطعن رقمي ٦٣ و٢٠١٤/٦٦ و٢٠١٤/١١/١٧). لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد أعدت نفسها للعمل لدى الجهة الطاعنة ووضعت خدماتها رهن إشارتها، إلا أن ذلك لم يتحقق بسبب إصدار الطاعنة لقرار إنهاء خدمة المطعون ضدها، والذي ثبت عدم سلامته ومخالفته لحكم القانون ، ومن ثم إلغاؤه على نحو ما سلف بيانه،

الأمر الذي يكون من حق المطعون ضدها والحال كذلك الحصول على رواتبها ومستحقاتها خلال الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء خدمتها حتى تاريخ عودتها إلى العمل، بحسبان أن عدم تأديتها لعملها لم يكن راجعاً لها، وتطبيقاً لقاعدة "التمكين كالاستيفاء" ومن ناحية أخرى تعويضاً لها عن خطأ الطاعنة بإنهاء خدمتها بالمخالفة لحكم القانون، وعليه يغدو النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي عبد الله – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، محمد العيادي.

الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

(٢٥٨)

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) سمسرة. عقد "عقد السمسرة". عرف. أجر.

-عقد السمسرة في معنى المادة ٢٥٤ من قانون المعاملات التجارية. ماهيته.
-استحقاق السمسار الأجر بمجرد إتمام الوساطة وإبرام الصفقة دون توقف على التنفيذ. ما لم ينص القانون أو العرف على خلاف ذلك.

(٢) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بانتفاء الصفة". نظام عام.

-الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء صفة أحد الخصوم. عدم تعلقه بالنظام العام. لا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها. مقرر لمصلحة صاحب الشأن.

(٣) إثبات "بوجه عام" "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. سمسرة. عقد "عقد السمسرة". محكمة الموضوع "سلطتها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات وتقارير الخبرة والموازنة بينها والترجيح. موضوعي. مادام سائغاً. مثال.
-مثال لاستخلاص انعقاد عقد السمسرة وتحديد من فوض السمسار والعقد الذي توسط السمسار في إبرامه.

(٤) أجر. التزام "مصادر الالتزام. القانون". سمسرة. عقد "عقد السمسرة". عرف. محكمة الموضوع "سلطتها".

-أجر السمسار. تحديده وفقاً لما يقضي به العرف. متى خلا القانون أو الاتفاق على تحديده.

-تحديده بمعرفة القاضي إذا لم يوجد عرف. وجوب مراعاة قيمة الصفقة ومدى الجهد المبذول. مثال لتحديد سائغ.

١ -النص في المادة ٢٥٤ من قانون المعاملات التجارية على ان (السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثاني لإبرام عقد معين وبالوساطة في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر) مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -ان عقد السمسرة هو العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه -في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله -إما بالعثور على شخص يرضى التعاقد مع العميل وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل، ولكي يستحق السمسار أجره يجب أن يتم الاتفاق بين الطرفين فإبرام العقد يكفي لاستحقاق الأجر ولا يشترط تنفيذه ما لم ينص القانون أو العرف على خلاف ذلك.

٢ -المقرر ان عدم قبول الدعوى لانتفاء صفة أحد الخصوم لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها.

٣ -المقرر انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها - بما في ذلك تقارير الخبراء -وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص الواقع الحق في الدعوى منها إلا انه يشترط ان يكون استخلاصها في ذلك سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعن هو من قام بالوساطة بين المطعون ضدهما ومالك مستشفى وان جهوده قد انتهت بالاتفاق بينهما وتوقيع العقد باستثمار المطعون ضدهما لرخصة المستشفى والصيدلية الملحق بها على النحو المبين تفصيلاً بالعقد، وكان البين من جماع البيئات المطروحة ومنها الرسائل المتبادلة والمطروحة في الدعوى والتي تبين الاتصالات التي قام بها الطاعن وكذا أقوال الشهود لدى الخبرة التي يتبين منها أن الطاعن كان حاضراً في الاجتماعات بين مالك المستشفى ومدير أعماله والمطعون ضده الأول وانه شارك في التوفيق بينهما إلى ان تم إبرام العقد وهو الأمر الذي ثبت أيضاً بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى، بل ان الحكم المطعون فيه نفسه قد أثبت ذلك بما أورده في مدوناته من انه (ولما كانت المحكمة وفق سلطتها في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير ما طرح فيها من أدلة ومستندات والترجيح والموازنة بينها ترى أن تلك المستندات وان كانت تفيد قيام

المستأنف ضده بأعمال السمسرة لإبرام عقد الاستثمار إلا أنها لا تقوم بذاتها كدليل على ان المستأنف الأول وكله أو فوضه في الوساطة لصالحه بشأن إبرام العقد) ولما كان البيّن بالأوراق ان الطاعن قد ساهم في التفاوض في انقاص القيمة المطلوبة مقابل عقد الاستثمار محل السمسرة لصالح المطعون ضدهما كما انه عمل وسيطاً بين الطرفين في تبادل المستندات ومسودة العقد وتعديلاته إلى ان تم إبرامه في صورته النهائية، وكان البيّن من أقوال مالك مستشفى محل التعاقد (.....) والتي أدلى بها لدى الخبرة المنتدبة في الدعوى أن الطاعن قد حضر إليه مرتين مع المطعون ضده الأول (الدكتور) وأنهم ذهبوا ليلاً إلى العيادة لدى المطعون ضده المذكور كما انه وعند توقيع العقد ذهب هو ومدير مكتبه والطاعن لتوقيع العقد بدبي بمركز، وذكر الشاهد في ذات الأقوال (بأنه سأل الدكتور - بمكتبه أي مكتب - قال له عمولة وانه لا يدفع - فقال عندي عمولته) وكان دلالة ذلك ان المطعون ضده هو من كلف الطاعن بالقيام بالمهمة بدليل مرافقته له لمرتين في مقابلة مالك المستشفى محل التفاوض وحضوره معهم توقيع العقد والتزام المطعون ضده للشاهد بدفع عمولة الطاعن، فضلاً عما هو ثابت من قيام الطاعن بعملية الوساطة والاتصال بينهما على النحو السابق الإشارة إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى رغم ذلك إلى عدم ثبوت تفويض المطعون ضده الأول للطاعن للقيام بأعمال الوساطة ومن ثم إلى عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فيكون معيباً.

٤ -المقرر وعملاً بما جاء بالمادة ٢٥٥ من قانون المعاملات التجارية إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق عين وفقاً لما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي بمراعاة قيمة الصفقة ومدى الجهود الذي بذله السمسار وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به. ومن المقرر ان السمسار وكيل في عقد الصفقات وطبقاً للقواعد المتبعة في عقد الوكالة يتولى قاضي الموضوع تقدير أجر الوكيل في حالة عدم الاتفاق مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق عدم اتفاق الأطراف على مبلغ معين كعمولة للمستأنف مقابل قيامه بالوساطة محل الدعوى، وكان مجرد تقديمه لشهادات من بعض المكاتب العقارية لا ينهض دليلاً تطمئن إليه المحكمة لإثبات وجود العرف وتواتره لمدة طويلة واستقراره في سوق المعاملات بتحديد

عمولة السمسار بنسبة ٤٪ أو ٥٪ من قيمة الصفقة الكلية التي يتوسط في إبرامها، ومن ثم يكون تقديرها بما يراه قاضي الموضوع مناسباً مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وقيمته وما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت للقيام به، ولما كان الحكم المستأنف قد تولى تقدير قيمة العمولة المستحقة للمستأنف بمبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم بما أورده في مدوناته من أنه (... لما كان ذلك وكان المدعي ليس تاجراً محترفاً للسمسرة وإنما قام بمجهود بموافقة المدعى عليه الثاني والمدعى عليه الأول بصفته شريك في المدعى عليه الثاني فيكون المدعي في حقيقة ما قام به بصفته وكياً عن المدعى عليهما في التفاوض بشأن إبرام عقد الاستثمار وتقدير المحكمة قيمة ما قام به من مجهود وما سدده من مبالغ لإبرام العقد شاملة رسوم العقد المطالب بقيمته يستحق عن كل ذلك مبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم...) وكان ما قال به على هذا النحو سائغاً ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا مخالفة فيه للقانون فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الاستئناف.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٩٠ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بنذب خبير لبيان نسبة عمولة السمسرة المستحقة له من إجمالي قيمة الصفقة موضوع عقد الاستثمار والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وذلك على سند من القول انه في غضون شهر ٢٠١٤/١٠ طلب منه المطعون ضده الأول شفاهة البحث عن مبنى مجهز لاستثماره كمستشفى مقابل عمولة تحدد حسب سعر السوق من إجمالي قيمة الصفقة وانه قام ببذل المجهود اللازم حتى تمكن من الاتفاق مع مالك مستشفى على استثمار رخصة المستشفى والصيدلية ومواقف السيارات التابعة لها وقام بعقد عدة اجتماعات مع مالكها ومدير اعماله تم خلالها الاتفاق على بنود عقد الاستثمار وصياغة العقد لدى مكتب للمحاماة مقابل مبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم وتم توقيع العقد بين الطرفين بمبلغ ٢٧٨٩٢ر١٣٠ر٣٠٥ درهم، وإذ طالب الطاعن المطعون ضده الأول بمقابل العمولة المستحقة له فامتنع فقام بإنذاره إلا انه أنكر علاقته به الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى بالطلبات السالفة. نذبت محكمة أول درجة خبيراً قام ببحث الدعوى وأودع تقريراً بما انتهى إليه، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١ حكمت بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي للطاعن مبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى

السداد التام ورفض الدعوى قبل المطعون ضده الأول، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٧٦٧، كما استأنفه المطعون ضدهما بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٧٨٩ وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول ونظرهما معا للارتباط قضت بتاريخ ٢٠١٧/٤/٤ في الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٦/١٧٦٧ برفضه وفي الاستئناف المتقابل رقم ٢٠١٦/١٧٨٩ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأته أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن بالأسباب الأول والثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، وذلك حينما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة رغم ان الثابت بالأوراق هو قيام الطاعن بأعمال السمسرة والتي أدت إلى إبرام عقد الاستثمار موضوع الدعوى وهو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه نفسه إلا انه عاد وعصف بجهود الطاعن والأعمال التي قام بها لإبرام الصفقة وقضى بعدم قبول الدعوى بمقولة ان المستندات المقدمة لا تقوم بذاتها كدليل على قيام المطعون ضده الأول بتوكيل الطاعن أو تفويضه في الوساطة لصالحه وهو ما يغاير ويخالف الثابت بالمستندات وبتقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى وأقوال الشهود، والتي تثبت جميعها بذل الطاعن جهوداً صادقة للبحث للمطعون ضدهما عن المقر المناسب واستطاع من خلال علاقاته ومتابعاته الاتفاق مبدئياً مع مالك مستشفى بمدينة محمد بن زايد قطعة رقم ٤ أ حوض ز ١٥ على تأجير المبنى المجهز كمستشفى والصيدلية التابعة لها بما فيهما من معدات طبية وغير طبية، إضافة لذلك فقد خالف الحكم المطعون فيه التعريف القانوني للسمسرة، كما خالف القانون أيضاً حينما قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة دون ان يتمسك المطعون ضدهما به وهو أمر غير متعلق بالنظام العام بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي بمجمله في محله ذلك ان النص في المادة ٢٥٤ من قانون المعاملات التجارية على ان (السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثاني لإبرام عقد معين وبالوساطة في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر) مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان عقد السمسرة هو العقد الذي يلتزم

السَّمَسار بمقتضاه - في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله - إما بالعثور على شخص يرضى التعاقد مع العميل وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل، ولكي يستحق السَّمَسار أجره يجب أن يتم الاتفاق بين الطرفين فأبرام العقد يكفي لاستحقاق الأجر ولا يشترط تنفيذه ما لم ينص القانون أو العرف على خلاف ذلك. ومن المقرر ان عدم قبول الدعوى لانتفاء صفة أحد الخصوم لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها. ومن المقرر انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها - بما في ذلك تقارير الخبراء - وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص الواقع الحق في الدعوى منها إلا انه يشترط ان يكون استخلاصها في ذلك سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعن هو من قام بالوساطة بين المطعون ضدهما ومالك مستشفى وان جهوده قد انتهت بالاتفاق بينهما وتوقيع العقد باستثمار المطعون ضدهما لرخصة المستشفى والصيدلية الملحق بها على النحو المبين تفصيلاً بالعقد، وكان البين من جماع البيّنات المطروحة ومنها الرسائل المتبادلة والمطروحة في الدعوى والتي تبيّن الاتصالات التي قام بها الطاعن وكذا أقوال الشهود لدى الخبرة التي تبيّن منها أن الطاعن كان حاضراً في الاجتماعات بين مالك المستشفى ومدير أعماله والمطعون ضده الأول وانه شارك في التوفيق بينهما إلى ان تم إبرام العقد وهو الأمر الذي ثبت أيضاً بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى، بل ان الحكم المطعون فيه نفسه قد أثبت ذلك بما أورده في مدوناته من انه (ولما كانت المحكمة وفق سلطتها في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وتقدير ما طرح فيها من أدلة ومستندات والترجيح والموازنة بينها ترى أن تلك المستندات وان كانت تفيد قيام المستأنف ضده بأعمال السمسرة لإبرام عقد الاستثمار إلا أنها لا تقوم بذاتها كدليل على ان المستأنف الأول وكله أو فوضه في الوساطة لصالحه بشأن إبرام العقد) ولما كان البين بالأوراق ان الطاعن قد ساهم في التفاوض في انقاص القيمة المطلوبة مقابل عقد الاستثمار محل السمسرة لصالح المطعون ضدهما كما انه عمل وسيطاً بين الطرفين في تبادل المستندات ومسودة العقد وتعديلاته إلى ان تم إبرامه في صورته النهائية، وكان البين من أقوال مالك مستشفى محل التعاقد (.....) والتي أدلى بها لدى الخبرة المنتدبة في الدعوى أن الطاعن قد حضر إليه مرتين مع المطعون ضده الأول (الدكتور

.....) وأنهم ذهبوا ليلاً إلى العيادة لدى المطعون ضده المذكور كما انه وعند توقيع العقد ذهب هو ومدير مكتبه والطاعن لتوقيع العقد بدبي بمركز، وذكر الشاهد في ذات الأقوال (بأنه سأل الدكتور - بمكتبه أي مكتب - قال له عمولة وانه لا يدفع - فقال عندي عمولته) وكان دلالة ذلك ان المطعون ضده هو من كلف الطاعن بالقيام بالمهمة بدليل مرافقته له لمرتين في مقابلة مالك المستشفى محل التفاوض وحضوره معهم توقيع العقد والتزام المطعون ضده للشاهد بدفع عمولة الطاعن، فضلاً عما هو ثابت من قيام الطاعن بعملية الوساطة والاتصال بينهما على النحو السابق الإشارة إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى رغم ذلك إلى عدم ثبوت تفويض المطعون ضده الأول للطاعن للقيام بأعمال الوساطة ومن ثم إلى عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فيكون معيباً ويوجب نقضه.

عليه ولما ذكر وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه فإن المحكمة تتصدى بالفصل فيه عملاً بأحكام المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه وعن موضوع الاستئناف ٢٠١٦/١٧٨٩ وحيث إن المحكمة قد انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بشأنه ولما سلف يتعين رفضه، أما عن موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٦/١٧٦٧ وما تمسك به المستأنف من خطأ الحكم المستأنف حينما قضى له بعمولة قدرها ٥٠٠ ألف درهم فقط وذلك للخطأ في كيفية احتساب العمولة المستحقة له والتي حددتها المادة ١/٢٥٥ من قانون المعاملات المدنية بقولها انه إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق عين وفقاً لما يقضي به العرف فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي، وقد تقدم المستأنف إثباتا للعرف الجاري في سوق المعاملات العقارية عدد (٤) شهادات صادرة عن مكاتب عقارية مختلفة تفيد أن عمولة عقود الاستثمار طويلة المدة عرفاً وسوقياً ما بين ٤% إلى ٥% من قيمة الصفقة الكلية فكان يتعين إعمال ذلك في احتساب عمولته، ومن ثم فإن العمولة المستحقة له سوف تعادل مبلغ ١٥ر٢٧٢٠٥ر٢٠٢ درهم إضافة لاستحقاقه قيمة إعداد مسودات عقد الصفقة وصولاً لإعداد العقد النهائي بمبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم، إلا أن الحكم المستأنف تجاهل هذا العرف واكتفى بتقدير العمولة المستحقة له بمبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم بما يكون معه قد أجحف بحقه وخالف الثابت بالأوراق وصدر مخللاً بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه، فهذا النعي مردود ذلك ان المقرر وعملاً بما جاء بالمادة ٢٥٥ من قانون المعاملات التجارية إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق عين وفقاً لما

يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي بمراعاة قيمة الصفقة ومدى الجهود الذي بذله السمسار وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به. ومن المقرر ان السمسار وكيل في عقد الصفقات وطبقاً للقواعد المتبعة في عقد الوكالة يتولى قاضي الموضوع تقدير أجر الوكيل في حالة عدم الاتفاق مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق عدم اتفاق الأطراف على مبلغ معين كعمولة للمستأنف مقابل قيامه بالوساطة محل الدعوى، وكان مجرد تقديمه لشهادات من بعض المكاتب العقارية لا ينهض دليلاً تطمئن إليه المحكمة لإثبات وجود العرف وتواتره لمدة طويلة واستقراره في سوق المعاملات بتحديد عمولة السمسار بنسبة ٤٪ أو ٥٪ من قيمة الصفقة الكلية التي يتوسط في إبرامها، ومن ثم يكون تقديرها بما يراه قاضي الموضوع مناسباً مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وقيمه وما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت للقيام به، ولما كان الحكم المستأنف قد تولى تقدير قيمة العمولة المستحقة للمستأنف بمبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم بما أورده في مدوناته من أنه (... لما كان ذلك وكان المدعي ليس تاجراً محترفاً للسمسرة وإنما قام بمجهود بموافقة المدعى عليه الثاني والمدعى عليه الأول بصفته شريك في المدعى عليه الثاني فيكون المدعي في حقيقة ما قام به بصفته وكيلاً عن المدعى عليهما في التفاوض بشأن إبرام عقد الاستثمار وتقدر المحكمة قيمة ما قام به من مجهود وما سدده من مبالغ لإبرام العقد شاملة رسوم العقد المطالب بقيمته يستحق عن كل ذلك مبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم...) وكان ما قال به على هذا النحو سائغاً ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا مخالفة فيه للقانون فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الاستئناف.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٥٩)

(الطعن رقم ٦٦٧، ٦٨٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) التزام "مصادر الالتزام. العقد". عقد "عقد المقاولة". مقاولة.

- عقود المقاولات في البناء ذات القيمة الثابتة. يتحمل فيها رب العمل مخاطر الانخفاض في تكاليف تنفيذ الأعمال ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها عما كان مقدراً وقت التعاقد.

- عقود المقاولات ذات الأجر الإجمالي. يتحمل فيها رب العمل الانخفاض في كميات البنود المنفذة ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها.

- تعلقها في الحالتين بثبات الأجر وتغييره بتغيير الأعمال المنفذة لا ثبات السعر إذا تغيرت تكلفة التنفيذ. مثال.

(٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد". عقد "عقد المقاولة". محكمة الموضوع "سلطتها". مقاولة. إثبات "بوجه عام" "الخبرة". خبرة.

- علاقة المقاول الأصلي والمقاول من الباطن وحقوق والتزامات كل منهما تجاه الآخر. يحددها العقد المبرم بينهما.

- محكمة الموضوع. سلطتها التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتمحيص الأدلة والمستندات واستخلاص الواقع الصحيح منها والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه. مادام سائغاً.

- لها الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إليه. غير ملزمة من بعد بإحالة الدعوى إلى خبرة جديدة ولا بالرد بأسباب خاصة على كل ما يثيره الخصوم من دفوع ومطاعن. علة ذلك.

- مثال لتسبيب صحيح في عقد مقاولة من الباطن.

١ - عقود المقاولات - في البناء - ذات القيمة الثابتة هي تلك التي يتحمل فيها رب العمل مخاطر الانخفاض في تكاليف تنفيذ الأعمال، ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها عما كان مقدرا وقت التعاقد، بينما تكون عقود المقاولات ذات الأجر الإجمالي هي التي يتحمل فيها رب العمل مخاطر الانخفاض في كميات البنود المنفذة، ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها عما كان مقدرا وقت التعاقد. أي أن جوهر العقود في كلتا الحالتين لا يتعلق بثبات السعر إذا تغيرت تكلفة التنفيذ، إذ تشتركان في هذه الصفة، وإنما يتعلق بأن الأجر في العقود المبرمة بأجر ثابت لا يتغير بتغير كميات الأعمال المنفذة عما كان مقدرا عند التعاقد، بينما في عقد القياس فإن المحاسبة تكون طبقا للكميات المنفذة على الطبيعة. ومن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ منها ما تطمئن إليه شرط بناء حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمله، كما يرجع لها تفسير العقود والاتفاقات وسائر المحررات وفق ما تراه أوفى بمقصد العاقدين وبما لا خروج فيه عما تحمله ألفاظها وعباراتها دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان تفسيرها سائغا له أصله الثابت بما يكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان البين أن المطعون ضدها أسندت للطاعنة أعمال مقاوله من الباطن تمثلت في توريد وتركيب وصيانة أعمال الألومنيوم لمشروع بأبوظبي، وقامت الأخيرة بتنفيذ ما أئفق عليه، وقام الخبير المنتدب من طرف المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ببحث النزاع فسجل بأنه "لكي تقوم الخبرة بتصفية الحساب بين الطرفين لا بد وأن تسلك مسار الحسابات المالية على أساس عقد مقطوع أو إعادة القياس" إذ يعتبر النص على عقد مقطوع أو عقد إعادة قياس "شرطا تعاقديا لنظام وإجراءات السداد بغرض التطبيق في المحاسبة عن الدفعات الجارية ثم الختامية وفي تقييم الأعمال التغييرية بالزيادة أو النقص" وأضاف أنه "لم يُذكر - في العقد - كما جرت الأعراف في حالة عقود إعادة القياس ما يفيد ... قيمة الأعمال تقدر بمبلغ ** والعبرة بالكميات الفعلية المنفذة ... أو ما يفيد هذا المعنى"، ثم قام الخبير بتصفية الحساب بين الطرفين معتمدا على أن قيمة التعاقد بالمقطوع هو مبلغ ٥,١٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم حَصَمَ منها ما كانت الطاعنة استلمته (مبلغ ٢,٩٨٧,٠٠٠,٠٠٠ درهم) لعدم ثبوت القيام بأعمال إضافية، كما حَصَمَ أيضا مبلغ ٨٢٨,٠٠٠,٠٠٠ درهم قيمة عدم تغطية مساحات كانت ضمن التعاقد موضوع النزاع المقطوع القيمة تمَّ استبدالُ تغطيتها بطلب من المطعون ضدها "بزجاج مقاوم للحريق - ساعتان" غير أنه لاختلاف الطرفين

حول قيمة الأعمال المطلوبة قامت المطعون ضدها بتنفيذها بواسطة الغير، بما لا يحق معه لمقاول الباطن (الطاعنة) تقاضي قيمة تلك المساحات غير المنفذة، فانتهى الخبير بذلك إلى أن المترصد بذمة الطاعنة هو مبلغ ١,٣٣٥,٠٠٠,٠٠٠ درهم، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف بما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أن ما اقتنعت به له أصل ثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي على غير أساس. ولا ينال من ذلك أن تكون الطاعنة نازعت في طبيعة العقد على أساس أنه معاد القياس فهو مردود بأن البند (ب) من عقد المقاولة مفاده اتفاق الطرفين على سعر تنفيذ الأعمال بصريح العبارة أنه "فقط مبلغ وقدره ٥,١٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم"، وتضمن البند (ب) الخاص بأعمال الألومنيوم من مبنى الشكنات والبند ٥ من الصفحة ٨ في مبنى من جدول الكميات والأسعار أنه (يتعين على المتناقص التحقق من الكميات الواردة بالرسومات الهندسية وملاحظة الاختلافات أدناه بالإضافة إلى عدم إدراج أي مطالبة إضافية عن الكميات) مما يتعارض مع العقد معاد القياس. كما لا ينال منه ما تمسكت به الطاعنة بخصوص الخصم عن أعمال الزجاج والفولاذ المقاوم للحريق ذلك أن سبب الخصم لا يرجع لكونها ضمن العقد ولم تنفذ ولكن لأنه توجد مساحات ضمن العقد الأصلي تم سحبها ولم تنفذ أعمالاً مقابلها.

٢ -المقرر أن العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هو الذي يحدد حقوق والتزامات كل منهما تجاه الآخر. والمقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص سائر الأدلة والمستندات المطروحة عليها واستخلاص الواقع الصحيح منها وصولاً الى ما تراه متفقاً ووجه الحق في الدعوى والأخذ بما تطمئن اليه وطرح ما عداه وحسبها أن يكون لما استخلصته ما يحمله من الأسباب من واقع الأدلة الصحيحة المقدمة في الدعوى، ولها أن تعول على تقارير الخبراء باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى الذي يخضع لمطلق سلطتها التقديرية في الأخذ بها متى اطمأنت لصحة النتائج التي توصلت إليها التقارير وسلامة الأسس التي أقيمت عليها وهي غير ملزمة بعد ذلك بإحالة الدعوى الى خبرة جديدة، ولا بالرد بأسباب خاصة على كل ما يثيره الخصوم من دفع ومطاعن لأن في ما انتهت اليه واستخلصته الرد الضمني على تلك الدفع والمطاعن، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في المرحلة الاستئنافية والذي أخذت به المحكمة بعد ان اطمأنت إليه أن جداول الكميات والمواصفات لم يرد بها استخدام زجاج مقاوم للحريق - ساعتان طبقاً لما ورد في الاستثناءات والتزامات المقاول الرئيسي ونفس الأمر في

اطلاعها على المخططات وانتهى الخبير إلى أن التعاقد لم يتضمن تلك الأعمال مما تعد معه أعمالاً إضافية لصالح مقاول الباطن لو كان تم تنفيذها من طرفه، وأيضاً إلى أنه لا سند للقول بمخالفة المواصفات لتأسيسها على عدم تركيب الزجاج المقاوم للحريق. وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة سائغاً بما لها كـمحكمة موضوع من سلطة في فهم الوقائع والمفاضلة بين الأدلة المتروكة لسلطتها التقديرية وقضت بنتيجة الخبرة التي ارتكزت على ما له أصله الثابت في الأوراق، فيكون ما أثارته الطاعنة بوجهي النعي مجرد جدل في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولا يؤثر فيه قول الطاعنة أنها تعرضت لخصومات تنفيذاً للعقد الأصلي بحكم تنازلها عن قيمة الأعمال الإضافية لفائدة المالك ذلك أن من أثر نسبية العقد أن المطعون ضدها لا يحتج ضدها بما لم تكن طرفاً فيه أو لم يثبت أنها قبلت به.

المحكمة

وحيث تتحصل الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن الطاعنة في الطعن الأول (٢٠١٧/٦٦٧) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٧٥ تجاري كلي أبو ظبي للحكم لها بمبلغ ٢,٣٧٣,٤٢٧,٠٠ درهم مع فائدة نسبتها ١٢٪، على سند أنها قامت تنفيذاً للعقد المبرم بينها وبين الطاعنة في الطعن الثاني - لفائدة الأخيرة - بتوريد وتركيب وصيانة أعمال الألومنيوم لمشروع شرطة الشعبية بأبوظبي مقابل ٥,١٥٠,٠٠٠,٠٠ درهم، فضلاً عن أعمال إضافية بقيمة ٢١٠,٤٢٧,٥٨ درهماً بما مجموعه مبلغ ٥,٣٦٠,٢٤٧,٥٨ درهماً، سُدد منه ٢,٩٨٧,٠٠٠,٠٠ درهم فبقي مبلغ المطالبة دون سداد. تمّ ندب خبير أودع تقريره وأعيدت له المهمة لبحث الاعتراضات فأودع تقريراً تكميلياً. صدر حكم المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ بإلزام الطاعنة في الطعن الثاني بأداء مبلغ ٩٤٦,٤٩٠,٠٠ درهم مع فائدة تأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى بما لا يجاوز أصل الدين. استأنفته الطاعنة في الطعن الأول بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٨٨٣ واستأنفته الطاعنة في الطعن الثاني بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٨٨٧، وبعد قبول الاستئنافين شكلاً وندب خبير آخر أودع تقريره صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠١٧/٠٤/٢٥ في الاستئناف رقم ٢٠١٥/١٨٨٣ بتعديل الحكم المستأنف جزئياً بالإلزام بمبلغ ١,٣٣٥,٠٠٠,٠٠ درهم بدلاً من مبلغ ٩٤٦,٤٩٠,٠٠ درهم وبتأييد الحكم الابتدائي فيما عدا ذلك، وبرفض الاستئناف ٢٠١٥/١٨٨٧. طعن الطاعنة في الطعن الأول في هذا الحكم بالطعن رقم

٢٠١٧/٦٦٧، كما طعنت الطاعنة في الطعن الثاني بالطعن رقم ٢٠١٧/٦٨٦. وعُرض الطعان على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وبعد ضم الطعن الثاني للطعن الأول، رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/٦٦٧

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب باستناده على تقرير خبرة فاسدٍ وقاصرٍ دون الأمر بخبرة أخرى مشوب بمخالفات جسيمة تمثلت فيما انتهى إليه بأن العقد مقطوع القيمة بما لا يجوز معه احتساب أية إضافة ما لم يثبت أنها عمل إضافي أو تعديل جوهري دون أن يوضح الدلائل التي استند عليها، ولا يفيد في ذلك ارتكابه على البند (ب) من العقد، لأن العقد لم يذكر بشكل مباشر طبيعة التعاقد. وتؤكد الأوراق السابقة في فترة المناقصة والتعاقد الذي استند إليها أن العقد معاد المقاس، الذي تتحدد الأسعار فيه نسبةً إلى المخططات المسلمة في المرحلة الأولية على أن يحدد سعر العقد النهائي بعد الانتهاء من الأعمال وإعادة القياس والتسعير بناء على الأسعار المحددة في جداول الكميات، يؤكد صراحة عرض السعر المنسوب إلى الرسومات والمخططات المسلمة في فترة المناقصة أن عرض السعر هو معاد القياس (Re-measurable)، وهو الثابت أيضاً من المراسلات المتبادلة في مرحلة التسليم المعنونة بإعادة القياس كاعتراف بطبيعة العقد بإعادة القياس (الرسالة المؤرخة في ٢٠١٤/٠١/٢٦ المرسلة للطاعنة من الطاعنة الثانية تطلب منها إرسال الكميات معادة القياس لمقارنتها مع كمياتها وعنونت رسالتها بأعمال الألومنيوم والزجاج معاد القياس - الرسالة المؤرخة في ٢٠١٤/٠٢/١٦ بذات المضمون - الرسائل العديدة الأخرى المرفقة بالتقرير الاستشاري المقدم أمام محكمة الاستئناف)، إضافة إلى جداول إعادة القياس التي تم تسليمها للخبرة بعد تنفيذ الأعمال مطبق عليها الأسعار الموجودة في جداول الكميات التابعة لعرض السعر والعقد الأصلي مما ينطبق مع مبادئ العقد معاد القياس، ويتفق ذلك مع مبلغ المطالبة (٥,٣٦٠,٤٢٧,٥٨ درهم). كما تمثلت عيوب تقرير الخبرة بالنسبة لأعمال الزجاج والفولاذ المقاوم للحريق في أنه وإن انتهى صحيحاً إلى أنها ليست ضمن نطاق العقد إلا أنه أخطأ بخصم قيمتها من باقي مستحقات الطاعنة رغم أنها لم تكن ضمن مطالباتها ولم تكن ضمن أعمال العقد، فنتج عن ذلك خصم قيمة هذه الأعمال من مستحقات الطاعنة مرتين الأولى عندما خصمتها

الطاعنة من مطالبتها والثانية حين خصمها الخبير من باقي مستحقاتها. ولم يول الخبير أهمية للمستند المرفق مع صحيفة الدعوى بشأن الكميات المنفذة ومعادة القياس الذي يبين منه أن الأعمال المنفذة من الزجاج تساوي صفر، فخصم مبلغ ٨٢٨,٠٠٠,٠٠٠ درهم دون أن يبيّن من أين استقى هذا الخصم رغم عدم إدراجه هذه الأعمال في حسابات الطاعنة. وهو ما يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن عقود المقاولات - في البناء - ذات القيمة الثابتة هي تلك التي يتحمل فيها رب العمل مخاطر الانخفاض في تكاليف تنفيذ الأعمال، ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها عما كان مقدرا وقت التعاقد، بينما تكون عقود المقاولات ذات الأجر الإجمالي هي التي يتحمل فيها رب العمل مخاطر الانخفاض في كميات البنود المنفذة، ويتحمل المقاول مخاطر الزيادة فيها عما كان مقدرا وقت التعاقد. أي أن جوهر العقود في كلتا الحالتين لا يتعلق بثبات السعر إذا تغيرت تكلفة التنفيذ، إذ تشتركان في هذه الصفة، وإنما يتعلق بأن الأجر في العقود المبرمة بأجر ثابت لا يتغير بتغير كميات الأعمال المنفذة عما كان مقدرا عند التعاقد، بينما في عقد القياس فإن المحاسبة تكون طبقا للكميات المنفذة على الطبيعة. ومن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ منها ما تطمئن إليه شرط بناء حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمله، كما يرجع لها تفسير العقود والاتفاقات وسائر المحررات وفق ما تراه أوفى بمقصود العاقدين وبما لا خروج فيه عما تحمله ألفاظها وعباراتها دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان تفسيرها سائغا له أصله الثابت بما يكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان البين أن المطعون ضدها أسندت للطاعنة أعمال مقاوله من الباطن تمثلت في توريد وتركيب وصيانة أعمال الألومنيوم لمشروع بأبوظبي، وقامت الأخيرة بتنفيذ ما اتفق عليه، وقام الخبير المنتدب من طرف المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ببحث النزاع فسجل بأنه "لكي تقوم الخبرة بتصفية الحساب بين الطرفين لا بد وأن تسلك مسار الحسابات المالية على أساس عقد مقطوع أو إعادة القياس" إذ يعتبر النص على عقد مقطوع أو عقد إعادة قياس "شرطا تعاقديا لنظام وإجراءات السداد بغرض التطبيق في المحاسبة عن الدفعات الجارية ثم الختامية وفي تقييم الأعمال التغييرية بالزيادة أو النقص" وأضاف أنه "لم يُذكر - في العقد - كما جرت الأعراف في حالة

عقود إعادة القياس ما يفيد ... قيمة الأعمال تقدر بمبلغ ** والعبرة بالكميات الفعلية المنفذة ... أو ما يفيد هذا المعنى"، ثم قام الخبير بتصفية الحساب بين الطرفين معتمداً على أن قيمة التعاقد بالمقطوع هو مبلغ ٥,١٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم خصم منها ما كانت الطاعنة استلمته (مبلغ ٢,٩٨٧,٠٠٠,٠٠٠ درهم) لعدم ثبوت القيام بأعمال إضافية، كما خصم أيضاً مبلغ ٨٢٨,٠٠٠,٠٠٠ درهم قيمة عدم تغطية مساحات كانت ضمن التعاقد موضوع النزاع المقطوع القيمة تم استبدال تغطيتها بطلب من المطعون ضدها "بزجاج مقاوم للحريق - ساعتان" غير أنه لاختلاف الطرفين حول قيمة الأعمال المطلوبة قامت المطعون ضدها بتنفيذها بواسطة الغير، بما لا يحق معه لمقاول الباطن (الطاعنة) تقاضي قيمة تلك المساحات غير المنفذة، فانتهى الخبير بذلك إلى أن المترصد بذمة الطاعنة هو مبلغ ١,٣٣٥,٠٠٠,٠٠٠ درهم، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف بما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والترجيح بينها طالما أن ما اقتنعت به له أصل ثابت في الأوراق، ومن ثم يكون النعي على غير أساس. ولا ينال من ذلك أن تكون الطاعنة نازعت في طبيعة العقد على أساس أنه معاد القياس فهو مردود بأن البند (ب) من عقد المقاولة مفاده اتفاق الطرفين على سعر تنفيذ الأعمال بصريح العبارة أنه "فقط مبلغ وقدره ٥,١٥٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم"، وتضمن البند (ب) الخاص بأعمال الألومنيوم من مبنى الشكنات والبند ٥ من الصفحة ٨ في مبنى من جدول الكميات والأسعار أنه (يتعين على المتناقص التحقق من الكميات الواردة بالرسومات الهندسية وملاحظة الاختلافات أدناه بالإضافة إلى عدم إدراج أي مطالبة إضافية عن الكميات) مما يتعارض مع العقد معاد القياس. كما لا ينال منه ما تمسكت به الطاعنة بخصوص الخصم عن أعمال الزجاج والفولاذ المقاوم للحريق ذلك أن سبب الخصم لا يرجع لكونها ضمن العقد ولم تنفذ ولكن لأنه توجد مساحات ضمن العقد الأصلي تم سحبها ولم تنفذ أعمالاً مقابلها.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/٦٨٦

حيث تنعى الطاعنة في مجمل سببي طعنها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق بأخذه بتقرير الخبير رغم إخفاقه من عدة نواح جوهرية: أولها أنه احتسب قيمة الألومنيوم والزجاج العادي بدل المقاوم للحريق خلافاً لما ورد في جدول الكميات علماً بأن الطاعنة لا تملك تغيير العقد كونه خاص بمشروع

وهي جهة حكومية أصدرت عقد المقاولة الرئيسي وملاحقه ومفرداته واعتمدت عقود الباطن، ونسب الخبير للطاعنة قبولها لتسوية. وثانيها: أن الطاعنة تعرضت لخصومات تنفيذاً للعقد الأصلي، وقدمت دليل ذلك حيث تنازلت عن قيمة الأعمال الإضافية كخصم لتأخر المطعون ضدها في الأعمال مدة تزيد عن سنة بوصفها مقاول الباطن، وكان يتعين إلزام الأخيرة بنتيجة قيامها بأعمال مخالفة للمواصفات المتفق عليها وعدم تنفيذ بند الزجاج المقاوم للحريق والذي هو مشمول في عقد المقاولة من الباطن. فضلاً عن أن ذات الحكم أخل بحق الدفاع بالأخذ بتقرير الخبرة محمولاً على أسبابه بحسبان أنه رد على دفع الطرفين وهو ما لم يتحقق، ولم يتضمن الحكم رداً على ما أبدي من دفع جوهري لأن التأخير ثابت وكذا الخصومات التي تسببت فيها المطعون ضدها.

حيث إن النعي بوجهيه في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هو الذي يحدد حقوق والتزامات كل منهما تجاه الآخر. والمقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص سائر الأدلة والمستندات المطروحة عليها واستخلاص الواقع الصحيح منها وصولاً إلى ما تراه متفقاً ووجه الحق في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه وحسبها أن يكون لما استخلصته ما يحمله من الأسباب من واقع الأدلة الصحيحة المقدمة في الدعوى، ولها أن تعول على تقارير الخبراء باعتبارها من عناصر الإثبات في الدعوى الذي يخضع لمطلق سلطتها التقديرية في الأخذ بها متى اطمأنت لصحة النتائج التي توصلت إليها التقارير وسلامة الأسس التي أقيمت عليها وهي غير ملزمة بعد ذلك بإحالة الدعوى إلى خبرة جديدة، ولا بالرد بأسباب خاصة على كل ما يثيره الخصوم من دفع ومطاعن لأن في ما انتهت إليه واستخلصته الرد الضمني على تلك الدفع والمطاعن، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في المرحلة الاستئنافية والذي أخذت به المحكمة بعد ان اطمأنت إليه أن جداول الكميات والمواصفات لم يرد بها استخدام زجاج مقاوم للحريق - ساعتان طبقاً لما ورد في الاستثناءات والتزامات المقاول الرئيسي ونفس الأمر في اطلاعها على المخططات وانتهى الخبير إلى أن التعاقد لم يتضمن تلك الأعمال مما تعد معه أعمالاً إضافية لصالح مقاول الباطن لو كان تم تنفيذها من طرفه، وأيضاً إلى أنه لا سند للقول بمخالفة المواصفات لتأسيسها على عدم تركيب الزجاج المقاوم للحريق. وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة سائغاً بما لها

كمحكمة موضوع من سلطة في فهم الوقائع والمفاضلة بين الأدلة المتروكة لسلطتها التقديرية وقضت بنتيجة الخبرة التي ارتكزت على ما له أصله الثابت في الأوراق، فيكون ما أثارته الطاعنة بوجهي النعي مجرد جدل في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولا يؤثر فيه قول الطاعنة أنها تعرضت لخصومات تنفيذاً للعقد الأصلي بحكم تنازلها عن قيمة الأعمال الإضافية لفائدة المالك ذلك أن من أثر نسبية العقد أن المطعون ضدها لا يحتج ضدها بما لم تكن طرفاً فيه أو لم يثبت أنها قبلت به. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٦٠)

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

**بيع. ضمان. حكم "تسبيبه. تسبب غير معيب". شريعة إسلامية. عقد "عقد البيع".
مذاهب فقهية. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "قاعدة لا يضار
الطاعن بطعنه" "السبب غير المنتج".**

-العيب القديم المؤثر في المبيع. يعطي المشتري أحد خيارى رد المبيع إلى البائع
واسترداد الثمن أو قبوله بحالته وبذات الثمن المتفق عليه.
-ليس للمشتري طلب إنقاص الثمن أو الخصم منه بمقدار العيب. أساس ذلك وعلته.
-قضاء الحكم في دعوى المشتري المتقابلة بطلب انقاص الثمن بسبب العيب في المبيع
بإلزام البائع بقيمة التصليحات. أسباب الطعن المقام منه والمتعلقة بها. غير منتجة. علة
ذلك. لا يضار الطاعن بطعنه. مؤداه: وجوب القضاء برفض طعنه.

-المادة (٢/٥٤٣) من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه (وتسرى القواعد العامة
بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية) كما تنص المادة
(١/٥٤٤) من ذات القانون على أنه (١) -إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري
مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى، وليس له إمساكه والمطالبة بما
انقصه العيب من الثمن.) وان الاستفادة من ذلك أن وجود العيب القديم المؤثر في المبيع
يعطى المشتري أحد خيارين: الأول أن يقوم برد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن منه،
والثاني أن يقبل المبيع بالعيب الموجود فيه وبنفس الثمن المتفق عليه، على أن القانون إذا
كان قد اعطى المشتري خياراً بين أن يرد المبيع وبين أن يقبله بالثمن المسمى، فإنه لم
يعطه الحق بإمساك المبيع وابقائه لديه ومطالبة البائع بانقاص الثمن بمقدار العيب
الموجود في المبيع، فليس من حق المشتري أن يطالب البائع بأن يخصم له مقدراً من
الثمن يعادل حجم العيب الموجود في المبيع، وكل ما يستطيع فعله هو أن يرد المبيع

ويسترد الثمن، أو أن يقبل المبيع بالعيب الموجود فيه وبنفس الثمن المسمى دون نقصان، وذلك أخذاً من الفقه الحنفي، فالاصناف يعتبرون العيب الموجود في المبيع نقصاً في أوصافه، والأوصاف عندهم لا يقابلها شيء من الثمن، وبالتالي لا يحق للمشتري ان يطالب بالإبقاء على المبيع والمطالبة بتقيص الثمن، لأن في ذلك ارغاماً للبائع على البيع بثمن لم يقبله ولم يكن ليقبل بهذا البيع بأقل من الثمن المسمى، بحيث لا يجوز أن تكون إزالة الضرر عن المشتري على حساب إلحاق الضرر بالبائع. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب في دعواه المتقابلة او في طلباته الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى رد اليخت المبيع واسترداد الثمن وانما طالب بانقاص ثمنه نتيجة العيوب الخفية وجعله (٥٠٠٠٠٠) درهم مع التعويض عما اصابه من اضرار نتيجة لذلك، وكانت كافة اسباب الطعن تدور حول ذلك فان الرد عليها يغدو غير منتج، وتكون دعواه المتقابلة والحالة هذه تستحق الرفض لمخالفتها أحكام المادة ١/٥٤٤ سالفه الذكر. وحيث ان محكمة الاستئناف كانت قد حكمت في الدعوى المتقابلة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ (٢٢٥٠٠) درهم قيمة التصليحات واستناداً لقاعدة لا يضر طاعن بطعنه فانه يتوجب تأييد الحكم المطعون فيه. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٣ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٦/٩٤ مدنى كلي أبوظبي بطلب إلزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ مليون درهم مع الفائدة، وذلك على سند من القول بأنه بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٢ باع للطاعن اليخت المسمى (.....) المسجل بميناء أبوظبي تحت الرقم (.....) بثمن قدره (١٥٠٠٠٠٠) درهم سدد منها عند إجراء العقد مبلغ (٥٠٠٠٠٠) درهم على ان يسدد الباقي عند التصديق النهائي على العقد وموافقة الجهات الامنية وبعد تسجيل اليخت باسمه لدى ميناء أبوظبي أخذ الطاعن بالمماطلة في تسديد باقي الثمن فأقام المطعون ضده الدعوى الماثلة بالطلبات سالفه الذكر. لدى تداول الدعوى بالجلسات قدم الطاعن مذكرة جوابية ولائحة دعوى متقابلة طلب فيها ندب خبير هندسي لبيان العيوب التي ظهرت باليخت بعد البيع ومدى تأثيرها على قيمته الفعلية، وبجلسة ٢٠١٦/٤/٢٦ ندبت محكمة الدرجة الاولى خبيراً هندسياً للقيام بهذه المهمة، وبعد أن انجز الخبير المهمة

المناطة به، قدم تقريراً خلص فيه إلى أنه لا بد من اصلاح واستبدال ادوات التوصيل بين الماكينة وجهاز نقل الحركة، وهي اعطال اعتيادية بسبب الاستخدام وتكلفة اصلاحها تتراوح ما بين (٢٠٠٠٠ - ٢٥٠٠٠) درهم وانها لا تؤثر على القيمة المتفق عليها أو على قيمة اليخت السوقية، وبجلسة ٢٠١٧/١/١٧ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مليون درهم وبرفض الدعوى المتقابلة. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٩٧ حيث قضت محكمة الاستئناف في الدعوى المتقابلة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضده بان يؤدي للطاعن مبلغ (٢٢٥٠٠) درهم قيمة الاصلاحات الواردة بتقرير الخبير، وفي الدعوى الاصلية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، الأمر الذي حدا بالطاعن إلى ايداع طعنه المائل بالنقض والذي رات هذه المحكمة في غرفة المشورة أنه جدير بالنظر فحددت جلسه لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته حينما رفض الدعوى المتقابلة بانقاص الثمن واكتفى بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ (٢٢٥٠٠) درهم قيمة اصلاح العيوب وفقاً لتقرير الخبرة بالرغم من إقرار المطعون ضده في البند الرابع من عقد البيع بأن اليخت خالٍ من العيوب كما انتهى تقرير الخبير إلى أن العيوب كانت موجودة قبل البيع وانها خفية لا تظهر الا بالتجربة.

وبالسبب الثاني القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، حينما تبني تقرير الخبرة رغم ما شابه من قصور تتمثل في عدم معاينة اليخت معاينة تؤكد صلاحيته للملاحة حيث ذكر الخبير بأنه لم يتمكن من تشغيل المكائن وتجربتها إلا أنه قدر قيمته السوقية بمبلغ (١١٩٤٣٧٠) درهم دون أن يتأكد من سلامته وقدرته على الابحار الامر الذي يتوجب معه الغاء الحكم المطعون فيه.

وبالسبب الثالث، الاخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعن طلب إعادة الدعوى للخبير لمعاينة الماكينة وهو طلب جوهري لإثبات حالة اليخت وتقرير قيمته الحقيقية الا ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب، كما رفضت طلبه إعادة الدعوى للمرافعة المرفق به المستندات التي تثبت وجود عيوب جوهريه وان الماكينات لا تعمل ومعطلة تماما وان المحرك يتوقف عند درجة حرارة (١٠٠٠) مما يشكل اخلالاً بحق الدفاع. وبالسبب

الرابع مخالفة القانون والواقع، إذ كان على المحكمة أن تقضي للطاعن بطلباته الواردة في الدعوى المتقابلة، وهي إنقاص الثمن والتعويض، وقد قدر الخبير الثمن السوقي لليخت بسعر يقل عن الثمن المسمى في عقد البيع وكان على المحكمة أن تقضي بانقاص الثمن طبقاً لما ورد بتقرير الخبير والتقارير الحديثة المقدمة من الطاعن والتي اثبتت بأن اليخت لا يصلح للإبحار حتى بعد إصلاح القطع البالغة قيمتها (٢٥٠٠٠٠) درهم الأمر الذي يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والفاؤه.

وحيث إن النعي بأسبابه كافة في غير محله، ذلك ان المادة (٢/٥٤٣) من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه (وتسرى القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية) كما تنص المادة (١/٥٤٤) من ذات القانون على أنه (١ - إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى، وليس له إمساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن.) وان الاستفادة من ذلك أن وجود العيب القديم المؤثر في المبيع يعطى المشتري أحد خيارين: الاول أن يقوم برد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن منه، والثاني أن يقبل المبيع بالعيب الموجود فيه وبنفس الثمن المتفق عليه، على أن القانون إذا كان قد اعطى المشتري خياراً بين أن يرد المبيع وبين أن يقبله بالثمن المسمى، فانه لم يعطه الحق بإمساك المبيع وابقائه لديه ومطالبة البائع بانقاص الثمن بمقدار العيب الموجود في المبيع، فليس من حق المشتري أن يطالب البائع بأن يخصم له مقداراً من الثمن يعادل حجم العيب الموجود في المبيع، وكل ما يستطيع فعله هو أن يرد المبيع ويسترد الثمن، أو أن يقبل المبيع بالعيب الموجود فيه وبنفس الثمن المسمى دون نقصان، وذلك أخذاً من الفقه الحنفي، فالاصناف يعتبرون العيب الموجود في المبيع نقصاً في أوصافه، والأوصاف عندهم لا يقابلها شيء من الثمن، وبالتالي لا يحق للمشتري ان يطالب بالإبقاء على المبيع والمطالبة بتتقيص الثمن، لأن في ذلك ارغاماً للبائع على البيع بثمن لم يقبله ولم يكن ليقبل بهذا البيع بأقل من الثمن المسمى، بحيث لا يجوز أن تكون إزالة الضرر عن المشتري على حساب إلحاق الضرر بالبائع.

لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب في دعواه المتقابلة او في طلباته الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى رد اليخت المبيع واسترداد الثمن وانما طالب بانقاص ثمنه نتيجة العيوب الخفية وجعله (٥٠٠٠٠٠) درهم مع التعويض عما اصابه من اضرار نتيجة لذلك، وكانت كافة اسباب الطعن تدور حول ذلك فان الرد عليها يغدو غير منتج،

وتكون دعواه المتقابلة والحالة هذه تستحق الرفض لمخالفتها أحكام المادة ١/٥٤٤
سالفه الذكر.

وحيث ان محكمة الاستئناف كانت قد حكمت في الدعوى المتقابلة بإلزام المطعون
ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ (٢٢٥٠٠) درهم قيمة التصليحات واستناداً لقاعدة لا
يضر طاعن بطعنه فانه يتوجب تأييد الحكم المطعون فيه. ولما تقدم يتعين رفض
الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٥ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٦١)

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. اليمين الحاسمة". حكم "حجية الأحكام". قوة الأمر المقضي.

-اليمين الحاسمة. شروطها. أن تكون وحدها فاصلة في النزاع بحيث ينتهي بها موضوعه.

-قصر حجيتها على الواقعة التي كانت محلاً للحلف متى انصبت على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون حسمه كليةً.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. اليمين الحاسمة". حكم "حجية الأحكام". قوة الأمر المقضي.

فصل تعسفي. عمال.

-تعلق اليمين الحاسمة الموجهة من المطعون ضده لممثل المؤسسة الطاعنة بثبوت عدم اخطار الأخير للأول هاتفياً بالظروف الصحية التي أمت بوالده وأنه لم يطلب منه تقديم موعد سفره وأن ممثل الطاعنة لم يوافق على تعجيل سفر المطعون ضده ولم يطلب منه البقاء بمنزله غداة عودته أو الحقوق العمالية المطالب بها. اعمال الحكم سلطته التقديرية في تحديد نهاية العقد وبحته حقوق المطعون ضده المترتبة عليه. لا عيب. النعي عليه بأنها حسمت بأداء ممثل الطاعنة اليمين. غير سديد.

(٣) دعوى "إجراءات الدعوى" "الإدخال والتدخل في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول

الدعوى". عمال. عقد "عقد العمل". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-التجاء العامل إلى دائرة العمل لعرض شكواه ضد صاحب العمل وقيام الدائرة بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة بعد تعذر تسويته ودياً. كفايته لقبول دعواه أمامها.

-جواز أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها أو أن يضيف طلبات أخرى غير التي سبق عرضها دون حاجة إلى الالتجاء مرة أخرى إلى دائرة العمل. علة ذلك.

-النعي على تلك الطلبات بعدم القبول لعدم سبق عرضها. على غير أساس.

٤) نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب المجهل".

-أسباب الطعن بالنقض: وجوب تحديدها بالصحيفة تحديداً دقيقاً لا غموض فيه ولا تجهيل. علة ذلك.

-الإحالة الموجهة إلى ما قدم من مذكرات أمام محكمة الموضوع دون بيان ماهية العوار الذي يعذوه إلى الحكم وأثره في قضائه. نعي مجهل. غير مقبول.

-إطلاق القول بتعييب الحكم المطعون فيه بقصوره وعدم تصديه لأوجه الدفع المثارة دون بيانها ومدى التقصير في بحثها ووجه الحق فيها وأثر ذلك في قضائه. نعي مجهل. غير مقبول.

٥) حكم "تسببه. تسببه معيب". عمال. عقد "عقد العمل". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-التزام صاحب العمل بنفقات عودة العامل بعد انتهاء العقد. مشروط بعدم التحاق العامل بخدمة صاحب عمل آخر.

-التفات الحكم المطعون فيه عن طلب الطاعنة بتقييد التزامها بمنح المطعون ضده لتذكرة العودة على شرط عدم التحاقه بخدمة صاحب عمل آخر. خطأ في تطبيق القانون.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة يشترط فيها أن تكون وحدها فاصلة في النزاع وحاسمة له بحيث ينتهي بها حتما موضوعه أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه كله وتمسك الخصم بدفاع موضوعي منتج في الدعوى لم يشمل الحلف فإنها لا تؤدي إلى حسم النزاع كله وتكون حجيتها قاصرة على الواقعة التي كانت محلا للحلف دون غيرها من الوقائع.

٢ - استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها و إطرار ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق ودون معقب من محكمة النقض، لما كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة التي تتمسك الطاعنة بحجيتها قد انصبت على مسألة أولية "في شأن ثبوت عدم إخطار المطعون ضده لممثل الطاعنة هاتفياً بالظروف الصحية التي آلت بوالده وأنه لم يطلب منه تقديم موعد سفره وأن ممثل الطاعنة لم يوافق على تعجيل سفر المطعون ضده ولم يطلب منه البقاء بمنزله غداً عودته من السفر ولم يعرض عليه تسوية مستحقته بواقع ٧٠٪ من قيمتها" ولم تحسم صراحة شيئاً من النزاع حول انتهاء العقد أو الحقوق العمالية المطالب بها وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته التقديرية في شأن تحديد نهاية عقد العمل وفق ما انتهى إليه تقرير الخبير ومضى من بعد في بحث حقوق المطعون ضده وبالتالي ينحل النعي عليه في هذا الشأن إلى مجرد جدل موضوعي غير مقبول فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره.

٣ - النص في المادة ٦ من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدلة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على أنه (إذا تنازع صاحب العمل أو العامل أو أي مستحق عنهما في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون فعليه أن يقدم طلباً بذلك إلى دائرة العمل المختصة وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازماً لتسوية النزاع بينهما ودياً، فإذا لم تتم التسوية تعين على الدائرة المذكورة خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب إليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة..... وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه كما لا تقبل الدعوى إذا لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذا المادة) يدل على أن التجاء العامل إلى دائرة العمل لعرض شكواه ضد صاحب العمل مطالباً بحقوقه الناشئة عن علاقة العمل وقيام الدائرة بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة بعد تعذر تسويته ودياً؛ يعد إجراء كافياً لقبول دعواه أمامها باعتبارها الجهة المختصة أساساً والتي لها ولاية الفصل في موضوع النزاع مما مؤداه أنه يجوز للعامل بعد تقديم شكواه إلى دائرة العمل وإحالتها إلى المحكمة أن يدخل في الدعوى من

كان يصح اختصاصه فيها أو إضافة طلبات أخرى غير التي سبق عرضها على دائرة العمل وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى باعتبارها الجهة المختصة دون حاجة إلى اللجوء مرة أخرى إلى دائرة العمل، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده قدم شكواه إلى دائرة العمل ضد الطاعنة للمطالبة بمستحققاته عن فترة عمله لديها ولم تتم التسوية الودية فأحيل النزاع إلى المحكمة المختصة وأمامها قدم المطعون ضده مذكرات شارحة لطلباته وأجرى تعديلاً لبعض من هذه الطلبات وبالتالي فلا حاجة إلى إلزامه بتقديم شكوى عند كل طلب، باعتبار أن الدعوى سلكت منذ بدايتها الطريق الذي رسمه القانون ولا يؤثر في ذلك قيام المطعون ضده بتعديل طلباته فيها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

٤ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - من وجوب تحديد أسباب الطعن في صحيفته تحديداً دقيقاً لا غموض فيه ولا تجهيل حتى تبسط محكمة النقض رقابتها على سلامة تلك الأسباب وتنزلها منزلتها في محاكمة الحكم المطعون فيه، وأن الإحالة المجللة إلى مذكرات الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتها دون بيان ماهية العوار الذي يعزوه إلى الحكم وأثره في قضائه هو نعي مجهل غير مقبول. لما كان ذلك وكانت الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه قصوره وعدم تصديه لأوجه الدفع التي أثارها في مذكراتها التي تحيل إليها دون توضيح لماهية هذه الدفع ومدى تقصير الحكم المطعون فيه في بحثها وبيان وجه الحق فيها وأثر ذلك في قضائه فإن نعيها أضحى نعيًا مجهلاً غير مقبول.

