محكمة النقض
المكتب الفني

دائـــرة الـقـضـــــاء
JUDICIAL DEPARTMENT

مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة القضائية الثامنة ٢٠١٤ م

من أول يوليو حتى أخر سبتمبر

إعداد المكتب الفني

الجزء الرابع

القسم الأول

ثانياً

الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة الثامنة ٢٠١٤ م

جلسة ٢٠١٤/٧/٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ حسين بن سليمه – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: العابد الميموني، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٧٤)

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) تحكيم. صلح. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". بطلان. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-توقيع المستشاره القانونيه المفوضه من المدير العام للشركه أو رئيس مجلس الإداره على الاتفاقيه المبرمه بين الطرفين والمضمنه شرط التحكيم المتفق فيه على إحالة اي نزاع على التحكيم. لا ينال من صحة إتفاقية التحكيم التي نشأت صحيحه ومطابقه للقانون. أساس ذلك؟

٢) تحكيم. وكالة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-علاقة الخصوم بوكلائهم من شأنهم وحدهم لا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى لهذه العلاقه من تلقاء نفسها. ما دام صاحب الشأن لم ينكر وكالة وكيله.

٣) تحكيم. بطلان. إجراءات "إجراءات التحكيم". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-دعوى بطلان حكم المحكمين تنصب على الخطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير.

-العيوب التي يجوز لمدعى بطلان حكم المحكمين التمسك بها. ماهيتها في معنى المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنيه؟

-عدم تقيد المحكم في إصدار حكمه بما أوجبه قانون الإجراءات المدنيه عدا ما نص عليه في المواد المتعلقه بالتحكيم والإجراءات المتعلقه بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم. مثال.

١ – لما كان من المقرر وفق أحكام المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية أنه " يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا، مما مفاده أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أو منفصلا عنه في مشارطة التحكيم أو وثيقة مستقلة ، ومتى ورد شرط التحكيم في العقد فان ذلك يغني عن مشارطة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى . لما كان ذلك، وكانت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٩/٤/٢٤ والموقعة من الممثلين القانونيين للشركتين قد تضمنت بالبند ٢١ شرطا تحكيميا مؤداه إحالة أي نزاع بشأن تنفيذ عقد المقاولة على التحكيم وفق الأحكام السارية بإمارة أبوظبي فان ما وقعته المستشارة القانونية والمفوضة في ذلك سواء من المدير العام للشركة أو رئيس مجلس الإدارة لا ينال من صحة اتفاقية التحكيم التي نشأت صحيحة ومطابقة للقانون، ويكون ما وقعته المستشارة القانونية وتحت إشراف إدارتها إلا متابعة لإجراءات التحكيم وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه بما يكون معه النعي بما سلف على غير أساس .

٢ – لما كانت علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله . لما كان ذلك، وكان المطعون ضده لم ينكر وكالته لمن وكله وتولى الحضور أمام الهيئة التحكيمية، فلا يقبل من الطاعنة أن تنازع في تلك الوكالة، ومن ثم يكون النعي في هذا الخصوص على غير أساس .

٣ – لما كان من المقرر أن دعوى بطلان حكم المحكم ، وعلى ما تفيده المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملا قانونيا وتنصب على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير ، وأن العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها قد أوردتها المادة المشار إليها على سبيل الحصر بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق إما بالاتفاق على التحكيم أو بخصومة التحكيم، والعيوب التي تتعلق بالاتفاق على التحكيم وتكون سببا في بطلان حكم المحكم هي صدور

الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة أو خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام، أما تلك التي تتعلق بخصومة التحكيم وتكون سببا كذلك في بطلان حكم المحكم فقد حددتها المادة المشار إليها في حالات صدور حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدوره من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو عدم تحقق مبدأ المواجهة في الخصومة أو الإخلال بحق الدفاع أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم،ولا يتقيد المحكم في إصدار حكمه بما أوجبه قانون الإجراءات المدنية عدا ما نص عليه في المواد المتعلقة بالتحكيم في ذلك القانون والإجراءات المتعلقة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم،مما مفاده أن كل منازعة يثيرها أحد طرفي التحكيم طعنا في الحكم الصادر من المحكم وتكون غير متعلقة بالحالات السابقة أو تكون متعلقة بقواعد الإثبات أو بتقدير المحكم أو إغفاله الفصل في طلب موضوعي أو عدم صحة أو كفاية أسباب حكمه تكون غير مقبولة . لما كان ذلك، وكان ما تثيره الطاعنة يتعلق بالخبير وعدم حياده وانحيازه للمطعون ضده إنما يتصل بأصل النزاع المتمثل في تقدير مستحقات الطاعنة جراء الضرر الحاصل لها -على فرض صحته -لا يعد من العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها والتي أوردتها المادة ٢١٦ المشار إليها على سبيل الحصر على ما سلف بيانه،واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة بما قرره من أن كل منازعة متعلقة بتقدير المحكم للنزاع أو عدم صحة أو كفاية أسباب حكمه تكون غير مقبولة، فانه لا يكون قد أخطا في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/٣٢٧٦ تجاري كلي أبو ظبي بطلب التصديق على حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٨ والقاضي: في القضية الأولى : ١= رفض طلب المحتكمة بإلزام المحتكم ضده بدفع مبلغ ١٠٧٧٣٠٤٦/ ٩٤ درهم والفائدة القانونية. ٢ = رفض طلبات المحتكمة الإضافية والاحتياطية والتمهيدية : أ – رفض طلب المحتكمة ببطلان تقرير الخبرة وندب خبرة

ثلاثية، ب: رفض اعتراض المحتكمة على زيادة أتعاب الخبرة ٣= رفض البت في الغرامات القانونية بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم كتعويض عن الأضرار والخسائر كون هذا الطلب خارج نطاق التحكيم، ٤= تحميل المحتكمة شركة أبوظبي لخدمات الصرف الصحي ٨٠٪ من أتعاب التحكيم والخبرة في هذه القضية وإلزامها تبعا لذلك بدفع مبلغ ٣٦٥٧٥٠ درهم للمحتكم ضده، ٥= رفض باقي الطلبات المحتكمة والمحتكم ضده .

في القضية الثانية: ١= إلزام المحتكم ضدها شركة ..... لخدمات الصرف الصحي بان تدفع للمحتكم المركز ..... للدراسات الهندسية مبلغ ١٣٨٤٢٢٢ درهم، ٢ = إلزام المحتكم ضدها بأن تدفع للمحتكم مبلغ ١٢٨٧١٥٩ درهم، ٣= إلزام المحتكم ضدها بإعادة أصل الكفالة المصرفية رقم ٤٠٠ المؤرخة في ٢٠٠٩/٤/٢ الصادرة عن البنك ..... بمبلغ ١١٤٩٧٨٠ درهم غالى المركز ..... وتعويض عن تكلفة الكفالة عن كل الربعة شهور بمبلغ ٤٣٦١ درهم اعتبارا من صدور هذا الحكم وحتى إعادة الكفالة، ٤= تحميل المحتكم ضدها شركة .....٨٠٪ من أتعاب التحكيم والخبرة وأمانة السر في هذه القضية وإلزامها تبعا لذلك بأن تدفع للمحتكم المركز ..... مبلغ ١٥٦٧٥٠ درهم، ٥= رفض باقي طلبات المحتكم والمحتكم ضدها في هذه القضية وإلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن التحكيم والدعوى الماثلة ٢٥٠٠٠٠ درهم، وذلك على سند من القول أن المطعون ضده رفع قضية تحكيمية ضد الطاعنة على أساس أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩ تعاقد معها للقيام بتوسعة قناة الصرف الصحي من المفرق إلى محطة معالجة مياه العوادم في الوثبة، وبدأت الأعمال إلا أنها لم تنجز كما يجب وتعرض أنبوب الصرف الصحي للتلف وتكبدت الطاعنة مبالغ طائلة لإصلاحه بلغت ٩٤/ ١٠٧٣٣٠٤٦ درهم وطلبت الطاعنة إلزامه بأدائها مع التعويض بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم وأقام المطعون ضده دعوى فرعية، وبجلسة يوم ٢٠١٣ /٩/٢٨ حكمت الهيئة التحكيمية بالحكم السالف بيانه، وكانت هذه الدعوى . وبتاريخ ٢٠١٤/١/٢٩ حكمت المحكمة بالتصديق على حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٨ ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . طعنت الطاعنة على الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٤١٤ أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض

بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك أن حكم التحكيم قد صدر بموجب وثيقة تحكيم موقعة من المستشارة القانونية للطاعنة والتي لم تكن تحمل تفويضا من قبل رئيس مجلس الإدارة للطاعنة الممثل القانوني للشركة، بل من المدير العام ألان ديفيد تمسون والحال أن القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بتأسيس شركة ..... والذي نص على أنه يدير الشركة مجلس إدارة يتكون من رئيس وعدد من الأعضاء ورئيس مجلس الإدارة هو الممثل القانوني للشركة أمام القضاء والغير ، والثابت أن رئيس مجلس الإدارة لم يفوض المدير العام مما يجعل التفويض الممنوح للمستشارة القانونية باطل بطلانا مطلقا، ومن ثم وعلى أساس المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية الذي خول طلب بطلان حكم المحكمين إذا كان قد صدر بناء على وثيقة باطلة، ومن ثم يكون حكم المحكمين المراد التصديق عليه باطل ولا يمنع من قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفق أحكام المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية أنه " يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا، مما مفاده أنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أو منفصلا عنه في مشارطة التحكيم أو وثيقة مستقلة، ومتى ورد شرط التحكيم في العقد فان ذلك يغني عن مشارطة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى. لما كان ذلك، وكان الثابت وكانت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٩/٤/٢٤ والموقعة من الممثلين القانونيين للشركتين قد تضمنت بالبند ٢١ شرطا تحكيميا مؤداه إحالة أي نزاع بشأن تنفيذ عقد المقاولة على التحكيم وفق الأحكام السارية بإمارة أبوظبي فان ما وقعته المستشارة القانونية والمفوضة في ذلك سواء من المدير العام للشركة أو رئيس مجلس الإدارة لا ينال من صحة اتفاقية التحكيم التي نشأت صحيحة ومطابقة للقانون، ويكون ما وقعته

المستشارة القانونية وتحت إشراف إدارتها إلا متابعة لإجراءات التحكيم وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه بما يكون معه النعي بما سلف على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعنة دفعت بكون المستشار القانوني عمر الصديق لم يبرز طيلة فترة التحكيم أي تفويض خاص به صادر من المطعون ضده يخوله بتمثيله في التحكيم ، ومع ذلك حضر جميع الجلسات ووقع على صك التحكيم ووقع على كافة محاضره دون أي صفة قانونية ، كما أن التوكيل الذي أبرزه عند المصادقة على حكم التحكيم يعتبر منعدم الأثر لانتفاء أهليته كمحام مرخص وانتهاء علاقته التعاقدية مع مكتب .....، ليس ذلك فحسب، بل قام المستشار ..... بمنح وكالة خاصة منه بصفته محام بمكتب ..... و..... للمستشار ..... تخوله حضور جلسات التحكيم،وبالفعل حضر كل جلسات التحكيم، وفي الأثناء انفصل المحامي ..... عن مكتب ..... و..... وأسس مكتبا جديدا مع المحامية ..... بتسمية مكتب .....، الأمر الذي كان يستوجب حصول المكتب الجديد على وكالة صحيحة وبالمقابل حصول المحامي ..... على وكالة جديدة، وعندما تمسكت الطاعنة بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف قدم سند وكالة من المطعون ضده ووكالة أخرى من مكتب ..... و.....، الأمر الذي يبطل حكم التحكيم من أساسه وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضــه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من ِشأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده لم ينكر وكالته لمن وكله وتولى الحضور أمام الهيئة التحكيمية ، فلا يقبل من الطاعنة أن تنازع في تلك الوكالة ، ومن ثم يكون النعي في هذا الخصوص على غير أســاس .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذي أسس تقريره على علمه الشخصي وليس وفقا لعلمه الأكاديمي وخبرته في مجال

الصرف الصحي ، وأن الطاعنة هي التي سعت للتحكيم من أجل استخلاص حقوقها من المطعون ضده الذي تسبب بإهماله في إتلاف أنبوب الصرف الصحي فقامت بإصلاحه على حسابها ومن أموالها وأقامت دعواها رجوعا عليه أمام هيئة التحكيم التي ندبت خبيرا بموافقة الطرفين ، إلا أن الخبير سرعان ما أبدى تعاطفه مع المطعون ضده وانحاز له وجاء تقريره سطحيا ومؤسسا على معلومات شخصية لا علاقة لها بالواقع في النزاع الماثل مما يبطل حكم التحكيم الذي أخذ بذلك التقرير المجحف دون الاعتداد بدفوع الطاعنة الجوهرية ومستنداتها التي تعتبر محررات رسمية لصدورها من موظف عام ، ولما أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذه الدفوع فانه يكون معيبا ومخالفا للقانون بما يستوجب نقضــه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن دعوى بطلان حكم المحكم، وعلى ما تفيده المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملا قانونيا وتنصب على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير، وأن العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها قد أوردتها المادة المشار إليها على سبيل الحصر بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق إما بالاتفاق على التحكيم أو بخصومة التحكيم، والعيوب التي تتعلق بالاتفاق على التحكيم وتكون سببا في بطلان حكم المحكم هي صدور الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة أو خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام، أما تلك التي تتعلق بخصومة التحكيم وتكون سببا كذلك في بطلان حكم المحكم فقد حددتها المادة المشار إليها في حالات صدور حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدوره من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو عدم تحقق مبدأ المواجهة في الخصومة أو الإخلال بحق الدفاع أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، ولا يتقيد المحكم في إصدار حكمه بما أوجبه قانون الإجراءات المدنية عدا ما نص عليه في المواد المتعلقة بالتحكيم في ذلك القانون والإجراءات المتعلقة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم، مما مفاده أن كل منازعة يثيرها أحد طرفي التحكيم طعنا في الحكم الصادر من المحكم وتكون غير متعلقة بالحالات السابقة أو تكون متعلقة بقواعد الإثبات أو بتقدير المحكم أو إغفاله الفصل في طلب موضوعي أو عدم صحة أو كفاية أسباب حكمه تكون غير مقبولة . لما كان ذلك،

وكان ما تثيره الطاعنة يتعلق بالخبير وعدم حياده وانحيازه للمطعون ضده إنما يتصل بأصل النزاع المتمثل في تقدير مستحقات الطاعنة جراء الضرر الحاصل لها -على فرض صحته -لا يعد من العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها والتي أوردتها المادة ٢١٦ المشار إليها على سبيل الحصر على ما سلف بيانه، واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة بما قرره من أن كل منازعة متعلقة بتقدير المحكم للنزاع أو عدم صحة أو كفاية أسباب حكمه تكون غير مقبولة، فانه لا يكون قد أخطا في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس. وحيث، ولما تقدم فانه من المتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، نبيل عمران.

محمد زكي، محمد جفير.

(١٧٥)

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

تحكيم. نظام عام. ملكيه. إختصاص "إختصاص ولائي". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تسجيل.

-إختصاص جهة القضاء العادي دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقه بتداول الثروات وقواعد الملكيه الفرديه. مؤدى ذلك: عدم جواز اللجوء إلى التحكيم بشأنها.

-دعوى فسخ عقد حجز وحده عقاريه تحت الإنشاء لعدم قيام البائع ببنائها وتسليمها في الميعاد. جواز التصالح عليها والإتفاق على التحكيم بشأنها. علة ذلك؟ مثال.

ولئن كان مفاد نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد و الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقرير قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يمكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري في إمارة أبوظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام تداول الثروات في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تتأبي معه أن تكون محلا للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم، إلا أنه لما كان موضوع الدعوى المطروحة هو فسخ عقد حجز وحدة عقارية تحت الإنشاء بجزيرة الريم لعدم قيام البائع ببنائها و تسليمها في الميعاد المتفق عليه ومن ثم فإن هذا الأمر لا صلة له بالنظام العام السالف بيانه ويجوز التصالح بشأنه كما يجوز أن يكون محلا للاتفاق علي التحكيم. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلي أن الثابت من اتفاقية البيع اتفاق

الطرفين علي إحالة النزاع علي التحكيم وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإن النعي عليه يضحي في غير محله.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه و سائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى ١٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ تجارى كلي أبو ظبي علي الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها برد ٤١٧,٥٤٤.٨٠ درهم والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتي تمام السداد ذلك أنه بتاريخ ٣٠ /٣ /٢٠٠٨ تعاقد معها علي حجز وحدة سكنية بمشروع (.....) بجزيرة الريم بمبلغ ٢,٠٨٢,٧٢٨ ،سدد منه ٤١٧,٥٤٤.٨٠ درهم ورغم تحديد ميعاد التسليم في٢٠١١/٧/٣٠ إلا أنها تقاعست عن التسليم الأمر الذي أصابه بأضرار نتيجة تفويت فرصة الانتفاع بالوحدة المتعاقد عليها وحرمانه من استغلالها فكانت الدعوى. دفعت المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق علي التحكيم. ومحكمة أول درجة حكمت في ١٠/٣/ ٢٠١٢ بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن ٤١٧,٥٤٤.٨٠ درهم بالإضافة إلي مبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم كتعويض استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ١٥٤٩ لسنة٢٠١٢ تجارى ابوظبي، وبتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن ١١٥ لسنة ٢٠١٣ تجارى. وبتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٣ نقضت هذه المحكمة الحكم المطعون فيه مع الإحالة. وبتاريخ ٢٠١٣/١١/١٣ قضت محكمة الإحالة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، ومن ثم كان الطعن. قدمت الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن، وإذ عرض علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة تنظره.

وحيث إن الطعن يقوم علي سبب واحد حاصله مخالفة القانون والنظام العام إذ قضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم رغم أن موضوع المنازعة المطروحة هو شراء وحدة عقارية تتعلق بقواعد الملكية الفردية وتداول الثروات والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام ولا يجوز فيها الصلح ومن ثم لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم ويدخل النزاع بشأنها في ولاية القضاء وذلك عملا بأحكام المواد ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية، والمادة السادسة من قانون الملكية العقارية وقانون تنظيم السجل العقاري بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد و الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقرير قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يمكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري في إمارة أبو ظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام تداول الثروات في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تتأبي معه أن تكون محلا للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم، إلا أنه لما كان موضوع الدعوى المطروحة هو فسخ عقد حجز وحدة عقارية تحت الإنشاء بجزيرة الريم لعدم قيام البائع ببنائها و تسليمها في الميعاد المتفق عليه ومن ثم فإن هذا الأمر لا صلة له بالنظام العام السالف بيانه ويجوز التصالح بشأنه كما يجوز أن يكون محلا للاتفاق علي التحكيم. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلي أن الثابت من اتفاقية البيع اتفاق الطرفين علي إحالة النزاع علي التحكيم وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإن النعي عليه يضحي في غير محله. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عرار خريس، زهير اسكندر.

إبراهيم اللدن، محمد العيادي.

(١٧٦)

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) قضاة "صلاحيتهم". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى والشروط الواجب توافرها لقيام هذه الحاله فيه. ماهيتها في معنى الماده ١١٤ من قانون الإجراءات المدنيه.

-مثال على صلاحية القاضي.

٢) قسمه. ملكيه. تسجيل. شيوع. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-رفض طلب قسمة المال الشائع لعدم ثبوت ملكية الطالبين للعين المراد قسمتها بالتسجيل. لا عيب. أساس ذلك؟

١ – لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (١ -يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد 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 (٢) ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم) يدل – على ما قررته هذه المحكمة - على أن عدم صلاحية القاضي الذي سبق له نظر الدعوى إنما يشترط فيه أن يكون الحكمان اللذان اشترك فيهما القاضي بين ذات الأطراف، وفي ذات الدعوى، ولذات السبب، حتى يمكن القول بأن القاضي أضحى ممنوعا من سماعها إذ لا يمتد المنع

إلى الحالة التي يشترك فيها ذلك القاضي في النطق بالحكم في موضوع ليست له علاقة بالموضوع الذي سبق له النظر فيه، أو لذات الأطراف، أو لذات السبب، لأن مبنى المنع هو أن يكون القاضي خالي الذهن لم يسبق له أن أبدى رأيا فيه وهو ما يتوافر إذا ما اختلفت القضيتان في إحدى عناصرها المبينة آنفا. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ومن الحكم الاستئنافي رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ والصادر في ٢٠٠٦/٤/٢٣ برئاسة المستشار .....، أنه كان بين المستأنفين ورثة/ ..... والمستأنف ضدهم ورثة .....،و.....،و.....،كما أن موضوع الدعوى كان يتعلق بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ بمدينة أبو ظبي ومخاطبة مسجل الأراضي ببلدية أبو ظبي بتعديل سجل ملكية القطعة المذكورة من اسم ورثة ..... إلى اسم المشتري/.....، أما القضية الاستئنافية الثانية رقم ٢٠١١/٧١٨ فإنها أقيمت من المستأنفين.....، و.....،و.....، ضد المستأنف ضدهم .....،و..... و.....، و.....، وكان موضوعها يتعلق بطلب الحكم بإزالة شيوع ملكية العقار المدعى به (قطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ أبو ظبي) بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المتبعة لدى دائرة التنفيذ وتقرير أحقية المدعين لقبض قيمة ما يصيب حصصهم من حاصل البيع بالمزاد، والتي انتهى فيها الحكم في ٢٠١١/١٠/٢٥ بتأييد حكم أول درجة الصادر في الدعوى رقم ٢٠١١/١٦٩ في ٢٠١١/٨/١٥ والقاضي بعدم قبول الدعوى لعدم قابلية قسمة الأرض وما عليها قسمة عينية، وبالتالي يتبين أن القضية الاستئنافية الأولى رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ قد شملت أطرافا غير الأطراف المشمولين في الحكم المطعون فيه الآن، علاوة على أن موضوعها كان ينحصر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لقطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ بمدينة أبو ظبي وهو غير موضوع قضية الحال، أما بالنسبة للقضية الثانية رقم ٢٠١١/٧١٨ فإن موضوعها وأطرافها تختلف أيضا عن موضوع وأطراف الحكم المطعون فيه، وطالما تبين اختلاف القضيتين اللتين سبق أن نظر فيهما المستشار ..... عن موضوع وأطراف قضية الحال فإن المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية تكون عديمة الانطباق مما يضحى معه النعي بالبطلان على الحكم المطعون فيه قد جاء على غير أساس.

٢ – لما كان نص المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية قد جرى على أنه لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به، كما أن المادة (٦) من القانون رقم (١٩) لسنة

٢٠٠٥ تنص 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 ملزما ودليلا قطعيا على ملكية العقار والحقوق العينية التبعية أو تلك المتفرعة عن حق الملكية، وحقوق الإيجار طويل الأمد". لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى أن الحكم القضائي رقم ٢٠٠٩/٢٩٢ القاضي بصحة بيع المطعون ضدهم الثلاثة الأول لجزء من الأرض موضوع الدعوى للمطعون ضده ..... والذي تم استئنافه بالحكم رقم ٢٠٠٩/٩٢٥ لم يقع تسجيله، وبقيت أسماء البائعين مدرجة حتى تاريخه برسم الملكية بصفتهم مالكين على الشيوع للأرض إلى جانب الطاعنين، كما أن المتدخل ..... لم يبادر بدوره بتسجيل الحكم رقم ٢٠١٣/٤١ الصادر في ٢٠١٣/٨/٥ والقاضي بصحة ونفاذ عقد شرائه لجزء من الأرض محل النزاع والذي تأيد بالحكم الإستئنافي في الاستئنافين رقمي ٤٩٩ و٥٠٤ لسنة ٢٠١٣ والصادر في ٢٠١٣/١٢/١٦ ومن ثم فإن شرط التسجيل الذي بمقتضاه تتبين الملكية التي لا تتم القسمة بدونها لم يتحقق ذلك أن المادة ١١٦١ من قانون المعاملات المدنية تقتضي بأنه يجب أن يكون المقسوم عينا قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند إجرائها وهو ما لم يتوافر في دعوى الحال على اعتبار أن الأحكام القاضية بصحة ونفاذ عقدي كل من المطعون ضده ..... والمتداخل ..... لم يتم تسجيلهما، وأن البائعين لا زالت أسماؤهم مدرجة برسم الملكية بصفتهم مالكين على الشيوع للأرض موضوع النزاع، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء حكم أول درجة والقضاء برفض الدعوى على حالتها على سند مما ورد بأسبابه من أن " التسجيل شرط الملكية، والملكية في ذات الوقت هي شرط لإجراء القسمة أو البيع عند التعذر، وكان التسجيل المشار إليه غير محقق الوجود في المستقبل قد يحصل وقد لا يحصل، وعلى أنه على فرض تمكن المستأنف ضدهما الرابع والسادس من تسجيل الحكمين الصادرين لصالحهما بصحة ونفاذ عقديهما فإنه سوف يترتب على ذلك أن يكون المستأنف ضدهم الثلاثة الأول غير ذوي صفة في الدعوى القائمة وأن يتعين في هذه الحالة اختصام ذوي الصفة ألا وهما المستأنف ضدهما الرابع والسادس بحسبان أنهما بالتسجيل يضحيان مالكين على الشيوع في قطعة الأرض محل النزاع كل بحسب نصيبه"، فإن ما قاله الحكم له أصل ثابت بالأوراق، وكانت ملكية المال المراد قسمته محل نزاع، بما يكون معه من غير

الجائز إجابة الطاعنين لطلبهم الرامي إلى فرز وتجنيب قطعة الأرض المذكورة وذلك تطبيقا لأحكام المادة ١١٦١ من قانون المعاملات المدنية، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا، وكافيا لحمل النتيجة التي انتهى إليها، وبما لا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع– على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل في أن المدعين، الطاعنين الآن، أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٠٩ في مواجهة المطعون ضدهم طلبوا في ختامها الحكم بفرز وتجنيب قطعة الأرض السكنية رقم ٣٩/شرق ١/١٨ أبو ظبي وما عليها من إنشاءات وبناء وبيعها بالمزاد العلني وإلزام المطعون ضده الرابع بتسليم الأرض والفلل لمن يرسو عليه مزاد البيع وتوزيع ثمنها وفقا لحصصهم، وذلك على سند من أن الطاعنين والمطعون ضدهم الثلاثة الأُول ورثوا عن والدهم / المرحوم ..... قطعة الأرض رقم (٣٩) شرق ١/١٨ أبو ظبي ومساحتها (١٤٤٤٥٩) قدم مربع ويملك الطاعنون في الأرض وما عليها من منشآت (٨٠٨٩,٢) قدما مربعا من أصل (١٤٤٤٥) قدما مربعا، كما يملك المطعون ضدهم (٣/٢/١) باقي المساحة، وبتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٦ اشترى المطعون ضده الرابع قطعة الأرض المدعى بها والآيلة إرثا للطاعنين والمطعون ضدهم الثلاثة الأول إلا أن هذا البيع لم يسجل بفعله لكونه حائزاً للأرض والبناء المشاد عليها ومتصرفا فيها، ووفقا للحكم الصادر في الدعوى رقم (١٦٩) لسنة ٢٠١١ واستئنافها رقم (٧١٨) لسنة ٢٠١١ فقد انحسر حق المطعون ضده الرابع بعقد الشراء غير المسجل إلى حقه الشخصي تجاه من باعه الأرض بطلب التعويض. وبموجب حكم النقض الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٦ في الطعن رقم (١١٨٢) ٢٠٠٩ تم تثبيت ملكية الطاعنين في قطعة الأرض السالفة الذكر وأبطل البيع الجاري على حصصهم مع إلزام المطعون ضده الرابع بتسليم الطاعنين هذه الحصص ومنافعها، وبما أن قطعة الأرض (٣٩/شرق ١/١٨ أبو ظبي) وما عليها من مبانٍ غير قابلة للقسمة على ما ثبت بإجراءات الدعوى رقم (١٦٩) ٢٠١١ يرغب الطاعنون في الخروج من ملكيتها بطلب إزالة شيوع الملكية فيها وبيعها بالمزاد العلني لاستلام قيمة حصصهم المحكوم بها نقدا وكانت الدعوى. خلال تداولها تداخل هجوما المطعون ضده ..... في الدعوى طالبا تعليق الدعوى لحين الفصل في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤١ وصدور حكم نهائي فيها وإعادة المهمة للخبير وقصر البيع على مساحة الأرض المتنازع عليها بين المدعين والمدعى عليه الرابع وقصره

على مساحة ١٠٠ قدم مربع والصادر بموجب الحكم ٢٠٠٩/٢٩٢ مدني كلي أبوظبي دون باقي الأرض، والمحكمة في٢٠١٣/٤/٣٠ حكمت برفض التدخل وبعدم جواز نظر باقي الطلبات. لم يرتض الطاعنون هذا القضاء وطعنوا عليه بالاستئناف رقم ٢٠١٣/٢٢٨ والمحكمة في ٢٠١٤/٢/٢٥ قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا في الدعوى الأصلية برفضها بحالتها. طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وأعلن المطعون ضدهم بالطعن فقدم المطعون ضده الرابع مذكرة بطلب رفضه، وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث ينعى الطاعنون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بطلان الحكم بطلانا مطلقا لصدوره عن هيئة ترأسها وكان مقررا فيها المستشار ..... بالمخالفة لحكم الفقرة (ز) من المادة (١١٤) من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن المستشار المشار إليه كان قد نظر في الدعوى مرتين، الأولى في الاستئناف رقم ١١٧ لسنة ٢٠٠٦ والثانية في الاستئناف رقم ٧١٨ لسنة ٢٠١١، الأمر الذي يثبت معه عدم صلاحية القاضي المستشار ..... لنظر الحكم المطعون فيه، وهو إجراء يهم النظام العام ولا يجوز مخالفته ويسلخ عن القاضي صلاحية نظر الدعوى بما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (١ -يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد 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 (٢) ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم) يدل – على ما قررته هذه المحكمة -على أن عدم صلاحية القاضي الذي سبق له نظر الدعوى إنما يشترط فيه أن يكون الحكمان اللذان اشترك فيهما القاضي بين ذات الأطراف، وفي ذات الدعوى، ولذات السبب، حتى يمكن القول بأن القاضي أضحى ممنوعا من سماعها إذ لا يمتد المنع إلى الحالة التي يشترك فيها ذلك القاضي في النطق بالحكم في موضوع ليست له علاقة بالموضوع الذي سبق له النظر فيه، أو لذات الأطراف، أو لذات السبب، لأن مبنى المنع هو أن يكون القاضي خالي الذهن لم يسبق له أن أبدى رأيا فيه وهو ما يتوافر إذا ما اختلفت القضيتان في إحدى عناصرها

المبينة آنفا. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ومن الحكم الاستئنافي رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ والصادر في ٢٠٠٦/٤/٢٣ برئاسة المستشار .....، أنه كان بين المستأنفين ورثة/..... والمستأنف ضدهم ورثة .....، و.....، و.....، كما أن موضوع الدعوى كان يتعلق بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ بمدينة أبو ظبي ومخاطبة مسجل الأراضي ببلدية أبو ظبي بتعديل سجل ملكية القطعة المذكورة من اسم ورثة ..... إلى اسم المشتري/.....، أما القضية الاستئنافية الثانية رقم ٢٠١١/٧١٨ فإنها أقيمت من المستأنفين .....، و.....، و.....، ضد المستأنف ضدهم .....، و..... و.....، و.....، وكان موضوعها يتعلق بطلب الحكم بإزالة شيوع ملكية العقار المدعى به (قطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ أبوظبي) بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المتبعة لدى دائرة التنفيذ وتقرير أحقية المدعين لقبض قيمة ما يصيب حصصهم من حاصل البيع بالمزاد، والتي انتهى فيها الحكم في ٢٠١١/١٠/٢٥ بتأييد حكم أول درجة الصادر في الدعوى رقم ٢٠١١/١٦٩ في ٢٠١١/٨/١٥ والقاضي بعدم قبول الدعوى لعدم قابلية قسمة الأرض وما عليها قسمة عينية، وبالتالي يتبين أن القضية الاستئنافية الأولى رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ قد شملت أطرافا غير الأطراف المشمولين في الحكم المطعون فيه الآن، علاوة على أن موضوعها كان ينحصر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لقطعة الأرض رقم ٣٩ شرق ١/١٨ بمدينة أبو ظبي وهو غير موضوع قضية الحال، أما بالنسبة للقضية الثانية رقم ٢٠١١/٧١٨ فإن موضوعها وأطرافها تختلف أيضا عن موضوع وأطراف الحكم المطعون فيه، وطالما تبين اختلاف القضيتين اللتين سبق أن نظر فيهما المستشار ..... عن موضوع وأطراف قضية الحال فإن المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية تكون عديمة الانطباق مما يضحى معه النعي بالبطلان على الحكم المطعون فيه قد جاء على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعنون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه انتهى إلى رفض الدعوى بالمخالفة لحكم القانون المقرر لقبول الدعوى العقارية بإزالة شيوع الملك بمجرد اشتمال الخصومة على كافة مالكي الحق العقاري، وطالما أثبت الطاعنون بأنه والمطعون ضدهم الثلاثة الأول هم المالكون الحصريون للحق العقاري المدعى به في الدعوى فإنه كان على المحكمة أن تقضي

لصالح الدعوى، وإذ قضت بما يخالف هذا النظر فإن حكمها يكون فاسدا ومخالفا للقانون، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، لما جرى عليه نص المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية على أنه لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به، كما أن المادة (٦) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ تنص 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 ملزما ودليلا قطعيا على ملكية العقار والحقوق العينية التبعية أو تلك المتفرعة عن حق الملكية، وحقوق الإيجار طويل الأمد". لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى أن الحكم القضائي رقم ٢٠٠٩/٢٩٢ القاضي بصحة بيع المطعون ضدهم الثلاثة الأول لجزء من الأرض موضوع الدعوى للمطعون ضده ..... والذي تم استئنافه بالحكم رقم ٢٠٠٩/٩٢٥ لم يقع تسجيله، وبقيت أسماء البائعين مدرجة حتى تاريخه برسم الملكية بصفتهم مالكين على الشيوع للأرض إلى جانب الطاعنين، كما أن المتدخل ..... لم يبادر بدوره بتسجيل الحكم رقم ٢٠١٣/٤١ الصادر في ٢٠١٣/٨/٥ والقاضي بصحة ونفاذ عقد شرائه لجزء من الأرض محل النزاع والذي تأيد بالحكم الإستئنافي في الاستئنافين رقمي ٤٩٩ و٥٠٤ لسنة ٢٠١٣ والصادر في ٢٠١٣/١٢/١٦ ومن ثم فإن شرط التسجيل الذي بمقتضاه تتبين الملكية التي لا تتم القسمة بدونها لم يتحقق ذلك أن المادة ١١٦١ من قانون المعاملات المدنية تقتضي بأنه يجب أن يكون المقسوم عينا قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند إجرائها وهو ما لم يتوافر في دعوى الحال على اعتبار أن الأحكام القاضية بصحة ونفاذ عقدي كل من المطعون ضده ..... و..... لم يتم تسجيلهما، وأن البائعين لا زالت أسماؤهم مدرجة برسم الملكية بصفتهم مالكين على الشيوع للأرض موضوع النزاع، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء حكم أول درجة والقضاء برفض الدعوى على حالتها على سند مما ورد بأسبابه من أن " التسجيل شرط الملكية، والملكية في ذات الوقت هي شرط لإجراء القسمة أو البيع عند التعذر، وكان التسجيل المشار إليه غير محقق الوجود في المستقبل قد يحصل وقد لا يحصل، وعلى أنه على فرض تمكن المستأنف ضدهما الرابع والسادس من تسجيل الحكمين الصادرين لصالحهما بصحة ونفاذ عقديهما

فإنه سوف يترتب على ذلك أن يكون المستأنف ضدهم الثلاثة الأول غير ذوي صفة في الدعوى القائمة وأن يتعين في هذه الحالة اختصام ذوي الصفة ألا وهما المستأنف ضدهما الرابع والسادس بحسبان أنهما بالتسجيل يضحيان مالكين على الشيوع في قطعة الأرض محل النزاع كل بحسب نصيبه"، فإن ما قاله الحكم له أصل ثابت بالأوراق، وكانت ملكية المال المراد قسمته محل نزاع، بما يكون معه من غير الجائز إجابة الطاعنين لطلبهم الرامي إلى فرز وتجنيب قطعة الأرض المذكورة وذلك تطبيقا لأحكام المادة ١١٦١ من قانون المعاملات المدنية، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا، وكافيا لحمل النتيجة التي انتهى إليها، وبما لا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: محروس عبد الحليم، محمد العايدي.

عبد المنعم عوض، العابد الميموني.

(١٧٧)

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) عمال. عقد "عقد العمل" "الوعد بالعقد" "إنعقاد العقد" "آثار العقد". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-ماهية العقد وأركانه وآثاره في معنى الماده ١٢٥ من قانون المعاملات المدنيه؟

-الوعد بالعقد ماهيته واركانه وإنعقاده وآثاره في معنى الماده ١٤٦ من ذات القانون؟

-عقد العمل ماهيته وأطرافه وآثاره في معنى الماده الأولى من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠.

-تخلف صاحب العمل الواعد بالعقد عن تنفيذ إلتزامه بالتعاقد مع العامل برغم إستيفاء الوعد بالتعاقد لأركانه وبغير خطأ من جانب العامل. مؤداه: وجوب تعويض العامل عن الضرر الذي لحق به جراء ذلك. أساس ذلك وعلته؟

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الدفاع الجديد الذي يخالطه واقع ولم يسبق تقديمه أمام محكمة الموضوع. عدم جواز إبداؤه أمام النقض. مثال.

١ – لما كان مفاد المادتين ١٢٥، ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. وإن التعهد بالتعاقد هو عقد يلتزم بموجبه كلا الطرفين أو احدهما بإبرام العقد الموعود به، إذا أظهر

الموعود له رغبته في خلال المدة المتفق عليها. ويشترط لانعقاد التعهد وفقاً للمادة ١٤٦ من القانون السالف الذكر أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلا عن المدة التي يجب ابرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها، والتي ما كان العقد يتم بدونها. وإن عقد العمل وفقاً للمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقة العمل هو كل اتفاق محدد المدة أو غير محدد المدة يبرم بين صاحب العمل والعامل يتعهد فيه الأخير بأن يعمل في خدمة صاحب العمل وتحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم المساق المتقدم، واستخلص من الأوراق والمستندات المرفقة بها تمام العقد بعد توقيع المطعون ضده على ـ عرض العمل ـ الذي أرسلته الطاعنة له واعادته إليها وأن ذلك العرض تضمن كافة المسائل الجوهرية لعقد العمل محله، وأن عدم تعيين الطاعنة للمطعون ضده لم يكن راجعاً لعدم تقديم الأخير المستندات وإنما كان راجعاً لاختلاف ممثلها في تقييم المطعون ضده، وأن ذلك التقييم كان يجب عليها حسمه قبل عرضها العمل ـ البات ـ عليه، وأن رفضها هذا أضر بالمطعون ضده، ومن ثم فإنها تلزم بتعويضه عن هذا الضرر. وإذ كان ذلك من الحكم يثبت خطأ الطاعنة وجاء سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله. وكان ما أسنده الحكم لممثل الطاعنة من أقوال هو ما قرره ممثلها أمام دائرة العمل. ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة هو دفاع يخالطه واقع وخلت الأوراق مما يفيد تمسكها به أمام درجتي التقاضي. ومن ثم يكون ما تضمنه وجه النعي سبباً جديداً لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠١٢ عمال كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب القضاء بصحة ونفاذ العقد المبرم بينهما وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته بمبلغ قدره ٢٥٠ ألف درهم وفائدة قانونية بواقع ١٢٪ حتى السداد.

على سند من أنها وبتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٥ وخلال عمله لدى الغير عرضت عليه ـ بعرض عمل ـ أن يعمل لديها ـ بوظيفة ـ مدير الموارد البشرية والإدارة ـ براتب إجمالي قدره ثمانية عشر ألف درهم شهرياً، وطلبت منه حالة الموافقة التوقيع عليه وإعادته إليها مرفقاً به صورة ملونة من جواز سفره وصور شمسية وصور الشهادات المصدق عليها، فوقع على العرض وأعاده إليها مرفقاً به المستندات التي طلبتها، ووفقاً لتأكيدات الأخيرة الصادرة له بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٧ قدم بتاريخ ٢٠١٢/٤/٣٠ استقالته من عمله السابق. إلا أنه ولدى مراجعته للطاعنة لاستلام عمله الجديد اعتذر له ممثلها شفوياً، وإذ نالته من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية كانت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ لسنة ٢٠١٣ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٥٠ ألف درهم. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة. فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في التفسير والتأويل والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على تمام انعقاد العقد بينهما للتوقيع من المطعون ضده على عرض العمل المرسل منها إليه وإعادته إليها واعتبر أن صورة الجواز والصور الملونة والشهادات المصدقة المطلوبة ـ إجراءات ـ لاحقه لاستكمال استخراج الإقامة وليس لها تأثير على العقد، وافترض اطلاعها على شهادات المطعون ضده لدى المحادثات التي جرت بينهما. حال أن ذلك جاء منه دون مراعاة أن اصدارها لعرض العمل كان بناءً على السيرة الذاتية التي أرسلها المطعون ضده، وإن الشهادات المتعلقة بالمؤهل الدراسي والخبرة السابقة للوظيفة والشهادة بإجادة اللغة الانجليزية هي مستندات لازمة لإثبات أهلية المطعون ضده في شغل الوظيفة التي عرضت عليه وليست من الاجراءات اللاحقة للتعاقد وبالتالي فإن التعاقد بينهما لا يتم إلا بالتحقق منها، وأن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده بالتعويض الذي انتهى إليه استناداً منه على أحكام المسؤولية التقصرية التي تتطلب توافر عناصر ثلاثة هي خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وذلك بناءً على مجرد أقوال مرسلة من المطعون ضده مفادها أن ممثلها أفاد لدى إدارةالعمل والعمال بأن المدير التنفيذي لديها طلب من المطعون ضده تقديم استقالته من عمله السابق وأنه ـ ممثلها ـ

علل عدم تنفيذ العقد بأن المدير غير مخول بتوقيع العقد، وأنه بعد مقابلة المطعون ضده للمدير رأى أنه غير كفء واستدل الحكم بذلك على أن الأمر لم يكن متعلقاً بمستندات وإنما باختلاف وجهات نظر مسؤوليها في شأن تقييم المطعون ضده، فضلاً على انه لم يبين الدليل الذي استقى منه هذا القول ومدى صحة هذا الدليل، وأنها لم ترتكب ثمة خطأ وبالتالي فإنها لا تسأل عن أية أضرار تكون قد لحقت المطعون ضده لانعدام رابطة السببية. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله. ذلك أن مفاد المادتين ١٢٥، ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. وإن التعهد بالتعاقد هو عقد يلتزم بموجبه كلا الطرفين أو احدهما بإبرام العقد الموعود به، إذا أظهر الموعود له رغبته في خلال المدة المتفق عليها. ويشترط لانعقاد التعهد وفقاً للمادة ١٤٦ من القانون السالف الذكر أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلا عن المدة التي يجب ابرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها، والتي ما كان العقد يتم بدونها. وإن عقد العمل وفقاً للمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقة العمل هو كل اتفاق محدد المدة أو غير محدد المدة يبرم بين صاحب العمل والعامل يتعهد فيه الأخير بأن يعمل في خدمة صاحب العمل وتحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم المساق المتقدم، واستخلص من الأوراق والمستندات المرفقة بها تمام العقد بعد توقيع المطعون ضده على ـ عرض العمل ـ الذي أرسلته الطاعنة له واعادته إليها وأن ذلك العرض تضمن كافة المسائل الجوهرية لعقد العمل محله، وأن عدم تعيين الطاعنة للمطعون ضده لم يكن راجعاً لعدم تقديم الأخير المستندات وإنما كان راجعاً لاختلاف ممثلها في تقييم المطعون ضده، وأن ذلك التقييم كان يجب عليها حسمه قبل عرضها العمل ـ البات ـ عليه، وأن رفضها هذا أضر بالمطعون ضده، ومن ثم فإنها تلزم بتعويضه عن هذا الضرر. وإذ كان ذلك من الحكم يثبت خطأ الطاعنة وجاء سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله. وكان ما أسنده الحكم

لممثل الطاعنة من أقوال هو ما قرره ممثلها أمام دائرة العمل. ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك تقول انه وعلى الفرض الجدلي بتمام انعقاد العقد بينهما فإن تصرفها يعد فسخاً للعقد عملاً بالمادة ٣٧ من قانون العمل الواجب التطبيق إذ أجازت تلك المادة لصاحب العمل الاستغناء عن خدمات العامل خلال فترة التجربة دون إنذار أو مكافأة خدمة، وبالتالي فلا يحق للمطعون ضده مطالبتها بالتعويض. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول. ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كان وجه النعي قد تضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة هو دفاع يخالطه واقع وخلت الأوراق مما يفيد تمسكها به أمام درجتي التقاضي. ومن ثم يكون ما تضمنه وجه النعي سبباً جديداً لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض. وحيث أنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/١٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٧٨)

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) تنفيذ "إجراءات التنفيذ". إجراءات "إجراءات التنفيذ". طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-الحكم الصادر من محكمة الإستئناف في إشكال وقتي في التنفيذ مرفوع من الطاعنه لطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه على أموالها. جواز الطعن فيه بالنقض. أساس ذلك وعلته؟

٢) تنفيذ. إختصاص "إختصاص نوعي". قضاء مستعجل. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-إختصاص قاضي التنفيذ بصفته قاضٍ للأمور المستعجله بالفصل في المنازعات الوقتيه لاصدار قرار وقتي مما يستخلصه من ظاهر الأوراق دون المساس بأصل الحق الذي يبقى ليتناضل فيه الخصوم أمام قاضي الموضوع.

-المنازعه الوقتيه. ماهيتها؟

-المنازعه الموضوعيه. ماهيتها؟

-سلطة محكمة الموضوع في إضفاء الوصف القانوني الصحيح على الدعوى. دون التقيد بالألفاظ التي ساقها الخصوم أو بتكيفهم لها.

-دعوى إسترداد الأشياء المحجوز عليها تحفظياً أو تنفيذياً. دعوى موضوعيه ترفع أمام المحكمة المختصه ولا تعد من الدعاوى المستعجله. مادام الخصم لم يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجله للحكم له بطلباته. مثال.

١ – لما كان مؤدى النص في المادتين ٢/١٧٣ ، ١/٢٢٠ من قانون الإجراءات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ هي تلك الأحكام التي تنصب فيها المنازعة على إجراء بحت من إجراءاته أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى صلاحية الحكم أو السند التنفيذي للتنفيذ بموجبه أو المنازعات المتعلقة بمدى ملكية المال المنفذ عليه للمحكوم ضده فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة تتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية، ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في هذا الخصوص يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في إشكال وقتي في التنفيذ مرفوع من الطاعنة التي تدعي ملكية المحجوزات وطلبت وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه على أمواله فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون الدفع المبدي من المطعون ضدها الأولى على غير أساس متعين الرفض.