٥ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل على أن "يتحمل صاحب العمل عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل الى الجهة التي استقدمه منها أو إلى أي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه، وإذا التحق العامل بعد انتهاء عقده بخدمة صاحب عمل آخر كان هذا الأخير ملتزماً بنفقات سفر العامل عند انتهاء الخدمة...." يدل على أن التزام صاحب العمل بنفقات عودة العامل مشروط بعدم التحاق هذا الأخير بخدمة صاحب عمل آخر والذي ينتقل إليه هذا الالتزام عند انتهاء الخدمة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعرض عن طلب الطاعنة تقييد التزامها - بمنح المطعون ضده لتذكرة العودة على شرط عدم التحاقه بخدمة صاحب عمل آخر؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على المؤسسة الطاعنة الدعوى رقم ١٦٨١ لسنة ٢٠١٦ عمالي جزئي أبوظبي بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة، وبدل الإجازة، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإنذار، والتعويض عن الفصل التعسفي، وتذكرة عودة لبلاده، مع الفوائد القانونية، وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع الطاعنة بعلاقة عمل بدءاً من ٢٠٠٣/٧/٥ بموجب عقد غير محدد المدة بأجر إجمالي ١٤٠٠٠ درهم الأساسي منه ٩٥٠٠ درهم، وإذ أنهت خدمته بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٣١ ولم تؤد إليه حقوقه فقد أقام الدعوى. قدمت المؤسسة الطاعنة طلباً عارضاً بإلزام المطعون ضده أن يؤدي إليها مبلغ ١٤٠٠٠ درهم بدل انذار، ومبلغ ٩٥٠٠٠ درهم قيمة الخصومات التي وقعها عملاؤها بتقصير المطعون ضده في عمله واحتياطياً إجراء المقاصة بين ما هو مستحق للمطعون ضده وما هو مدين به. بجلسة ٢٠١٧/٣/٢١ حكمت المحكمة بعد أن نذبت خبيراً بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٥٨٧١٤ درهم والفوائد القانونية بواقع ٥% وبمنحه تذكرة عودة لبلاده وبرفض الطلب العارض. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٠ لسنة ٢٠١٧ أبوظبي وبجلسة ٢٠١٧/٥/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان الوجهين الأول والرابع من السبب الأول والسبب الثاني، تقول إن الحكم المطعون فيه عاود مناقشة مسألة تحديد تاريخ نهاية عقد العمل والمتسبب في إنهائه رغم أن هذه المسألة كانت قد حسمت بأداء ممثل الطاعنة لليمين الحاسمة التي وجهها المطعون ضده وانصبت على مغادرته البلاد إلى موطنه تاركاً العمل دون موافقة صاحب العمل، وأعرض الحكم المطعون فيه عما انتهى إليه تقرير الخبير من أن المطعون ضده هو الذي قام بإنهاء علاقة العمل بناءً على طلبه وهو ما جر الحكم المطعون فيه إلى الخطأ في القضاء بأحقية المطعون ضده لبدل الإنذار وبدل الإجازة ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود، ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة يشترط فيها أن تكون وحدها فاصلة في النزاع وحاسمة له بحيث ينتهي بها حتما موضوعه أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه كله وتمسك الخصم بدفاع موضوعي منتج في الدعوى لم يشمل الحلف فإنها لا تؤدي إلى حسم النزاع كله وتكون حجيتها قاصرة على الواقعة التي كانت محلا للحلف دون غيرها من الوقائع. وأن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وتحديد بدايتها ومدتها وترتيب آثارها من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها وتقدير أدلتها ومنها تقرير الخبرة وفي الأخذ بما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق ودون معقب من محكمة النقض، لما كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة التي تتمسك الطاعنة بحجيتها قد انصبت على مسألة أولية "في شأن ثبوت عدم إخطار المطعون ضده لممثل الطاعنة هاتفياً بالظروف الصحية التي ألمت بوالده وأنه لم يطلب منه تقديم موعد سفره وأن ممثل الطاعنة لم يوافق على تعجيل سفر المطعون ضده ولم يطلب منه البقاء بمنزله غداة عودته من السفر ولم يعرض عليه تسوية مستحقاته بواقع ٧٠٪ من قيمتها" ولم تحسم صراحة شيئاً من النزاع حول انتهاء العقد أو الحقوق العمالية المطالب بها وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته التقديرية في شأن تحديد نهاية عقد العمل وفق ما انتهى إليه تقرير الخبير ومضى من بعد في بحث حقوق المطعون ضده وبالتالي ينحل النعي عليه في هذا الشأن إلى مجرد جدل موضوعي غير مقبول فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون إذ مضى في نظر الدعوى على الرغم من الدفع بعدم سماعها بالنسبة لما سوى طلب مكافأة نهاية الخدمة، في حين أن المطعون ضده كان قد قصر شكواه أمام دائرة العمل على هذا الطلب؛ الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن النص في المادة ٦ من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدلة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على أنه (إذا تنازع صاحب العمل أو العامل أو أي مستحق عنهما في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون فعليه أن يقدم طلباً بذلك إلى دائرة

العمل المختصة وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازماً لتسوية النزاع بينهما ودياً، فإذا لم تتم التسوية تعين على الدائرة المذكورة خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب إليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة بمقتضى أحكام هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه كما لا تقبل الدعوى إذا لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذا المادة) يدل على أن التجاء العامل إلى دائرة العمل لعرض شكواه ضد صاحب العمل مطالباً بحقوقه الناشئة عن علاقة العمل وقيام الدائرة بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة بعد تعذر تسويته ودياً؛ يعد إجراءً كافياً لقبول دعواه أمامها باعتبارها الجهة المختصة أساساً والتي لها ولاية الفصل في موضوع النزاع مما مؤداه أنه يجوز للعامل بعد تقديم شكواه إلى دائرة العمل وإحالتها إلى المحكمة أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها أو إضافة طلبات أخرى غير التي سبق عرضها على دائرة العمل وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى باعتبارها الجهة المختصة دون حاجة إلى الالتجاء مرة أخرى إلى دائرة العمل، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده قدم شكواه إلى دائرة العمل ضد الطاعنة للمطالبة بمستحققاته عن فترة عمله لديها ولم تتم التسوية الودية فأحيل النزاع إلى المحكمة المختصة وأمامها قدم المطعون ضده مذكرات شارحة لطلباته وأجرى تعديلاً لبعض من هذه الطلبات وبالتالي فلا حاجة إلى إلزامه بتقديم شكوى عند كل طلب، باعتبار أن الدعوى سلكت منذ بدايتها الطريق الذي رسمه القانون ولا يؤثر في ذلك قيام المطعون ضده بتعديل طلباته فيها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع إذ أغفل إيراداً ورداً ما أوردته بمذكراتها الشارحة لأسباب الاستئناف من دفاع ودفوع جوهرية يترتب على بحثها تغيير وجه الرأي في الدعوى؛ الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - من وجوب تحديد أسباب الطعن في صحيفته تحديداً دقيقاً لا غموض فيه ولا تجهيل حتى تبسط محكمة النقض رقابتها على سلامة تلك الأسباب وتنزلها منزلتها في محاكمة الحكم المطعون فيه، وأن الإحالة المجملة إلى مذكرات الطاعن أمام محكمة

الموضوع بدرجتها دون بيان ماهية العوار الذي يعزوه إلى الحكم وأثره في قضائه هو نعي مجهل غير مقبول. لما كان ذلك وكانت الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه قصوره وعدم تصديه لأوجه الدفوع التي أثارها في مذكراتها التي تحيل إليها دون توضيح لماهية هذه الدفوع ومدى تقصير الحكم المطعون فيه في بحثها وبيان وجه الحق فيها وأثر ذلك في قضائه فإن نعيها أضحى نعيًا مجهلاً غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بأحقية المطعون ضده لتذكرة عودة لبلاده، في حين أنه التحق بخدمة صاحب عمل آخر؛ الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل على أن "يتحمل صاحب العمل عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل إلى الجهة التي استقدمه منها أو إلى أي مكان آخر يكون الطرفان قد اتفقا عليه، وإذا التحق العامل بعد انتهاء عقده بخدمة صاحب عمل آخر كان هذا الأخير ملتزماً بنفقات سفر العامل عند انتهاء الخدمة..." يدل على أن التزام صاحب العمل بنفقات عودة العامل مشروط بعدم التحاق هذا الأخير بخدمة صاحب عمل آخر والذي ينتقل إليه هذا الالتزام عند انتهاء الخدمة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعرض عن طلب الطاعنة تقييد التزامها - بمنح المطعون ضده لتذكرة العودة - على شرط عدم التحاقه بخدمة صاحب عمل آخر؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٥٥٠ لسنة ٢٠١٧ عمالي أبو ظبي - في حدود ما تم نقضه - صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتعديل الحكم المستأنف بجعل استحقاق المطعون ضده لتذكرة العودة لبلاده مشروطاً بعدم التحاقه بخدمة صاحب عمل آخر.



جلسة ٢٠١٧/١١/١٥ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار / البشري محمد الشوربجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٦٢)

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الأحكام. حجية الحكم الجزائي". عمال. عقد "عقد العمل". قوة الأمر المقضي. فصل تعسفي. تعويض.

- حجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة أمام المحاكم المدنية. شرطه.
- التزام المحكمة المدنية بحجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة متى بنيت على انتفاء التهمة في دعاوى الحقوق المتصلة بذات الواقعة موضوع التهمة.
- القضاء جزائياً ببراءة العامل من تهمة إفشاء أسرار العمل لعدم ثبوتها. مؤداه: لا يقبل معه الأخذ بها كسبب لإنهاء خدمة العامل. اعتباره فصلاً تعسفياً ما لم يوجد مبرر مشروع آخر للإنهاء.

(٢) أجر. بدلات. حكم "تسببه. تسبب معيب". عمال. عقد "عقد العمل". مكافأة نهاية الخدمة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- مكافأة نهاية الخدمة. وجوب ألا تزيد عن أجر سنتين.
- الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة. ماهيته. المادة ١٣٤ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- مثال لحساب غير صحيح لمكافأة نهاية الخدمة.

١ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - إعمالاً لنص المادتين (٥٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية و(٢٦٩) من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ أن للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة حجية أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلاً ضرورياً لازماً في

وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وتثبت هذه الحجية أيضاً للحكم بالبراءة سواء بنيت على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة بحيث إذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه المسائل فصلاً باتاً فإن المحكمة المدنية تتقيد بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها ويمتنع عليها إعادة البحث فيها لما قد يترتب على غير ذلك من قضاء يخالف الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق، لما كان ذلك وكانت الواقعة التي أسندتها الشركة الطاعنة للمطعون ضده في القضية الجزائية المشار إليها وهي إفشاء الأسرار تعد الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية ومتى بنت المحكمة الجزائية في هذه الواقعة بعدم ثبوتها في حق المطعون ضده بحكم بات حاز حجيته فقد امتنع على المحكمة المدنية أن تعيد النظر فيها بأية صورة أخرى مما لا يقبل معه الأخذ بها كسبب لإنهاء خدمة المطعون ضده لدى الشركة الطاعنة خاصة وأن قانون تنظيم علاقات العمل قد أوجب في المادة (١١٢) منه المعدلة بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على صاحب العمل في حالة الحكم ببراءة العامل أو صدور قرار بعدم تقديمه للمحاكمة في الجرائم المنصوص عليها فيها على أن يعيده إلى العمل فإذا لم يتم بإعادته اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً حملاً لحال صاحب العمل على الظاهر ومع الغالب إلا إذا استعمل حقه في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تطبيقاً لنص المادتين (١١٣) و(١١٧) من القانون المشار إليه عند توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء غاية الأمر أن صاحب العمل يتحمل عندئذ عبء إثبات توافر المبرر للفصل لأنه يدعي خلاف الثابت حكماً وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم أي مبرر مشروع لفصل المطعون ضده بخلاف ما كانت قد أسندته إليه فإن ما تثيره بشأن عدم استحقاقه للتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار يكون على غير أساس.

٢ - النص في المادة (١٣٢) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن يستحق العامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة..... ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين) والنص في المادة (١٣٤) منه على أن (... تحسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلى من يتقاضون أجورهم بالشهر أو... ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل وبدل تداول النقد (بدل الصندوق) وبدل

تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما يعطى للعامل عيناً وسائر البدلات المنصوص عليها بهذه المادة وغيرها من البدلات أو العلاوات الأخرى لا تدخل ضمن الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة وأن لتلك المكافأة حداً أقصى محدد بأجر سنتين، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق على ما يؤخذ من تقرير الخبير أن مدة خدمة المطعون ضده استطلت إلى ٢٧ سنة و٦٩ يوم، وأن آخر أجر كان يتقاضاه بلغ ٤٧٥٠٠ درهم يتضمن عناصر الأجر الأساسي مبلغ ١٩٣٧٥ درهم، وبدل السكن مبلغ ١١٩٥٠٠ درهم، وبدل السيارة مبلغ ٥٠٠٠ درهم، وبدلات أخرى ١١١٧٥ درهم وبالتالي فإن الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب المكافأة هو مبلغ ١٩٣٧٥ درهماً وإذ ينتج عن حساب مكافأة نهاية خدمة المطعون ضده على الأساس المتقدم بلوغه الحد الأقصى المشار إليه مبلغ ٤٦٥٠٠٠ ومن ثم فلا يجوز القضاء له بما يزيد عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في مبلغ ٤٩٧٧٨٨ درهم مكافأة نهاية خدمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمة

وحيث إن الوقائع تُجمل في أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٠١٤/٥٤٣ عمالي كلي أوظيفي بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في بدلات الإنذار والفصل التعسفي والإجازة السنوية ومكافأة نهاية الخدمة وتذكرة السفر والفائدة بواقع ٩٪، وقال بياناً لدعواه إنه ارتبط مع الشركة المطعون ضدها بعقد عمل غير محدد المدة بدءاً من ١٩٨٧/٩/١ بأجر إجمالي مقداره ٤٧٥٠٠ درهم الأساسي منه ١٩٣٧٥ درهم إلى أن أنهت خدماته دون سبب بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٩ ولم تؤد إليه حقوقه العمالية فقد أقام الدعوى بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٧ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٢١١٢٠٠ درهم مع الفائدة بواقع ٥٪ ومقابل تذكرة السفر ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٦١ واستأنفته الطاعنة استئنافاً مقابلاً بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٩٨ عمالي أبوظبي وطلبت وقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٥/٧٤٣٤ جزاء أموال أبوظبي المقامة بمواجهة المطعون ضده بجرم إفشاء أسرارها. بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٣ قضت المحكمة - بعد ضم الاستئناف الأحدث للأقدم - برفض

طلب وقف الدعوى تعليقاً وبتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٧٣٥٢٦٤,٢ درهم، طعنت المحكوم عليها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٥/١٣٥ نقض عمالي وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٦ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه لخطئه في تطبيق القانون بقضائه برفض طلب الوقف التعليقي في حين أن إدانة المطعون ضده في الدعوى الجزائية سوف تؤثر على حقوقه المطالب بها في الدعوى العمالية، وبجلسة ٢٠١٦/٢/١٧ أوقفت محكمة الإحالة نظر الاستئناف تعليقاً ريثما يفصل في القضية الجزائية رقم ٢٠١٥/٧٤٣٤ التزاماً بالحكم الناقض. عجل المطعون ضده نظر الاستئناف بعد زوال سبب الوقف وحصوله على الحكم بالبراءة وتدوول نظرهما إلى أن قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣١ برفض الاستئناف المقابل وبتعديل الحكم المستأنف في الاستئناف الأصلي إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٦٧٩٠٣٨ درهم. طعنت الطاعنة للمرة الثانية في هذا الحكم بالطعن المائل وإذ عُرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأّت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الأول وبالوجهين الثاني والثالث من السبب الثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بأحقية المطعون ضده في مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار وبدل التعويض عن الفصل التعسفي على تكتة من حصوله على حكم بات ببراءته من الاتهام الذي كانت قد أسندته إليه في القضية الجزائية رقم (٢٠١٥/٧٤٣٤ جزاء أموال أبوظبي) في حين أن الطاعنة كانت قد استخدمت حقها المشروع في إنهاء خدمة المطعون ضده بعد قيامه بإفشاء أسرارها وتسببه في تكبدها خسائر مادية فادحة وسقط بفعله هذا حقه في تلك البدلات، وجعل الحكم المطعون فيه لهذا القضاء الجزائي حجية أمامه على الرغم من أن الحكم الجزائي بالبراءة ليست له حجية تلزم المحكمة المدنية إذا أقيم على أساس عدم كفاية الأدلة بحيث لا يقيد القاضي المدني، ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - إعمالاً لنص المادتين (٥٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية و(٢٦٩) من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ أن للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة حجية أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلاً ضرورياً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين

الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وتثبت هذه الحجية أيضاً للحكم بالبراءة سواء بنيت على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة بحيث إذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه المسائل فضلاً باتاً فإن المحكمة المدنية تتقيد بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها ويمتنع عليها إعادة البحث فيها لما قد يترتب على غير ذلك من قضاء يخالف الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق، لما كان ذلك وكانت الواقعة التي أسندتها الشركة الطاعنة للمطعون ضده في القضية الجزائية المشار إليها وهي إفشاء الأسرار تعد الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية ومتى بتت المحكمة الجزائية في هذه الواقعة بعدم ثبوتها في حق المطعون ضده بحكم بات حاز حجيته فقد امتنع على المحكمة المدنية أن تعيد النظر فيها بأية صورة أخرى مما لا يقبل معه الأخذ بها كسبب لإنهاء خدمة المطعون ضده لدى الشركة الطاعنة خاصة وأن قانون تنظيم علاقات العمل قد أوجب في المادة (١١٢) منه المعدلة بالقانون الاتحادي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦ على صاحب العمل في حالة الحكم ببراءة العامل أو صدور قرار بعدم تقديمه للمحاكمة في الجرائم المنصوص عليها فيها على أن يعيده إلى العمل فإذا لم يتم بإعادته اعتبر ذلك فضلاً تعسفياً حملاً لحال صاحب العمل على الظاهر ومع الغالب إلا إذا استعمل حقه في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تطبيقاً لنص المادتين (١١٣) و(١١٧) من القانون المشار إليه عند توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء غاية الأمر أن صاحب العمل يتحمل عندئذ عبء إثبات توافر المبرر للفصل لأنه يدعي خلاف الثابت حكماً وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم أي مبرر مشروع لفصل المطعون ضده بخلاف ما كانت قد أسندته إليه فإن ما تثيره بشأن عدم استحقاقه للتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار يكون على غير أساس.

وحيث إن ما تنعاه الشركة الطاعنة بالوجين الأول والرابع من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع إذ أعرض عما تمسكت به من حصول المطعون ضده في السنتين الأخيرتين على إجازات بلغ مدتها ٣٩ يوماً ولم يتبق له من رصيد الإجازات عن هذين السنتين غير ١١ يوماً؛ الأمر الذي جر الحكم المطعون فيه إلى الخطأ في حساب مستحقات المطعون ضده عن رصيد الإجازات التي لم يستنفدها متسانداً إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير على الرغم من الاعتراضات التي وجهتها لتقريره وطلبها استبداله مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها بما في ذلك تقارير الخبرة طالما أقامت قضاؤها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على اطمئنانه لما انتهى إليه تقرير الخبير من أن للمطعون ضده رصيد من الإجازات لم يستفدها يستحق عنه مقابلاً نقدياً مبلغ ٣٨٧٥٠ درهماً وبالتالي فإن النعي عليه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً غير مقبول فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ انتهى إلى القضاء بأحقية المطعون ضده في مبلغ ٤٩٧٧٨٨ درهم مكافأة نهاية الخدمة في حين أن الحد الأقصى لما يستحقه عنها مبلغ ٤٦٥٠٠٠ درهم يمثل مستحقات سنتين بحسبان أن أجره المتخذ أساساً لحساب هذه المكافأة مبلغ ١٩٣٧٥ درهم الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك بأن النص في المادة (١٣٢) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن (يستحق العامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة..... ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين) والنص في المادة (١٣٤) منه على أن (... تحسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس آخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلى من يتقاضون أجورهم بالشهر أو... ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل وبدل تداول النقد (بدل الصندوق) وبدل تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما يعطي للعامل عيناً وسائر البدلات المنصوص عليها بهذه المادة وغيرها من البدلات أو العلاوات الأخرى لا تدخل ضمن الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة وأن لتلك المكافأة حداً أقصى محدد بأجر سنتين، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق على ما يؤخذ من تقرير الخبير أن مدة خدمة المطعون ضده استطلت إلى ٢٧ سنة و٦٩ يوم، وأن آخر أجر كان يتقاضاه بلغ ٤٧٥٠٠ درهم يتضمن عناصر الأجر الأساسي مبلغ ١٩٣٧٥ درهم، وبدل السكن مبلغ ١١٩٥٠٠ درهم، وبدل

السيارة مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم، وبدلات أخرى ١١١٧٥ درهم وبالتالي فإن الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب المكافأة هو مبلغ ١٩٣٧٥ درهماً وإذ ينتج عن حساب مكافأة نهاية خدمة المطعون ضده على الأساس المتقدم بلوغه الحد الأقصى المشار إليه مبلغ ٤٦٥٠٠٠ ومن ثم فلا يجوز القضاء له بما يزيد عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في مبلغ ٤٩٧٧٨٨ درهم مكافأة نهاية خدمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية وكان موضوع الاستئناف رقمي ١٦١ ، ١٩٨ لسنة ٢٠١٥ عمالي أبو ظبي - في حدود ما تم نقضه - صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتعديل الحكم المستأنف بجعل مكافأة نهاية الخدمة المقضي به مبلغ ٤٦٥٠٠٠ درهم.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د. خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٦٣)

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

اختصاص "الاختصاص الولائي". تسجيل. تعويض. بطلان. دعوى "الدفع بعدم قبول الدعوى" "الطلبات في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى للاتفاق على التحكيم". حكم "تسببه. تسبب معيب". تحكيم. عقد "عقد الوكالة التجارية". وكالة. وكالة تجارية.

- اختصاص محاكم الدولة بالفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل. بطلان كل اتفاق يخالف ذلك بما في ذلك شرط التحكيم متى كانت الوكالة مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين. أساس ذلك.

- الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقدي الوكالة التجارية وإعمال آثارها وطلب ندم خبير لتقدير الضرر والتعويض والقضاء به. اعتبار الطلب الأول متعلقاً بوجود الوكالة التجارية ومداه ومن ثم اختصاص محاكم الدولة بها دون اعتداد بشرط التحكيم واعتبار طلب التعويض أثر مترتب عليها. تصدي الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لطلب التعويض وقضاؤه بعدم قبول الدعوى بشأنه للاتفاق على التحكيم. مخالفة للقانون.

- المقرر وفق أحكام المادة السادسة من القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقوانين الاتحادية ذات الأرقام ١٤/١٩٨٨ و ١٣/٢٠٠٦ و ٢/٢٠١٠ يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة بنظر اي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك، والنص في المادة الثالثة من نفس القانون على أنه لا يجوز مزاوله أعمال الوكالة التجارية في الدولة الا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة - الاقتصاد

والتجارة - ولا يعتد بأي وكالة تجارية غير مقيمة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها، يدلان على أن القانون ناط بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل وابطال كل اتفاق يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم متى كانت الوكالة مقيمة بسجل الوكلاء التجاريين حتى يمكن الاعتداد بها كوكالة تجارية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد أقامت دعواها للمطالبة أولاً: بصحة ونفاذ عقدي الوكالة رقم ٧٧٨٧ و٨٤١٠ واعمال نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة. ثانياً: ندب خبير لتقدير الضرر المادي من حيث ما فات الطاعنة من ربح مأمول وما لحق بها من خسارة نتيجة امتناع المطعون ضدها عن تنفيذ التزاماتها منذ مارس ٢٠٠٤ حتى تنفيذ الحكم. ثالثاً: الحكم بالتعويض بما تسفر عنه أعمال الخبرة، ومن ثم فإن هذه الدعوى بحسب الغرض الذي اقيمت من أجله والأساس الذي بنيت عليه تكون في صحيح الوصف دعوى للمطالبة بصحة ونفاذ عقدي الوكالة رقمي ٧٧٨٧ و٨٤١٠ واعمال أثر نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة وفقاً للشروط والأحكام بالوكالتين وندب خبير لتقدير التعويض عما اصابها من ضرر نتيجة لإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها، ومن ثم فإن الطلب الأول هو صحة ونفاذ الوكالتين ويكون النزاع متعلقاً بوجود الوكالة ومداهما وأناط القانون بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل، الا أن الحكم المطعون فيه اكتفى بالتصدي لطلب الطاعنة للتعويض وهو أثر يترتب عن وجود الوكالة وصحتها الذي لم تبثه المحكمة وتكون قد تخلت عما أناطه القانون باختصاصها الحصري دون امكانية الاتفاق من الطرفين على ما يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم، ولما كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم قد خالف القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت دعواها رقم ٢٠١٤/٣١٢٢ تجاري كلي أبوظبي ضد الطاعنة بطلب الحكم أولاً: بصحة ونفاذ عقدي الوكالة رقم ٧٧٨٧ و٨٤١٠ واعمال نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة. ثانياً: ندب خبير لتقدير الضرر المادي من حيث ما فات الطاعنة من ربح مأمول وما لحق بها من

خسارة نتيجة امتناع المطعون ضدها عن تنفيذ التزاماتها منذ مارس ٢٠٠٤ حتى تنفيذ الحكم. ثالثاً: الحكم بالتعويض بما تسفر عنه أعمال الخبرة، على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٥ وقع الطرفان عقد الوكالة التجارية ببيع الحفارات ومركبات التحميل بعجلات الجرافات وتم تسجيل تلك الوكالة ومازال سارية المفعول، وبتاريخ ٢٠٠١/١٢/١١ وقع عقد وكالة ثان لبيع الروافع الشوكية وتم تسجيل تلك الوكالة ومازال سارية المفعول، وتم اعادة هيكله المطعون ضدها لتحل محلها الخصم المدخل وتم اثبات هذا التعديل في سجل وزارة الاقتصاد وثارث العديد من الشكاوى من المطعون ضدها بطلب انهاء الوكالة وتم رفضها، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/١ وافقت المطعون ضدها على تزويد الطاعنة بأربع وحدات من الروافع الشوكية شرط التسديد نقدا مما ادى الى اعتذار الطاعنة عن تلبية مطالب العملاء، وازافت الطاعنة أن هناك موزعين من خارج الامارات يقومون بالتوزيع لذات المنتج بالدولة وتقدمت الطاعنة ضدهم بشكوى بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٨ وثبت مخالفة المشتكى ضدها واستحقاق الوكيل للعمولة، الأمر الذي حدا بالمطعون ضدها برفع الدعوى الحالية بالطلبات سالفة الذكر. دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم. وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم. طعت الطاعنة في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٥١٧ تجاري أبوظبي، وبجلسة ٢٠١٧/٥/٢٣ قضت المحكمة بالحكم برفضه وتأيد الحكم المستأنف. طعت الطاعنة على هذا القضاء بطريق النقض بالطعن المائل، وعرض الطعن على هذه المحكمة فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه ساير الحكم الابتدائي فيما خلص اليه بأن حقيقة طلبات الخصوم هي دعوى تعويض عن تقرير الطاعنة بالبيع لعدد أربع وحدات من الروافع الشوكية شرط السداد نقدا مما أدى الى اعتذار الطاعنة عن تلبية مطالب العملاء، ومن ثم يتضح بأن الحكم المطعون فيه قد خرج عن طلبات الطاعنة المبينة بصحيفة الدعوى ولم يتصدى الا لطلب التعويض دون طلبات الطاعنة وهي صحة ونفاذ عقدي الوكالة رقمي ٧٧٨٧ و ٨٤١٠ واعمال أثر نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة وهي طلبات تتعلق بالوكالة التجارية من حيث حتمية وجودها ومداهها وضرورة التقيد بأحكامها في تحديد نطاقها وكيانها مخالفاً بذلك أحكام المادة الأولى من قانون الاثبات التي

نصت على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي. كما ان المادة المنطبقة على وقائع الدعوى هي المادة السادسة من قانون الوكالات التجارية رقم ١٨/١٩٨١ والمعدل بالقوانين ١٤/١٩٨٨ و ١٣/٢٠٠٦ و ٢/٢٠١٠ والتي نصت على أنه "يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة بنظر اي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد باي اتفاق يخالف ذلك"، والعلاقة بين الطرفين ثابتة بناء على عقد الوكالة التجارية المسجل في سجل الوكلاء التجاريين في وزارة الاقتصاد وفقا للمادة الثالثة من قانون الوكالات التجارية التي تنص على أنه "لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة الا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة ولا يعتد بأي وكالة تجارية غير مقيدة بالسجل ولا تسمع الدعوى بشأنها ..."، وكذلك نص المادة ٢١ من قانون الاجراءات المدنية رقم ١١/١٩٩٢ على أن "تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل اقامة في الدولة في الحالات التالية: (١) اذا كان له في الدولة موطن مختار (٣) اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في الدولة أو بعقد يراد تنفيذه فيها"، ويتعين اعمال النص الأمر وان عقدي الوكالة موضوع الدعوى مسجلين في سجل الوكلاء التجاريين وأن العقد حسب أحكام المادة ٨ من قانون الوكالات التجارية لا يتم انهاءه الا في حالة فسخ الوكالة بالتراضي بين الوكيل والموكل أو وجود أسباب جوهريّة تبرر انهاء الوكالة أو عدم تجديدها تقتنع بها لجنة الوكالات التجارية أو صدور حكم قضائي بات بشطبها، وحتى الآن لم يتحقق أي سبب من الأسباب الثلاثة الواردة على سبيل الحصر، ومن ثم لا يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم ويكون الاختصاص للمحاكم العادية الأمر الذي يضحى معه طلب الطاعنة بنقض الحكم المطعون فيه في محله والمطلوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في الطلبات.

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وفق أحكام المادة السادسة من القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقوانين الاتحادية ذات الأرقام ١٤/١٩٨٨ و ١٣/٢٠٠٦ و ٢/٢٠١٠ يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة بنظر اي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك، والنص في المادة الثالثة من نفس القانون على أنه لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة الا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة - الاقتصاد والتجارة - ولا يعتد بأي وكالة تجارية

غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها، يدلان على أن القانون ناط بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل وابطال كل اتفاق يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم متى كانت الوكالة مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين حتى يمكن الاعتداد بها كوكالة تجارية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد أقامت دعواها للمطالبة أولاً بصحة ونفاذ عقدي الوكالة رقم ٧٧٨٧ و ٨٤١٠ واعمال نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة. ثانياً: ندب خبير لتقدير الضرر المادي من حيث ما فات الطاعنة من ربح مأمول وما لحق بها من خسارة نتيجة امتناع المطعون ضدها عن تنفيذ التزاماتها منذ مارس ٢٠٠٤ حتى تنفيذ الحكم. ثالثاً: الحكم بالتعويض بما تسفر عنه أعمال الخبرة، ومن ثم فإن هذه الدعوى بحسب الغرض الذي اقيمت من أجله والأساس الذي بنيت عليه تكون في صحيح الوصف دعوى للمطالبة بصحة ونفاذ عقدي الوكالة رقمي ٧٧٨٧ و ٨٤١٠ واعمال أثر نفاذهما من حيث الزام المطعون ضدها بتوريد وتسليم المنتجات التي تطلبها الطاعنة وفقاً للشروط والأحكام بالوكالتين وندب خبير لتقدير التعويض عما اصابها من ضرر نتيجة لإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها، ومن ثم فإن الطلب الأول هو صحة ونفاذ الوكالتين ويكون النزاع متعلقاً بوجود الوكالة ومداهما وأناط القانون بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل، إلا أن الحكم المطعون فيه اكتفى بالتصدي لطلب الطاعنة للتعويض وهو أثر يترتب عن وجود الوكالة وصحتها الذي لم تبحثة المحكمة وتكون قد تخلت عما أناطه القانون باختصاصها الحصري دون امكانية الاتفاق من الطرفين على ما يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم، ولما كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم قد خالف القانون مما حجه عن بحث موضوع الدعوى بما يوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث انه ولما تقدم فان الموضوع صالح للفصل فيه بالنسبة لقبول الدعوى وسماعها فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى، وحيث ان محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في نظر الموضوع فانه من المتعين اعادة الدعوى اليها للفصل في موضوعها.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٦٤)

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) التزام "مصادر الالتزام. العقد". بيع. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". ضمان. قانون "القانون الواجب التطبيق". عقد "عقد البيع".

-سريان أحكام قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة لآخر. أساس ذلك.
-الأحكام المتعلقة بالبيع التجاري في قانون المعاملات التجارية – الباب الثاني منه – اقتصر سريانها على البيوع التي يعقدها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بتجاريتهم.
-البيع من تاجر إلى غير تاجر تطبق بشأنه المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية المتعلقة بسقوط دعوى الضمان دون المواد من ٩٧ – ١١٣ من قانون المعاملات التجارية. أساس ذلك.

(٢) بيع. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". ضمان. غش. عقد "عقد البيع". تقادم. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-حق المشتري في طلب رد المبيع إلى البائع استناداً إلى ضمان العيوب الخفية.
-عدم سماع دعوى ضمان العيب بعد مرور ستة أشهر من تاريخ تسلم المشتري للمبيع. ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. أو كان إخفاء العيب بغش منه. امتداد مدة عدم سماع الدعوى في الحالة الأخيرة إلى خمسة عشر سنة. أساس ذلك.

(٣) بيع. دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". ضمان. غش. عقد "عقد البيع". تقادم. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-دعوى المطعون ضده أصلياً بفسخ عقد بيع السيارة استناداً إلى ضمان العيوب الخفية واحتياطياً الزام الطاعنة بإصلاحها والتعويض. عدم سماعها فيما يتعلق بطلب الفسخ لإقامتها بعد مرور ستة أشهر. سماعها فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي استناداً إلى التزامها بإصلاح العيوب. قضاء الحكم بالفسخ. خطأ في القانون.

١ -النص في المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية على ان ((١/ لا تسمع دعوى ضمان العيب الخفي لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. ٢/ وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه)). كما ان المقرر في المادتين ١٠ و ٩٦ من قانون المعاملات التجارية انه وان كان الأصل سريان أحكام قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة للآخر فإن نص المادة ٩٦ مؤداه ان الأحكام المتعلقة بالبيع التجاري لا تسري إلا على البيوع التي يعقدها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بتجارتهم أما إذا كان البيع من تاجر إلى غير تاجر فإن أحكام المواد من ٩٧ - ١١٣ من قانون المعاملات التجارية وضمنها المادة (١١١) الخاصة بمدة سقوط دعوى العيب الخفي لا تطبق في هذه الحالة وإنما ويصار إلى تطبيق أحكام المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية التي ورد نصها أعلاه بخصوص سقوط دعوى ضمان العيب.

٢ -نص المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية مؤداه انه متى اكتشف المشتري عيباً خفياً في المبيع بعد تسلمه له واختار أن يرده إلى البائع استناداً إلى ضمان العيوب الخفية في المبيع فإنه يتعين عليه ان يقيم دعوى الضمان خلال ستة أشهر من تاريخ تسلمه له وإلا كانت دعواه غير مسموعة وذلك ما لم يقبل البائع صراحة أو دلالة الالتزام بضمان العيب لمدة أطول وعند ذلك يمتد أثر هذا الالتزام إلى المدة المتفق عليها أو ان يكون هناك غش صدر من البائع لإخفاء العيب فعند ذلك تمتد مدة إقامة الدعوى إلى التقادم المدني العادي وهو خمسة عشر سنة.

٣ - إذ كان المطعون ضده قد تسلم السيارة بتاريخ ٢٠١٥/١١/١ وانه تبين له أثناء استعمالها وجود أعطال في نظام الكهرباء ونظام الملاحة وتسريب الهواء داخل السيارة وفي نظام العزل وانه قام بتسليمها للطاعنة التي قامت بدورها بإصلاح كافة تلك الأعطال إلا أن هذه الأعطال ذاتها كانت تعاود الحصول مرة بعد الأخرى، وإن

الصيانة الدورية قد جرت للسيارة بانتظام وكون تكرار حصول تلك الأعطال قد شكل خطراً على حياته فقد أقام دعواه بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٦ بطلب ندب خبير هندسي لمعاينة السيارة وبعد أن أودع الخبير تقريره قام المطعون ضده بتعديل طلباته مطالباً القضاء بفسخ عقد بيع السيارة وإلزام الطاعنة برد ثمنها المدفوع كاملاً وهو مبلغ (١٢٨٩٠٠) درهم وإلزام الطاعنة بالتعويض الجابر للضرر المادي والمعنوي والفائدة القانونية بواقع ٧٪ حتى السداد واحتياطياً لإلزام الطاعنة بتصليح كافة الأعطال والأخطاء الموجودة في السيارة مع توفير سيارة بديلة خلال فترة التصليح وإلزام الطاعنة بسداد مبلغ (٥٠٠٠٠) درهم فرق قيمة السيارة و(٢٠٠٠٠) درهم) الخسارة المادية وإلزامها بالتعويض الجابر للضرر المعنوي والفائدة القانونية بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد والإصلاح التام، بينما تمسكت الطاعنة بعدم سماع الدعوى. فلما كان المطعون ضده قد تسلم السيارة في ٢٠١٥/١١/١ وأقام دعواه بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٦ فإن ذلك يخرج الدعوى من نطاق ضمان العيب الخفي وفقاً لنص المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية وحيث طلب المطعون ضده في صحيفة دعواه احتياطياً لإلزام الطاعنة بتصليح كافة الأعطال والأخطاء الموجودة في السيارة وإلزام الطاعنة بسداد فرق قيمة السيارة على سند من أن المطعون ضدها قد أخلت بالتزامها بإصلاح العيوب التي ظهرت بالسيارة فتكون دعواه مسموعة من هذه الناحية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد البيع استناداً إلى وجود العيب الخفي في السيارة فإنه يكون قد أخطأ في فهم واقع الدعوى بما يقتضي نقضه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٢٠١٦/١٦٦٦ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة طالباً ندب خبير هندسي لمعاينة السيارة مع إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف على سند من القول انه قد اشترى منها السيارة رقم أبوظبي الفئة السادسة تويوتا فالون موديل ٢٠١٥ إلا انه فوجئ بوجود خمسة أعطال فيها تمثلت في عطل في نظام الكهرباء، وعطل في نظام الملاحه، وتسريب الهواء داخل السيارة، وعطل في نظام العزل بالرغم من كونها جديدة وان هذه الأعطال تعرض حياته للخطر، وانه قام بتسليم السيارة للمدعى عليها والتي قامت بإصلاح كافة الأعطال وبعد تسليمها له فوجئ بعودة نفس الأعطال مما حدا به لإقامة الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً هندسياً بالمأمورية المحددة بقرار الندب وأودع الخبير تقريره وقدم المطعون ضده

مذكرة بتعديل طلباته طالباً الحكم بفسخ عقد بيع السيارة وإلزام الطاعنة برد الثمن كاملاً مع التعويض الجابر للضرر المادي والمعنوي والفائدة بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد واحتياطياً بإصلاح كافة الأعطال والأخطاء الموجودة في السيارة مع توفير سيارة بديلة خلال فترة الإصلاح وإلزام الطاعنة بمبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم فرق قيمة السيارة و ٢٠٠٠٠٠ درهم الخسارة المادية والتعويض الجابر للضرر المعنوي والفائدة بواقع ٧٪ حتى السداد التام. بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٤ حكمت المحكمة بفسخ العقد وإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٢٨٨٠٠ درهم، والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ تقديم الطلبات العارضة في ٢٠١٧/٢/٦ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل المبلغ المحكوم به وان تؤدي له مبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم كتعويض والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٥٪ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى السداد التام وبما لا يجاوز أصل مبلغ التعويض والمصاريف القضائية ومائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١٧/٥٩٦ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٧/٥/١٠ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة الرسوم والمصاريف و ٥٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعنت الطاعنة في الحكم بطريق النقض فكان الطعن المائل حيث عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالمستندات والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب. ذلك ان النص في المادتين ١/٥٥٥ من قانون الإجراءات المدنية و ١١١ من قانون المعاملات التجارية ان على المدعي إقامة دعواه في العيب الخفي خلال الستة أشهر التالية لتسلمه المبيع، بينما أقام المطعون ضده دعواه بعد مرور هذه المدة، فقد تمسكت الطاعنة بسقوط الدعوى إلا أن المحكمة لم تتصد لهذا الدفع بما يجب من البحث والتمحيص إذ ان الحكم قد قضى للمطعون ضده باسترداد قيمة السيارة مستنداً إلى ان الدعوى أقيمت أثناء سريان مدة ضمان صيانة السيارة، وإن الطاعنة قد ارتكبت الغش عندما لم تُطلع المطعون ضده على العيوب الموجودة في السيارة عند إبرام البيع مما يفتح مدة سماع الدعوى، وحيث إن العيوب التي اثبتتها الخبير في السيارة ليست من العيوب الخفية بل من العيوب الظاهرة وليس من العسير اكتشافها بمجرد استعمال السيارة والسير بها، وان المطعون ضده قد عاين السيارة عند استلامها كما وكان الثابت من تقرير الخبير ان المطعون ضده قد استعمل السيارة ولأكثر من سنة وانها قطعت خلال هذه

المدة ما يزيد على (٦٠٠٠٠) كيلو متر وأعاد السيارة للطاعنة أثناء هذه المدة والمسافة المقطوعة أكثر من مرة حيث كانت الأخيرة تودعها إلى مركز الصيانة الخاص بها ويتم إصلاح ما بها، وقد ضمن الخبير تقريره - رغم اعتراض الطاعنة عليه - ان العيوب التي رصدها في السيارة ليست من العيوب الفاحشة وان قيمة إصلاح تلك العيوب لا تتجاوز مبلغ (٢٠٠٠٠ درهم)، وان الطاعنة قد اعترضت على تقرير الخبرة كونه جاء قاصراً وخاصة قول الخبير ان السيارة قد تعرضت لسوء تخزين طوال فترة الصيف وحتى استلام المطعون ضده لها دون ان يبين الخبير المصدر الذي استقى منه هذا الاستنتاج ومع ذلك فقد أخذت محكمتي الموضوع بتقرير الخبرة دون ان تواجه دفاع الطاعنة، والاستجابة لطلبها بمعالجة التناقضات والنقص الذي اتصف به تقرير الخبير وانه بفحصه لجهاز الملاحة وجهاز تكييف الهواء وجدهما يعملان، كما ان الطاعنة قد قامت بالصيانة المنتظمة للسيارة وفي المواعيد الدورية وقامت وأثناء عمليات الصيانة بتبديل الإطارات ونظام الملاحة والبطارية. وكل ذلك يثبت أن العيوب التي في السيارة ليست مصنعية ولا خفية أو يصعب اكتشافها إلا ان محكمتي الموضوع قد نحت بالدعوى منحي آخر عندما حكمت بفسخ العقد وباسترداد المطعون ضده للثمن رغم عدم توافر أسباب الفسخ وشروطه كما لم يراع الحكم قانون حماية المستهلك رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ ولأئحته التنفيذية وكذلك القرارات الصادرة عن وزارة الاقتصاد (العقد الموحد) عملاً بنص المادة (٣) من الكتيب التكميلي الخاص بمستهلكي السيارات ومضمونه أنه في حالة ملزم اكتشاف خلل واضح في أحد المكونات وضمن فترة الضمان بأن التاجر (المورد) ملزم فقط باستبدال الجزء المعيب، كما لم يراع الحكم دفاع الطاعنة الجوهري المتمثل في ضرورة احتساب قيمة استهلاك السيارة وحسمها من الثمن المسترد وبمعنى آخر تقدير قيمة السيارة بسعر السوق وقت الفسخ وليس وقت الشراء، وحيث جاء الحكم المطعون فيه معيباً بكل ما سلف فإن ذلك من موجبات نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان النص في المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية على ان ((١/ لا تسمع دعوى ضمان العيب الخفي لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. ٢/ وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه)). كما ان المقرر في المادتين ١٠ و٩٦ من قانون المعاملات التجارية انه وان كان الأصل سريان أحكام قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً

بالنسبة للآخر فإن نص المادة ٩٦ مؤداه ان الأحكام المتعلقة بالبيع التجاري لا تسري إلا على البيوع التي يعقدها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بتجارتهم أما إذا كان البيع من تاجر إلى غير تاجر فإن أحكام المواد من ٩٧ - ١١٣ من قانون المعاملات التجارية وضمنها المادة (١١١) الخاصة بمدة سقوط دعوى العيب الخفي لا تطبق في هذه الحالة وإنما ويصار إلى تطبيق أحكام المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية التي ورد نصها أعلاه بخصوص سقوط دعوى ضمان العيب. وحيث إن نص المادة (٥٥٥) من قانون المعاملات المدنية مؤداه انه متى اكتشف المشتري عيباً خفياً في المبيع بعد تسلمه له واختار أن يرده إلى البائع استناداً إلى ضمان العيوب الخفية في المبيع فإنه يتعين عليه ان يقيم دعوى الضمان خلال ستة أشهر من تاريخ تسلمه له وإلا كانت دعواه غير مسموعة وذلك ما لم يقبل البائع صراحة أو دلالة الالتزام بضمان العيب لمدة أطول وعند ذلك يمتد أثر هذا الالتزام إلى المدة المتفق عليها أو ان يكون هناك غش صدر من البائع لإخفاء العيب فعند ذلك تمتد مدة إقامة الدعوى إلى التقادم المدني العادي وهو خمسة عشر سنة. فلما كان ذلك وكان المطعون ضده قد تسلم السيارة بتاريخ ٢٠١٥/١١/١ وانه تبين له أثناء استعمالها وجود أعطال في نظام الكهرباء ونظام الملاحة وتسريب الهواء داخل السيارة وفي نظام العزل وانه قام بتسليمها للطاعنة التي قامت بدورها بإصلاح كافة تلك الأعطال إلا أن هذه الأعطال ذاتها كانت تعاود الحصول مرة بعد الأخرى، وإن الصيانة الدورية قد جرت للسيارة بانتظام وكون تكرار حصول تلك الأعطال قد شكل خطراً على حياته فقد أقام دعواه بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٦ بطلب نذب خبير هندسي لمعاينة السيارة وبعد أن أودع الخبير تقريره قام المطعون ضده بتعديل طلباته مطالباً القضاء بفسخ عقد بيع السيارة وإلزام الطاعنة برد ثمنها المدفوع كاملاً وهو مبلغ (١٢٨٩٠٠) درهم وإلزام الطاعنة بالتعويض الجابر للضرر المادي والمعنوي والفائدة القانونية بواقع ٧٪ حتى السداد واحتياطياً إلزام الطاعنة بتصليح كافة الأعطال والأخطاء الموجودة في السيارة مع توفير سيارة بديلة خلال فترة التصليح وإلزام الطاعنة بسداد مبلغ (٥٠٠٠٠) درهم فرق قيمة السيارة و(٢٠٠٠٠) درهم) الخسارة المادية وإلزامها بالتعويض الجابر للضرر المعنوي والفائدة القانونية بواقع ٧٪ حتى تاريخ السداد والإصلاح التام، بينما تمسكت الطاعنة بعدم سماع الدعوى. فلما كان المطعون ضده قد تسلم السيارة في ٢٠١٥/١١/١ وأقام دعواه بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٦ فإن ذلك يخرج الدعوى من نطاق ضمان العيب الخفي وفقاً لنص المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية وحيث طلب المطعون ضده في صحيفة دعواه

احتياطياً إلزام الطاعنة بتصليح كافة الأعطال والأخطاء الموجودة في السيارة وإلزام الطاعنة بسداد فرق قيمة السيارة على سند من أن المطعون ضدها قد أخلت بالتزامها بإصلاح العيوب التي ظهرت بالسيارة فتكون دعواه مسموعة من هذه الناحية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد البيع استناداً إلى وجود العيب الخفي في السيارة فإنه يكون قد أخطأ في فهم واقع الدعوى بما يقتضي نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان المقرر انه على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد على كل منهما وأنه يتوجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وان تنفيذ العقد يتناول ما هو من مستلزماته، فلما كان مفاد المادتين ٥٤٣ من قانون المعاملات المدنية و ١١٠ من قانون المعاملات التجارية ان البيع يعتبر منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، وأنه يجوز للمشتري ان يطلب الحكم بفسخ العقد إذا اتضح له بعد تسلمه المبيع ان به عيباً من شأنه عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعدله وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٢٣٧ ، ٢٤٢ من قانون المعاملات المدنية فيثبت للمشتري حق فسخ العقد في العقود التي تحتمل الفسخ ولو لم يشترط ذلك في العقد متى كان العيب قديماً ومؤثراً في قيمة المعقود عليه، وكان المشتري يجهله وقت البيع ولو كان البائع قد اشترط براءته منه ولا يسقط خيار العيب إلا بالإسقاط صراحة من المشتري أو الرضا به بعد العلم به أو بالتصرف في المبيع ولو قبل العلم بالعيب أو بهلاك المبيع أو نقصانه أو زيادته وفقاً لما هو محدد في المادة ٢٤١ من قانون المعاملات المدنية. فلما كان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية ان الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، وكان البين من كتاب عرض بيع السيارة ان الطاعنة قد التزمت بالصيانة الدورية للسيارة وضمن صلاحيتها والتزمت بإصلاح العيوب التي تظهر بأجهزة السيارة واستبدالها إذا لزم الأمر على نفقتها وذلك لمدة خمس سنوات وبدون تحديد للكيلومترات المقطوعة، وان المطعون ضده قد بدأ الشكوى من العيوب الموجودة في السيارة منذ تاريخ ٢٠١٥/١١/٩ حيث ادخلت السيارة لمركز الصيانة التابع للطاعنة في هذا التاريخ لاستبدال إطار الكاوتش في فتحة السقف وفي ٢٠١٥/١١/١٤ تم استبدال إطارات الكاوتش الأربعة وفي ٢٠١٥/١٢/٢٦ تم فحص نظام الملاحة والصوتيات وتقرر استبداله بنظام ملاحة جديد وكل هذه العيوب والأعطال تم اكتشافها خلال الشهرين الأولين من استلام السيارة واستعمالها وبتاريخ ٢٠١٦/٢/٢١ تم تثبيت الأبواب

والجانب الخلفي ضد العوامل الجوية تم توالى وتكرر اكتشاف العيوب في السيارة وإصلاحها لأكثر من مرة، كما هو ثابت من تقرير الخبير الهندسي، وقد أوضح الخبير في تقريره ان العيوب الموجودة في السيارة من شأنها أن تفقد المالك راحته حال الانطلاق في الحركة بالسيارة مع قلقه مما قد يتعرض له أثناء رحلته البرية كما قد تجعله يفقد اتجاهه أثناء سيره في منطقة لا يعلم اتجاهه فيها سوى بالاستعانة بجهاز الملاحة والذي كثيراً ما يتعرض للتوقف عن العمل والبدء من جديد فاقداً كل المعلومات المخزنة فيه، مما قد يجعل السائق يتوقف بعيداً عن محطة البترول لوجود قراءات خاطئة في عداد الكيلومترات المسموح له قطعها، وان العيوب التي رصدها في السيارة منها ما هو قديم وقبل استلام السيارة ومسؤوليتها على عاتق الطاعنة ومنها ما نشأ عن سوء الصناعات والعناية أثناء أعمال الإصلاحات ومسؤوليتها أيضاً على الطاعنة، وان تلك العيوب تنعكس على قيمة السيارة في حال رغب مالكاها بالتخلص منها وبيعها إذ انه تم بيعها للمطعون ضده بمبلغ (١٢٨٩٠٠٠ درهم) على أساس خلوها من العيوب أما والسيارة على تلك الحالة فكثير من المستخدمين سيصرف النظر عنها لعدم الاستفادة من الإمكانيات التي أصبحت ضرورية للاستخدام وان سعر السيارة وقت معاينة الخبير لها يقدر بمبلغ (٨٠٠٠٠٠ درهم) في ضوء المشاكل التي تعاني منها والمسافة التي قطعتها خلال سنة من شرائها والتي بلغت أكثر من (٦٠٠٠٠٠ كيلومتر). كما انتهى الخبير إلى ان العيوب التي رصدها في السيارة يمكن إصلاحها باتباع الطرق الصحيحة في الإصلاح وقدّر النقص بقيمة السيارة بـ ٢٠٪ من قيمتها وتكاليف إصلاح ما بها من عيوب بمبلغ (٢٠٠٠٠٠ درهم). فلما كان ذلك وكان الخبير لم يجزم بأن تلك العيوب من العيوب الخفية وإنما هي من العيوب التي يمكن ملاحظتها بالتجربة والاستعمال ولا تحتاج إلى خبرة فنية، وإن من شأن تلك العيوب إن لم يتم إصلاحها أن تفقد السيارة لغرض الذي أعدت له، وتتنقص من قيمتها وان بعض العيوب تم إصلاحها وبعضها ما زال موجوداً رغم تكرار إصلاحها، وحيث ان الطاعنة ملزمة - وفق الكتيب المساعد لمستهلكي السيارات في دولة الإمارات العربية المتحدة - باستبدال الأجزاء المعيبة وفقاً للمادة (٥) من القانون الاتحادي رقم (٢٤) في شأن حماية المستهلك - إذا حصلت هذه العيوب أثناء فترة الضمان وكان النص في المادة (١١٠) من قانون المعاملات التجارية انه إذا تبين بعد تسلم المبيع ان البضاعة المسلمة تختلف عن البضاعة المتفق عليها سواء في الكمية أو المواصفات أو ان بها عيباً فلا يقضى للمشتري بفسخ العقد إلا إذا نشأ عن الاختلاف أو العيب عدم

صلاحية المبيع للغرض الذي أعد له وللمحكمة ان تقضي برفض الفسخ وبانقاص الثمن أو بتكملة النقص وفقاً لاختلاف الصنف أو درجة العيب كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف بوجود الفسخ، وتقتصر مسؤولية البائع على إجراء الصيانة واستبدال التالف من القطع. فلما كان الخبير قد انتهى في تقريره إلى ان قيمة السيارة وقت معاينته لها وفي ضوء العيوب الموجودة فيها والكيلومترات التي قطعتها تقدر بقيمة (٨٠ر٠٠٠ درهم) مما يعني انه قد نقص من قيمتها مبلغ (٤٨ر٩٠٠) درهم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالتعويض بمبلغ (١٠ر٠٠٠) درهم، وكان البين من تقرير الخبير ان المطعون ضده قد استخدم السيارة وقطع بها أكثر من (٦٠ر٠٠٠ كيلومتر) فإنه لم يعد مبرراً للحكم له بالتعويض يتعين الغاءه.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٦٥)

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى" "الإدخال والتدخل في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". طعن "الصفة والمصلحة في الطعن". نقض "الصفة والمصلحة في الطعن بالنقض".

- طلب إدخال المطعون ضده في الدعوى ليقدم ما بيده من مستندات والقضاء بتأييده استثنائياً فيما قضى فيه برفضه موضوعاً. مؤداه: عدم القضاء عليه أو له بشيء. عدم جواز إدخاله في الطعن بالنقض لعدم الصفة. أثره: وجوب القضاء بعدم قبول الطعن في مواجهته. مثال.

(٢) إثبات "عبء الإثبات" "أدلة الإثبات. خبرة". محكمة الموضوع "سلطتها".

- إثبات الدعوى. وقوعه على عاتق المدعي.
- تقدير أعمال الخبير. من سلطة محكمة الموضوع متى اقتضت سلامة أبحاثه والأسس التي بنى عليها التقرير. مثال.

(٣) دعوى "إجراءات رفع الدعوى" "تعديل الطلبات". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية. نظام عام.

- عدم قيد أي دعوى أو طعن وعدم قبول أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المقرر ما لم يصدر قرار بالإعفاء منه أو تأجيله كلياً أو جزئياً.
- احتساب الرسوم وفق الطلبات عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلبات الخصوم النهائية.

-دعوى الطاعن بندب الخبرة لحساب مستحققاته ثم تعديل الطلبات بعد إيداع الخبير تقريره إلى تحديد المبالغ المطالب بها. التزامه بسداد الرسوم عن تلك الطلبات وإلا قضى بعدم قبولها. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. صحيح.

٤) دعوى "إجراءات رفع الدعوى" "أنواع من الدعاوى. دعوى القسمة". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية. شيوخ. قسمة. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الدعاوى المتعلقة بفرز وتجنيد حصة في عقار مشترك وبيعه عند عدم إمكان قسمته. احتساب الرسوم القضائية فيها على أساس قيمة الحصة. المادة ٨/١٥ من قانون الرسوم القضائية. تعذر القسمة حسب تقارير الخبرة وطلب المدعي بيع حصته لا يلزم معه دفع رسوم جديدة. النعي على الحكم بالبطلان لعدم سداد المطعون ضده رسوم التعديل إلى طلب البيع بعد تعذر القسمة. نعي على غير أساس.

٥) اختصاص "الاختصاص النوعي". دعوى "الدفع بعدم الاختصاص" "إجراءات رفع الدعوى". دفع "الدفع بعدم الاختصاص" "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بسبب نوع الدعوى أو قيمتها والإحالة للمحكمة المختصة. لا يلزم معه تحصيل الرسوم القضائية. يترك تحصيلها للمحكمة المحال إليها. أساس ذلك وعلته. النعي على الحكم بالبطلان إذ قبل الطلبات وفضل فيها بالإحالة قبل سداد الرسم. على غير أساس.

٦) إعلان. دعوى "نظر الدعوى والحكم فيها" "المسائل التي تعترض سير الخصومة". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الأصل. وجوب متابعة الخصم سير الدعوى والوقوف على إجراءاتها طالما كان معلقاً بها وعالمًا بتأجيلاتها ومواعيد جلساتها. نعي الطاعن ببطلان الحكم لعدم إخطاره بمرور الإفادة المنوه عنها بوجه النعي للتعقيب عليها. على غير أساس.

٧) بيع. دعوى "أنواع من الدعاوى. دعوى القسمة". شيوخ. قسمة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- جواز بيع الحصة على الشيوخ. علة ذلك. قضاء الحكم بالإذن ببيع حصة المطعون ضدها شيوخاً بعد تعذر قسمتها عيناً. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ بزعم استحالة البيع. غير سديد.

٨) دعوى "مصرفات الدعوى". رسوم قضائية. محاماة.

- مصرفات الدعوى شاملة مقابل أتعاب المحاماة. الزام الخصم المحكوم عليه بها. أساس ذلك. مثال.

١ - وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن في مواجهة بنك فإنه سديد ذلك أن طلب إدخال المطعون ضده في الدعوى كان على أساس تقديم ما بيده من مستندات ومن ثم لم يفض له أو عليه بشيء ومن ثم فإن رفض طلب التدخل موضوعاً وإلزام طالب التدخل بالمصاريف كان قضاءً صائباً وإذ أيده الحكم الاستثنائي فإنه لا يصح إدخاله في الطعن المائل لعدم توافر الصفة. ومن ثم تقضى هذه المحكمة بعدم قبول الطعن في مواجهته وتلزم الطاعن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة على النحو الذي سيرد في المنطوق.

٢ - المقرر أن على المدعى اثبات دعواه. كما إن من المقرر أن تقدير أعمال الخبير من سلطة محكمة الموضوع متى اقتضت بسلامة أبحاثه والأسس التي بنى عليها التقرير. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن تقرير الخبرة الثلاثية قد بين أن قيمة الأعمال المنفذة بالمشروع شاملة جميع الإضافات قدرها ١٠,٨٠٠,٠٠٠ درهم يخصم منها قيمة سوء المصنعية في بعض الأعمال كما خصم منها قيمة ما لم يتم بإنجازه المقاول من أعمال الصيانة لتكون القيمة الكلية للأعمال المنفذة ١٠,٤٠٠,٠٠٠ درهم يتحمل كل من الطرفين نصفها، مما يعني أن تقرير الخبرة قد قدر قيمة الأرض والمباني بحالتها الراهنة متضمنة الإضافات، ولم يقدم الطاعن ما يسند دعواه بأنه قام بعمل إضافات خارج حدود القرض المأخوذ من البنك فيكون إدعاؤه مفتقراً إلى دليله فيصح قضاء الحكم المطعون فيه في خصوصه ويضحى النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٣ -المقرر وفق قانون الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي انه لا تقيد أي دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المقرر كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو التأجيل كلياً أو جزئياً وتحسب الرسوم وفق الطلبات عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلبات الخصوم النهائية. لما كان ذلك ولئن كان الطاعن قد سدد عند رفع الدعوى بطلب نذب الخبرة لحساب مستحققاته إلا أنه بعد صدور تقرير الخبرة قام بتعديل طلباته وحدد المبالغ التي يطالب بها دون أيديع الرسوم المقررة على كل من تلك الطلبات مما يتعين معه عدم قبول تلك المطالبات لعدم سداد رسومها. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد جاء متفقاً وصحيح القانون ويغدو النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

٤ -جرى نص المادة ٨/١٥ من قانون الرسوم القضائية قد جرى على ان تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بفرز وتجنيد حصه في عقار مشترك وبيعه عند عدم امكان قسمته على اساس قيمة الحصه. ولما كانت المطعون ضدها قد سددت الرسوم ابتداء عند طلب فرز وتجنيد حصتها وتعذرت القسمة حسب تقارير الخبرة فصارت إلى طلب بيع حصتها فإنه لا يلزم دفع رسوم جديدة حسب صريح النص المار ذكره. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء، مما يتعين رفض النعى.

٥ -النص في المادة ٢/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية قد جرى على انه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بسبب نوع الدعوى او قيمتها وجب عليها أن تامر بإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة. ومفاد ذلك أنه لا يلزم في مثل هذا الحالة تحصيل الرسوم القضائية لأن الحق في تحصيلها يترك للمحكمة المحال إليها وإذ اورد الحكم المطعون فيه في اسبابه " والقول بغير ذلك قد يوهم بأن المحكمة مختصه وهو غير الفرض هنا، كما أن من شأنه ان يصادر على حق المحكمة المحال إليها في التصدي لتلك الدفع الأخرى لو صحت، ومن ثم يكون النعى فير غير محله" فأن الحكم يكون قد بنى على سبب موافق لصحيح القانون ويضحى النعى غير قائم على أساس ومتعين الرفض.

٦ -انه لا يوجد ما يلزم المحكمة قانوناً بإخطار الطاعن بتلك الإفادة إذ المفترض فيه متابعة سير الدعوى والوقوف على إجراءاتها طالما كان معلناً بها وعالماً بتأجيلاتها ومواعيد جلساتها. وتكون قرارات المحكمة التي تصدر بعد انقضاء الخصومة صحيحة منتجة لأثارها دون حاجة إلى إعلان (المادة ٥٤ مكرراً) من قانون الإجراءات

المدنية. وإذ جاء رد الحكم المطعون فيه موافقا لهذا النظر فإن النعى يكون على غير اساس ومتعين الرفض.

٧ - وحيث إن هذا النعى أيضاً غير سديد، ذلك أنه لا توجد استحالة في بيع حصة المطعون ضدها إذ يمكن بيعها لأي مشتر على الشيوع بكل ما عليها من التزامات أو رهون كما يمكن للطاعن أن يشتريها كمالك على الشيوع. ومن ثم يكون النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

٨ - المقرر عملاً بالمادة ٢/١٣٣ أنه يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحاماة. لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد كسبت دعواها فيما يتعلق بطلب بيع نصيبها فإن إلزام الطاعن بالمصروفات لا يكون مخالفاً للقانون ويضحي النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية (المطعون ضدها الأولى) أقامت الدعوى ٢٠١٦/٢٢٢ مدنى جزئي أبوظبي قبل المدعى عليه (الطاعن) طلبت في ختامها فرز وتجنيب نصيبها من قطعة الأرض السكنية رقم حوض جنوب شرق بمنطقة خليفة أ وما عليها من مبان والمقدرة بالنصف ولإنهاء حالة الشيوع بشأنها مع المدعى عليه، تأسيساً على أن المدعية زوجة المدعى عليه وبتاريخ ٢٠٠١/٤/٢ وبناء على الامر السامي الصادر من صاحب السمو رئيس الدولة حفظه الله تم منح المدعية والمدعى عليه الارض محل الدعوى مناصفة بينهما والمدعية ترغب في إنهاء حالة الشيوع للأرض محل الدعوى وما عليها من مبان.

ندبت محكمة أول درجة خبيراً هندسياً خلص إلى تعذر القسمة. عقببت المدعية على تقرير الخبير وطلبت ندب خبرة أخرى أو إعادة المهمة إلى ذات الخبير. كما أودع المدعى عليه مذكرة جوابية تضمنت دعوى متقابلة طلب فيها ندب خبرة حسابية لتصفية الحساب بينه والمدعي عليها تقابلاً وبيان المبالغ التي قام مصرف بالحجز عليها من حسابه لديه كجزء من قيمة القرض وبيان المبالغ التي يتوجب على المدعى عليها تقابلاً دفعها للمدعي تقابلاً منها وبيان المبالغ التي يتوجب عليها لسداد باقي القرض المسحوب من بنك وبيان المبالغ التي قام بصرفها على

الاعمال الاضافية من حسابه الخاص وبيان المبالغ التي يجب على المدعى عليها تقابلاً دفعها للمدعى تقابلاً منها.