٢ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في المنازعات الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ويتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظاً سليماً يناضل فيه ذوو الشأن أمام المحكمة المختصة وقد تكون المنازعة التي تطرح على قاضي التنفيذ أيا كان سندها وسببها لها وجهان أحدهما وقتي والآخر موضوعي، وكان المقصود بالمنازعات الوقتية في التنفيذ والتي يختص بها قاضي التنفيذ دون غيره بصفة مستعجلة هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، أما المنازعة الموضوعية فهي تلك التي يطلب فيها بحسم النزاع في أصل الحق. وكان من المقرر أن محكمة الموضوع تلتزم بإضفاء الوصف الحق على الدعوى وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها غير مقيدة في ذلك بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات فيها ولا تكييف الخصوم لها. كما

ان من المقرر أيضاً ان دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها تحفظياً أو تنفيذياً هي دعوى موضوعية يرفعها من يدعي ملكية المحجوزات للمطالبة بإلغاء الحجز استناداً إلى ان الحجز قد وقع على المنقولات المملوكة له وأنها ليست ملكاً للمدين المحجوز عليه، ووفقاً للمادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية فإن دعوى استرداد الأشياء المحجوزة ترفع أمام المحكمة المختصة ولا تعد من الدعاوى المستعجلة طالما ان الخصم لم يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة للحكم له بطلباته. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الطاعنة أقامت الإشكال بطلب وقف التنفيذ على الأموال المحجوز عليها لكونها مملوكة لها وهي من الغير وليست طرفاً في إجراءاته وقد رفض قاضي التنفيذ الإشكال بأسباب سائغة بعد أن كيَّف الدعوى باعتبارها دعوى استرداد الأموال المحجوزة وهي دعوى موضوعية تتناول ملكية الأموال المحجوز عليها والتي نصت المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية على رفعها أمام المحكمة المختصة -أي طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى -وبعد استيفاء المتطلبات التي أوجبتها المادة ٢٨٧ من ذات القانون ويترتب على رفعها وقف البيع لهذه الأموال إلا إذا حكمت المحكمة باستمرار التنفيذ بالشروط التي تراها مناسبة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده ورفض الاستئناف فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة دون أن ينال منه ما تردى فيه من تقريرات قانونية خاطئة أو ما قام به من مناقشة لمستندات إثبات الملكية ذلك أنه -وأيّاً كان وجه الرأي في هذه المستندات -فهي تعد تزيداً منه وغير لازمة لقضائه باعتبار أن محل مناقشتها والتناضل بشأنها إنما يكون حال إقامة الدعوى الموضوعية باسترداد الأموال المحجوزة بموجب المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية السابق الإشارة إليها إذا ما رأت الطاعنة لذلك من مقتضى ، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في ان الطاعنة تقدمت بصحيفة إشكال في مواجهة المطعون ضدهما بطلب إلغاء الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤ في التنفيذ رقم ٢٠١٢/٦٢ الذي قضى بالحجز على أموالها وموجوداتها ومقرها وإيقاف تنفيذ القرارات المستشكل فيها مؤقتاً لحين الفصل في الاشكال. وقالت بياناً لذلك انها ليست طرفاً في التنفيذ المذكور وقد تفاجأت بحضور مندوب التنفيذ رغم أن المقر غير مملوك للمطعون ضده الثاني

(المدين) وقد خلا الملف التنفيذي مما يفيد انه عائد للمدين بل الثابت انه عائد للطاعنة وهي غير ملزمة بأداء مبلغ معين وفقاً للحكم سند التنفيذ ما حدا بها إلى تقديم الاستشكال بالطلبات السالفة. وبتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦ قضى قاضي التنفيذ بقبول الاستشكال شكلاً ورفضه موضوعاً والاستمرار في تنفيذ الحكم. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١٧٤٧، وبتاريخ ٢٠١٤/٣/١٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن المطعون ضدها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن بالنقض إعمالاً لحكم المادتين ٢/١٧٣ و٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية لصدور الحكم في إجراء من إجراءات التنفيذ .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك ان مؤدى النص في المادتين ١/٢٢٠ و٢/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ هي تلك الأحكام التي تنصب فيها المنازعة على إجراء بحت من إجراءاته أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى صلاحية الحكم أو السند التنفيذي للتنفيذ بموجبه أو المنازعات المتعلقة بمدى ملكية المال المنفذ عليه للمحكوم ضده فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة تتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية، ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في هذا الخصوص يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في إشكال وقتي في التنفيذ مرفوع من الطاعنة التي تدعي ملكية المحجوزات وطلبت وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه على أمواله فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون الدفع المبدي من المطعون ضدها الأولى على غير أساس متعين الرفض.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال

والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق. وتقول في بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه لم يفطن لدفاع الطاعنة التي تمسكت من خلاله بجحد كافة صور الأوراق المقدمة من المطعون ضدها الأولى كون انها صور ضوئية لأوراق عرفية اصطنعتها المطعون ضدها الأولى لنفسها ومن ثم لا قيمة لها ولا يجوز الركون إليها وجاءت الدعوى خلواً من ثمة دليل يفيد ان الطاعنة قد باعت للمطعون ضده الثاني المنقولات المملوكة لها التي تم إيقاع الحجز عليها وقد جاء الحجز باطلاً لعدم توافر أركانه الجوهرية التي يتطلبها القانون لإعماله وهي أن يكون المحجوز عليه هو الشخص الذي صدر الحكم ضده وأن يكون المال المحجوز عليه مملوكاً له، ولما كان البيّن من الأوراق التي قدمتها المطعون ضدها الأولى ان المنقولات التي طلبت الحجز عليها تختلف اختلافاً كلياً عن المنقولات المملوكة للطاعنة والتي تم إيقاع الحجز عليها ولا علاقة للمطعون ضده الثاني بها، ورغم تمسك الطاعنة بذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عنه ولم يعن ببحثه ولم يعمل على تحقيقه ايراداً أورداً ولم يفطن لخطأ مأمور التنفيذ الذي قام بإيقاع الحجز على منقولات غير مملوكة للمنفذ ضده (المطعون ضده الثاني) ومن ثم يكون الحكم مشوباً بالعيب الوارد بوجه النعي ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في المنازعات الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ويتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظاً سليماً يناضل فيه ذوو الشأن أمام المحكمة المختصة وقد تكون المنازعة التي تطرح على قاضي التنفيذ أيا كان سندها وسببها لها وجهان أحدهما وقتي والآخر موضوعي، وكان المقصود بالمنازعات الوقتية في التنفيذ والتي يختص بها قاضي التنفيذ دون غيره بصفة مستعجلة هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، أما المنازعة الموضوعية فهي تلك التي يطلب فيها بحسم النزاع في أصل الحق. وكان من المقرر أن محكمة الموضوع تلتزم بإضفاء الوصف الحق على الدعوى وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها غير مقيدة في ذلك بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات فيها ولا تكييف الخصوم لها. كما ان من المقرر أيضاً ان دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها تحفظياً أو

تنفيذياً هي دعوى موضوعية يرفعها من يدعي ملكية المحجوزات للمطالبة بإلغاء الحجز استناداً إلى ان الحجز قد وقع على المنقولات المملوكة له وأنها ليست ملكاً للمدين المحجوز عليه، ووفقاً للمادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية فإن دعوى استرداد الأشياء المحجوزة ترفع أمام المحكمة المختصة ولا تعد من الدعاوى المستعجلة طالما ان الخصم لم يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة للحكم له بطلباته. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الطاعنة أقامت الإشكال بطلب وقف التنفيذ على الأموال المحجوز عليها لكونها مملوكة لها وهي من الغير وليست طرفاً في إجراءاته وقد رفض قاضي التنفيذ الإشكال بأسباب سائغة بعد أن كيَّف الدعوى باعتبارها دعوى استرداد الأموال المحجوزة وهي دعوى موضوعية تتناول ملكية الأموال المحجوز عليها والتي نصت المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية على رفعها أمام المحكمة المختصة -أي طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى -وبعد استيفاء المتطلبات التي أوجبتها المادة ٢٨٧ من ذات القانون ويترتب على رفعها وقف البيع لهذه الأموال إلا إذا حكمت المحكمة باستمرار التنفيذ بالشروط التي تراها مناسبة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييده ورفض الاستئناف فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة دون أن ينال منه ما تردى فيه من تقريرات قانونية خاطئة أو ما قام به من مناقشة لمستندات إثبات الملكية ذلك أنه -وأيّاً كان وجه الرأي في هذه المستندات -فهي تعد تزيداً منه وغير لازمة لقضائه باعتبار أن محل مناقشتها والتناضل بشأنها إنما يكون حال إقامة الدعوى الموضوعية باسترداد الأموال المحجوزة بموجب المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات المدنية السابق الإشارة إليها إذا ما رأت الطاعنة لذلك من مقتضى، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، نبيل عمران.

محمد زكي، محمد جفير.

(١٧٩)

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) إيجار. عقد "عقد الإيجار" "عقد الاستثمار". إختصاص "إختصاص ولائي" "إختصاص نوعي" "إختصاص قيمي". نظام عام. لجنة فض المنازعات الإيجاريه. محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها" محكمة النقض "سلطتها".

-المسائل المتعلقه بعدم إختصاص المحكمه بسبب ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها إتصالها بالنظام العام وتعتبر مطروحة على المحكمه دائماً تتصدى لها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها أحداً من الخصوم. أساس ذلك؟ مثال.

-إعتبار الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني بالإختصاص. مثال.

-سلطة محكمة الموضوع في تكييف العقود وإضفاء الوصف القانوني الصحيح عليها وذلك من القصد المشترك الذي إنصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام العقد. متى كان سائغاً.

-عدم جواز معاودة مناقشة ذلك أمام محكمة النقض للوصول إلى إسناد خطأ للحكم في تكييف العقد. متى كانت محكمة الموضوع قد توصلت إلى الوصف والتكييف الصحيح وأنزلت عليه الحكم الصحيح للقانون. مثال.

-إختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئه عن عقد الإستثمار وفقاً للقواعد العامه وخروجه عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦.

٢) إثبات. "يمين حاسمه". نظام عام. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

-اليمين الحاسمه ماهيتها؟

-الشروط الواجب توافرها لقبول المحكمه توجيه اليمين الحاسمه إلى المطلوب حلفه بها؟

-وجوب فصل المحكمه في منازعة الخصم الموجه إليه اليمين في عدم تعلق اليمين بالدعوى أو غير منتجة فيها. بقبول توجيهها أو عدم قبول ذلك الماده ٣/٦٤ من قانون الإثبات.

-سلطة محكمة الموضوع في تقدير ما إذا كانت الواقعه موضوع اليمين متعلقه بالدعوى ومنتجة فيها وعدم تعسف من وجهها وعدم كيديتها. متى كان سائغاً. مثال لتقدير سائغ في عدم قبول توجيه اليمين.

١ – لما كان من المقرر أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى وقيمتها من النظام العام عملاً بالمادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائمًا على المحكمة ولو لم يدفع بها أحد الخصوم، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتمًا على قضاء ضمني فيها بالاختصاص. وكان من المقرر أن المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق، ويكون التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع فإذا ما استظهرته واستدلت عليه بأسانيد وشواهد تؤدي إليه ثم طبقت عليه القانون صحيحًا فإنه لا يجوز العودة إلى مناقشة ذلك القصد أمام محكمة النقض ابتغاء الوصول إلى إسناد خطأ للحكم فى تكييف العقد. لما كان ذلك، كان أيًا من الطرفين لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى، وكانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد تصدت لنظر موضوع النزاع وقضت فيه فإنها تكون قد قضت ضمنًا باختصاصها. لما كان ذلك، وكان البين من عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١١/١٢/١ أنه قد نص في بنده التمهيدي على أحقية المستثمر (المطعون ضده) في القيام بأي أعمال حواجز ضرورية وأعمال صيانة وتركيب أجهزة تكييف هواء إضافية وحمامات ومطابخ أو القيام بأعمال بلاط .... الخ، ويحق له أن يؤجر لعدد ١٠ عائلات على الأقل بالفيلا، كما نص العقد في بنده

الثامن على أن يكون المطعون ضده مسؤولاً مسؤولية تامة وفقًا لأنظمة وقوانين بلدية أبوظبي وأنه في حالة وقوع أي مخالفة منه قد تؤدي إلى حرمانه من الاستثمار يكون ملزمًا بسداد القيمة الاستثمارية المنصوص عليها في العقد حتى آخر يوم من انتهاء العقد ولا يحق له الاعتراض على ذلك ويكون مسؤولاً أمام البلدية مسؤولية منفردة. ويبين من صريح البنود المتقدمة أن هذا العقد هو عقد استثمار وليس عقد إيجار، إذ توافرت له جميع عناصر وأركان عقد الاستثمار الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، من حيث إنه عقد انتفاع عيني محدد المدة وأن الغرض من التعاقد لم يكن استئجار الفيلا في ذاتها وإنما لاستثمارها عن طريق تقسيمها لعدة مساكن بمرافقها لإمكان تأجيرها لعائلات متعددة، ومن ثم فان النزاع الناشئ بين الطرفين يخرج عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ ويكون خاضعًا للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي والإجراءات، وإذ قضت محكمة الموضوع في الدعوى على هذا الأساس بقضائها ضمنًا باختصاصها بنظر الدعوى، فإن النعي على قضائها في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر محتكمًا إلى ذمته في أمر يعتبر مقطع النزاع فيما نشب الخلف بينهما حوله وأعوز موجهها الدليل على ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع كله أو في شق منه ويمتنع معه الجدل في حقيقته، ويشترط فيها أن تكون منتجة حاسمة في النزاع وأن تكون الواقعة التي أنصبت عليها متعلقة بشخص من وجهت إليه وألا يكون الخصم متعسفًا في توجيهها، وألا تكون عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب، فهي ملك للخصم وليست ملكًا للقاضي ويكون متعينًا عليه أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة. وكان مؤدى المادة ٣/٦٤ من ذات القانون أنه إذا نازع الخصم في اليمين الحاسمة الموجهة إليه بأن الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته فإما أن تقبل المنازعة وترفض توجيه اليمين وإما أن ترفض المنازعة وتحكم بتحليف من وجهت إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه. وتقدير ما إذا كانت اليمين حاسمة في الدعوى ومنتجة فيها من عدمه واستخلاص تعسف من وجهها وكيديتها من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامته على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه وأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق تكفي لحمل قضائها فيجوز أن

تمتنع عن توجيهها إذا وجدت أنها غير محتملة التصديق أو تكذبها وقائع الدعوى ومستنداتها أو أن هناك إقرارًا قضائيًا يمنع توجيهها في خصوص الواقعة المقر بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة على ما مؤداه أن المطعون ضده أرسل للطاعنة رسالة بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٦ أخبرها خلالها بعدم رغبته في تجديد عقد استثمار الفيلا وتسليمها لها في ميعاد انتهاء العقد وقد وافقت الطاعنة على ذلك وتم توقيع اتفاقية فسخ عقد الاستثمار الموقعة من الطرفين بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ والتي ورد بها أن الطاعنة استلمت الفيلا وأبرأت ذمته من أية التزامات، فإن هذا الاتفاق يعتبر فسخًا لعقد الاستثمار وأن ذمة المطعون ضده بريئة من أية التزامات بشأن الفيلا كما ورد في اتفاقية فسخ العقد، وهي بذلك كافية لإبراء المطعون ضده من أية التزامات تجاه الطاعنة ويكون طلب توجيه اليمين الحاسمة في ظل وجود اتفاقية فسخ عقد الاستثمار فيه تعسف يوجب رفض توجيهها للمطعون ضده، ويكون طلب المستأنفة – الطاعنة – بإلزام المطعون ضده بتجديد العقد وسداد باقي مبلغ الاستثمار يخالف ما ورد اتفاقية فسخ عقد الاستثمار. فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استخلص بما له من سلطة تقديرية تعسف الطاعنة في توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الذي نازع في أدائها لكون ما قدمه من مستندات كافية لتوافر الاتفاق بين الطرفين على فسخ العقد بما يعد دليلاً كاملا لإثبات تنفيذه لالتزاماته، وانتهى الحكم من ذلك إلى انتفاء ضرورة توجيه اليمين الحاسمة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه فيكون النعي عليه في حقيقته جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، لاسيما وأن ما جاء بكتاب المطعون ضده إلى الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٦ بعدم رغبته في تجديد العقد وأنه ((يرجى العلم بأنه سوف يكون هناك مستأجر حالي ولاحق لتاريخ انتهاء عقد الإيجار، ولذلك نقترح تسليم العقار بالمستأجرين الحاليين، والترتيب لتحويل رصيد الإيجار لحسابكم عن الأشهر اللاحقة وقبل تاريخ انتهاء عقد إيجارنا بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢))، وكذلك استلام الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٨ لكشف بعقود الإيجار المحرر عن الفيلا بتاريخ الفسخ تنفيذًا للبند الثالث من اتفاقية الفسخ، ثم تسلمها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٧ الشيك رقم ١٦١٥٤ بمبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم، وكل ما تقدم يقطع بوقوع الاتفاق على تسليم الفيلا مشغولة بمستأجريها وليست خالية وبالحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الاستثمار.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٨٣٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بتجديد عقد الاستثمار نظرًا لتجدده بقوة القانون، وإلزامه سداد ٣٠٠,٠٠٠ درهم باقي قيمة الاستثمار، وبيانًا لذلك قالت إن المطعون ضده أبرم معها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١ عقدًا لاستثمار الفيلا المملوكة لها برقم ٢٢٠ بمنطقة الكرامة بأبوظبي لمدة سنة واحدة تنتهي في ٢٠١٢/١١/٣٠، وأنه بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٦ أخبرها بموجب رسالة بعزمه على تسليم الفيلا في تاريخ انتهاء العقد وعدم التجديد، إلا أنه لم يقم بالتسليم بعد انتهاء العقد واجتمع الطرفان بمدينة العين للوصول إلى حل فحدد المطعون ضده الموعد النهائي للتسليم في ٢٠١٣/٢/٢٨ وسدد مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم كتسوية للحسابات حتى هذا التاريخ، ثم أرسل عن طريق الفاكس مسودة لاتفاقية فسخ العقد لم تلق قبولا لدى الطاعنة التي أرسلت له عن طريق الفاكس مشروع مسودة لاتفاقية فسخ أخرى إلا أنه لم يرد عليها، فأرسلت له الطاعنة رسائل أخرى في ٢٠١٣/٣/٢٤ و٢٠١٣/٤/٢٥ و٢٠١٣/٦/١٩ لمطالبته بباقي قيمة الاستثمار إلا أنه لم يرد فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٤/١/٢١ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وطلبت توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده وفقًا للصيغة التي أوردتها بمذكراتها، ورفض المطعون ضده هذه الصيغة وقدم صيغة أخرى لليمين الحاسمة وأبدى استعداده لحلف اليمن على أساسها، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٢ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن العقد موضوع الدعوى وإن جاء تحت مسمى عقد استثمار إلا أنه في حقيقته عقد إيجار استأجر بموجبه المطعون ضده الفيلا مع السماح له بتأجيرها من الباطن بما لازمه أن تختص لجنة فض المنازعات الإيجارية دون غيرها بنظر الدعوى، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه بعدم اختصاصه ومضى في نظر الدعوى فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه والإحالة إلى اللجنة.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه من المقرر أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى وقيمتها من النظام العام عملاً بالمادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائمًا على المحكمة ولو لم يدفع بها أحد الخصوم، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتمًا على قضاء ضمني فيها بالاختصاص. وكان من المقرر أن المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق، ويكون التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع فإذا ما استظهرته واستدلت عليه بأسانيد وشواهد تؤدي إليه ثم طبقت عليه القانون صحيحًا فإنه لا يجوز العودة إلى مناقشة ذلك القصد أمام محكمة النقض ابتغاء الوصول إلى إسناد خطأ للحكم فى تكييف العقد. لما كان ذلك، كان أيًا من الطرفين لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى، وكانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد تصدت لنظر موضوع النزاع وقضت فيه فإنها تكون قد قضت ضمنًا باختصاصها. لما كان ذلك، وكان البين من عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١١/١٢/١ أنه قد نص في بنده التمهيدي على أحقية المستثمر (المطعون ضده) في القيام بأي أعمال حواجز ضرورية وأعمال صيانة وتركيب أجهزة تكييف هواء إضافية وحمامات ومطابخ أو القيام بأعمال بلاط .... الخ، ويحق له أن يؤجر لعدد ١٠ عائلات على الأقل بالفيلا، كما نص العقد في بنده الثامن على أن يكون المطعون ضده مسؤولاً مسؤولية تامة وفقًا لأنظمة وقوانين بلدية أبوظبي وأنه في حالة وقوع أي مخالفة منه قد تؤدي إلى حرمانه من الاستثمار يكون ملزمًا بسداد القيمة الاستثمارية المنصوص عليها في العقد حتى آخر يوم من انتهاء العقد ولا يحق له الاعتراض على ذلك ويكون مسؤولاً أمام البلدية مسؤولية منفردة. ويبين من صريح البنود المتقدمة أن هذا العقد هو عقد استثمار وليس عقد إيجار، إذ توافرت له جميع عناصر وأركان عقد الاستثمار الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، من حيث إنه عقد انتفاع عيني محدد المدة وأن الغرض من التعاقد لم يكن استئجار الفيلا في ذاتها وإنما لاستثمارها عن طريق تقسيمها لعدة مساكن بمرافقها لإمكان تأجيرها لعائلات متعددة، ومن ثم فان النزاع الناشئ بين الطرفين يخرج عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ ويكون خاضعًا للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي والإجراءات، وإذ قضت محكمة الموضوع في الدعوى على هذا الأساس

بقضائها ضمنًا باختصاصها بنظر الدعوى، فإن النعي على قضائها في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه رفض طلبها بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بدعوى التعسف في توجيهها، مع أن الطاعنة لم تلجأ إليها إلا لعجزها عن إثبات عدم إخلاء المطعون ضده للفيلا سواء بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ أو ٢٠١٣/٢/٢٨ وأنه لم يقم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن اتفاقية الفسخ وأخصها إخلاء الفيلا، لاسيما وأن اتفاقية الفسخ لم يتم إبرامها على وجه صحيح ذلك أن المسودة الأولى التي أعدها المطعون ضده والمؤرخة ٢٠١٢/١٢/٢٠ لم تلق قبولاً من الطاعنة بينما المسودة الثانية التي أعدتها هي والمؤرخة ٢٠١٢/١٢/٢٣ لم تلق قبولاً من المطعون ضده لم يوقعها صورتها المرسلة إليه بالفاكس إلا بعد أن تسلم صحيفة الدعوى وتجاهل الرد عليها وظل حائزًا للفيلا ولم يقم بتسليمها فأرسلت إليه عدة رسائل في ٣/١٤ و٣/٢٤ و٤/٢٥ و٢٠١٣/٦/١٩ إلا أن الحكم أغفل كل هذه المستندات التي لم ينكرها المطعون ضده، هذا إلى أن الأخير لم يقدم أي دليل على تفعيل اتفاقية الفسخ سواء من حيث تقديم شهادات براءة الذمة للماء والكهرباء وتسليم الفيلا للطاعنة خالية من أية موانع وشواغل، فضلاً عن الثابت من اتفاقية الفسخ أن الطاعنة تسلمت الفيلا بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ بينما المتفق عليه بين الأطراف وما أخذ به الحكم أن تسليم الفيلا بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٨ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأن المقرر أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر محتكمًا إلى ذمته في أمر يعتبر مقطع النزاع فيما نشب الخلف بينهما حوله وأعوز موجهها الدليل على ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع كله أو في شق منه ويمتنع معه الجدل في حقيقته، ويشترط فيها أن تكون منتجة حاسمة في النزاع وأن تكون الواقعة التي أنصبت عليها متعلقة بشخص من وجهت إليه وألا يكون الخصم متعسفًا في توجيهها، وألا تكون عن واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب، فهي ملك للخصم وليست ملكًا للقاضي ويكون متعينًا عليه أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا

الطلب ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة. وكان مؤدى المادة ٣/٦٤ من ذات القانون أنه إذا نازع الخصم في اليمين الحاسمة الموجهة إليه بأن الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته فإما أن تقبل المنازعة وترفض توجيه اليمين وإما أن ترفض المنازعة وتحكم بتحليف من وجهت إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه. وتقدير ما إذا كانت اليمين حاسمة في الدعوى ومنتجة فيها من عدمه واستخلاص تعسف من وجهها وكيديتها من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامته على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه وأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق تكفي لحمل قضائها فيجوز أن تمتنع عن توجيهها إذا وجدت أنها غير محتملة التصديق أو تكذبها وقائع الدعوى ومستنداتها أو أن هناك إقرارًا قضائيًا يمنع توجيهها في خصوص الواقعة المقر بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة على ما مؤداه أن المطعون ضده أرسل للطاعنة رسالة بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٦ أخبرها خلالها بعدم رغبته في تجديد عقد استثمار الفيلا وتسليمها لها في ميعاد انتهاء العقد وقد وافقت الطاعنة على ذلك وتم توقيع اتفاقية فسخ عقد الاستثمار الموقعة من الطرفين بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ والتي ورد بها أن الطاعنة استلمت الفيلا وأبرأت ذمته من أية التزامات، فإن هذا الاتفاق يعتبر فسخًا لعقد الاستثمار وأن ذمة المطعون ضده بريئة من أية التزامات بشأن الفيلا كما ورد في اتفاقية فسخ العقد، وهي بذلك كافية لإبراء المطعون ضده من أية التزامات تجاه الطاعنة ويكون طلب توجيه اليمين الحاسمة في ظل وجود اتفاقية فسخ عقد الاستثمار فيه تعسف يوجب رفض توجيهها للمطعون ضده، ويكون طلب المستأنفة – الطاعنة – بإلزام المطعون ضده بتجديد العقد وسداد باقي مبلغ الاستثمار يخالف ما ورد اتفاقية فسخ عقد الاستثمار. فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استخلص بما له من سلطة تقديرية تعسف الطاعنة في توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الذي نازع في أدائها لكون ما قدمه من مستندات كافية لتوافر الاتفاق بين الطرفين على فسخ العقد بما يعد دليلاً كاملا لإثبات تنفيذه لالتزاماته، وانتهى الحكم من ذلك إلى انتفاء ضرورة توجيه اليمين الحاسمة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه فيكون النعي عليه في حقيقته جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، لاسيما وأن ما جاء بكتاب المطعون ضده

إلى الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٦ بعدم رغبته في تجديد العقد وأنه ((يرجى العلم بأنه سوف يكون هناك مستأجر حالي ولاحق لتاريخ انتهاء عقد الإيجار، ولذلك نقترح تسليم العقار بالمستأجرين الحاليين، والترتيب لتحويل رصيد الإيجار لحسابكم عن الأشهر اللاحقة وقبل تاريخ انتهاء عقد إيجارنا بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢))، وكذلك استلام الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٨ لكشف بعقود الإيجار المحرر عن الفيلا بتاريخ الفسخ تنفيذًا للبند الثالث من اتفاقية الفسخ، ثم تسلمها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٧ الشيك رقم ١٦١٥٤ بمبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم، وكل ما تقدم يقطع بوقوع الاتفاق على تسليم الفيلا مشغولة بمستأجريها وليست خالية وبالحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الاستثمار. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، نبيل عمران.