ندبت محكمة أول درجة خبيرين هندسيين وخبير حسابي وخلصت اللجنة إلى تعذر القسمة وإلى ان رصيد القرض الممنوح بواسطة بنك هو ١,٩٩٦,١٥٥ درهم بخضم منه ما يوازي ٢٥٪ كإعفاء من القرض وكذلك ١٠٠٠٠٠٠ درهم دفعها المدعى تقابلاً من حسابه وبالتالي يكون صافي القرض هو ١,٣٩٧,١١٦,٢٥ درهم يلزم المدعى عليها تقابلاً منه بمبلغ ٧٤٨,٥٥٨,١٢ درهم والمدعى تقابلاً يلزم منه بمبلغ ٦٤٨,٥٥٨,١٣ درهم وانتهت اللجنة إلى أن قيمة الاعمال المنفذة بالمشروع شاملة جميع الإضافات قدرها ١٠,٨٠٠,٠٠٠ درهم يخضم منه مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم نظير سوء مصنعية في بعض الاعمال ومبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم مقابل عدم قيام المقاول بأعمال الصيانة ليكون صافي قيمة الاعمال هو ١٠,٤٠٠,٠٠٠ درهم تتحمل المدعية اصلياً منها مبلغ ٥,٢٠٠,٠٠٠ درهم ويتحمل المدعى عليه أصلياً نفس المبلغ والمتبقي من القرض الممنوح من مصرف بخصوص الارض محل الدعوى وهو ٨,٤٦٦,٢٤٧,٧٨ درهم والمدعى عليها اصلياً ملزمة بسداد مبلغ ٤,٨٤٩,٣٠٢,٥٦ درهم والمدعى عليه أصلياً ملزمة بسداد مبلغ ٣,٦١٦,٩٤٥,٢٢ درهم. طلبت المدعية اصلياً إعادة المأمورية للجنة الخبراء لبيان عوائد ايجار العقار محل الدعوى منذ ٢٠١٢/١/١ وحتى ٢٠١٥/١٢/٣١. طلب المدعى تقابلاً رفض الدعوى الاصلية وفي الدعوى المتقابلة عدم اعتماد تقرير لجنة الخبراء وندب خبرة جديدة واحتياطياً إعادة المأمورية للجنة السابقة لفحص اعتراضاته وفي جميع الاحوال الزام المدعى عليها تقابلاً بسداد مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم وهو نصف المبلغ الذي قام المدعى تقابلاً بسداده لبنك والزامها بسداد مبلغ ٢,٨٤٥,٥٩٢ درهم نصف قيمة الاعمال الاضافية البالغ مجموعها ٥,٦٩١,١٨٤ درهم والزامها بسداد مبلغ ١,٠٨٢,٥٣٨,٧١ درهم وهو نصف المبلغ المحجوز من حساب المدعى تقابلاً لدى مصرف والزام المدعى عليها بدفع مبلغ ٧٥٠٠٠٠٠ درهم مقابل المتابعة والاشراف والمجهود الشخصي وطلبت المدعى عليها تقابلاً عدم قبول الدعوى المتقابلة لرفعها قبل الاوان بخصوص طلب المدعى تقابلاً إلزامها بسداد حصتها من فرض الاسكان واحتياطياً رفض طلبه بخصوص إلزام المدعى عليها تقابلاً الاشراف كونه متبرعا والحكم برفض الدعوى المتقابلة في شقها المتعلق بالأعمال الاضافية واعادت محكمة اول درجة المأمورية للجنة الخبرة لدى اعتراضات الطرفين فورد تقرير اللجنة

التكميلي الذي خلص إلى أن قيمة الأعمال المنفذة فعلياً بالمشروع هي ١٠,٤٠٠,٠٠٠ درهم وقيمة الأرض المقام عليها البناء مبلغ ٧٠٠٠,٠٠٠ درهم وقيمة القرض الذي تم الحصول عليه من بنك هو ١,٩٦٦,١٥٥ درهم بخصم منه ٢٥٪ اعفاء من البنك ليكون ١,٤٩٧,١١٦ درهم يترتب علي كل من طرفي الدعوى مبلغ ٧٤٨,٥٥٨,٠٠ درهم منه لصالح بنك وقد قام المدعى تقابلاً بسداد مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم من هذا القرض ليكون الباقي عليه لصالح البنك ٥٤٨,٥٥٨,٠٠ درهم مع أحقية المدعى عليه أصلياً باستعادة شيكات ضمان القرض الموجودة لدى البنك واستبدالها بالمبلغ المترتب عليه وحده وتقدم المدعى عليها تقابلاً بإيداع شيكات لدى البنك بالمبالغ المترتبة عليها وحدها. وخلصت اللجنة إلى أن قيمة القرض الذي تم أخذه من مصرف شاملاً أرباح المصرف هو ١٠,٦١٣,٦٨٢,٥٣ درهم يتحمل كل من طرفي الدعوى من هذا المبلغ ما مقداره ٥,٣٠٦,٨٤١,٢٧ درهم وقد قام المدعى عليه أصلياً بسداد مبلغ ٢,١٤٧,٤٣٤,٧٥ درهم من حصته في هذا القرض وبالتالي تكون المدعية أصلياً ملزمة بمبلغ ٥,٣٠٦,٨٤١,٢٧ درهم إلى مصرف ويلزم المدعى عليه أصلياً بدفع مبلغ ٣,٥٩٤,٠٦,٥١ درهم للمصرف وانتهت اللجنة إلى أن المدعية أصلياً تستحق مبلغ ١,٧٦٤,٠٠٠ درهم في ذمة المدعى عليه أصلياً مقابل حصتها في قيمة ايجار الفيلات المقامة على ارض النزاع للفترة من ٢٠١٢/١/٢ وحتى ٢٠١٥/١/١ بإجمال مبلغ ١,٤٤٠,٠٠٠ درهم بالإضافة للفوائد على ذلك المبلغ بنسبة ٧,٥٪ وقدرها ٣٢٤,٠٠٠ درهم، وطلبت المدعية أصلياً إعادة المأمورية للجنة لبيان عوائد الايجار من ٢٠١٢/١/١ وحتى ٢٠١٥/١/١ وعلى سبيل الاحتياط الحكم ببيع العقار محل الدعوى وتوزيع قيمته على طرفي النزاع مناصفة وإلزام المدعى عليه أصلياً بأن يؤدي للمدعية مبلغ ١,٧٦٤,٠٠٠ درهم قيمة الايجارات المستحقة عليه وفقاً للثابت بتقرير اللجنة حتى تاريخ ٢٠١٥/١/١ مع إلزامه بما يستجد من ايجار من تاريخ ٢٠١٥/١/١ وحتى اتمام البيع بواقع الاجرة السنوية ٩٦٠٠٠٠ درهم وإلزامه بالفوائد التأخيرية على المبلغ سالف البيان من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بواقع ١٢٪ سنوياً وفي الدعوى المتقابلة الحكم برفضها. قدم المدعى تقابلاً مذكرة تعقيبيه على تقرير الخبرة طلب في ختامها إلزام المدعى عليها تقابلاً بسداد مبلغ ٧٥٠٠٠ درهم وهو نصف المبالغ التي قام المدعى تقابلاً بسدادها لبنك وإلزامها بسداد مبلغ ٢,٨٤٥,٥٩٢ درهم نصف قيمة الاعمال الاضافية البالغ مجموعها ٥,٦٩١,١٨٤ درهم وإلزامها بسداد مبلغ ١,٠٨٢,٥٣٨,٧١ وهو نصف المبلغ المقدم من المدعى لمصرف

..... والزام المدعى عليها بدفع مبلغ ٧٥٠,٠٠٠ درهم مقابل المتابعة والاشراف. اعادت المحكمة المأمورية لذات اللجنة لبحث اعتراضات الطرفين حيث خلصت اللجنة إلى ان قيمة الأعمال المنفذة فعلياً بالمشروع هي ١٠,٤٠٠,٠٠٠ درهم وقيمة الارض المقام عليها البناء بمبلغ ٧٠٠٠٠٠٠ درهم وقيمة القرض الذي تم الحصول عليه من بنك هو ١,٩٦٦,١٥٥ درهم يخصم منه ٢٥٪ كإعفاء ليكون ١,٤٩٧,١١ + درهم يترتب منه على كل من طرفي الدعوى مبلغ ٧٤٨,٥٥٨,٠٠ درهم لصالح بنك وقد قام المدعى تقابلاً بسداد مبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم من هذا القرض ليكون المتبقي عليه لصالح البنك ٧٤٨,٥٥٨,٠٠ درهم مع أحقية المدعى عليه أصلياً باستعادة شيكات ضمان القرض الموجودة لدى البنك واستبدالها بالمبلغ المترتب عليه وحده ويقوم المدعى اصلياً بإيداع شيكات لدى البنك بالمبالغ المترتبة عليها وحدها وخلصت اللجنة إلى أن قيمة القرض الذي تم اخذه من بنك شاملاً أرباح المصرف هو ١٠,٦١٣,٦٨٢,٥٣ درهم يتحمل كل من طرفي الدعوى من هذا المبلغ ٥,٣٠٦,٨٤١,٢٧ درهم وقد قام المدعى عليه أصلياً بسداد مبلغ ٢,١٤٧,٤٣٤,٧٥ درهم من حصته في هذا القرض وبالتالي تكون المدعية أصلياً ملزماً بدفع مبلغ ٥,٣٠٦,٨٤١,٢٧ درهم إلى مصرف ويكون المدعى عليه أصلياً ملزمة بدفع ٣,١٥٩,٤٠٦,٥١ درهم للمصرف وانتهت اللجنة إلى ان المدعية أصلياً تستحق مبلغ ١,٧٦٤,٠٠٠,٠٠ درهم في ذمة المدعى عليه اصلياً مقابل حصتها في قيمة ايجار الفيلات المقامة على الارض للفترة من ٢٠١٢/١/٢ وحتى ٢٠١٥/١/١ بإجمالي مجمع ١,٤٤٠,٠٠٠ درهم بالإضافة إلى الفوائد بواقع ٧,٥٪ وقدرها ٣,٤٠٠ درهم. طلبت المدعية أصلياً بيع العقار وتوزيع ثمنه مناصفة بعد خصم ما يكون عليه من ديون للغير إن وجدت والزام المدعى عليه أصلياً بأن يؤدي للمدعية اصلياً مبلغ ٢,٢٨٠,٠٠٠ درهم قيمة الايجارات المستحقة عليه من تاريخ ٢٠١٣/٨/٢ وحتى ٢٠١٥/١/١ مع إلزامه بما يستجد من ايجار حتى تمام البيع بواقع الاجرة السنوية ٩٦٠٠٠٠ درهم مع الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بواقع ١٥٪ سنوياً وعلى سبيل الاحتياط اعادة المأمورية للجنة لبيان عوائد الايجار من ٢٠١٢/١/١ وحتى ٢٠١٥/١/١ وفي الدعوى المتقابلة الحكم برفضها. وطلب المدعى تقابلاً إدخال بنك والزامه بتقديم ملف المشروع من بداية المناقصة وحتى الان ليثبت المدعى عليه بدليل آخر ان هنالك اعمالاً اضافية وطلب إلزام المدعى عليها تقابلاً بسداد مبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم وهو نصف المبلغ الذي قام بسداده لبنك وإلزامها بسداد مبلغ

٢,٨٤٥,٥٩٢ درهم بنصف قيمة الاعمال الاضافية والزامها بسداد مبلغ ١,٠٨٢,٥٣٨,٧١ درهم نصف المبلغ المسدد منه لمصرف والزامها بمبلغ ٧٥٠٠٠٠٠ درهم مقابل المتابعة والاشراف، كما تقدم المدعى عليه اصلياً بطلب إدخال للاستشارات الهندسية والزامها بتقديم ملف المشروع ليثبت بدليل ثاني أن هنالك اعمالاً اضافية وتمسك بطلباته الختامية في الدعوى المتقابلة ورفض الدعوى الاصلية. كما قدم ايضاً طلباً بإدخال مصرف والزامه بتقديم ملف المشروع ليثبت ان هنالك اعمالاً اضافية وتمسك بطلباته في الدعوى المتقابلة. وطلب بنك إخراج من الدعوى وتحميل طالب الادخال المصاريف. ويجلسه ٢٠١٦/٦/١٢ قررت المحكمة مخاطبة وزارة شؤون الرئاسة لإبداء الرأي حول طلب المدعية بيع نصيبها في العقار محل الدعوى ووردت الافادة بموافقة الوزارة على بيع نصيب المدعية اصلياً في القطعة. وقدم الخصم المدخل الثالث مذكرة ببقاء الرهن التأميني - في حالة القسمة - المسجل لصالحه وفي حالة البيع سداد المديونية للمصرف اولاً مع حفظ حقه في الرجوع على المدعية أصلياً والمدعى عليه إذا لم تف حصيلة البيع بدين المصرف.

ومحكمة أول درجة حكمت حضورياً في ٢٠١٦/١٢/٢٦:

أولاً: بقبول طلبات الادخال شكلاً ورفضها موضوعاً وألزمت طالب الادخال بمصاريفها و٢٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة. ثانياً: في الدعوى الأصلية. اولاً: الاذن للمدعية ببيع نصيبها في الارض السكنية رقم حوض جنوب شرق بمنطقة خليفة أ وما عليه من مبان والمقدرة بالنصف وذلك بالمزاد العلني. وألزمت المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة. ثالثاً: بعدم اختصاص المحكمة قيماً بباقي طلبات المدعية اصلياً وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المدنية الكلية المختصة مع إرجاء البت في المصاريف لحين صدور حكم منه للنزاع.

رابعاً: في الدعوى المتقابلة بقبولها شكلاً وفي الموضوع بالزام المدعى عليها تقابلاً بأن تؤدي للمدعى تقابلاً مبلغ ١,١٧٣,٧١٧,٣٨ درهم والزام الطرفين بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ درهم أتعاب محاماة مناصفة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

ولدى استئناف المدعية أصلياً بالرقم ٢٠١٧/٥٢ والمدعى عليه أصلياً بالرقم ٢٠١٧/٥٦ حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١٧/٥/١٦ في موضوع الاستئناف المقابل ٢٠١٦/٥٦

برفضه. وفي موضوع الاستئناف الاصيلي ٢٠١٧/٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن الدعوى المتقابلة والحكم مجدداً بعدم قبول الطلبات المعدلة فيها لعدم سداد الرسوم القضائية المستحقة عنها، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. فأودع الطاعن الطعن المائل وأودعت المطعون ضدها الاولى ريم عبد العزيز مذكرة برفضه، كما اودع المطعون ضده الثاني بنك مذكرة بعدم قبوله في حقه لانعدام الصفة وبرفضه. وقررت المحكمة في غرفة مشورة انه جدير بالنظر وحددت جلسته للفصل فيه.

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن في مواجهة بنك فإنه سديد ذلك أن طلب إدخال المطعون ضده في الدعوى كان على أساس تقديم ما بيده من مستندات ومن ثم لم يفض له او عليه بشيء ومن ثم فإن رفض طلب التدخل موضوعاً وإلزام طالب التدخل بالمصاريف كان قضاءً صائباً وإذ أيده الحكم الاستئنائي فإنه لا يصح إدخاله في الطعن المائل لعدم توافر الصفة. ومن ثم تقضى هذه المحكمة بعدم قبول الطعن في مواجهته وتلزم الطاعن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة على النحو الذي سيرد في المنطوق.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول مخالفه النظام العام لعدم قضائه ببطلان حكم أول درجة، لاختلاف الهيئة التي أصدرت الحكم ووقعت على نسخته الاصلية عن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم. وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكانت المحكمة هي الخبير الاعلى في الدعوى وكانت قد بحثت السبب الوارد في النعى إيراداً ورداً وانتهت إلى أن ورود اسم القاضية في صدر جلسته النطق بالحكم لم يكن سوى خطأ مادي حيث ثبت من الأوراق أنها قد أحالت الدعوى في تاريخ سابق إلى القاضي عملاً بقرار مجلس القضاء الصادر في ٢٠١٦/١٢/٥ وقد باشر القاضي المشار إليه نظر الدعوى حتى صدور الحكم فيها. وقد استخلصت محكمة الاستئناف ذلك من واقع التوقيعات على المحاضر المعنية والتي تبين بجلاء صحة النتيجة التي انتهت إليها. ومن ثم يكون النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثامن الاخلال بحق الدفاع لقضاء حكم اول درجة بالإذن للمطعون ضدها الاولى ببيع نصيبها في العقار دون تصفية الحساب بينها وبين الطاعن ودون تحقيق دفاع الطاعن الجوهري الذي ابداه حول بطلان تقرير الخبير فيما يخص الاعمال الاضافية التي ظلم فيها الطاعن رغم تمسكه بإعادة ندب خبرة جديدة لتصفية الحساب إلا ان محكمة الدرجة الاولى أغفلت هذا الدفاع الجوهري الذي كان الطاعن سيقوم على أساسه بتعديل طلباته وفقا لتقرير الخبرة الجديد إذا ما تم ندبها رغم تمسكه بأنه قام بتسديد الرسوم.

وحيث إن هذا النعي غير منتج، ذلك إن من المقرر أن على المدعى اثبات دعواه. كما إن من المقرر أن تقدير اعمال الخبير من سلطة محكمة الموضوع متى اقتضت بسلامة ابحاثه والأسس التي بنى عليها التقرير. لما كان ذلك وكان يبين من الاوراق أن تقرير الخبرة الثلاثية قد بين أن قيمة الأعمال المنفذة بالمشروع شاملة جميع الإضافات قدرها ١٠,٨٠٠,٠٠٠ درهم يخصم منها قيمة سوء المصنعية في بعض الأعمال كما خصم منها قيمة مالم يتم بإنجازه المقاول من أعمال الصيانة لتكون القيمة الكلية للأعمال المنفذة ١٠,٤٠٠,٠٠٠ درهم يتحمل كل من الطرفين نصفها، مما يعنى أن تقرير الخبرة قد قدر قيمة الارض والمباني بحالتها الراهنة متضمنة الاضافات، ولم يقدم الطاعن ما يسند دعواه بأنه قام بعمل اضافات خارج حدود القرض المأخوذ من البنك فيكون إدعائه مفتقراً إلى دليله فيصح قضاء الحكم المطعون فيه في خصوصه ويضحى النعي غير قائم على اساس متعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب عند قضائه بعدم قبول الدعوى المتقابلة لعدم سداد الرسوم.

وحيث إن النعي غير قويم ذلك إن من المقرر وفق قانون الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي انه لا تقيد أي دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المقرر كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو التأجيل كلياً او جزئياً وتحتسب الرسوم وفق الطلبات عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلبات الخصوم النهائية. لما كان ذلك ولئن كان الطاعن قد سدد عند رفع الدعوى بطلب ندب الخبرة لحساب مستحققاته إلا أنه بعد صدور تقرير الخبرة قام بتعديل طلباته وحدد المبالغ التي

يطالب بها دون أيداع الرسوم المقررة على كل من تلك الطلبات مما يتعين معه عدم قبول تلك المطالبات لعدم سداد رسومها. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد جاء متفقاً وصحيحاً القانون ويغدو النعى غير قائم على أساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع بطلان الحكم المطعون فيه لعدم سداد المطعون ضدها الأولى رسوم التعديل إلى طلب البيع بالمزاد العلني بعد أن تبين تعذر القسمة.

وحيث إن النعى أيضاً غير قويم. ذلك أن نص المادة ٨/١٥ من قانون الرسوم القضائية قد جرى على أن تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بفرز وتجنيد حصه في عقار مشترك وبيعه عند عدم إمكان قسمته على أساس قيمة الحصه. ولما كانت المطعون ضدها قد سددت الرسوم ابتداء عند طلب فرز وتجنيد حصتها وتعذرت القسمة حسب تقارير الخبرة فصارت إلى طلب بيع حصتها فإنه لا يلزم دفع رسوم جديدة حسب صريح النص المار ذكره. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء، مما يتعين رفض النعى.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس البطلان لقبوله باقي طلبات المطعون ضدها الأولى وإحالتها إلى المحكمة الكلية لعدم قيام المطعون ضدها الأولى بسداد الرسوم التي تجعل محكمة الدرجة الأولى تقبل طلبات المطعون ضدها وتفصل فيها بالإحالة.

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٢/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية قد جرى على أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بسبب نوع الدعوى أو قيمتها وجب عليها أن تامر بإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة. ومفاد ذلك أنه لا يلزم في مثل هذا الحالة تحصيل الرسوم القضائية لأن الحق في تحصيلها يترك للمحكمة المحال إليها وإذ أورد الحكم المطعون فيه في أسبابه " والقول بغير ذلك قد يوهم بأن المحكمة مختصة وهو غير الفرض هنا، كما أن من شأنه أن يصادر على حق المحكمة المحال إليها في التصدي لتلك الدفوع الأخرى لو صحت، ومن ثم يكون النعى فير غير محله" فإن الحكم يكون قد بنى على سبب موافق لصحيح القانون ويضحى النعى غير قائم على أساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم قضائه ببطلان حكم اول درجة لانعدام إعلان الطاعن بورود الافادة من وزارة شؤون الرئاسة بالموافقة على البيع مما حرمة من التعقيب على تلك الإفادة.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك انه لا يوجد ما يلزم المحكمة قانوناً بإخطار الطاعن بتلك الإفادة إذ المفترض فيه متابعة سير الدعوى والوقوف على إجراءاتها طالما كان معلناً بها وعالماً بتأجيلاتها ومواعيد جلساتها. وتكون قرارات المحكمة التي تصدر بعد انقضاء الخصومة صحيحة منتجة لأثارها دون حاجة إلى إعلان (المادة ٥٤ مكرراً) من قانون الإجراءات المدنية. وإذ جاء رد الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا النظر فإن النعى يكون على غير اساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب السابع الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق عندما قضى بالأذن ببيع حصة المطعون ضدها على الرغم من استحالة البيع.

وحيث إن هذا النعى أيضاً غير سديد، ذلك أنه لا توجد استحالة في بيع حصة المطعون ضدها إذ يمكن بيعها لأي مشتر على الشيوع بكل ما عليها من التزامات أو رهون كما يمكن للطاعن أن يشتريها كمالك على الشيوع. ومن ثم يكون النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب العاشر الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره عندما ألزم الطاعن برسوم طلب بيع نصيب المطعون ضدها الأولى بالمزاد العلني حيث إنها هي التي طلبت البيع وهي التي اقامت الدعوى ابتداءً لبيع نصيبها.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك ان من المقرر عملاً بالمادة ٢/١٣٣ أنه يحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحاماة. لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد كسبت دعواها فيما يتعلق بطلب بيع نصيبها فإن إلزام الطاعن بالمصروفات لا يكون مخالفاً للقانون ويضحى النعى غير قائم على اساس ومتعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بباقي أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون عند قضائه بعدم قبول طلباته الواردة في الدعوى المتقابلة.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن قانون الرسوم القضائية لإمارة ابوظبي قد جاء صريحاً في أنه لا تقيد أية دعوى او طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بإعفاء او تأجيل الرسم كلياً او جزئياً (المادة ٣ من ذلك القانون). لما كان الطاعن قد حدد طلباته الختامية بعد ورود تقرير الخبرة وكان يبين من الاوراق انه لم يسدد الرسم عن تلك الطلبات فأن الحكم بعدم قبول تلك الطلبات يكون موافقاً لصحيح القانون ويغدو النعى عليه غير قائم على اساس. وبالتالي يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البديري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٦٦)

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) تقادم. تعويض. التزام "مصادر الالتزام. الفعل الضار". ضرر. دعوى "عدم سماع الدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى" "دعوى مدنية" "دعوى جزائية" "وقف الدعوى". حكم "حجية الحكم الجزائي". مسؤولية.

-انقضاء دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بثلاث سنوات. سريانها من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه علماً حقيقياً. لا اعتداد في هذا الخصوص بتاريخ تفاقم الضرر أو تاريخ صدور التقرير الطبي المحدد لنسبة العجز.

-عدم سقوط الدعوى المدنية إلا بانقضاء الدعوى الجزائية إذا أقيم عن الفعل الضار دعوى جزائية. مؤدى ذلك. وقف سريان مدة عدم السماع المذكورة ما بقى الحق في رفع الدعوى الجزائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً حتى تنقضي الأخيرة بصور حكم بات فيها أو لأي سبب آخر من أسباب الانقضاء فتعود مدة سماع دعوى التعويض إلى السريان. مثال.

(٢) إثبات "حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الأحكام" "حجية الحكم الجزائي". قوة الأمر المقضي. نظام عام. خطأ. ضرر. علاقة سببية.

-القضاء جزائياً بإدانة الطاعن عن إحداث إصابة المطعون ضده وصورته باتاً. مؤداه: ثبوت الخطأ التقصيري في جانب الأول وامتناع إعادة مناقشته. النعي المتعلق بانتفاء مسؤوليته. غير مقبول.

٣) دعوى "مصروفات الدعوى". رسوم قضائية. محكمة الموضوع "سلطتها".

- جواز تحميل المصروفات كلها أو بعضها لأي من الخصمين في حالة إخفاق كل منهما في بعض طلباته. أساس ذلك. لا يجوز النعي عليه في هذا الخصوص. مثال.

٤) أرش. تعويض. دية. مسؤولية.

- استحقاق الدية أو الأرش لا يمنع صاحب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية أو الأرش.

- استحقاق التعويض. مناطه. الضرر المحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً كنتيجة مباشرة للخطأ دون الضرر الاحتمالي.

- قضاء الحكم الجزائي بأرش عن إصابة المطعون ضده بتخلخل في الأسنان.

- تفاقم الضرر إلى إزالتها يرتب القضاء مدنياً بنصف عشر الدية عن كل سن بعد استئزال مبلغ الأرش المقضى به أولاً. مثال.

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية على أنه (١) - لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه ٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها) يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - على أن المشرع استحدث في نطاق المسؤولية التقصيرية تقادماً قصيراً فقضى بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم المضرور بالحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، والمقصود بالعلم في هذا النص هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه دون الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر بعد ذلك أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور، على أنه في حالة ما إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور

الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان مدة عدم السماع المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ سالف الذكر بالنسبة له تقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً فيظل الوقف سارياً حتى تتقضي الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً بفوات ميعاد الطعن فيه أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء، ومن تاريخ هذا الانقضاء تعود مدة سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار إلى السريان، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الجزائي الذي دان الطاعن بتهمة إحداث إصابة المطعون ضده بالأسنان قد صدر نهائياً بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ وقد أصبح باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض، وكان المطعون ضده قد أقام دعواه الراهنة بالتعويض عن هذا الفعل الضار بتاريخ ٢٠١٥/٣/٤ أي قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات ومن ثم تكون دعواه مسموعة، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

٢- لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٥٠ من قانون الإثبات والمادة ٢٩٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن المحكمة المدنية تلتزم بما فصل فيه الحكم الجزائي فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته لفاعله فإذا فصلت المحكمة الجزائية نهائياً في هذه المسائل فإنه يتعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها ويمتنع عليها إعادة بحثها لما يترتب على ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يُثرها أي من الخصوم، لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بطلب إلزام الطاعن بالتعويض المادي والمعنوي عما أحدثه به من إصابات، وكان الأساس القانوني الذي استند إليه هو الخطأ التقصيري الثابت في حق الأخير من جراء إدانته عن هذه الإصابات بالحكم الجزائي النهائي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ والذي صار باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض، ومن ثم فإنه يمتنع على المحكمة المدنية إعادة بحث هذه المسألة لما يترتب على ذلك من مخالفة حجية ذلك الحكم الجزائي السابق وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام، وبالتالي فإن ما ينعى به الطاعن من انتفاء مسؤوليته عن إحداث إصابة المطعون ضده بالأسنان وما ساقه بوجه النعي تبريراً لذلك يعد في

حقيقته نعيماً موجهاً إلى ذلك الحكم الجزائي البات ولا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه والذي لا يجوز له مخالفته على ما سلف بيانه، ومن ثم يكون على غير أساس.

٣ - لما كان النص في المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصروفات أو بتقسيم المصروفات بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تحميل المصروفات كلها أو بعضها لأي من الخصمين في حالة إخفاق كل منهما في بعض طلباته متروك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك، ولما كان الثابت أن الطاعن قد استأنف حكم أول درجة القاضي بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ ألف درهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم المستأنف وتخفيض المبلغ المحكوم به إلى ٧٠٠٠٠ درهم وألزم الطاعن - المستأنف - برسوم ومصروفات الدعوى، فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المقررة له بموجب المادة ١٣٥ سائلة البيان، ومن ثم لا يجوز للأخير المجادلة في ذلك أمام هذه المحكمة، ويكون نعيه في هذا الخصوص غير مقبول.

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استحقاق الدية أو الأرش لا يمنع صاحب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية أو الأرش شاملاً ما حاق بالمضروب من خسارة وما فاتته من كسب، وأن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما استظهرت عناصر الضرر ولم يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في تحديده، وأن المناط في استحقاق التعويض هو الضرر المحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً كنتيجة مباشرة للخطأ دون الضرر الاحتمالي، وأن استخلاص تحقق وقوع الضرر في المستقبل من سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك، وكان الحكم الجزائي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ قد قضى بأرش لجبر الأضرار الناتجة عن إصابة المطعون ضده بتخلخل في الأسنان بنسبة عجز ٣٪ وفقاً للأوراق الطبية المقدمة بالدعوى الجزائية، وكان المطعون ضده قد رفع دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض عما آلت إليه إصابته من عجز كلي ونهائي نتيجة واقعة الاعتداء التي كانت محلاً لتلك المحاكمة، وكان الطبيب الشرعي - المنتدب من محكمة أول درجة - قد أثبت بتقريره أن الحالة الإصابية للمطعون ضده قد استقرت،

وأصبحت ذات طبيعة وصفية نهائية، وأنه تخلف لديه من جراء حادث الاعتداء الذي تعرض له في ١٠/١١/٢٠١٠ ما يلي ١ - ٢ - ٣ - الأسنان: -فقدان تام للأسنان أرقام ٣٢,٤٢ وخلخلة بالسن رقم ٤١ يستوجب الإزالة مما يشكل عاهة مستديمة وعجز دائم بمنفعة الأسنان يقدر بنحو ١٠٪ من طبيعتها الأصلية، وإذ كانت هذه الأضرار محققة، وتجاوزت بعد تفاقمها الأضرار التي شملها الأرش المقضي به للمطعون ضده من المحكمة الجزائية، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى له عنها بنصف عشر الدية وقدره عشرة آلاف درهم عن كل سن من الأسنان الثلاثة لتطور الإصابة -التي قضى عنها الحكم الجزائي بالأرش -وفق تقرير الطب الشرعي المنتدب من محكمة أول درجة و تفاقمها إلى فقدان تام لهذه الأسنان - اعتباراً بأن السن رقم ٤١ مستوجب الإزالة -كما قضى له بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لا تشملها الدية بمبلغ أربعين ألف درهم، بعد أن بيّن عناصر هذه الأضرار بياناً سائغاً، واستند في ذلك إلى أدلة مقبولة -منها تقرير الطب الشرعي الذي لا مخالفة في الاستناد إليه للحكم الناقض -وبما يدخل في نطاق سلطته التقديرية، فإنه لا يكون قد جمع في قضائه بين الدية والتعويض وفقاً لمفهوم نص المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية، وكل ما هنالك أنه -أي الحكم المطعون فيه -لم يفتن إلى أن الأرش الذي قضى به الحكم الجزائي على الطاعن وقدره ستة آلاف درهم هو عقوبة وفي ذات الوقت تعويض لجبر الضرر الناتج عن إصابة الأسنان قبل تفاقمها -بعد صدور الحكم الجزائي -تفاقماً استوجب نصف عشر الدية عن كل سن والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لا تفي بها الدية، بما كان يوجب على الحكم المطعون فيه أن يستنزل مبلغ الستة آلاف درهم المقضي به بموجب الحكم الجزائي البات من مبلغ السبعين ألف درهم الذي قضى به كدية وتعويض للمطعون ضده، وإذ فاته ذلك فإنه يتعين نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٨١ لسنة ٢٠١٥ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه التعويض المادي والنفسي المناسب الذي تُقدره المحكمة، وقال بياناً لذلك إن الأخير اعتدى عليه بالضرب وأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعي وقيدت الواقعة جنائية برقم ٦٩١٠ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي حيث قضت المحكمة الابتدائية حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس مدة

ثلاثة أشهر مع إيقاف عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وألزمت الأخير بأن يدفع له أرساً قدره خمسين ألف درهم مع إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، وقد طعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٠١ لسنة ٢٠١١ وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، فلم يرتض الطاعن هذا القضاء فطعن عليه بطريق النقض، حيث قضت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ -بعد إحالة القضية إليها -بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أرس وألزمت الطاعن بأن يؤدي إليه أرساً قدره ستة آلاف درهم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وإذ صار هذا الحكم باتاً بعدم الطعن عليه بالنقض وأصابته أضراراً من جراء تعدي الطاعن عليه بالضرب فقد أقام الدعوى، وبعد أن نذبت المحكمة المدنية - محكمة أول درجة - طبيباً شرعياً من خبراء دائرة القضاء وأودع تقريره حكمت بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية قدره مائتي ألف درهم، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم ٦٢٥ لسنة ٢٠١٦ وبتاريخ ١٥/٢/٢٠١٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ وبتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٧ قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وأمرت بإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة، وبعد أن تم تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة في ٢٠١٧/٦/١٩ بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ وقدره ٧٠٠٠٠ درهم بدلاً من المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول منها الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه لم يقض بعدم سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على زعم المطعون ضده بحدوث الفعل الضار مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية على أنه (١) -لا تسمع دعوى الضمان الناشئة

عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه ٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها) يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - على أن المشرع استحدث في نطاق المسؤولية التقصيرية تقادماً قصيراً فقاضى بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم المضرور بالحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، والمقصود بالعلم في هذا النص هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه دون الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر بعد ذلك أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور، على أنه في حالة ما إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان مدة عدم السماع المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ سالفه الذكر بالنسبة له تقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً فيظل الوقف سارياً حتى تنتقض الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً بفوات ميعاد الطعن فيه أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء، ومن تاريخ هذا الانقضاء تعود مدة سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار إلى السريان، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الجزائي الذي دان الطاعن بتهمة إحداث إصابة المطعون ضده بالأسنان قد صدر نهائياً بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ وقد أصبح باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض، وكان المطعون ضده قد أقام دعواه الراهنة بالتعويض عن هذا الفعل الضار بتاريخ ٢٠١٥/٣/٤ أي قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات ومن ثم تكون دعواه مسموعة، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسيب، والفساد في الاستدلال، والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن المطعون ضده لم يبلغ في بداية الواقعة عن حدوث

ثمة اعتداء على أسنانه، بل إن تخلخل أسنانه وسقوطها إنما يرجع إلى تقدمه في العمر وما لازمه من أمراض الشيخوخة، وهو ما يؤكد على عدم مسئولية الطاعن عن كسر وخلخلة أسنان المطعون ضده سيما وأن الأوراق الطبية قد أثبتت خلوه من أية إصابات بالأسنان وقد تعزز ذلك بما قررت به الطيبة الشرعية أمام محكمة أول درجة من أن إصابة المطعون ضده بالأسنان ترجع إلى تقدمه بالعمر وليست نتيجة الحادث، هذا إلى أن الطاعن لديه عجز بكفة يده ولا يمكنه استخدامها إلا بصعوبة ولم تثبت مسئوليته عن إصابة المطعون ضده لانتفاء عناصر المسئولية في حقه وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وأن اتهام المطعون ضده له كان وليد خلافات عائلية بينهما، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٥٠ من قانون الإثبات والمادة ٢٩٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن المحكمة المدنية تلتزم بما فصل فيه الحكم الجزائي فصلاً ضرورياً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته لفاعله فإذا فصلت المحكمة الجزائية نهائياً في هذه المسائل فإنه يتعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها ويمتنع عليها إعادة بحثها لما يترتب على ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي السابق وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يُثرها أي من الخصوم، لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بطلب إلزام الطاعن بالتعويض المادي والمعنوي عما أحدثه به من إصابات، وكان الأساس القانوني الذي استند إليه هو الخطأ التقصيري الثابت في حق الأخير من جراء إدانته عن هذه الإصابات بالحكم الجزائي النهائي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ والذي صار باتاً بفوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض، ومن ثم فإنه يمتنع على المحكمة المدنية إعادة بحث هذه المسألة لما يترتب على ذلك من مخالفة حجية ذلك الحكم الجزائي السابق وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام، وبالتالي فإن ما ينعى به الطاعن من انتفاء مسئوليته عن إحداث إصابة المطعون ضده بالأسنان وما ساقه بوجه النعي تبريراً لذلك يعد في حقيقته نعيّاً موجهاً إلى ذلك الحكم الجزائي البات ولا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه والذي لا يجوز له مخالفته على ما سلف بيانه، ومن ثم يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبب، والفساد في الاستدلال، والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الناقض والصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠ في الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ قد قطع بعدم استحقاق المطعون ضده لأي تعويض، كما أن الحكم الجزائي قد قضي للمطعون ضده عن إصابة الأسنان بأرشف قدره ٦٠٠٠ درهم وحاز في خصوص طلب التعويض قوة الأمر المقضي لاتحاد الموضوع والخصوم والسبب وبالتالي لا يستحق المطعون ضده تعويضاً عن هذه الإصابة، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح، ذلك أن البين من مدونات الحكم الناقض الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠ أنه حسم هذه المسألة القانونية بما قرره من أنه يجوز لصاحب الحق في الدية أو الأرش أن يطلب استكمال التعويض عن الأضرار التي لا تقي الدية أو الأرش بالتعويض عنها، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون غير قويم.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الرابع من السبب الأول وبالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن المطعون ضده لم يذكر في بلاغه أن به إصابات بالظهر، وقد خلت الأوراق الطبية مما يفيد أن به إصابة بالظهر أو نزول سائل من الأنف، كما أثبت تقرير الطب الشرعي أن إصابته اقتصر على تخلخل ثلاثة أسنان بنسبة عجز ٣٪ وقد قضى الحكم الجزائي عنها بأرشف قدره ٦٠٠٠ درهم وبالتالي فإن الطاعن لا يكون مسؤولاً نهائياً عن الكسر في الظهر وحاسة الشم وباقي الأمراض الأخرى التي يعاني منها المطعون ضده، وإذ جاءت أسباب الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص قاصرة ومخالفة للواقع والقانون فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن البين من مدونات الحكم الناقض الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣٠ في الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ أنه عاب على الحكم المنقوض الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٥ أنه قضي بتعويض المطعون ضده عن إصابة الظهر والأنف مخالفاً بذلك حجية الحكم الجزائي الذي دان الطاعن عن إصابة الأسنان دون غيرها، وإذ أحالت محكمة النقض القضية لمحكمة الاستئناف لبحث طلب التعويض عن هذه الإصابة الأخيرة فقط، فقد التزم

الحكم المطعون فيه هذا النطاق في ضوء تفاقم هذه الإصابة وما آل إليه تطورها، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن بشأن انتفاء مسؤليته عن إحداث إصابة المطعون ضده بالظهر والأنف إنما ينصرف إلى ذلك الحكم المنقوض ولا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه، وبالتالي يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الخامس من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في قضائه بإلزامه بمصاريف الدعوى ورسومها.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه لما كان النص في المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصروفات أو بتقسيم المصروفات بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما) يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تحميل المصروفات كلها أو بعضها لأي من الخصمين في حالة إخفاق كل منهما في بعض طلباته متروك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك، ولما كان الثابت أن الطاعن قد استأنف حكم أول درجة القاضي بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ ألف درهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم المستأنف وتخفيض المبلغ المحكوم به إلى ٧٠٠٠٠٠ درهم وألزم الطاعن - المستأنف - برسوم ومصروفات الدعوى، فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المقررة له بموجب المادة ١٣٥ سالفه البيان، ومن ثم لا يجوز للأخير المجادلة في ذلك أمام هذه المحكمة، ويكون نعيه في هذا الخصوص غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه السادس من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في حسابه لمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم عن العجز في ثلاثة أسنان بنسبة ١٠٪ بالإضافة لمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم عن الضرر المادي ومبلغ ١٥٠٠٠٠ درهم عن الضرر الأدبي رغم انتفاء مسؤولية الطاعن عن إصابة الأسنان، ورغم أن الحكم الجزائي الذي أصبح باتاً قد قضى عن هذه الإصابة بأرش قدره ٦٠٠٠ درهم بعد أن حدد نسبة العجز بـ ٣٪ وقد سدده الطاعن، وبالتالي فإن ظهور نسبة عجز أخرى لدى المطعون ضده يخرج عن نطاق الدعوى الراهنة،

ويكون اعتماد الحكم على تقرير الطب الشرعي الصادر في الدعوى بعد مرور ست سنوات على الواقعة مخالفاً لحجية ذلك الحكم الجزائي، ومن ثم لا يصلح دليلاً في الدعوى، ويصبح هو والعدم سواء بعد نقض الحكم الاستثنائي، وإذا كان لا يجوز الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استحقاق الدية أو الأرش لا يمنع صاحب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية أو الأرش شاملاً ما حاق بالمضروب من خسارة وما فاته من كسب، وأن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما استظهرت عناصر الضرر ولم يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينه في تحديده، وأن المناط في استحقاق التعويض هو الضرر المحقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً كنتيجة مباشرة للخطأ دون الضرر الاحتمالي، وأن استخلاص تحقق وقوع الضرر في المستقبل من سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك، وكان الحكم الجزائي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١١ قد قضى بأرش لجبر الأضرار الناتجة عن إصابة المطعون ضده بتخلخل في الأسنان بنسبة عجز ٣٪ وفقاً للأوراق الطبية المقدمة بالدعوى الجزائية، وكان المطعون ضده قد رفع دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض عما آلت إليه إصابته من عجز كلي ونهائي نتيجة واقعة الاعتداء التي كانت محلاً لتلك المحاكمة، وكان الطبيب الشرعي - المنتدب من محكمة أول درجة - قد أثبت بتقريره أن الحالة الإصابية للمطعون ضده قد استقرت، وأصبحت ذات طبيعة وصفية نهائية، وأنه تخلف لديه من جراء حادث الاعتداء الذي تعرض له في ٢٠١٠/١١/١٠ ما يلي ١ - ٢ - ٣ - الأسنان : - فقدان تام للأسنان أرقام ٣٢،٤٢ وخلخلة بالسن رقم ٤١ يستوجب الإزالة مما يشكل عاهة مستديمة وعجز دائم بمنفعة الأسنان يقدر بنحو ١٠٪ من طبيعتها الأصلية، وإذا كانت هذه الأضرار محققة، وتجاوزت بعد تفاقمها الأضرار التي شملها الأرش المقضي به للمطعون ضده من المحكمة الجزائية، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى له عنها بنصف عشر الدية وقدره عشرة آلاف درهم عن كل سن من الأسنان الثلاثة لتطور الإصابة - التي قضى عنها الحكم الجزائي بالأرش - وفق تقرير الطب الشرعي المنتدب من محكمة أول درجة و تفاقمها إلى فقدان تام لهذه الأسنان - اعتباراً بأن السن رقم ٤١ مستوجب الإزالة - كما قضى له بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لا تشملها الدية بمبلغ أربعين ألف درهم، بعد أن بيّن عناصر هذه

الأضرار بياناً سائغاً، واستند في ذلك إلى أدلة مقبولة -منها تقرير الطب الشرعي الذي لا مخالفة في الاستناد إليه للحكم الناقض -وبما يدخل في نطاق سلطته التقديرية، فإنه لا يكون قد جمع في قضائه بين الدية والتعويض وفقاً لمفهوم نص المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية، وكل ما هنالك أنه -أي الحكم المطعون فيه -لم يفتن إلى أن الأرش الذي قضى به الحكم الجزائي على الطاعن وقدره ستة آلاف درهم هو عقوبة وفي ذات الوقت تعويض لجبر الضرر الناتج عن إصابة الأسنان قبل تفاقمها -بعد صدور الحكم الجزائي -تفاقماً استوجب نصف عشر الدية عن كل سن والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لا تفي بها الدية، بما كان يوجب على الحكم المطعون فيه أن يستنزل مبلغ الستة آلاف درهم المقضي به بموجب الحكم الجزائي البات من مبلغ السبعين ألف درهم الذي قضى به كدية وتعويض للمطعون ضده، وإذ فاته ذلك فإنه يتعين نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع - وفي حدود ما تم نقضه - صالح للفصل فيه، ولما تقدم من أسباب فإن المحكمة بعد استنزال مبلغ الستة آلاف درهم المقضي بها على المستأنف بموجب الحكم الجزائي البات كأرش عن إصابة الأسنان قبل تفاقمها تقضي بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ ٦٤٠٠٠ درهم بدلاً من المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة.

وحيث إنه عن رسوم ومصروفات الاستئناف فإن المحكمة تلزم بها المستأنف على نحو ما سيرد بالمنطوق.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

زهير اسكندر، محمد العيادي.

(٢٦٧)

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

أشخاص اعتبارية. دعوى "شروط قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". شركات "أشكال الشركات" "أحكام خاصة ببعض الشركات". عمال. موظفون عموميون. حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-شركة أبوظبي للمطارات. شركة مساهمة عامة. تمتعها بشخصية اعتبارية مستقلة وأهلية كاملة لتحقيق أغراضها. أساس ذلك.

-خضوعها للقانون الخاص باعتبارها شخصاً من أشخاصه. وخضوع موظفيها لقانون العمل دون قانون الخدمة المدنية في غير الحالات الاستثنائية التي يقررها المجلس التنفيذي. أساس ذلك وعلته.

-مؤدى ذلك. وجوب اللجوء إلى دائرة العمل المختصة في حال التنازع بينها وبين موظفيها في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بموجب قانون العمل وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

-شركة أبوظبي للمطارات تعتبر شركة مساهمة عامة، ولها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها، كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ في شأن تأسيسها. كما تنص المادة (١٠) منه على أن مدة الشركة ١٠٠ سنة تبدأ من تاريخ تأسيسها، وتقوم تحقيقاً لأهدافها بتشغيل وصيانة منشآت المطارات بإمارة أبوظبي والإشراف على خدمات المطارات، وتأمين وتزويد المطارات بالخدمات الفنية والإدارية، وإجراء الدراسات الخاصة بالمشروعات ذات الصلة، وإنشاء مناطق حرة - غير المالية - وتلحق إدارياً بها، واستثمار الأراضي والعقارات لتمكين الشركة من تحقيق أغراضها ... وللشركة المذكورة

وحدها الحق في امتلاك وإدارة وتطوير وتشغيل وصيانة المطارات ومرافقها في إمارة أبوظبي. وقد حدد رأس مال الشركة بمبلغ (٥٠٠) مليون درهم موزعاً على أسهم قيمة كل سهم (١٠) دراهم وان أسهم الشركة اسمية ومملوكة لحكومة أبوظبي (المادة ٣). وإنه عملاً بأحكام المادة (١٦) من قانون المعاملات التجارية، فإن صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشأها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. كما أنه عملاً بأحكام الفقرة السادسة من المادة (٥) من قانون المعاملات التجارية، فإن الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية تندرج ضمن الأعمال التجارية، ولا شك أن هذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحياناً بإعانات مادية ومعنوية، إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها - وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاء - من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصاً من أشخاصه، وقد ذهب قضاء هذه المحكمة في هذا الاتجاه (الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٥ (مدني) بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٥) ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقرها المجلس التنفيذي وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، لا يخضعون مبدئياً لقانون الخدمة المدنية ويسري عليهم قانون العمل، ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية إذ تسري عليهم في هذه الحالة الأحكام الخاصة المقررة في هذا النظام متى تضمنت أحكاماً أكثر فائدة للعاملين بهذه المؤسسة، ومزايا أفضل من قانون العمل، ولم تنزل على الحد الأدنى لحقوق العمال المنصوص عليها في قانون العمل.

وحيث إنه لما كانت شركة أبوظبي للمطارات لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقة العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون تنص على أنه "إذا تنازع صاحب العمل أو العامل في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون، فعليه أن يقدم طلباً بذلك إلى دائرة العمل المختصة وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازماً لتسوية النزاع بينهما ودياً، فإذا لم تتم التسوية الودية تعين على الدائرة المذكورة خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب إليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة". وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم احترام إجراءات التسوية الودية أمام دائرة العمل قبل إحالة النزاع على المحكمة يجعل الدعوى غير مقبولة.

وحيث إنه تبعاً لذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف الصواب في نتيجته بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للشركة المطعون ضدها، ويبقى النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

المحكمة

وحيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن سائر الوثائق المرفقة به، أنه بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣٠ تقدمت المدعية (الطاعنة) بصحيفة دعواها أمام محكمة أبوظبي الابتدائية فقيدت لديها برقم ٢٠١٦/٨٤ (إداري كلي) في مواجهة المدعى عليها (المطعون ضدها) تطلب فيها (١) إلغاء كافة القرارات الصادرة ضدها ومن ضمنها قرار إنهاء خدمتها الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢ واعتباره كأن لم يكن وإلغاء كافة ما يترتب عليه من آثار (٢) رد اعتبارها بما يناسب مع وظيفتها وعملاً أسند إليها من اتهامات باطلة وتعويضها عن ذلك (٣) إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة (وطلبت في مذكرتها التعقيبية ندب خبير في الدعوى). وقالت شرحاً لدعواها أنها تعمل في مطار أبوظبي الدولي منذ عام ٢٠١٠ حيث عينت ابتداءً في وظيفة على الدرجة السادسة ثم تدرجت في المناصب وكانت مثلاً للجد والاجتهاد حتى تم تكليفها عام ٢٠١٥ بمهمة رئيس قسم عمليات مبنى المطار بالإناية ومنذ توليها هذا المنصب وهي تقوم بأداء عملها على أكمل وجه وفي شهر مارس ٢٠١٦ اكتشفت بعض الوقائع المخالفة وقامت بإبلاغ المختصين بذلك عن طريق بعض الرسائل الإلكترونية ثم فوجئت بالتحقيق معها بشأن أمور ليست من اختصاصها الفعلي وبتاريخ ٢٠١٦/٨/١٤ صدر قرار بإيقافها عن العمل بعد إجراء التحقيق المخالف للقانون معها وبتاريخ ٢٠١٦/١١/٢ تم إخطارها رسمياً بإنهاء خدماتها من الشركة المدعى عليها وذلك لتقصيرها في واجبات العمل اليومية المنوط بها أداءها وعدم العمل وفقاً للمعايير المطلوبة وإساءة الإدارة المالية لأموال مطارات أبوظبي والقيام بأعمال تؤدي إلى الإضرار بمصالحها، فتظلمت منه بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٥ إلا أنه بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢٠ تم إخطارها برفض التظلم بدون أسباب، وأضافت أن قرار إنهاء خدمتها صدر من غير مختص ومعيباً شكلاً لعدم اتباعه الإجراءات القانونية وجاء مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة، مما حدا بها إلى إقامة دعواها بغية الحكم لها بطلانها سألقة البيان.

- أجابت المطعون ضدها بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة طلبت في ختامها (١) القضاء بعدم الاختصاص النوعي وإحالة القضية للمحكمة العمالية المختصة (٢) القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

- وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٢ حكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

- لم ترض المدعية بهذا الحكم فطعنت فيه بالاستئناف برقم ٢٠١٧/٤٠ وبتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٨ قضت محكمة استئناف أبوظبي بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف.

- لم ترض المستأنفة بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض بواسطة محاميتها بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٦ فقيدت تحت رقم ٢٠١٧/٥٣ عابت فيها على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، ملتزمة في ختامها نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة، وبعد إدراج الطعن في غرفة المشورة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

- وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب، تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وتقول في السبب الأول بوجهيه: انه خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن الشركة المطعون ضدها هي شركة مساهمة عامة ومملوكة بالكامل لحكومة أبوظبي، وانه عملاً بأحكام المادة (٢) من قانون الموارد البشرية، والمادة الثالثة من قانون العمل فان العاملين لدى المدعى عليها لا يخضعون لقانون العمل، وليست لهم بطاقة عمل وبالتالي فإنهم غير ملزمين بعرض نزاعاتهم مسبقاً على لجنة العمل. وتقول في السبب الثاني أن الحكم الابتدائي جاء قاصراً في التسبب وفساداً في الاستدلال، إذ أنه لم يوضح ما هي الدلائل أو الأسانيد القانونية التي بنى عليها قضاءه، مخالفاً بذلك جميع الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى. وتقول في السبب الثالث أنها تقدمت أمام محكمة الموضوع بدرجتها بدفاع جوهرى من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى، يتعلق بنذب خبير في الدعوى مختص في الموارد البشرية، إلا أن المحكمة الابتدائية التفتت عن هذا الطلب ولم ترد عليه في أسباب حكمها، مما يوصم حكمها بالبطلان والإخلال بحق الدفاع، ويعرضه للإلغاء.

- وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن شركة أبو ظبي للمطارات تعتبر شركة مساهمة عامة، ولها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها، كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ في شأن تأسيسها. كما تنص المادة (١٠) منه على أن مدة الشركة ١٠٠ سنة تبدأ من تاريخ تأسيسها، وتقوم تحقيقاً لأهدافها بتشغيل وصيانة منشآت المطارات بإمارة أبوظبي والإشراف على خدمات المطارات، وتأمين وتزويد المطارات بالخدمات الفنية والإدارية، وإجراء الدراسات الخاصة بالمشروعات ذات الصلة، وإنشاء مناطق حرة - غير المالية - وتلحق إدارياً بها، واستثمار الأراضي والعقارات لتمكين الشركة من تحقيق أغراضها ... وللشركة المذكورة وحدها الحق في امتلاك وإدارة وتطوير وتشغيل وصيانة المطارات ومرافقها في إمارة أبوظبي. وقد حدد رأس مال الشركة بمبلغ (٥٠٠) مليون درهم موزعاً على أسهم قيمة كل سهم (١٠) دراهم وان أسهم الشركة اسمية ومملوكة لحكومة أبوظبي (المادة ٣). وأنه عملاً بأحكام المادة (١٦) من قانون المعاملات التجارية، فإن صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. كما أنه عملاً بأحكام الفقرة السادسة من المادة (٥) من قانون المعاملات التجارية، فإن الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية تندرج ضمن الأعمال التجارية، ولا شك أن هذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحياناً بإعانات مادية ومعنوية، إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها - وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاء - من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصاً من أشخاصه، وقد ذهب قضاء هذه المحكمة في هذا الاتجاه (الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٥ (مدني) بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٥) ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقررها المجلس التنفيذي وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، لا يخضعون مبدئياً لقانون الخدمة المدنية ويسري عليهم قانون العمل، ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية إذ تسري عليهم في هذه الحالة الأحكام الخاصة المقررة في هذا النظام متى تضمنت أحكاماً أكثر فائدة للعاملين بهذه المؤسسة، ومزايا أفضل من قانون العمل، ولم تنزل على الحد الأدنى لحقوق العمال المنصوص عليها في قانون العمل.

وحيث إنه لما كانت شركة أبوظبي للمطارات لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقة العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون تنص على أنه "إذا تنازع صاحب العمل أو العامل في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون، فعليه أن يقدم طلباً بذلك إلى دائرة العمل المختصة وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازماً لتسوية النزاع بينهما ودياً، فإذا لم تتم التسوية الودية تعين على الدائرة المذكورة خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب إليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة". وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم احترام إجراءات التسوية الودية أمام دائرة العمل قبل إحالة النزاع على المحكمة يجعل الدعوى غير مقبولة.

وحيث إنه تبعاً لذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف الصواب في نتيجته بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للشركة المطعون ضدها، ويبقى النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

زهير اسكندر، مصطفى حسن النور.

(٢٦٨)

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

دعوى "المسائل التي تعترض سير الخصومة" مصروفات الدعوى. رسوم قضائية. طعن التنازل عن الطعن". نقض "التنازل عن الطعن بالنقض أو ترك الخصومة فيه". صلح. رسوم تأمينية.

-جواز ترك الخصومة في الطعن أو التنازل عنه بإبدائه شفاهة في الجلسة أو باقرار كتابي موقع من الطاعن أو وكيله. أساس ذلك.
-التنازل عن الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده. تتحقق آثاره دون حاجة إلى قبول المطعون ضده. طالما أن التارك لا يستطيع العودة مرة أخرى فيما اسقط حقه فيه. أثره. وجوب القضاء باثبات ترك الخصومة مع رد نصف رسم الطعن وكامل التأمين للطاعن. أساس ذلك.

-من المقرر أنه يجوز للطاعن ترك الخصومة في الطعن أو التنازل عنه بإبدائه شفاهة في الجلسة أو بإقرار كتابي موقع من الطاعن أو من وكيله بموجب توكيل يبيح له الترك. لما كان ذلك وكان التنازل عن الطعن قد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن وبموجب توكيل يبيح الترك. ولما كانت الطاعنة لا تستطيع ممارسة حقها في الطعن لفوات مواعيده، ومن ثم فإن آثار الترك يتحقق بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدهما طالما أن طالبة الترك لا تستطيع أن تعود مرة أخرى فيما أسقطت الحق فيه، ومن ثم يتعين الأمر بقبول إثبات ترك الطاعنة الخصومة في الطعن عملاً بالمواد ١١١، ١٦٨، ١٨٨ من قانون الإجراءات المدنية. وحيث إن المادة ٢٦ من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي تنص على رد نصف رسم الطعن إذا انتهى

النزاع صلحاً بين الطرفين أو إذا ترك المدعى أو الطاعن الخصومة قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وبالقدر الازم للفصل في الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى ٢٠١٦/٨٨٥ تجاري كلي أبوظبي علي المطعون ضدها الأولي والمطعون ضده الثاني الخصم المدخل بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم بدفع مبلغ ١,٣٠١,٥٣٦ والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد، وبرد الشيك رقم ٧٢٦٦٠٥ بمبلغ ١,٣٦٠,٠٠٠ درهم، والشيك رقم ٨٨٢٠٩٨ بمبلغ ٣٤٠,٠٠٠ درهم. ومحكمة أول درجة نذبت خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة ٤١٥,٠٠٠ درهم والفوائد التأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ٢٠١٦/٤/٢١ وحتى تمام السداد. وبإلزامها برد أصل شيك الضمان الأول رقم ٧٢٦٦٠٥ بمبلغ ١,٣٦٠,٠٠٠ درهم، وبرفض طلب الإدخال. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١٧/٣٢٦، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف ٢٠١٧/٣٦٧ نقض تجاري وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٦ قضت المحكمة برفضهما فكان الطعن. وبتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٣ تقدم الأستاذ محامي الطاعنة بطلب لترك الطعن وأرفق بالطلب الإيصال رقم ٣٩١١٧٠١٠٢٢٥١٠ المؤرخ ٢٠١٧/١١/٢٣ بمبلغ ١٠٠ درهم قيمة رسوم الطلب، كما أرفق صورة من الرخصة التجارية رقم ٥٧٤٩٥٠ في ٢٠٠٥/١١/٩ تتضمن بأن الشركة الطاعنة ذات مسؤولية محدودة وأن هو مديرها المسؤول. كما أرفق سند وكالة صادر عن مدير الشركة المذكور مصدق عليه برقم ٢٠١٧/١/٢٤٩٠٠٩ محاكم دبي يبيح للمحامي المذكور التنازل وترك الطعن. ولما كان من المقرر أنه يجوز للطاعن ترك الخصومة في الطعن أو التنازل عنه بإبائه شفاهه في الجلسة أو بإقرار كتابي موقع من الطاعن أو من وكيله بموجب توكيل يبيح له الترك. لما كان ذلك وكان التنازل عن الطعن قد حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن وبموجب توكيل يبيح الترك. ولما كانت الطاعنة لا تستطيع ممارسة حقها في الطعن لفوات مواعيده، ومن ثم فإن آثار الترك يتحقق بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدهما طالما أن طالبة الترك لا تستطيع أن تعود مرة أخرى فيما أسقطت الحق فيه، ومن ثم يتعين الأمر بقبول إثبات

ترك الطاعنة الخصومة في الطعن عملاً بالمواد ١١١ ، ١٦٨ ، ١٨٨ من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن المادة ٢٦ من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٧ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي تنص على رد نصف رسم الطعن إذا انتهى النزاع صلحاً بين الطرفين أو إذا ترك المدعى أو الطاعن الخصومة قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

زهير اسكندر، مصطفى حسن النور.

(٢٦٩)

(الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

١) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بانتفاء الصفة". عقد "عقد الوكالة". وكالة "آثار الوكالة". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- عدم جواز اختصام الوكيل في الدعوى إلى جانب الموكل. علة ذلك.
- العقود التي يبرمها الوكيل باسم الموكل تتصرف آثارها إلى الأخير. ما لم ينسب إلى الوكيل خطأ شخصي.
- استلام المطعون ضدها الثالثة المبالغ كوسيط لصالح المطعون ضدها الأولى وعدم نسبة خطأ شخصي إليها. مؤداه: اختصامها إلى جانب المطعون ضدها في دعوى المطالبة بها. غير مقبول.

٢) التزام "مصادر الالتزام. العقد". تحكيم. إثبات "أدلة الإثبات. الكتابة". محكمة الموضوع "سلطتها". عقد "عقد التحكيم". دعوى "الدفع بعدم قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى للاتفاق على التحكيم". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- شرط التحكيم. جواز النص عليه في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق. جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة. لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة. استخلاصه. موضوعي. مادام سائغاً.
- الجدل الموضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض. مثال.

١ - لا يجوز اختصام الوكيل في الدعوى الي جانب الموكل باعتبار ان آثار العقود التي يبرمها الوكيل باسم الموكل ولحسابه لا تتصرف الي الوكيل وانما تتصرف الي

الموكل وذلك ما لم ينسب الى الوكيل خطأ شخصي. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان المطعون ضدها الثالثة كانت مجرد وسيط واستلمت المبالغ التي اشار اليها الطاعن باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى ولا ينكر الاخير هذه الصفة اذ يقر بانها وسيط فقط. ومن ثم فان آثار تصرفها تنصرف الى المطعون ضدها الاولى، واذ تم اختصاصها كوسيط ولم ينسب اليها الطاعن خطأ شخصيا، ومن ثم فانه لا يجوز اختصاصها الى جانب المطعون ضدها الاولى، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مشوبا باي من العيوب التي اشار اليها الطاعن، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير اساس.

٢ - النص في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٠٣ من قانون الاجراءات المدنية على انه "يجوز للمتعاقدين بصفة عامة ان يشترطوا في العقد الاساسي او باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين علي محكم او اكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة، ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة." ومن المقرر ايضا ان استخلاص اتفاق طريف الخصومة على التحكيم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت بالاوراق. ومن المقرر كذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى واعطائها وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وتفسير الاتفاقات والعقود المشارطات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين بما تراه اوفي بمقصودهما مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة ولم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة سابقا واقام قضاءه على ما اورده بمدوناته على ان "ولما كان البين والثابت من مستندات الدعوى ان المستأنف عليهما الاولى والثانية وفي الجلسة الاولى قد دفعت بعدم قبول الدعوى الحالية لوجود شرط التحكيم لحل النزاع قبل اللجوء الى القضاء وفقا لما ورد في البند ١٨ من اتفاقية بيع وشراء المبرمة بين المستأنف والمستأنف عليها الثانية بصفتها المالكة للمستأنف عليها الاولى مطورة المشروع حسب الثابت من الاقرار الملحق بالاتفاقية انهم اتفقوا بينهم على احالة اي نزاع بينهما يتصل بهذا العقد على التحكيم بموجب اللوائح الاجرائية وقواعد التحكيم والتوفيق التجاري لمركز ابوظبي للتوفيق

والتحكيم التجاري وفق الكيفية المتفق عليها بينهم. ولما كان البين ان المستأنف اقام الدعوى دون التزام بشرط التحكيم فيكون رفع الدعوى علي المستأنف عليهما الاولى والثانية بالاضافة للمستأنف عليها الثالثة لا يؤثر على شرط التحكيم وسريانه بمواجهة المستأنف عليهما الاولى والثانية ولا يؤدي الى اختصاص المحكمة ونظر الدعوى ذلك ان المستأنف عليها الثالثة هي وسيط وتقوم بالنيابة عن المستأنف عليها الاولى وليس لها صفة او توقيع على الاتفاقية فيكون من حق المستأنف عليهما الاولى والثانية دفع الدعوى بعدم قبولها استنادا لشرط التحكيم فيكون ما توصلت اليه محكمة اول درجة بقبول الدفع بوجود شرط التحكيم والقضاء بعدم جواز الدعوى بمواجهة المستأنف عليهما الاولى والثانية سديد لا يخالف احكام القانون او القصور في التسبيب او الفساد في الاستدلال .." واذ كانت هذه الاسباب سائغة مما لها اصل ثابت بالاوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم وكان البين من اتفاقية بيع وشراء وحدة سكنية محل الدعوى المتضمنة شرط التحكيم انها وان كانت اشارت الى ان البائعة هي - المطعون ضدها الثانية - فان الختم الممهور به في خانة البائع هو ختم المطعون ضدها الاولى باعتبارها المالكة وتعتبر طرفا في هذه الاتفاقية وحق لها التمسك بشرط التحكيم الوارد بها، ومن ثم فان النعي على الحكم بما ورد بسببي النعي لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع الصحيح في الدعوى، وهو ما لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة، ويتعين الالتفات عنه.

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - توجز في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٢١١٠ تجاري كلي ابوظبي في مواجهة المطعون ضدهم بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن والتكافل فيما بينهم باداء مبلغ ٤٢٦,٣٦٠ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد بالاضافة للتعويض المناسب عما لحقه من اضرار وخسارة وما فاتته من كسب. وقال بيانا لها بانه وبموجب اتفاقية حجز مبرمة في ٢٠٠٨/٣/١٧ تبعتها توقيع اتفاقية بيع وشراء بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١ بينه وبين المطعون ضدهم اشترى الوحدة السكنية رقم ٦٠٥ ببرج فالكون كرسن شمس ابوظبي بجزيرة الريم مقابل مبلغ اجمالي قدره ٢,٨٤٢,٤٠٠ درهم وسدد مقدم الحجز مبلغ ١٦٢,٣٧٨ درهم عند توقيع اتفاقية الحجز وقام بسداد اقساطها ليكون اجمالي المبالغ المسددة ٤٢٦,٣٦٠ درهم، الا انهم اخلوا بالتزاماتهم

التعاقدية بعدم تسليمهم الوحدة في الموعد المتفق عليه وهو ٢٠١١/٦/٣٠ وحتى الآن واتضح عدم شروعهم في الانجاز وعند مطالبتهم برد المبالغ المسددة لم يفوا بذلك فكانت الدعوى. وعند تداول الدعوى امام مكتب ادارة الدعوى دفع وكيل المطعون ضدهما الاولى والثانية بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم. وقدم وكيل المطعون ضدها الثالثة مذكرة طلب فيها عدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة لكونها مجرد وسيط ونائب عن المطعون ضدهما الاولى والثانية في ابرام الاتفاقات الخاصة بالحجوزات بالمشروع وليست لها اية صفة بالاصالة ولم توقع على الاتفاقية الموقعة بين الطاعنة والمطعون ضدهما الاولى والثانية، وقدم وكيل الاخيرين مذكرة طلب فيها الحكم بعدم قبول الدعوى ورفضها لوجود شرط التحكيم وعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الاولى لانتفاء الصفة في الدعوى. وعقب الطاعن بمذكرة صمم فيها ان دعواه مقامة على المطعون ضدهم الثلاثة معا وان كانت المطعون ضدها الثالثة ليست طرفا في الاتفاقية المتضمنة شرط التحكيم فان حسن سير العدالة يقتضى عدم تجزئة النزاع، ومن ثم يعود الاختصاص بنظر النزاع حسب الولاية العامة للقضاء. وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ حكمت المحكمة: ١ - بعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الثالثة. ٢ - بعدم جواز نظر الدعوى في مواجهة المطعون ضدهما الاولى والثانية لوجود شرط التحكيم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٦٣٦ وقضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، ورد محامى المطعون ضدها الثالثة بمذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعى الطاعن بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت في الاوراق اذ قضي بعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الثالثة لانعدام صفتها ذلك انه تعاقد مع المطعون ضدهما الاولى والثانية بوساطتها لشراء الوحدة السكنية وسدد لها حال توقيع اتفاقية الحجز مبلغ ١٦٢,٣٧٨ درهم كمقدم من القيمة الاجمالية بموجب صك مصرفي بالرقم ٢٢٣٢٧٩ باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى واستلم منها اقرارا بالاستلام، وسدد لها عند توقيع العقد بصك مصرفي مبلغ ١٢١,٨٧٢ درهم باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى، كما سلمها صكا ثالثا بمبلغ ١٤٢,١٢٠ درهم باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى، وعلى فرض ان استلامها لتلك الصكوك كان نيابة عن المطعون ضدها الاولى فان ذلك لا ينفي

مسؤوليتها بجانب المطعون ضدهما الاولى والثانية، وليس هناك ما يمنع اختصاصها في الدعوى. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن النعي بهذين السببين في غير محله ذلك انه لا يجوز اختصاص الوكيل في الدعوى الي جانب الموكل باعتبار ان آثار العقود التي يبرمها الوكيل باسم الموكل ولحسابه لا تتصرف الى الوكيل وانما تتصرف الى الموكل وذلك ما لم ينسب الى الوكيل خطأ شخصي. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان المطعون ضدها الثالثة كانت مجرد وسيط واستلمت المبالغ التي اشار اليها الطاعن باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى ولا ينكر الاخير هذه الصفة اذ يقر بانها وسيط فقط. ومن ثم فان آثار تصرفها تتصرف الى المطعون ضدها الاولى، واذ تم اختصاصها كوسيط ولم ينسب اليها الطاعن خطأ شخصيا، ومن ثم فانه لا يجوز اختصاصها الى جانب المطعون ضدها الاولى، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مشوبا باي من العيوب التي اشار اليها الطاعن، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير اساس.

وينعي الطاعن بالسببين الاول والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك انه ابرم اولا اتفاقية حجز للوحدة السكنية مع المطعون ضدها الاولى فقط ولم تكن الثانية طرفا فيها وابرم اتفاقية بيع وشراء الوحدة السكنية لاحقا مع المطعون ضدها الثانية فقط وسدد مقدم حجز الوحدة السكنية للمطعون ضدها الثالثة - الوسيط العقاري - مبلغ ١٦٢,٣٧٨ درهم والتي حررت له ايصال استلام كما قام بتسليمها صكا مصرفيا بمبلغ ١٢١,٨٧٢ درهم باسم المطعون ضدها الاولى بالاضافة الى استلامها صكا مصرفيا آخر بمبلغ ١٤٢,١٢٠ درهم وكل هذه الايصالات محررة باسم ولصالح المطعون ضدها الاولى ليصبح اجمالي المبلغ المسدد ٤٢٦,٣٦٠ درهم والاخيرة ليست طرفا في اتفاقية بيع وشراء الوحدة الوارد بها شرط التحكيم وانما كانت طرفا في اتفاقية الحجز، واقام دعواه في مواجهتهم الثلاثة اذ لا يستقيم نظر الدعوى بدون الاولى والثالثة وبما انهما لا علاقة لهما بشرط التحكيم لعدم توقيعهما على اتفاقية البيع والشراء فان القضاء العادي هو المختص بنظر النزاع حتى لا يتم تقطيع وتمزيق اوصال النزاع، وقد شاب الحكم التناقض عندما قضى بصفة المطعون ضدها الاولى في الدعوى وقبولها طرفا فيها وتقريره الصريح بشرط التحكيم الذي دفعت به المطعون ضدهما الاولى

والثانية رغم ان اتفاقية بيع وشراء الوحدة موقعة بينه وبين الاخيرة وليست موقعة من قبل الاولى ولا ينصرف اليها شرط التحكيم مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ايضا ذلك ان النص في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٠٣ من قانون الاجراءات المدنية على انه "يجوز للمتعاقدين بصفة عامة ان يشترطوا في العقد الاساسي او باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين علي محكم او اكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة، ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة." ومن المقرر ايضا ان استخلاص اتفاق طرفي الخصومة على التحكيم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاها على اسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت بالاوراق. ومن المقرر كذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى واعطائها وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح وتفسير الاتفاقات والعقود المشارطات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين بما تراه او في بمقصودهما مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت قد اقامت قضاها على اسباب سائغة ولم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات المحرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة سابقا واقام قضاها على ما اورده بمدوناته على ان "ولما كان البين والثابت من مستندات الدعوى ان المستأنف عليهما الاولى والثانية وفي الجلسة الاولى قد دفعت بعدم قبول الدعوى الحالية لوجود شرط التحكيم لحل النزاع قبل اللجوء الى القضاء وفقا لما ورد في البند ١٨ من اتفاقية بيع وشراء المبرمة بين المستأنف والمستأنف عليها الثانية بصفتها المالكة للمستأنف عليها الاولى مطورة المشروع حسب الثابت من الاقرار الملحق بالاتفاقية انهم اتفقوا بينهم على احالة اي نزاع بينهما يتصل بهذا العقد على التحكيم بموجب اللوائح الاجرائية وقواعد التحكيم والتوفيق التجاري لمركز ابوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وفق الكيفية المتفق عليها بينهم. ولما كان البين ان المستأنف اقام الدعوى دون التزام بشرط التحكيم فيكون رفع الدعوى علي المستأنف عليهما الاولى والثانية بالاضافة للمستأنف عليها الثالثة لا يؤثر على شرط التحكيم وسريانه بمواجهة المستأنف عليهما الاولى والثانية ولا يؤدي الى اختصاص المحكمة ونظر الدعوى ذلك ان المستأنف عليها الثالثة هي وسيط وتقوم بالنيابة عن المستأنف عليها الاولى وليس لها صفة او توقيع على الاتفاقية فيكون من

حق المستأنف عليهما الاولى والثانية دفع الدعوى بعدم قبولها استنادا لشرط التحكيم فيكون ما توصلت اليه محكمة اول درجة بقبول الدفع بوجود شرط التحكيم والقضاء بعدم جواز الدعوى بمواجهة المستأنف عليهما الاولى والثانية سديد لا يخالف احكام القانون او القصور في التسبيب او الفساد في الاستدلال .." واذ كانت هذه الاسباب سائغة مما لها اصل ثابت بالاوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم وكان البين من اتفاقية بيع وشراء وحدة سكنية محل الدعوى المتضمنة شرط التحكيم انها وان كانت اشارت الى ان البائعة هي - المطعون ضدها الثانية - فان الختم المهور به في خانة البائع هو ختم المطعون ضدها الاولى باعتبارها المالكة وتعتبر طرفا في هذه الاتفاقية وحق لها التمسك بشرط التحكيم الوارد بها، ومن ثم فان النعي على الحكم بما ورد بسببي النعي لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع الصحيح في الدعوى، وهو ما لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة، ويتعين الالتفات عنه. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

زهير اسكندر، مصطفى حسن النور.

(٢٧٠)

(الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". تحكيم. تنفيذ. بطلان. حكم "الطعن في الأحكام" "حجية الأحكام" "تسببه. تسبب غير معيب". دعوى "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى" "دعوى بطلان حكم التحكيم". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". قوة الأمر المقضي. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-حكم المحكم. اكتسابه حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم أن تنفيذه يتوقف على التصديق عليه. مؤدى ذلك. عدم جواز اللجوء إلى القضاء بعد صدوره بذات الحق. موضوعه.

-جواز رفع دعوى بطلانه إذا توافرت شروطها.

-مثال لتسبب صحيح للقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم تحكيم قضى بالتصديق عليه ورفضت الدعوى ببطلانه بحكم بات.

-المقرر ان حكم المحكم يكتسب حجية الامر المقضي بمجرد صدوره رغم ان تنفيذه يتوقف على التصديق عليه ، فلا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء بعد صدوره، الا انه مع قيام هذه الحجية يجوز ان ترفع بشأنه دعوى بطلانه اذا توافرت شروطها، وقوة الامر المقضي هذه تمنع الخصوم من العودة الى المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارها. كما ان المحكمة عند تصديقها على حكم المحكمين ليس لها ان تعرض له من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، لان كل منازعة يثيرها احد المحتكمين طعنا في الحكم وتكون متعلقة بتقدير المحكم للنزاع او عدم صحة او كفاية اسباب حكمه تكون غير مقبولة ذلك ان نص المادة ٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية قد حدد على وجه الحصر الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب بطلان حكم

المحكّمين فهي تتعلق فحسب بإجراءات التحكيم او اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم، ومن المقرر انه يشترط لاعتبار الدفاع جوهريا ان يكون مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فاذا ما تخلف هذا الوصف عن الدفاع فلا على محكمة الموضوع ان هي التفتت عنه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة آنفا واقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما اورده بمدوناته على ان "وكان البين من الاوراق ان طرفي النزاع في هذه الدعوى وبذات صفاتهم سبق لهم وان اثاروا ذات النزاع باعتبار ان مورثي الطرفين كان شركاء في مستشفى وصيدلية بدعوى التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ بشأن نزاع عام واشمل وكان من ضمن هذا النزاع وما ثار بشأنه اسباب حكم التحكيم موضوع المحاسبة المطلوبة في الدعوى الراهنة. وقد تطرق حكم التحكيم المشار له الى موضوع النزاع الحالي حيث سبق للمستأنفين ان اثاروا ذلك النزاع كما هو ثابت في متن حكم التحكيم على الصفحة رقم ٣٨ من حكم التحكيم البند رقم ٣ ببيان مصير اتفاقية المصالحة الموقعة مع شركة وقد حمل حكم التحكيم المستأنفين بشكل واضح وصريح مبلغ ٢٠ مليون درهم بناء على اسباب ذلك الحكم بعد حسم ذلك النزاع. وان الحكم بدعوى التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ اصبح نهائيا وذلك بالحكم الصادر بالدعوى رقم ٢٩١١ لسنة ٢٠١٤ تجارى كلى والقاضي بالتصديق على حكم التحكيم ورفض الدعوى المتقابلة - بطلان حكم تحكيم - والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقمي ١٠٢٧ و ١٠٧٣ لسنة ٢٠١٥ وحكم محكمة النقض بالطعن رقمي ٥٩٨ و ٦٠٣ لسنة ٢٠١٥، ومن ثم اضحى الحكم باتا حمل عنوان الحقيقة وفصل فصلا لازما في ذات النزاع بين الطرفين فيما يثيرانه بالدعوى الراهنة. وهو الامر الذي يفيد يقينا بان النزاع في شقه المتعلق بتصفية الحسابات بين المستأنفين والمستأنف عليهم وبذات الصفات بشأن المبالغ المتحصلة من شركة قد تم حسمه بموجب حكم التحكيم الصادر في الدعوى ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ وما رتبته على مورث المستأنفين من مبالغ وتضمن حكم التحكيم ايضا بيان ما اذا كان مورث المستأنف عليهم قد تحصل على نصيبه من التسوية التي تمت مع شركة فعليا حال حياته على نحو ما سلف بيانه، وان ما فصل فيه حكم التحكيم السابق قد شمل النزاع المائل موضوع الدعوى الراهنة بين ذات الخصوم وبذات الصفات وبذات الاسباب والموضوع. ومن ثم يكون الحكم النهائي والبات في دعوى التحكيم السابقة وهو حكم التحكيم رقم

٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ والمؤيد بالحكم الصادر بالدعوى رقم ٢٩١١ لسنة ٢٠١٤ تجارى
كلى ابوظبي والمؤيد استئنافيا بالاستئنافين رقمي ١٠٢٧ و ١٠٧٣ لسنة ٢٠١٥ وحكم
محكمة النقض بالطعنين رقمي ٥٩٨ و ٦٠٣ لسنة ٢٠١٥ قوة الامر المقضي شاملة
موضوع الدعوى الحالية باعتباره حق جزئي توقف ثبوته وانتفائه على الحكم السابق،
الامر الذي لا يجوز معه للمستأنفين معاودة طرح ذات النزاع المتعلق بتلك المسألة
الكلية الشاملة مرة اخرى بالدعوى الحالية. " وكانت هذه الاسباب سائغة ومستمدة
بما له اصل ثابت بالأوراق وتتفق وصحيح القانون وتكفي لحمل الحكم وفيها الرد
المسقط لكافة ما اثاره الطاعنون من حجج. ومن ثم فان النعي بهذا السبب بوجوهه
الثلاثة لا يعدو ان يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى وهو ما لا
يقبل اثارته امام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - في ان
الطاعنين اقاموا الدعوى رقم ٢٠١٦/٢٢٨١ تجارى كلى في مواجهة المطعون ضدهم
بطلب الحكم بنذب خبرة حسابية لتصفية الحسابات بين الطرفين بشأن المبالغ
المتحصلة من شركة وعلى ضوء حكم المحكمين في الدعوى
التحكيمية رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ وما رتبته على مورثهم من مبالغ وبيان ما اذا كان مورث
المطعون ضدهم قد تحصل على نصيبه من التسوية التي تمت مع شركة
فعليا حال حياته من عدمه وفي كلا الحالين بيان ما هو مستحق لهم في ذمة المطعون
ضدهم من مبالغ والحكم لهم بها على ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير. وقالوا شرحا
لها بان مورثي الطرفين كانا شركاء في مستشفى وصيدلية
..... وبموجب حكم التحكيم رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ حملهم هذا الحكم مبلغ
٢٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم بالرغم من سبق صرفه لمورث المطعون ضدهم بموجب الشيك رقم
٨٥٨٥٠٦ بما جعلهم يثرون بلا سبب على حسابهم، فكانت الدعوى. دفع الحاضر عن
المطعون ضدهم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم التحكيم المرفق
والحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٤/٢٩١١ تجارى كلى والقاضي بالتصديق على
حكم التحكيم ورفض الدعوى المتقابلة - بطلان حكم التحكيم - والمؤيد
بالاستئنافين رقمي ١٠٧٣، ١٠٢٧/٢٠١٥ وحكم محكمة النقض في الطعنين رقمي
٦٠٣، ٥٩٨/٢٠١٥. وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى
لسابقة الفصل فيها بالحكم النهائي الصادر في حكم التحكيم رقم ٢٠١١/٢٢٢٤

المؤيد استئنافيا وحكم محكمة النقض في الطعن رقمي ٦٠٣، ٥٩٨/٢٠١٥. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٦٥٦ وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٣١ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل طالبين نقضه، وادع محامي المطعون ضدهم مذكرة بالرد طلب فيها رفض الطعن، واذا عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعى الطاعنون به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة اوجه حاصلها ان طلبهم تمثل في ندب خبرة حسابية لتصفية الحساب بين الطرفين بشأن المبالغ المتحصلة من شركة على ضوء حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١١/٢٢٢٤ وما رتبته على مورثهم من مبالغ وقضى الحكم الابتدائي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم التحكيم سالف الذكر بالرغم من ان ذلك الحكم تناول فقط وجود الدين ولم يعرض للوفاء به ومن ثم لا يحوز قوة الامر المقضي بشأن الوفاء، وقد توصل حكم التحكيم لزيادة مسحوبات الدكتور بمبلغ ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم مما يعنى عدم اعتداده بالسداد الذي قام به مورثهم بموجب الشيك رقم ٨٥٨٥٠٦ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢ والمسحوب على بنك ولم يلحظ الحكم المطعون فيه ان حكم التحكيم قد حملهم سداد مبلغ ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم مرة اخرى لان المبلغ المتحصل من شركة لم يدخل في حسابات مستشفى وصيدلية ولم يعتد حكم التحكيم بالدليل المقدم منهم لإثبات سدادهم لمبلغ العشرين مليون درهم ويحق لهم المطالبة باسترداد هذا المبلغ والزامهم بهذا المبلغ تأباه العدالة وفيه اثناء للمطعون ضدهم على حسابهم واساس هذه الدعوى هو المطالبة باسترداد المبلغ المسدد من حساب مورثهم بالشيك سالف الذكر وبالتالي فان شروط تطبيق نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات غير متوافرة، وقد تمسكوا امام محكمتي الموضوع بان المبالغ التي قام مورث المطعون ضدهم بصرفها حال حياته بموجب الشيك سالف الذكر هي عن مستحقته من مبلغ التسوية التي تمت مع شركة وان صدور الشيك اعلاه بشأنها تم من حساب الشركة وليس من حساب مورث المطعون ضدهم لا يثبت انه كان عن مستحقته له على الشركة غير مستحقته في التسوية سالفة الذكر، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى والمبررات التي ساقها الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لا تواجه دفاعهم القائم على

قيمة الشيك التي تسلمها مورث المطعون ضدهم حال حياته والبالغة ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم ولم يفصل حكم التحكيم بقضاء الزامي حائز قوة الامر المقضي بان مورثهم لم يسدد لمورث المطعون ضدهم حال حياته نصيبه البالغ ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم من قيمة التسوية مع شركة وان تركته ما زالت مشغولة بهذا المبلغ مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان حكم المحكم يكتسب حجية الامر المقضي بمجرد صدوره رغم ان تنفيذه يتوقف على التصديق عليه، فلا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء بعد صدوره، الا انه مع قيام هذه الحجية يجوز ان ترفع بشأنه دعوى ببطلانه اذا توافرت شروطها، وقوة الامر المقضي هذه تمنع الخصوم من العودة الى المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارها. كما ان المحكمة عند تصديقها على حكم المحكمين ليس لها ان تعرض له من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، لان كل منازعة يثيرها احد المحتكمين طعنا في الحكم وتكون متعلقة بتقدير المحكم للنزاع او عدم صحة او كفاية اسباب حكمه تكون غير مقبولة ذلك ان نص المادة ٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية قد حدد على وجه الحصر الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين فهي تتعلق فحسب بإجراءات التحكيم او اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم، ومن المقرر انه يشترط لاعتبار الدفاع جوهريا ان يكون مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فاذا ما تخلف هذا الوصف عن الدفاع فلا على محكمة الموضوع ان هي التفتت عنه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم القواعد الواردة آنفا واقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما اورده بمدوناته على ان "وكان البين من الاوراق ان طر في النزاع في هذه الدعوى وبذات صفاتهم سبق لهم وان اثاروا ذات النزاع باعتبار ان مورثي الطرفين كان شركاء في مستشفى وصيدلية بدعوى التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ بشأن نزاع عام واشمل وكان من ضمن هذا النزاع وما ثار بشأنه اسباب حكم التحكيم موضوع المحاسبة المطلوبة في الدعوى الراهنة. وقد تطرق حكم التحكيم المشار له الى موضوع النزاع الحالي حيث سبق للمستأنفين ان اثاروا ذلك النزاع كما هو ثابت في متن حكم التحكيم على الصفحة رقم ٣٨ من حكم التحكيم البند رقم ٣ ببيان مصير اتفاقية المصالحة الموقعة مع شركة وقد حمل حكم التحكيم المستأنفين بشكل واضح وصريح مبلغ ٢٠ مليون درهم

بناء على اسباب ذلك الحكم بعد حسم ذلك النزاع. وان الحكم بدعوى التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ اصبح نهائيا وذلك بالحكم الصادر بالدعوى رقم ٢٩١١ لسنة ٢٠١٤ تجارى كلى والقاضي بالتصديق على حكم التحكيم ورفض الدعوى المتقابلة - بطلان حكم تحكيم - والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقمي ١٠٢٧ و ١٠٧٣ لسنة ٢٠١٥ وحكم محكمة النقض بالطعن رقمي ٥٩٨ و ٦٠٣ لسنة ٢٠١٥، ومن ثم اضحى الحكم باتا حمل عنوان الحقيقة وفصل فصلا لازما في ذات النزاع بين الطرفين فيما يثيرانه بالدعوى الراهنة. وهو الامر الذي يفيد يقينا بان النزاع في شقه المتعلق بتصفية الحسابات بين المستأنفين والمستأنف عليهم وبذات الصفات بشأن المبالغ المتحصلة من شركة قد تم حسمه بموجب حكم التحكيم الصادر في الدعوى ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ وما رتبته على مورث المستأنفين من مبالغ وتضمن حكم التحكيم ايضا بيان ما اذا كان مورث المستأنف عليهم قد تحصل على نصيبه من التسوية التي تمت مع شركة فعليا حال حياته على نحو ما سلف بيانه، وان ما فصل فيه حكم التحكيم السابق قد شمل النزاع المائل موضوع الدعوى الراهنة بين ذات الخصوم وبذات الصفات وبذات الاسباب والموضوع. ومن ثم يكون الحكم النهائي والبات في دعوى التحكيم السابقة وهو حكم التحكيم رقم ٢٢٢٤ لسنة ٢٠١١ والمؤيد بالحكم الصادر بالدعوى رقم ٢٩١١ لسنة ٢٠١٤ تجارى كلى ابوظبي والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقمي ١٠٢٧ و ١٠٧٣ لسنة ٢٠١٥ وحكم محكمة النقض بالطعن رقمي ٥٩٨ و ٦٠٣ لسنة ٢٠١٥ قوة الامر المقضي شاملة موضوع الدعوى الحالية باعتباره حق جزئي توقف ثبوته وانتفائه على الحكم السابق، الامر الذي لا يجوز معه للمستأنفين معاودة طرح ذات النزاع المتعلق بتلك المسألة الكلية الشاملة مرة اخرى بالدعوى الحالية." وكانت هذه الاسباب سائغة ومستمدة بما له اصل ثابت بالأوراق وتتفق وصحيح القانون وتكفي لحمل الحكم وفيها الرد المسقط لكافة ما اثاره الطاعنون من حجج. ومن ثم فان النعي بهذا السبب بوجهه الثلاثة لا يعدو ان يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى وهو ما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض. وحيث انه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي عبد الله – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، محمد العيادي.

الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

(٢٧١)

(الطن رقم ٨٦٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) اختصاص. تحكيم. حكم "الطن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". عقد "عقد التحكيم". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفع "الدفع بعدم الاختصاص". استئناف "ما يجوز وما لا يجوز استئنافه".

- تعيين من يلزم من المحكمين عن طريق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناءً على طلب أحد الخصوم. المادة ١/٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية. مناطه. خلو الاتفاق المتضمن شرط التحكيم من نص يحدد كيفية تعيين المحكمين والجهة التي تتولاها. عدم جواز اللجوء للمحكمة لتعيينهم متى وجد ذلك النص إلا باتفاق لاحق يعدله. علة ذلك.

- عدم جواز الطعن في الحكم الصادر بتعيين المحكم. اقتضاه على ذلك الحكم الذي يصدر بتعيين الحكم أو استبداله. عدم امتداده إلى ما عداه من أحكام فاصلة في الدفع المتعلقة بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى لرفعها من أو على غير ذي صفة أو تلك الصادرة برفض طلب تعيين المحكم أو استبداله أو غيرها من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب التعيين أو الاستبدال. علة ذلك.

(٢) اختصاص "الاختصاص النوعي" "الاختصاص الولائي". تحكيم. حكم "الطن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". عقد "عقد التحكيم". مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". استئناف "ما يجوز وما لا يجوز استئنافه".

- كيفية تعيين هيئة التحكيم ورئيسها في معنى المادة ٣/٩ من لائحة إجراءات التحكيم مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري.

-النص في الاتفاقية المبرمة بين الطاعن والمطعون ضده على تسوية جميع المنازعات بينهم ودياً عن طريق هيئة من المحكمين تتشكل من ثلاثة أعضاء يوافق عليهم الطرفان وفي حالة عدم الاتفاق عليهم يحال النزاع إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري ليتولى تعيين محكمين للفصل في النزاع وفق الإجراءات الخاصة به. مؤداه: تضمن الاتفاق كيفية تعيين محكمين للمحكمين. قضاء محكمة أول درجة بتعيين ثلاثة محكمين ورفض الدفع بعدم اختصاصها. جواز الطعن عليه بالاستئناف باعتبارها غير مختصة ولائياً. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف. مخالفة للقانون يوجب نقضه والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ولائياً.

١ -النص في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١. إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... ٢. ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن" يدل على أنه في حالة عدم تسمية المحكمين فإن المناط في انعقاد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتعيينهم بناء على طلب أحد الخصوم لفض النزاع القائم بينهم هو خلو الاتفاق المتضمن شرط التحكيم من نص يحدد كيفية تعيين المحكمين وبيان الجهة المنوط بها القيام بذلك ، أما حينما يرد بشرط التحكيم نص يحدد كيفية تعيين المحكمين والجهة التي تتولى ذلك التعيين فإنه لا يجوز الخروج عنه واللجوء إلى المحكمة لتعيين محكم إلا باتفاق لاحق يعدل به ذلك النص بالقدر وبالصورة التي تمكن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من القيام بتعيين ما يلزم من المحكمين. كما أن المشرع قصد بالحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في مفهوم الفقرة الثانية من ذات المادة هو ما يصدر بتعيين أو استبدال من يلزم من المحكمين في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى منها ، ويعد استثناء من القواعد العامة التي تجيز الطعن في الأحكام بطرق الطعن المقررة في القانون ، فلا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، بحيث ينصب

عدم قابليته للطعن على موضوع تعيين المحكم أو استبداله ، ولا يستطيل إلى ما عداه من أحكام فاصلة في الدفع المتعلقة بعدم الاختصاص وعدم قبول الدعوى لرفعها من أو على غير ذي صفة أو القضاء برفض طلب تعيين المحكم أو استبداله ، أو غير ذلك من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب تعيين المحكم أو استبداله ، ومن ثم فإن قضاءه فيها يكون جائز الطعن فيه بطريق الاستئناف.

٢ - النص في المادة ٣/٩ من لائحة إجراءات التحكيم مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري على أنه: "وإذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين تعين على كل طرف تسمية محكم من جانبه.. وإذا أخفق أي منهما في ذلك تولى المدير الأمر وتطبق على تعيين رئيس الهيئة القواعد التالية أ. إذا اتفق الأطراف على إجراء محدد لتعيين رئيس الهيئة يتبع ذلك الإجراء. ب. عند غياب الاتفاق على إجراء محدد يتفق المحكمان اللذان تم تعيينهما على تعيين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة. ت. إذا أخفق المحكمان في الاتفاق على تسمية المحكم الثالث ... تولى المدير تعيينه". لما كان ذلك وكان الثابت من البند ١٨ من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين اتفاقهما في أنه "يلزم تسوية جميع المنازعات أو الخلافات التي قد تنشأ بين المفاوض والمفاوض من الباطن بشأن هذا العقد من الباطن أو فيما يتعلق به تسوية ودية بينهما... يتولى الفصل في مسألة النزاع هيئة من المحكمين تتشكل من ثلاثة أعضاء يوافق عليهم كلا الطرفين.. وإذا لم يتوصل الطرفان.. إلى اتفاق بشأن هيئة المحكمين وإجراءات التحكيم التي يتبعها لإصدار القرار ، عندئذ يتعين إحالة مسألة النزاع إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الذي سيعين محكمين للفصل في القضية المقدمة وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة به ...". وكانت محكمة أول درجة ردت الدفع بعدم اختصاصها (بأن البين من الأوراق أن أطراف الدعوى لم يتفقوا وديا على الخلاف الناشئ بينهما ، كما لم يتفقوا على المحكمين واتفقوا في البند ١٨ على مكان التحكيم في مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري ، ومن ثم تكون هذه المحكمة هي المختصة بنظر الدعوى ويكون دفع المدعى عليها قد جاء على غير سند، وتقضي المحكمة بتعيين ثلاثة محكمين من المحكمين المقيدين بمركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة أبوظبي). ومن ثم يكون هذا الحكم قابلا للطعن عليه بالاستئناف لقضائه باختصاص محكمة أول درجة وتعيين المحكمين والحال أنها غير مختصة ولأثنا بنظر النزاع ، فيكون الحكم المطعون فيه عند ما قضى بعدم جواز الاستئناف فقد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وعليه ولما ذكر ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ، وكان الثابت من الاتفاقية الموقعة من الطرفين أنهما اتفقا على إحالة النزاع إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الذي سيعين محكمين للفصل فيه وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة به فإن الحكم المستأنف عند ما قضى باختصاص محكمة أول درجة وبتعيين المحكمين خلافا لما اتفق عليه الطرفان فقد خالف القانون الأمر الذي يوجب إلغاء والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ولائيا بنظر الدعوى.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها أقامت بتاريخ ٢٠١٧/٠٤/١٦ الدعوى رقم ٢٠١٧/٩٨٤ تجاري كلى أبوظبي في مواجهة المدعى عليها - الطاعنة - بطلب الحكم بتعيين هيئة من المحكمين - ثلاثة محكمين مسجلين بجدول مركز أبوظبي للتحكيم التجاري - للفصل في النزاع القائم بين الطرفين إعمالا للبند ١٨ من عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما. ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب تعيين المحكمين وعدم قبوله لوجود شرط التحكيم. وبجلسة ٢٠١٧/٠٦/١٨ حكمت محكمة أول درجة في أسباب حكمها بأنها هي المختصة بنظر النزاع وفي المنطوق بتعيين ثلاثة محكمين من المحكمين المقيدين بمركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة أبوظبي وذلك للفصل في موضوع النزاع. ولدى استئناف الطاعنة لهذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/١٣٦٠ قضت محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠١٧/١٠/٠٤ بعدم جواز الطعن بالاستئناف فكان طعنها بالنقض المائل وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الذي يقضي بتعيين المحكمين إذا ما فصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى ، وكان الثابت أن الطاعنة دفعت في مذكرتها الجوابية على الدعوى دفعا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ولائيا بنظر طلب تعيين المحكمين و/ أو عدم قبوله لتقديمه خلافا لما اتفق عليه الطرفان ، وكان الحكم المستأنف فصل في هذا الدفاع واعتبره بأنه على غير سند الأمر الذي يجعل هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف والحكم المطعون فيه عند ما قضى بعدم جواز الاستئناف فقد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه " ١ - إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... ٢ - ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن" يدل على أنه في حالة عدم تسمية المحكمين فإن المناط في انعقاد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتعيينهم بناء على طلب أحد الخصوم لفض النزاع القائم بينهم هو خلو الاتفاق المتضمن شرط التحكيم من نص يحدد كيفية تعيين المحكمين وبيان الجهة المنوط بها القيام بذلك. أما حينما يرد بشرط التحكيم نص يحدد كيفية تعيين المحكمين والجهة التي تتولى ذلك التعيين فإنه لا يجوز الخروج عنه واللجوء إلى المحكمة لتعيين محكم إلا باتفاق لاحق يعدل به ذلك النص بالقدر وبالصورة التي تمكن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من القيام بتعيين ما يلزم من المحكمين. كما أن المشرع قصد بالحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في مفهوم الفقرة الثانية من ذات المادة هو ما يصدر بتعيين أو استبدال من يلزم من المحكمين في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى منها. ويعد استثناء من القواعد العامة التي تجيز الطعن في الأحكام بطرق الطعن المقررة في القانون ، فلا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، بحيث ينصب عدم قابليته للطعن على موضوع تعيين المحكم أو استبداله ، ولا يستطيل إلى ما عداه من أحكام فاصلة في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى لرفعها من أو على غير ذي صفة أو القضاء برفض طلب تعيين المحكم أو استبداله ، أو غير ذلك من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب تعيين المحكم أو استبداله ، ومن ثم فإن قضاءه فيها يكون جائز الطعن فيه بطريق الاستئناف. وكان النص في المادة ٣/٩ من لائحة إجراءات التحكيم مركزاً أوظيفي للتوفيق والتحكيم التجاري على أنه: "وإذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين تعين على كل طرف تسمية محكم من جانبه.. وإذا أخفق أي منهما في ذلك تولى المدير الأمر وتطبق على تعيين رئيس الهيئة القواعد التالية أ - إذا اتفق الأطراف على إجراء محدد لتعيين رئيس الهيئة يتبع ذلك الإجراء. ب - عند غياب الاتفاق على إجراء محدد يتفق المحكمان اللذان تم تعيينهما على تعيين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة ، ت - إذا أخفق

المحكمان في الاتفاق على تسمية المحكم الثالث ... تولى المدير تعيينه". لما كان ذلك وكان الثابت من البند ١,١٨ من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين اتفاقهما في أنه "يلزم تسوية جميع المنازعات أو الخلافات التي قد تنشأ بين المفاوض والمفاوض من الباطن بشأن هذا العقد من الباطن أو فيما يتعلق به تسوية ودية بينهما... يتولى الفصل في مسألة النزاع هيئة من المحكمين تتشكل من ثلاثة أعضاء يوافق عليهم كلا الطرفين.. وإذا لم يتوصل الطرفان.. إلى اتفاق بشأن هيئة المحكمين وإجراءات التحكيم التي يتبعانها لإصدار القرار , عندئذ يتعين إحالة مسألة النزاع إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الذي سيعين محكمين للفصل في القضية المقدمة وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة به ...". وكانت محكمة أول درجة ردت الدفع بعدم اختصاصها (بأن البين من الأوراق أن أطراف الدعوى لم يتفقوا وديا على الخلاف الناشئ بينهما , كما لم يتفقوا على المحكمين واتفقوا في البند ١٨ على مكان التحكيم في مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري , ومن ثم تكون هذه المحكمة هي المختصة بنظر الدعوى ويكون دفع المدعى عليها قد جاء على غير سند , وتقضي المحكمة بتعيين ثلاثة محكمين من المحكمين المقيدين بمركز التوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة أبوظبي). ومن ثم يكون هذا الحكم قابلا للطعن عليه بالاستئناف لقضائه باختصاص محكمة أول درجة وتعيين المحكمين والحال أنها غير مختصة ولائيا بنظر النزاع , فيكون الحكم المطعون فيه عند ما قضى بعدم جواز الاستئناف فقد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وعليه ولما ذكر ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه , وكان الثابت من الاتفاقية الموقعة من الطرفين أنهما اتفقا على إحالة النزاع إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الذي سيعين محكمين للفصل فيه وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة به فإن الحكم المستأنف عند ما قضى باختصاص محكمة أول درجة وتعيين المحكمين خلافا لما اتفق عليه الطرفان فقد خالف القانون الأمر الذي يوجب إلغاءه والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ولائيا بنظر الدعوى.



جلسة ٢٨/١١/٢٠١٧ (مدني - طلبات رد القضاة)
برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري - رئيس الدائرة.
وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.
زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٧٢)

(الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ - طلبات رد القضاة)

(١) طعن "طعن النائب العام". حكم "الطعن في الحكم". نيابة عامة.

- طعن النائب العام بطريق النقض في الأحكام الانتهائية. المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية. مقصوده وغايته.
- عدم اعتبار النائب العام وهو يباشر ذلك الطعن أمام محكمة النقض لمصلحة القانون خصماً لأي من أطراف الخصومة في تلك الأحكام. علة ذلك.

(٢) طعن "طعن النائب العام". حكم "الطعن في الحكم". نيابة عامة.

- طعن النائب العام بطريق النقض في الأحكام الانتهائية. المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية. وجوب أن يكون مبناه مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

(٣) طعن "طعن النائب العام". حكم "الطعن في الحكم". اختصاص "الاختصاص النوعي". دفع "الدفع بعدم الاختصاص". نظام عام. نيابة عامة. قضاة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- صلاحية القاضي الجزائي لنظر الدعوى الجزائية ورده وتحويله. الإحالة بشأنها إلى الأحكام والإجراءات الواردة في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية. أساس ذلك.

- اختصاص محكمة الاستئناف اختصاصاً نوعياً بنظر طلب رد أي من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها. أساس ذلك.

- إحالة طلب الرد إلى الدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية وتصدي الأخيرة لموضوعه دون أن تقضي بعدم الاختصاص. مخالفة للقانون تجيز للنائب العام الطعن على

الحكم لهذا السبب. وجوب القضاء بنقضه لمصلحة القانون مع إحالة طلب الرد إلى محكمة الاستئناف المختصة. أساس ذلك وعلته.

١ - لما كان النص في المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية - المعدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ - على أنه (لنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: ١- الأحكام التي لا يُجيز القانون للخصوم الطعن فيها ٢- الأحكام التي فوّت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله، ويُرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم، وتتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويُفيد هذا الطعن الخصوم) يدل على أن المشرع وإن حدد للخصوم بقانون الإجراءات المدنية طرق الطعن في الأحكام، وحدد لكل طريق إجراءاته وميعاده، وارتأى في بعض الحالات أن ينتهي مطاف الخصومة عند درجة معينة من درجات التقاضي، وقصر التقاضي في بعض الدعاوى على درجة واحدة، لاعتبارات تتصل بحسن سير العدالة، إلا أنه لم يشأ أن يحجب محكمة النقض عن بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون على الأحكام الصادرة في مثل هذه الدعاوى، وعلى الأحكام التي أجاز الطعن فيها بالنقض وفوّت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله، ولذلك فإن المشرع قد استهدف بالمادة ١٧٤ آنية الذكر عرض الأحكام المبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله على محكمة النقض، لتوحيد أحكام القضاء حيال تطبيق القانون وتفسيره، من خلال توحيد فهم القضاة لنصوصه، وعدم تضارب أحكامهم في خصوصه، وبالتالي وحدة القانون الوطني نفسه، الأمر الذي يُحقق في النهاية مبدأ المساواة بين المواطنين وسائر المتقاضين أمام القانون، وهو ما رأى المشرع أنه لن يتحقق إلا بعرض تلك الأحكام على محكمة النقض، ودورها في هذا الخصوص تُمليه عليها طبيعة مهمتها، وكونها محكمة تُمسك بخيط أحكام المحاكم الأدنى، ضماناً لوحدة التطبيق القضائي للقانون، وعدم الاختلاف بين تلك المحاكم بشأن تفسيره وتأويله وفقاً لقواعد وأصول الفقه الإسلامي، بحيث يُرجع في فهم النص القانوني - وفقاً للمادة الثانية من قانون المعاملات المدنية وما تضمنته مذكرته الإيضاحية - لما ارتضاه أئمة ذلك العلم من

مبادئ التفسير وقواعده، سواء بالنظر إلى دلالة عبارته، أو دلالة إشارته، أو دلالة اقتضاء النص، أو دلالة مفهومه، وهي تتولى ذلك بحكم وظيفتها، وإعمالاً لواجبها، ونزولاً على إرادة المشرع الذي ناط بها هذه المهمة، باعتبارها تترتب على قمة النظام القضائي في إمارة أبوظبي، وينعكس على تنظيمها وطبيعتها ونطاق عملها خصوصيات هذا النظام، ومن ثم فقد حوّل المشرع بنص المادة ١٧٤ سالفه البيان للنائب العام الحق في الطعن في تلك الأحكام أمام محكمة النقض -سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كتابي من وزير العدل - إذا تبين أنها مبنية على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، ومن ثم فإنه لا يسوغ القول بأن النائب العام وهو يباشر الطعن أمام محكمة النقض لمصلحة القانون يُعد خصماً لأي من أطراف الخصومة في تلك الأحكام، ذلك أن الطعن من النائب العام في هذا الخصوص هو طعن لمصلحة عليا، أفرد لها المشرع خصومة خاصة أمام محكمة النقض، بإجراءات وأحكام تُغاير تلك التي أوردها بقانون الإجراءات المدنية للخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتها، وأمام محكمة النقض طعناً على الأحكام الصادرة فيها، وأوجب على الخصوم وعلى هذه المحاكم إتباعها، ومن ثم فإن الخصم الحقيقي للنائب العام في هذه الخصومة هو الحكم المطعون فيه ذاته، وهذا هو ما قصده المشرع حين اكتفى في المادة ١٧٤ سالفه البيان بالنص على أنه لا محل لدعوة الخصوم في هذا الطعن، وعلى نظره في غرفة مشورة، وإذ كان ما تقدم، وكان الطعن الراهن قد استوفى حدّه الشخصي بأن رُفِع من النائب العام، كما استوفى حدّه العيني بأن انصب على حكم انتهائي صدر بالمخالفة للقانون - على ما سيجيء - وأقيم ممن يملكه في الميعاد المقرر بنص المادة ١٧٤ آنفة الذكر، ومن ثم فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

٢ - لما كان مؤدى نص المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية سالفه البيان أن حق النائب العام في الطعن على الأحكام - التي يرى الطعن فيها أمام محكمة النقض لمصلحة القانون - إنما يمتد إلى الأسباب التي يكون مبنياها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وكانت مخالفة القانون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتحقق بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق الخطأ في تطبيق القانون إذا كان الحكم قد طبّق على الواقعة قاعدة قانونية لا يجب أن تُطبق عليها، أو طبّقها في حالة لا تتوافر فيها شروط تطبيقها، أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة، بحيث يكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم.

٣ - إذ كان النص في المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يتبع في شأن صلاحية القاضي لنظر الدعوى ورده وتحتيته الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية.....) يدل على أن المشرع قد أحال في شأن صلاحية القاضي الجزائي لنظر الدعوى الجزائية ورده وتحتيته إلى الأحكام والإجراءات الواردة في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية - بشأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم - وكان النص في المادة ١١٧ من هذا القانون الأخير على أنه (إذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتتح جاز للخصم رده، ويحصل الرد بطلب يُقدم لرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ويوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه ويرفق التوكيل بالطلب، ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يُرفق به ما يُوجد من الأوراق المؤيدة له). وفي المادة ١١٩ من ذات القانون على أنه (١ - على رئيس المحكمة أن يُطلع القاضي المطلوب رده على طلب الرد ومرفقاته في أسرع وقت ممكن ٢ - على القاضي أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأيام السبعة التالية لاطلاعه ٣ - وإذا أجاب القاضي على أسباب الرد ولم يقبل بسبب يصلح قانوناً لرده عيّن من رُفِع إليه الطلب الدائرة التي تتولى نظر الرد وحدد تاريخ نظره أمامها وعلى مكتب إدارة الدعوى إخطار طالب الرد والقاضي بهذا التاريخ ٤ - وعلى رئيس المحكمة، أو من يقوم مقامه حسب الأحوال في حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول، أن يُحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها الطلب لتقضي فيها جميعاً بحكم واحد ٥ - ويتعين السير في إجراءات طلب الرد والفصل فيه ولو قرر رافعه التنازل عنه ٦ - ويُنطق بالحكم في طلب الرد في جلسة علنية ويكون غير قابل للطعن) وفي المادة ١٢١ من ذات القانون على أنه (تفصل محكمة الاستئناف في طلب الرد إذا كان المطلوب رده قاضياً بها أو قاضياً بالمحكمة الابتدائية التي تتبعها) وفي المادة ١٢٢ من ذات القانون على أنه (١ - إذا طُلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية وقضت محكمة الاستئناف بقبول طلب الرد أحالت الدعوى للحكم في موضوعها إلى محكمة ابتدائية أخرى ٢ - وإذا طُلب رد جميع قضاة محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رُفِع طلب الرد إلى المحكمة الأعلى درجة منها فإن قضت بقبول طلب الرد أحالت الدعوى للحكم في موضوعها إلى محكمة استئنافية أخرى) يدل على أن المشرع قد أوضح بجلاء لا لبس فيه ولا غموض أنه بعد تقديم طلب الرد لرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده، واطلاع الأخير

على طلب الرد، وإجابته على وقائعه وأسبابه خلال السبعة أيام التالية على اطلاعه عليه، أن يُعيَّن الدائرة التي تتولى نظر الطلب بمحكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي المطلوب رده، ويُحدد تاريخ نظره أمامها، ويُخطر الخصوم به، وقد ارتأى المشرع لاعتبارات قدّر أنها تتصل بحسن سير العدالة أن يكون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب رد أي من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها اختصاصاً نوعياً، بما كان يتعيَّن معه على السيد رئيس محكمة العین الابتدائية بعد أن قُدِّم إليه طلب الرد، واستوفى الإجراءات المنصوص عليها في المواد سالفه البيان، أن يُحيله إلى الدائرة التي يُعيِّنها بمحكمة استئناف العین، ويُحدد تاريخ نظره أمامها، ويُخطر الخصوم به، وإذ تنكب هذا الطريق الذي رسمه المشرع لنظر الطلب، بأن أحاله إلى الدائرة الكلية بمحكمة العین الابتدائية، فقد فات الأخيرة بدورها أن تُطبَّق القانون على وجهه الصحيح، وتقضي بعدم اختصاصها نوعياً بنظره، وبإحالته إلى محكمة استئناف العین صاحبة الاختصاص، اعتباراً بأن الاختصاص النوعي -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض -يتعلق بالنظام العام، وقائم في الخصومة، ومطروح دائماً على المحكمة، ولولم يُدفع به أمامها، ولا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، ومن ثم يُعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني في الاختصاص، ولا يقيل الدائرة الكلية بمحكمة العین الابتدائية من عثرتها تلك، أن الطلب قد أُحيل إليها من السيد رئيس المحكمة، ذلك أن عدم تقصي الأخير للنص القانوني الواجب التطبيق لا يحول بينها وبين تطبيقه إذا ما اهتدت إليه، وهو ما يُعد من صميم اختصاصها، أما وأنها قد خالفت هذا النظر، وقضت في موضوع الطلب بما يُعد قضاءً ضمناً باختصاصها، فإن حُكمها يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، بما يُجيز للنائب العام الطعن عليه لهذا السبب، ويوجب على هذه المحكمة نقضه لمصلحة القانون. وإذ كان ذلك، وكان نقض الحكم المطعون فيه يقتضي حتماً زواله، ومحو حجيته فيما قضى به من اختصاص ضمني بنظر طلب الرد، وسقوط ما قضى به في موضوعه، وكان المشرع بما أورده بعجز المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية من أنه (ويُفيد هذا الطعن الخصوم) لم يشأ أن يكون الطعن خالصاً لوجه القانون -كما هو الحال في التشريع المصري وسائر التشريعات العربية التي سارت على نهجه -بل راعى في الوقت ذاته مصلحة الخصوم، إذا ما ترتب على إرساء المبادئ القانونية الصحيحة من محكمة النقض التأثير في مراكزهم أو في حقوقهم المحكوم بها، وهو ما لا يتأتى إلا بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع

المختصة وفقاً للقانون، لتقول كلمتها في النزاع، ولو انتهت في قضائها إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها الحكم المنقوض، طالما أنها أخذت بصريح النص القانوني المنطبق على الواقع المطروح أمامها، أو بتأويله تأويلاً لا خلاف على وجوب الأخذ به، ومن ثم فإن نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون يستوجب -نزولاً على إرادة المشرع -القضاء بإحالة طلب الرد إلى محكمة استئناف العين، مع تعيين الدائرة المدنية بها لنظره، على أن يُحدد مكتب إدارة الدعوى بتلك المحكمة تاريخ نظره ويُخطر الخصوم به، مع إرجاء البت في الرسوم والمصروفات والتأمين لحين الفصل في الطلب.

المحكمة

حيث إنَّ الوقائع - وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - تتحصّل في أنّ وكيل المجني عليه في الدعوى الجزائية رقم ٥١٧ لسنة ٢٠١٦ جنايات العين المدعو/..... قدّم طلباً ببرد هيئة المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، مع إحالتها إلى دائرة أخرى واستعجال نظرها، وحفظ كافة حقوقه المادية والمعنوية، و ردّ ما سدده من رسوم وتأمين، وقال بياناً لأسبابه إنّ هيئة المحكمة المطلوب ردها لم تستجب لطلبه بضبط وإحضار المتهمين في تلك الدعوى، كما لم تقم بتلاوة التهمة عليهم، وتساءل كل واحد منهم على حده عن التهمة الموجهة إليه، وأثبتت بمحضر الجلسة أنّه طلب حجز القضية للحكم على خلاف الحقيقة، مما جعله يستشعر العداوة تجاهه، وعدم حياد المحكمة في إثبات دفاعه، سيما وأنّها لم تُوجه للمتهمين تهمة الشروع في القتل وفقاً للظروف التي تم فيها الاعتداء، ومن ثم فقد تقدّم بطلبه السالف، وبعد أن قدّم السادة القضاة المطلوب ردهم مذكرة برأيهم، ضمنوها عدم صحة ما استند إليه طالب الرد، ومخالفته للثابت بمحاضر جلسات الدعوى الجزائية سألقة البيان، أُحيل الطلب إلى الدائرة الكلية بمحكمة العين الابتدائية، حيث قيد برقم ١ لسنة ٢٠١٧ دعوى رد قضاة، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/١٢ وبعد أن أدخلت الدائرة الكلية سألقة الذكر النيابة العامة في الدعوى، وقدمت الأخيرة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة، حكمت بقبول تدخل النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع برفض طلب الردّ، وألزمت مقدّمه بمبلغ ٥٠٠٠ درهم، مع مصادرة التأمين، طعن السيد المستشار/ النائب العام في هذا الحكم بطريق النقض لمصلحة القانون، وذلك بموجب صحيفة -موقعة من سيادته -أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٢ طلب فيها قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون

فيه، عُرِضَ الطعن على هذه المحكمة، وبعد أن نظرتَه في غرفة مشورة، قررت النُطق بالحُكم بجلِسة اليوم.

وحيث إنَّه عن جواز الطعن وتوافر سائر شروطه الشكلية، فإنه لما كان النص في المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية - المعدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ - على أنَّه (للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: ١- الأحكام التي لا يُجيز القانون للخصوم الطعن فيها ٢- الأحكام التي فوّت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله، ويُرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم، وتتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويُفيد هذا الطعن (الخصوم) يدل على أنَّ المشرع وإن حدّد للخصوم بقانون الإجراءات المدنية طرق الطعن في الأحكام، وحدد لكل طريق إجراءاته وميعاده، وارتأى في بعض الحالات أن ينتهي مطاف الخصومة عند درجة معينة من درجات التقاضي، وقصر التقاضي في بعض الدعاوى على درجة واحدة، لاعتبارات تتصل بحسن سير العدالة، إلا أنَّه لم يشأ أن يحجب محكمة النقض عن بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون على الأحكام الصادرة في مثل هذه الدعاوى، وعلى الأحكام التي أجاز الطعن فيها بالنقض وفوّت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله، ولذلك فإن المشرع قد استهدف بالمادة ١٧٤ آنفه الذكر عرض الأحكام المبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله على محكمة النقض، لتوحيد أحكام القضاء حيال تطبيق القانون وتفسيره، من خلال توحيد فهم القضاة لنصوصه، وعدم تضارب أحكامهم في خصوصه، وبالتالي وحدة القانون الوطني نفسه، الأمر الذي يُحقق في النهاية مبدأ المساواة بين المواطنين وسائر المتقاضين أمام القانون، وهو ما رأى المشرع أنه لن يتحقق إلا بعرض تلك الأحكام على محكمة النقض، ودورها في هذا الخصوص تُمليه عليها طبيعة مهمتها، وكونها محكمة تُمسك بخيط أحكام المحاكم الأدنى، ضماناً لوحدة التطبيق القضائي للقانون، وعدم الاختلاف بين تلك المحاكم بشأن تفسيره وتأويله وفقاً لقواعد وأصول الفقه الإسلامي، بحيث يُرجع في فهم النص القانوني - وفقاً للمادة الثانية من قانون المعاملات المدنية وما تضمنته مذكرته الإيضاحية - لما ارتضاه أئمة ذلك العلم من

مبادئ التفسير وقواعده، سواء بالنظر إلى دلالة عبارته، أو دلالة إشارته، أو دلالة اقتضاء النص، أو دلالة مفهومه، وهي تتولى ذلك بحكم وظيفتها، وإعمالاً لواجبها، ونزولاً على إرادة المشرع الذي ناط بها هذه المهمة، باعتبارها تترجّع على قمة النظام القضائي في إمارة أبوظبي، وينعكس على تنظيمها وطبيعتها ونطاق عملها خصوصيات هذا النظام، ومن ثم فقد حوّل المشرع بنص المادة ١٧٤ سالفه البيان للنائب العام الحق في الطعن في تلك الأحكام أمام محكمة النقض -سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب كتابي من وزير العدل - إذا تبين أنّها مبنية على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، ومن ثم فإنّه لا يسوغ القول بأنّ النائب العام وهو يباشر الطعن أمام محكمة النقض لمصلحة القانون يُعد خصماً لأي من أطراف الخصومة في تلك الأحكام، ذلك أن الطعن من النائب العام في هذا الخصوص هو طعن لمصلحة عليا، أفرد لها المشرع خصومة خاصة أمام محكمة النقض، بإجراءات وأحكام تُغيّر تلك التي أوردها بقانون الإجراءات المدنية للخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتها، وأمام محكمة النقض طعناً على الأحكام الصادرة فيها، وأوجب على الخصوم وعلى هذه المحاكم إتباعها، ومن ثم فإن الخصم الحقيقي للنائب العام في هذه الخصومة هو الحكم المطعون فيه ذاته، وهذا هو ما قصده المشرع حين اكتفى في المادة ١٧٤ سالفه البيان بالنص على أنه لا محل لدعوة الخصوم في هذا الطعن، وعلى نظره في غرفة مشورة، وإذ كان ما تقدم، وكان الطعن الراهن قد استوفى حدّه الشخصي بأن رُفِع من النائب العام، كما استوفى حدّه العيني بأن انصب على حكم انتهائي صدر بالمخالفة للقانون - على ما سيجيء - وأقيم ممن يملكه في الميعاد المقرر بنص المادة ١٧٤ آنفة الذكر، ومن ثم فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنّ الطعن أُقيم على سبب وحيد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول إنّ الحكم المطعون فيه صدر من الدائرة الكلية بمحكمة العين الابتدائية، في طلب رد قضاة الدائرة الجزائية بذات المحكمة، بالمخالفة لنص المادة ١٢١ من قانون الإجراءات المدنية الذي عقد الاختصاص بنظر هذا الطلب لمحكمة الاستئناف، مما يشوبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ويُجيز له الطعن فيه أمام محكمة النقض لمصلحة القانون، عملاً بالمادة ١٧٤ من ذات القانون.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه لما كان مؤدى نص المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية سالفه البيان أنّ حق النائب العام في الطعن على الأحكام -التي

يرى الطعن فيها أمام محكمة النقض لمصلحة القانون - إنما يمتد إلى الأسباب التي يكون مبناها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وكانت مخالفة القانون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتحقق بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى، كما يتحقق الخطأ في تطبيق القانون إذا كان الحكم قد طبّق على الواقعة قاعدة قانونية لا يجب أن تُطبق عليها، أو طبّقها في حالة لا تتوافر فيها شروط تطبيقها، أو أقام قضاءه على قاعدة قانونية خاطئة، بحيث يكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم، وكان النص في المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يتبع في شأن صلاحية القاضي لنظر الدعوى ورده وتحتيته الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية.....) يدل على أن المشرع قد أحال في شأن صلاحية القاضي الجزائي لنظر الدعوى الجزائية ورده وتحتيته إلى الأحكام والإجراءات الواردة في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية - بشأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم - وكان النص في المادة ١١٧ من هذا القانون الأخير على أنه (إذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم رده، ويحصل الرد بطلب يُقدم لرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ويوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه ويرفق التوكيل بالطلب، ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يُرفق به ما يُوجد من الأوراق المؤيدة له) وفي المادة ١١٩ من ذات القانون على أنه (١ - على رئيس المحكمة أن يُطلع القاضي المطلوب رده على طلب الرد ومرفقاته في أسرع وقت ممكن ٢ - على القاضي أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأيام السبعة التالية لاطلاعه ٣ - وإذا أجاب القاضي على أسباب الرد ولم يقبل بسبب يصلح قانوناً لرده عيّن من رُفِع إليه الطلب الدائرة التي تتولى نظر الرد وحدد تاريخ نظره أمامها وعلى مكتب إدارة الدعوى إخطار طالب الرد والقاضي بهذا التاريخ ٤ - وعلى رئيس المحكمة، أو من يقوم مقامه حسب الأحوال في حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول، أن يُحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها الطلب لتقضي فيها جميعاً بحكم واحد ٥ - ويتعين السير في إجراءات طلب الرد والفصل فيه ولو قرر رافعه التنازل عنه ٦ - ويُنطق بالحكم في طلب الرد في جلسة علنية ويكون غير قابل للطعن) وفي المادة ١٢١ من ذات القانون على أنه (تفصل محكمة الاستئناف في طلب الرد إذا كان المطلوب رده قاضياً بها أو قاضياً بالمحكمة الابتدائية التي تتبعها) وفي المادة ١٢٢ من ذات

القانون على أنه (١- إذا طُلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية وقضت محكمة الاستئناف بقبول طلب الرد أحالت الدعوى للحكم في موضوعها إلى محكمة ابتدائية أخرى ٢- وإذا طُلب رد جميع قضاة محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رُفِع طلب الرد إلى المحكمة الأعلى درجة منها فإن قضت بقبول طلب الرد أحالت الدعوى للحكم في موضوعها إلى محكمة استئنافية أخرى) يدل على أن المشرع قد أوضح بجلاء لا لبس فيه ولا غموض أنه بعد تقديم طلب الرد لرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده، واطلاع الأخير على طلب الرد، وإجابته على وقائعه وأسبابه خلال السبعة أيام التالية على اطلاعه عليه، أن يُعيَّن الدائرة التي تتولى نظر الطلب بمحكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي المطلوب رده، ويُحدد تاريخ نظره أمامها، ويُخطر الخصوم به، وقد ارتأى المشرع لاعتبارات قدر أنها تتصل بحسن سير العدالة أن يكون اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب رد أي من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها اختصاصاً نوعياً، بما كان يتعيَّن معه على السيد رئيس محكمة العین الابتدائية بعد أن قدَّم إليه طلب الرد، واستوفى الإجراءات المنصوص عليها في المواد سالفه البيان، أن يُحيله إلى الدائرة التي يُعيِّنها بمحكمة استئناف العین، ويُحدد تاريخ نظره أمامها، ويُخطر الخصوم به، وإذ تنكب هذا الطريق الذي رسمه المشرع لنظر الطلب، بأن أحاله إلى الدائرة الكلية بمحكمة العین الابتدائية، فقد فات الأخيرة بدورها أن تُطبَّق القانون على وجهه الصحيح، وتقضي بعدم اختصاصها نوعياً بنظره، وبإحالته إلى محكمة استئناف العین صاحبة الاختصاص، اعتباراً بأن الاختصاص النوعي -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يتعلق بالنظام العام، وقائم في الخصومة، ومطروح دائماً على المحكمة، ولولم يُدفع به أمامها، ولا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم، ومن ثم يُعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني في الاختصاص، ولا يقلل الدائرة الكلية بمحكمة العین الابتدائية من عثرتها تلك، أن الطلب قد أُحيل إليها من السيد رئيس المحكمة، ذلك أن عدم تقصي الأخير للنص القانوني الواجب التطبيق لا يحول بينها وبين تطبيقه إذا ما اهتدت إليه، وهو ما يُعد من صميم اختصاصها، أما وأنها قد خالفت هذا النظر، وقضت في موضوع الطلب بما يُعد قضاءً ضمناً باختصاصها، فإن حُكمها يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، بما يُجيز للنائب العام الطعن عليه لهذا السبب، ويوجب على هذه المحكمة نقضه لمصلحة القانون.