محمد زكي، محمد جفير.

(١٨٠)

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

قضاء مستعجل. دعوى "نطاق الدعوى" "الطلبات في الدعوى" "دعوى إثبات الحاله". إختصاص "إختصاص نوعي" "إختصاص ولائي" "إختصاص قيمي" إثبات "خبره" "بوجه عام". نظام عام. إستئناف "نطاق الإستئناف" "الطلبات أمام الإستئناف" محكمة أول درجه "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة ثان درجه "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-وجوب توافر شرطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق في دعوى إثبات الحاله لإختصاص القضاء المستعجل بها.

-عدم توافر هذين الشرطين. أثره: إختصاص الدائره الكليه بالمحكمه الإبتدائيه بها بإعتبارها دعوى إثبات حاله موضوعيه غير مقدرة القيمه.

-الحكم الصادر في دعوى إثبات الحاله سواء كانت مستعجله أو موضوعيه. لا يفصل في خصومه ولا يكون للقاضي فيها ولاية النظر في المطاعن الموضوعيه الموجهة إلى تقرير الخبير المقدم فيها أو تحقيق هذه المطاعن.

-إعتبار الدعوى منتهيه بإيداع تقرير الخبير.

-قاعدة عدم قبول طلبات جديده أمام الإستئناف تعلقها بالنظام العام. أساس ذلك وعلته؟

-جواز تعديل المدعي لطلباته أمام محكمة الإستئناف في نطاق ما رفع عنه الإستئناف إلا أن تكون من الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختاميه أمام المحكمه الإبتدائيه وكذلك ما يزيد من التعويضات.

-جواز تنازل المدعي المستأنف صراحةً أو ضمناً أمام محكمة الإستئناف عن بعض طلباته التي قدمها أمام محكمة أول درجه وله التمسك في مذكرته الختاميه بالحكم له بكافة طلباته التي أبداها أمام محكمة أول درجه.

-وجوب تقيد محكمة الإستئناف بحدود الطلبات المعدله. علة ذلك؟

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك؟

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى إثبات الحالة متى افتقدت إلى شرطي اختصاص القضاء المستعجل بها -وهما شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق -فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية باعتبارها دعوى إثبات حالة موضوعية غير مقدرة القيمة. وكان من المقرر أن الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة -سواء كانت مستعجلة أو موضوعية -لا يفصل في خصومة ولا يكون للقاضي فيها ولاية النظر في المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير المقدم فيها أو تحقيق هذا المطاعن -إذ يجب عليه ترك مهمة الفصل فيها لمحكمة الموضوع التي يرفع إليها النزاع فيما بعد للفصل في أصل الحق، وتعتبر الدعوى منتهية بندب الخبير وإيداع تقريره فيها وتقديم الخصوم لملاحظاتهم عليه على أن يتناضل الخصوم في أصل الحق عند نظر الدعوى الموضوعية التي يرفعها صاحب الشأن من الخصوم. وكان من المقرر أن القاعدة التي تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والواردة في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجتي التقاضي على الخصم. وكان من المقرر أن المدعي هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يحول قانونًا دون تعديل طلباته أمام محكمة الاستئناف وذلك في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يقبل من المدعي المستأنف تقديم طلبات جديدة أمامها عملاً بما تقضي به المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية إلا أن تكون من الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وكذلك ما يزيد من التعويضات، وإنما يجوز للمدعي المستأنف التنازل صراحة أو ضمنًا أمام محكمة الاستئناف عن بعض طلباته التي كان قد أبداها أمام محكمة أول درجة، كما يجوز له أن يطلب في مذكرته الختامية الحكم له بكافة طلباته السابق إبداؤها أمام محكمة أول درجة، بما يترتب عليه وجوب أن تتقيد محكمة الاستئناف عند الفصل في الخصومة

بحدود الطلبات المعدلة ذلك أن الخصومة أمامها ليست سوى امتدادًا لذات الخصومة أمام محكمة أول درجة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تطلب من محكمة أول درجة سوى الحكم بندب خبير لإثبات الحالة وتحديد قيمة التكاليف والإصلاحات، ومن ثم فإن دعواها وفقاً لطلباتها الختامية أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف -في حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها -هي دعوى إثبات الحالة وذلك بصرف النظر عن الطلبات الجديدة التي قدمتها الطاعنة في مذكرتها الشارحة لأسباب الاستئناف بالإضافة إلى إثبات الحالة من تحديد قيمة التكاليف والإصلاحات بمبلغ ٢,٠٧٤,٩٥٦/٠٥ درهم وإلزام المطعون ضدها بأدائها مع الفائدة القانونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى بأن استعرض مستندات الطاعنة ثم خلص إلى القول بأن ((... وعليه فإن هذه المستندات المحفوظة في ملف الدعوى الابتدائية تؤكد جميعها أن المستأنفة (المدعية) هي المتسببة بالضرر لذلك فإن الطلب بندب خبير يكون غير منتج أمام هذه البينات السالف ذكرها مما يتعين معه عدم مسؤولية المستأنف ضدها عن الأضرار موضوع الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية حيث إن الضرر بفعل المتضرر أو الغير ينفي خطأ المستأنف ضدها وعلاقة السببية مع الضرر المدعى به وعليه يتعين رفض هذا النعي))، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٣٤٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبير تكون مهمته الانتقال إلى موقع الأعمال بطريق أبوظبي العين وإثبات الأضرار التي سببتها لها المطعون ضدها بما قامت به من رمي المخلفات فوق شبكة الأنابيب التابعة للطاعنة وإثبات واقع الحال لإثبات قيام المدعية بالإصلاح على نفقتها الخاصة وتحديد قيمة التكاليف والإصلاحات. وبيانًا لذلك قالت إنها نفذت العديد من الأعمال ومنها مد شبكة مياه الأمطار في أنبوب السيفون بقطر ١٠٠٠ ملم أنابيب بمنطقة الوثبة، ثم فوجئت ببلدية أبوظبي تدعوها لاجتماع طلبت خلاله تنظيف وإزالة مياه الأمطار والطين المتراكم

على شبكة خطوط الأنابيب التابعة للمدعية، وبعد مراجعة الموقع تبين لها أن المطعون ضدها، أثناء عملها، قامت بالتخلص من المياه والطمي بإلقائها على شبكة خطوط أنابيب مياه الأمطار مما أدى إلى الإضرار بالأنابيب والمناطق المجاورة وفيضان مياه الأمطار والطين، فاضطرت الطاعنة، باعتبارها المقاول الرئيسي، لإجراء الإصلاحات اللازمة على نفقتها الخاصة بسحب المياه والترميم والصيانة تنفيذًا لقرار البلدية وقدرت تكلفتها بمبلغ ٢,٠٧٤,٩٥٦/٠٥ درهم، وخاطبت المطعون ضدها وحملتها المسؤولية الناتجة عن تلك الأضرار وكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها، وبجلسة ٢٠١٤/١/٦ تبين لها عدم سداد أمانة الخبرة فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/١/٨ (أولاً) بسقوط حق الطاعنة في التمسك بالحكم التمهيدي الصادر بجلسة ٢٠١٣/١٢/٣٠. (ثانيًا) وفي الموضوع برفض الدعوى بحالتها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٣ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه فصل في موضوع الدعوى وانتهى إلى أن الطاعنة هي المتسببة في الضرر ورتب على ذلك قضاءه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف حال أن الطلبات في الدعوى أمام محكمة أول درجة كانت مقصورة على طلب الحكم بإثبات الحالة وهي بهذه المثابة لا تتضمن طلبًا بالفصل في نزاع أو خصومة موضوعية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى إثبات الحالة متى افتقدت إلى شرطي اختصاص القضاء المستعجل بها -وهما شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق -فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للدائرة الكلية بالمحكمة الابتدائية باعتبارها دعوى إثبات حالة موضوعية غير مقدرة القيمة. وكان من المقرر أن الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة -سواء كانت مستعجلة أو موضوعية -لا يفصل في خصومة ولا يكون للقاضي فيها ولاية النظر في المطاعن

الموضوعية التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير المقدم فيها أو تحقيق هذا المطاعن -إذ يجب عليه ترك مهمة الفصل فيها لمحكمة الموضوع التي يرفع إليها النزاع فيما بعد للفصل في أصل الحق، وتعتبر الدعوى منتهية بندب الخبير وإيداع تقريره فيها وتقديم الخصوم لملاحظاتهم عليه على أن يتناضل الخصوم في أصل الحق عند نظر الدعوى الموضوعية التي يرفعها صاحب الشأن من الخصوم. وكان من المقرر أن القاعدة التي تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والواردة في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجتي التقاضي على الخصم. وكان من المقرر أن المدعي هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يحول قانونًا دون تعديل طلباته أمام محكمة الاستئناف وذلك في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يقبل من المدعي المستأنف تقديم طلبات جديدة أمامها عملاً بما تقضي به المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية إلا أن تكون من الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وكذلك ما يزيد من التعويضات، وإنما يجوز للمدعي المستأنف التنازل صراحة أو ضمنًا أمام محكمة الاستئناف عن بعض طلباته التي كان قد أبداها أمام محكمة أول درجة، كما يجوز له أن يطلب في مذكرته الختامية الحكم له بكافة طلباته السابق إبداؤها أمام محكمة أول درجة، بما يترتب عليه وجوب أن تتقيد محكمة الاستئناف عند الفصل في الخصومة بحدود الطلبات المعدلة ذلك أن الخصومة أمامها ليست سوى امتدادًا لذات الخصومة أمام محكمة أول درجة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تطلب من محكمة أول درجة سوى الحكم بندب خبير لإثبات الحالة وتحديد قيمة التكاليف والإصلاحات، ومن ثم فإن دعواها وفقاً لطلباتها الختامية أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف -في حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها -هي دعوى إثبات الحالة وذلك بصرف النظر عن الطلبات الجديدة التي قدمتها الطاعنة في مذكرتها الشارحة لأسباب الاستئناف بالإضافة إلى إثبات الحالة من تحديد قيمة التكاليف والإصلاحات بمبلغ ٢,٠٧٤,٩٥٦/٠٥ درهم وإلزام المطعون ضدها بأدائها مع الفائدة القانونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى بأن استعرض مستندات الطاعنة ثم خلص إلى القول بأن ((... وعليه فإن هذه المستندات المحفوظة في ملف الدعوى الابتدائية تؤكد جميعها أن المستأنفة (المدعية) هي المتسببة بالضرر لذلك فإن الطلب بندب خبير

يكون غير منتج أمام هذه البينات السالف ذكرها مما يتعين معه عدم مسؤولية المستأنف ضدها عن الأضرار موضوع الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية حيث إن الضرر بفعل المتضرر أو الغير ينفي خطأ المستأنف ضدها وعلاقة السببية مع الضرر المدعى به وعليه يتعين رفض هذا النعي))، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/١٤ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(١٨١)

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب" "حجية الحكم" قوة الأمر المقضى به. إثبات "قوة الأمر المقضى به". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دعوى "المصلحه والصفه في الدعوى". قضاء مستعجل. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-الحكم الصادر من القضاء المستعجل في دعوى مستعجله بشأن صفة الطاعنه عدم حيازته حجية الأمر به في دعوى عاديه أخرى تختلف في موضوعها عن تلك الدعوى. مثال.

٢) دفوع "الدفع بعدم جواز الطعن لإنعدام الصفه". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

-جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادره من محكمة الموضوع بشأن طلب التدخل في الدعوى تدخلاً هجومياً. أساس ذلك؟

٣) مقاوله. عقد "عقد المقاوله". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". إثبات "خبره". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها" إلتزام.

-المقاول من الباطن ليس له حقوق من قِبل صاحب العمل إستناداً إلى عقد المقاوله الأصلي.

-لا يغير من ذلك طلب صاحب العمل منه تنفيذ تعليمات له أثناء تنفيذه المقاوله.

-عدم جواز مطالبته لصاحب العمل بالتعويض الناشئ عن الإخلال بالعقد. أساس ذلك؟ مثال.

-وجوب توافر إرتباط بين الطلبات في النزاع الأصلي والطلبات المبداة من طالب التدخل.

-عدم توافر ذلك. مؤداه: عدم قبول طلب التدخل. أساس ذلك؟ مثال.

١ – ولئن كان الحكم الاستعجالي المذكور قد بت في صفة البلدية بالنسبة لتلك الدعوى الاستعجالية إلا أنها كانت تتعلق بإثبات حالة ليس إلا، على خلاف موضوع الدعويين رقمي ١٥٢ و٢٠١١/٥٢٤ التي تدخلت فيهما الطاعنة هجوميا، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بسبقية الفصل في صفتها في الدعويين المذكورتين، مما يتعين معه رفض الدفع.

٢ – لما كانت الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية التي لا يجوز الطعن فيها، هي الأحكام التمهيدية الصادرة في الدعوى، على خلاف الطعن الذي نحن بصدده، فإن محكمة الموضوع بدرجتيها بتتا في طلب الطاعنة المتعلق بتدخلها هجوميا في الدعويين المذكورتين من حيث الشكل، ومن ثم يجوز الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه، الأمر الذي يبقى معه الدفع غير قائم على أساس متعينا رفضه.

٣ – لما كانت أحكام المادة ٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه ((يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل)) وأحكام المادة ٨٩١ من ذات القانون التي تنص على أنه ((لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل)) وأحكام المادة ٥٣ من قانون المناقصات والمزايدات التي تنص على أنه ((لا يجوز للمتعاقد أن يعهد إلى مقاولين من الباطن إلا بعد موافقة كتابية من مسؤول إدارة العقد ويكون المتعاقد هو المسؤول الأصلي أمام الدائرة المعنية عن إتمام تنفيذ العقد)).

وحيث إن المقرر قضاء أن عقد المقاولة الأصلي لا ينشئ اية حقوق للمقاول من الباطن قبل صاحب العمل، وإن قيامه بتنفيذ تعليمات صاحب العمل أثناء تنفيذ المقاولة لا يستفاد منه أنه أصبح طرفا في عقد المقاولة الأصلي، ولا يجعله طرفا فيه. بحيث تمتد

آثاره إليه، ولا يخول له مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات ناشئة عن الإخلال بذلك العقد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته على أنه ((ولما كانت المستأنفة (الطاعنة) تربط مع مشاريع توام بعقد مقاولة من الباطن ولا تربطها ثمة علاقة تعاقدية مع ..... أو شركة ..... ولم تنشأ بين الطرفين بالتالي ثمة إلتزامات مباشرة أو تترتب بينهما ثمة حقوق يمكن المطالبة بها فإن طلبها التدخل في مواجهتهما لا يكون مقبولا، دون أن يغير من ذلك تمسكها بوجود تعامل مباشر بينها وبين الجهة الإدارية وأن الأخيرة كانت تعلم بقيام علاقة التعاقد من الباطن وتوجه إليها تعليمات بشأن تنفيذ العمل المسند إليها، إذ أن ذلك بفرض حصوله ليس من شأنه أن يجعل منها طرفا في العقد الأصلي ولا يخولها مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات، أما فيما يتعلق بطلبها التدخل في مواجهة مشاريع .....، فإنه وإن كانت بين الطرفين علاقة تعاقدية إلا أنه يتعين فوق ذلك أن يكون ثمة ارتباط بين الطلبات في النزاع الأصلي والطلبات المبداة في التدخل يجعل من المصلحة التعرض للفصل فيهما معا، أما إذا لم يكن ثمة موجب لذلك فإن التدخل في النزاع الأصلي يكون مفتقدا شرط الإرتباط بين الطلبات في الدعوى الأصلية والطلبات في التدخل، ولما كانت الطلبات في التدخل وليدة علاقة تعاقدية خاصة تربط طالبة التدخل بالمقاول الأصلي دون صاحب العمل، فإن التمسك بهذه الطلبات والنزاع بشأنها يعد بمثابة إقحام لها في النزاع الأصلي رغم انتفاء الصلة بموضوع الدعوى الأصلية)) الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما انتهى إليه وطبق صحيح القانون ومن ثم يبقى النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يستخلص من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه تتلخص في أن مشاريع ..... كانت قد أقامت الدعوى رقم٢٠١١/١٥٢ إداري بطلب الحكم بإلزام دائرة..... - ابوظبي بأن تؤدي لها مبلغ (٣٧,٠٢٦,٤٢٢,٩٩) قيمة مستحقاتها مع الفوائد ورد إليها الكفالة عن الدفعة المقدمة وأصل كفالة حسن التنفيذ وأدائها تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها قدره (١٠,٠٠٠,٠٠٠). وذلك على سند أنها تعاقدت مع دائرة ..... بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٩ على إنشاء وتنفيذ وإنجاز وصيانة البوابات والسور الخارجي لمسجد المغفور له الشيخ زايد رحمه الله خلال مدة ٨ أشهر وقد باشرت العمل فعليا وتعاقدت مع مقاولي الباطن لتوريد المواد اللازمة إلا أن المدعى عليها بدأت تعرقل عملها

بمختلف الأساليب ثم أخيرا سحبت العمل منها بمبرر التأخير الشديد في العمل رغم أن المتسبب فيه هي، وإن الخبرة جاءت لصالحها وقد حددت التعويض الذي تستحقه عن الأضرار اللاحقة بها في مبلغ (٣٧,٠٢٦,٤٢٢,٩٩) درهم فضلا عن كفالتي الدفعة المقدمة وحسن التنفيذ بإجمالي (١٦,١٠٠,٠٠٠) درهم ولذا كانت الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١١/٩/١١ أقامت دائرة الشؤون البلدية الدعوى رقم ٢٠١١/٥٢٤ بطلب الحكم بندب الخبرة الفنية لبيان الأضرار التي لحقتها من جراء إخلال المدعى عليها بالتزاماتها ولذا كانت الدعوى وبعده أمرت المحكمة بإجراء خبرة في الدعوى، حيث قام الخبير بالمهمة المسندة إليه وأودع تقريره بالملف.

وتدخلت شركة..... هجوميا في الدعوى اختصمت فيها كلا من شركة ..... ودائرة ..... وطلبت إدخال في الدعوى شركة ..... وندب خبرة ثلاثية في الدعوى.

وقدمت إدارة قضايا الحكومة عن شركة ..... طلب تدخل هجومي في الدعوى رقم ٢٠١١/٥٢٤ مختصمة باقي الإطراف.

وبتاريخ ٢٠١٣/١١/١١ حكمت محكمة البداية:

أولاً : في الدعوى رقم ٢٠١١/١٥٢

بإلزام شركة ..... بأن تؤدي للمدعية مبلغ (١١,١٧٣,٨١٥) درهم.

ثانياً: في الدعوى رقم ٢٠١١/٥٢٤ برفضها.

ثالثاً: بعدم قبول طلب التدخل الهجومي من شركة ..... .

-استؤنف هذا الحكم من طرف شركة ..... برقم ٥٨ وشركة ..... برقم٦١ ومشاريع ..... برقم ٦٢ /٢٠١٣

ـ وبتاريخ ٢٠١٤/٢/١٢ حكمت محكمة استئناف أبوظبي بما يلي:

أولاً: بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٣/٦١ رفضه.

ثالثاً: وفي الاستئنافين رقمي ٥٨ و٦٢ /٢٠١٣ بإعادة الخبرة إلى لجنة الخبرة لبحث اعتراضات الأطراف عليها .

لم ترتض الطاعنة هذا الحكم فطعنت عليه بالنقض الماثل بواسطة محاميها بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٣/٣٠ تحت رقم ٢٠١٤/١٧ عابت فيها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ملتمسا

في ختامها نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددا بهيئة مغايرة .

ـ وأجابت دائرة ..... بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة دفعت فيها بسبقية البت في الصفة بالنسبة لها لأن الطاعنة سبق لها أن قاضتها أمام قاضي الأمور المستعجلة وصدر حكم قضى بانعدام صفتها في الدعوى وحاز قوة الأمر المقضي ملتمسة أساسا عدم قبول الطعن في حقها واحتياطيا رفض الطعن موضوعاً.

-وأجابت شركة ..... بواسطة محاميها بمذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن بالنقض طبقا لنص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية لأن الطاعنة لم تكن طرفاً أصلياً في الخصومة في الدعويين رقمي ١٥٢ و٢٠١١/٥٢٤ اللتين لا زالتا منظورتين أمام محكمة الاستئناف، وإنما تدخلت فيهما هجوميا وإن الحكم المنهي للخصومة لم يصدر بعد ، ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض فيما قضى به الحكم المطعون فيه. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

أولاً : في الدفوع الشكلية

وحيث دفعت دائرة ..... بواسطة إدارة قضايا الحكومة بسبقية الفصل في الصفة بالنسبة لها في الحكم الاستعجالي الصادربتاريخ٢٠١١/٧/١٠ في الدعوى الاستعجالية رقم ٢٠١١/١٠٩ الذي قضى بانعدام صفتها في الدعوى، وقد حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن في حقها .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك ولئن كان الحكم الاستعجالي المذكور قد بت في صفة ..... بالنسبة لتلك الدعوى الاستعجالية إلا أنها كانت تتعلق بإثبات حالة ليس إلا ، على خلاف موضوع الدعويين رقمي ١٥٢ و٢٠١١/٥٢٤ التي تدخلت فيهما الطاعنة هجوميا ، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بسبقية الفصل في صفتها في الدعويين المذكورتين، مما يتعين معه رفض الدفع .

وحيث دفعت شركة ..... بواسطة محاميها بعدم جواز الطعن بالنقض طبقا لنص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية لأن الطاعنة لم تكن طرفا أصليا في الخصومة في الدعويين رقمي ١٥٢و٥٢٤ /٢٠١١ اللتين لا زالتا منظورتين أمام محكمة الاستئناف،وإنما تدخلت فيهما هجوميا ، وإن الحكم المنهي للخصومة لم يصدر بعد ، ومن ثم لايجوز الطعن بالنقض فيما قضى به الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أن الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية التي لا يجوز الطعن فيها، هي الأحكام التمهيدية

الصادرة في الدعوى، على خلاف الطعن الذي نحن بصدده، فإن محكمي الموضوع بدرجتيها بتتا في طلب الطاعنة المتعلق بتدخلها هجوميا في الدعويين المذكورتين من حيث الشكل، ومن ثم يجوز الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه، الأمر الذي يبقى معه الدفع غير قائم على أساس متعينا رفضه .