وإذ كان ذلك، وكان نقض الحكم المطعون فيه يقتضي حتماً زواله، ومحو حجيته فيما قضى به من اختصاص ضمني بنظر طلب الرد، وسقوط ما قضى به في موضوعه، وكان المشرع بما أورده بعجز المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية من أنه (ويُفيد هذا الطعن الخصوم) لم يشأ أن يكون الطعن خالصاً لوجه القانون - كما هو الحال في التشريع المصري وسائر التشريعات العربية التي سارت على نهجه - بل راعى في الوقت ذاته مصلحة الخصوم، إذا ما ترتب على إرساء المبادئ القانونية الصحيحة من محكمة النقض التأثير في مراكزهم أو في حقوقهم المحكوم بها، وهو ما لا يتأتى إلا بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة وفقاً للقانون، لتقول كلمتها في النزاع، ولو انتهت في قضائها إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها الحكم المنقوض، طالما أنها أخذت بصريح النص القانوني المنطبق على الواقع المطروح أمامها، أو بتأويله تأويلاً لا خلاف على وجوب الأخذ به، ومن ثم فإن نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون يستوجب - نزولاً على إرادة المشرع - القضاء بإحالة طلب الرد إلى محكمة استئناف العين، مع تعيين الدائرة المدنية بها لنظره، على أن يُحدد مكتب إدارة الدعوى بتلك المحكمة تاريخ نظره ويُخطر الخصوم به، مع إرجاء البت في الرسوم والمصروفات والتأمين لحين الفصل في الطلب.



جلسة ٢٠١٧/١١/٢٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٧٣)

(الطن رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) محاماة. نقض "أثر نقض الحكم" "التصدي للموضوع".

- تصدي محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه.
اعتبار الحكم صادراً من محكمة النقض. مؤداه: وجوب أن تكون المذكرة المقدمة آنذاك موقعة من محام مقبول أمامها وإلا قررت استبعادها. مثال.

(٢) بيع. تسجيل. شيوع. قسمة. ملكية. دعوى "دعوى القسمة". عقد "عقد البيع".

- بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه. عدم نفاذه في حق باقي الشركاء وبقاؤه معلقاً على نتيجة القسمة. اعتباره صحيحاً وناظراً في حق الشريك البائع ومنتجاً لآثاره على القدر المفرز قبل القسمة.

- تسجيل المشتري لعقد شرائه لذلك القدر. مؤداه: انتقال الملكية إليه في مواجهة البائع وحلوله محله في القسمة عند إجرائها اتفاقاً أو قضاءً وعدم جواز الاحتجاج بالقسمة عليه إذا أجروها مع الشريك البائع. أساس ذلك وعلته.

- دعوى البائع الحكم بقسمة العقار. لا سند لها ما دام المشتري قد قام بتسجيل عقد البيع. علة ذلك. مثال.

١ - وحيث إن المحكمة تُشير براءةً إلى أنها تستبعد المذكرة الموقع عليها من المستأنف ضده والمقدمة منه أمام هذه المحكمة بجلسته ٢٠١٧/١١/٢١ وتلتفت عما ورد بها من دفاع لعدم التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض، اعتباراً بأن تصدي محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه لا يُغيّر من طبيعة هذا الحكم واعتباره صادراً من محكمة النقض.

٢ - النص في المادة ١١٥٣ من قانون المعاملات المدنية على أنه (١) - لكل واحد في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر شركائه ٢ - وإذا كان التصرف منصّباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في ابطال التصرف أيضاً) والنص في المادة ١١٦٠ من ذات القانون على أن (القسمة إفراد وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي) والنص في المادة ١١٦١ من ذات القانون على أنه (يجب أن يكون المقسوم عيناً قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند إجرائها) والنص في المادة ١١٦٤ من ذات القانون على أنه (١) - يشترط لصحة القسمة قضاءً أن تتم بطلب من أحد أصحاب الحصص المشتركة ٢- وتتم قسمة القضاء ولو امتنع أحد الشركاء) والنص في المادة ١١٦٩ من ذات القانون على أن (يعتبر المتقاسم مالكاً على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل إليه بعد القسمة) والنص في المادة ١٢٧٧ من ذات القانون على أنه (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به) والنص في المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ - المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ - بشأن التسجيل العقاري على أنه (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية التبيعية المترتبة عليه، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا بالتسجيل، ويكون التسجيل في السجل المحدد في القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه ملزماً ودليلاً قاطعاً على ملكية العقار والحقوق العينية التبيعية أو تلك المتفرعة عن حق الملكية وحقوق الإيجار طويل الأمد) - يدل على أنه ولئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشركاء بل يظل معلقاً على نتيجة القسمة، إلا أنه يُعتبر صحيحاً ونافذاً في حق الشريك البائع ومنتجاً لأثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة، فإذا سجّل مشتري القدر المفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه، انتقلت إليه ملكية هذا القدر في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة، ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص العقار الشائع، اتفاقاً أو قضاءً، فإذا تجاهله باقي الشركاء وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجّل عقده قبل القسمة، لما هو مقرر من

أن الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يُخْتَصَمَ في الدعوى، وذلك أخذاً بما هو مقرر قانوناً من أن حُجِيَّة الأحكام نسبية فلا يُحْتَجُّ بها إلا على أطرافها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر و..... و..... و..... المستأنف ضده الأول عن نفسه وبصفته -أقام على الطاعنين - المستأنفين -الدعوى الراهنة، بطلب الحكم بفرز وتجنيد قطعة الأرض السكنية المملوكة على الشيوع لطرفي الدعوى، وقال بياناً لذلك إنه يمتلك مع أولاده القصر سالف الذكر ومع أولاده الطاعنين الأرض السكنية الكائنة بمنطقة فلج هزاع - حي الجفير الجديد - قسيمة رقم ٦ - ٠٦٥ - ٠٣ - ٢٥ وأنه يرغب في قسمتها بالتساوي بين الطرفين، بحيث يختص أولاده و..... و..... و..... وبالجهة الشمالية من الأرض، ويختص هو وأولاده و..... و..... وبالجهة الجنوبية منها، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة من هذه المحكمة أنه تعدر عليها إجراء القسمة بين طرفي النزاع، لما ثبت لها من أن الأخيرين قاموا ببيع ٥٠ ٪ من مساحة الأرض المراد قسمتها للمدعو/..... - الغير ممثل في الدعوى - بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٠١٧/٥/٢ والمُسجَّل لدى بلدية العين برقم ٢٠١٧/١٦٥٨٢٧، وأنه صدر مخطط خاص باسمه من البلدية، ويُرمز إلى ملكيته بالرمز (A٦)، وأن الأخير هو الحائز لنصف الأرض مثار النزاع نفاذاً لعقد البيع سنده، والذي قدم صورته للخبرة، وتم ايداعها بالتقرير، وإذ لم يُنازع المستأنف ضده الأول - المطعون ضده الأول - في ذلك، بل إنه صدق عليه وأكد بصحته بمذكرة دفاعه المودعة بتقرير الخبرة، فإن ملكيته هو وأولاده البائعين معه - والذي أقام دعواه عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً عليهم - لنصف الأرض موضوع طلب القسمة تكون قد انتقلت إلى ذلك المشتري، ويكون هذا البيع نافذاً في حقهم، وإذ قام المشتري سالف الذكر بتسجيل عقد البيع سالف البيان، فإنه يُصبح دون هؤلاء البائعين صاحب الشأن في خصوص القسمة التي تجري بخصوص أرض التداعي، مما لا يجوز معه إجراء القسمة قضاءً بين هؤلاء البائعين وبين المستأنفين -شركائهم في ملكية العقار - إذ لا يجوز عندئذٍ الاحتجاج بهذه القسمة على ذلك المشتري الذي سجل عقده قبل الحكم بها، ومن ثم يكون طلب البائعين سالف الذكر - بدعواهم

الراهنه - الحكم بقسمة عقار التداعي بات ولا سند لهم فيه، لعدم تمثيلهم للمشتري منهم بعد تسجيل عقد البيع، وصيرورة الأخير دونهم هو صاحب الشأن في القسمة على ما سلف بيانه، وبالتالي يضحى طلب المستأنفين - الطاعنون - بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى قد جاء موافقاً لصحيح القانون، وهو ما تجيبهم المحكمة إليه، وتقضي لهم به.

المحكمة

حيث إن الوقائع سبق أن احاط بها وفصلها الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٧، وعليه تُحيل في بيانها، اكتفاءً بموجزها، الذي يتحصل في أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر و.....
و..... و..... - المستأنف ضده الأول عن نفسه وبصفته - أقام على الطاعنين - المستأنفين - الدعوى رقم ١٠٤٠ لسنة ٢٠١٥ مدني جزئي العين، بطلب الحكم بفرز وتجنيد قطعة الأرض السكنية الميينة بالصحيفة، وقال بياناً لدعواه إنه يمتلك مع أولاده القصر سالف الذكر ومع أولاده الطاعنين الأرض السكنية الكائنة بمنطقة فلج هزاع - حي الجفير الجديد - قسيمة رقم ٦ - ٠٦٥ - ٠٣ - ٢٥ و أنه إذ يرغب في قسمتها بالتساوي، بحيث يختص هو وأولاده
و..... و..... بالجهة الجنوبية، ويختص باقي أولاده
و..... و..... بالجهة الشمالية فقد أقام الدعوى، أمرت المحكمة بإدخال دائرة الشؤون البلدية - بلدية العين - في الدعوى، وبجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٥ حكمت بوقفها اتفاقاً لمدة شهرين، عجل المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته الدعوى من الوقف، وبعد أن نذبت المحكمة لجنة التقدير العامة وأودعت اللجنة تقريرها حكمت أولاً - بقبول إدخال دائرة بلدية - شكلاً، ثانياً - بقسمة وإفراز الأرض السكنية سالفة البيان بأن يُخصص الجزء المشار إليه بالرمز (أ) لكل من و..... و.....
و..... أبناء بنسبة ١٢,٥٠٪ لكل منهم، ويُخصص الجزء المشار إليه بالرمز(ب) لكل من و..... و.....
و..... أبناء بنسبة ١٢,٥٠٪ لكل منهم وفقاً للمخطط الكروكي المرفق بتقرير لجنة التقدير العامة المؤرخ ٢٦/٦/٢٠١٦، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف العين برقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١٦ طالبين الحكم بصفة أصلية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وبتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٦ قضت

المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون على هذا الحكم الأخير بطريق النقض طالبين التصدي لموضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى، واحتياطياً إعادة التقسيم أو نذب خبير آخر، و قدم المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً على أولاده سألني الذكر مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن، كما قدمت بلدية - المطعون ضدها الثانية - مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت لنظره جلسة ٢٠١٧/٥/٢٨ وفيها حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وقبل الفصل في موضوع الاستئناف بنذب خبير حسابي وآخر هندسي من إدارة الخبراء بدائرة قضاء أبوظبي لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم، وقد باشر الخبيران المنتدبان المأمورية وقدمتا تقريرهما المؤرخ ٢٠١٧/١٠/٨ والذي انتهى فيه إلى أن القسمة الصادرة عن لجنة التقدير العامة بالعين لا توافق الأنصبة لملاك عين النزاع على الشيوخ، حيث أن عدد الملاك ثمانية يمتلك كل واحد منهم ١٢,٥٪ من عين النزاع على الشيوخ، وقد قسّم المخطط عين النزاع إلى نصفين غير متساويين، إذ أن الفرق بين القسمين (أ) و(ب) يُقدَّر ب ٢٥٥,٥٥ متر مربع، أُعطيت بالزيادة في نصيب و و و بدون أي سبب يبرر ذلك، وأن الخبرة ترى عدم إمكانية إجراء القسمة بين طرفي النزاع حيث إن الأخيرين قاموا ببيع ٥٠٪ من مساحة عين النزاع للمدعو/..... - الغير ممثل في الدعوى - بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٠١٧/٥/٢ والمسجل لدى بلدية برقم ٢٠١٧/١٦٥٨٢٧ وقد صدر مخطط خاص باسمه من البلدية ويرمز إلى ملكيته بالرمز (٦A) وأن الأخير هو الحائز لنصف العين مُشترها، وإذ أعلن الطرفان بإيداع التقرير وبجلسة ٢٠١٧/١١/٢١ حضر المستأنف ضده وقدم مذكرة بدفاعه موقعة منه شخصياً وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن المحكمة تُشير بدءاً إلى أنها تستبعد المذكرة الموقع عليها من المستأنف ضده والمقدمة منه أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٧/١١/٢١ وتلتفت عما ورد بها من دفاع لعدم التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض، اعتباراً بأن تصدي محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه لا يُغيّر من طبيعة هذا الحكم واعتباره صادراً من محكمة النقض.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، ولما كان ما تقدّم، وكان النص في المادة ١١٥٣ من قانون المعاملات المدنية على أنه (١) - لكل واحد في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر شركائه ٢ - وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان المتصرف إليه مجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في ابطال التصرف أيضاً) والنص في المادة ١١٦٠ من ذات القانون على أن (القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي) والنص في المادة ١١٦١ من ذات القانون على أنه (يجب أن يكون المقسوم عيناً قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند إجرائها) والنص في المادة ١١٦٤ من ذات القانون على أنه (١) - يشترط لصحة القسمة قضاءً أن تتم بطلب من أحد أصحاب الحصص المشتركة ٢ - وتتم قسمة القضاء ولو امتنع أحد الشركاء) والنص في المادة ١١٦٩ من ذات القانون على أن (يعتبر المتقاسم مالكاً على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل إليه بعد القسمة) والنص في المادة ١٢٧٧ من ذات القانون على أنه (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به) والنص في المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ - المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ - بشأن التسجيل العقاري على أنه (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية التبعية المترتبة عليه، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا بالتسجيل، ويكون التسجيل في السجل المحدد في القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه ملزماً ودليلاً قاطعاً على ملكية العقار والحقوق العينية التبعية أو تلك المتفرعة عن حق الملكية وحقوق الإيجار طويل الأمد) - يدل على أنه ولئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشركاء بل يظل معلقاً على نتيجة القسمة، إلا أنه يُعتبر صحيحاً وناظراً في حق الشريك البائع ومنتجاً لأثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة، فإذا سجّل مشتري القدر المفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه، انتقلت إليه ملكية هذا القدر في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة، ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص العقار الشائع، اتفاقاً أو قضاءً، فإذا تجاهله باقي الشركاء وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز

الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجّل عقده قبل القسمة، لما هو مقرر من أن الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يُخصَّم في الدعوى، وذلك أخذاً بما هو مقرر قانوناً من أن حُجَّة الأحكام نسبية فلا يُحتج بها إلا على أطرافها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر و..... و.....

و..... - المستأنف ضده الأول عن نفسه وبصفته - أقام على الطاعنين - المستأنفين - الدعوى الراهنة، بطلب الحكم بفرز وتجنيد قطعة الأرض السكنية المملوكة على الشيوع لطرفي الدعوى، وقال بياناً لذلك إنه يمتلك مع أولاده القصر سالف الذكر ومع أولاده الطاعنين الأرض السكنية الكائنة بمنطقة فلج هزاع - حي الجفير الجديد - قسيمة رقم ٦ - ٠٦٥ - ٠٣ - ٢٥ وأنه يرغب في قسمتها بالتساوي بين الطرفين، بحيث يختص أولاده و..... و.....

و..... بالجهة الشمالية من الأرض، ويختص هو وأولاده و..... و..... بالجهة الجنوبية منها، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة من هذه المحكمة أنه تعدّر عليها إجراء القسمة بين طرفي النزاع، لما ثبت لها من أن الأخيرين قاموا ببيع ٥٠٪ من مساحة الأرض المراد قسمتها للمدعو/..... - الغير ممثل في الدعوى - بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٠١٧/٥/٢ والمُسجَّل لدى بلدية العين برقم ٢٠١٧/١٦٥٨٢٧، وأنه صدر مخطط خاص باسمه من البلدية، ويُرمز إلى ملكيته بالرمز (A٦)، وأن الأخير هو الحائز لنصف الأرض مثار النزاع نفاذاً لعقد البيع سنده، والذي قدم صورته للخبرة، وتم ايداعها بالتقرير، وإذ لم يُنازع المستأنف ضده الأول - المطعون ضده الأول - في ذلك، بل إنه صدّق عليه وأكد بصحته بمذكرة دفاعه المودعة بتقرير الخبرة، فإن ملكيته هو وأولاده البائعين معه - والذي أقام دعواه عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً عليهم - لنصف الأرض موضوع طلب القسمة تكون قد انتقلت إلى ذلك المشتري، ويكون هذا البيع نافذاً في حقهم، وإذ قام المشتري سالف الذكر بتسجيل عقد البيع سالف البيان، فإنه يُصبح دون هؤلاء البائعين صاحب الشأن في خصوص القسمة التي تجري بخصوص أرض التداعي، مما لا يجوز معه إجراء القسمة قضاءً بين هؤلاء البائعين وبين المستأنفين - شركائهم في ملكية العقار - إذ لا يجوز عندئذٍ الاحتجاج بهذه القسمة على ذلك المشتري الذي

سجل عقده قبل الحكم بها ، ومن ثم يكون طلب البائعين سالف الذكر - بدعواهم الراهنة - الحكم بقسمة عقار التداعي بات ولا سند لهم فيه ، لعدم تمثيلهم للمشتري منهم بعد تسجيل عقد البيع ، وصيرورة الأخير دونهم هو صاحب الشأن في القسمة على ما سلف بيانه ، وبالتالي يضحى طلب المستأنفين - الطاعنون - بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى قد جاء موافقاً لصحيح القانون ، وهو ما تجيبهم المحكمة إليه ، وتقضي لهم به .

وحيث إنه عن الرسوم والمصروفات و أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي فإن المحكمة تلزم بها المستأنف ضده الأول عن نفسه وبصفته على نحو ما سيرد بالمنطوق .



جلسة ٢٠١٧/١٢/٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٧٤)

(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) أمر على عريضة. إجراءات "إجراء التظلم من الأمر على عريضة". تظلم. حكم "الطعن في الحكم. ميعاده". نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الغير منتجة".

-التظلم من الأوامر على العرائض. عدم تقيده بميعاد معين لرفعه. النعي المؤسس على تحقق العلم اليقيني بالأمر من عدمه وصولاً إلى أن التظلم قدم خارج الميعاد. غير منتج ما دام الحكم قد انتهى إلى قبوله. لا ينال منه ما تطرق إليه من مناقشة ميعاد الطعن وتحقق العلم اليقيني من عدمه. علة ذلك.

(٢) أمر على عريضة. تظلم. نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الوارد على غير محل".

-الطعن بالنقض. معناه. مخاصمة الحكم المطعون. وجوب توجيه النعي إليه وإلا كان وارداً على غير محل. مثال في حكم في تظلم من أمر على عريضة. اقتصر على القضاء بقبول التظلم وإعادته لمحكمة أول درجة.

١ - المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية رسمت لمن صدر ضده أمر على عريضة لا يرتضيه أن يقدم إلى القاضي الذي أصدر الأمر على عريضة على استقلال أو تبعا للدعوى الأصلية تظلمه من الأمر على العريضة الصادر ضده، وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، فإذا صدر الحكم في التظلم بما لا يرتضيه كان له حق الطعن فيه بطرق الطعن العادية. ومؤدي ذلك أن القانون ألزم من لم يقبل الأمر الصادر على العريضة بأن يلجأ إلى التظلم فيه لدى المحكمة التي أصدرته أولاً قبل اللجوء إلى الطعن بالطرق العادية في الحكم الصادر في التظلم. ولم يتطرق المشرع إلى تحديد ميعاد معين لرفع التظلم من الأوامر على العرائض بل ترك الباب مفتوحاً أمام المتظلم

لتقديم تظلمه وذلك باعتباره في مركز المدعي وليس في مركز الطاعن في الحكم الصادر ضده. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده يحق له التظلم من الأمر الصادر على عريضة ولا يواجه بميعاد الطعن عليه، ومن ثم يكون النعي بتحقيق العلم اليقيني من عدمه وميعاد الطعن بالتظلم على الأمر الصادر على عريضة غير منتج في الطعن المائل. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بقبول التظلم على الأمر الصادر على عريضة شكلاً وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيه مجدداً، ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من مناقشة ميعاد الطعن وتحقيق العلم اليقيني من عدمه، إذ أن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه - لم يعتقد ذات أسباب الحكم المنقوض وإنما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بقبول التظلم وطلب التدخل الانضمامي شكلاً وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوع التظلم والتدخل الانضمامي، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن بسبب النعي ينصب على الحكم الابتدائي، ولا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف - تتحصل في أن المطعون ضده الأول تقدم بتاريخ ٢٠١٦/١/١٧ بالتظلم رقم ٢٠١٦/١ مستعجل على الأمر الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٩ على عريضة رقم ٢٠١٤/٩٠ بتقدير أمانة الخبرة النهائية بواقع ما تم الاتفاق عليه وفقاً لكتاب إدارة الخبرة، على سند من أن أطراف الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٣٩٣ تجاري كلي ابوظبي أبرموا تسوية فيما بينهم وصدر الحكم بإثباتها وجعلها بمثابة السند التنفيذي، ولما كانت الخبرة المأمور بها من المحكمة والتي قدرت الأتعاب فيها بمبلغ ١,٠٠٠,٠٠٠ درهم لم يتم إنجازها بالكامل تقدم المطعون ضده الأول بطلب أمر على عريضة بقصر أمانة الخبرة على مبلغ لا يتجاوز ٢٥٠,٠٠٠ درهم لقاء الجهد المبذول والحكم باسترداد باقي أمانة الخبرة ٧٥٠,٠٠٠ درهم، وبتاريخ ٢٠١٤/١١/١٩ صدر الأمر على عريضة بتقدير أمانة الخبرة النهائية بواقع ما تم الاتفاق عليه وفقاً لكتاب إدارة الخبرة، فكانت دعوى

التظلم من الأمر المذكور، تدخل في الدعوى تدخلا انضماميا للمتظلم كل من المطعون ضدهم الثانية والثالث والرابع، وبتاريخ ٢٢/٦/٢٠١٦ حكمت المحكمة بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد وبعدم قبول التدخل الانضمامي. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٣٠١ كما استأنفه المطعون ضدهم الثانية والثالث والرابع بالاستئناف رقم ٢٠١٦/١٣١٢، وبتاريخ ١٤/٢/٢٠١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بقبول التظلم وطلب التدخل الانضمامي شكلا وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوع التظلم والتدخل الانضمامي. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وأودع المطعون ضده الأول مذكرة جوابية يطلب فيها رفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

حيث ينعى الطاعنون بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ ألقى الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول التظلم والتدخل الانضمامي وقضى مجددا بقبولهما وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فيهما من جديد رغم أن القرار المتظلم منه صدر بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٤ واستلمت المحامية نسخة من القرار بتاريخ ٢٤/١١/٢٠١٤ مما يؤكد تحقق العلم اليقيني بأسباب ومنطوق الأمر المتظلم منه الأمر الذي يجعل التظلم الحاصل بتاريخ ١٧/١/٢٠١٦ خارج الميعاد خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم الأخذ بالعلم اليقيني، خاصة أن الأوامر على العرائض وأوامر الأداء فإن القانون لا يتطلب ضرورة إعلانها ويكتفى فيها بالعلم اليقيني، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير منتج، ذلك أن المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية رسمت لمن صدر ضده أمر على عريضة لا يرتضيه أن يقدم إلى القاضي الذي أصدر الأمر على عريضة على استقلال أو تبعا للدعوى الأصلية تظلمه من الأمر على العريضة الصادر ضده، وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، فإذا صدر الحكم في التظلم بما لا يرتضيه كان له حق الطعن فيه بطرق الطعن العادية. ومؤدى ذلك أن القانون ألزم من لم يقبل الأمر الصادر على العريضة بأن يلجأ إلى التظلم فيه لدى المحكمة التي أصدرته أولا قبل اللجوء إلى الطعن بالطرق العادية في الحكم الصادر في التظلم. ولم يتطرق المشرع إلى تحديد ميعاد معين لرفع التظلم من الأوامر على العرائض بل ترك الباب مفتوحا أمام المتظلم لتقديم تظلمه وذلك باعتباره في مركز المدعي وليس في مركز الطاعن في الحكم الصادر ضده. لما كان ذلك، وكان

المطعون ضده يحق له التظلم من الأمر الصادر على عريضة ولا يواجه بميعاد الطعن عليه، ومن ثم يكون النعي بتحقيق العلم اليقيني من عدمه وميعاد الطعن بالتظلم على الأمر الصادر على عريضة غير منتج في الطعن المائل. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة بقبول التظلم على الأمر الصادر على عريضة شكلاً وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيه مجدداً، ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من مناقشة ميعاد الطعن وتحقيق العلم اليقيني من عدمه، إذ أن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تتقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

حيث ينعى الطاعنون بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، إذ قامت محكمة أول درجة بتكليف المطعون ضدهم بإدخال الطاعنين من الثاني وحتى الرابع رغم اعتراض الطاعنة الأولى على ذلك، الذي لم يرد عليه حكم أول درجة وسأيره في ذلك الحكم المطعون فيه، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه - لم يعتق ذات أسباب الحكم المنقوض وإنما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بقبول التظلم وطلب التدخل الانضمامي شكلاً وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوع التظلم والتدخل الانضمامي، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن بسبب النعي ينصب على الحكم الابتدائي، ولا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون غير مقبول.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١١ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٧٥)

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

(١) أجر. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة". عمال. إجازة.

-مكافأة نهاية الخدمة. يخصم من مدة الخدمة المعتبرة في حسابها أيام الانقطاع عن العمل والإجازات بدون أجر. مدد الإجازات مدفوعة الأجر أياً كان مسماها تدخل في حسابها.
-عدم خضوع استحقاقها أو تقديرها لتقييم أداء العامل بمعرفة رب العمل. مثال.

(٢) أجر. إجازة. مكافآت "مكافأة نهاية الخدمة". عمال.

-الإجازات مدفوعة الأجر. احتسابها ضمن مدة الخدمة المتخذة أساساً لحساب ما يستحقه العامل من الإجازات السنوية. احتساب مقابل نقدي عنها لما لم يستتفد منها بسبب مقتضيات العمل. أساس ذلك.
-احتساب الحكم المطعون فيه ما تستحقه المطعون ضدها من إجازة سنوية بالنظر إلى كامل مدة خدمتها شاملة ما حصلت عليه من إجازة مدفوعة الأجر. صحيح.

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ. مدني عمالي – جلسة ٢٠١٧/١٢/١١) ٢٧٥ ص ٢١١٠

(٣) تعويض. فصل تعسفي. محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض". عمال.

-العبرة في قيام أسباب فصل العامل وما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في الفصل من عدمه بالظروف والملابسات المحيطة بالقرار وقت الفصل. تقديرها. موضوعي. دون رقابة من محكمة النقض. مادام سائغاً.
-استناد الحكم المطعون فيه إلى خلو الأوراق مما يفيد إجراء تحقيق كتابي مع العامل وتوجيه إنذار إليه بالإخلال بأعمال وظيفته المدعى به كسبب للفصل واعتباره الفصل قد تم تعسفياً. سائغ.

٤) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الغير منتج".

-إيراد المحكمة في أسبابها أن مسألة تقييم أداء المطعون ضدها ليست ذا أثر فيما قضى لها به. ومن ثم فلا جدوى من إعادتها للخبير. النعي المتعلق بها إذ لم يجبها إلى طلب الإعادة للخبير. غير منتج.

١ -النص في المادة (١٣٢) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن "يستحق العامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء خدمته ولا تدخل أيام الانقطاع عن العمل بدون أجر في حساب مدة الخدمة..... ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين) يدل على أن ما يخصم من مدة الخدمة المعتبرة في حساب مكافأة نهاية الخدمة هي أيام الانقطاع عن العمل والاجازات بدون أجر أما مدد الإجازات مدفوعة الأجر أياً كان مسماها فإنها تدخل في حساب مدة الخدمة المعتبرة في حساب المكافأة، وأن لهذه المكافأة حداً أقصى محددًا بأجر سنتين ولا تخضع في استحقاقها أو تقديرها إلى تقييم أداء العامل بمعرفة رب العمل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها لمكافأة نهاية الخدمة محسوبة على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

٢ -النص في المادة (٧٥) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل على أن " يُمنح العامل خلال كل سنة من سنوات خدمته إجازة سنوية لا يجوز أن تقل عن المدد الآتية: ١ -يومان عن كل شهر إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد عن ستة أشهر وتقل عن السنة. ٢ -ثلاثين يوماً في كل سنة إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد عن سنة وفي حالة انتهاء خدمة العامل فإنه يستحق إجازة سنوية عن كسور السنة الأخيرة" والنص في المادة (٧٩) منه على أن " للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الإجازة السنوية التي لم يحصل عليها إذا فصل من العمل أو ترك العمل بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً وبحسب هذا البديل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاقه تلك الإجازة" يدل على أن مدد الاجازات مدفوعة الأجر التي يحصل عليها العامل تحتسب ضمن مدة الخدمة المتخذة أساساً لحساب ما

يستحقه من الإجازات السنوية وبالتالي في حساب المقابل النقدي لما عسى أن يكون غير مستنفد منها بسبب مقتضيات العمل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأجرى حساب ما تستحقه المطعون ضدها من إجازة سنوية بالنظر إلى كامل مدة خدمتها شاملة ما تخللها مما حصلت عليه من إجازات فإنه لا يكون قد خالف القانون في شئ ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

٣ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العبرة في سلامه قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل وهي من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وتستقل وحدها بتقدير التعويض عن الفصل التعسفي دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير في حدود المقرر قانوناً ومحمولاً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد للحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كان الثابت في الأوراق أن الشركة المدعى عليها فصلت المدعية من عملها لما نسبته إليها من مخالفات واخلال بواجبات وظيفتها استناداً الى حكم الفقرة (هـ) من المادة ١٢٠ من قانون تنظيم علاقات العمل وكان فصل العامل استناداً الى حكم هذه الفقرة يشترط فيه أن يكون مسبقاً بتحقيق كتابي مع العامل ومن ثم توجيه انذار اليه بالفصل عن العمل اذا تكرر ذات الاخلال الذي تم بشأنه التحقيق فإن لم يمتثل جاز لرب العمل فصله، وإذ خلت الأوراق مما يفيد اجراء مثل هذا التحقيق ولم تقدم المدعى عليها ما يفيد سبب فصلها للمدعية غير هذا السبب وبالتالي يكون الفصل قد وقع تعسفياً وحق تعويض المدعية عنه)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - في حدود سلطته التقديرية - سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

٤ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - من أن الخبير لا يلتزم بأن يؤدي مهمته على وجه معين وحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية التي ندب لها طالما أن عمله في النهاية خاضع لتقدير محكمة الموضوع وطالما أنه وجد فيما عرض عليه وقام به ما يعينه على أداء عمله طبقاً للقانون. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السبب الأول من أسباب الطعن إلى أن مسألة تقييم أداء

المطعون ضدها لم يكن ذا أثر فيما قضي لها به ومن ثم فلم يكن ثمة جدوى من تكليف الخبير ببحث هذه المسألة وبالتالي فلا على المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه إن هي اعرضت عن هذا الدفاع غير المنتج ويكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٠١٦/١٣٥٤ عمالي جزئي أبوظبي بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامها بأن تؤدي إليها مستحققاتها العمالية المتمثلة في الأجور وفروق الأجور المتأخرة، وقيمة فحوصات طبية أجرتها على نفقتها، وبدل الإنذار، وبدل الإجازات التي لم تستفدها، وبدل إجازة الأمومة، والتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل تذكرة السفر، وقالت بياناً لدعواها إنها ارتبطت مع الشركة الطاعنة بعقد عمل غير محدد المدة بدءاً من ٢٠١٤/٥/٤ بأجر إجمالي مقداره ١٤٠٠٠ درهم الأساسي منه ٦٠٠٠ درهم إلى أن أذرتها بتاريخ ٢٠١٥/١١/٨ بانتهاء خدمتها في ٢٠١٥/١٢/٨ ولم تؤد إليها حقوقها العمالية المذكورة فقد أقامت الدعوى. بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٥٦٧٧٣ درهم وإلزامها بأن تؤدي إليها مقابل تذكرة سفر حال مغادرتها الدولة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٧٣٠ عمالي أبوظبي واستأنفته الطاعنة استئنافاً مقابلاً بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٨٨٧ عمالي أبوظبي. بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٧ قضت المحكمة. بعد ضم الاستئناف الأحدث للأقدم - بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٦١٧٧٣ درهم. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل وإذ عُرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال إذ قضى بأحقية المطعون ضدها في مكافأة نهاية الخدمة على سند مما انتهى إليه تقرير الخبير؛ في حين أنها لم تستوف شرائط الاستحقاق إذ أن مدة خدمتها لم تكمل سنة - إذا ما خصم من هذه المدة مدد

الإجازات التي حصلت عليها - واتسم عملها بالتقصير وعدم الإنتاجية ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن النص في المادة (١٣٢) من القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٥ على أن "يستحق العامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء خدمته ولا تدخل أيام الانقطاع عن العمل بدون أجر في حساب مدة الخدمة..... ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين) يدل على أن ما يخصم من مدة الخدمة المعتبرة في حساب مكافأة نهاية الخدمة هي أيام الانقطاع عن العمل والاجازات بدون أجر أما مدد الإجازات مدفوعة الأجر أياً كان مسماها فإنها تدخل في حساب مدة الخدمة المعتبرة في حساب المكافأة، وأن لهذه المكافأة حداً أقصى محدداً بأجر سنتين ولا تخضع في استحقاقها أو تقديرها إلى تقييم أداء العامل بمعرفة رب العمل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها لمكافأة نهاية الخدمة محسوبة على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الشركة الطاعنة تتعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بأحقية المطعون ضدها في بدل الإجازات التي لم تستنفدها محسوبة على أساس كامل مدة الخدمة منذ بدايتها حتى منتهاها دون أن يخصم من هذه المدة مدد الإجازات التي حصلت عليها المطعون ضدها مستنداً في ذلك إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير؛ الأمر الذي جره إلى الخطأ في حساب المقابل الذي تستحقه عنها الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأن النص في المادة (٧٥) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل على أن " يُمنح العامل خلال كل سنة من سنوات خدمته إجازة سنوية لا يجوز أن تقل عن المدد الآتية: ١ - يومان عن كل شهر إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد عن ستة أشهر وتقل عن السنة. ٢ - ثلاثين يوماً في كل سنة إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد عن سنة وفي حالة انتهاء خدمة العامل فإنه يستحق إجازة سنوية عن كسور السنة الأخيرة" والنص في المادة (٧٩) منه على أن "للعمال الحق في الحصول على أجره عن أيام الإجازة السنوية التي لم يحصل عليها إذا فصل من العمل أو ترك العمل بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً ويحسب هذا البديل على

أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاقه تلك الإجازة" يدل على أن مدد الاجازات مدفوعة الأجر التي يحصل عليها العامل تحتسب ضمن مدة الخدمة المتخذة أساساً لحساب ما يستحقه من الإجازات السنوية وبالتالي في حساب المقابل النقدي لما عسى أن يكون غير مستنفد منها بسبب مقتضيات العمل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأجرى حساب ما تستحقه المطعون ضدها من إجازة سنوية بالنظر إلى كامل مدة خدمتها شاملة ما تخللها مما حصلت عليه من إجازات فإنه لا يكون قد خالف القانون في شئ ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الشركة الطاعنة تتعى بالوجه الرابع من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب إذ قضى بأحقية المطعون ضدها في بدل التعويض عن الفصل التعسفي استناداً إلى أن انتهاء خدمتها كان بغير سبب مشروع وأعرض عن دفاع الطاعنة وما طلبت من الخبير بحثه وتمحيصه من تقصير الطاعنة في أداء وظيفتها؛ في حين أن الطاعنة كانت قد استخدمت حقها المشروع في إنهاء خدمة المطعون ضده - بعد إنذارها - وبالحكم المطعون فيه في تقدير هذا التعويض على الرغم من قصر مدة خدمة المطعون ضدها، ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العبرة في سلامه قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل وهي من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وتستقل وحدها بتقدير التعويض عن الفصل التعسفي دون رقابة من محكمة النقض متى كان هذا التقدير في حدود المقرر قانوناً ومحمولاً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب الطعن وأقام قضاءه على ما أورده في مدوناته بقوله ((لما كان الثابت في الأوراق أن الشركة المدعى عليها فصلت المدعية من عملها لما نسبته إليها من مخالفات واخلال بواجبات وظيفتها استناداً الى حكم الفقرة (هـ) من المادة ١٢٠ من قانون تنظيم علاقات العمل وكان فصل العامل استناداً الى حكم هذه الفقرة يشترط فيه أن يكون مسبقاً بتحقيق كتابي مع العامل ومن ثم توجيه انذار اليه بالفصل عن العمل اذا تكرر ذات الاخلال الذي تم بشأنه التحقيق فإن لم يمثل جاز لرب العمل فصله،

وإذ خلت الأوراق مما يفيد اجراء مثل هذا التحقيق ولم تقدم المدعى عليها ما يفيد سبب فصلها للمدعية غير هذا السبب وبالتالي يكون الفصل قد وقع تعسفيا وحق تعويض المدعية عنه)) وكان هذا الذي خلص إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه . في حدود سلطته التقديرية. سائعا وله أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها الواردة في سبب النعي المطروح ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن ما تتعاه الشركة الطاعنة بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع إذ اعتمد على تقرير الخبير رغم رفضه طلبها بالتوجه إلى مقرها لبحث دفاعها الجوهرى المتعلق بتقصير المطعون ضدها في عملها وأعرض الحكم المطعون فيه عما تمسكت به الطاعنة من إعادة تكليف الخبير ببحث هذا الدفاع؛ الأمر الذي جره إلى الخطأ فيما قضى به للمطعون ضدها ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر . في قضاء هذه المحكمة . من أن الخبير لا يلتزم بأن يؤدي مهمته على وجه معين وحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية التي ندب لها طالما أن عمله في النهاية خاضع لتقدير محكمة الموضوع وطالما أنه وجد فيما عرض عليه وقام به ما يعينه على أداء عمله طبقاً للقانون. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت في معرض ردها على السبب الأول من أسباب الطعن إلى أن مسألة تقييم أداء المطعون ضدها لم يكن ذا أثر فيما قضى لها به ومن ثم فلم يكن ثمة جدوى من تكليف الخبير ببحث هذه المسألة وبالتالي فلا على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إن هي اعرضت عن هذا الدفاع غير المنتج ويكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن على غير أساس. ولما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي عبد الله - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد المنعم عوض، محمد العيادي.

الباقر عبد الله علي، غريب أحمد.

(٢٧٦)

(الطعن رقم ٨٤٠، ٨٥٢ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) بنوك. محكمة الموضوع "سلطتها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والترجيح بينها. موضوعي. دون رقابة من محكمة النقض. متى كان سائغاً.
-قضاء الحكم بالزام البنك المطعون ضده بأداء المبلغ الذي تم تحويله من حساب الطاعنة بعد تاريخ علم البنك بالتغيرات في أسماء المفوضين عن الطاعنة في التعامل على الحساب استناداً لخطئه في ذلك. صحيح.

(٢) اثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها".

-محكمة الموضوع. غير ملزمة بإجابة الخصوم بإجراء تحقيق أو سماع بينة متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. مثال.

(٣) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". حق. دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة". بنوك.

-الصفة في الدعوى. توافرها بالمدعى عليه متى كان الحق المدعى به موجوداً في مواجهته أو مسؤولاً عنه حال ثبوته للمدعي.
-مثال في صفة البنك في مسؤوليته عما يصيب العميل من ضرر نتيجة الخدمات المصرفية.

٤) بنوك. تعويض. خطأ. ضرر. مسؤولية.

-مسؤولية البنوك عن تعويض ما يصيب عملاءها من أضرار نتيجة ما تقوم به لحسابهم من خدمات مصرفية دون حاجة لإثبات خطئها. علة ذلك. قيامها على أساس الإخلال بإيداع أموال العميل في غير حسابه.
-إعفاؤه منها بإثبات خطأ العميل أو إهماله.
-قضاء الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بالمبالغ التي تم تحويلها من حساب الطاعنة مقررًا خطأه بإجراء العملية من أشخاص أصبحوا غير مفوضين بالتعامل على الحساب وبعد علمه بذلك. صحيح.

٥) دعوى "دعوى الضمان الفرعية" "الطلبات في الدعوى".

-دعوى الضمان الفرعية. استقلالها عن الدعوى الأصلية. عدم اعتبارها دفعاً أو دفاعاً فيها. الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لا يعتبر فصلاً فيها. جواز الفصل في الدعوى الأصلية وإرجاء الفصل في دعوى الضمان الفرعية أو القضاء في الأخيرة بعدم الاختصاص مع استمرار نظر الدعوى الأصلية.

٦) بنوك. خطأ. دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى". دعوى "الدفع بعدم سماع الدعوى".

-الخطأ الذي لا تسمع الدعوى بطلب تصحيح الحساب الجاري ولو كان مبنياً عليه.
المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات. مدلوله في المادة المذكورة؟
-عدم امتداده إلى خطأ البنك بالموافقة على تحويل مبالغ من الحسابات اعتماداً على توقيع أشخاص أصبحوا غير مفوضين عن صاحب الحساب برغم من إبلاغ البنك بذلك. خضوع الحالة الأخيرة للقواعد المقررة في المادة ٤٠٣ من قانون المعاملات التجارية. أساس ذلك وعلته. مثال.

١ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء وترجيح ما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه

بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة ١٦٠,٦٧٢,٠٠٠ درهم وهو المبلغ الذي تم تحويله من حساب الطاعنة بموجب من كانوا مفوضين عنها لحساب المدعو وذلك بعد تاريخ علم المطعون ضده بالتغييرات التي تمت على اسماء المفوضين عن الطاعنة بعد تاريخ ٢٠٠٧/٤/٥ فيكون حكمها قد أصاب صحيح القانون وخاصة وأن الطاعنة قد عجزت عن ابراز أصول المخاطبات التي تزعم ارسالها للمطعون ضده والتي تتضمن التغييرات التي تمت على هيكلية الطاعنة والمفوضين عنها مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب جديرا بالرفض.

٢ -المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم بإجراء تحقيق او سماع بنيه متى رأت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الطلب بإحالة الدعوى للتحقيق لقناعته بان ما قدم اليه من بينه وأوراق ومستندات كافٍ لتكوين قناعته بالدعوى بخصوص تاريخ علم المطعون ضده بالتغييرات التي تمت على هيكلية الطاعنة وهو تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ وهو تاريخ طلب الطاعنة بفتح حساب جديد وأن مسؤولية المطعون ضدها بخصوص التحويلات المخالفة تبدأ من هذا التاريخ وبالتالي جاء حكمه بما توصل اليه مستخلصا استخلاصا سليما من البيينة المقدمة ويتفق مع وقائع الدعوى، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة المطعون في حكمها ان هي اعرضت عن طلب الطاعنة بإجراء التحقيق المطلوب مما يضحى معه ان ما ورد بهذا النعي جديرا بالرفض.

٣ -المقرر أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجودا في مواجهته باعتبار أنه صاحب الشأن فيه والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له.

٤ -المقرر كذلك أن المصارف تتحمل تبعة ما يصيب عملاءها من أضرار نتيجة لما تقوم به لحسابهم من خدمات مصرفية دون حاجة لاثبات خطأها باعتبار أن هذه التبعة هي من أخطار المهنة إلا اذا اثبتت وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل فعندئذ يتحمل الاخير تبعة خطأ. ومن المقرر كذلك أن مسؤولية البنك ليست مسؤولية تقصيرية قائمة على اساس الفعل الضار المنصوص عليه في الفرع الاول من الفصل الثالث من قانون المعاملات المدنية ولكن اساسها هو اخلال بمسؤوليته بايداع أموال العميل في غير حسابه بما يجعله مسؤولا عن تبعة خطئه وما يترتب عليه الزامه باداء المبلغ الذي أودعه في غير حساب العميل. ولما كان البين من أوراق هذه الدعوى والبيينات المقدمة فيها أن

ما قامت به الطاعنة من تحويل مبالغ من حسابات المطعون ضدها لصالح الشريك وذلك بعد علمها بالتغييرات التي طرأت على هيكله المطعون ضدها وتغيير أسماء المفوضين بالتوقيع عنها هو من قبيل الخطأ الذي تتحمله مسؤولية الطاعن ويترتب عليه الزامه بتأدية هذه المبالغ للمطعون ضدها على أساس مسؤوليته إتجاه عملاءه وبالتالي فهو يصبح خصما للمطعون ضدها في هذه الحالة وتكون صاحبة صفة في الدعوى ومن ثم فان الزامه بهذه المبالغ لا مخالف فيها للقانون او الواقع.

٥ -المقرر ان دعوى الضمان الفرعية هي تلك التي يكلف بها طالب الضمان ضامنة بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير للحكم بالزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الاصلية فانه بهذه الحالة تكون مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلا في دعوى الضمان الفرعية فلا تلتزم المحكمة بالفصل فيهما معا ويجوز لها ارجاء الفصل في دعوى الضمان الفرعية، كما لا تعتبر طلبا عارضا في الدعوى الأصلية ومن ثم يجوز القضاء فيها بعدم الاختصاص مع استمرار نظر الدعوى الأصلية، ولما كان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم الاستثنائي محل الطعن لاسبابه قد قضى برفض الدعوى الفرعية على اساس عدم الارتباط بين الطلبات في الدعوى الاصلية والطلب العارض وانه لا زال متاحاً له اقامة دعوى مبتدأه للمطالبة بالزام المدعى عليه في الدعوى المتقابلة بأن يرد اليه ما حكم به عليه مما يتعين معه رفض ما ورد بهذا السبب.

٦ -المقرر وفق أحكام المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات المدنية يدل على أن الخطأ الذي لا تسمع الدعوى بشأنه بمرور الزمان المنصوص عليه في هذه المادة هو الخطأ في اثبات المصرف للقيود في الحساب الجاري للعميل وذلك على خلاف الواقع في عمليات تشغيل هذا لحساب من القيود الدائنة والمدينة ويدخل في ذلك الخطأ والسهو وتكرار القيود التي يقوم بها المصرف بما يخل بشروط الاتفاق بينه وبين العميل أو بإهماله بواجب العناية فيما يقوم به من اجراءات ضارة بمصلحة العميل أو الخطأ الناتج عن الغش أو الاهمال كصرف او خصم مبالغ من حسابه دون وجه حق سواء أكان ذلك من قبل الممثل القانوني للبنك أو أحد تابعيه او بالاشتراك مع الغير فإذا أخل البنك بالتزامه على النحو سالف البيان وحصل ضرر للعميل وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر وثبتت مسؤولية البنك فانه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي

أصاب العميل، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد اقامت دعواها على الطاعن على اساس اخلاله بواجباته والتزاماته العقدية وذلك بالموافقة على تحويل مبالغ من حسابات المطعون ضده لصالح شخص اصبح غير شريكا في الشركة المطعون ضدها اعتمادا على توقيع اشخاص اصبحوا غير مفوضين عن الطاعنة على الرغم من ابلاغ الطاعن بالتعديلات الهيكلية التي تمت على المطعون ضدها بخصوص الشركاء فيها والمفوضين عنها وبالتالي فان دعوى المطعون ضدها ضد الطاعن هي دعوى قائمة على أساس المسؤولية العقدية وليست دعوى تصحيح بيانات في الحساب الخاص بالمطعون ضدها وبالتالي فان ما ورد باحكام المادة ٤٠٨ المشار اليها لا يسري على المطالبة موضوع الدعوى وانما تسري عليها القواعد المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان الواردة في المادة ٤٠٣ من ذات القانون مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب جديرا بالرفض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان الطاعنة بالطعن رقم ٢٠١٧/٨٤٠ اقامت الدعوى ٢٠١٤/١٤٥ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضده تطالب فيها بنذب خبير مصرفي للاطلاع على الحسابات العائدة لها لدى المطعون ضده وتصفية الحساب وبيان المبالغ التي تم تحويلها من حساباتها الى حسابات أخرى مع الزام المطعون ضده فيما يتوصل إليه الخبير في تقريره على سند من أن الطاعنة قامت بفتح حسابين لدى المطعون ضده وهما الحساب رقم ٠٠٠٢٢٠٧٤٢٧٠٩٠ ورقم ٩٠٠٢٠٢٠٠٠١٤١٥ وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١ وقامت بالتعامل على الحسابين المذكورين بالايدياع والسحب منذ ذلك التاريخ الى الآن، كما أن عمالئها يتعاملون على الحسابين المذكورين، وقد تفاجأت بقيام المطعون ضده بتحويل مبالغ نقدية من الحسابين المذكورين الى حسابات أخرى وبدون علمها مما الحق بها ضررا مما حدى بهما لاقامة هذه الدعوى، ندبت محكمة الدرجة الاولى خبيرا وبعد أن أودع تقريره قدمت الطاعنة بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٦ مذكرة تعقيب تضمنت تعديلا لطلباتها بالزام المطعون ضده بان يؤدي لها مبلغ ٤,٤٣٧,٣٧١,٠٠ درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وقدم وكيل المطعون ضده مذكرة تعقيب تضمنت دعوى فرعية واستدعاء كل من و..... والزامهم بالتكافل والتضامن فيما بينهم بان يؤديوا للمطعون ضده ما عسى ان يقضى به عليه في الدعوى الاصلية، بتاريخ

٢٠١٥/٩/١٦ حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بالزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ٤,٤٣٧,٣٧١,٠٠ درهم مع الفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية في ٢٠١٤/١/٢١ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين، وفي الدعوى الفرعية برفضها، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٥/١٧١٥، نذبت محكمة الاستئناف خبيراً مصرفياً وبعد ان أودع تقريره وبتاريخ ٢٠١٧/٦/١٩ قضت بتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به بمبلغ ١٦٠,٦٧٢,٠٠ درهم على أن تسري الفائدة على هذا المبلغ مع سريان الفائدة المحكوم بها وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك طعن الطاعنة في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٧/٨٤٠ وطعن به المطعون ضده بالطعن رقم ٢٠١٧/٨٥٢ وقدم كل منهما مذكرة جوابية طلب فيها رفض الطعن المقابل، عرض الطعان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما، وقررت ضم الطعن رقم ٢٠١٧/٨٥٢ للطاعن رقم ٢٠١٧/٨٤٠.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/٨٤٠

وحيث تنعى الطاعنة في السبب الاول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في البينة وما ورد بتقرير الخبير وذلك عندما قضى بان علم البنك بالتغييرات التي تمت بالطاعنة واسماء المخولين بالتوقيع عنها تم بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ في حين أن الثابت من خلال البينة المقدمة ان علم البنك بالتغييرات المشار اليها قد تم بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٦ وبالتالي فان البنك مسؤول عن التحويلات التي قام بها من حساب الشركة لحساب المالك القديم منذ التاريخ المشار اليه وليس منذ التاريخ الذي توصل اليه الحكم المطعون فيه الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه من هذه الناحية ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء وترجيح ما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة ١٦٠,٦٧٢,٠٠ درهم وهو المبلغ الذي تم تحويله من حساب الطاعنة بموجب من كانوا مفوضين عنها لحساب المدعو وذلك بعد تاريخ علم المطعون ضده بالتغييرات التي تمت على اسماء المفوضين عن الطاعنة بعد تاريخ ٢٠٠٧/٤/٥ فيكون حكمها قد

أصاب صحيح القانون وخاصة وأن الطاعنة قد عجزت عن إبراز أصول المخاطبات التي تزعم ارسالها للمطعون ضده والتي تتضمن التغييرات التي تمت على هيكلية الطاعنة والمفوضين عنها مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب جديرا بالرفض.

وحيث تنعى الطاعنة في السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال لعدم تفحصها لوقائع الدعوى والبيانات المقدمة فيها تفحصا دقيقا وسليما وجاء حكمها قاصرا وغير مسبب فيما توصلت اليه بخصوص البيينة المقدمة بما فيها تقارير الخبراء وخاصة وأن الدعوى أحييت اليها بتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٧ وأصدرت حكمها فيها بتاريخ ١٩/٦/٢٠١٧ أي أنها لم تأخذ الوقت الكافي لدراسته ملف الدعوى وتمحيصه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك من المقرر وفق أحكام المادة ١٦٨ من قانون الاجراءات المدنية انه تسري على الاستئناف القواعد والاجراءات التي تسري على الدعوى امام المحكمة الابتدائية ما لم ينص القانون على غير ذلك ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد سارت في اجراءات المحاكمة وفق ما يقضي به قانون الاجراءات المدنية واتاحت الفرصة للمتقاضين بتقديم بيناتهم ودفاعهم ودفعهم وأعطتهم المهل الكافية لذلك وأصدرت حكمها ضمن المهل التي نصت عليها المادة ٧٥ من قانون الاجراءات المدنية ونطقت به وفق ما تقضى به المادة ١٢٧ من ذات القانون والذي جاء مشتملا على أسماء القضاة والخصوم وعرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم ودفعهم وفق ما تقضى به المادة ١٣٠ من القانون المشار اليه ، اما بخصوص ما أثير في هذا السبب بخصوص البيينة وما ورد بتقرير الخبير فقد تم معالجته في ضوء ما ورد بالرد على السبب الاول من أسباب الطعن مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب غير قائم على اساس قانوني سليم مما يتعين رفضه.

وحيث تنعى الطاعنة في السبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الاخلال الجسيم بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق برفض طلب الطاعنة باحالة الدعوى للتحقيق وسماع شهودها حول تسلم المطعون ضده للكتب التي تضمنت ابلاغ المطعون ضده بالتغييرات التي حصلت على هيكلية الطاعنة بخصوص اسماء المفوضين عنها لديه وإثبات أصول هذه الكتب والمخاطبات موجودة لديه مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أن المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم بإجراء تحقيق او سماع بنيه متى رأت في أوراق الدعوى

وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الطلب بإحالة الدعوى للتحقيق لقناعته بان ما قدم اليه من بينه وأوراق ومستندات كافٍ لتكوين قناعته بالدعوى بخصوص تاريخ علم المطعون ضده بالتغييرات التي تمت على هيكله الطاعنة وهو تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ وهو تاريخ طلب الطاعنة بفتح حساب جديد وأن مسؤولية المطعون ضدها بخصوص التحويلات المخالفة تبدأ من هذا التاريخ وبالتالي جاء حكمه بما توصل اليه مستخلصا استخلاصا سليما من البيينة المقدمة ويتفق مع وقائع الدعوى، ومن ثم فلا تشريب على المحكمة المطعون في حكمها ان هي اعرضت عن طلب الطاعنة بإجراء التحقيق المطلوب مما يضحى معه ان ما ورد بهذا النعي جديرا بالرفض.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/٨٥٢

وحيث ينعى الطاعن في الوجه الأول من السبب الاول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال لعدم تكييف الدعوى التكييف القانوني السليم وعدم مراعاتها ان الدعوى أقيمت على غير ذي صفة. حيث إن ما ألزمت به المحكمة المطعون في حكمها الطاعن بمبالغ لصالح المطعون ضدها لا أساس ولا سند له في القانون إذ ان المبالغ قد تم تحويلها لحساب أحد الشركاء في الشركة المطعون ضدها ولم تدخل في ذمة الطاعن، بالإضافة الى أن تأييد الحكم المطعون فيه لحكم محكمة الدرجة الأولى في رفض الدعوى الفرعية المقدمة من الطاعنة مخالف للقانون والبيينة المقدمة مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك لما كان من المقرر أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعى عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجودا في مواجهته باعتبار أنه صاحب الشأن فيه والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، ولما كان من المقرر كذلك أن المصارف تتحمل تبعة ما يصيب عملاءها من أضرار نتيجة لما تقوم به لحسابهم من خدمات مصرفية دون حاجة لاثبات خطأها باعتبار أن هذه التبعة هي من أخطار المهنة إلا اذا اثبتت وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل فعندئذ يتحمل الاخير تبعة خطأ. ومن المقرر كذلك أن مسؤولية البنك ليست مسؤولية تقصيرية قائمة على اساس الفعل الضار المنصوص عليه في الفرع الاول من الفصل الثالث من قانون المعاملات المدنية ولكن اساسها هو اخلال بمسؤوليته بايداع أموال العميل في غير حسابه بما يجعله مسؤولا عن تبعة خطئه وما يترتب عليه الزامه باداء المبلغ الذي أودعه في غير

حساب العميل. ولما كان البين من أوراق هذه الدعوى والبيانات المقدمة فيها أن ما قامت به الطاعنة من تحويل مبالغ من حسابات المطعون ضدها لصالح الشريك وذلك بعد علمها بالتغييرات التي طرأت على هيكله المطعون ضدها وتغيير أسماء المفوضين بالتوقيع عنها هو من قبيل الخطأ الذي تتحمله مسؤولية الطاعن ويترتب عليه الزامه بتأدية هذه المبالغ للمطعون ضدها على أساس مسؤوليته إتجاه عملاءه وبالتالي فهو يصبح خصما للمطعون ضدها في هذه الحالة وتكون صاحبة صفة في الدعوى ومن ثم فإن الزامه بهذه المبالغ لا مخالف فيها للقانون او الواقع، اما بخصوص تأييد الحكم المطعون فيه لحكم محكمة اول درجة برفض الدعوى الفرعية المقدمة من الطاعنة فانه من المقرر ان دعوى الضمان الفرعية هي تلك التي يكلف بها طالب الضمان ضامنة بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير للحكم بالزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الاصلية فانه بهذه الحالة تكون مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الاصلية فاصلا في دعوى الضمان الفرعية فلا تلتزم المحكمة بالفصل فيهما معا ويجوز لها ارجاء الفصل في دعوى الضمان الفرعية، كما لا تعتبر طلبا عارضا في الدعوى الاصلية ومن ثم يجوز القضاء فيها بعدم الاختصاص مع استمرار نظر الدعوى الاصلية، ولما كان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم الاستثنائي محل الطعن لاسبابه قد قضى برفض الدعوى الفرعية على اساس عدم الارتباط بين الطلبات في الدعوى الاصلية والطلب العارض وانه لا زال متاحاً له اقامة دعوى مبتدأه للمطالبة بالزام المدعى عليه في الدعوى المتقابلة بأن يرد اليه ما حكم به عليه مما يتعين معه رفض ما ورد بهذا السبب.

وحيث ينعى الطاعن في الوجه الثاني من السبب الاول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع والتناقص في الاسباب لعدم بحثه دفاع الطاعن بخصوص عدم سماع الدعوى للتقادم على الرغم من رفض محكمة الدرجة الاولى لهذا الدفاع على الرغم من أن دعوى المطعون ضدها ضد الطاعن هي دعوى تصحيح الحساب ومراجعة القيود وبالتالي فان هذه الدعوى لا تسمع بعد مرور سنة من تسلم العميل لكشف الحساب وفقا لما تقضي به أحكام المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات التجارية. ولما كانت المطعون ضدها أقامت دعواها بعد مرور السنة المشار اليها من تاريخ

تسلمها لكشوف الحساب من الطاعنة مما يغدو معه ان دعواها غير مسموعة وواجبة الرفض ولما كان الحكم المطعون فيه قد توصل لخلاف ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك ان المقرر وفق أحكام المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات المدنية يدل على أن الخطأ الذي لا تسمع الدعوى بشأنه بمرور الزمان المنصوص عليه في هذه المادة هو الخطأ في اثبات المصرف للقيود في الحساب الجاري للعميل وذلك على خلاف الواقع في عمليات تشغيل هذا لحساب من القيود الدائنة والمدينة ويدخل في ذلك الخطأ والسهو وتكرار القيود التي يقوم بها المصرف بما يخل بشروط الاتفاق بينه وبين العميل أو بإهماله بواجب العناية فيما يقوم به من اجراءات ضارة بمصلحة العميل أو الخطأ الناتج عن الغش أو الإهمال كصرف أو خصم مبالغ من حسابه دون وجه حق سواء أكان ذلك من قبل الممثل القانوني للبنك أو أحد تابعيه أو بالاشتراك مع الغير فإذا أخل البنك بالتزامه على النحو سالف البيان وحصل ضرر للعميل وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر وثبتت مسؤولية البنك فانه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب العميل، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد اقامت دعواها على الطاعن على اساس اخلاله بواجباته والتزاماته العقدية وذلك بالموافقة على تحويل مبالغ من حسابات المطعون ضده لصالح شخص اصبح غير شريكا في الشركة المطعون ضدها اعتمادا على توقيع اشخاص اصبحوا غير مفوضين عن الطاعنة على الرغم من ابلاغ الطاعن بالتعديلات الهيكلية التي تمت على المطعون ضدها بخصوص الشركاء فيها والمفوضين عنها وبالتالي فان دعوى المطعون ضدها ضد الطاعن هي دعوى قائمة على أساس المسؤولية العقدية وليست دعوى تصحيح بيانات في الحساب الخاص بالمطعون ضدها وبالتالي فان ما ورد بأحكام المادة ٤٠٨ المشار اليها لا يسري على المطالبة موضوع الدعوى وانما تسري عليها القواعد المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان الواردة في المادة ٤٠٣ من ذات القانون مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب جديرا بالرفض.

وعن الوجه الثالث من هذا السبب والذي ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال ذلك ان البينة المقدمة من الطاعن وما ورد بتقرير الخبرة وما قدم من مستندات وأوراق ثبت منها عدم حصول أي خطأ من الطاعن اتجاه المطعون ضدها يستوجب مسؤوليته

عن المبالغ التي تم تحويلها لحساب أحد الشركاء في الشركة بخصوص المبالغ التي تم صرفها لحسابهم .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن ما ورد بردنا على اسباب طعن المطعون ضدها ما يكفي للرد على ما ورد بهذا النعي تحاشيا للتكرار مما يتعين معه رفضه. وحيث ينعى الطاعن في السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال، حيث ان الحكم المطعون فيه جاء على غير سند قانوني صحيح ومخالف للواقع وشابه التناقض بين اسبابه ومنطوقه بخصوص ما قضى به على الطاعن وما ورد بحكمه بخصوص حق الشركاء بالرجوع على بعض وبخصوص كذلك ما قضت به من رفض دفع الطاعن بمرور الزمن.

وحيث إن هذا النعي في غير محله فبالإضافة الى ما ورد بردنا على سببي الطعن فان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى بالإضافة الى طلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم وما قدم من بينه واشتمل على اسبابه ومنطوقه الذي جاء متفقا مع وقائع الدعوى وما قدم فيها من بينات وبالتالي جاء متفقا واحكام المادتين ١٢٩ و ١٣٠ من قانون الاجراءات المدنية مما يضحى معه ان ما ورد بهذا السبب جديرا بالرفض.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

د.خلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٧٧)

(الطعن رقم ٣١٣، ٣١٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

**(١) عقد "تكييف العقد". محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض".
محكمة النقض "سلطتها".**

-تكييف العلاقة بين الخصوم وإعطاء العقد وصفه الصحيح لتطبيق القانون عليه.
من سلطة محكمة الموضوع. خضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض.

**(٢) أشخاص اعتبارية. شركات "أشكال الشركات. شركة المحاصة". شخصية
اعتبارية. عقد "عقد الشركة".**

-شركة المحاصة. شركة مستترة. ليس لها شخصية معنوية مستقلة. يقوم بأعمالها
أحد الشركاء. عقد الشركة هو الذي ينظم العلاقة بين الشركاء. لا تسري في حق
الغير.

**(٣) سمسرة. شركات "أشكال الشركات. شركة المحاصة". عقد "عقد الشركة"
"عقد السمسرة" "تكييف العقد".**

-عقد السمسرة. في معنى المادتين ٢٥٤، ٢٥٦ من قانون المعاملات التجارية. ماهيته.
-اقتصار مهمة السمسار فيه على التقريب بين المتعاقدين وانتهاءها واستحقاقه
الأجر بإبرام العقد بينهما. اعتبار العقد قد أبرم متى اتفقا على المسائل الجوهرية فيه.
-اتفاق الطاعن والمطعون ضدها على قيام الأولى بدفع عمولة محددة من قيمة العقد
لثانية عن أي عقد من عقود المشاريع المدرجة لدى بعض الجهات تحضرها الطاعنة
للمطعون ضدها. اعتبار الحكم المطعون فيه أن العلاقة بين الطرفين عقد سمسرة

وليست شراكة. صحيح. النعي عليه بالخطأ لكون العلاقة شركة محاصة بين الطرفين. على غير أساس.

٤) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". ذمة مالية. مؤسسة تجارية خاصة. شخصية اعتبارية. اشخاص اعتبارية.

- المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية. ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكاها أو صاحب الترخيص بها. هي عنصر من عناصر ذمته المالية. هو صاحب الصفة في مخاصمتها أمام القضاء وفي تنفيذ الحكم الصادر ضدها. مثال.

٥) سمسرة. عقد "عقد السمسرة". محكمة الموضوع "سلطتها".

- عقد السمسرة. استحقاق السمسار الأجر. مناطه. إبرام الصفقة بين طرفيها. تراخي استحقاقه للأجر إلى ما بعد تحقق الشرط متى كان عقد الصفقة معلقاً على شرط واقف.

- لا محل للتحدي بما لحق المتعاقد من خسائر في المشاريع موضوع السمسرة للسبب الأجنبي والظروف الاستثنائية ما دامت مهمة السمسار قد انتهت باحضار تلك المشاريع موضوع الاتفاق. مثال.

٦) بطلان. حكم "منطوق الحكم" "تسببه. تسبب غير معيب" "بطلان الحكم". دعوى "مصروفات الدعوى". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- التناقض في منطوق الحكم ينتفي متى احتوت أسبابه المكملة له على ما يوضح حقيقة ما قضى به.

- ما أورده الحكم المطعون فيه في أسبابه في خصوص النعي على حكم محكمة أول درجة عدم القضاء بمقابل بدل نفقات الترجمة بأن نفقات الترجمة قبل إعداد الدعوى أو أثناء نظرها لا تدخل في مصاريف الدعوى لأنها من قبيل إعداد الدليل وهي واجب الخصوم منتهياً إلى رفضها. النص في منطوقه "وتأييده فيما عدا ذلك. انصراف الأخيرة إلى ما قضى به من طلبات أخرى بين الخصوم في الدعوى المتقابلة.

٧) خطأ. ضرر. علاقة سببية. تعويض. التزام "تنفيذ الالتزام". عقد "تنفيذ العقد". فوائد. مسؤولية "المسؤولية العقدية" "المسؤولية التقصيرية". حكم "تسببه. تسبب غير معيب".

-الخطأ العقدي الموجب للتعويض في العلاقة التعاقدية. ماهيته. اختلاف التعويض عنه عن الفائدة كتعويض عن المثل والتأخير في سداد الدين من النقود المعلوم المقدار. مؤدى ذلك: القضاء بأحدهما لا يحول دون القضاء بالآخر. علة ذلك.
-صحة الحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار نتيجة الإخلال بالالتزام تعاقدية وبالفائدة عن المبلغ المقضي به لجبر مماثلة المدين في السداد. مثال.

٨) التزام "مصادر الالتزام. العقد". سمسرة. عقد "عقد السمسرة".

-العقد. ماهيته.
-عدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. امتناع ذلك على القاضي.
-النص في العقد على استحقاق الطاعنة للعمولة بنسبة محددة وأن الدفع على أساس ما تتسلمه المطعون ضدها من مبالغ من التعاقد. احتساب الحكم المطعون فيه ما تستحقه الطاعنة على أساس ما تم دفعه لا على أساس قيمة العقد كله مستبعداً ما لم يتم دفعه من القيمة الكلية للعقد التزاماً بنود العقد. صحيح.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان اسباب التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم وتكييف العقد المحرر بينهما واعطاءه وصفه الحق لتطبيق القانون عليه من سلطة محكمة الموضوع بما تتبينه من وقائع الدعوى والنية المشتركة التي اتجهت اليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

٢ -المقرر أن شركة المحاصة هي شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية تتعقد بين شخصين أو أكثر يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل بقصد اقتسام الأرباح والخسائر ويقوم بأعمالها أحد الشركاء وأن عقد الشركة هو الذي ينظم علاقة الشركاء فيما بينهم دون أن تسري في حق الغير.

٣ - إنه وفقاً للمادتين ٢٥٤ و ٢٥٦ من قانون المعاملات التجارية ان السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين وبالوساطة في المفاوضات للتعاقد وذلك مقابل أجر، وإن مهمة السمسار تقتصر على التقريب بين المتعاقدين وتنتهي بإبرام العقد بينهما ومن ثم فهو يستحق أجره عن وساطته متى أفلح في إبرام العقد، ويعتبر العقد قد أبرم متى اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية فيه. لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات والاتفاقيات موضوع التداعى من أن الثابت في الأوراق قيام المطعون ضدها بالاتفاق مع الطاعنة على تعاون تجاري بتشكيل وتوسعة الشراكة التجارية التي بينهما في تأسيس مشاريع في مجالات التشييد والتطوير والبنية التحتية في إمارة أبوظبي، وان مقتضى تلك الاتفاقية أن تقوم الطاعنة بدفع عمولة للمطعون ضدها قدرها ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع بحسب الدفعات التي تستلمها الطاعنة من المشروع، وان المطعون ضدها قد نفذت الاتفاقية من جهتها لعلاقتها التجارية وخبرتها السوقية واسمها التجاري لاحضار مشاريع للطاعنة، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أن العلاقة بين الطرفين ليست شراكة وانما هي عقد سمسرة وبأن المطعون ضدها تستحق الأجر المتفق عليه من الطاعنة. وإذ كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه واقام قضاؤه سائغ وكاف لحمله ويؤدى الى النتيجة التي انتهى اليها ويتفق وصحيح حكم القانون فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

٤ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكاها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. لما كان ذلك وكان البين من صحيفة افتتاح الدعوى موضوع هذا الطعن أن الدعوى قد أقيمت من "مجموعة ويمثلها قانونا/....." وقد ارفق بالصحيفة صورة من الرخصة التجارية رقم لمؤسسة فردية باسم "مجموعة للتسويق والتجارة" مالكاها "....." وقد تبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن مالك المؤسسة هو من كان يحضر بنفسه أمام المحكمة في

كافة الجلسات وبعد صدور حكم محكمة أول درجة باسم المدعية "مجموعة " تم استئنافه من "مجموعة للتسويق والتجارة ويمثلها مالكاها/ " وقدم الرخصة التجارية الخاصة بها -سألفة الذكر - كما كان مالك المؤسسة يحضر بنفسه امام محكمة الاستئناف وفقا للثابت بمحاضر جلساتها، ومن ثم يكون المعنى بالدعوى هو مالك المؤسسة باعتبارها عنصرا من عناصر ذمته المالية وهو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن هناك مؤسسة أخرى تحمل نفس الاسم وغير مملوكة لـ "....."، فإن قبول الحكم المطعون فيه استئناف المطعون ضدها الثانية شكلا يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

٥ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٢٥٦ من قانون المعاملات التجارية أن مهمة السمسار لا تنتهي ولا يستحق أجره عن وساطته إلا إذا تمخضت وساطته عن إبرام العقد الذي توسط فيه بين المشتري والبائع، ذلك أن المناط في استحقاقه الأجر هو إبرام الصفقة بين طرفيها، وإذا كان العقد المبرم بينهما معلقا على شرط واقف فإن السمسار لا يستحق هذا الأجر إذا لم يتحقق الشرط الواقف في العقد المبرم بين الطرفين البائع والمشتري، وإن استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع، والتي لها السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البيئات وتقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر، ومنها تقارير الخبراء والترجيح بينها والأخذ برأي خبير أو بأخر، وأن الأخذ بتقرير خبير دون غيره ما يفيد اقتناعها به متى اطمأنت اليه وأقامت قضاءها على أسباب سائغة ولا عليها أن لم تتبع الخصوم في كل حججه ومناحي دفاعهم إذ أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لاطراح هذه الحجج وذلك الدفاع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة بالزام الطاعنة بالمبالغ المقضى بها على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات والاتفاقيات موضوع التداعى وتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، من انه تم الاتفاق بين الطرفين على تأسيس مشاريع في مجالات التشييد والتطوير والبنية التحتية في امارة أبوظبي مقابل أن تقوم الطاعنة بدفع عمولة للمطعون ضدها بنسبة ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع حسب الدفعات التي تستلمها الطاعنة من المشروع، وأن المطعون ضدها قد

قامت بموجب الالتزام عليها باحضار مشاريع للطاعة إلا ان الأخيرة لم تلتزم بسداد النسبة المتفق عليها وقدرها ١٪ للمطعون ضدها، وقد بين الخبير المنتدب أن اجمالي قيمة التعاقدات التي تمت بين الطاعة والشركات الأخرى والتي تستحق عنها المطعون ضدها مكافأة هي مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧٧٦,٩٥ درهم وان إجمالي قيمة ما تحصلت عليه الطاعة من مبالغ من مالكي المشاريع الثلاثة حتى تاريخ اعداد التقرير مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤٨٠,٩٤ درهم، وأن اجمالي قيمة المكافأة المستحقة للمطعون ضدها عن المشاريع الثلاثة مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧,٧٧ درهم تستحق منها مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم وقد سددت منها الطاعة مبلغ ١٠٦٢٠٤٥,٦١ درهم ويبقى مبلغ ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم بذمة الطاعة وهو المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة ورتب الحكم على هذه النتيجة أن كافة المطاعن والاعتراضات من الطاعة على تقرير الخبرة والنتيجة التي توصل إليها لا تأثير لها لقيام الخبير بعمله وفقاً لأسس حسابية سليمة، وانتهى الحكم إلى تأييد حكم محكمة أول درجة في هذا الخصوص، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم واقام قضاءه سائغ وكاف لحمله وله معينه من اوراق الدعوى ويؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها بلا مخالفة للقانون او للثابت فيها، فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس.

٦- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان التناقض في المنطوق ينتفى إذا احتوت اسباب الحكم المكملة له على ما يوضح حقيقة ما قضى به الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه المكملة للمنطوق في خصوص نعى المطعون ضدها على حكم أول درجة عدم القضاء لها بمقابل بدل نفقات الترجمة: "ان مصاريف الدعوى هي التي تدخل في اطار الدعوى بعد رفعها من رسوم ونفقات خبرة ونفقات شهود وغيرها ولا تدخل في المصاريف نفقات الترجمة قبل إعداد الدعوى او اثناء نظر الدعوى لان اعداد الدليل وترجمة المستندات هي من واجب الخصوم وإلزام بموجب القانون وعليه فإن القضاء برفض نفقات الترجمة في محله". اما ما ورد بمنطوق الحكم المطعون فيه من عبارة "وتأييده فيما عدا ذلك" بعد ان قضى بإلغاء الحكم المستأنف فقط فيما قضى به برفض الدعوى رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٦ تجارى كلي أبوظبي والقضاء مجدداً بصحة الحجز التحفظي.... الخ. فهي تنصرف الى تأييد حكم اول درجة فيما قضى به في الدعوى ٢٠١٦/٤٨٩ تجارى كلي أبوظبي، ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس.

٧ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن موجب التعويض في العلاقة التعاقدية هو قيام الخطأ العقدي من جانب أحد المتعاقدين والذي يتمثل برفض تنفيذ التزامه التعاقدى او الامتناع عن ذلك او تنفيذ خلافا لشروط العقد بمعنى ثبوت الاخلال بالالتزام التعاقدى، اما ما تقضى به المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ من قانون المعاملات التجارية من أنه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المثل والتأخير وتسرى هذه الفائدة من تاريخ المطالبة القضائية وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على الا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا اخفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقا للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين، وأن القضاء بأحد هذين التعويضين لا يحول دون القضاء بالأخر، إذ لكل منهما موجبه وشروطه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تعويض للمطعون ضدها قدره مائتى الف درهم على أن البين من الاوراق وتقرير الخبرة أن المطعون ضدها تستحق المبلغ المحكوم به بذمة الطاعنة وانه ترتب على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها أضراراً لحقت بمالك المطعون ضدها في التأخر في السداد وعدم استثمار المبلغ وضياع الفرص عليها فيكون من حق المطعون ضدها التعويض ولما كان التعويض هو لجبر الضرر وليس للاثراء فيكون التعويض المحكوم به لها مناسباً، كما أيد حكم أول درجة فيما قضى به من فائدة تأخير على المبلغ المحكوم به بنسبة ٥٪ سنوياً باعتبار أن الغاية من الحكم بالفائدة هي جبر مماثلة المدين في السداد وهي بمثابة تعويض عن ذلك، وإذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم واقام قضاءه سائغ ويؤدي الى ما انتهى اليه بلا مخالفة للقانون أو للثابت في الأوراق، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

٨ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث أثر قانوني وهو قانون المتعاقدين يلزم المتعاقد بما ورد فيه فلا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بمفرده بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، كما يمتنع ذلك أيضا على القاضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من استحقاق

الطاعنة لمبلغ قدره ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم في ذمة المطعون ضدها على ما استخلصه من مستندات ووقائع الدعوى وتقرير الخبرة من انه تم الاتفاق بين الطرفين على استحقاق الطاعنة لعمولة بنسبة ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع على حسب الدفعات التي تستلمها المطعون ضدها من المشروع، وقد انتهى تقرير الخبرة الى ان اجمالي قيمة التعاقدات التي تمت بين المطعون ضدها والشركات الأخرى والتي تستحق الطاعنة عنها مكافأة هي مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧٧٦,٩٥ درهم، إلا أن اجمالي ما تحصلت عليه المطعون ضدها من مبالغ من مالكي المشاريع الثلاثة حتى تاريخ اعداد التقرير مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤٨٠,٩٤ درهم تستحق عنه الطاعنة مكافأة قدرها ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم وقد سددت منها المطعون ضدها مبلغ ١٠٦٢٠٤٥,٦١ درهم للطاعنة ويبقى في ذمة المطعون ضدها مبلغ قدره ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم للطاعنة - باعتبار أن باقي قيمة اجمالي التعاقدات التي تمت بين المطعون ضدها والشركات الأخرى والتي لم تتحصل عليها المطعون ضدها بعد وحتى تاريخ إعداد تقرير الخبرة فإن الطاعنة لا تستحق العمولة المتفق عليها مع المطعون ضدها عنها إلا بعد ثبوت تحصيلها اياها وفقا لما اتفق عليه الطرفان في العقود التي تحكم علاقاتهما - ، وإذ كان ما خلص إليها الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغ وله أصله الثابت في أوراق الدعوى وكاف لحمل قضائه ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فإن النعى عليه بسبب الطعن الوحيد يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن "مجموعة للتسويق والتجارة - مالكةا....." - الطاعنة في الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري، مطعون ضدها في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري، أقامت الدعوى رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبي على "..... لمقاولات حقول النفط" المطعون ضدها في الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري، طاعنة في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري، بطلب الحكم بنسبة خبير لبيان القيمة الاجمالية التي تعاقدت عليها مع المطعون ضدها وبيان نسبة الطاعنة فيها وجملة المبالغ المترصدة لها في ذمة المطعون ضدها والحكم بالزامها بسداد تلك المبالغ مع الفائدة التأخيرية بواقع ٩٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. وذلك على سند من انه بموجب اتفاقية تعاون تجاري بين الطرفين مؤرخة ٢٠١٤/١١/١٥ اتفقا على تشكيل وتوسعة اتفاقية الشراكة التجارية المبرمة بينهما بتاريخ

٢٤/١/٢٠١١ والتي نصت على التعاون بين الطرفين في تأسيس مشاريع في مجالات التشييد والتطوير والبنية التحتية في إمارة أبوظبي، ومقتضى تلك الاتفاقية أن تقوم المطعون ضدها بدفع عمولة للطاعنة قدرها ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي وأن يكون هذا الدفع على حسب الدفعات التي تستلمها المطعون ضدها من المشروع خلال ١٤ يوم من استلامها لأي مبلغ على أن تقوم الطاعنة بإرسال فاتورة للمطعون ضدها، وقد قامت الطاعنة بتنفيذ تلك الاتفاقية من جهتها لعلاقتها التجارية وخبرتها السوقية واسمها التجاري لإحضار مشاريع للمطعون ضدها، إلا أن الأخيرة امتنعت عن سداد النسبة المتفق عليها، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز الصادر على الأمر على عريضة رقم ١٧٦٤ لسنة ٢٠١٦ مستعجل أبوظبي، على سند من أنها استصدرت أمراً على عريضة بتوقيع الحجز التحفظي على حساب المطعون ضدها لدى بنك، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وأمرت بضم الدعويين، وبعد ايداع الخبير تقريره عدلت الطاعنة طلباتها الى الزام المطعون ضدها بسداد مبلغ ٤٧٩٧٣٠٢,١٦ درهم المترصد في ذمتها والفائدة القانونية ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام وبإلزامها بسداد مبلغ ٢ مليون درهم كتعويض عما لحقها من أضرار وفاتها من كسب وبإلزامها بمبلغ ٤٥٦٥٣٠ درهم رسوم التقاضي ومصروفات الترجمة للمستندات. وأقامت المطعون ضدها دعوى متقابلة بالزام الطاعنة بسداد مبلغ ٢٤٣٦٥٦,٣٥ درهم. وبتاريخ ١٦ من نوفمبر ٢٠١٦ حكمت المحكمة في الدعوى رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم والفائدة القانونية ٥٪ من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين وبإلزامها بمبلغ ٢٠٠ الف درهم كتعويض ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ورفض الدعويين رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري والمتقابلة. استأنفت "مجموعة للتسويق والتجارة" هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي بالاستئناف رقم ١٨٨٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري، كما استأنفته لدى ذات المحكمة "..... لمقاولات حقول النفط" بالاستئناف رقم ١٩٠٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري، ضمت المحكمة الاستئناف الأخير للأول وبتاريخ ٢٥ من يناير ٢٠١٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف رقم ١٩٠٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري وفي موضوع الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٦/١٨٨٦ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى رقم ٥٨٦ لسنة

٢٠١٦ تجاري كلي والقضاء مجدداً بصحة الحجز التحفظي الصادر بالأمر على عريضة رقم ٢٠١٦/١٧٦٤ عرائض مستعجل أبوظبي بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٦ بحدود المبلغ المحكوم به ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم مضافا اليه الفائدة المحكوم بها على هذا المبلغ بنسبة ٥٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد ومضاف اليه مبلغ ٢٠٠ الف درهم المحكوم به تعويض وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت "..... لمقاولات حقول النفط" في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري، كما طعنت فيه بذات الطريق "مجموعة للتسويق والتجارة" بالطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة -في غرفة مشورة - أمرت بضمهما، وحددت جلسة لنظرهما.

أولا: الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٧ لمقاولات حقول النفط"

حيث إن الطعن قد أقيم على ستة أسباب تتعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيانها ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه على أن العقد موضوع النزاع هو عقد سمسرة، حال أنه عقد شراكة إذ ارتبطت الطاعنة بالمطعون ضدها بهذا العقد لتكوين شركة محاصة حصة الطاعنة فيها ٩٩٪ والمطعون ضدها ١٪ وأن نية الطرفين قد اتجهت لذلك وحددا الارباح بالنسب ذاتها وبالتالي تكون هي ذات النسب في حال الخسارة، إلا أن الحكم خرج عن هذا التكييف الصحيح للعقد واعتبره عقد سمسرة وقضى للمطعون ضدها بنسبة ١٪ دون تحميلها في الخسارة التي منيت بها، كما أنها تمسكت ببطلان الاتفاقيات الموقعة بين الطرفين لعدم النص على تحمل المطعون ضدها نسبة في الخسارة تعادل نسبة الربح المتفق عليها، كما أن الخبرة المنتدبة لم تبحث مدى مديونية المطعون ضدها للطاعنة ولم تجر المحاسبة بين الطرفين وقد تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف وكان غايتها بحث خسائر شركة المحاصة في كل مشروع على حدة وتحميل المطعون ضدها حصتها فيها، إلا أن الحكم أعرض عنها، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن من المقرر -في قضاء هذه المحكمة - أن اسباب التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم وتكييف العقد المحرر بينهما واعطاءه وصفه الحق لتطبيق القانون عليه من سلطة محكمة الموضوع بما تتبينه من وقائع الدعوى والنية المشتركة التي اتجهت اليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، ومن المقرر أن شركة المحاصة هي شركة مستترة

ليس لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل بقصد اقتسام الأرباح والخسائر ويقوم بأعمالها أحد الشركاء وأن عقد الشركة هو الذي ينظم علاقة الشركاء فيما بينهم دون أن تسري في حق الغير، وأنه وفقا للمادتين ٢٥٤ و ٢٥٦ من قانون المعاملات التجارية ان السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين وبالوساطة في المفاوضات للتعاقد وذلك مقابل أجر، وإن مهمة السمسار تقتصر على التقريب بين المتعاقدين وتنتهي بإبرام العقد بينهما ومن ثم فهو يستحق أجره عن وساطته متى أفلح في إبرام العقد، ويعتبر العقد قد أبرم متى اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية فيه. لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات والاتفاقيات موضوع التداعى من أن الثابت في الأوراق قيام المطعون ضدها بالاتفاق مع الطاعنة على تعاون تجاري بتشكيل وتوسعة الشراكة التجارية التي بينهما في تأسيس مشاريع في مجالات التشييد والتطوير والبنية التحتية في إمارة أبوظبي، وان مقتضى تلك الاتفاقية أن تقوم الطاعنة بدفع عمولة للمطعون ضدها قدرها ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع بحسب الدفعات التي تستلمها الطاعنة من المشروع، وان المطعون ضدها قد نفذت الاتفاقية من جهتها لعلاقاتها التجارية وخبرتها السوقية واسمها التجاري لاحضار مشاريع للطاعنة، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أن العلاقة بين الطرفين ليست شراكة وانما هي عقد سمسرة وبأن المطعون ضدها تستحق الأجر المتفق عليه من الطاعنة. وإذا كان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه واقام قضاؤه سائغ وكاف لحمله ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ويتفق وصحيح حكم القانون فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون وفي بيانها ذلك تقول أن المطعون ضدها الثانية هي من طعنت على حكم أول درجة بالاستئناف رغم أنها لم تكن مختصة امام محكمة البداية ولم يلزمها الحكم المستأنف بأي شيء وانما المحكوم عليها هي المطعون ضدها الاولى، وهو ما كان يقتضى من محكمة الاستئناف أن تقتضى بعدم جواز استئنافها، أما وقد قبل استئنافها وقضى لصالحها بالحكم المطعون فيه بالمخالفة لقاعدة نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن، الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكيها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. لما كان ذلك وكان البين من صحيفة افتتاح الدعوى موضوع هذا الطعن أن الدعوى قد أقيمت من "مجموعة ويمثلها قانوناً/....." وقد ارفق بالصحيفة صورة من الرخصة التجارية رقم لمؤسسة فردية باسم "مجموعة للتسويق والتجارة" مالكيها "....." وقد تبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن مالك المؤسسة هو من كان يحضر بنفسه أمام المحكمة في كافة الجلسات وبعد صدور حكم محكمة أول درجة باسم المدعية "مجموعة تم استئنافه من "مجموعة للتسويق والتجارة ويمثلها مالكيها/....." وقدم الرخصة التجارية الخاصة بها -سألقة الذكر - كما كان مالك المؤسسة يحضر بنفسه أمام محكمة الاستئناف وفقاً للثابت بمحاضر جلساتها، ومن ثم يكون المعنى بالدعوى هو مالك المؤسسة باعتبارها عنصراً من عناصر ذمته المالية وهو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن هناك مؤسسة أخرى تحمل نفس الاسم وغير مملوكة لـ "....."، فإن قبول الحكم المطعون فيه استئناف المطعون ضدها الثانية شكلاً يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويضحي النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع، وفي بيانها ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمتي الموضوع بتوافر حالات السبب الاجنبي والظروف الاستثنائية التي لا دخل لها في حدوثها وبنيت ما لحقها من خسائر في المشاريع جراء الانخفاض الشديد في اسعار النفط العالمية ودلت على ذلك بما قدمته من تقرير استشاري مؤيد بالمستندات والأدلة ومذكرة شارحة مقدمة بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ ببيان خسائرها والتي كان يتعين تحميل المطعون ضدها نسبتها في تلك الخسائر، إلا أن الحكم التفت عن كل ذلك، كما تمسكت بأنها دفعت تكاليف مشاريع مقدا ولم تسترد كامل ما دفعته وهو ما سبب خسائرها وقد اكد تقرير الخبير المنتدب والتقرير الاستشاري أن

اصحاب المشاريع لم يسددوا كامل ما انفقته من مصاريف تكاليف الانشاء، والتفت الحكم عنها، وايضا تمسكت بعدم استحقاق المطعون ضدها لأي مبالغ الا بعد حصول الطاعنة على مستحقاتها من مالكي المشاريع، هذا فضلا عن قصور تقرير الخبرة واستناد الحكم عليه وعدم رده على دفاعها سالف الذكر، وبنى قضاءه على افتراضات بتكليف العقد وعدم رده على انكارها التعامل مع شركة، كما التفت الحكم عن طلبها فسخ الاتفاقيات رغم ان الطرفين قد ارتضوا في البند ٦ من اتفاقية الشراكة ان لكل منهم حق الفسخ بشرط اشعار الطرف الآخر بمدة لا تقل عن ٩٠ يوم قبل تاريخ انتهاء الاتفاقية، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٢٥٦ من قانون المعاملات التجارية أن مهمة السمسار لا تنتهي ولا يستحق أجره عن وساطته إلا إذا تمخضت وساطته عن إبرام العقد الذي توسط فيه بين المشتري والبائع، ذلك أن المناط في استحقاقه الأجر هو إبرام الصفقة بين طرفيها، وإذا كان العقد المبرم بينهما معلقا على شرط واقف فإن السمسار لا يستحق هذا الأجر إذا لم يتحقق الشرط الواقف في العقد المبرم بين الطرفين البائع والمشتري، وإن استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع، والتي لها السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البيّنات وتقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر، ومنها تقارير الخبراء والترجيح بينها والأخذ برأي خبير أو بأخر، وأن الأخذ بتقرير خبير دون غيره ما يفيد اقتناعها به متى اطمأنت اليه وأقامت قضاءها على اسباب سائغة ولا عليها أن لم تتبّع الخصوم في كل حججهم ومناحي دفاعهم إذ أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لاطراح هذه الحجج وذلك الدفاع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة بالزام الطاعنة بالمبالغ المقضى بها على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات والاتفاقيات موضوع التداوى وتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة، من انه تم الاتفاق بين الطرفين على تأسيس مشاريع في مجالات التشييد والتطوير والبنية التحتية في امانة أبوظبي مقابل أن تقوم الطاعنة بدفع عمولة للمطعون ضدها بنسبة ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع حسب الدفعات التي تستلمها الطاعنة من المشروع، وأن المطعون ضدها قد قامت بموجب الالتزام عليها باحضار مشاريع للطاعنة إلا ان الأخيرة لم تلتزم بسداد النسبة المتفق عليها وقدرها ١٪ للمطعون

ضدها، وقد بين الخبير المنتدب أن اجمالي قيمة التعاقدات التي تمت بين الطاعنة والشركات الأخرى والتي تستحق عنها المطعون ضدها مكافأة هي مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧٧٦,٩٥ درهم وان اجمالي قيمة ما تحصلت عليه الطاعنة من مبالغ من مالكي المشاريع الثلاثة حتى تاريخ اعداد التقرير مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤٨٠,٩٤ درهم، وأن اجمالي قيمة المكافأة المستحقة للمطعون ضدها عن المشاريع الثلاثة مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧,٧٧ درهم تستحق منها مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم وقد سددت منها الطاعنة مبلغ ١٠٦٢٠٤٥,٦١ درهم ويبقى مبلغ ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم بذمة الطاعنة وهو المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة ورتب الحكم على هذه النتيجة أن كافة المطاعن والاعتراضات من الطاعنة على تقرير الخبرة والنتيجة التي توصل إليها لا تأثير لها لقيام الخبير بعمله وفقاً لأسس حسابية سليمة، وانتهى الحكم إلى تأييد حكم محكمة أول درجة في هذا الخصوص، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم واقام قضاءه سائغ وكاف لحمله وله معينه من اوراق الدعوى ويؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون او للثابت فيها، فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه التناقض، وفي بيانها ذلك تقول ان الحكم ذهب في أسبابه إلى ان القضاء برفض نفقات الترجمة في محله، إلا ان منطوق الحكم جاء متعارضاً مع منطوقه بنصه على "وتأييده فيما عدا ذلك" وهو ما يشمل القضاء بإلزام الطاعنة بنفقات الترجمة، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان التناقض في المنطوق ينتفى إذا احتوت اسباب الحكم المكملة له على ما يوضح حقيقة ما قضى به الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه المكملة للمنطوق في خصوص نعى المطعون ضدها على حكم أول درجة عدم القضاء لها بمقابل بدل نفقات الترجمة: "أن مصاريف الدعوى هي التي تدخل في اطار الدعوى بعد رفعها من رسوم ونفقات خبرة ونفقات شهود وغيرها ولا تدخل في المصاريف نفقات الترجمة قبل إعداد الدعوى او اثناء نظر الدعوى لان اعداد الدليل وترجمة المستندات هي من واجب الخصوم وإلزام بموجب القانون و عليه فإن القضاء برفض نفقات الترجمة في محله". اما ما ورد بمنطوق الحكم المطعون فيه من عبارة "وتأييده فيما عدا ذلك" بعد ان قضى بإلغاء الحكم المستأنف فقط فيما قضى به

برفض الدعوى رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٦ تجارى كلي أبوظبي والقضاء مجدداً بصحة الحجز التحفظي الخ. فهي تنصرف الى تأييد حكم اول درجة فيما قضى به في الدعوى ٢٠١٦/٤٨٩ تجارى كلي أبوظبي، ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان، وفي بيانها ذلك تقول أن الحكم قضى للمطعون ضدها بالتعويض مرتين مرة بمائتي ألف درهم والأخرى في صورة فائدة تأخير بواقع ٥٪ على المبلغ المحكوم به وهو ما يتنافى مع قصد المشرع من التعويض بأنه لجبر الضرر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وفاته من كسب بشرط ألا يثرى المضرور من جراء التعويض، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن موجب التعويض في العلاقة التعاقدية هو قيام الخطأ العقدي من جانب أحد المتعاقدين والذي يتمثل برفض تنفيذ التزامه التعاقدى او الامتناع عن ذلك او تنفيذ خلافا لشروط العقد بمعنى ثبوت الاخلال بالالتزام التعاقدى، اما ما تقضى به المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ من قانون المعاملات التجارية من أنه اذا كان الدين محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المثل والتأخير وتسرى هذه الفائدة من تاريخ المطالبة القضائية وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على الا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا خفق الدائن في اثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين، وأن القضاء بأحد هذين التعويضين لا يحول دون القضاء بالآخر، إذ لكل منهما موجه وشروطه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تعويض للمطعون ضدها قدره مائتي الف درهم على أن البين من الاوراق وتقرير الخبرة أن المطعون ضدها تستحق المبلغ المحكوم به بذمة الطاعنة وانه ترتب على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها أضراراً لحقت بمالك المطعون ضدها في التأخر في السداد وعدم استثمار المبلغ وضياع الفرص عليها فيكون من حق المطعون ضدها التعويض ولما كان التعويض هو لجبر الضرر وليس للاتراء فيكون التعويض المحكوم به لها

مناسباً، كما أيد حكم أول درجة فيما قضى به من فائدة تأخير على المبلغ المحكوم به بنسبة ٥٪ سنويا باعتبار أن الغاية من الحكم بالفائدة هي جبر مباطلة المدين في السداد وهي بمثابة تعويض عن ذلك، وإذ كان هذا الذي خص إليه الحكم واقام قضاءه سائغ ويؤدي الى ما انتهى اليه بلا مخالفة للقانون أو للثابت في الأوراق، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض هذا الطعن.

ثانياً: الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري المقام من "مجموعة للتسويق والتجارة"

حيث إن الطعن قد أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والخطأ في الواقع وفي بيانها ذلك تقول ان الخبير أنتهى الى استحقاقها لمبلغ ٥٨٥٩٣٤٧,٧٧ درهم تستحق منه مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم ثم قام باستنزال ما تسلمته الطاعنة من المطعون ضدها مبلغ ١٠٦٢٠٤٥,٦١ درهم من المبلغ الأخير وليس من جملة المستحق المبلغ الأول، وبذلك يكون الخبير قد قام بخصم هذا المبلغ مرتين دون وجه حق وتبعه في ذلك الحكم المطعون فيه والذي انتهى الى القضاء بالمبلغ المحكوم به بدلا من مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم، الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث أثر قانوني وهو قانون المتعاقدين يلزم المتعاقد بما ورد فيه فلا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بمفرده بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، كما يتمتع ذلك أيضا على القاضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من استحقاق الطاعنة لمبلغ قدره ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم في ذمة المطعون ضدها على ما استخلصه من مستندات ووقائع الدعوى وتقرير الخبرة من انه تم الاتفاق بين الطرفين على استحقاق الطاعنة لعمولة بنسبة ١٪ من القيمة النهائية لأي عقد من عقود المشاريع المدرجة في قائمة مشاريع أبوظبي ويكون الدفع على حسب الدفعات التي تسلمها المطعون ضدها من المشروع، وقد انتهى تقرير الخبرة الى ان اجمالي قيمة التعاقدات التي تمت بين المطعون ضدها والشركات الأخرى والتي تستحق الطاعنة عنها مكافأة هي مبلغ ٥٨٥٩٣٤٧٧٦,٩٥ درهم، إلا أن اجمالي ما تحصلت عليه المطعون ضدها من مبالغ من مالكي المشاريع الثلاثة حتى تاريخ اعداد التقرير مبلغ ٤٨٢٦٢٤٤٨٠,٩٤ درهم تستحق عنه الطاعنة مكافأة قدرها ٤٨٢٦٢٤٤,٨١ درهم وقد سددت منها المطعون ضدها مبلغ ١٠٦٢٠٤٥,٦١ درهم للطاعنة

ويبقى في ذمة المطعون ضدها مبلغ قدره ٣٧٦٤١٩٩,٢٠ درهم للطاعنة - باعتبار أن باقي قيمة اجمالي التعاقدات التي تمت بين المطعون ضدها والشركات الأخرى والتي لم تتحصل عليها المطعون ضدها بعد وحتى تاريخ إعداد تقرير الخبرة فإن الطاعنة لا تستحق العمولة المتفق عليها مع المطعون ضدها عنها إلا بعد ثبوت تحصيلها اياها وفقا لما اتفق عليه الطرفان في العقود التي تحكم علاقاتهما - ، وإذ كان ما خلص إليها الحكم المطعون فيه في هذا الشأن سائغ وله أصله الثابت في أوراق الدعوى وكاف لحمل قضائه ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فإن النعى عليه بسبب الطعن الوحيد يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض هذا الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١٨ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس المحكمة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفى بنسلمون.

محمد العيادي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

(٢٧٨)

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها".

-محكمة الموضوع. سلطتها التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة بما فيها تقارير الخبراء والمستندات المقدمة إليها وترجيح ما تظمن إليه منها وما تراه متفقاً مع واقع الدعوى.

(٢) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة.

-الخبير. اقتصار مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون القانونية التي هي من اختصاص القاضي وحده.

(٣) إثبات "أدلة الإثبات. الخبرة". خبرة. محكمة الموضوع "سلطتها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-تقرير الخبير. من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى. خضوع تقديره لمحكمة الموضوع.

-هي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً.

-لا إلزام عليها بإعادة الأوراق للخبير السابق ندبه أو ندب خبرة جديدة.

-إغفالها الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ولا يستند إلى أساس قانوني صحيح. لا عيب.

-مثال في تقرير للجنة الطبية التابعة لهيئة الصحة للياقة طبيياً للعمل.

٤) تنفيذ. حكم "منطوق الحكم" "تفسير الحكم" "تسبيب الحكم. تسبيب غير معيب". دعوى "أنواع من الدعاوى. دعوى إلغاء القرارات الإدارية". طعن "الطعن في القرارات الإدارية". خدمة مدنية. قرار إداري. موظفون عموميون. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

-دعوى إلغاء القرار الإداري. انحسار سلطة القاضي فيها عند حد إلغاء القرار الإداري المعيب متى ثبت له عدم مشروعيته. تصحيح الأوضاع في ظل ما قضى به الحكم بالإلغاء. متروك لجهة الإدارة دون القاضي. ليس للأخير إصدار أوامر للإدارة أو أن يحل محلها في اتخاذ ما يلزم.

-النص في أسباب الحكم المطعون على "إلغاء القرار الإداري وما ترتب عليه من آثار أخصها إعادة المدعية للعمل السابق" عدم اعتباره أمراً للإدارة أو الحلول محلها فيما ينبغي اتخاذه. اعتباره تفسيراً لآثار إلغاء القرار بإرجاع المدعية إلى الحالة التي كانت عليها كأثر من آثار إلغاء القرار. علة ذلك. النعي عليه بأن اللجنة الطبية ومن بعدها الحكم المطعون قد حلت محل جهة الإدارة فيما ينبغي اتخاذه بعد الحكم بالإلغاء. على غير أساس.

١ -المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة - بما فيها تقارير الخبراء - والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وما تراه متفقاً مع الواقع في الدعوى.

٢ -المقرر أن مهمة الخبير تقتصر على مجرد تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي يطلع بها القاضي وحده.

٣ -المقرر أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وأنها متى وجدت فيه ما يكفي لتكوين قناعتها فهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام في قيام الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج ولا عليها إن هي لم تأمر بإعادة الأوراق للخبير السابق ندبه أو ندب خبرة جديدة أو أغفلت الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ولا يستند إلى أساس قانوني صحيح. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون

فيه أحاط بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه سنداً على ما أورده بمدوناته (بأن جهة الإدارة عزت سبب قرارها الطعين إلى صدور قرار من اللجنة الطبية التابعة لهيئة الصحة بأن المطعون ضدها لائق طبيًا للعمل ، وإنه بالاطلاع على قرار اللجنة الذي استند إليه القرار الطعين يتبين أنه تضمن الآتي "التشخيص: الربو الشعبي بصفة شديدة مصحوب بنوبات متكررة ومتفاقمة تتمثل في الإصابة بالسعال الأزيز التنفسي وضيق التنفس ، التوصيات لائق طبيًا للعمل" ، وإن الثابت أنه قد تم عرض المطعون ضدها على اللجنة الطبية مرة أخرى بتاريخ لاحق في ٢٠١٦/٥/٤ حيث قررت في تقريرها الآتي "التشخيص: الربو الشعبي بصفة شديدة مصحوب بنوبات متكررة ومتفاقمة تتمثل في الإصابة بالسعال الأزيز التنفسي وضيق التنفس ، التوصيات: تم تقييم وظيفتها بناء على وظيفتها الحالية الإدارية ولذلك فهي لائقة للعمل في وظيفتها الحالية" الأمر الذي يدل على عدم وجود ثمة تحسن قد طرأ على حالة المطعون ضدها. وإن حقيقة ما خلص إليه تقرير اللجنة الطبية الذي استند إليه القرار المطعون فيه هو أنها لائقة للعمل الفعلي الذي تقوم به إبان توقيع الكشف الطبي عليها وهو وظيفة معلمة احتياط وهو الأمر الذي قرره صراحة التقرير اللاحق الصادر من اللجنة الطبية بتاريخ ٢٠١٦/٥/٤ بما تضمنه من "أنه تم تقييم وظيفتها بناء على وظيفتها الحالية الإدارية ولذلك فهي لائقة للعمل في وظيفتها الحالية" ... الأمر الذي يضحى معه القرار الإداري غير قائم على سند صحيح من الواقع يبرره خليقا بالإلغاء). ولما كان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمله ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما ورد بهذين السببين ينحل إلى جمل موضوعي يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع ، ومن ثم يكون غير مقبول.

٤ - إنه ولئن كان صحيحا أن سلطة قاضي الإلغاء وفق المتعارف عليه فقها وقضاء تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب متى ثبت له عدم مشروعيته ، وليس له أن يصدر أوامر للإدارة أو يحل محلها في اتخاذ ما يلزم من إجراءات ، بل يترك لها أمر تصحيح الأوضاع في ظل ما قضى به الحكم بعدم المشروعية. وإن الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب التي جاء فيها" مما يتعين معه القضاء بإلغائه . القرار الإداري . وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة المدعية للعمل بالقرار رقم ٤٧٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ والمتضمن تحويلها إلى معلمة بنظام الاحتياط مع التزامها بالمهام الأخرى

المقررة غير التدريس الصفي ومراعاة حالتها الصحية .." فإن ذلك لا يتضمن في جوهره إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها فيما ينبغي اتخاذه والأمر لا يعدو في حقيقته سوى إرجاع المطعون ضدها إلى الحالة التي كانت عليها , ذلك أن من آثار إلغاء قرار إنهاء الخدمة بحكم قضائي إعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التي كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه , كما لو كان هذا القرار لم يصدر , وإن القول بقصر أثر الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فإنه يؤدي إلى استمرار أثر القرار الخاطئ الثابت المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون. ومن ثم فإن ما تزيد به الحكم المطعون فيه من إعادة المدعية للعمل بالقرار رقم ٤٧٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ والمتضمن تحويلها إلى معلمة بنظام الاحتياط مع التزامها بالمهام الأخرى المقررة غير التدريس الصفي ومراعاة حالتها الصحية .." لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لأثر إلغاء القرار المطعون فيه , ويكون ما ورد بسبب النعي غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٦/٤٨ إداري أبو ظبي بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المطعون ضده بتاريخ ٢٠١٦/٠٤/٢٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها استمرار سريان القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٠٤/١٣ وذلك لصدوره مشوبا بعيب السبب وعلى خلاف ما أوصت به اللجنة الطبية ولم يقصد منه المصلحة العامة , وقالت شرحا لدعواها بأنها تعمل معلمة رياض أطفال بإحدى المدارس التابعة لمجلس أبوظبي للتعليم وقد عرضت على اللجنة الطبية لبيان حالتها الصحية ومدى قدرتها على ممارسة أعمال التدريس والاجتماعات والأنشطة والدورات التدريبية وورش العمل , وبتاريخ ٢٠١٤/٠٤/١٣ أصدرت اللجنة الطبية تقريرا مسببا تحت رقم ٤٧٢٩ أوضحت فيه حالة المدعية وأوصت بأنها لائقة طبيا لأداء العمل المكتبي , وبناء عليه أصدر الطاعن بتاريخ ٢٠١٤/٠٤/٢٠ قراره بتحويل المطعون ضدها إلى معلمة بنظام الاحتياط وتم إسناد أعمال مكتبية لها بالروضة التي تعمل بها وتم تنفيذ القرار. وأنه تم عرضها على اللجنة الطبية مرة أخرى لتحديد لياقتها الصحية , وبتاريخ ٢٠١٦/٠٤/١٠ أصدرت اللجنة الطبية توصية بعد تشخيص حالتها بأنها لائقة طبيا للعمل , وعليه أصدر الطاعن قراره بتاريخ ٢٠١٦/٠٤/٢٤ بإلزام المطعون ضدها بالعمل

بمصاحبة الحصص الأسبوعي (٢٤ حصة) وفقاً للمادة ٢١٢٠ المعتمد دليل سياسات المدارس الحكومية والالتزام بحضور الاجتماعات والدورات التدريبية وورش العمل واعتبار الإجراء السابق لاغياً بموجب هذا الكتاب على أن يجدد التقرير الطبي مع بداية كل عام دراسي. وبناء عليه تقدمت المطعون ضدها بطلب إلى اللجنة الطبية لتفسير توصيتها الصادرة بالقرار المؤرخ في ١٠/٠٤/٢٠١٦ واجتمعت اللجنة وأصدرت بتاريخ ٠٤/٠٥/٢٠١٦ توصيتها بأنه تم تقييم الحالة بناء على وظيفة المطعون ضدها الحالية الإدارية، ولذلك فهي لائقة للعمل في وظيفتها الحالية. وعليه تقدمت المطعون ضدها بتظلم للطاعن من القرار الصادر بتاريخ ٢٤/٠٤/٢٠١٦ طالبة الإبقاء على وظيفتها الحالية إلا أنه لم يرد على التظلم ولم يبلغ القرار الأمر الذي كانت معه الدعوى. وبجلسة ٢٠١٧/١/٣ نذبت محكمة أول درجة طبياً شرعياً قدم تقريره في القضية وحكمت بتاريخ ١٧/٠٤/٢٠١٧ بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب. ولدى استئناف الطاعن لهذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٨ إداري أبوظبي قضت محكمة الاستئناف بجلسة ٠٤/١٠/٢٠١٧ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فكان طعنه بطريق النقض المائل وقدمت المطعون ضدها مذكرة برفضه، وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره ومخالفة أحكام المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية لإغفاله وقائع هامة وعدم إحاطته بواقع النزاع ومخالفة المواد ٨٤ و ٢/٨٨ و ٩٠ من قانون الإثبات والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب وذلك لعدم تعرضه إلى حقيقة تدخل المطعون ضدها لإعادة صياغة توصيات اللجنة الطبية وتجاهله اعتراضات الطاعن وواقعة تغيير التوصيات في التقرير الطبي الأول الصادر عن اللجنة بتاريخ ٢٠١٦/٢/٩ وتعديله بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٣ لمصلحة المطعون ضدها. وكذا تغيير التوصيات في التقرير الطبي الثاني. وكان على المحكمة استدعاء أعضاء اللجنة لسؤالهم عن سبب تغيير توصياتهم في تقاريرهم أو إرجاع الأمور إليهم. كما أخطأ الحكم عند ما اعتد بتقرير الطبيب الذي انتدبه خلافاً لواقع التقرير الصادر عن اللجنة العليا للمسؤولية الطبية والتي هي لجنة مؤلفة من الأطباء المتخصصين والمتمرسين ولو كان الحكم دقيقاً ما جاء في التقرير لتأكيد أن الرأي لم يكن رأي الطبيب الخبير وإنما رأي المطعون ضدها وهو ما يجعله باطلاً

لتبني التقرير الشرعي التقارير الطبية الخاصة السابقة المعترض عليها والتي اصطنعتها المطعون ضدها وكان على الخبير أن يتبع الطرق العلمية ويقوم بالفحوصات اللازمة والتصوير بالأشعة أما وقد أهمل واجباته الفنية وتوصل إلى نتيجة غير سليمة فإن تقريره يكون باطلا والحكم المطعون فيه لما اعتمده فقد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة . بما فيها تقارير الخبراء . والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وما تراه متفقا مع الواقع في الدعوى , وكان من المقرر أن مهمة الخبير تقتصر على مجرد تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي يطلع بها القاضي وحده. وكان المقرر أيضا أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع , وأنها متى وجدت فيه ما يكفي لتكوين قناعتها فهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج ولا عليها إن هي لم تأمر بإعادة الأوراق للخبير السابق ندبه أو ندب خبرة جديدة أو أغفلت الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ولا يستند إلى أساس قانوني صحيح. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أحاط بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه سندا على ما أورده بمدوناته (بأن جهة الإدارة عزت سبب قرارها الطعين إلى صدور قرار من اللجنة الطبية التابعة لهيئة الصحة بأن المطعون ضدها لائق طبييا للعمل , وإنه بالاطلاع على قرار اللجنة الذي استند إليه القرار الطعين يتبين أنه تضمن الآتي "التشخيص: الربو الشعبي بصفة شديدة مصحوب بنوبات متكررة ومتفاقمة تتمثل في الإصابة بالسعال الأزيز التنفسي وضيق التنفس , التوصيات لائق طبييا للعمل" , وإن الثابت أنه قد تم عرض المطعون ضدها على اللجنة الطبية مرة أخرى بتاريخ لاحق في ٢٠١٦/٥/٤ حيث قررت في تقريرها الآتي "التشخيص: الربو الشعبي بصفة شديدة مصحوب بنوبات متكررة ومتفاقمة تتمثل في الإصابة بالسعال الأزيز التنفسي وضيق التنفس , التوصيات: تم تقييم وظيفتها بناء على وظيفتها الحالية الإدارية ولذلك فهي لائقة للعمل في وظيفتها الحالية" الأمر الذي يدل على عدم وجود ثمة تحسن قد طرأ

على حالة المطعون ضدها ، وإن حقيقة ما خلص إليه تقرير اللجنة الطبية الذي استند إليه القرار المطعون فيه هو أنها لائقة للعمل الفعلي الذي تقوم به إبان توقيع الكشف الطبي عليها وهو وظيفة معلمة احتياط وهو الأمر الذي قرره صراحة التقرير اللاحق الصادر من اللجنة الطبية بتاريخ ٢٠١٦/٥/٤ بما تضمنه من " أنه تم تقييم وظيفتها بناء على وظيفتها الحالية الإدارية ولذلك فهي لائقة للعمل في وظيفتها الحالية"...الأمر الذي يضحى معه القرار الإداري غير قائم على سند صحيح من الواقع يبرره خليقا بالإلغاء). ولما كان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمله ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما ورد بهذين السببين ينحل إلى جدل موضوعي يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع ، ومن ثم يكون غير مقبول. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القواعد الجوهرية لجهة إحلاله التقرير الطبي بصفته تلك محل الإدارة في إجراءاتها وقراراتها بشأن الموظفين والعاملين لديها ذلك أن اللجان الطبية تدخلت في تقاريرها في شؤون هي من اختصاص الطاعن وهي جهة إدارية حكومية محلية وكذلك حذت الأحكام الصادرة بالنزاع حذو التقارير وأجازت للخبرة مثل هذا التدخل وحكمت بطريقة يتبين منها أنها أحلت نفسها محل الطاعن في تحديد الوظيفة التي يجب أن تتولاها المطعون ضدها وهذا الإحلال يتجلى بوضوح في الحكم الابتدائي الذي تبني الحكم المطعون فيه أسبابه حيث ورد فيه "مما يتعين معه القضاء بإلغائه - القرار الإداري - وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة المدعية للعمل بالقرار رقم ٤٧٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ والمتضمن تحويل المدعية إلى معلمة بنظام الاحتياط مع التزامها بالمهام الأخرى المقررة غير التدريس الصفي ومراعاة حالتها الصحية .." فقد تدخل القضاء كما تدخلت قبله اللجان الطبية في تحديد العمل الذي يجب أن تكلف به المطعون ضدها مع أنه لا يجوز إلزام الجهة الإدارية بإجراء معين كتحويل موظف إلى وظيفة محددة بعينها إذ فكرة الملاءمة متروك تقديرها للإدارة الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه ولئن كان صحيحا أن سلطة قاضي الإلغاء وفق المتعارف عليه فقها وقضاء تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب متى ثبت له عدم مشروعيته ، وليس له أن يصدر أوامر للإدارة أو يحل محلها في اتخاذ ما يلزم من إجراءات، بل يترك لها أمر تصحيح الأوضاع في ظل ما قضى به الحكم بعدم المشروعية. وإن الحكم المطعون فيه لما أيد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء القرار

المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب التي جاء فيها "مما يتعين معه القضاء بإلغائه . القرار الإداري . وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة المدعية للعمل بالقرار رقم ٤٧٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ والمتضمن تحويلها إلى معلمة بنظام الاحتياط مع التزامها بالمهام الأخرى المقررة غير التدريس الصفي ومراعاة حالتها الصحية .." فإن ذلك لا يتضمن في جوهره إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها فيما ينبغي اتخاذه والأمر لا يعدو في حقيقته سوى إرجاع المطعون ضدها إلى الحالة التي كانت عليها , ذلك أن من آثار إلغاء قرار إنهاء الخدمة بحكم قضائي إعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التي كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه , كما لو كان هذا القرار لم يصدر , وإن القول بقصر أثر الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة على مجرد تقرير عدم مشروعيتها من الناحية النظرية فإنه يؤدي إلى استمرار أثر القرار الخاطئ الثابت المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون. ومن ثم فإن ما تزيد به الحكم المطعون فيه من إعادة المدعية للعمل بالقرار رقم ٤٧٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ والمتضمن تحويلها إلى معلمة بنظام الاحتياط مع التزامها بالمهام الأخرى المقررة غير التدريس الصفي ومراعاة حالتها الصحية .." لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لأثر إلغاء القرار المطعون فيه , ويكون ما ورد بسبب النعي غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، عبد المنعم عوض.

زهير اسكندر، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٧٩)

(الطعن رقم ١٦١، ١٦٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) عقد "عقد الهبة". هبة. ولاية "الولاية على النفس" "الولاية على المال".

-الهيئة. انعقادها بالايجاب والقبول. تمامها بالقبض.

-كفاية الايجاب وحده متى كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه أو قائماً على

تربيته والمال الموهوب في حوزته. أساس ذلك.

(٢) إثبات "بوجه عام". عقد "عقد الهبة". محكمة الموضوع "سلطتها". هبة. أوامر رئيس

الدولة. نظام عام. حكم "تسببه. تسببه غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما

لا يقبل منها". ولاية "الولاية على النفس" "الولاية على المال".

-محكمة الموضوع. سلطتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم

إليها من أدلة. متى كان سائغاً.

-قضاء الحكم بصحة ونفاذ إقرار الهيئة من الأب لأحد أبنائه معتبراً أن عدم تملك

باقي الأبناء لأية عقارات أخرى. غير مانع من نفاذها طالما انعقدت صحيحة. سائغ.

-اقرار الحكم في أسبابه أنه لا يمنع من نفاذ الهيئة صدور الأمر السامي بعدم إجراء

معاملة الهبات بين الآباء والأبناء إلا بشرط التسوية وكذا بالمادة ٢/٦٢ من القانون رقم

٢٨ لسنة ٢٠٠٥ بحسبان أن أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأبناء متروك للقاضي.

سائغ.

١ -المقرر في قضاء هذه المحكمة – ووفقاً للمادة ٦١٥ من قانون المعاملات المدنية –

أن الهيئة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض وأنه يكفي في الهيئة مجرد الإيجاب إذا

كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان

الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته.