ثانياً: في أسباب الطعن

حيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب، تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن العقد من الباطن قد انبثق عن العقد الأصلي، وإن شركة ..... قد وافقت على عقد المقاولة من الباطن المبرم بين الطاعنة ومقاولة مشاريع ..... لتوريد وتركيب الرخام للمشروع وإن الاستشاري وافق على الإعمال التي كانت تقوم بها إضافة إلى أن أعمال الرخام (توريده وتركيبه ومواصفاته) هي أحد أعمال المشروع محل النزاع أصلا بين مقاولة مشاريع ..... والدائرة ـ ..... ـ في الدعويين المقدم فيهما طلب التدخل الهجومي من طرف الطاعنة. كما أن رفض الدائرة كمية الرخام المستوردة ليس له ما يبرره، لأنه سبق لممثلها وممثل الطاعنة وممثل مقاولة مشاريع ..... واستشاري المشروع أن سافروا إلى اليونان وزاروا مصنع الرخام ووافقوا على العينات المستوردة، وكل هذه الوقائع الثابتة تؤكد وجود علاقة مباشرة تربط دائرة ..... وبعدها شركة ..... التي حلت محلها بالطاعنة فيما يتعلق بالرخام المورد من قبلها ومن ثم فإنها ذات صفة في الدعويين، مما يجعل طلب تدخلها الهجومي قانوني وله ما يبرره، كما أن الطاعنة تقدمت بدفاع جوهري يتعلق بإعادة المأمورية إلى لجنة الخبرة المنتدبة لبحث دفوعها الواردة في طلب التدخل الهجومي إلا أن المحكمة التفتت عن طلبها، وإن عقد المقاولة من الباطن الذي يربط مقاولة مشاريع ..... بصفتها المقاول الأصلي للمشروع مع الطاعنة، فإن الأولى هي طرف في الدعويين رقمي ٢٠١١/١٥٢ و٢٠١١/٥٢٤ في مواجهة ..... وشركة ..... ومحل النزاع فيهما هو الرخام المورد من طرف الطاعنة لذلك يكون التدخل الهجومي المقدم منها قانوني، وإنه كان على محكمة أول درجة أن تقبل طلب الطاعنة المتعلق بإدخال مقاولة ..... في النزاع لأنها ذات صفة فيه وقد بينت الطاعنة ذلك في طلب التدخل الهجومي التي قدمته وكذا في مذكرتها التعقيبية أمامها،

ومن ثم كان يتعين عليها إعادة الدعوى للجنة الخبرة تحقيقا وإثباتا لذلك، إلا أنها التفتت عن ذلك وفي المرحلة الاستئنافية سايرتها المحكمة فيما ذكر وصدر حكمها معيباً مستوجباً النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه بمقتضى أحكام المادة ٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه ((يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل)) وأحكام المادة ٨٩١ من ذات القانون التي تنص على أنه ((لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل)) وأحكام المادة ٥٣ من قانون المناقصات والمزايدات التي تنص على أنه ((لا يجوز للمتعاقد أن يعهد إلى مقاولين من الباطن إلا بعد موافقة كتابية من مسؤول إدارة العقد ويكون المتعاقد هو المسؤول الأصلي أمام الدائرة المعنية عن إتمام تنفيذ العقد)).

وحيث إن المقرر قضاء أن عقد المقاولة الأصلي لا ينشئ اية حقوق للمقاول من الباطن قبل صاحب العمل، وإن قيامه بتنفيذ تعليمات صاحب العمل أثناء تنفيذ المقاولة لا يستفاد منه أنه أصبح طرفا في عقد المقاولة الأصلي، ولا يجعله طرفا فيه. بحيث تمتد آثاره إليه، ولا يخول إليه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات ناشئة عن الإخلال بذلك العقد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته على أنه ((ولما كانت المستأنفة (الطاعنة) تربط مع مشاريع ..... بعقد مقاولة من الباطن ولا تربطها ثمة علاقة تعاقدية مع ..... أو شركة ..... ولم تنشأ بين الطرفين بالتالي ثمة إلتزامات مباشرة أو تترتب بينهما ثمة حقوق يمكن المطالبة بها فإن طلبها التدخل في مواجهتهما لا يكون مقبولا، دون أن يغير من ذلك تمسكها بوجود تعامل مباشر بينها وبين الجهة الإدارية وأن الأخيرة كانت تعلم بقيام علاقة التعاقد من الباطن وتوجه إليها تعليمات بشأن تنفيذ العمل المسند إليها، إذ أن ذلك بفرض حصوله ليس من شأنه أن يجعل منها طرفا في العقد الأصلي ولا يخولها مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات، أما فيما يتعلق بطلبها التدخل في مواجهة مشاريع .....، فإنه وإن كانت بين الطرفين علاقة تعاقدية إلا أنه يتعين فوق ذلك أن يكون ثمة ارتباط بين الطلبات في النزاع الأصلي والطلبات المبداة في التدخل يجعل من

المصلحة التعرض للفصل فيهما معا، أما إذا لم يكن ثمة موجب لذلك فإن التدخل في النزاع الأصلي يكون مفتقدا شرط الإرتباط بين الطلبات في الدعوى الأصلية والطلبات في التدخل، ولما كانت الطلبات في التدخل وليدة علاقة تعاقدية خاصة تربط طالبة التدخل بالمقاول الأصلي دون صاحب العمل، فإن التمسك بهذه الطلبات والنزاع بشأنها يعد بمثابة إقحام لها في النزاع الأصلي رغم انتفاء الصلة بموضوع الدعوى الأصلية)) الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما انتهى إليه وطبق صحيح القانون ومن ثم يبقى النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/١٤ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، نبيل عمران.

عبد المنعم عوض، محمد زكي.

(١٨٢)

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) عقد "عقد المقاوله" "فسخ العقد" غرامه. ضرر. إثبات "عبء الإثبات". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-فسخ عقد المقاوله. أثره: سقوط الشرط الجزائي المتفق عليه فيه تبعاً لسقوط الإلتزام الأصلي بالفسخ ولا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه.

-سلطة القاضي في تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامه ومن بينها وقوع عبء الإثبات على عاتق الدائن.

-مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاوله. هو انجازه للأعمال المتفق عليها ولكنه تأخر في تسليمها عن الميعاد المحدد له.

٢) إثبات "خبره". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-عدم قبول وجه النعي القائم على إغفال المحكمه طلبات الخصوم. أساس ذلك؟ مثال.

١ – لما كان عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وكان الاتفاق فيه على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه، إلا أنه إذا فسخ العقد أو انفسخ فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه يسقط تبعا لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن، مما مؤداه أن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها، ولكنه تأخر في تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له ومن ثم لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر، وترتب على ذلك فسخ عقد المقاولة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض طلب الطاعن إعمال الشرط الجزائي على سند من أن العقد لم ينفذ كاملا وأنه تم فسخه صحيحا بإقامة الدعوى من قبل الطاعن وترتب على ذلك سقوط غرامة التأخير ومن ثم يضحي النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء وتفسير العقود وإيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا مخالفة فيه للثابت من الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير أنه انتقل إلى المشروع وعاين الأعمال المنفذة وقدر قيمتها بمبلغ ١٤، ١٣٥، ٢٧٠ درهم، كما قدر قيمة الخصومات لسوء الأعمال المنفذة مبلغ ٢١٠٠ درهم (عبارة عن مبلغ ١٦٠٠ درهم قيمة الحجر المخالف، ٥٠٠ درهم قيمة ملء الفراغات) وأن المؤسسة المطعون ضدها تسلمت من الطاعن ٣٠٠٠٠٠ درهم وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير الذي اطمأن إليه في هذا الصدد ورتب على ذلك أن المؤسسة تسلمت مبالغ تفوق ما تستحقه بمبلغ ٨٤، ٩٦٤، ٣١ درهم وأيد الحكم الابتدائي الذي قضي لها بالمبلغ المذكور، وكانت تلك الأسباب سائغة وتكفي لحمل الحكم ولا مخالفة فيها للثابت من الأوراق فإن النعي في هذا الشق لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى، لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

٣ – لما كان مؤدى نص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية أن إغفال المحكمة الفصل في طلبات الخصوم لا يصلح سببا للطعن على حكمها بطرق الطعن المقررة وإنما تدارك هذا الإغفال يكون بالرجوع إلى ذات المحكمة بطلب من أحد الخصوم للنظر فيما أغفلته من طلبات وإذ لم يثبت من أسباب الحكم المستأنف أو منطوقه أن محكمة أول درجة قد فصلت في طلب التعويض المقدم من الطاعن ومن ثم فإن تدارك ذلك يكون بالرجوع إلى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم الابتدائي لتفصل في ذلك الطلب، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه ـ أيا كان وجه الرأي فيه ـ يضحي غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى ٤٥١ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المؤسسة المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبير لبيان طبيعة الأعمال والعلاقة بين الطرفين وبيان الأعمال التي لم يتم إنجازها والأعمال غير المطابقة للمواصفات وقيمتها والمبالغ المسددة من الطاعن وبيان غرامات التأخير وقيمة التعويض المناسب نتيجة تأجيره لمنزل آخر وتصفية الأعمال وبيان المستحق للطاعن وإعطائه الحق في إسناد الأعمال التي لم تنفذ لمقاول آخر والحكم بما تسفر عنه نتيجة الخبرة. وقال شرحاً لدعواه أنه بموجب عقد توريد اتفق مع المطعون ضدها على تركيب حجر سوري كريمي ساده مفروز من طرف واحد لمنزله لقاء مبلغ ٣٢٠،٠٠٠ درهم وإذ تأخرت في تنفيذ الأعمال كما وردت حجر غير مطابق للمواصفات مما اضطره إلى تأجير منزل آخر وإقامة الدعوى المطروحة. ندبت أول درجة خبيراً وبعد أن أودع تقريره الأصلي والتكميلي حكمت بإلزام المطعون ضدها بان تؤدي للطاعن ٣١،٩٦٤،٨٤ درهم. استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ١٧٠٦،١٦٥٠ لسنة ٢٠١٣ تجاري وإذ قضت المحكمة برفضهما كان الطعن. وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ ساير تقرير الخبير الذي قام بخصم مبلغ ١٦٠٠ درهم فقط نظير توريد حجر مخالف للمواصفات ومبلغ ٥٠٠ درهم فقط نظير عدم التقفيل حول مواسير الصرف وملء الفراغات، في حين أن القيمة السوقية

للحجر المخالف هي ١٦٠٥٤٠٥ درهم، والقيمة الحقيقة لتقفيل الفراغات هي ٥٠٠٠ درهم، وقيمة التقفيل حول المواسير تقدر بمبلغ ٣٠٠٠ درهم، كما لم يقض بالغرامة التأخيرية المنصوص عليها في العقد رغم ثبوت تأخير المطعون ضده عن الموعد المتفق عليه في العقد وهو ٢٠١٢/٧/٨ بينما التسليم تم في ٢٠١٢/٨/١ أي حوالي ٢٣ يوما بواقع ٣٠٠ درهم عن كل يوم بحد أقصى ١٠٪ وهو ما يساوي ٣٢٠٠٠ درهم. وإذ لم يحتسب الحكم المطعون فيه هذه المبالغ فإنه يكون معيبا بما ورد بوجه النعي ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه الثاني المتعلق بالغرامة التأخيرية الواردة في العقد سند الدعوى غير سديد ذلك أنه لما كان عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشئاً لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وكان الاتفاق فيه على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر، هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه، إلا أنه إذا فسخ العقد أو انفسخ فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه يسقط تبعا لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن، مما مؤداه أن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو ان يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها، ولكنه تأخر في تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له ومن ثم لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر، وترتب على ذلك فسخ عقد المقاولة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض طلب الطاعن إعمال الشرط الجزائي على سند من أن العقد لم ينفذ كاملا وأنه تم فسخه صحيحا بإقامة الدعوى من قبل الطاعن وترتب على ذلك سقوط غرامة التأخير ومن ثم يضحي النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

أما النعي في شقه الأول المتعلق باعتراضات الطاعن على تقرير الخبير فهو غير مقبول ذلك أن من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء وتفسير العقود وإيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا مخالفة فيه للثابت من الأوراق. لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير أنه انتقل إلى المشروع وعاين

الأعمال المنفذة وقدر قيمتها بمبلغ ١٤،١٣٥،٢٧٠ درهم، كما قدر قيمة الخصومات لسوء الأعمال المنفذة مبلغ ٢١٠٠ درهم (عبارة عن مبلغ ١٦٠٠ درهم قيمة الحجر المخالف، ٥٠٠ درهم قيمة ملء الفراغات) وأن المؤسسة المطعون ضدها تسلمت من الطاعن ٣٠٠٠٠٠ درهم وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير الذي اطمأن إليه في هذا الصدد ورتب على ذلك أن المؤسسة تسلمت مبالغ تفوق ما تستحقه بمبلغ ٨٤،٩٦٤،٣١ درهم وأيد الحكم الابتدائي الذي قضي لها بالمبلغ المذكور، وكانت تلك الأسباب سائغة وتكفي لحمل الحكم ولا مخالفة فيها للثابت من الأوراق فإن النعي في هذا الشق لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى، لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب إذ لم يقض له بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر مادي وأدبي بخلاف غرامة التأخير إذ اضطر لاستئجار منزل بمبلغ ١٠٠٠٠ درهم شهرياً للإقامة فيه ولأسرته نتيجة عدم التزام المطعون ضدها بموعد إنهاء الأعمال في الموعد المتفق عليه واستدل على ذلك بتقديم صورة عقد إيجار الفيلا رقم ١١٣ بناحية باهيه البحر لقاء بدل إيجار مقداره ١٠٠٠٠ درهم شهرياً إلا أن الحكم لم يتعرض لهذا الطلب بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية أن إغفال المحكمة الفصل في طلبات الخصوم لا يصلح سببا للطعن على حكمها بطرق الطعن المقررة وإنما تدارك هذا الإغفال يكون بالرجوع إلى ذات المحكمة بطلب من أحد الخصوم للنظر فيما أغفلته من طلبات وإذ لم يثبت من أسباب الحكم المستأنف أو منطوقه أن محكمة أول درجة قد فصلت في طلب التعويض المقدم من الطاعن ومن ثم فإن تدارك ذلك يكون بالرجوع إلى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم الابتدائي لتفصل في ذلك الطلب، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه ـ أيا كان وجه الرأي فيه ـ يضحي غير مقبول.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/١٦ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، نبيل عمران.

محمد زكي ، عبد الله علي عبد الله.

(١٨٣)

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) دفوع "الدفع بعدم قبول الدعوى". نظام عام "حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفه واحده من متعددين لا تربطهم رابطه. عدم اتصاله بالنظام العام. مؤدى ذلك: جواز النزول عنه صراحةً أو ضمناً. علة ذلك؟

-نقض الحكم نقضاً جزئياً وإحالته إلى محكمة الإستئناف. أثره: عودة الخصومه من جديد إلى ما كانت عليه قبل النقض في هذا الشق فقط ولمحكمة الإحاله أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى من جميع عناصرها مع إلتزام برأي محكمة النقض في المسألة التي فصلت بها ولا يمتد نطاق النقض إلى باقي أجزاء الحكم التي قضي برفض الطعن فيها. علة ذلك؟ مثال.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". تعويض. إثبات "بوجه عام". ضرر . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة النقض متى بينت عناصر الضرر وأقامت قضائها على أسباب سائغه. ما لم يلزمها القانون بإتباع أو الإتفاق بإتباع معايير معينه. مثال.

١ – لما كان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة لا يتصل بالنظام العام إذ هو في حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية فيجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا. وكان من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم نقضا جزئيا والإحالة إلى محكمة الاستئناف للفصل في الشق المنقوض من جديد أن تعود الخصومة والخصوم في شأنه – فقط – إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى من جميع عناصرها في هذا الخصوص مع الالتزام برأي محكمة النقض في المسألة التي تكون قد فصلت فيها، ولا يمتد نطاق النقض إلى باقي أجزاء الحكم التي قُضي برفض الطعن فيها، إذ يصير قضاء الحكم فيها باتًا لا تجوز مناقشته أو إعادة النظر فيه لا من محكمة الإحالة ولا من محكمة النقض إذا تصدت هي للفصل في الموضوع. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض قد قضى برفض الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري المرفوع من المصرف الطاعن، كما قضى بنقض الحكم المطعون فيه جزئيًا في الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري المرفوع من المطعون ضدهم في خصوص رفضه القضاء لهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بكل منهم، فإن لازم ذلك أن تقتصر آثار النقض على هذا الشق فقط وألا تمتد إلى ما صار باتًا من القضاء للمطعون ضدهم بفسخ العقود سند الدعوى، وهو قضاء ضمني بقبول الدعوى المرفوعة منهم، يظاهره ما أورده الحكم الناقض في مدوناته من سقوط حق البنك الطاعن في التمسك بالدفع المذكور لعدم إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه التفاته عن إيراد هذا الدفع أو الرد عليه يضحى غير منتج وبالتالي غير مقبول.

٢ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير التعويض الجابر للضرر دون معقب عليها في ذلك طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله، ما لم يلزمها القانون أو الاتفاق باتباع معايير معينة، ولها أن تعتمد في ذلك تقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأنت إلى سلامة الأسس التي بني عليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما أثبته الحكم الناقض من أن الحكم المطعون فيه – المنقوض جزئيًا –قد انتهى صحيحًا إلى إثبات إخلال البنك الطاعن بالتزاماته الواردة بعقود الإدارة محل النزاع والناشئة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، أفصح الحكم عن

اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء المنتدبة لابتنائه على أسس سليمة وإلى ما أورده من بيان وقيمة الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدهم فيما يتمثل من قيمة فواتير الكهرباء غير المسددة من مستثمر عقارات المطعون ضدهم حتى تاريخ إخلاء الفيلات والمقدم عنها فواتير بمبلغ ٢٨٦,٦٣٧/٩٥ درهم، وقيمة الإصلاحات وإزالة التعديلات والإضافات التي أقاماها المستثمر في عقاراتهم بمبلغ ٧٨٣,٣٥٠ درهم، وقيمة الإيجار المستحق على المستثمر حتى تاريخ الإخلاء وتسليمه الفيلات بمبلغ ١,٧٥٢,٢١٦/٩٦ درهم، وأن إجمالي الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدهم ٢,٨٢٢,٢٠٤/٩١ درهم، وهو ما قضى به الحكم للمطعون ضدهم تعويضًا عن الأضرار التي لحقت بهم، فيكون الحكم قد أبرز عناصر الضرر على النحو سالف البيان وهو ما خلص منه إلى تقدير التعويض الجابر لتلك الأضرار التي لحقت بهم بالمبلغ المذكور، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه على غير أساس. ولا تثريب على الحكم إن هو لم يستجب إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبرة طالما اطمأن إلى التقرير المقدم من لجنة الخبراء ورأى فيه وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الاستئناف، إذ إن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرًا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المصرف الطاعن بطلب الحكم – وفقًا لطلباتهم الختامية – (أولاً) بإلزامه أن يؤدي لهم مبلغ ٩,٨٠١,٤٧٧ درهم. (ثانيًا) بفسخ عقد الإدارة المبرم بينهم وبين المصرف وأحقيتهم في إدارة الفلل بأنفسهم. (ثالثًا) الفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ سنويًا على المبلغ المحكوم به حتى السداد التام، وبيانًا لذلك قالوا إنه بموجب عقود إدارة مبرمة بينهم وبينه اتفقوا على أن يتولى الأخير إدارة العقارات المكونة من ١٥ فيلا بتأجيرها للغير واستلام القيمة الإيجارية من المستأجرين وتوجيهها لسداد المديونية المترصدة على ذمة قرض تمويل بناء تلك الفيلات مقابل أجر يستقطع من الأجرة المحصلة، إلا أنه أخل بمسؤوليته العقدية بعد تحصيله الإيجارات من المستأجرين منذ شهر مايو ٢٠١١ حتى تاريخ رفع الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وبعد أن أودع الخبير تقريره ندبت لجنة خبراء ثلاثية وأودعت

تقريرها. وبتاريخ ٢٠١٣/٢/١٣ حكمت المحكمة بفسخ العقود سند الدعوى. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي، كما استأنفه المصرف الطاعن بالاستئناف رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول قضت بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٧ بالتأييد. طعن المطعون ضدهم في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري، كما طعن فيه المصرف الطاعن بالطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري، وبعد أن ضمت المحكمة الطعن الثاني للأول قضت بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٦ (أولاً) في الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري بنقض الحكم المطعون فيه نقضًا جزئيًا فيما قضى به من رفض طلب الطاعنين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بكل منهم والإحالة لمحكمة الاستئناف. (ثانيًا) في الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري بنقض الحكم المطعون فيه نقضًا جزئيًا وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ٤٠٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقود المؤرخة ٢٠٠٨/٣/١٠ و٢٠٠٨/٤/١٥ و٢٠٠٨/٤/٢٤. وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت محكمة الإحالة بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢ في موضوع الاستئناف رقم ٢٧٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضدهم بالتعويض عن الأضرار والفائدة التأخيرية والقضاء مجددًا بإلزام المصرف الطاعن أن يؤدي لهم مبلغ ٢,٨٢٢,٢٠٤/٩١ درهم والفائدة التأخيرية على هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية في ٢٠١٢/٤/٢٥ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز المبلغ المحكوم به. طعن المصرف في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهم مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه دفع أمام محكمة الإحالة بعدم قبول الدعوى لرفعها من أكثر من مدع بصحيفة واحدة على الرغم من عدم وجود أي رابط بينهم لاختلاف الموضوع والسبب والخصوم، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفع فلم يعرض له إيرادًا أو ردًا مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة لا يتصل بالنظام العام إذ هو في

حقيقته اعتراض على شكل إجراءات الحضور وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية فيجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا. وكان من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم نقضا جزئيا والإحالة إلى محكمة الاستئناف للفصل في الشق المنقوض من جديد أن تعود الخصومة والخصوم في شأنه – فقط -إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى من جميع عناصرها في هذا الخصوص مع الالتزام برأي محكمة النقض في المسألة التي تكون قد فصلت فيها، ولا يمتد نطاق النقض إلى باقي أجزاء الحكم التي قُضي برفض الطعن فيها، إذ يصير قضاء الحكم فيها باتًا لا تجوز مناقشته أو إعادة النظر فيه لا من محكمة الإحالة ولا من محكمة النقض إذا تصدت هي للفصل في الموضوع. لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض قد قضى برفض الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري المرفوع من المصرف الطاعن، كما قضى بنقض الحكم المطعون فيه جزئيًا في الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري المرفوع من المطعون ضدهم في خصوص رفضه القضاء لهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بكل منهم، فإن لازم ذلك أن تقتصر آثار النقض على هذا الشق فقط وألا تمتد إلى ما صار باتًا من القضاء للمطعون ضدهم بفسخ العقود سند الدعوى، وهو قضاء ضمني بقبول الدعوى المرفوعة منهم، يظاهره ما أورده الحكم الناقض في مدوناته من سقوط حق البنك الطاعن في التمسك بالدفع المذكور لعدم إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه التفاته عن إيراد هذا الدفع أو الرد عليه يضحى غير منتج وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه التفت عن طلبه بإعادة ندب لجنة الخبرة السابق ندبها أو غيرها عند الاقتضاء للرد على اعتراضاته بشأن بيان عناصر الضرر الداخلة في حساب التعويض وقيمة المبالغ التي قدرتها كتعويض للمطعون ضدهم وأسس هذا التقدير، واعتمد على التقديرات الجزافية التي أوردتها اللجنة في تقريرها دون تحديد لعناصر الضرر وما إذا كانت تتناسب وقيمة التعويض الذي قدرته اللجنة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير التعويض الجابر للضرر دون معقب عليها في ذلك طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله، ما لم يلزمها

القانون أو الاتفاق باتباع معايير معينة، ولها أن تعتمد في ذلك تقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأنت إلى سلامة الأسس التي بني عليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما أثبته الحكم الناقض من أن الحكم المطعون فيه -المنقوض جزئيًا- قد انتهى صحيحًا إلى إثبات إخلال البنك الطاعن بالتزاماته الواردة بعقود الإدارة محل النزاع والناشئة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، أفصح الحكم عن اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء المنتدبة لابتنائه على أسس سليمة وإلى ما أورده من بيان وقيمة الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدهم فيما يتمثل من قيمة فواتير الكهرباء غير المسددة من مستثمر عقارات المطعون ضدهم حتى تاريخ إخلاء الفيلات والمقدم عنها فواتير بمبلغ ٢٨٦,٦٣٧/٩٥ درهم، وقيمة الإصلاحات وإزالة التعديلات والإضافات التي أقاماها المستثمر في عقاراتهم بمبلغ ٧٨٣,٣٥٠ درهم، وقيمة الإيجار المستحق على المستثمر حتى تاريخ الإخلاء وتسليمه الفيلات بمبلغ ١,٧٥٢,٢١٦/٩٦ درهم، وأن إجمالي الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدهم ٢,٨٢٢,٢٠٤/٩١ درهم، وهو ما قضى به الحكم للمطعون ضدهم تعويضًا عن الأضرار التي لحقت بهم، فيكون الحكم قد أبرز عناصر الضرر على النحو سالف البيان وهو ما خلص منه إلى تقدير التعويض الجابر لتلك الأضرار التي لحقت بهم بالمبلغ المذكور، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه على غير أساس. ولا تثريب على الحكم إن هو لم يستجب إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبرة طالما اطمأن إلى التقرير المقدم من لجنة الخبراء ورأى فيه وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الاستئناف، إذ إن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرًا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: زهير اسكندر، إبراهيم اللدن.