٢ - المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقييم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ إقرار الهيئة المؤرخ في ٢٠٠٢/٥/١٥ على سند مما أورده بمدوناته من أن (عدم تملك باقي الأبناء - الطاعنون - لأية عقارات أخرى أو مرضهم لا يغير من وجه الرأي في صحة ونفاذ الهيئة إذ أن ذلك لا يعد سبب من الأسباب التي تمنع نفاذ الهيئة طالما انعقدت صحيحة بإيجاب صحيح صادر من الواهب..... ولا يغير من ذلك الحكم أمر سمو رئيس الدولة في ٢٠٠٣/٧/١٢ بعدم اجراء معاملة الهيئات من الآباء للأبناء إلا بشرط التسوية بينهم ذكورا أو إناثا أو أخذ رضاهم جميعا إذ أن ذلك وإن كان يتعلق بالنظام العام فيسري حكمه بأثر فوري مباشر على الهيئات مالم يتم إجراؤها واستلام الموهوب له فتمض ولا ترد إلا أن هذا الأمر قد لحقه القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والذي تضمن في المادة ٦٢ منه والتي جاءت بنص جديد يقرر حق كل من الزوجين في الرجوع على الآخر عند الطلاق أو الوفاة إذا ما شارك أحدهما الآخر في تجارة أو بناء مسكن أو نحو ذلك أخذاً بمذهب المالكية وأضيفت إلى هذه المادة الفقرة الثانية منها وفيها وجوب المساواة في الهيئة بين الأولاد والزوجات وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأولاد للقاضي فإن وجدها أي المصلحة في التفرقة أمضاها وإن لم يجدها ساوى بينهم وأخرج ما يحقق المساواة من التركة لتكون حصة من كانت الهيئة ضرراً له وقد سرى هذا التعديل سالف الذكر على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه في سنة ٢٠٠٥ كما جرى نص الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٢ الوارد بكتاب السيد وزير شؤون الرئاسة على أنه يتم التعميم على المحاكم بعدم اجراء معاملة الهيئات من الآباء للأبناء إلا بشرط التسوية بينهم ذكورا وإناثا أو أخذ رضاهم جميعا..... وأما الهيئات التي تم إجراؤها واستلمها الموهوب لهم فتمضي ولا ترد وذلك اعتباراً من ٢٠٠٣/٨/٢٣..... ولما كان الثابت أن الواهب ولي الموهوب له كما أنه يقوم على تربيته وقد أقر بهذه الصفة أن العقار الموهوب في حوزته وتحت يده عند إقرار الهيئة ومن ثم يكون القبض قد تم صحيحاً وفقاً لأحكام المادة ٦١٥ من قانون المعاملات المدنية وما استقر عليه قضاء محكمة النقض..... ومن ثم لا ينال من ذلك صدور الأمر السامي بعدم اجراء معاملة الهيئات بين الآباء والأبناء إلا بشرط التسوية وكذا المادة ٢/٦٢ من القانون رقم ٢٨

لسنة ٢٠٠٥ والتي أوجبت المساواة في الهبة بين الأبناء والزوجات وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأبناء للقاضي وذلك لسريان الأمر السامي وكذا الفقرة المضافة بالمادة سائلة الذكر بعد انعقاد الهبة صحيحة بإقرار الواهب إذ يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته ومن ثم تكون الهبة قد تمت قبل الأمر السامي وتعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ (.....) وإذ كان ذلك من الحكم سائغاً، وله أصله الثابت بالأوراق، ويتفق وصحيح حكم القانون، بما يكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه بأسباب الطعن جميعها يكون على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن المطعون ضدها في الطعنين أقامت على الطاعنين في الطعن الأول والطاعن في الطعن الثاني الدعوى رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠١٢ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار الهبة الصادر من المرحوم والموثق لدى كاتب العدل تحت رقم ٢٠٠٢/٦٠ بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٥ والأمر بتسجيل الأرض السكنية رقم ٨٩ حوض غرب ١٧/٢ بأبوظبي وما عليها من بناء باسم القاصر، وقالت بياناً لدعواها إن المرحوم قد توفي بتاريخ ٢٠١١/٣/٨ وكان قد وهب لابنها القاصر سالف الذكر الأرض السكنية سائلة البيان بما عليها من بناء ومن ثم فقد أقام الدعوى، حكمت المحكمة بالطلبات، استأنف الطاعنون - في الطعنين - هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم ٥٣٥ لسنة ٢٠١٢ وبتاريخ ٢٠١٣/١/٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالنقض بالطن رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٣ وبتاريخ ٢٠١٣/٦/١٨ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة في ٢٠١٧/٤/٢٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائلين، وقدمت المطعون ضدها فيهما مذكرة بدفاعها في الطعن الأول طلبت فيها رفضه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما، وفيها أمرت بضم الطعن الثاني للأول للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

أولاً - الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٠١٧:

حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يعنى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم لم يعن ببحث مستنداتهم وأوجه دفاعهم التي أشار إليها الحكم الناقض وخلص إلى صحة ونفاذ إقرار الهيئة موضوع الدعوى رغم أن محل الهيئة دار سكنية ثبت عدم امتلاك الطاعنين سواها ولم يتم التسوية بشأنها بين أبناء مورثهم الواهب وفقاً لأمر سمو رئيس الدولة الصادر في ٢٠٠٣/٧/١٢ وأحكام قانون الأحوال الشخصية وقانون المعاملات المدنية والدستور والشريعة الإسلامية والتي اشترطت جميعها القبض والحوز لتمام الهيئة لا سيما وأن هناك قاصرة أخرى لم يراع الحكم مصلحتها وهو بصدد مراعاة مصلحة القاصر الموهوب له، هذا إلى أنه لم يثبت أن الواهب قد قام عقب الهيئة بإخلاء المسكن الموهوب لمدة سنة وحوز الموهوب له للمسكن بشكل فعلي بما يبطل الهيئة، ولا يصححها إقرار الواهب بذلك أمام كاتب العدل طالما أنه لم يسع من جانبه إلى تسجيل الهيئة، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة - ووفقاً للمادة ٦١٥ من قانون المعاملات المدنية - أن الهيئة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض وأنه يكفي في الهيئة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته، وكان المقرر كذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائفة وكافية لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ إقرار الهيئة المؤرخ في ٢٠٠٢/٥/١٥ على سند مما أورده بمدوناته من أن (عدم تملك باقي الأبناء - الطاعنون - لأية عقارات أخرى أو مرضهم لا يغير من وجه الرأي في صحة ونفاذ الهيئة إذ أن ذلك لا يعد سبب من الأسباب التي تمنع نفاذ الهيئة طالما انعقدت صحيحة بإيجاب صحيح صادر من الواهب..... ولا يغير من ذلك الحكم أمر سمو رئيس الدولة في ٢٠٠٣/٧/١٢ بعدم اجراء معاملة الهبات من الآباء للأبناء إلا بشرط التسوية بينهم ذكوراً أو إناثاً أو أخذ رضاهم جميعاً إذ أن ذلك وإن كان يتعلق بالنظام العام فيسري حكمه بأثر فوري

مباشر على الهيئات مالم يتم إجراؤها واستلام الموهوب له فتمض ولا ترد إلا أن هذا الأمر قد لحقه القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والذي تضمن في المادة ٦٢ منه والتي جاءت بنص جديد يقرر حق كل من الزوجين في الرجوع على الآخر عند الطلاق أو الوفاة إذا ما شارك أحدهما الآخر في تجارة أو بناء مسكن أو نحو ذلك أخذاً بمذهب المالكية وأضيفت إلى هذه المادة الفقرة الثانية منها وفيها وجوب المساواة في الهبة بين الأولاد والزوجات وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأولاد للقاضي فإن وجدها أي المصلحة في التفرقة أمضاها وإن لم يجدها ساوى بينهم وأخرج ما يحقق المساواة من التركة لتكون حصة من كانت الهبة ضرراً له وقد سرى هذا التعديل سالف الذكر على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه في سنة ٢٠٠٥ كما جرى نص الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٢ الوارد بكتاب السيد وزير شؤون الرئاسة على أنه يتم التعميم على المحاكم بعدم إجراء معاملة الهيئات من الآباء للأبناء إلا بشرط التسوية بينهم ذكوراً وإناثاً أو أخذ رضاهم جميعاً..... وأما الهيئات التي تم إجراؤها واستلمها الموهوب لهم فتمضي ولا ترد وذلك اعتباراً من ٢٠٠٣/٨/٢٣..... ولما كان الثابت أن الواهب ولي الموهوب له كما أنه يقوم على تربيته وقد أقر بهذه الصفة أن العقار الموهوب في حوزته وتحت يده عند إقرار الهبة ومن ثم يكون القبض قد تم صحيحاً وفقاً لأحكام المادة ٦١٥ من قانون المعاملات المدنية وما استقر عليه قضاء محكمة النقض..... ومن ثم لا ينال من ذلك صدور الأمر السامي بعدم إجراء معاملة الهيئات بين الآباء والأبناء إلا بشرط التسوية وكذا المادة ٢/٦٢ من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي أوجبت المساواة في الهبة بين الأبناء والزوجات وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأبناء للقاضي وذلك لسريان الأمر السامي وكذا الفقرة المضافة بالمادة سالف الذكر بعد انعقاد الهيئة صحيحة بإقرار الواهب إذ يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته ومن ثم تكون الهبة قد تمت قبل الأمر السامي وتعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.....) وإذا كان ذلك من الحكم سائغاً، وله أصله الثابت بالأوراق، ويتفق وصحيح حكم القانون، بما يكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه بأسباب الطعن جميعها يكون على غير أساس.

ثانياً – الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢٠١٧:

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إن المصلحة كانت تقتضي التسوية بين أبناء الواهب وهو أحدهم إذ أنهم لا يملكون سوى هذا المسكن و يقيمون به حتى الآن، كما أن الموهوب له لم يحز المسكن الموهوب بشكل فعلي وأن إقرار الواهب بذلك لا يكفي للقول بتمام القبض والحوز، إذ الواقع أنه ظل مقيماً بالمسكن الموهوب فترة طويلة بعد انعقاد الهيئة بما يبطلها، ولا يصح هذا البطلان ما قال به الحكم من أن الهيئة تمت قبل صدور أمر سمو رئيس الدولة في ٢٠٠٣/٧/١٢ وقبل تعديل قانون الأحوال الشخصية، لعدم حوز الموهوب له للمسكن بشكل فعلي وهو أمر مغاير لانعقاد الهيئة بالإيجاب والقبول، لا سيما وأنه توجد قاصرة أخرى لم يراع الحكم مصلحتها وهو بصدد مراعاة مصلحة الموهوب له، هذا إلى أن الورثة وهو منهم لا يملكون سوى هذا المسكن وهو يمثل كامل تركة مورثهم الواهب و يقيمون به ولا يصح استئثار الموهوب له وحده بكامل التركة، في حين أنه ليس للورثة مأوى سواه، وإذ اعتد الحكم بمصلحة الموهوب له وتغاضى عن بحث مصلحة سائر الورثة بالمخالفة للقانون، ولم يتناول الدفاع السالف بما يقتضيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي بدوره مردود، ذلك أنه مماثل لأسباب الطعن الأول رقم ١٦١ لسنة ٢٠١٧ والتي انتهت فيها المحكمة إلى رفضها على نحو ما سلف بيانه في الرد عليها. ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الطعنين.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٨٠)

(الطن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ.)

(١) بطلان حكم "إصداره" "نسخة الحكم الأصلية" "بطلان الحكم". قضاة. محضر الجلسة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-محضر جلسة النطق بالحكم. سند رسمي. هو المرجع في مراقبة مدى تقييد الحكم بالقواعد العامة في إصدار الأحكام ومنها معرفة الهيئة التي حضرت جلسة النطق بالحكم وما إذا كانت هي من سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته.

-العبرة بما دون بمحضر الجلسة دون نسخة الحكم الأصلية. ذكر اسم قاضي في ديباجة النسخة الأصلية للحكم. اعتباره من قبيل الخطأ المادي ما دام لا اختلاف بين الهيئتين بمحضر جلسة المرافعة الأخيرة ومحضر جلسة النطق بالحكم.

(٢) دعوى "الطلبات في الدعوى" "نظر الدعوى والحكم فيها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع". حكم "تسببه. تسبب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-الطلب أو وجه الدفاع الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويطلب من المحكمة بطريق الجزم أن تفصل فيه. التزامها بالرد عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب.

-مخالفة الثابت بالأوراق التي تعيب الحكم. ماهيتها.

-مثال لتسبب معيب.

(٣) التزام "مصادر الالتزام. العقد" "تنفيذ الالتزام". خطأ. ضرر. علاقة سببية. محكمة الموضوع "سلطتها". مسؤولية "المسؤولية العقدية". عقد "تنفيذ العقد".

-وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته. وبما يتفق مع ما يوجبه حسن النية.

-المسؤولية العقدية. أركانها. استخلاص توافرها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

١ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محضر جلسة النطق بالحكم سند رسمي لما دون فيه وهو المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه في مراقبة مدى تقييد الحكم بالقواعد العامة في إصدار الأحكام ومنها معرفة الهيئة التي حضرت جلسة النطق بالحكم وما إذا كانت هي التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته، اختلاف نسخة الحكم الأصلية عن محضر الجلسة بالنسبة لبيانات تاريخ الجلسة أو أسماء الهيئة يكون العبرة فيه بما دون بمحضر الجلسة. لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أمام محكمة الاستئناف في ٢٠١٧/٣/١ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الإستئناف للحكم لجلسة ٢٠١٧/٣/١٥ مشكلة "برئاسة القاضي وعضوية القاضيين/..... و....." وهي ذات الهيئة التي نطقت بالحكم وفقاً للثابت بمحضر جلسة النطق به في ٢٠١٧/٣/١٥، وكان الثابت من نسخة الحكم الأصلية الصادر في ٢٠١٧/٣/١٥ أن الهيئة التي أصدرته مشكلة "برئاسة القاضي/..... وعضوية القاضيين/..... وذلك على خلاف ما أثبت بمحضر جلسة النطق بالحكم في ذات التاريخ، ولما كانت العبرة في معرفة الهيئة التي حضرت جلسة النطق بالحكم وما إذا كانت هي التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته، هو بما دون بمحضر تلك الجلسة ولو اختلفت عما ورد بالنسخة الأصلية للحكم، وكان الثابت من محضري جلسة المرافعة الأخيرة في ٢٠١٧/٣/١ وجلسة النطق بالحكم في ٢٠١٧/٣/١٥ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم هي ذات الهيئة التي أصدرته، فإن ما ورد بديباجة النسخة الأصلية للحكم من ذكر اسم "القاضي/..... بدلاً من القاضي/....." يكون قد كتب بطريق الخطأ المادي الذي لا يؤثر على قوام الحكم المطعون فيه، ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

٢ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما

يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عنه بأسباب خاصة و إلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب، ومن المقرر أيضاً أن تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتداء قضائها على ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من مذكرة التعقيب على تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن بجلسة ٢٠١٧/٣/١ أنه قد تمسك فيها بدفاعه الوارد بوجه النعي وأيد هذا الدفاع بحافظة مستندات ضمنها صورة من وكالة صادرة منه إلى المطعون ضده موثقة لدى الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ لإنهاء كافة المعاملات والإجراءات الخاصة بقطعة الأرض المستثمرة موضوع النزاع والتي تمكنه من إنهاء كل ما يتعلق بالتراخيص لدى دائرة البلدية وغيرها من الجهات الحكومية وغير الحكومية ومنها الجهة المختصة بتوصيل التيار الكهربائي، إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاعه هذا إيراداً ورداً ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص مجتزئاً القول بان الطاعن قد أخل بالتزاماته العقدية بقطعه الكهرباء وعدم تمكنه المطعون ضده من إعادة توصيلها إذ لم يمنحه توكيلاً بذلك، حال ان الطاعن قد قدم صورة هذا التوكيل كما قدمه المطعون ضده رفق مذكرته الشارحة لأسباب استئنائه رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦، ورتب على ذلك إلزام الطاعن بالتعويض عن الدعوى المتقابلة، كما رفض استئناف الطاعن عن دعواه الأصلية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور المبطل فضلاً عن مخالفته للثابت في الاوراق.

٣ -المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان مفاد نص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية أن تنفيذ العقد يجب أن يكون وفق ما يوجبه حسن النية في التعامل ولا يقتصر ذلك على ما ورد بالعقد بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، ومن المقرر أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة خطأ يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير فيه، وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وان استخلاص توافر الخطأ التعاقدى أو عدم توافره ومدى الضرر المترتب عليه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة، والتي لها سلطة تقدير الأدلة في الدعوى ومنها تقارير الخبراء والموازنة والترجيح بينها والأخذ برأي خبير أو بآخر كله أو بجزء منه. لما كان ذلك وكانت الطلبات الختامية للمستأنف في الاستئناف رقم ٧ لسنة ٢٠١٦ - التي تمسك بها امام محكمة اول درجة - هي طلب إلزام المستأنف ضده بالتعويض واحتياطياً

بفسخ العقد موضوع التداعي - وكانت هذه المحكمة، باعتبارها محكمة الموضوع، تطمئن إلى تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف في خصوص ما انتهى إليه من عدم إخلال المستأنف ضده بالتزاماته العقدية إذ باشر البناء وفق ما اتفق عليه الطرفان في العقد وإن البلدية قد منحته شهادة إتمام المباني مما يدل على قيامه بتنفيذ الأعمال وفقاً لاشتراطاتها، أما ما نسبته المستأنف إليه من إخلال بشروط التعاقد باستخدام المكاتب في الطابق العلوي كسكن للعمال وبعدم إجراء الصيانة والمحافظة على المبنى وبناء عدد محلات ومكاتب أقل من المتفق عليه في العقد، فإنه لما كان العقد مازال قائماً ويجري تنفيذه وينتهي في ٢٠١٨/٤/٩ ولم يقل المستأنف بامتناع المستأنف ضده عن أداء مقابل الاستثمار السنوي المتفق عليه، وكان المستأنف ضده ملتزم بتسليم المستأنف المبنى وفقاً لما اتفق عليه في العقد في نهاية مدته وبالحالة الصالحة لاستعماله ووفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل فإن دعواه الأصلية تكون قد رفعت قبل الأوان، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وانتهى إلى رفض الدعوى الأصلية، فإنه يكون قد جانبه الصواب فيما ذهب إليه جديراً بالإلغاء والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها قبل الأوان. وحيث إنه عن الاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ وكانت طلبات المستأنف فيه - المدعي تقابلاً - أمام محكمة اول درجة قد انحصرت في طلب نذب خبير والتعويض، فإن تضمين صحيفة استئنافه طلب إلزام المستأنف ضده بتوثيق عقود الإيجار المبرمة بين المستأنف والمستأجرين، ونقل عداد الكهرباء والماء إلى اسم المستأنف، فهي طلبات جديدة لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجتي التقاضي عملاً بالمادة ٣/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية، ولما كان البين من حافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضده في هذا الاستئناف - رفق مذكرته المقدمة بجلسة ٢٠١٧/٣/١ - أنها حوت صورة ضوئية لووكالة خاصة مصدق عليها من الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ صادرة من المستأنف ضده إلى المستأنف ليقوم مقامه وينوب عنه في تسليم واستلام و إنهاء كافة المعاملات والإجراءات الخاصة بقطعة الأرض موضوع التداعي، في إقامة المباني عليها والاتفاق مع المقاولين واستخراج التراخيص اللازمة لدى جهات الاختصاص والإشراف على المباني المقامة عليها وتأجيرها وقبض الأجرة وصرفها ومقاضاة من يلزم من المستأجرين ... الخ، وتسري هذه الوكالة بسريان عقد الإيجار الاصيلي من البلدية، الأمر الذي ينتفى معه الخطأ الذي ينسبه المستأنف إلى المستأنف ضده من أنه لم يمنحه توكيل يمكنه من

مخاطبة إدارة الكهرباء لتوصيل الكهرباء وبالتالي حسن استثمار الموقع، وكذلك الحال بالنسبة لما ادعاه من ضرر أصابه جراء عدم توثيق العقود، إذ لم ينف صدور مثل هذا التوكيل من المستأنف ضده وعلى ما هو ثابت بمذكرته الشارحة لأسباب استئنائه هذا وما أرفق بها من مستندات - الأمر الذي لا تتحقق معه عناصر مسؤولية المستأنف ضده في الدعوى المتقابلة ويكون المستأنف قد اخفق في إقامة الدليل عليها مما يتعين معه رفضها و إذ انتهى الحكم المستأنف هذه النتيجة الصحيحة الأمر الذي يتعين معه تأييده.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٥ تجاري كلي الظفرة على المطعون ضده بطلب الحكم بنذب خبير هندسي والحكم بما تسفر عنه نتيجة الخبرة. وذلك على سند من ان المطعون ضده قام بإستثمار قطعة الأرض رقم ٢٤١ الكائنة بالمنطقة الغربية - صناعية مدينة زايد، إلا أنه خالف عقد الاستثمار وقوانين البلدية بتحويل جميع المكاتب إلى غرف للعمال وإضافة مبان للعقد دون ترخيص من البلدية، كما قام بتكسير عدد من المحلات وحولها إلى غرف عمال حيث حول المبنى بالكامل إلى سكن عمال مما أدى إلى تضرر المبنى بالكامل بالمخالفة للعقد الذي ينص على أن يكون المبنى عبارة عن مكاتب ومحلات، كما قام بعمل تمديدات الكهرباء والماء بطرق مخالفة مما أدى إلى انهيار المبنى وخالف المخططات المعتمدة من الاستشاري والبلدية، فضلاً عن عدم تقيده بشروط الأمن والسلامة مما تطلب ضرورة إخلاء المبنى و إلزام المطعون ضده بكل الأضرار سالفه الذكر، ومن ثم فقد أقام الدعوى. أقام المطعون ضده دعوى متقابلة بطلب الحكم بنذب خبير لإثبات امتناع الطاعن عن توثيق عقود الإيجار لدى البلدية وقيامه بقطع التيار الكهربائي دون وجه حق وأثر ذلك على العقد ولبيان ما أصابه من أضرار بسبب تصرفات الطاعن ومقدار الريع حتى عام ٢٠١٨. نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان أودع الخبير تقريره، قدم الطاعن مذكرة ختامية طلب فيها إلزام المطعون ضده بالتعويض للإخلال بالعقد وإلزامه بإجراء الصيانة المناسبة للمبنى واحتياطياً بفسخ عقد الاستثمار مع التعويض المادي والمعنوي، بتاريخ ٨ من مارس ٢٠١٦ حكمت المحكمة برفض الدعويين الأصلية والمتقابلة. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي

بالاستئناف رقم ٧ لسنة ٢٠١٦ تجاري، كما استأنفه لدى ذات المحكمة المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ تجاري، ضمت المحكمة الاستئنافيين وندبت خبيراً في الدعوى وبعد أن اودع تقريره وبتاريخ ٢٠١٧/٣/١٥ قضت برفض الاستئناف الأصلي وفي موضوع الاستئناف المتقابل بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مائة الف درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن قد أقيم على سببين ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك لاختلاف الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه عن الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم، إذ البين من محضر جلسة المرافعة بتاريخ ٢٠١٧/٣/١ أن الهيئة التي سمعت المرافعة فيها وحجزتها للحكم كانت مشكلة برئاسة القاضي وعضوية كل من القاضي/..... و.....، في حين أن البين من النسخة الأصلية للحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٥ أن الهيئة التي نطقت به وأصدرته كانت برئاسة القاضي/..... وعضوية كل من القاضي/..... والقاضي/..... و بالتالي يكون الحكم باطل لكون القاضي/..... لم يحضر جلسة المرافعة التي حجزت فيها الدعوى للحكم، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محضر جلسة النطق بالحكم سند رسمي لما دون فيه وهو المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه في مراقبة مدى تقيد الحكم بالقواعد العامة في إصدار الأحكام ومنها معرفة الهيئة التي حضرت جلسة النطق بالحكم وما إذا كانت هي التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته، اختلاف نسخة الحكم الأصلية عن محضر الجلسة بالنسبة لبيانات تاريخ الجلسة أو أسماء الهيئة يكون العبرة فيه بما دون بمحضر الجلسة. لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أمام محكمة الاستئناف في ٢٠١٧/٣/١ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الإسناف للحكم لجلسة ٢٠١٧/٣/١٥ مشكلة " برئاسة القاضي وعضوية القاضيين/..... وهي ذات الهيئة التي نطقت

بالحكم وفقاً للثابت بمحضر جلسة النطق به في ٢٠١٧/٣/١٥، وكان الثابت من نسخة الحكم الأصلية الصادر في ٢٠١٧/٣/١٥ أن الهيئة التي أصدرته مشكلة "برئاسة القاضي/..... وعضوية القاضيين/..... و....." وذلك على خلاف ما أثبت بمحضر جلسة النطق بالحكم في ذات التاريخ، ولما كانت العبرة في معرفة الهيئة التي حضرت جلسة النطق بالحكم وما اذا كانت هي التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته، هو بما دون بمحضر تلك الجلسة ولو اختلفت عما ورد بالنسخة الأصلية للحكم، وكان الثابت من محضري جلسة المرافعة الأخيرة في ٢٠١٧/٣/١٥ وجلسة النطق بالحكم في ٢٠١٧/٣/١٥ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم هي ذات الهيئة التي أصدرته، فإن ما ورد بديباجة النسخة الأصلية للحكم من ذكر اسم "القاضي/....." بدلاً من القاضي/....." يكون قد كتب بطريق الخطأ المادي الذي لا يؤثر على قوام الحكم المطعون فيه، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بباقي سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق وفي بيانه ذلك يقول أنه تقدم بجلسته ٢٠١٧/٣/١ بمذكرة تعقيبية على تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف ضمنها خطأ للجنة فيما ذهبت إليه من انه لم يتم بتزويد المطعون ضده بما يمكنه من مراجعة شركة الكهرباء لتوصيل التيار وقدم رفق المذكرة حافظة مستندات حوت وكالة خاصة موثقة من الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ صادرة منه أي الطاعن إلى المطعون ضده لإنهاء كافة المعاملات والإجراءات الخاصة بقطعة الأرض ... الخ إلا أن الحكم خالف الثابت بهذا المستند وذهب إلى أنه اخل بالتزامه العقدي بقطعه الكهرباء عن المطعون ضده وعدم تمكينه من إعادة توصيلها إذ لم يمنحه توكيلاً بذلك، والزمه بأداء تعويض للمطعون ضده قدره مائة ألف درهم، كما رفض طلبه في دعواه الأصلية بمقولة ان المطعون ضده لم يخل بالتزاماته العقدية رغم ما تمسك به وقدم دليhle في المذكرة سالفة الذكر، الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك ان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب او وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عنه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب، ومن المقرر

أيضاً أن تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتداء قضائها على ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من مذكرة التعقيب على تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن بجلسة ٢٠١٧/٣/١ أنه قد تمسك فيها بدفاعه الوارد بوجه النعي وأيد هذا الدفاع بحافظة مستندات ضمنها صورة من وكالة صادرة منه إلى المطعون ضده موثقة لدى الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ لإنهاء كافة المعاملات والإجراءات الخاصة بقطعة الأرض المستثمرة موضوع النزاع والتي تمكنه من إنهاء كل ما يتعلق بالتراخيص لدى دائرة البلدية وغيرها من الجهات الحكومية وغير الحكومية ومنها الجهة المختصة بتوصيل التيار الكهربائي، إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاعه هذا إيراداً ورداً ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص مجتزئاً القول بان الطاعن قد أخل بالتزاماته العقدية بقطعه الكهرباء وعدم تمكينه المطعون ضده من إعادة توصيلها إذ لم يمنحه توكيلاً بذلك، حال ان الطاعن قد قدم صورة هذا التوكيل كما قدمه المطعون ضده وفق مذكرته الشارحة لأسباب استئنافه رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦، ورتب على ذلك إلزام الطاعن بالتعويض عن الدعوى المتقابلة، كما رفض استئناف الطاعن عن دعواه الأصلية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور المبطل فضلاً عن مخالفته للثابت في الأوراق مما يوجب نقضه لهذا السبب ودون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن موضوع الاستئنافين رقمي ٧، ١٢ لسنة ٢٠١٦ تجاري أبوظبي "مأمورية الظفرة" - صالح للفصل فيه - وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان مفاد نص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية أن تنفيذ العقد يجب أن يكون وفق ما يوجبه حسن النية في التعامل ولا يقتصر ذلك على ما ورد بالعقد بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، ومن المقرر أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة خطأ يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير فيه، وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، و ان استخلاص توافر الخطأ التعاقدية أو عدم توافره ومدى الضرر المترتب عليه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، والتي لها سلطة تقدير الأدلة في الدعوى ومنها تقارير الخبراء والموازنة والترجيح بينها والأخذ برأي خبير أو بآخر كله أو بجزء منه . لما كان ذلك وكانت الطلبات الختامية للمستأنف في الاستئناف رقم ٧

لسنة ٢٠١٦ - التي تمسك بها امام محكمة اول درجة - هي طلب إلزام المستأنف ضده بالتعويض واحتياطيا بفسخ العقد موضوع التداي - وكانت هذه المحكمة، باعتبارها محكمة الموضوع، تطمئن إلى تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من محكمة الاستئناف في خصوص ما انتهى إليه من عدم إخلال المستأنف ضده بالتزاماته العقدية إذ باشر البناء وفق ما اتفق عليه الطرفان في العقد وإن البلدية قد منحت شهادة إتمام المباني مما يدل على قيامه بتنفيذ الأعمال وفقاً لاشتراطاتها، اما ما نسبه المستأنف إليه من إخلال بشروط التعاقد باستخدام المكاتب في الطابق العلوي كسكن للعمال وبعدم إجراء الصيانة والمحافظة على المبنى وبناء عدد محلات ومكاتب أقل من المتفق عليه في العقد، فإنه لما كان العقد مازال قائماً ويجري تنفيذه وينتهي في ٢٠١٨/٤/٩ ولم يقل المستأنف بامتناع المستأنف ضده عن اداء مقابل الاستثمار السنوي المتفق عليه، وكان المستأنف ضده ملتزم بتسليم المستأنف المبنى وفقاً لما اتفق عليه في العقد في نهاية مدته وبالحالة الصالحة لاستعماله ووفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل فإن دعواه الأصلية تكون قد رفعت قبل الأوان، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وانتهى إلى رفض الدعوى الأصلية، فإنه يكون قد جانبه الصواب فيما ذهب إليه جديراً بالإلغاء والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها قبل الأوان.

وحيث إنه عن الاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ وكانت طلبات المستأنف فيه - المدعي تقابلاً - أمام محكمة اول درجة قد انحصرت في طلب نذب خبير والتعويض، فإن تضمين صحيفة استئنافه طلب إلزام المستأنف ضده بتوثيق عقود الإيجار المبرمة بين المستأنف والمستأجرين، ونقل عداد الكهرباء والماء إلى اسم المستأنف، فهي طلبات جديدة لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجتي التقاضي عملاً بالمادة ٣/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية، ولما كان البين من حافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضده في هذا الاستئناف - رفق مذكرته المقدمة بجلسة ٢٠١٧/٣/١ - انها حوت صورة ضوئية لووكالة خاصة مصدق عليها من الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ صادره من المستأنف ضده إلى المستأنف ليقوم مقامه وينوب عنه في تسليم واستلام وإنهاء كافة المعاملات والإجراءات الخاصة بقطعة الأرض موضوع التداي، في إقامة المباني عليها والاتفاق مع المقاولين واستخراج التراخيص اللازمة لدى جهات الاختصاص والإشراف على المباني المقامة عليها

وتأجيرها وقبض الأجرة وصرفها ومقاضاة من يلزم من المستأجرين ... الخ، وتسري هذه الوكالة بسرمان عقد الإيجار الاصلي من البلدية، الأمر الذي ينتفى معه الخطأ الذي ينسبه المستأنف إلى المستأنف ضده من أنه لم يمنحه توكيل يمكنه من مخاطبة إدارة الكهرباء لتوصيل الكهرباء وبالتالي حسن استثمار الموقع، وكذلك الحال بالنسبة لما ادعاه من ضرر أصابه جراء عدم توثيق العقود، إذ لم ينف صدور مثل هذا التوكيل من المستأنف ضده وعلى ما هو ثابت بمذكرته الشارحة لأسباب استئنافه هذا وما أرفق بها من مستندات - الأمر الذي لا تتحقق معه عناصر مسؤولية المستأنف ضده في الدعوى المتقابلة ويكون المستأنف قد اخفق في إقامة الدليل عليها مما يتعين معه رفضها وإذ انتهى الحكم المستأنف هذه النتيجة الصحيحة الأمر الذي يتعين معه تأييده.



جلسة ٢٠١٧/١٢/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: د. حسين بن سليمه، عبد الله علي عبد الله.

دخلف نهار عيد الرقاد، أحمد الحسيني محمد يوسف.

(٢٨١)

(الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق أ.)

**(١) عقد "تكييف العقد". محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض".
محكمة النقض "سلطتها".**

-تكييف العقد. مناطه. وضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه المتعاقدان.
-العبرة فيه. حقيقة الواقع والنية المشتركة لهما. هي مسألة قانون. تراقب سلامتها
محكمة النقض.

**(٢) استثمار. إيجار. التزام "مصادر الإلتزام. العقد". بيع. عقد "تكييف العقد" عقد
الإيجار التمويلي أو الإيجار المنتهي بالتملك "عقد البيع" "عقد الإيجار". ملكية.
محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض". محكمة النقض "سلطتها".**

-عقد الإيجار التمويلي أو الإيجار المنتهي بالتملك. اعتباره بيعاً مقسط الثمن.
-انتقال الملكية فيه معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بجميع الاقساط في مواعيدها.
أساس ذلك وعلته.

-التزام شركة التأجير التمويلي بنقل الملكية إلى المستفيد في نهاية العقد. شرطه.
الوفاء بجميع الالتزامات ومنها الوفاء بجميع الثمن.

-وصف العقدين له بأنه إيجار. مقصوده. حفظ حق البائع في الثمن حتى لا تنتقل
ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد كامل الثمن. لا يمنع المحاكم من تكييفه
وإجراء أحكام البيع. مثال.

١ -المناط في تكييف العقد وضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه المتعاقدان منها
بالتعرف على حقيقة مرامهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها

من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وأن العبرة من هذا التكييف بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته وأن اسباب التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم هي مسألة قانونية بحته تراقب سلامتها محكمة النقض.

٢- لما كان يقع عملاً أن تختلط بعض العقود بعقد الايجار، ويقع على القاضي إعطاء التكييف الصحيح للعقد، لكي يطبق أحكامه بعد ذلك، وكان الايجار تمكين المستأجر من الانتفاع بعين، بينما يقصد بالبيع تمليك المشتري العين المبيعة ذاتها، وقد عرفت المادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية البيع بأنه مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي. فالمعقود عليه في الايجار هو منفعة العين بينما المعقود عليه في البيع هو العين ذاتها، وهي المعبر عنها بالمال غير النقدي، ومقصود العاقدين من البيع انتقال ملك المبيع من البائع إلى المشتري، ولما كانت المادة ٥١١ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على أن: ١- تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقضي القانون بغير ذلك. ٢- ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً، كما قضت المادة ٥١٣ من ذات القانون على أنه "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع، ٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستتدة إلى وقت البيع. وهذا يعني أن تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الايجار يعد ركناً جوهرياً في عقد التأجير التمويلي، وهذا يستتبع أن تكون شركة التأجير التمويلي ملزمة بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد في نهاية عقد الايجار التمويلي شريطة أن يكون المستفيد قد أوفى جميع الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد ومنها الوفاء بجميع الثمن ومن ثم فإن عقد التأجير التمويلي هو في حقيقته بيع مقسط الثمن على عدة آجال فيتخفى في الايجار، وأن وصف العاقدين له بأنه ايجار وعباراتهم الدالة على ذلك، لا يقصد بها غير حفظ حق البائع في الثمن، حتى لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد كامل الثمن. فهو عقد بيع معلقاً فيه انتقال الملكية على شرط واقف، فإذا تم وفاء جميع الأقساط في مواعيدها تحقق الشرط الواقف وترتب على تحققه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري مستتدة إلى وقت العقد، وإلا امتنع انتقال الملكية ووجب فسخ العقد لتقصير المشتري في الوفاء بالثمن وتطبيق الشرط الجزائي على المشتري فيستحق البائع الأقساط التي قبضها تعويضاً

عما اصابه من ضرر بسبب فسخ البيع وحرمانه من منفعة المبيع مدة وجوده في يد المشتري بشرط الا يكون هناك تفاوت كبير بين قيمة الأقساط المدفوعة وقيمة ذلك الضرر، وذلك متروك للقاضي يقدره، وأن ذلك الفسخ لا يقع بحكم القانون نتيجة لتخلف الشرط الواقف لنقل الملكية، بل يجب طلبه من المحكمة ، ويكون للبائع أن يطلبه أو لا يطلبه وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه أو لا تجيبه، وعلى ذلك بأن تسمية العقد ايجاراً لا تلزم المحاكم بأن تطبق عليه أحكام الايجار ولا تمنعها من تكييفه فإن بيع ومن إجراء أحكام البيع. لما كان ذلك وكانت المادة ٥٢٥ من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه (١) - يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته. كما نصت المادة ٥٢٩ على أن "يعتبر التسليم حكماً ايضاً في الحالتين الآتيتين..... ٢ - إذا أُنذر البائع المشتري (بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال فترة معلومة وإلا اعتبر مسلماً " فلم يفعل، ومن ثم فإنه لا يكفي المشتري أن تنتقل إليه ملكية المبيع، بل لا بد له أيضاً من حيازة المبيع حتى يتمكن من الانتفاع به، ذلك أن حق الملكية يتضمن الانتفاع وهو لا يكون إلا عن طريق الحيازة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى ذلك فإن تسليم المبيع يتكون من عنصرين ١ - وضع المبيع تحت تصرف المشتري وضماً يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يحزه بالفعل ٢ - اعلام المشتري بهذا الوضع منعاً للباس الذي يمكن أن يقوم فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري وادعى الأخير أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري، فاشتراط المشرع أن يقوم البائع بإعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه. ومؤدى ذلك أنه يقع على البائع الالتزام بتسليم المبيع، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له ان يطالب المشتري بالأقساط ويعتبر مخلاً بهذا الالتزام. إذ أن للمشتري الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بها مقابل الأقساط التي يتم سدادها، ويجوز للمشتري أن يطالب البائع بالتسليم ولو كان لم يدفع الثمن طالما أن الثمن مؤجل ولم يسقط حق المشتري في الأجل. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين أنه لم يتم تسليم الوحدة المبيعة تسليمياً فعلياً، وادعى الطاعن أنه تم تسليمها حكماً للمطعون ضده بأن وجه إليه رسالة بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٢ أن عين التداعي جاهزة للتسليم، وقد تسلم هذه الرسالة وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المطعون ضده رد على تلك الرسالة بأنه توجه إلى شركة يوم الاثنين وأكدوا له أنه لتسليم المفاتيح يجب أن يرد لهم رسالة من شركة "الطاعنة" إليها وأنه يتم

تسليمها بواسطة شركة للتمويل، كما ارسل للطاعنة رسالة أخرى أخبرها فيها أن شركة لا تقبل تسليم العقار لأن (..... للتمويل) لم تقدم شهادة تفيد الموافقة على تسليم الوحدة. وبتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ أرسلت الطاعنة كتاباً إلى المطعون ضده بأن تسليم العقار قد تأخر وسيكون تاريخ البدء الجديد ٦ مايو ٢٠١٤، بما يعني أن تسليم الوحدة المباعة لم يتم تسليمها تسليمياً فعلياً أو حكماً ولم يضع يده على الوحدة للانتفاع بها دون عائق ومن ثم تكون الطاعنة مخلّة بالتزامها بتسليم العين إلى المطعون ضده حتى يتمكن من الانتفاع بها، ومن ثم يكون من حقه عدم سداد الأقساط والتي تستحق باستيفاء المنفعة. وكانت الطاعنة لم تطلب أمام محكمة أول درجة فسخ العقد ورد المبلغ الذي سدده لشركة العقارية، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تلك النتيجة، وكان من المقرر أن القصور في أسباب الحكم القانونية أو الخطأ فيه لا يعيب الحكم ولمحكمة النقض استكمال تلك الأسباب أو تصحيحها متى كانت النتيجة التي انتهت إليها الحكم صحيحة ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بنذب خبير لبحث حقوقها والتزاماتها والتزامات المطعون ضده طبقاً لاتفاقية التنازل الثلاثية المؤرخة ٢٠٠٨/٢/٢٧ والزامه بسداد المبالغ المترصدة في ذمته والفوائد وما يستجد من مبالغ حتى السداد التام. على سند أنه بموجب اتفاقية باعت شركة العقارية للمطعون ضده الوحدة العقارية رقم ٦١١ برج جزيرة المنيرة س١ البر الرئيسي بمبلغ ٩٦٩٣٠٠ درهم سدد منها دفعة مقدمة مبلغ ٢٩٠٧٩ درهم وتبقى مبلغ ٩٤٠٢٢١ درهم، وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٥ طلب من الطاعنة اعطاءه تمويلاً عقارياً لسداد باقي الثمن ووافقت الطاعنة بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٤ على تقديم التسهيل على أن يدفع مبلغ ١٤١٠٣,٣٢ درهم كرسوم لا ترد، وعلى أن تتحول ملكية الوحدة للطاعنة لحين سداد كامل مبلغ التمويل، على أن تحرر للمطعون ضده عقد ايجار ويلتزم بسداد الأجرة لمدة ٣٠٠ شهر مقسمة إلى ١٠٠ فترة ايجارية كل واحدة منها تتألف من ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ ٢٠١١/١/١ وتنتهي في عام ٢٠٣٥ مقابل

أجرة شهرية وقدرها ٧١٦٨ درهم، وقد نفذت التزامها، إلا أن المطعون ضده لم يسدد الدفعات المتفق عليها. انتدبت المحكمة خبيراً مصرفياً لتنفيذ المأمورية الواردة بحكمها وبعد أن أودع تقريره، حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠١٧ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٧/٦/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب ذلك أنها أرسلت رسالة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٩ إلى المطعون تبلغه أن شقة التداعي جاهزة للتسليم منذ وقت طويل وأنه تسلم تلك الرسالة، مما مفاده أنها وضعت العين تحت تصرفه وهو ما يعد تسليمًا حكماً للعين يلزمه بدفع أقساط التمويل والفوائد التأخيرية الناتجة عن امتناعه عن سداد تلك الأقساط في مواعيد استحقاقها، كما أنها تستحق استرداد المبلغ الذي كانت قد سددته إلى الشركة المطورة "....." وقدره ٩٤٠٢٢١ درهم، كما طلبت نذب خبير آخر لبحث النزاع أو إعادة المأمورية للخبير السابق لبيان جملة المبالغ المترصدة لها من قيمة التسهيلات والفوائد والتعويضات المستحقة لها والقضاء لها بها وبما يستجد منها حتى السداد التام إلا أن الحكم لم يجبها إلى طلبها، وأقام قضاءه على ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن المطعون ضده لم يتسلم عين التداعي تسليمًا فعلياً لاحتساب الأقساط المستحقة، كما أنها لم تطالب بقيمة التسهيلات مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المناط في تكييف العقد وضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه المتعاقدان منها بالتعرف على حقيقة مرامهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وأن العبرة من هذا التكييف بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته وأن اسباغ التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم هي مسألة قانونية بحته تراقب سلامتها محكمة النقض، لما كان ذلك وكان يقع عملاً أن تختلط بعض العقود بعقد الايجار، ويقع على القاضي إعطاء التكييف الصحيح للعقد، لكي يطبق أحكامه بعد ذلك، وكان الايجار

تمكين المستأجر من الانتفاع بعين، بينما يقصد بالبيع تملك المشتري العين المبيعة ذاتها، وقد عرفت المادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية البيع بأنه مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي. فالمعقود عليه في الايجار هو منفعة العين بينما المعقود عليه في البيع هو العين ذاتها، وهي المعبر عنها بالمال غير النقدي، ومقصود العاقدين من البيع انتقال ملك المبيع من البائع إلى المشتري، ولما كانت المادة ٥١١ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على أن: ١ - تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقضي القانون بغير ذلك. ٢ - ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً، كما قضت المادة ٥١٣ من ذات القانون على أنه "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع، ٢ - وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستتدة إلى وقت البيع. وهذا يعني أن تمكين المستفيد من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الايجار يعد ركناً جوهرياً في عقد التأجير التمويلي، وهذا يستتبع أن تكون شركة التأجير التمويلي ملزمة بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد في نهاية عقد الايجار التمويلي شريطة أن يكون المستفيد قد أوفى جميع الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد ومنها الوفاء بجميع الثمن ومن ثم فإن عقد التأجير التمويلي هو في حقيقته بيع مقسط الثمن على عدة آجال فيتخفى في الايجار، وأن وصف العاقدين له بأنه ايجار وعباراتهم الدالة على ذلك، لا يقصد بها غير حفظ حق البائع في الثمن، حتى لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد كامل الثمن. فهو عقد بيع معلقاً فيه انتقال الملكية على شرط واقف، فإذا تم وفاء جميع الأقساط في مواعيدها تحقق الشرط الواقف وترتب على تحققه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري مستتدة إلى وقت العقد، وإلا امتنع انتقال الملكية ووجب فسخ العقد لتقصير المشتري في الوفاء بالثمن وتطبيق الشرط الجزائي على المشتري فيستحق البائع الأقساط التي قبضها تعويضاً عما اصابه من ضرر بسبب فسخ البيع وحرمانه من منفعة المبيع مدة وجوده في يد المشتري بشرط الا يكون هناك تفاوت كبير بين قيمة الأقساط المدفوعة وقيمة ذلك الضرر، وذلك متروك للقاضي يقدره، وأن ذلك الفسخ لا يقع بحكم القانون نتيجة لتخلف الشرط الواقف لنقل الملكية، بل يجب طلبه من المحكمة، ويكون للبائع أن يطلبه أو لا يطلبه وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه أو لا تجيبه، وعلى ذلك بأن تسمية العقد ايجاراً لا تلزم المحاكم بأن تطبق عليه أحكام الايجار ولا تمنعها من تكييفه فإن بيع ومن إجراء أحكام البيع. لما كان ذلك وكانت المادة ٥٢٥ من قانون المعاملات

المدنية تنص على أنه (١) - يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته. كما نصت المادة ٥٢٩ على أن "يعتبر التسليم حكماً أيضاً في الحالتين الآتيتين.... ٢ - إذا أُنذر البائع المشتري (بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال فترة معلومة وإلا اعتبر مسلماً" فلم يفعل، ومن ثم فإنه لا يكفي المشتري أن تنتقل إليه ملكية المبيع، بل لا بد له أيضاً من حيازة المبيع حتى يتمكن من الانتفاع به، ذلك أن حق الملكية يتضمن الانتفاع وهو لا يكون إلا عن طريق الحيازة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى ذلك فإن تسليم المبيع يتكون من عنصرين ١ - وضع المبيع تحت تصرف المشتري وضماً يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يحزه بالفعل ٢ - إعلام المشتري بهذا الوضع منعاً للبس الذي يمكن أن يقوم فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري وادعى الأخير أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري، فاشتراط المشرع أن يقوم البائع بإعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه. ومؤدى ذلك أنه يقع على البائع الالتزام بتسليم المبيع، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بالأقساط ويعتبر مخللاً بهذا الالتزام. إذ أن للمشتري الحق في استغلال العين المباعة والانتفاع بها مقابل الأقساط التي يتم سدادها، ويجوز للمشتري أن يطالب البائع بالتسليم ولو كان لم يدفع الثمن طالما أن الثمن مؤجل ولم يسقط حق المشتري في الأجل. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين أنه لم يتم تسليم الوحدة المباعة تسليمياً فعلياً، وادعى الطاعن أنه تم تسليمها حكماً للمطعون ضده بأن وجه إليه رسالة بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٢ أن عين التداعي جاهزة للتسليم، وقد تسلم هذه الرسالة وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المطعون ضده رد على تلك الرسالة بأنه توجه إلى شركة يوم الاثنين وأكدوا له أنه لتسليم المفاتيح يجب أن يرد لهم رسالة من شركة "الطاعنة" إليها وأنه يتم تسليمها بواسطة شركة للتمويل، كما أرسل للطاعنة رسالة أخرى أخبرها فيها أن شركة لا تقبل تسليم العقار لأن (..... للتمويل) لم تقدم شهادة تفيد الموافقة على تسليم الوحدة. وبتاريخ ١٣/٤/٢٠١٤ أرسلت الطاعنة كتاباً إلى المطعون ضده بأن تسليم العقار قد تأخر وسيكون تاريخ البدء الجديد ٦ مايو ٢٠١٤، بما يعني أن تسليم الوحدة المباعة لم يتم تسليمها تسليمياً فعلياً أو حكماً ولم يضع يده على الوحدة للانتفاع بها دون عائق ومن ثم تكون الطاعنة مخللة بالتزامها بتسليم العين إلى المطعون ضده حتى يتمكن من الانتفاع بها، ومن ثم يكون من حقه عدم سداد الأقساط والتي

تستحق باستيفاء المنفعة. وكانت الطاعنة لم تطلب أمام محكمة أول درجة فسخ العقد ورد المبلغ الذي سدده لشركة العقارية، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تلك النتيجة، وكان من المقرر أن القصور في أسباب الحكم القانونية أو الخطأ فيه لا يعيب الحكم ولمحكمة النقض استكمال تلك الأسباب أو تصحيحها متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم صحيحة ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس.



جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٠ (مدني عمالي)

برئاسة السيد المستشار/ البشري محمد الشوريجي - رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الباقر عبد الله علي، إبراهيم سيد أحمد الطحان.

عثمان مكرم، ضياء الدين عبد المجيد.

(٢٨٢)

(الطعن رقم ٢٠٠، ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "بوجه عام" "أدلة الإثبات. الكتابة. المحررات العرفية. الدفع بالصورية". دفع
"الدفع بالصورية". صورية. عقد "الصورية في العقود". نظام عام.

-نفاذ العقد الحقيقي بين المتعاقدين. متى ستراه بعقد ظاهر. التمسك بالعقد المستتر
أو نفي الثابت بالعقد الظاهر يكون وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. مؤداه: إثبات ما
يخالف الثابت بالكتابة لا يكون إلا بالكتابة. ما لم يكن ثمة تحايل على القانون أو
تنازل الخصم صراحة أو ضمناً عن وجوب الإثبات بالكتابة فيجوز لصاحب المصلحة
آنذاك إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات. أساس ذلك وعلته.

(٢) إثبات "بوجه عام" "أدلة الإثبات. الكتابة. المحررات العرفية. المحررات الرسمية.
الدفع بالصورية". دفع "الدفع بالصورية". صورية. عقد "الصورية في العقود".

-الصورية. ورودها على العقد سواء كان عرفياً أو رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات
فيه.

(٣) إثبات "بوجه عام" "أدلة الإثبات. الكتابة. الدفع بالصورية". دفع "الدفع بالصورية".
صورية. عقد "عقد العمل" "الصورية في العقود". نظام عام. عمال. شهادة.

-شروط علاقة العمل. جواز إثباتها بجميع طرق الإثبات متى لم يكن عقد مكتوب
بين العامل وصاحب العمل وإلا عدم جواز إثبات ما يخالف العقد المكتوب إلا بدليل
كتابي. أساس ذلك.

-استثناء. تحايل المتعاقدين على القانون أو التواطؤ على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام أو تنازل الخصم صراحة أو ضمناً عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة فيجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات آنذاك.

-للمحكمة السماح بالإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة كلما رأت لذلك أسباباً وجيهة. مثال.

١ - إنه ولئن كان مفاد نص المادة (٣٩٥) من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي، وإذا أراد أحدهما أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون هناك تحايل على القانون إذ يجوز في هذه الحالة لمن كان التحايل موجهاً ضد مصلحته إثبات صورية العقد المكتوب بجميع الطرق، وكذلك إذا تنازل الخصم صراحة أو ضمناً عن وجوب الإثبات بالكتابة باعتبار أن الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست متعلقة بالنظام العام.

٢ - الصورية كما ترد على العقد العريفي ترد كذلك على العقد الرسمي أو المصدق على التوقيعات فيه.

٣ - المقرر وفقاً لنص المادتين (٣٥) من قانون تنظيم علاقات العمل، (٣٦) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن المشرع إذ أباح إثبات كافة شروط علاقة العمل بجميع طرق الإثبات القانونية فقد جعل ذلك مشروطاً بعدم وجود عقد مكتوب أما إذا وجد عقد مكتوب فلا يجوز لأي من العامل أو صاحب العمل إثبات ما يخالف ما جاء في هذا العقد إلا بدليل كتابي ما لم يكن هناك تحايل على القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام فيجوز في هذه الحالة الإثبات بكافة الطرق بشرط أن يكون التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، أما إذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يثبت ما يخالف ما جاء في العقد إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك صراحة أو ضمناً عن الدفع بعدم

جواز الإثبات بالبينة، وغني عن البيان أنه يجوز للمحكمة كلما رأت لأسباب وجيهة - السماح بالإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة كما تصرح بذلك المادة ٤/٣٧ من قانون الإثبات المشار إليه ؛ لما كان ذلك - وكان المركز الطاعن قد دفع بصورية عقد العمل المكتوب المبرم بين الطرفين صورية مطلقة، وكان الثابت بالأوراق على ما يؤخذ من صورة اتفاقية إدارة وتشغيل قسم المختبر المؤرخة ٢٠١٥/٤/١٩ والمبرمة بين المركز الطاعن والدكتور "زوج المطعون ضدها" اتفاقهما على الشراكة في تأسيس وإدارة وتشغيل المختبر لقاء اقتسام ارباحه ويلتزم زوج المطعون ضدها باختيار العاملين فيه من الأطباء والفنيين وسداد مصروفات استقدامهم وأجورهم وأية رسوم أو مستحقات متعلقة بهم بينما يلتزم المركز الطاعن بعمل تأشيرة إقامة بقصد العمل للشريك - زوج المطعون ضدها - وللعاملين بالمختبر وأن عقد العمل المبرم بين المركز والشريك هو عقد صوري لكفالته ولا يترتب عليه أية حقوق، والثابت أيضاً بالأوراق إلغاء هذه الاتفاقية بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٧ قبل اكتمال انشاء المختبر وتسوية مستحقات طرفيه قبل بعضهم البعض - على ما أثبتته مدونات الحكم الصادر في الدعوى التجارية رقم ٢٠١٦/٣٠٩ العين - وذلك بعد الحصول على ترخيص عمل المختبر من هيئة الصحة باعتبار أن المطعون ضدها بوصفها أخصائية أمراض الدم عاملة فيه بموجب عقد العمل محل التداعي، وكان ذلك في حقيقته تحايلاً على القانون واللوائح التي تشترط لغايات استخراج تصاريح عمل المختبر أن يكون من العاملين فيه أخصائي أمراض الدم وفق ما أثبتته تقرير الخبير، وأن هذا التحايل على القانون كان واضحاً جلياً إثر قيامها والمركز الطاعن - بمساعدة زوجها الشريك الملتزم بإجراءات الترخيص - بمظهر قانوني إرادي على نحو مخالف للواقع بإيهام الجهات المختصة بهيئة الصحة بصحته بغية استخراج تصريح عمل المختبر رغم عدم وجود علاقة عمل حقيقية بين الطرفين وأنها لم تباشر عملاً لدى المركز ولم تتقاض أي أجر، وإن هذا التحايل قد تم توجيهه ضد مصلحة الطاعن إثر قيام المطعون ضدها بالمطالبة بمستحقات عمالية مستغلة في ذلك العقد الصوري ومطالبتها دون مسوغ بأجور متأخرة ومستحقات أخرى عمالية لا وجود لها أصلاً بعد أن دب الخلاف بين زوجها الشريك في المركز وبين المركز الطاعن وألغيت الشراكة بينهما في حين أن هذا الشريك كان هو الملتزم أصلاً وفق اتفاقية الشراكة المنتهية بأداء أجور ومستحقات عمال المختبر في حال إتمامه وتشغيله، ومن ثم يحق للمركز الطاعن إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً بما فيها البينة والقرائن ولو

كان عقد العمل رسمياً أو مصدقاً عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع المبدى من المركز الطاعن بالصورية المطلقة لعقد العمل آنف البيان تسانداً إلى أن الطاعن لم يقدم دليلاً خطياً يخالف ما هو ثابت كتابة بهذا العقد وجره ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بما ادعته من مستحقات عمالية كأثر لذلك العقد الصوري ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٠ (المطعون ضدها في الطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٧) أقامت على المركز الطبي المطعون ضده (الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٧) الدعوى رقم ٢٠١٥/٦٦ عمالي جزئي العين بطلب الحكم - وفق الطلبات الختامية - بإلزامه بأن يؤدي إليها مستحقاتها العمالية المتمثلة في الأجور المتأخرة منذ بداية العمل، ومكافأة نهاية الخدمة، وبدل الإجازات، وبدل الإنذار، والتعويض عن الفصل التعسفي، وتذكرة السفر. وقالت بياناً لدعواها إنها ارتبطت مع المركز المطعون ضده بعلاقة عمل بموجب عقد عمل محدد المدة بسنة تبدأ من ٢٠١٥/٨/٢٢ حتى ٢٠١٦/٨/٢١ بأجر أساسي ٢٠٠٠٠ درهم وإجمالي ٦٠٠٠٠ درهم وإذ لم يؤد إليها حقوقها العمالية المذكورة فقد أقامت الدعوى. دفع المركز المطعون ضده بصورية عقد العمل صورية مطلقة. بجلسة ٢٠١٧/٣/١٤ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وأحالتها إلى الدائرة الكلية فقيدت برقم ٢٠١٧/٢٠ عمالي كلي العين وبتاريخ ٢٠١٧/٦/١٣ حكمت المحكمة - بعد أن ندبت خبيراً - بإلزام المركز المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة الأجور عن كامل مدة العقد محسوبة على الأجر الأساسي لأنها لم تعمل بدوام كامل، وبدل الإجازات على ذات الأساس، والتعويض عن الفصل التعسفي بما يكافئ أجر ثلاثة أشهر من الأجر الشامل، بمجموع مبلغ ٣٧١٩٧٥ درهماً ورفضت طلبي بدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة. استأنف المركز المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف العين بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٤٧ عمالي واستأنفته الطاعنة استئنافاً مقابلاً لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٤٨ عمالي و بجلسة ٢٠١٧/٩/١٩ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إعادة حساب الأجور على أساس الأجر الشامل واحتساب التعويض عن الفصل التعسفي بما يكافئ أجر شهر ليضحي مجموع المبلغ المقضي به ٦٠٦٥٧٥ درهم، طعنت المحكوم

لها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٠ نقض عمالي وطعنت فيه المحكوم عليها بذات الطريق بالطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٧ نقض عمالي وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر، فأمرت بضم اللاحق للطعن السابق وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٧ نقض عمالي:

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب - من عدة وجوه - ينعى بها المركز الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بصورية عقد العمل المبرم بينه وبين المطعون ضدها صورية مطلقة ستر بها الطرفان مشروع عقد شراكة في إنشاء معمل تحاليل طبية (مختبر) وإدارته ثم اقتسام أرباحه، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تناول هذا الدفع بما لا يواجهه وعول في قضائه برفضه على سند من أن الطاعن لم يقدم دليلاً خطياً يخالف ما هو ثابت كتابة بهذا العقد في حين أن الكتابة ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات صورته، وقد قدم لمحكمة الموضوع بدرجتها المستندات الدالة على أن المطعون ضدها لم تمارس عملاً لديه بل وأن المختبر الذي كان مزماً تأسيسه لم يكتمل ولم يعمل كما اقترت المطعون ضدها لدى سؤالها بمعرفة خبير الدعوى بأن الاتفاق كان منحصراً في تجهيز وتأسيس معمل تحاليل طبية وتوفير متطلبات شهادة الجودة العالمية (ايزو) وأيدها شهود المركز الطاعن الذين سمعهم الخبير؛ الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن ولئن كان مفاد نص المادة (٣٩٥) من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي، وإذا أراد أحدهما أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون هناك تحايل على القانون إذ يجوز في هذه الحالة لمن كان التحايل موجهاً ضد مصلحته إثبات صورية العقد المكتوب بجميع الطرق، وكذلك إذا تنازل الخصم صراحة أو ضمناً عن وجوب الإثبات بالكتابة باعتبار أن الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست متعلقة بالنظام العام، وإن

الصورية كما ترد على العقد العري في ترد كذلك على العقد الرسمي أو المصدق على التوقيعات فيه، ومن المقرر أيضاً وفقاً لنص المادتين (٣٥) من قانون تنظيم علاقات العمل، (٣٦) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أن المشرع إذ أباح إثبات كافة شروط علاقة العمل بجميع طرق الإثبات القانونية فقد جعل ذلك مشروطاً بعدم وجود عقد مكتوب أما إذا وجد عقد مكتوب فلا يجوز لأي من العامل أو صاحب العمل إثبات ما يخالف ما جاء في هذا العقد إلا بدليل كتابي ما لم يكن هناك تحايل على القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام فيجوز في هذه الحالة الإثبات بكافة الطرق بشرط أن يكون التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، أما إذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يثبت ما يخالف ما جاء في العقد إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك صراحة أو ضمناً عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة، وغني عن البيان أنه يجوز للمحكمة كلما رأت لأسباب وجيهة - السماح بالإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة كما تصرح بذلك المادة ٤/٣٧ من قانون الإثبات المشار إليه؛ لما كان ذلك - وكان المركز الطاعن قد دفع بصورية عقد العمل المكتوب المبرم بين الطرفين سورية مطلقة، وكان الثابت بالأوراق على ما يؤخذ من صورة اتفاقية إدارة وتشغيل قسم المختبر المؤرخة ٢٠١٥/٤/١٩ والمبرمة بين المركز الطاعن والدكتور "زوج المطعون ضدها" اتفاقهما على الشراكة في تأسيس وإدارة وتشغيل المختبر لقاء اقتسام ارباحه ويلتزم زوج المطعون ضدها باختيار العاملين فيه من الأطباء والفنيين وسداد مصروفات استقدامهم وأجورهم وأية رسوم أو مستحقات متعلقة بهم بينما يلتزم المركز الطاعن بعمل تأشيرة إقامة بقصد العمل للشريك - زوج المطعون ضدها - وللعاملين بالمختبر وأن عقد العمل المبرم بين المركز والشريك هو عقد صوري لكفالاته ولا يترتب عليه أية حقوق، والثابت أيضاً بالأوراق إلغاء هذه الاتفاقية بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٧ قبل اكتمال انشاء المختبر وتسوية مستحقات طرفيه قبل بعضهم البعض - على ما أثبتته مدونات الحكم الصادر في الدعوى التجارية رقم ٢٠١٦/٣٠٩ العين - وذلك بعد الحصول على ترخيص عمل المختبر من هيئة الصحة باعتبار أن المطعون ضدها بوصفها أخصائية أمراض الدم عاملة فيه بموجب عقد العمل محل التداوي، وكان ذلك في حقيقته تحايلاً على القانون واللوائح التي تشترط لغايات

استخراج تصاريح عمل المختبر أن يكون من العاملين فيه أخصائي أمراض الدم وفق ما أثبتته تقرير الخبير، وأن هذا التحايل على القانون كان واضحاً جلياً إثر قيامها والمركز الطاعن - بمساعدة زوجها الشريك الملتزم بإجراءات الترخيص - بمظهر قانوني إرادي على نحو مخالف للواقع بإيهام الجهات المختصة بهيئة الصحة بصحته بغية استخراج تصريح عمل المختبر رغم عدم وجود علاقة عمل حقيقية بين الطرفين وأنها لم تباشر عملاً لدى المركز ولم تتقاض أي أجر، وإن هذا التحايل قد تم توجيهه ضد مصلحة الطاعن إثر قيام المطعون ضدها بالمطالبة بمستحقات عمالية مستغلة في ذلك العقد الصوري ومطالبتها دون مسوغ بأجور متأخرة ومستحقات أخرى عمالية لا وجود لها أصلاً بعد أن دب الخلاف بين زوجها الشريك في المركز وبين المركز الطاعن وألغيت الشراكة بينهما في حين أن هذا الشريك كان هو الملتزم أصلاً وفق اتفاقية الشراكة المنتهية بأداء أجور ومستحقات عمال المختبر في حال إتمامه وتشغيله، ومن ثم يحق للمركز الطاعن إثبات تلك الصورية بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً بما فيها البيئة والقرائن ولو كان عقد العمل رسمياً أو مصدقاً عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع المبدى من المركز الطاعن بالصورية المطلقة لعقد العمل آنف البيان تسانداً إلى أن الطاعن لم يقدم دليلاً خطياً يخالف ما هو ثابت كتابة بهذا العقد وجره ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بما ادعته من مستحقات عمالية كأثر لذلك العقد الصوري ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٧/٢٠٠ نقض عمالي:

حيث إن المحكمة قد انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه في الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧ نقض عمالي - وعلى نحو ما سلف - فصار الطعن المائل وارداً على غير محل ومن ثم تقضى المحكمة بانتهاء الخصومة فيه.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقمي ٢٤٧ - ٢٤٨ لسنة ٢٠١٧ عمالي أبوظبي صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان البين بالأوراق أن عقد العمل محل التداعي إنما حرر لأغراض الحصول على ترخيص هيئة الصحة بتشغيل المختبر في إطار الاتفاقية المبرمة بين المركز الطبي المدعى عليه وبين زوج المدعية الملتزم وفق هذه الاتفاقية بتوفير الأطباء والعاملين وسداد أجورهم ومستحقاتهم وكان الثابت بإقرار المدعية أمام الخبير أن الاتفاق كان على انشاء وتأسيس المختبر - وهو الالتزام الملقى على الشريك زوج المدعية - وكان الثابت بأقوال كل من د.، أمام

خبير الدعوى أن المدعية لم تكن من العاملين بالمركز المدعى عليه وأن الاتفاق كان على إنشاء وتأسيس مختبر ويكون المقابل نسبة من الربح إلا أنه لم يكتمل ولم يبدأ تشغيله وبالتالي تنتفي علاقة العمل بين المدعية والمركز الطبي المدعى عليه وتضحي دعواها قد أقيمت على غير أساس، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه على نحو ما سيرد بالمنطوق.