الباقر عبد الله علي، محمد العيادي.

(١٨٤)

(الطعنان رقما ٥٩ ، ٦١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

موظفون عموميون. قرار إداري . حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". شركات "شركة أبوظبي للخدمات الصحيه". قانون "الخطأ في تطبيق القانون".

-تقارير كفاية الموظفين. إختصاص جهة الإدارة بها دون رقابة عليها من جهة القضاء. شرطه: أن تلتزم بالمعايير التي حددها القانون وأن تقوم على وقائع صحيحه تؤدى إليها.

-مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وبحثه في مشروعية التقرير توصلا إلى عدم توافرها وإلزام الطاعنه بالتعويض. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان من المقرر أن تقديرات كفاية الموظفين لا رقابة للقضاء عليها ولا سبيل له إلى مناقشتها لتعلقها بصحيح اختصاص الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه إلا أن شرط ذلك أن تمر تلك التقارير على السنن التي أستنها ورسمها ونظمها القانون وأن تقوم على وقائع صحيحة تؤدي إليها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام دعواه على سند مما ورد بتقرير التقييم من بيانات يرى أنها خاطئة ومخالفة للحقيقة على أساس أن المطعون ضدهما الثاني والثالث لما كلفا بإعداده لم يلتزما جانب الحيدة والموضوعية الواجب توافرها عند إعداد مثل هذه التقارير وذلك لما كان قائما بينهما وبين المطعون ضده الأول من عداوة وخلافات، مبينا أنهما استغلا خصائصهما الوظيفية للتشفي منه وذلك بالعمل على أن

يكون التقرير المتعلق بنشاطه بالنسبة للفترة من أغسطس ٢٠١٠ وحتى أغسطس ٢٠١١ سلبيا، ومهدرا لحقوقه، وملغيا لكل ما حققه في مجال اختصاصه من نجاحات مشهود بها، ومستدلا بما انتهى إليه خبير الدعوى من نتائج وردت بتقريره تؤكد بأن التقييم السنوي الصادر عن المطعون ضدهما الثاني والثالث لم يكن موضوعيا إذ تضمن بيانات خاطئة ومعطيات غير صحيحة نظرا للعداوة القائمة بين الطرفين. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتعويض المطعون ضده الأول عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تقرير التقييم بما قدره ستون ألف درهم والتي تم إلزام الطاعنة بأدائها فإنه قد استند في قضائه -وفق ما ورد في أسبابه -على أن " التقرير يكون قد أعده المذكوران (المطعون ضدهما الثاني والثالث) رغم قيام الخلاف والعداوة بينهما وبين المستأنف (المطعون ضده الأول) على النحو السالف بيانه بما يفقدهما الحيدة الواجبة في إعداد التقرير وجعل شهادتهما في حقه عن مستوى أدائه مجروحة لقيام العداوة بين الطرفين فإنه يكون قد صدر مشوبا بالبطلان"، وهذا القول من الحكم يبين منه أن المحكمة قد مارست حق الرقابة على تقرير التقييم الذي أعده المطعون ضدهما الثاني والثالث بإذن من الطاعنة التي كلفتهما بذلك، في حين أن إعداد مثل هذه التقارير يخضع من حيث إجراءاته ومتابعة تنفيذه وأوجه الطعن فيه إلى الجهة الإدارية المشرفة على الموظف دون سواها، وذلك طبق لوائحها الداخلية وبالاعتماد على نماذج خاصة بها من شأنها أن تسمح للمؤسسة بتقييم مردود الموظف، وقياس مستوى أدائه لواجباته الوظيفية، ومدى التزامه بالأهداف التي رسمتها استنادا إلى معايير محددة من شأنها أن تمكنها من اتخاذ القرارات المناسبة في شأن تدرجه الوظيفي، ومدى جدارته بالانتفاع بالمكافآت المقررة من عدمه، والتي يتم توزيعها على الموظفين بحسب مقاييس متفق عليها، وإذ لم يتقدم المطعون ضده بما يفيد أن جهة الإدارة لم تحترم الإجراءات الواردة في لوائحها الداخلية بخصوص تكليف المشرفين على إعداد التقييم لنشاطه، أو طريقة مباشرتهم لأعمالهم، فإنه قد تبين على العكس من ذلك من أوراق الدعوى بأن المطعون ضده الأول قد مارس حقه في التظلم من التقرير المقدوح فيه، وتقدم بشكوى تمت إحالتها على لجنة تحقيق داخلية مكونة من الهيكل الإداري للطاعنة والتي تكفلت بدراسة الشكوى ومناقشتها، ولما لم تقتنع بصحتها أصدرت قرارا بغلق الشكوى، مما يبين منه أن التقرير قد تم إعداده وفقا للوائح الداخلية للمؤسسة التي يعمل بها المطعون ضده الأول، وإنه خضع إلى مبدأ التسلسل الإداري، ولما تم تقديم شكوى بخصوصه

عرضت الشكوى على لجنة التظلمات التي قامت بدراستها ثم قررت رفضها لعدم صحتها، بما يكون معه التقرير قد استوفى شرائطه القانونية، ومن ثم أضحى الحكم المطعون فيه لما بحث في مشروعيته توصلا إلى إقرار عدم توافرها وألزم الطاعنة بتعويض المطعون ضده الأول عما تمسك به من أضرار نتيجة للتقرير فإنه قد أخطأ تطبيق القانون، ولم يكن في محله القانوني السليم، ذلك أن ممارسة السلطة التقديرية على تقرير تقييم الموظف هو ما يضيق عنه نظر المحكمة لتعلق الموضوع بالاختصاص المطلق للإدارة دون رقابة عليها في ذلك من القضاء، طالما لم يتبين الانحراف بالإجراءات أو الإساءة لاستعمال السلطة من طرفها وهو ما خلا منه ملف الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقر بعدم مشروعية تقرير تقييم الأداء في حين أن لجنة التظلمات قررت رفض الشكوى المثارة بخصوصه لعدم صحتها فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون، وشابه الفساد في الاستدلال، بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتلخص في أن المدعي، المطعون ضده الأول في الطعن الأول، أقام الدعوى رقم ٣١٨ لسنة ٢٠١٢ مدني كلي أبو ظبي في مواجهة المطعون ضدهما ..... و..... طلب في ختامها الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ مليون درهم تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به على سند من أنه كان يعمل كطبيب أطفال بمستشفى ..... وأنه منذ تعيين المطعون ضده ..... رئيسا بالنيابة لقسم الأطفال في سبتمبر ٢٠١٠ قام وبالاتفاق مع المطعون ضده ..... بتهميش دور المدعي والتضييق عليه وإقصائه من مهامه التي تخولها له وظيفته وعمل هذان الأخيران على التقليص من عدد المرضى الذين تتم إحالتهم عليه لمعاينتهم بحيث يكون عددهم أقل من عدد المرضى الذين يكشف عنهم المطعون ضده ..... تمهيدا لإنهاء عقده بالمستشفى وإحلال هذا الأخير محله في منصبه وحرمانه من الزيادة السنوية بالراتب، وقد رفع شكوى إلى المدير الطبي بالمستشفى بخصوص هذه التصرفات إلا أن المطعون ضدهما قاما بتهديده حتى يسحب شكواه، كما أنهما قاما بإعداد التقرير السنوي التقييمي حول نشاطه خلال السنة الممتدة من أغسطس ٢٠١٠ وحتى أغسطس ٢٠١١ إلا أنهما

استعملا السلطة المخولة لهما لتقديم بيانات مغلوطة، وأرقام غير صحيحة، بحيث أضحى التقرير لا يمت إلى الواقع في شيء ولا يهدف المطعون ضدهما من ورائه سوى إقصائه من مهامه بالمستشفى والتشهير به وذلك بعرض التقرير على مختلف الأطباء ورؤساء الأقسام مما ألحق به أضرارا فادحة وأساء لسمعته كطبيب له مكانته العلمية والمهنية في دولة الإمارات العربية، وهو ما حدا به إلى إقامة دعوى الحال بطلب الحكم وفق ما سلف من طلبات. ندبت المحكمة خبيرا إداريا أودع تقريره انتهى فيه إلى أن التقييم السنوي المعد من طرف المطعون ضدهما الثاني والثالث بخصوص نشاط ..... كان أقل من التوقعات بملاحظة (ضعيف) في حين أن التقييم السابق للفترة الممتدة من شهر أغسطس ٢٠٠٨ إلى أغسطس ٢٠١٠ كان بملاحظة (ممتاز)، كما ثبت للخبرة أن التقييم السنوي للمدعي لم يكن موضوعيا ونتج عنه حرمانه من العلاوة السنوية، والإنهاء الفوري لخدماته، وحرمانه من الحصول على شهادة تقدير وشهادة حسن السيرة والسلوك، إضافة إلى التأثير على نفسيته واهتزاز صورته على الصعيدين المهني والاجتماعي. تم إدخال خصم جديد في الدعوى وهي شركة .....، كما تم طلب إدخال مدينة الشيخ .....، والمحكمة في ٢٠١٣/٥/٢٩ حكمت أولا: بعدم قبول طلب إدخال مدينة الشيخ ..... شكلا، ثانيا: بقبول طلب إدخال (شركة .....) شكلا ورفضه موضوعا، ثالثا: برفض الدعوى. لم يرتض المدعي هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ٣٠٦ لسنة ٢٠١٤ والمحكمة في ٢٠١٤/٢/١٢ قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها الثالثة (شركة.....) بأن تؤدي للمستأنف (.....) تعويضا قدره ستون ألف درهم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به. طعنت شركة ..... بالنقض في هذا الحكم بالطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٤، كما طعن عليه أيضا بالنقض ..... بالطعن رقم ٦١ لسنة ٢٠١٤ ، وبعد أن تم ضم الطعن الثاني للأول عرض الطعنان على هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما.

أولا: الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٤:

حيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بأسباب الطعن الثاني والثالث والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الحكم جاء متناقضا في أسبابه إذ يقرر من جهة بأن الإدارة

الطاعنة هي المسؤولة عن نتيجة التقرير وتتحمل تبعاته على أساس أن المطعون ضدهما الثاني والثالث اللذين أعدا التقرير يعملان لديها ولا يتحملان أية مسؤولية على أساس نظرية التابع والمتبوع لينتهي من جهة أخرى إلى القول بأن سبب بطلان التقرير هو قيام العداوة والخلاف بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدهما الثاني والثالث، بمعنى أن الحكم يعتبر أنه هناك خطأ شخصي قائم على العداوة والخلاف ثم يقيم مسؤولية الطاعنة فيما يدعيه المطعون ضده الأول من أضرار وهو ما يجعل النتيجة التي انتهى إليها الحكم بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدي للمطعون ضده ستين ألف درهم قد جاءت متناقضة مع الأسباب التي أنبنى عليها، كما أنه من الثابت أن الموظف يستمد حقه في العلاوة الدورية من القانون مباشرة ودون أن تترخص جهة عمله في منحه أو عدم منحه هذه العلاوة إذ ليس لها سلطة التقدير في هذا الشأن، وإن استحقاق هذه العلاوة من الموظف لا يحتاج إلى قرار إداري وبالتالي فإنه لا يجوز اعتبار تقرير الأداء قرارا إداريا كسائر القرارات الإدارية لأن جهة الإدارة ليست لديها سلطة تقديرية عند إعداده مثلما تتمتع بها عند إصدار القرار الإداري بما يكون معه الحكم لما اعتبر تقرير الأداء قرارا إداريا كسائر القرارات الإدارية فإنه قد أخطأ تطبيق القانون، كما أن اعتباره دعوى المطعون ضده الأول دعوى إلغاء وتصديه من تلقاء نفسه إلى مناقشة مشروعية تقرير التقييم وتوصله إلى أن المطعون ضده الأول له الحق في المطالبة بالتعويض دون أن يطلب هذا الأخير إلغاء تقييم الأداء وذلك لبلوغه السن القانونية للتقاعد وانتهاء خدمته بصفة طبيعية ودون أن تتيح المحكمة للطاعنة الفرصة لتقديم دفاعها في هذا الشأن فإن حكمها يكون بذلك قد أهدر حق الطاعنة في الدفاع وقضى بما لم يطلبه الخصوم، كما أنه اعتبر تقرير الكفاءة قرارا إداريا غير مشروع وفاقدا للسبب بما يتوافر معه ركن الخطأ في جانب الطاعنة في حين أنه بالرجوع إلى تقرير الأداء المدعى بشأنه والمتعلق بالفترة الممتدة من أغسطس ٢٠١٠ إلى أغسطس ٢٠١١ يتضح منه أن المطعون ضده الأول لم يمنح درجة الامتياز بأي حال من الأحوال حتى يتم الهبوط بها إلى درجة أقل، كما أنه لا يعول في إعداد مثل هذه التقارير على النتيجة السابقة طالما كانت هذه التقديرات غير مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة، ولا يؤثر في صحة وسلامة التقرير أن يختلف في مرتبة الكفاية عن التقارير السالفة أو اللاحقة عليه والتي حصل فيها الموظف على تقدير ممتاز لأنه ما يسري في هذا الشأن هو مبدأ سنوية التقدير، ولم يقيد المشرع الإدارة بأن تستقي قياسها بمصدر معين وإنما أجاز لها أن تعتمد على أية معلومات أو بيانات يمكن الاسترشاد

بها في قياس كفاءة الأداء للموظف بما في ذلك ما يتوافر لدى الرؤساء الإداريين من معلومات بحكم رئاستهم له واتصالهم بعمله، مما يجعل ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من إقرار بعدم مشروعية تقرير التقييم، ومن مقارنة تقارير الأداء عن السنوات السابقة بنتيجة تقرير الأداء عن عام ٢٠١١ عملا مجانبا للقانون ومخالفا للثابت بالأوراق، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر أن تقديرات كفاية الموظفين لا رقابة للقضاء عليها ولا سبيل له إلى مناقشتها لتعلقها بصحيح اختصاص الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه إلا أن شرط ذلك أن تمر تلك التقارير على السنن التي أستنها ورسمها ونظمها القانون وأن تقوم على وقائع صحيحة تؤدي إليها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام دعواه على سند مما ورد بتقرير التقييم من بيانات يرى أنها خاطئة ومخالفة للحقيقة على أساس أن المطعون ضدهما الثاني والثالث لما كلفا بإعداده لم يلتزما جانب الحيدة والموضوعية الواجب توافرها عند إعداد مثل هذه التقارير وذلك لما كان قائما بينهما وبين المطعون ضده الأول من عداوة وخلافات، مبينا أنهما استغلا خصائصهما الوظيفية للتشفي منه وذلك بالعمل على أن يكون التقرير المتعلق بنشاطه بالنسبة للفترة من أغسطس ٢٠١٠ وحتى أغسطس ٢٠١١ سلبيا، ومهدرا لحقوقه، وملغيا لكل ما حققه في مجال اختصاصه من نجاحات مشهود بها، ومستدلا بما انتهى إليه خبير الدعوى من نتائج وردت بتقريره تؤكد بأن التقييم السنوي الصادر عن المطعون ضدهما الثاني والثالث لم يكن موضوعيا إذ تضمن بيانات خاطئة ومعطيات غير صحيحة نظرا للعداوة القائمة بين الطرفين. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتعويض المطعون ضده الأول عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تقرير التقييم بما قدره ستون ألف درهم والتي تم إلزام الطاعنة بأدائها فإنه قد استند في قضائه -وفق ما ورد في أسبابه -على أن " التقرير يكون قد أعده المذكوران (المطعون ضدهما الثاني والثالث) رغم قيام الخلاف والعداوة بينهما وبين المستأنف (المطعون ضده الأول) على النحو السالف بيانه بما يفقدهما الحيدة الواجبة في إعداد التقرير وجعل شهادتهما في حقه عن مستوى أدائه مجروحة لقيام العداوة بين الطرفين فإنه يكون قد صدر مشوبا بالبطلان"، وهذا القول من الحكم يبين منه أن المحكمة قد مارست حق الرقابة على تقرير التقييم الذي أعده المطعون ضدهما الثاني والثالث بإذن من الطاعنة التي

كلفتهما بذلك، في حين أن إعداد مثل هذه التقارير يخضع من حيث إجراءاته ومتابعة تنفيذه وأوجه الطعن فيه إلى الجهة الإدارية المشرفة على الموظف دون سواها، وذلك طبق لوائحها الداخلية وبالاعتماد على نماذج خاصة بها من شأنها أن تسمح للمؤسسة بتقييم مردود الموظف، وقياس مستوى أدائه لواجباته الوظيفية، ومدى التزامه بالأهداف التي رسمتها استنادا إلى معايير محددة من شأنها أن تمكنها من اتخاذ القرارات المناسبة في شأن تدرجه الوظيفي، ومدى جدارته بالانتفاع بالمكافآت المقررة من عدمه، والتي يتم توزيعها على الموظفين بحسب مقاييس متفق عليها، وإذ لم يتقدم المطعون ضده بما يفيد أن جهة الإدارة لم تحترم الإجراءات الواردة في لوائحها الداخلية بخصوص تكليف المشرفين على إعداد التقييم لنشاطه، أو طريقة مباشرتهم لأعمالهم، فإنه قد تبين على العكس من ذلك من أوراق الدعوى بأن المطعون ضده الأول قد مارس حقه في التظلم من التقرير المقدوح فيه، وتقدم بشكوى تمت إحالتها على لجنة تحقيق داخلية مكونة من الهيكل الإداري للطاعنة والتي تكفلت بدراسة الشكوى ومناقشتها، ولما لم تقتنع بصحتها أصدرت قرارا بغلق الشكوى، مما يبين منه أن التقرير قد تم إعداده وفقا للوائح الداخلية للمؤسسة التي يعمل بها المطعون ضده الأول، وإنه خضع إلى مبدأ التسلسل الإداري ، ولما تم تقديم شكوى بخصوصه عرضت الشكوى على لجنة التظلمات التي قامت بدراستها ثم قررت رفضها لعدم صحتها، بما يكون معه التقرير قد استوفى شرائطه القانونية، ومن ثم أضحى الحكم المطعون فيه لما بحث في مشروعيته توصلا إلى إقرار عدم توافرها وألزم الطاعنة بتعويض المطعون ضده الأول عما تمسك به من أضرار نتيجة للتقرير فإنه قد أخطأ تطبيق القانون، ولم يكن في محله القانوني السليم، ذلك أن ممارسة السلطة التقديرية على تقرير تقييم الموظف هو ما يضيق عنه نظر المحكمة لتعلق الموضوع بالاختصاص المطلق للإدارة دون رقابة عليها في ذلك من القضاء، طالما لم يتبين الانحراف بالإجراءات أو الإساءة لاستعمال السلطة من طرفها وهو ما خلا منه ملف الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقر بعدم مشروعية تقرير تقييم الأداء في حين أن لجنة التظلمات قررت رفض الشكوى المثارة بخصوصه لعدم صحتها فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون، وشابه الفساد في الاستدلال، بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وفقا لأحكام المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية وتعين التصدي للفصل في النزاع دون حاجة لإحالة الدعوى على المحكمة التي أصرت الحكم المطعون فيه.

وإذ كان موضوع الاستئناف صالحا للفصل فيه فيما نقض الحكم المطعون فيه من أجله.

ولما تقدم تعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى.

ثانيا: الطعن رقم ٦١ لسنة ٢٠١٤:

حيث ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك أنه لم يلزم المطعون ضدهما الأول والثاني بمبلغ التعويض رغم أنه ثبت من أوراق الدعوى اقترافهما لخطأ جسيم ومتعمد بقيامهما بالإضرار بالطاعن دون وجه حق، مستعملين سلطتهما استعمالا تعسفيا بغرض تحقيق أهداف ومصالح شخصية لا علاقة لها بمصلحة المؤسسة التي يشتغلان فيها وذلك بتهميش دور الطاعن ونزع مهامه وعزله داخل قسم الأطفال تمهيدا لإنهاء عقد عمله بالمستشفى، وإعدادهما لتقرير تقييم الأداء الخاص بنشاط الطاعن بصفة غير موضوعية تنم عن قصد الإضرار به، وطالما تبين أن ما قام به المطعون ضدهما الأول والثاني من محاولة طمس الحقائق والتلاعب بتقرير التقييم السنوي للطاعن توصلا منهما للنيل منه وإقصائه من وظيفته إنما يبين منه الخطأ الشخصي للمطعون ضدهما فإنه كان على الحكم المطعون فيه أن يلزمهما بتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بصفتهما الوظيفية والشخصية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بما يخالف هذا النظر وألزم شركة ..... بالتعويض فإنه يكون معيبا ومستوجبا للنقض، كما أنه قضى بالتعويض للطاعن بمبلغ لا يتجاوز ستين ألف درهم وهو مبلغ لا يتناسب وما أصابه من أضرار ذلك أنه من الأطباء المتخصصين في طب الأطفال، وله تاريخ مهني وعلمي مشهود له بدولة الإمارات العربية المتحدة، مما يجعل تقييمه بملاحظة " ضعيف" يمثل هتكا لمكانته المهنية والاجتماعية، وهو ما ألحق به أضرارا مادية ومعنوية فادحة، علما بأن تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الدعوى ليس من أطلاقات المحكمة بل حددت محكمة النقض كيفية هذا التطبيق بخضوع قاضي الموضوع في تكييفه القانوني للواقعة لرقابة محكمة النقض، بما يكون معه

الحكم لما قضى على هذا النحو فإنه قد أخطأ في تكييفه القانوني للواقعة بأن لم يقدر الأضرار الحاصلة للطاعن التقدير الصحيح، وقضى بتعويض لا يتعدى ستين ألف درهم، وهو مبلغ زهيد لا يتماشى وخطورة الآثار التي نتجت عن تقرير التقييم، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أنه طالما تم القضاء في الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٤ بقبوله ونقض الحكم المطعون فإن الطعن الحالي يصبح عديم الجدوى مما يتعين معه رفضه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: زهير اسكندر، إبراهيم اللدن.

الباقر عبد الله علي، محمد العيادي.

(١٨٥)

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) عقد "عقد البيع. أركانه" "إنعقاده" "التقايل منه" تسجيل. ملكيه. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-عدم جواز رجوع أي من المتعاقدين في العقد بعد إنعقاده صحيحاً لازماً ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بنص في القانون.

-إنعقاد عقد البيع بتلاقي الإيجاب والقبول بين طرفيه وتترتب عليه آثاره بمجرد تمام البيع فيما عدا التسجيل الذي لا يعد شرطاً لإنعقاده أو ركناً فيه أو شكلاً خاصاً لا يتم إلا به. مثال.

-جواز تراخى نقل الملكيه إلى ما بعد تمام التسجيل. أساس ذلك؟

-التقايل من العقد يكون بتراضي الطرفين. الماده ٢٦٨ من قانون المعاملات المدنيه.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته؟ مثال لعدم وجود تناقض في الحكم.

١ – لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٦٧ ق معاملات المدنية إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون. كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد بيع العقار من العقود الرضائية التي تنعقد قانوناً بتلاقي الايجاب والقبول بين طرفيه وتترتب عليه آثاره بمجرد تمام البيع فيما عدا التسجيل والذي لا يعد شرطاً لانعقاده أو ركناً من أركان العقد أو شكلاً خاصاً لا يتم العقد إلا به ويمكن أن

يتراخى نقل الملكية إلى ما بعد تمام التسجيل. كما اشترطت المادة ٢٦٨ من ذات القانون ان تقايل المتعاقدين العقد يجب ان يتم برضاهما بعد انعقاده.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد احاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى أن عقد بيع العقار محل النزاع قد انعقد صحيحاً بين طرفيه باكتمال الايجاب والقبول وقبض الثمن فان تراخي التسجيل _ وإن كان من قبل المشتري_ لا يقوم سبباً لفسخ العقد ولم يثبت تقايل طرفي العقد بالتراضي في مجلس العقد حسب مفهوم المادة ٢٧٠ ق المعاملات المدنية. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء موافقاً لصحيح القانون ويغدو النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض.

٢ –لما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم ينطوي على تناقض واضح وصريح إذ يقتضي القانون قبل رد ضمانات العقد أو إلغائها أن يفسخ العقد أو تنقضي التزامات طرفيه قبل بعضهما. وحيث إن الثابت أن التزامات الطرفين قبل بعضهما لم تنقض لعدم نقل الملكية فلا يبقى غير الحالة الأولى وهي فسخ العقد إذ لا يستقيم فسخ العقد وإلغاء ضماناته مع بقائه. ولما كان من المقرر ان التناقض الذي يعيب الحكم هو التناقض بين الأسباب والمنطوق بما لا يعرف معه على أي أساس أقام الحكم قضاءه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه إنه قد رفض القضاء بالفسخ تأسيساً على أسباب سائغة حسبما أوضحناه في الرد على سبب الطعن الأول، وكان ذلك لا يتعارض أو يناقض قضاءه برد شيك الضمان وإقرارات الدين _كطلب الطاعن نفسه_ سنداً على أنه لا مبرر لاحتفاظ المطعون ضدهما بشيك الضمان أو إقرارات الدين طالما كان العقد صحيحاً ونافذاً بين طرفيه فظلت الوكالة الممنوحة للمشترية باجراء التسجيل من قبل الطاعن قائمة ولم تلغ من قبله، ومن ثم يكون القضاء برد تلك الضمانات أو اعتبارها لاغية قضاء سائغاً ولا تناقض فيه مع أسباب الحكم المطعون فيه. ومن ثم يتعين رفض النعي.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام دعوى أمام محكمة العين الابتدائية ضد المدعى عليهما (المطعون ضدهما) بتاريخ ٢٠١٣/١١/٧ طلب في ختامها أولاً: -الحكم ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ والمحرر فيما بين المدعي والمدعى عليها الأولى كمشتريه، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

ثانياً: -إلزام المدعى عليه الثاني برد شيك الضمان واقرارات الدين الواردة أرقامها بالصحيفة أو اعتبارها لاغية، سنداً على أن المدعي باع للمدعى عليها الأولى بموجب عقد بيع مؤرخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ الأرض السكنية المملوكة له بمبلغ إجمالي قدره ٢٠٠٠٠٠ درهم بالإضافة إلى شرط جزائي بمبلغ ٤٠٠٠٠٠ درهم تم تحرير شيك بموجبه مسحوب على بنك ..... (شيك ضمان) كما تم تحرير ٦ إقرارات دين كل منها بمبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم كضمان باسم المدعى عليه الثاني وهو زوج المدعى عليها الأولى. تقاعست المدعى عليها الأولى عن اتخاذ إجراءات نقل ملكية العقار المبيع حتى تاريخ صدور المرسوم رقم ١٠٢١/٢٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٨ والذي منع منعاً باتاً بيع الأراضي السكنية الممنوحة للمواطنين من قبل الحكومة في إمارة أبوظبي إلا بعد إتمام البناء وإقامة المنشآت عليها، وعليه فإن عقد بيع الأرض المؤرخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ يكون باطلاً حسب هذا المرسوم لا سيما إن المدعى عليها لم تقم بالبناء على الأرض حتى تاريخه ولم يتم تسجيلها بعد صدور ذلك المرسوم.

وفي جلسة ٢٠١٣/١٢/١٨ تقدم المدعي بمذكرة تضمنت ما يفيد أن المدعى عليه الثاني قدم شيك الضمان للبنك وارتد وتم فتح بلاغ جنائي ضد المدعي بتهمة اعطاء شيك بدون رصيد وصدر حكم بادانته وقضى بحبسه خمسة اشهر. ولخشية المدعي من الحبس وافق على تحرير ستة إقرارات دين أمام كاتب العدل قيمة كل إقرار مائة ألف درهم لصالح المدعى عليه الثاني كضمان لاستمرارية عقد البيع على أن يتنازل الأخير عن القضية الجزائية سالفة الذكر إلا أن المدعى عليه قيد دعوى تنفيذية ضد المدعي يطالب فيها بقيمة اقرارات الدين بمبلغ إجمالي ٦٠٠٠٠٠ درهم، وحيث إن الدعوى الموضوعية تتضمن طلباً بفسخ عقد البيع فضلاً عن بطلانه لتعلقه بالنظام العام مما يسقط كافة الضمانات والالتزامات المترتبة عليه ومنها إقرارات الدين طلب في الختام وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الاقرارات بالدين لحين الفصل في موضوع الدعوى، وفي موضوع الدعوى القضاء في طلبات المدعي الواردة في صحيفة الادعاء. وفي رده على الدعوى ذكر المدعى عليه الثاني أن المدعي عرقل إجراءات البناء في القطعة من قبل المدعى عليها الأولى وبعد تقديم شيك الضمان وادانته توصل إلى تسوية معها على شراء الأرض بمبلغ ٦٠٠٠٠٠ درهم كتب به إقرارات الدين المشار إليها مقابل أن يتنازلا عن قضية الشيك وتم ذلك بالفعل ولم يلتزم بسداد قيمة تلك الإقرارات. فأقاما دعوى تنفيذية بذلك المبلغ طلب فيها المدعي تقسيط المبلغ بواقع ١٠٠٠٠ للقسط إلا أن ذلك رفض وطلب المدعى عليهما رفض الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٣/١٢/٣١ برفض الدعوى (سنداً على أن المرسوم الذي يستند إليه المدعي جاء لاحقاً لتاريخ عقد البيع ولا يسري بأثر رجعي). ولدى استئناف المدعي قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٤/٢/٢٦ بتعديل الحكم المستأنف إلى اعتبار شيك الضمان بمبلغ ٤٠٠٠٠٠ درهم المسحوب على بنك ..... فرع العين موضوع الدعوى الجزائية رقم ٥٦٧٥ لسنة ٢٠١١ لاغياً. وبالزام المستأنف ضده الثاني ..... برد إقرارات الدين الستة والموقعة لدى الكاتب العدل بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ وفي حالة امتناعه عن ردها اعتبارها لاغية وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك (سنداً على صحة عقد البيع وثبوت أن التراخي في التسجيل كان من قبل المشترية لأنها كانت تنتظر منحها قطعة أرض باسمها من قبل الدولة باعتبارها مواطنة_ومن ثم ينعدم المبرر باحتفاظ المدعى عليهما بالشيك واقرارات الذمة لأن ذلك يمثل إثراء بلا سبب على حساب المدعي). فأودع الطاعن الطعن الماثل وأودع المطعون ضدهما مذكرة – لم تصدر عن محام – وتلتفت عنها المحكمة – وقررت المحكمة إنه جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك إنه رفض طلب فسخ عقد البيع بالرغم من أن المطعون ضدهما تراخيا في تسجيل العقار المبيع في اسم المشترية حال أن الطاعن منحهما توكيلاً بذلك وأسس الحكم لقضائه بأن طلب الفسخ يعتبر تعرضاً منه للمشترية رغم التزامه بنقل الملكية ومن لزمه الضمان يمتنع عليه التعرض. وفي ذلك مخالفة للقانون من وجهين أولهما: أن المشتري أباح لأي من الطرفين طلب فسخ العقد إذا حدث اخلال من الطرف الآخر وقد أخلت المشترية بالتزامها بتسجيل العقار وثانيهما: -أن المطعون ضده الثاني كوكيل عن زوجته كان قد أقر في محضر جلسة ٢٠١٤/١/١٩ ببطلان عقد البيع وبذلك يعتبر مفسوخاً وهو ما يعد تقايلاً من عقد البيع إضافة على إقراره بتقاعسه عن التسجيل بسبب انتظار حصول زوجته على أرض منحه من الدولة، وكان يتوجب اعتبار ذلك تقايلاً صريحاً تترتب عليه كافة آثار فسخ العقد طبقاً للمواد ٢٦٨_ ٢٦٩_ ٢٧٠ من قانون المعاملات المدنية.

وحيث إن النعي بشقيه غير سديد ذلك إنه من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٦٧ ق معاملات المدنية إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون. كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد بيع العقار من العقود الرضائية التي تنعقد قانوناً

بتلاقي الايجاب والقبول بين طرفيه وتترتب عليه آثاره بمجرد تمام البيع فيما عدا التسجيل والذي لا يعد شرطاً لانعقاده أو ركناً من أركان العقد أو شكلاً خاصاً لا يتم العقد إلا به ويمكن أن يتراخى نقل الملكية إلى ما بعد تمام التسجيل. كما اشترطت المادة ٢٦٨ من ذات القانون ان تقايل المتعاقدين العقد يجب ان يتم برضاهما بعد انعقاده.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد احاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى أن عقد بيع العقار محل النزاع قد انعقد صحيحاً بين طرفيه باكتمال الايجاب والقبول وقبض الثمن فان تراخي التسجيل _ وإن كان من قبل المشتري_ لا يقوم سبباً لفسخ العقد ولم يثبت تقايل طرفي العقد بالتراضي في مجلس العقد حسب مفهوم المادة ٢٧٠ ق المعاملات المدنية. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء موافقاً لصحيح القانون ويغدو النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني التناقض في الأسباب إذ قضى بفسخ العقد على طرفيه وإلغاء ضماناته من شيك الضمان واقرارات الدين باعتبارها من قبيل الاثراء بلا سبب ورفض طلب فسخ العقد بعلة إنه يعتبر من قبيل التعرض من قبل الطاعن للمطعون ضدها الأولى. ولما كان ذلك ينطوي على تناقض واضح وصريح إذ يقتضي القانون قبل رد ضمانات العقد أو إلغائها أن يفسخ العقد أو تنقضي التزامات طرفيه قبل بعضهما. وحيث إن الثابت أن التزامات الطرفين قبل بعضهما لم تنقض لعدم نقل الملكية فلا يبقى غير الحالة الأولى وهي فسخ العقد إذ لا يستقيم فسخ العقد وإلغاء ضماناته مع بقائه.

وحيث إن هذا النعي أيضاً غير سديد ذلك أن من المقرر ان التناقض الذي يعيب الحكم هو التناقض بين الأسباب والمنطوق بما لا يعرف معه على أي أساس أقام الحكم قضاءه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه إنه قد رفض القضاء بالفسخ تأسيساً على أسباب سائغة حسبما أوضحناه في الرد على سبب الطعن الأول، وكان ذلك لا يتعارض أو يناقض قضاءه برد شيك الضمان وإقرارات الدين _كطلب الطاعن نفسه_ سنداً على أنه لا مبرر لاحتفاظ المطعون ضدهما بشيك الضمان أو إقرارات الدين طالما كان العقد صحيحاً ونافذاً بين طرفيه فظلت الوكالة الممنوحة للمشترية باجراء التسجيل من قبل الطاعن قائمة ولم تلغ من قبله، ومن ثم يكون القضاء برد تلك الضمانات أو اعتبارها لاغية قضاء سائغاً ولا تناقض فيه مع أسباب الحكم المطعون فيه. ومن ثم يتعين رفض النعي.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور في التسبيب لرفضه طلب الفسخ دون الوقوف على مطالبة المطعون ضده الثاني بشيك الضمان واقرارات الدين في القضية الجزائية رقم ٢٠١١/٥٦٧٥ العين والقضية التنفيذية رقم ٢٠١٣/٩٠٢ تنفيذ عام العين والتي تنطوي ضمناً على فسخ العقد لعدول المطعون ضده عن طلب المبيع إلى المطالبة بالبدل_أي الشرط الجزائي_ أو ضمانات المبيع.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك إنه يبين من الحكم المطعون فيه إن المطعون ضده وإن كان قدم الشيك لصرفه وارتد لعدم وجود رصيد إلا أن ما حدث بعد ذلك يؤكد أن الطرفين قد اتفقا على استمرارية العقد وقام الطاعن بتحرير اقرارات الدين كبديل للشيك وتجنب بذلك عقوبة الحبس الصادر ضده، مما يعني عدم صحة ما ذكره الطاعن في سبب النعي من أن المطعون ضده قد استغنى بطلب الضمانات_ أي البدل_ وتخلى عن تنفيذ عقد بيع العقار ذلك ان تمسكه بالحصول على اقرارات الدين كان بمثابة تمسكه بتنفيذ العقد وإلا لما حرص على الحصول على تلك الضمانات. ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(١٨٦)

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

مناقصات ومزايدات. قرار إداري. تعويض. قانون "القانون الواجب التطبيق". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". مقاوله. نظام عام. بطلان.

-سريان أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ وأحكام دليل المشتريات الملحق به على عقود المشتريات والتوريدات التي تنشأ بعد صدوره والتي لا تجيز توقيع غرامة تأخير تزيد على نسبة ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد.

-لا يغير من ذلك صدور قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ في شأن إصدار نماذج عقود اتفاقيات المقاولات والتصميم والبناء. أساس ذلك وعلته؟

-عدم جواز الإتفاق على مخالفة النص المتعلق بتحديد نسبة ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد بإعتباره غرامة تأخير. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر في البند الأول من المادة ٤١ من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات، الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشان المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات انه "يجب على المتعاقد انجاز جميع الأعمال الواردة في العقد وطبقا للشروط الواردة به والميعاد المحدد له، فإذا تأخر عن انجاز الأعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقا لشروط العقد ويشترط في جميع الأحوال ان لا يزيد مجموع الغرامة عن ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد، وفي حالة تجاوز هذه النسبة وعدم انجاز موضوع العقد يحق للدائرة مصادرة كفالة حسن الأداء وتنفيذ الأعمال على حسابه مضافا إليها المصاريف الإدارية المناسبة..."، ولما كان عقد الصفقة موضوع النزاع قد تم بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٤ أي بعد صدور القانون و الدليل المذكورين وكانت طبيعتها مما تنطبق عليه أحكام هذا القانون

والدليل الصادر بموجبه لذلك فان ما يقع من المقاول من تأخير في انجاز الأشغال المرتبطة بهذه الصفقة يخضع مبدئيا للأحكام المقررة فيهما، ولا ينال من ذلك ما تتمسك به الطاعنة من كون قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ في شان إصدار نماذج عقود واتفاقيات المقاولات والتصميم والبناء نص في البند ٨ -٧ من عقد المقاولة نموذج رقم (١) على ان الحد الأقصى لمبلغ تعويضات التأخير هو ٢٠٪، وان عقد الصفقة المبرم بين الطرفين نص على ذلك أيضاً ذلك ان اذا كان صحيحا ان المادة ١٢ من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ في شان المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي نصت على انه" مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٦ في شان عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية، لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: ١ -مشتريات و عقود ..... أبوظبي. ٢ -عقود توظيف الأشخاص الطبيعيين المعتمدة في الموازنة الاعتيادية.٣ -أية أمور أخرى يقرر المجلس التنفيذي عدم سريان أحكام هذا القانون عليها"، وهو المعنى ذاته الذي أكدته المادة الثالثة من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام هذا القانون. وان المادة الأولى من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات نصت ايضا على انه "مع عدم الإخلال بالتشريعات والأحكام والقواعد التي تخضع لها الجهات الحكومية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة بحكم القانون، وبالرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تخضع اعتبارًا من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون، جميع عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية التي تبرمها الدوائر الحكومية في إمارة أبوظبي، للشروط والأحكام والنماذج التي يصدرها أو يقررها المجلس التنفيذي...." فان مؤدى الأحكام المقررة بمقتضى ما ذكر هو عدم سريان أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ على أية أمور يقرر المجلس التنفيذي عدم سريان أحكام هذا القانون عليها، أما في حالة التعارض بين الأحكام الجزئية المقررة في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ والأحكام المقررة في القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٦ و قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه، والتي يصعب القول بنفاذها مجتمعة، كما هو الشأن بالنسبة للحد الأقصى لغرامة التأخير، فان الحكم الواجب التطبيق هو الحكم المقرر في المادة ٤١ من الدليل الصادر بموجب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليها أعلاه باعتباره الحكم اللاحق، و قد نصت المادة ١٤ من هذا القانون في فقرتها الثانية على انه يلغى كل نص أو حكم يخالف أحكام هذا القانون.

وحيث انه لما كان ذلك، وكان القيد المتعلق بعدم جواز تجاوز الحد الأقصى لغرامة التأخير النسبة المقررة بموجب المادة ٤١ المشار إليها أعلاه و المحددة في ١٠٪ قيدا متعلقا بالنظام العام لذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه،ومن ثم يكون اتفاق طرفي في العقد موضوع الصفقة على تحديد نسبة الحد الأقصى لغرامة التأخير في نسبة ٢٠٪ اتفاقا باطلا لمخالفته قاعدة من النظام العام. والحكم المطعون فيه إذ التزم في قضائه هذا المنحى لذلك يكون قد صادف صحيح القانون مما يكون معه النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس سليم حريا بالرفض.

المحكمـــــــة

حيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن سائر الوثائق المرفقة به أنه بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٨ تقدمت المدعية (المطعون ضدها) بصحيفة دعواها إلى محكمة أبوظبي الابتدائية فقيدت لديها برقم ٢٠١٢/١٢٥ في مواجهة الشركة المدعى عليها (الطاعنة) تطلب فيها الحكم بندب خبرة فنية لبيان الأعمال التي أنجزتها وقيمتها وما تم سداده لها والمتبقى لها ومدة التأخير المبررة وقيمتها وكافة الأضرار التي نجمت عن ذلك الإخلال، والحكم بما تسفر عنه الخبرة. على سند من أنها تعمل بأعمال الديكور ووقعت عقد مقاولة مع المدعى عليها (بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٤ وبقيمة إجمالية قدرها ١,٩٥٣,٩٥٠ درهم لتنفيد أعمال التصميم الداخلي والتنفيد لمسرح مدرسة الجواهري في مدة ٧٥ يوما وأنجزت الأعمال الموكولة إليها والأعمال الإضافية، وتم تسليم المسرح لاستغلاله دون أن تسدد المدعى عليها المستحقات والتعويض عن تمديد فترة المشروع والفائدة التأخيرية عن عدم سداد المبالغ لمدة عام، ولذا كانت الدعوى، وأرفقت بالصحيفة صورة التعاقد والرخصة التجارية.

وأجابت إدارة قضايا الحكومة عن المدعى عليها بمذكرة مفادها أنها تحتفظ بحقها في التعويض عن الأضرار التي سببتها المدعية للتأخير وعدم إتمام النواقص وأنها تأخرت في تقديم المخططات التصميمية والبرنامج الزمني وكفالة حسن تنفيذ، ونسبة الأعمال لم تتجاوز ١٨٪ وقد تأخرت في تنفيذ المشروع عن المدة المحددة له، ولم تنجز ما تستحق عنه التعويض، طالبة رفض الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ قضت المحكمة بندب مكتب خبرة لإنجاز المأمورية المبينة بمنطوق حكمها، وتم إنجاز الخبرة ثم عقب الطرفان عليها.

وبتاريخ ٢٠١٣/٩/٣٠ حكمت محكمة البداية بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ (٦٩٦,٢٦١) درهم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، فاستأنفته

المحكوم لها بصحيفة قيدت لدى محكمة استئناف أبوظبي بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٨ برقم ٢٠١٣/٥٥ طالبة في ختامها تعديل الحكم المستأنف بإلغاء غرامة التأخير(٣٧٠,٣٥٥) درهم والحكم بقيمة الأعمال الإضافية (٢٥٦,٠٣٥) درهم لصالح المدعية والإفراج عن الكفالات والمبالغ المعلقة وقدرها (٥٠,٠٠٠) درهم واحتياطيا إحالة الدعوى إلى خبرة ثلاثية أحدهم خبير ديكور لبحث النزاع والحكم بما تتوصل إليه لجنة الخبراء. وبتاريخ ٢٠٠١٤/١/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي إلى المستأنفة مبلغا قدره (٨٨١,٧٩٨,٨٥) درهم وبرد أصل كفالة الدفعة المقدمة، وبتأييده فيما عدا ذلك وألزمت الطرفين المصروفات مناصفة بينهما. طعنت المحكوم عليها في هذا الحكم بالنقض بواسطة إدارة قضايا الحكومة بصحيفة أودعت بهذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧ عابت فيها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون واخطأ في تطبيقه، ملتمسة في ختامها أساسا نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء الحكم المستأنف، واحتياطيا نقضه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الدعوى مجددا بهيئة مغايرة. وأجابت المطعون ضدها بواسطة محاميها بمذكرة ألتمس فيها رفض الطعن. واعتبرت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد، تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن المادة ١٢ من القانون رقم ٢٠٠٨/٦ والمادة ٣ من دليل المشتريات والمناقصات الملحق بالقانون، أبقيا على نفاذ أحكام القانون رقم ٢٠٠٦/٢١ في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية وعدم سريان أحكامهما على أية أمور يرى المجلس التنفيذي عدم سريان أحكامهما عليها، كما أن القانون رقم ٢٠٠٦/٢١ أخضع جميع العقود المتعلقة بالمقاولات المدنية التي تبرمها الدوائر الحكومية في إمارة أبوظبي للشروط والأحكام والنماذج التي يقررها المجلس التنفيذي، وإن هذا الأخير أصدر القرار رقم٢٠٠٧/١ وملحقيه حدد فيه قيمة الحد الأقصى للتعويض عن التأخير في تنفيذ المشاريع بنسبة ٢٠٪ من القيمة الإجمالية للعقد وأن هذا القرار لا زال نافذا بقوة القانون (المادة ١٢ من القانون رقم ٢٠٠٨/٦ والقانون رقم ٢٠٠٦/٢١) وأن هذين القانونين فوضا المجلس التنفيذي تحديد شروط ونماذج جميع عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية التي تبرمها الدوائر الحكومية، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان المقرر في البند الأول من المادة ٤١ من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات، الصادر بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بشان المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات انه "يجب على المتعاقد انجاز جميع الأعمال الواردة في العقد و طبقا للشروط الواردة به والميعاد المحدد له، فإذا تأخر عن انجاز الأعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقا لشروط العقد ويشترط في جميع الأحوال ان لا يزيد مجموع الغرامة عن ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد، وفي حالة تجاوز هذه النسبة وعدم انجاز موضوع العقد يحق للدائرة مصادرة كفالة حسن الأداء وتنفيذ الأعمال على حسابه مضافا إليها المصاريف الإدارية المناسبة..."، ولما كان عقد الصفقة موضوع النزاع قد تم بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٤ أي بعد صدور القانون والدليل المذكورين وكانت طبيعتها مما تنطبق عليه أحكام هذا القانون و الدليل الصادر بموجبه لذلك فان ما يقع من المقاول من تأخير في انجاز الأشغال المرتبطة بهذه الصفقة يخضع مبدئيا للأحكام المقررة فيهما، ولا ينال من ذلك ما تتمسك به الطاعنة من كون قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ في شان إصدار نماذج عقود واتفاقيات المقاولات و التصميم و البناء نص في البند ٨ -٧ من عقد المقاولة نموذج رقم (١) على ان الحد الأقصى لمبلغ تعويضات التأخير هو ٢٠٪، وان عقد الصفقة المبرم بين الطرفين نص على ذلك أيضاً ذلك ان اذا كان صحيحا ان المادة ١٢ من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ في شان المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبوظبي نصت على انه" مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٦ في شان عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية، لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: ١ -مشتريات وعقود ..... أبوظبي. ٢ -عقود توظيف الأشخاص الطبيعيين المعتمدة في الموازنة الاعتيادية.٣ -أية أمور أخرى يقرر المجلس التنفيذي عدم سريان أحكام هذا القانون عليها"، وهو المعنى ذاته الذي أكدته المادة الثالثة من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات الصادر بموجب أحكام هذا القانون. وان المادة الأولى من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات نصت ايضا على انه "مع عدم الإخلال بالتشريعات والأحكام والقواعد التي تخضع لها الجهات الحكومية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة بحكم القانون، وبالرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تخضع اعتبارًا من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون، جميع عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية التي تبرمها الدوائر الحكومية في إمارة

أبوظبي، للشروط والأحكام والنماذج التي يصدرها أو يقررها المجلس التنفيذي...."
فان مؤدى الأحكام المقررة بمقتضى ما ذكر هو عدم سريان أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ على أية أمور يقرر المجلس التنفيذي عدم سريان أحكام هذا القانون عليها، أما في حالة التعارض بين الأحكام الجزئية المقررة في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ والأحكام المقررة في القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٦ و قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه، والتي يصعب القول بنفاذها مجتمعة، كما هو الشأن بالنسبة للحد الأقصى لغرامة التأخير، فان الحكم الواجب التطبيق هو الحكم المقرر في المادة ٤١ من الدليل الصادر بموجب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليها أعلاه باعتباره الحكم اللاحق، وقد نصت المادة ١٤ من هذا القانون في فقرتها الثانية على انه يلغى كل نص أو حكم يخالف أحكام هذا القانون.