جلسة ٢٥/١٢/٢٠١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز- رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٨٣)

(الطعون أرقام ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٦٦ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الحكم. حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية". قوة الأمر المقضي. نقض "أثر نقض الحكم". محكمة الإحالة.

-نقض الحكم والإحالة. وجوب التزام المحكمة المحال إليها باتباع حكم النقض في المسألة التي فصل فيها. اقتصار نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض. أساس ذلك.

-انتهاء الحكم الناقض إلى أن قضاء المحكمة الجزائية بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم لا ينال حجية تقييد المحكمة المدنية وبالتزام الحكم المطعون به. صحيح. النعي عليه بإهداره حجية الحكم الجزائي المذكور. على غير أساس.

(٢) إثبات "بوجه عام". خبرة. خطأ. تعويض. ضرر. مسؤولية. محكمة الموضوع "سلطتها" رقابة محكمة النقض".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء واستخلاص الخطأ في المسؤولية العقدية أو التصديرية والضرر والتعويض الجابر له. تستقل به محكمة الموضوع. دون رقابة من محكمة النقض. متى بينت عناصر الضرر وأقامت قضاؤها على أسباب سائغة.

-جواز أن تقضي بالتعويض جملة دون بيان كل عنصر على حده.

-مثال لتقدير سائغ.

٣) التزام "مصادر الالتزام. العقد". عقد "عقد الكفالة". كفالة.

-عقد الكفالة. ماهيته. شرطه الجوهري. رضاء الكفيل.
-لا تتعقد الكفالة بغير إيجاب من الكفيل بصيغة جازمة تدل على الالتزام. أساس ذلك.

٤) إثبات "أدلة الإثبات. المحررات الرسمية. الادعاء بالتزوير" "الخبرة". خبرة. تزوير. محكمة الموضوع "سلطتها". إجراءات "إجراءات الطعن بالتزوير".

-جواز ندب المختبر الجنائي لإجراء استكتاب الخصم لامضائه بمعرفة الخبير القائم بإجراء المضاهاة.

٥) إثبات "أدلة الإثبات. الإقرار".

-الإقرار. شرطه. صدوره من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به وبصيغة تفيده على سبيل الجزم وإرادة جدية.
-لا يعتبر إقراراً ملزماً متى شابه مظهره أو اعتوره شك في القصد أو الإرادة.

٦) إثبات "أدلة الإثبات. المحررات الرسمية. الادعاء بالتزوير" "الخبرة" "الإقرار". خبرة. تزوير. إجراءات "إجراءات الطعن بالتزوير". عقد "عقد الكفالة". كفالة. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسببيه. تسبیب غیر معیب".

-إحالة محكمة الاستئناف المستند عقد الكفالة المدعى بتزوير توقيع الكفيل عليه لإجراء التحقيق عليه بمعرفة خبراء مختبر الأدلة الجنائية وانتهاء الخبر إلى عدم صحة التوقيع وأخذ المحكمة به بعد اطمئنانها له وقضاؤها برد وبطلان عقد الكفالة. صحيح. النعي عليه بالخطأ لتغيير الطاعنة لنموذج وفرمة توقيعها. على غير أساس.

-إيراد الطاعنة بصحيفة دعواها بالتوقيع على عقد الكفالة نتيجة ما تعرضت له من خدع واحتيال. لا يعد إقرار يلزمها. علة ذلك. النعي بوجوب اعتباره إقراراً بصحة التوقيع. مردود.

٧) بيع. تسجيل. رهن. بطلان. عقد "عقد الرهن التأميني" "عقد الوكالة". وكالة. ملكية.

- عقد الرهن التأميني. من أعمال التصرف. وجوب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه. جواز توكيل الغير في إبرامه بوكالة خاصة.
- رهن ملك الغير. غير جائز. ولا يصححه التسجيل. إلا إذا أجازته المالك بسند موثق.
- قضاء الحكم بفك الرهن على عقار الطاعنة لما ثبت له تمامه دون موافقتها على تحويله وتزوير مستند الكفالة للقائم بإجرائه. صحيح.

٨) بنوك. تعويض. خطأ. ضرر. علاقة سببية. مسؤولية "المسؤولية العقدية" "المسؤولية التقصيرية". محكمة الموضوع "سلطتها".

- مسؤولية البنك عن الأخطاء اثناء مباشرة نشاطه. قد تكون عقدية أو تقصيرية. أساس قيامها في كل.
- وجوب توافر أركان المسؤولية في الحالتين من خطأ وضرر وعلاقة سببية.
- استخلاص توافرها وتقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. متى بينت عناصره ومدى أحقية الضرور في التعويض وكان بأسباب سائغة.
- مثال لإلزام البنك بالتعويض لسماحه بالتصرف في حساب شخصي وعمل رهن تأميني على عقار بتوكيل وكفالة ثبت عدم صحتهما.

٩) إثبات "بوجه عام". نقض "أسباب الطعن بالنقض. الأسباب الجديدة".

- دفاع لم يسبق إيدأه أمام محكمة الموضوع. لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض. سواء تعلق بأصل الحق أو بوسيلة دفاع أو إجراء من إجراءات الإثبات أو الخصومة السابقة على إصدار الحكم المطعون فيه. مثال.

١ - النص في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية على انه: (وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها) مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على محكمة الإحالة ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة التي تكون قد

فصلت فيها هذه المحكمة وينال حكمها الحجية بشأنها بما يمتنع معه على محكمة الإحالة المساس بها ويتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض. لما كان ذلك وكان الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري قد انتهى إلى أن الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٢/٢٦٦١٣ جنح أبوظبي بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢١ - والتي أسندت فيها النيابة العامة تهمة التزوير والاستيلاء على مال للمطعون ضده الأول - لا ينال حجية أمام المحكمة المدنية وذلك لصدور الحكم فيها بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، وبالتالي لم يفصل في الأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية، ومن ثم فيمتنع على محكمة الإحالة المساس بما فصل فيه الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري سالف الذكر، فيكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

٢ -المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها -ومنها تقارير الخبراء -واستخلاص توافر الخطأ الموجب للمسؤولية - العقدية أو التقصيرية - وتقدير الضرر وكذا مدى مشاركة أي من المدعى عليهم في الخطأ الذي نجم عنه الضرر أو عدم مشاركته فيه، وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما التزمت ببيان عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها وأقامت قضاها على أسباب سائغة وكافية لحمله، ولها ان تقضي بالتعويض جملة دون بيان قيمة كل عنصر على حده. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان خطأ المطعون ضدهما الأول والثاني كان هو السبب المباشر للأضرار التي لحقت بالطاعنة، ثم تولى بيان عناصر الضرر التي استحققت التعويض عنها والتي تمثلت في حرمانها من الانتفاع بملكها أو استثماره فضلاً عن الأضرار الأدبية التي صاحبته ذلك ثم قدرت ما رأته مناسباً من التعويض الجابر لهذه الأضرار بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى ان المبالغ التي تم تحويلها من حساب الطاعنة تم تخصيصها للاكتتاب في اسهم شركة وشركة وانه تم سداد قيمة المرابحتين ورد الفائض من الاكتتاب إلى حسابها الجاري وغلق حسابها بالكامل، وأكدت الخبرة كذلك ان الطاعنة لم تلحق بها أضراراً مادية من تصرفات المطعون ضدهم قياساً على سكوتهما لعدة سنوات فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد قضى لها بمبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم المستحق لها بذمة المطعون ضده الأول،

وكان ما قدرته المحكمة على النحو المذكور من تعويض لجبر الضرر مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طالما أنها قد بيّنت عناصر الضرر المستحق عنه التعويض على النحو المشار إليه فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

٣ -المقرر ان الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، والشرط الجوهرى في الكفالة هو رضا الكفيل بها ولذلك اتفق الفقهاء على ان الكفالة لا تتعقد بغير ايجاب الكفيل بصيغة قول على التزام الكفيل -كقوله انا كفيل أو ضامن أو غريم -وهذا ما أكدته المادة ١٠٥٧ من قانون المعاملات المدنية.

٤ -المقرر انه ليس في القانون ما يحول دون قيام محكمة الموضوع بنذب المختبر الجنائي لإجراء استكتاب الخصم لإمضائه بمعرفة الخبير القائم بإجراء المضاهاة.

٥ -المقرر انه يشترط لصحة الإقرار ان يصدر من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعي به بصيغة تفيد الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وان يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية، فإذا ما شابه مظنة أو اعتوره شك فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم.

٦ -إذ كان الطاعن قد تقدم بمستند كفالة تضامنية وانفرادية المؤرخ في ٢٠٠٧/٣/٦ بكفالة المطعون ضدها الأولى للتسهيلات المقدمة للمطعون ضدها الثالثة (شركة العقارية) بمبلغ وقدره ١٦٠٠٠٠٠٠٠ درهم والتزامها بسداده في حال عدم سداده بواسطة المدين، وإذ انكرت المطعون ضدها الأولى كفالتها للمدين المشار إليه فقد أحالت محكمة الاستئناف المستند لإجراء التحقيق عليه بواسطة خبراء مختبر الأدلة الجنائية وجاء تقرير المختبر مؤكداً عدم صحة التوقيع الثابت بالمستند والمنسوب إليها وان التوقيع ليس بخط يدها وإنما هو عبارة عن تجمعات نقطية مما يدل على انه منقول باستخدام المسح الضوئي الملون، كما انها لم تكتب اسمها وكذا التاريخ بصلب الكفالة وإنما الكاتب لهما شخص آخر غيرها، بما دللته ثبوت تزوير مستند الكفالة، ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتد بتقرير المختبر الجنائي واطمأن إلى صحة ما قام به المختبر من استكتاب المطعون ضدها الأولى وما خلص إليه في تقريره من عدم صحة التوقيع أو الكتابة المنسوبة لها على سند تلك الكفالة، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من إقرار المطعون ضدها الأولى في صحيفة دعواها بالتوقيع على الكفالة نتيجة ما تعرضت له

من الخداع أو الاحتيال بواسطة المطعون ضده الثاني إذ الشرط لصحة الكفالة رضا الكفيل كما يشترط في الإقرار ان يكون بإرادة حقيقية وبقصد الاعتراف بالحق وهو ما لم يكن له محل في وقائع الدعوى فيكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.

٧- المقرر وعلى ما تقضي به المواد (١٥١، ١٥٢، ٩٢٩، ٩٣٥، ١٤٠١، ١٤٠٢) من قانون المعاملات المدنية انه إذا باشر المتعاقد العقد بنفسه التزم وحده دون غيره بما يترتب على هذا العقد من التزامات، وانه في عقد الرهن التأميني -وهو من أعمال التصرف- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، وانه لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق، وهذا العقد ولئن كان مما يجوز فيه توكيل الغير لإبرامه فإن المشرع قد استوجب ان يكون التوكيل خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة من تصرفات. ومن المقرر ان تسجيل عقد الرهن ممن لا يملك العين المرهونة لا يصلح ما لحق به من بطلان. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضدها الأولى قد قامت برهن العقار المملوك لها بالرقم ٧٠ شرق ٢٦ أبوظبي رهناً تأمينياً مقابل حصولها على قرض من المصرف الطاعن وذلك بغرض بناء قطعة الأرض الخاصة بها إلا أنها لم تحصل عليه، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى حصولها على مرابحتين بضمان ذات الرهن العقاري الأولى بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ بمبلغ ٢,٥٥٠,٠٠٠ درهم للاكتتاب العام في شركة والثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٤ بمبلغ ٥,٠٧٦,٠٠٠ درهم للاكتتاب في شركة وبالمناصفة بينها وبين المطعون ضده الثاني وقد تم سداد المرابحتين بالكامل وإغلاق حسابيهما مما يترتب عليه انقضاء الرهن التأميني بشأنهما إعمالاً للمادة ١٤٤١ من قانون المعاملات المدنية، إلا انه ولما كان الثابت تحويل الرهن على العقار لضمان التسهيلات المقدمة لصالح المطعون ضدها الثالثة وكان قد سبق للحكم الناقض الصادر في الطعن بالنقض رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري ان أثبت ان تحويل الرهن لصالح المطعون ضدها الثالثة قد تم دون موافقة من المطعون ضدها الأولى بصفتها مالكة العقار المرهون -ودون توكيل منها وأن ذلك قد تم لمجرد موافقة المطعون ضده الثاني على شروط منح ذلك القرض، الأمر الذي يحق معه للمطعون ضدها الأولى فك الرهن على عقارها بعد ان ثبت عدم موافقتها على تحويله كما ثبت كذلك التزوير في مستند الكفالة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى

هذه النتيجة وقضى بفك الرهن فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٨ - المقرر ان مسؤولية البنك عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرة نشاطه إما ان تكون عقدية إذا كان الفعل محل المساءلة إخلالاً بالتزام مشروط عليه في العقد صراحة أو ضمناً أو تجري به العادة المصرفية ، وإما ان تكون مسؤولية تقصيرية نتيجة خطئه تجاه العميل وذلك لإخلاله بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه القانون بمعناه العام تجاه الكافة. ومن المقرر أيضا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان مسؤولية البنك عن نشاطه المصرفي - كأي مسؤولية - لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانبه إلى ضرر واقع بحق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث إذا انتفى ركن الخطأ فإن هذه المسؤولية تنتفي. ومن المقرر ان استخلاص ثبوت الخطأ أو نفيه وتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما انها بينت عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها واقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليها من وقائع الدعوى. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الكفالة التضامنية الإنفرادية المنسوب صدورها عن المطعون ضدها الأولى قد تم تحريرها على مطبوعات المصرف الطاعن والختم عليه بواسطته بما يفيد مطابقة التوقيع وقد أثبت تقرير مختبر الأدلة الجنائية تزوير توقيعها بنقله باستخدام المسح الضوئي الملون، الأمر الذي يفيد خطأ الطاعن ومساهمته في حدوث التزوير، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت عليه هذه المسؤولية بما أثبتته في مدوناته من انه (... وكان الثابت من تقرير اللجنة ان المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) لم تمنح أي توكيل رسمي للمستأنف ضده الأول (المطعون ضده الثاني) ولم يقدم المستأنف ضده الثاني (الطاعن) أي مستند معتمد من المستأنفة يسمح للمستأنف ضده الأول بالتصرف في حساباتها الشخصية سواء كان ذلك سحبا أو ايداعاً وبذلك يكون المستأنف ضده الثاني قد تجاوز العرف المصرفي ومن ثم تستخلص المحكمة ان خطأ المستأنف ضدهما الأول والثاني هو السبب المباشر للأضرار التي لحقت بالمستأنفة والمتمثلة في حرمانها من الانتفاع بملكها واستثماره فضلاً عن الأضرار الأدبية التي صاحبت ذلك ومن ثم فإنهما يكونا مسئولان عن تعويض الضرر) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاؤه ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود

السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

٩- المقرر انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبدائه أمام محكمة الموضوع يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان البين ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الاستئناف رغم إعلانه قانوناً بطريق النشر ومثوله لدى محكمة الإحالة بعد نقض الحكم الاستئنافي الأول ومن ثم لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ٢٠١٤/١٢٦ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة المطعون ضدهم بطلب الحكم بنذب لجنة خبرة للانتقال لمقر المصرف المطعون ضده الثاني والاطلاع على أوراق الرهن العقاري موضوع الدعوى وعلى كافة الكشوفات المتعلقة بحساباتها لديه وتحديد الأخطاء المهنية الجسيمة التي تم ارتكابها بواسطتهم وبطلان هذه الإجراءات في مواجهتها وكذا تقدير حجم الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها والحكم بطلبتها، وذلك تأسيساً على ان الطاعنة كانت زوجة للمطعون ضده الأول وقام الأخير بسلب جميع أموالها وتجريدها من كافة ممتلكاتها وإدخال الغش عليها والاحتيال عليها وذلك بمساعدة من المصرف المطعون ضده الثاني الذي سمح له بالتعامل باسمها والتوقيع نيابة عنها على عقود مرابحة وبالسحب والتحويل من أرصدها وحساباتها لحسابه هو دون أي وكالة أو تفويض منها، وكذلك قام المطعون ضده الأول بالتوقيع عنها على كفالة تضامنية كما قام برهن قطعة أرض بإمارة الشارقة تحمل الرقم ٢٦٣ بمنطقة الرفاعة بعد أن قام بتزوير أوراق تفيد إقامتها بإمارة الشارقة على غير الحقيقة، وكذا تزوير توقيع ابنها الذي تنازلت له الطاعنة عن نصف قطعة الأرض لتحصل على تسهيلات مصرفية بقيمة ١٦ مليون درهم وتم فتح بلاغ في مواجهته بواسطة نجلها وتم القضاء في صالحه ببطلان الكفالة التضامنية الانفرادية وبطلان الرهن الموقع من قبل المطعون ضده الأول نيابة عن نجلها المذكور، كما قام المطعون

ضده الأول كذلك بسحب مبلغ ٢٥٣٧٦٢٥٣٧٥ درهم من حسابها ووضعها في حسابه الشخصي وكذا تحويل مبلغ ٥,٠٠٠,٠٠٠ درهم لحسابه أيضاً دون تفويض أو توكيل يخول له ذلك، وقام بتوقيع مرابحة باسمها مع المطعون ضده الثاني دون تفويض له ايضاً، وعندما تقدمت الطاعنة لدى المطعون ضده الثاني للحصول على قرض شخصي من أجل بناء قطعة الأرض المملوكة لها تفاجأت بتحويل الرهن التأميني على عقارها رقم ٧٠ شرق ٢٦ المؤرخ في ٢٠٠٥/٤/١٨ إلى رهن لصالح الشركة المطعون ضدها الثالثة والمملوكة للمطعون ضده الأول بمبلغ ١٦,٠٠٠,٠٠٠ درهم بدلاً من القرض الشخصي الذي استخرجه لبناء عقارها وذلك بدون علم أو موافقتها أيضاً وبدون توكيل منها وبالتواطؤ مع موظفي المطعون ضده الثاني، وعند مراجعتها لهم بدأوا في التماطل وعدم مقدرتهم على تصحيح الأخطاء التي قاموا بها، وحيث ان الطاعنة قد تضررت جراء هذه الأعمال مادياً ومعنوياً، الأمر الذي حدا بها لإقامة الدعوى بالطلبات السالفة. وبعد أن نديت محكمة أول درجة لجنة خبرة قامت بأداء المهمة الموكلة إليها وأودعت تقريراً بما انتهت إليه حكمت بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٧ بعدم الاعتراف بالكفالة محل الدعوى بمواجهة الطاعنة على النحو الوارد بأسباب حكمها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٢٩٦ تجاري كما استأنفته المصرف المطعون ضده الثاني بالاستئناف رقم ٢٠١٦/٤١٧ تجاري، وبعد ان ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول للارتباط أحالت المستند الخاص بالكفالة التضامنية لمختبر الأدلة الجنائية للوقوف على مدى صحة التوقيع المنسوب للطاعنة عليه فأودع المختبر تقريراً انتهى فيه إلى تزوير توقيعها، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٢ قضت المحكمة في الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٧ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة، وبعد تعجيل نظر القضية أمامها قضت محكمة الإحالة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٣ في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٦/٢٩٦ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً:

أولاً: برد وبطلان سند الكفالة التضامنية والإنفرادية المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٦ وإرسال المحرر المذكور وصورة هذا الحكم إلى النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها الجنائية بشأنه عملاً بالمادة ٣٢ من قانون الإثبات.

ثانياً: بفك الرهن الواقع على عقار المستأنفة الكائن بشارع السعادة مقابل كلية التقنية حوض رقم ٧٠ شرق ٢٦ وبطلان ما تلاه من إجراءات.

ثالثاً: بإلزام المستأنف ضدهما الأول والثاني بالتضامن بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ درهم.

رابعاً: إلزام المستأنف ضده الأول بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ٣٠٠ر٠٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

طعنت الطاعنة (.....) في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٧٤٦ واودع المطعون ضده الثاني مذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن، كما طعن فيه الطاعن (مصرف) بالطعن رقم ٢٠١٧/٧٤٧ ، واودعت المطعون ضدها الاولى مذكرة بالرد طلبت في ختامها رفض الطعن. وطعن فيه الطاعن (.....) بالطعن رقم ٢٠١٧/٧٦٦ نقض تجاري، واودعت المطعون ضدها الاولى مذكرة بالرد طلبت فيها رفض الطعن، واذا عرضت الطعون الثلاثة على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنها جديرة بالنظر وحددت جلسة لنظرهم، وأمرت بضم الطعنين الثاني والثالث للطعن الأول.

أولاً: في الطعن رقم ٢٠١٧/٧٤٦ المرفوع من الطاعنة (.....): -

وحيث إن الطاعنة تتعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وذلك حينما لم تعتمد إلى أعمال حجية الحكم الجزائي السابق الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٦٦١٣ جزاء أبوظبي والتي صدر فيها حكم نهائي ويات بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم مع إحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة وذلك بناء على ثبوت تهمة التزوير في حق المطعون ضده الأول بتزويره لعقود تسهيلات المرابحة الخاصة بالطاعنة لدى المطعون ضده الثاني، ولما كانت الدعوى محل الطعن المائل هي استمرار للدعوى الجزائية المشار إليها آنفاً والمقضي فيها بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المدنية المختصة بما مفاده حجية الحكم الجزائي السابق على المحكمة المدنية ويجب على الأخيرة الأخذ به محمولاً على أسبابه وعدم مناقشته مرة أخرى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون معيباً يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان النص في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية على انه: (وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها) مفاده -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -انه إذا نقض الحكم

وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على محكمة الإحالة ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة التي تكون قد فصلت فيها هذه المحكمة وينال حكمها الحجية بشأنها بما يتمتع معه على محكمة الإحالة المساس بها ويتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض. لما كان ذلك وكان الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري قد انتهى إلى أن الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٢/٢٦٦١٣ جنح أبوظبي بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢١ - والتي أسندت فيها النيابة العامة تهمة التزوير والاستيلاء على مال للمطعون ضده الأول - لا ينال حجية أمام المحكمة المدنية وذلك لصدور الحكم فيها بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، وبالتالي لم يفصل في الأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية، ومن ثم فيمتنع على محكمة الإحالة المساس بما فصل فيه الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري سالف الذكر، فيكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع، وذلك حينما قضى لها بتعويض قدره ٥٠٠ ألف درهم فقط بعد ان تغافل عن عدة مستندات جوهرية ولم يأخذ في تقديره العديد من الأضرار التي لحقت بالطاعنة وحجم الجريمة المرتكبة من قبل المطعون ضدهم حيث حرما سلوكهم من إمكانية بناء قطعة الأرض الخاصة بها لفترة عشر سنوات وعدم تمكنها من استلام قرض صندوق خليفة مما اضطرها للسكن بالإيجار فضلاً عن الأضرار الأدبية التي لحقت بها نتيجة التواطؤ بين المطعون ضدهم في الغش والتدليس عليها وتزوير توقيعاتها والسحب والتحويل من حساباتها وتحويل الرهن على عقارها لصالح المطعون ضدها الثالثة دون موافقتها وهي جميعها عناصر للضرر كان ينبغي وضعها في الاعتبار عند تقدير التعويض، فضلاً عن التفات الحكم المطعون فيه عن القضاء على المطعون ضدها الثالثة بالتضامن مع المطعون ضدهما الأول والثاني رغم أنها كانت المستفيدة الأولى من تحويل الرهن على العقار لصالحها وحصولها على التسهيلات المصرفية بموجبه بما كان يجب الحكم بإلزامها بالتعويض أيضاً.

وحيث إن هذا النعي بمجمله في غير محله ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان
تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها -ومنها تقارير الخبراء -واستخلاص
توافر الخطأ الموجب للمسؤولية - العقدية أو التقصيرية - وتقدير الضرر وكذا مدى
مشاركة أي من المدعى عليهم في الخطأ الذي نجم عنه الضرر أو عدم مشاركته
فيه، وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع
دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما التزمت ببيان عناصر الضرر ومدى أحقية
المضروور في التعويض عنها وأقامت قضاها على أسباب سائغة وكافية لحمله، ولها ان
تقضي بالتعويض جملة دون بيان قيمة كل عنصر على حده. لما كان ذلك وكان
الحكم المطعون فيه قد استخلص ان خطأ المطعون ضدهما الأول والثاني كان هو
السبب المباشر للأضرار التي لحقت بالطاعنة، ثم تولى بيان عناصر الضرر التي
استحقت التعويض عنها والتي تمثلت في حرمانها من الانتفاع بملكها أو استثماره
فضلاً عن الأضرار الأدبية التي صاحبت ذلك ثم قدرت ما رآته مناسباً من التعويض
الجابر لهذه الأضرار بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة في
الدعوى ان المبالغ التي تم تحويلها من حساب الطاعنة تم تخصيصها للاكتتاب في
اسهم شركة وشركة وانه تم سداد قيمة المراجحتين ورد الفائض
من الاكتتاب إلى حسابها الجاري وغلق حسابهما بالكامل، وأكدت الخبرة كذلك
ان الطاعنة لم تلحق بها أضراراً مادية من تصرفات المطعون ضدهم قياساً على
سكوتها لعدة سنوات فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد قضى لها بمبلغ ٣٠٠٠٠٠
درهم المستحق لها بذمة المطعون ضده الأول، وكان ما قدرته المحكمة على النحو
المذكور من تعويض لجبر الضرر مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة
الموضوع طالما أنها قد بيّنت عناصر الضرر المستحق عنه التعويض على النحو المشار
إليه فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس يتعين معه
رفض الطعن.

ثانياً: في الطعن رقم ٢٠١٧/٧٤٧ المرفوع من مصرف: -

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق
القانون وتأويله، وذلك حينما قضى برد وبطلان سند الكفالة التضامنية الانفرادية
المؤرخة في ٢٠٠٧/٣/٦ استناداً على ما جاء بتقرير المختبر الجنائي من عدم توقيع
المطعون ضدها الأولى أو كتابتها لاسمها على سند الكفالة رغم أن هذه النتيجة

الخاطئة التي انتهى إليها تقرير الأدلة الجنائية كان نتيجة تغيير المطعون ضدها الأولى لنموذج أو فرمة التوقيع الخاص بها وإيهام وتضليل الخبراء بغرض الوصول إلى نتيجة تخالف حتى ما أقرت به صراحة بصحيفة الدعوى من ان المطعون ضده الثاني قام بسلب توقيعها منها دون إرادتها وبطريق الغش والاحتيال بأن قام بتوقيعها على كفالة تضامنية انفرادية وذلك بأن وضع هذا المستند ضمن مستندات أخرى تخص استلام القيمة الإيجارية للعقار، وكان ما قالت به على هذا النحو هو إقرار قضائي لا يقبل الرجوع فيه وحجة عليها بصحة توقيعها على الكفالة، إضافة إلى ان المطعون ضدها الأولى قد أجازت الكفالة بمرور أكثر من عشر سنوات دون معارضة منها أو المنازعة فيها طوال تلك المدة بما لا يجوز معه التراجع من هذه الإجازة بعد ذلك، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برد وبطلان سند الكفالة فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر ان الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، والشرط الجوهرى في الكفالة هو رضا الكفيل بها ولذلك اتفق الفقهاء على ان الكفالة لا تتعقد بغير ايجاب الكفيل بصيغة قول على التزام الكفيل -كقوله انا كفيل أو ضامن أو غريم -وهذا ما أكدته المادة ١٠٥٧ من قانون المعاملات المدنية. ومن المقرر انه ليس في القانون ما يحول دون قيام محكمة الموضوع بنذب المختبر الجنائي لإجراء استكتاب الخصم لإمضائه بمعرفة الخبير القائم بإجراء المضاهاة. ومن المقرر أيضا انه يشترط لصحة الإقرار ان يصدر من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعي به بصيغة تفيد الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وان يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية، فإذا ما شابه مظنة أو اعتوره شك فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تقدم بمستند كفالة تضامنية وانفرادية المؤرخ في ٢٠٠٧/٣/٦ بكفالة المطعون ضدها الأولى للتسهيلات المقدمة للمطعون ضدها الثالثة (شركة العقارية) بمبلغ وقدره ١٦٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم والتزامها بسداده في حال عدم سداده بواسطة المدين، وإذ انكرت المطعون ضدها الأولى كفالتها للمدين المشار إليه فقد أحالت محكمة الاستئناف المستند لإجراء التحقيق عليه بواسطة خبراء مختبر الأدلة الجنائية وجاء تقرير المختبر مؤكداً عدم صحة التوقيع الثابت بالمستند والمنسوب إليها وان التوقيع ليس بخط يدها وإنما

هو عبارة عن تجمعات نقطية مما يدل على انه منقول باستخدام المسح الضوئي الملون، كما انها لم تكتب اسمها وكذا التاريخ بصلب الكفالة وإنما الكاتب لهما شخص آخر غيرها، بما دللته ثبوت تزوير مستند الكفالة، ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتد بتقرير المختبر الجنائي واطمأن إلى صحة ما قام به المختبر من استكتاب المطعون ضدها الأولى وما خلص إليه في تقريره من عدم صحة التوقيع أو الكتابة المنسوبة لها على سند تلك الكفالة، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من إقرار المطعون ضدها الأولى في صحيفة دعواها بالتوقيع على الكفالة نتيجة ما تعرضت له من الخداع أو الاحتيال بواسطة المطعون ضده الثاني إذ الشرط لصحة الكفالة رضا الكفيل كما يشترط في الإقرار ان يكون بإرادة حقيقية وبقصد الاعتراف بالحق وهو ما لم يكن له محل في وقائع الدعوى فيكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وذلك حينما قضى بفك الرهن الواقع على عقار المطعون ضدها الأولى رقم ٧٠ شرق ٢٦ وما تلاه من إجراءات على سند عدم وجود اي التزامات على المطعون ضدها الأولى مقابل ذلك الرهن رغم انه أحد ضمانات التسهيلات المصرفية الممنوحة للشركة المطعون ضدها الثالثة بمبلغ ١٢ مليون درهم، وحيث إنه لا يمكن اتمام الرهن إلا بموافقة المطعون ضدها الأولى وحضورها بنفسها لدى المسجل للتصديق عليه بما يؤكد موافقتها على تحويل الرهن لضمان تلك المديونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بفك الرهن فإنه يكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر وعلى ما تقتضي به المواد (١٥١، ١٥٢، ٩٢٩، ٩٣٥، ١٤٠١، ١٤٠٢) من قانون المعاملات المدنية انه إذا باشر المتعاقد العقد بنفسه التزم وحده دون غيره بما يترتب على هذا العقد من التزامات، وانه في عقد الرهن التأميني -وهو من أعمال التصرف -يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه، وانه لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق، وهذا العقد ولئن كان مما يجوز فيه توكيل الغير لإبرامه فإن المشرع قد استوجب ان يكون التوكيل خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة من تصرفات. ومن المقرر ان تسجيل عقد الرهن ممن لا يملك العين المرهونة لا يصلح ما لحق به من بطلان. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضدها الأولى قد

قامت برهن العقار المملوك لها بالرقم ٧٠ شرق ٢٦ أبوظبي رهناً تأمينياً مقابل حصولها على قرض من المصرف الطاعن وذلك بغرض بناء قطعة الأرض الخاصة بها إلا أنها لم تحصل عليه، وكان الثابت بتقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى حصولها على مرابحتين بضمان ذات الرهن العقاري الأولى بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ بمبلغ ٢,٥٥٠,٠٠٠ درهم للاكتتاب العام في شركة والثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٤ بمبلغ ٥,٠٧٦,٠٠٠ درهم للاكتتاب في شركة وبالمناصفة بينها وبين المطعون ضده الثاني وقد تم سداد المرابحتين بالكامل وإغلاق حسابيهما مما يترتب عليه انقضاء الرهن التأميني بشأنهما إعمالاً للمادة ١٤٤١ من قانون المعاملات المدنية، إلا انه ولما كان الثابت تحويل الرهن على العقار لضمان التسهيلات المقدمة لصالح المطعون ضدها الثالثة وكان قد سبق للحكم الناقض الصادر في الطعن بالنقض رقم ٢٠١٦/٧٩٣ نقض تجاري ان أثبت ان تحويل الرهن لصالح المطعون ضدها الثالثة قد تم دون موافقة من المطعون ضدها الأولى بصفتها مالكة العقار المرهون -ودون توكيل منها وأن ذلك قد تم لمجرد موافقة المطعون ضده الثاني على شروط منح ذلك القرض، الأمر الذي يحق معه للمطعون ضدها الأولى فك الرهن على عقارها بعد ان ثبت عدم موافقتها على تحويله كما ثبت كذلك التزوير في مستند الكفالة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى بفك الرهن فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك حينما قضى بالتعويض بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم لصالح المطعون ضدها الأولى والزام الطاعن والمطعون ضده الثاني بأدائه لها دون ثبوت أي خطأ من جانب المصرف ودون أي دليل على التصرف في حساباتها دون موافقة أو توكيل منها، كما ان سكوتها فترة طويلة على تصرفات المطعون ضده الثاني يعد قبولاً منها بما ينفي وقوع أي تقصير أو إهمال أو خطأ يمكن نسبته للطاعن ولا تقوم عناصر المسؤولية الموجبة للتعويض بمواجهته خاصة وقد أثبت تقرير الخبرة المنتدب بواسطة النيابة العامة بعدم حدوث أضرار للمطعون ضدها الأولى وعدم ترصد أي حقوق لها بمواجهة الطاعن، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك وقضى بإلزام الطاعن أيضاً بالتعويض بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر ان مسؤولية البنك عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرة نشاطه إما ان تكون عقدية إذا كان الفعل محل المساءلة إخلالاً بالتزام مشروط عليه في العقد صراحة أو ضمناً أو تجري به العادة المصرفية، وإما ان تكون مسؤولية تقصيرية نتيجة خطئه تجاه العميل وذلك لإخلاله بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه القانون بمعناه العام تجاه الكافة. ومن المقرر أيضاً -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان مسؤولية البنك عن نشاطه المصرفي -كأي مسؤولية - لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانبه إلى ضرر واقع بحق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث إذا انتفى ركن الخطأ فإن هذه المسؤولية تنتفي. ومن المقرر ان استخلاص ثبوت الخطأ أو نفيه وتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما انها بينت عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها واقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليها من وقائع الدعوى. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الكفالة التضامنية الإنفرادية المنسوب صدورها عن المطعون ضدها الأولى قد تم تحريرها على مطبوعات المصرف الطاعن والختم عليه بواسطة بما يفيد مطابقة التوقيع وقد أثبت تقرير مختبر الأدلة الجنائية تزوير توقيعها بنقله باستخدام المسح الضوئي الملون، الأمر الذي يفيد خطأ الطاعن ومساهمته في حدوث التزوير، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت عليه هذه المسؤولية بما أثبتته في مدوناته من انه (... وكان الثابت من تقرير اللجنة ان المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) لم تمنح أي توكيل رسمي للمستأنف ضده الأول (المطعون ضده الثاني) ولم يقدم المستأنف ضده الثاني (الطاعن) أي مستند معتمد من المستأنفة يسمح للمستأنف ضده الأول بالتصرف في حساباتها الشخصية سواء كان ذلك سحباً أو ايداعاً وبذلك يكون المستأنف ضده الثاني قد تجاوز العرف المصرفي ومن ثم تستخلص المحكمة ان خطأ المستأنف ضدهما الأول والثاني هو السبب المباشر للأضرار التي لحقت بالمستأنفة والمتمثلة في حرمانها من الانتفاع بملكها واستثماره فضلاً عن الأضرار الأدبية التي صاحب ذلك ومن ثم فإنهما يكونا مسئولان عن تعويض الضرر) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائفاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

ثالثاً: في الطعن رقم ٢٠١٧/٧٦٦ المرفوع من الطاعن :-

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وذلك لعدم قيام الخصومة في حق الطاعن وعدم اتصاله بالدعوى لعدم إعلانه إعلاناً صحيحاً مما ترتب عليه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك ان المقرر انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبدائه أمام محكمة الموضوع يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان البين ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع لدى محكمة الاستئناف رغم إعلانه قانوناً بطريق النشر ومثوله لدى محكمة الإحالة بعد نقض الحكم الاستئنافي الأول ومن ثم لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال، وذلك حينما قضى بفك الرهن عن عقار المطعون ضدها معتقداً ان هناك رهن حصل من البداية لصالح المطعون ضدها الثالثة في حين أن حقيقة الأمر ان الرهن على العقار المذكور كانت المطعون ضدها الأولى هي من قامت بتوقيعه لصالح المصرف المطعون ضده الثاني لقاء مديونية خاصة بها وقام الطاعن بسدادها للمصرف نيابة عنها حال قيام الزوجية بينهما ومن ثم تم تحويل هذا الرهن لصالح المطعون ضدها الثالثة، وبالتالي فإن كلا من الطاعن والمصرف المطعون ضده الثاني لم ينشئ أو يرتب الرهن أصولاً على عقار المطعون ضدها الأولى وان ما تم كان مجرد تحويل للرهن القائم أصلاً بتحويله لصالح المطعون ضدها الثالثة وهذا التحويل لا يتطلب موافقة موثقة من المطعون ضدها الأولى نظراً لأنه لم ينشئ واقعة قانونية جديدة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ان تحويل الرهن يتطلب موافقة موثقة من المالك فيكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان المقرر وفق ما تقضي به المادة (١٣٩٩) من قانون المعاملات المدنية ان الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين لاستيفاء حقه من ثمن العقار في اي يد تكون، ولذا اشترطت المادة (١٤٠١) من ذات القانون ان يكون الراهن

مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه، ويجوز ان يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم لمصلحة المدين، فيما منعت المادة (١٤٠٢) رهن ملك الغير إلا إذا اجازهُ المالك الحقيقي بسند موثق. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضدها الأولى قامت برهن عقارها بغرض الحصول على تسهيلات مصرفية لصالحها على نحو ما سبقت الإشارة إليه إلا ان الطاعن قام بتحويل الرهن دون موافقتها لصالح التسهيلات الممنوحة للشركة المملوكة له (المطعون ضدها الثالثة) وبذلك أصبح للمصرف المطعون ضده الثاني باعتباره الدائن المرتهن ان يستوفى دينه من العقار المرهون عند حلول أجله طبقاً لمرتبته ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وله في سبيل ذلك تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له وله كذلك هذا الحق في حصيلة بيع العقار، وحيث ان المشرع لم يميز في تطلبه موافقة المالك الموثقة بين انشاء الرهن أولاً وبين تحويل الرهن القائم لضمان ديون أخرى غير التي انشئ من أجلها فيبقى الأصل ضرورة توفر هذه الموافقة في الحالتين، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.



جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٦ (إيجارات)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البديري – رئيس اللجنة.

وعضوية المستشارين: د. عرار خريس، زهير اسكندر.

(٢٨٤)

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

(١) استئناف "أثر الاستئناف". تقادم. دعوى "الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة". دفع "الدفع الموضوعية". محكمة الاستئناف "سلطتها". نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة. من الدفع الموضوعية. تستنفذ بها المحكمة الولاية. التزام محكمة الاستئناف بالتصدي للموضوع إذا ما ألغت الحكم الابتدائي الصادر بها. مثال.

(٢) دعوى "الصفة والمصلحة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة". محكمة الموضوع "سلطتها". لجنة فض المنازعات الإيجارية. إيجار.

-استخلاص الصفة في الدعوى. موضوعي. مادام سائغاً.
-إقامة الدعوى على غير الشركة المستأجرة طبقاً لعقد الإيجار. يجعلها غير مقبولة وإن كانت تحمل الاسم التجاري للشركة المستأجرة. مثال.

١ -المقرر وفقاً لأحكام المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى فان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلي عن الفصل في موضوعها، اما إذا لم تستنفذ ولايتها بنظر الدعوى فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لها. لما كان ذلك، وكان الثابت ان اللجنة الابتدائية قد قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فيكون قضاءها قد فصل في موضوع الدعوى باعتبار أن الدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة هي دفع موضوعية وتكون الاحكام الصادرة فيها فاصلة بالموضوع وتستنفذ اللجنة الابتدائية ولايتها بصدر الحكم فيه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى بعد أن الغى الحكم

الابتدائي المستأنف فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي غير قائم على اساس من القانون ويتعين الالتفات عنه.

٢ -المقرر قضاءً ان استخلاص الصفة في الدعوى هي من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها، إلا ان شرط ذلك أن تقيم قضاءها على اسباب سائغة لها أصلها الثابت في الاوراق وتكفي لحمل قضاءها وتؤدD إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبلها لانتفاء صفتها وان شركة (SAPPHIRE.BEAUTY.AND.WELLNESS.SPAL.L.C)

(..... ذ.م.م) هي صاحبة الصفة ولها شخصية اعتبارية مستقلة وكان البين من الاوراق ومن عقد الايجار موضوع الدعوى ان الشركة المذكورة هي المستأجرة وقد وقعت نيابة عنها التي كانت شريكة فيها بذلك الوقت وان هذه الشركة مازالت قائمة ومؤلفة من الشريكين و..... - حسبما هو مبين بصورة الرخصة التجارية رقم CN- ٢١٢٦٠٤٩) الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٨ وهي تختلف عن المؤسسة الطاعنة المملوكة من وان كانت تحمل الاسم التجاري ذاته، الأمر الذي تكون معه الدعوى المقامة على المؤسسة الطاعنة مقامة على غير ذي صفة ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المذكورة صحيحاً وقائماً على سند قانوني سليم لاسيما وان المطعون ضده لم يطلب اعلان الشركة ذات الصفة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون الاجراءات المدنية. ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ان الطاعنة ذات صفة في الدعوى مغفلاً دلالة الاوراق والمستندات واستند في قضاؤه على ما أورده بمدوناته من ان (وحيث أنه عما أثارته المستأنف عليها الاولى من انتفاء صفتها فإنه في غير محله ذلك أن الثابت من عقد الايجار سند الدعوى ان الطرف المستأجر في هذا العقد هو شركة - ذ.م.م وانه بتاريخ ٢٠١٢/٤/٤ وبعد ابرام العقد سند الدعوى بتاريخ ٢٠١١/٣/٥ قامت شركة بتغيير الشكل القانوني لها من شرمة ذات مسؤولية محدودة إلى مؤسسة فردية يملكها وهو ذات الشريك في شركة ذات مسؤولية محدودة والتي كانت طرفاً في عقد الايجار سند الدعوى ولم يرد في الاوراق ما يخالف هذا التحول ومن ثم يكون الدفع في غير محله.) وإذا كان هذا الذي خلص إليه الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال

ومخالفة الثابت بالأوراق، ومن ثم فإنه يكون مستوجباً للنقض لهذين السببين دون حاجة إلى مناقشة السبب الاخير من اسباب الطعن. وحيث أنه وطبقاً لنص المادة ٢٠ من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٢٠١٠/٩ فإن اللجنة تتصدى للفصل في الموضوع. وحيث إنه ولما تقدم يتعين الحكم في موضوع الاستئناف بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها (الطاعنة) مؤسسة

اللجنة

حيث إن الوقائع - كما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتخلص في أنه بتاريخ ٢٠١٥/٩/٦ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٥/٣٣٠٤ ايجارات ضد الطاعنة بطلب إلزامها بأداء الاجرة المستحقة من تاريخ ابرام العقد في ٢٠١٢/٣/٥ وحتى الاخلاء التام وبرد العين المؤجرة خالية من الشواغل مع الفائدة والرسوم والمصاريف والاعتاب وذلك على سند من القول بأن الطاعنة استأجرت الفيلا المملوكة له بأجرة سنوية قدرها (٣٠٠٠٠٠) درهم بموجب عقد ايجار مؤرخاً في ٢٠١١/٣/٥ وانها ممتنعة عن سداد الاجرة رغم المطالبة المتكررة مما حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات سالفه الذكر. بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٢ حكمت اللجنة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٢٢٦ فقضت اللجنة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلزام الطاعنة بإخلاء العين المؤجرة وردها وتسليمها للمطعون ضده خالية من الشواغل بحالتها عند التعاقد، وسداد الأجرة المستحقة من تاريخ ٢٠١٢/٣/٥ وحتى تمام الإخلاء بواقع (٣٠٠٠٠٠) درهم سنوياً وبتقديم براءة الذمة عن استهلاك الماء والكهرباء مع الرسوم والمصاريف، وبعدم قبول الدعوى بمواجهة المستأنف عليها الثانية نادية القبيسي لرفعها على غير ذي صفة. لم ترتض الطاعنة بالحكم الاستئنائي المشار إليه فأودعت طعنها المائل بالنقض وأودع المطعون ضده مذكرة جوابية بعدم جواز الطعن لان قيمة الدعوى دون النصاب القيمي المقرر للطعن بالنقض وطلب في ختامها الحكم بعدم جواز نظر الطعن.

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن لأن قيمة الدعوى دون النصاب القيمي المقرر للطعن بالنقض غير سديد، ذلك ان قيمة الدعوى الماثلة تفوق خمسمائة ألف درهم وهو المبلغ المحدد كنصاب قيمي للطعن بالنقض، فقد طالب المطعون ضده بإخلاء العين المؤجرة وبأداء الأجرة المستحقة من تاريخ ٢٠١٢/٣/٥ وحتى الاخلاء التام بواقع الأجرة السنوية البالغة (٣٠٠٠٠٠) درهم فيكون المجموع حتى تاريخ اقامة الدعوى في ٢٠١٥/٦/٦

أكثر من خمسمائة ألف درهم مما يجوز معه الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ذلك - قد استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول الختأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين المتعلق بالنظام العام وذلك بتصديه للحكم في موضوع الدعوى خلافاً لأحكام المادة ١٦٦ من قانون الاجراءات المدنية حيث قضى الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولم يفصل في الموضوع.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك انه من المقرر وفقاً لأحكام المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى فان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلي عن الفصل في موضوعها، اما إذا لم تستنفذ ولايتها بنظر الدعوى فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي لها.

لما كان ذلك، وكان الثابت ان اللجنة الابتدائية قد قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فيكون قضاءها قد فصل في موضوع الدعوى باعتبار أن الدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة هي دفع موضوعية وتكون الاحكام الصادرة فيها فاصلة بالموضوع وتستنفذ اللجنة الابتدائية ولايتها بصدور الحكم فيه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى بعد أن الغى الحكم الابتدائي المستأنف فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي غير قائم على اساس من القانون ويتعين الالتفات عنه.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث مخالفة القانون والختأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك قالت: ان الطاعنة كانت قد دفعت بانعدام صفتها في الدعوى استناداً لما هو ثابت بعقد الايجار من ان الجهة المستأجرة هي شركة ذ.م.م التي تحمل رقم الحجز (٤٤٤٤٦٤٠) بموجب الوثيقة الصادرة بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٠ وصورة الرخصة التجارية التي تحمل الرقم (CN٢١٢٦٠٤٩) وهي كيان قانوني يختلف تماماً عن المؤسسة الطاعنة بما يثبت بأنها ليست خصماً للمطعون ضده، وقد جانب الحكم المطعون فيه الصواب حينما ذكر بان الشركة المذكورة تحول شكلها القانوني إلى مؤسسة فردية هي الطاعنة دون أي مستند او دليل على حصول مثل هذا التحول، وكان عليه بالتالي إدخال الشركة

المذكورة باعتبارها الخصم المدخل الحقيقي التي تعاقدت مع المطعون ضده طبقاً لنص المادة (٩١) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه ولئن كان من المقرر قضاءً ان استخلاص الصفة في الدعوى هي من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها، إلا ان شرط ذلك أن تقيم قضاءها على اسباب سائغة لها أصلها الثابت في الاوراق وتكفي لحمل قضاءها وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى قبلها لانتفاء صفتها وان شركة SAPHIRE.BEAUTY (.AND.WELLNESS. SPAL.L .C) (ذ.م.م) هي صاحبة

الصفة ولها شخصية اعتبارية مستقلة وكان البين من الاوراق ومن عقد الايجار موضوع الدعوى ان الشركة المذكورة هي المستأجرة وقد وقعت نيابة عنها التي كانت شريكة فيها بذلك الوقت وان هذه الشركة مازالت

قائمة ومؤلفة من الشريكين و..... - حسبما

هو مبين بصورة الرخصة التجارية رقم ٢١٢٦٠٤٩-٢١٢٦٠٤٩ (CN) الصادرة بتاريخ ٢٨/٤/٢٠١٦ وهي تختلف عن المؤسسة الطاعنة المملوكة من وان كانت

تحمل الاسم التجاري ذاته، الأمر الذي تكون معه الدعوى المقامة على المؤسسة الطاعنة مقامة على غير ذي صفة ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المذكورة صحيحاً وقائماً على سند قانوني سليم لاسيما وان المطعون ضده لم يطلب

اعلان الشركة ذات الصفة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون الاجراءات المدنية. ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ان

الطاعنة ذات صفة في الدعوى مغفلاً دلالة الاوراق والمستندات واستند في قضائه على ما أورده بمدونات من ان (وحيث أنه عما أثارته المستأنف عليها الاولى من انتفاء صفتها

فإنه في غير محله ذلك أن الثابت من عقد الايجار سند الدعوى ان الطرف المستأجر في هذا العقد هو شركة - ذ.م.م وانه بتاريخ ٤/٤/٢٠١٢ وبعد

ابرام العقد سند الدعوى بتاريخ ٥/٣/٢٠١١ قامت شركة بتغيير

الشكل القانوني لها من شرمة ذات مسؤولية محدودة إلى مؤسسة فردية يملكها وهو ذات الشريك في شركة ذات مسؤولية

محدودة والتي كانت طرفاً في عقد الايجار سند الدعوى ولم يرد في الاوراق ما يخالف هذا التحول ومن ثم يكون الدفع في غير محله.) وإذا كان هذا الذي خلص

إليه الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ومن ثم فإنه يكون مستوجباً للنقض لهذين السببين دون حاجة إلى مناقشة السبب الاخير من اسباب الطعن.

وحيث أنه وطبقاً لنص المادة ٢٠ من قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٢٠١٠/٩ فإن اللجنة تتصدى للفصل في الموضوع.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين الحكم في موضوع الاستئناف بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها (الطاعنة) مؤسسة



جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العزيز محمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محمد جفير، محمد زكي خميس.

محمد زاوك، مصطفى حسن النور.

(٢٨٥)

(الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ)

بطلان تحكيم. عقد "عقد التحكيم". محكمة الموضوع "سلطتها".

- حق طرفي التحكيم في الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد ليحكم المحكم خلاله أو تفويض لجنة التحكيم في مده مدد أخرى وجواز أن يطلب أي منهما من المحكمة مده.

- شرطه. وجوب أن تكون المدة التي امتد إليها التحكيم متصلة بالمدة السابقة.

- اعتبار المدة متصلة وممتدة باستمرار حضور الطرفين أمام لجنة التحكيم وعدم تمسكهما أو أحدهما صراحة بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد الأول. استخلاص اتفاق الطرفين على المدد. موضوعي. متى كان سائفاً.

- صدور حكم التحكيم داخل أجل التمديد القانوني. لا ينال منه الموافقة على التمديد بأثر رجعي طالما لم يعترض الطرفين أو أحدهما أو يدفع بسقوط وثيقة التحكيم. علة ذلك.

- تعديل مشاركة التحكيم بمعرفة الهيئة باستبعاد الدعوى المتقابلة للطاعن بعد عدم قبولها لعدم سداد الأتعاب. لا يشترط توقيع طرفي التحكيم ولا يترتب عليه البطلان.

- مفاد نص المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اتفاق طرفي التحكيم على ميعاد محدد ليحكم المحكم خلاله لا يمنع من اتفاقهما بعد ذلك صراحة أو ضمناً على مد هذا الميعاد لمدة أو لمدد أخرى أو تفويض لجنة التحكيم في مد الأجل، كما يجوز للمحكمة مد هذا الأجل للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع كلما طلب منها ذلك احد الطرفين أو المحكم. ولكي يكون هناك امتداد لمدة التحكيم -على هذا النحو - لا بد أن تكون المدة التي امتد إليها التحكيم سواء باتفاق الطرفين أو بتفويض لجنة التحكيم أو بقرار

المحكمة متصلة بالمدة السابقة وغير منفصلة عنها وتعد مدة التحكيم متصلة وبالتالي ممتدة باستمرار حضور طرفي التحكيم أو من ينوب عنهم أمام لجنة التحكيم وعدم تمسكهما أو أحدهما صراحة بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد الأول، واستخلاص اتفاق طرفي التحكيم على المدة التي يجب أن يصدر خلالها الحكم أو تمديد تلك المدة أو على تفويض المحكم بتمديدها هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة عليها متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكانت مدة التحكيم المتفق عليها هي ستة أشهر اعتبارا من ٢٠١٣/٧/٢ تنتهي في ٢٠١٤/١/٢ وتم تفويض هيئة التحكيم في تمديد الفترة ثلاث أشهر إضافية دون الحاجة لموافقة الطرفين، ويتم التمديد بعد ذلك بموافقة الطرفين أو بطلب مهلة إضافية من لجنة العرف والتحكيم بالمركز، وكان البين من الأوراق أن مدة التحكيم تم تمديدها بعد مدة الستة أشهر الأولى بموافقة الطرفين لغاية ٢٠١٤/٤/٢ وتم التمديد عن طريق لجنة العرف والتحكيم لغاية ٢٠١٤/٨/١ بطلب من هيئة التحكيم، ثم بعد ذلك وافقت لجنة العرف والتحكيم بتاريخ ٢٠١٥/٣/٢٣ على التمديد بأثر رجعي من ٢٠١٤/٨/٢ لغاية ٢٠١٥/٦/٤ وصدر حكم التحكيم بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١ داخل أجل التمديد القانوني، ولا ينال من ذلك الموافقة على التمديد الأخير بأثر رجعي طالما أن الطرفين فوضا الهيئة بتمديد مدة التحكيم بعد مخاطبة المركز وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من لائحة إجراءات المركز، وحضر الطاعن جلسات التحكيم بعد التمديد الأخير لغاية صدور الحكم دون إبداء أي اعتراض أو دفع بسقوط وثيقة التحكيم أمام هيئة التحكيم مما يعتبر موافقة ضمنية على مد ميعاد التحكيم كما لم يتم الطعن أمام المحكمة بعدم صحة الاعلان السابق بالحضور أثناء مدة التحكيم، أما فيما يتعلق بعدم التوقيع على تعديل مشاركة التحكيم من الطرفين (وثيقة التحكيم) بعد عدم قبول الدعوى المتقابلة للطاعن لعدم سداد الأتعاب، فلا يطالها البطلان لسبق التوقيع على شرط التحكيم من الطرفين في اتفاقهما الأول بالشراكة (المادة ١٤ من عقد الشراكة)، وأن تعديل مشاركة التحكيم من الهيئة كان باستبعاد النظر في الدعوى المتقابلة لعدم سداد الأتعاب، وأن هذا التعديل لا يحتاج إلى توقيع الطرفين عليه ولا يترتب على عدم التوقيع البطلان، كما أن باقي الدفوع المثارة المتعلقة ببطلان حكم التحكيم للفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالمستندات - أيا كان وجه الرأي فيها - فإنها لا تتعلق بأسباب البطلان المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية ولا تعد

حالة من حالات البطلان في المادة سائلة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٦/٢٢٨٩ تجاري كلي أبو ظبي ضد الطاعن بطلب التصديق على حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١ في القضية التحكيمية رقم ٢٠١٠/٣٤ بمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وجعله في قوة السند التنفيذي. وذلك على سند من القول أنه اتفق مع الطاعن بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٧ بقصد انشاء شركة ذات مسؤولية محدودة لصناعة المنتجات البلاستيكية وأنابيب البولي اثيلين، فقام بتحويل مبالغ مالية ومعدات للطاعن قصد بناء مقر الشركة، غير أن هذا الأخير استولى على الأموال والمعدات ولم ينشئ الشركة، فكانت دعوى التحكيم وفقا لما تم الاتفاق عليه بمشاركة التحكيم المؤرخة ٢٠١٤/٥/١٢ الموقع عليها من الطرفين وأعضاء لجنة التحكيم، فصدر حكم التحكيم القاضي بفسخ عقد الاتفاق على الشراكة المؤرخ ٢٠٠٢/٥/٧ وباعتبار عقد الشراكة منتها حكما وبالزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣,٠١٥,٨١٠ درهم وفائدة بواقع ٩٪ من تاريخ الحكم، وبعدم قبول الادعاء المتقابل لعدم سداد الأتعاب، فكانت دعوى المصادقة على حكم التحكيم المذكور، دفع الطاعن ببطلان حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن لسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد ولعدم توقيع الطرفين على تعديل مشاركة التحكيم الناتج عن عدم قبول الدعوى المتقابلة، ومخالفة حكم التحكيم للثابت بالمستندات والفساد في الاستدلال، وبتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩ حكمت المحكمة بالمصادقة على حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١ عن مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري في القضية التحكيمية رقم ٢٠١٠/٣٤، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٧/٩٠٠، وبتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٦ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وأودع المطعون ضده مذكرة جوابية يطلب فيها رفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

حيث ينعى الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ أيد الحكم المستأنف القاضي بالمصادقة على حكم المحكمين أولاً

رغم سقوطه لتجاوز الميعاد بدون تمديد صريح أو ضمني بين ٢٠١٤/٨/٢ و ٢٣/٣/٢٠١٥ ومخالفة لائحة مركز التحكيم المتعلقة بالمدة الزمنية لإصدار حكم التحكيم، كما أن لجنة العرف بالمركز لم تصدر الموافقة على التمديد إلا بعد انتهاء الأجل المقرر لنظر التحكيم، إذ لا يجوز صدور التمديد بأثر رجعي. ثانياً رغم عدم توقيع الطرفين على تعديل مشاركة التحكيم الناتج عن عدم قبول الادعاء المتقابل لعدم سداد الأتعاب. ثالثاً رغم مخالفة حكم التحكيم للثابت بالمستندات والفساد في الاستدلال ذلك أنه بالرغم من أن التحكيم كان متوقفاً بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٠ فإن لجنة التحكيم قامت بإصدار قرارات أثناء مدة التوقف، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن مفاد نص المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اتفاق طرفي التحكيم على ميعاد محدد ليحكم المحكم خلاله لا يمنع من اتفاقهما بعد ذلك صراحة أو ضمناً على مد هذا الميعاد لمدة أو لمدد أخرى أو تفويض لجنة التحكيم في مد الأجل، كما يجوز للمحكمة مد هذا الأجل للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع كلما طلب منها ذلك احد الطرفين أو المحكم. ولكي يكون هناك امتداد لمدة التحكيم - على هذا النحو - لا بد أن تكون المدة التي امتد إليها التحكيم سواء باتفاق الطرفين أو بتفويض لجنة التحكيم أو بقرار المحكمة متصلة بالمدة السابقة وغير منفصلة عنها وتعد مدة التحكيم متصلة وبالتالي ممتدة باستمرار حضور طرفي التحكيم أو من ينوب عنهم أمام لجنة التحكيم وعدم تمسكهما أو أحدهما صراحة بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد الأول، واستخلاص اتفاق طرفي التحكيم على المدة التي يجب أن يصدر خلالها الحكم أو تمديد تلك المدة أو على تفويض المحكم بتمديداتها هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة عليها متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة مستمدة مما له اصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكانت مدة التحكيم المتفق عليها هي ستة أشهر اعتباراً من ٢٠١٣/٧/٢ تنتهي في ٢٠١٤/١/٢ وتم تفويض هيئة التحكيم في تمديد الفترة ثلاث أشهر إضافية دون الحاجة لموافقة الطرفين، ويتم التمديد بعد ذلك بموافقة الطرفين أو بطلب مهلة إضافية من لجنة العرف والتحكيم بالمركز، وكان البين من الأوراق أن مدة التحكيم تم تمديدتها بعد مدة الستة أشهر الأولى بموافقة الطرفين لغاية ٢٠١٤/٤/٢ وتم التمديد عن طريق لجنة العرف والتحكيم لغاية ٢٠١٤/٨/١ بطلب من هيئة