وحيث انه لما كان ذلك، وكان القيد المتعلق بعدم جواز تجاوز الحد الأقصى لغرامة التأخير النسبة المقررة بموجب المادة ٤١ المشار إليها أعلاه و المحددة في ١٠٪ قيدا متعلقا بالنظام العام لذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه،ومن ثم يكون اتفاق طرفي في العقد موضوع الصفقة على تحديد نسبة الحد الأقصى لغرامة التأخير في نسبة ٢٠٪ اتفاقا باطلا لمخالفته قاعدة من النظام العام. و الحكم المطعون فيه إذ التزم في قضائه هذا المنحى لذلك يكون قد صادف صحيح القانون مما يكون معه النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس سليم حريا بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(١٨٧)

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

مركز خدمات المزارعين بأبوظبي. موظفون عموميون. عمال. قرار إداري. تأديب. تحقيق. قانون "القانون الواجب التطبيق".

-وجوب توقيع الجزاء التأديبي على العاملين بمركز خدمات المزارعين بأبوظبي خلال مدة ٦٠ يوماً من تاريخ إكتمال التحقيق معه.

-عدم توقيع الجزاء خلال هذه المده. إعتبار ذلك بمثابة حفظ ضمني للتحقيق.

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان من المقرر فقها وقضاء أنه ولئن كان للإدارة أن تبرم التصرفات وتصدر القرارات بما يمكنها ويساعدها على أداء دورها وتحقيق أهدافها المرسومة، إلا أن نشاطها محكوم بأن يكون متوافقا مع القانون وإلا جاء معيبا بشائبة عدم المشروعية. والمقرر كذلك أن ولاية التأديب التي تملكها الجهة التي أناط بها المشرع هذا الاختصاص يجب ان تمارس في إطار الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، والتي تشكل ضمانات لا تتحقق سلامة الإجراءات التأديبية إلا باحترامها. وتأسيساً على ذلك،ولما كان القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ بشأن مركز خدمات المزارعين بأبوظبي قد نص في مادته ١١ على أنه "يسري على موظفي المركز أحكام قانون ونظم الخدمة المدنية المعمول به في الإمارة، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون والنظم واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا له ..." ولما كان هذا القانون و نظام التحقيق والتأديب المطبق بحق العاملين بالمركز المطعون ضده قد خليا من نص خاص يلزم الإدارة بالتصرف في التحقيق خلال مدة معينة، لذلك يتعين الرجوع بهذا الشأن إلى قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ باعتباره الشريعة العامة التي يجب الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في الأنظمة المطبقة على العاملين لدى بعض

الجهات. والمقرر بموجب البند ٢/٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون في السياسة المتعلقة بالتحقيق والتأديب أنه "يراعى إصدار قرار توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخالف قبل مرور ٦٠ يوما على اكتمال التحقيق وثبوت المخالفة، فإذا انتهت هذه المدة فإن ذلك يعد بمثابة حفظ ضمني للتحقيق"، والحكم المطعون فيه اذ استبعد في قضائه دفاع الطاعن الذي تمسك فيه بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لعدم تصرف المطعون ضده في التحقيق داخل المدة المشار إليه أعلاه، بعلة عدم وجود أي نص في سياسة التحقيق والتأديب المطبقة على العاملين بالمركز المطعون ضده يلزم هذا الأخير بالتصرف في التحقيق داخل مدة معينة،ودونما رجوع إلى ما هو منصوص عليه في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المذكور لاستكمال ما ورد بها من نقص،يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون. ذلك انه اذا كان صحيحا ان أحكام التحقيق والتأديب الخاصة بالعاملين بالمركز قد وقع تنظيمها في سياسة التحقيق والتأديب الخاصة بهذا الأخير، وهو ما يستوجب مبدئيا التقيد بتطبيق ما ورد بها،إلا انه بالرجوع إلى الأحكام الوارد في هذه السياسة يتبين انها خلت من تنظيم مسالة التصرف في التحقيق ولم يرد بها أي نص خاص يستفاد منه صراحة أو ضمنا تنظيم مسالة التصرف في التحقيق على نحو معين مخالف لما هو وارد في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، لذلك وفي غياب وجود نص خاص في هذه السياسة بشان هذه المسالة، يتعين الرجوع إلى أحكام قانون الخدمة المدنية ولائحة التنفيذية لاستكمال ما ورد بها من نقص والحكم المطعون فيه اذ لم يلتزم هذا النظر فيما قضى به يكون مشوبا بعيب مخافة القانون مما يعرضه للنقض. ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المخالفة موضوع التحقيق حدثت في يناير ٢٠١٢،وان اللجنة المشكلة للتحقيق في هذه المخالفة رفعت توصياتها بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠١٢،ثم ألحقت بها تقريرا آخر بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٢، وان مجلس التأديب لم يتم تشكيله إلا بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠١٣ أي بعد أكثر من ثمانية أشهر من آخر تقرير للجنة التحقيق، لذلك يكون هذا التحقيق قد حفظ ضمنيا بمرور اجل ستين يوما على استكماله وعدم التصرف فيه داخل هذه المدة، ومن ثم تكون العقوبة التأديبية الصادرة بناء عليه مشوبة بعدم الشرعية و بالتالي يكون القرار الإداري المطعون فيه الصادر بشأنها لاغيا.

المحكمـــــــة

وحيث إن الوقائع حسبما يستخلص من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه تتلخص في أن الطاعن (المدعي) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٩ بتاريخ

٢٠١٣/٤/٧ أمام محكمة أبوظبي الابتدائية في مواجهة المطعون ضده (المدعى عليه) يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢٠١٣/١ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٦ عن المطعون ضده والذي يأمر فيه بتوجيه إنذار كتابي للطاعن وإلزامه ورفيقه ..... بأن يدفعا مناصفة للمركز (المطعون ضده) النقص المالي الذي حدث بمهرجان الوثبة والبالغ قدره (٩٤,٥٣٢,٥) درهم مع خصم ذلك المبلغ من راتبيهما الشهري وإلغاء جميع الآثار المترتبة عليه وقال شرحا لدعواه أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضده وتم تكليفه وزميله ..... بالإشراف على مهرجان سويحان للإبل لعام ٢٠١٣ ،وأنه لما اكتشف وجود اختلاس وعجزاً في حدود مبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم في مبيعات الاعلاف في حق زميله المذكور فتقدم بشكوى ضده، إلا أنه فوجئ بصدور القرار الإداري المطعون فيه ضده من المطعون ضده يتهمه بالإهمال والتقصير في ضياع الحقوق المالية وبإنذاره وخصم قيمة الأضرار مناصفة مع زميله، ناعيا على القرار بكونه صدر مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ودون إجراء تحقيق معه، ولذا كانت الدعوى.

أجاب المدعى عليه بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة دفعت فيها أساسا بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع واحتياطيا رفض الدعوى لأن المدعي هو المسؤول المباشر عن البيع وقد وجد عجز مالي يجاوز مبلغ٩٤,٠٠٠ درهم. وبعد إجراء الخبرة في الدعوى، وقيام الخبير بالمهمة المسندة إليه قضت محكمة البداية بتاريخ ٢٠١٣/١١/١١ بإلغاء القرار المتظلم منه وإلغاء الآثار المترتبة عليه منذ صدوره.

استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٣/٦٠ وبتاريخ ٢٠١٤٣/٣/٢٦ حكمت محكمة استئناف أبوظبي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء القرار الصادر بمجازاة المستأنف ضده بالإنذار والقضاء مجددا برفض الدعوى في خصوصه وبتأييده فيما عدا ذلك.

طعن المستأنف ضده بالنقض في هذا الحكم بواسطة محاميه بموجب صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٩ تحت رقم ٢٠١٤/٢٤ عاب فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ملتمسا في ختامها نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددا بهيئة مغايرة. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه اتخذ دليل سياسة المطعون ضده عمادا لقضائه، مخالفا بذلك نص المادة ٢ من قانون الخدمة المدنية، ومتناقضا في حيثياته وبالأخص أنه أثبت خلو الدليل من نص يلزم الإدارة بالبت في التحقيق خلال مدة معينة تقوم بفواتها قرينة حفظ الأوراق ومع ذلك لم تطبق المحكمة قانون الخدمة المدنية باعتباره الشريعة العامة والتي تنص المادة ٢/٥ من لائحته التنفيذية على مدة ٦٠ يوما لإصدار قرار توقيع الجزاء التأديبي على الموظف من تاريخ اكتمال التحقيق معه، فإذا لم يصدر خلال المدة المذكورة يعد بمثابة حفظ ضمني للتحقيق، وإن الثابت من الأوراق أن لجنة التحقيق انتهت من عملها بتاريخ ٢٠١٢/٥/٦ وإن قرار مجلس التأديب لم يصدر إلا حتى تاريخ ٢٠١٣/٣/٢٦ مما يكون معه قانونا قد وقع حفظ ضمني لأوراق التحقيق، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر فقها و قضاء أنه ولئن كان للإدارة أن تبرم التصرفات وتصدر القرارات بما يمكنها ويساعدها على أداء دورها وتحقيق أهدافها المرسومة، إلا أن نشاطها محكوم بأن يكون متوافقا مع القانون وإلا جاء معيبا بشائبة عدم المشروعية.

والمقرر كذلك أن ولاية التأديب التي تملكها الجهة التي أناط بها المشرع هذا الاختصاص يجب ان تمارس في إطار الشكليات و الإجراءات المنصوص عليها قانونا، و التي تشكل ضمانات لا تتحقق سلامة الإجراءات التأديبية إلا باحترامها. وتأسيساً على ذلك، ولما كان القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ بشأن مركز خدمات المزارعين بأبوظبي قد نص في مادته ١١ على أنه " يسري على موظفي المركز أحكام قانون ونظم الخدمة المدنية المعمول به في الإمارة، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون والنظم واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا له ..." و لما كان هذا القانون ونظام التحقيق والتأديب المطبق بحق العاملين بالمركز المطعون ضده قد خليا من نص خاص يلزم الإدارة بالتصرف في التحقيق خلال مدة معينة، لذلك يتعين الرجوع بهذا الشأن إلى قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ باعتباره الشريعة العامة التي يجب الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في الأنظمة المطبقة على العاملين لدى بعض الجهات. والمقرر بموجب البند ٢/٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون في السياسة المتعلقة بالتحقيق والتأديب أنه "يراعى إصدار قرار توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخالف قبل مرور ٦٠ يوما على اكتمال التحقيق وثبوت المخالفة، فإذا انتهت هذه

المدة فإن ذلك يعد بمثابة حفظ ضمني للتحقيق"، والحكم المطعون فيه اذ استبعد في قضائه دفاع الطاعن الذي تمسك فيه بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لعدم تصرف المطعون ضده في التحقيق داخل المدة المشار إليه أعلاه، بعلة عدم وجود أي نص في سياسة التحقيق والتأديب المطبقة على العاملين بالمركز المطعون ضده يلزم هذا الأخير بالتصرف في التحقيق داخل مدة معينة، و دونما رجوع إلى ما هو منصوص عليه في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المذكور لاستكمال ما ورد بها من نقص،يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون. ذلك انه اذا كان صحيحا ان أحكام التحقيق والتأديب الخاصة بالعاملين بالمركز قد وقع تنظيمها في سياسة التحقيق والتأديب الخاصة بهذا الأخير، وهو ما يستوجب مبدئيا التقيد بتطبيق ما ورد بها،إلا انه بالرجوع إلى الأحكام الوارد في هذه السياسة يتبين انها خلت من تنظيم مسالة التصرف في التحقيق ولم يرد بها أي نص خاص يستفاد منه صراحة أو ضمنا تنظيم مسالة التصرف في التحقيق على نحو معين مخالف لما هو وارد في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، لذلك وفي غياب وجود نص خاص في هذه السياسة بشان هذه المسالة، يتعين الرجوع إلى أحكام قانون الخدمة المدنية و لائحة التنفيذية لاستكمال ما ورد بها من نقص والحكم المطعون فيه اذ لم يلتزم هذا النظر فيما قضى به يكون مشوبا بعيب مخافة القانون مما يعرضه للنقض.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المخالفة موضوع التحقيق حدثت في يناير ٢٠١٢، وان اللجنة المشكلة للتحقيق في هذه المخالفة رفعت توصياتها بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠١٢، ثم ألحقت بها تقريرا آخر بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٢، وان مجلس التأديب لم يتم تشكيله إلا بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠١٣ أي بعد أكثر من ثمانية أشهر من آخر تقرير للجنة التحقيق، لذلك يكون هذا التحقيق قد حفظ ضمنيا بمرور اجل ستين يوما على استكماله وعدم التصرف فيه داخل هذه المدة، ومن ثم تكون العقوبة التأديبية الصادرة بناء عليه مشوبة بعدم الشرعية و بالتالي يكون القرار الإداري المطعون فيه الصادر بشأنها لاغيا.

وحيث انه تأسيسا على ما ذكر، ولما كان الطعن صالحا للحكم فيه وعملا بأحكام المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية، فان المحكمة تتصدى للفصل فيه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(١٨٨)

(الطعنان رقما ٣٢ ، ٣٣ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) فصل تعسفي. أجازات "أجازه مرضيه". قرار إداري. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". موظفون عموميون. عمال.

-فصل الموظف من العمل لإنقطاعه عنه المده المحدده في القانون رغم تقديمه أجازات مرضيه صادره من الجهات التي حددها القانون ودون انذاره في الموعد وبالإجراءات المحدده في القانون قبل إصدار قرار إنهاء الخدمه. مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟ مثال.

٢) إختصاص "إختصاص نوعي" محكمة الاستئناف "نظرها التظلم والحكم فيه". موظفون عموميون.

-قضاء محكمة الاستئناف بعدم إختصاصها بنظر طلب صرف الراتب والمخصصات المتصله بالتظلم من قرار إنهاء خدمة الموظف. صحيح. أساس ذلك؟

١ – لما كانت المادة ٤٣ من قانون الخدمة المدنية تنص على أن الترخيص بالإجازة المرضية يكون لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام متتالية بناء على شهادة صادرة عن طبيب أو دار من دور العلاج، فإذا زادت المدة على ذلك كان الترخيص بالإجازة بناء على تقرير طبي من اللجنة الطبية المختصة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية)) والمقرر بأحكام المادة ٥٥ من القانون ذاته أن الموظف يعتبر مقدما استقالته اذا انقطع عن عمله ولم يعد إليه بعد انتهاء إجازته لمدة تجاوز ١٥ يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة .... ما لم يدل بأسباب مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل)) كما تنص المادة ٣ من الفصل الخاص بالإجازات المرضية من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه

((يكون الترخيص بالإجازة المرضية لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام متتالية في المرة الواحدة وبحد أقصى ٢١ يوما في السنة، بناء على شهادة صادرة عن طبيب.... ويكون الترخيص بالإجازة المرضية بناء على تقرير طبي من اللجنة الطبية المختصة إذا زادت مدة الإجازة المرضية على ثلاثة أيام متتالية في المرة الواحدة أو اذا تجاوز مجموع الإجازات المرضية ٢١ يوما خلال السنة)) ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على ما أورده في تنصيصاته من أنه ((ولما كان الثابت بالأوراق -ولم تنازع فيه الإدارة -وبصفة خاصة ما دونته المتظلمة على كتاب إعادة التبليغ الموجه إليها بدون تاريخ والمقدم ضمن حافظة مستندات الإدارة بجلسة ٢٠١٣/١/١٥ ان السياسة المتبعة بالنسبة لنظام الإجازات هي إرفاقها وتسجيلها بنظام أوراكل وان جميع إجازاتها المرضية مرفقة بها التقارير الطبية المودعة بالنظام المذكور الخاص بالبلدية.... وكان الثابت من الإجازات التي قدمتها المتظلمة عن عام ٢٠١٢ التي عولت عليها الإدارة في إنهاء خدمة المتظلمة/ في ضوء ما ورد بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٢ من انها تغاضت عن غياب المتظلمة عن عام ٢٠١١ ان هذه الإجازات جميعها تقل عن ٧ أيام في المرة الواحدة وتتراوح في معظمها بين ٢ -٥ أيام وان بعضها معتمد بالفعل من هيئة الصحة بدبي وتفيد هذه الشهادات ان المتظلمة كانت تعاني من ارتفاع ضغط الدم المزمن فضلا عن مرض الذئاب الاحمراري مع الحمل، وحمل مع نزيف مهبلي مع التعرض لخطر الإجهاد وقد استمر ذلك الوضع الصحي المتردي حتى إجرائها عملية قيصرية بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٩ في تاريخ لاحق لإنهاء خدمتها وفقا للشهادة الصادرة عن هيئة الصحة بدبي بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٢، وكل ذلك يعني ان عذر المرض كان قائما وصحيحا ومعاصرا لانقطاع المتظلمة عن عملها ولا يجوز للإدارة المجادلة فيه باعتبار ان تقدير الحالة المرضية وما تستلزمه من راحة هي مسالة فنية يستقل بتقديرها الطبيب المعالج ولا يكون للرئيس المباشر إلا اعتمادها وفقا للإجراءات السالف بيانها دون ان يشترط اعتمادها من اللجنة الطبية إلا عند تجاوز مجموع الإجازات ٢١ يوما خلال سنة ٢٠١٢ وان الثابت من مذكرات دفاع الطرفين ان الكتاب المؤرخ ٢٠١٢/٢/١٢ (المرسل من هيئة الصحة الى المتظلمة) يتعلق باعتماد إجازات المتظلمة وقدرها ٣٣ يوما خلال عام ٢٠١١ فانه لا يكون سائغا لها ولا مقبولاً منها ان تعود وتعول على كتاب هيئة الصحة بشان الغياب خلال السنة المذكورة، وإذا ما اقترن ذلك بكون الجهة الإدارية لم تقدم للمحكمة أصلا بيانات لمفردات الأيام التي غابتها المتظلمة خلال عام ٢٠١٢ والتي أهدرت خلالها الإجازات المقدمة من

المتظلمة على نحو لا يمكن معه القطع بتحقق قرينة الاستقالة الضمنية في حقها التي تتعارض مع عذر المرض الثابت بجلاء في شانها وبالتالي يكون القرار قد قام على غير سبب يبرره خليقاً بإلغائه ... كما انه فضلا عما ذكر فان الأوراق قد خلت مما يفيد توجيه أي انذار للمتظلمة في الميعاد ووفقاً للإجراءات التي حددتها اللائحة التنفيذية المذكورة قبل إصدار قرار إنهاء الخدمة فانه يكون قد صدر معيبا بإصدار شكلي ومغفلا إجراء جوهريا يستهدف تحقيق ضمان للمتظلمة للتحقق من مدى إصرارها على ترك الوظيفة من ثم جاء مشوبا بالبطلان... إذ ان الاستدعاء للتحقيق لم يتم إلا بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٦ أي قبل إصدار القرار المتظلم منه مباشرة وليس في الميعاد التي حددته اللائحة التنفيذية وهو ٥ أيام من تاريخ الانقطاع ... وإذ كان حاصل ذلك كله ان اعتبار الموظف مستقيلا عن تحقق غيابه بدون عذر للمدة التي حددها القانون هو مجرد قرينة قانونية اجاز المشرع إثبات عكسها بتقديم العذر المبرر للانقطاع فإذا قدم الموظف هذا العذر فان الإدارة تكون ملزمة من التحقق بصحته من واقع الشهادات التي قدمها وتم اعتمادها أو عدم اعتمادها وفقا للإجراءات التي حددها القانون فإذا خالفت هذه الإجراءات فإن قرارها يكون مخالفا للقانون،وفي ضوء ما تقدم فان القرار المتظلم منه يضحي مخالفا للقانون ومشوبا بعيب إجرائي يبطله متعينا القضاء بإلغائه وما ترتب على ذلك مع إعادتها إلى عملها لدى المتظلم ضدها)) ولما كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه جاء مبنيا على أسس سليمة، لذلك يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير سديد حريا بالرفض.

٢ – لما كانت المادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية تنص على أن الاستئناء الذي ينعقد لمحكمة الاستئناف بمقتضى المادة المذكورة هو النظر والفصل في التظلم على قرارات إنهاء الخدمة من الوظيفة العامة ليس إلا، ولا يدخل في آثار ذلك الإلغاء من صرف الرواتب والمخصصات والعلاوات لأن هذه الطلبات من اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة ولا يمكن التوسع في تفسير المادة المذكورة، لأن الطلبات المذكورة هي في حقيقتها عبارة عن تعويضات وهي خارجة عن أحكام المادة ٨١ المذكورة، مما يكون معه ما أثارته الطاعنة عبارة عن جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم يبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يستخلص من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه، أن المتظلمة ..... أقامت تظلمها بتاريخ ٢٠١٢/٩/٤ أمام محكمة استئناف أبوظبي

وأن هذه الأخيرة أحالته على الدائرة الاستئنافية بالظفرة التي سجلته تحت رقم ٢٠١٢/١ ضد القرار الإداري الصادر عن المدير العام لبلدية ..... بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٢ بإنهاء خدمتها – بأثر رجعي -منذ ٢٠١٢/٣/٥ والحكم بإلغائه وبإرجاعها إلى عملها وصرف كافة مستحقاتها المالية من تاريخ توقف راتبها إلى الآن. وقالت شرحا لتظلمها أنها كانت تعمل سكرتيرة تنفيذي لدى مكتب المدير التنفيذي لقطاع الخدمات المساندة ببلدية ..... منذ تاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠ بالدرجة الخامسة،وإنها كانت قد حصلت على إجازة مرضية وعادت إلى عملها بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٨ ثم تقدمت بطلب لنقلها إلى منطقة الشهامة لأنها من سكان الشارقة، وقد فوجئت بوقف صرف راتبها ومن ثم صدور قرار من المدير العام لبلدية ..... بإنهاء خدمتها لغيابها عن العمل مدة أكثر من (١٥ يوما) ابتداء من تاريخ ٢٠١٢/٢/١٢ ونعت على القرار بأنه جاء مخالفا للقانون لأنه صدر بدون تحقيق معها ومن غير السلطة المختصة بإصداره، كما أنه لم يتم إعلامها به، ولذا كان التظلم

-أجابت المطعون ضدها بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبعدم قبول التظلم شكلا لتقديمه بعد الميعاد، وإلا الحكم برفض التظلم .

-وبتاريخ ٢٠١٣/٤/١٦ حكمت محكمة استئناف أبوظبي (الدائرة الاستئنافية لها بالظفرة) بعدم قبول التظلم شكلا لتقديمه خارج الميعاد .

-طعنت المتظلمة بالنقض في هذا الحكم، فقيد تحت رقم ٢٠١٣/٤١ وبتاريخ ٢٠١٣/١١/٤ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه،وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف مصدرة الحكم لنظرها مجددا بهيئة مغايرة.

-وبعد الإحالة قضت محكمة استئناف أبوظبي بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦

أولاً: بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع بإلغاء قرار إنهاء خدمة المتظلمة رقم ٥٧ لسنة٢٠١٢ وما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب.

ثانياً: بعدم اختصاصها نوعيا بنظر باقي الطلبات، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة الظفرة الابتدائية للاختصاص .

-طعن الطرفان بالنقض في هذا الحكم، الطعن الأول مقدم تحت رقم (٢٠١٤/٣٢) من طرف دائرة ..... -بلدية ..... بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمقتضى صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٢ عابت فيها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في

التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، ملتمسة في ختامها رفض التظلم.

-أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميها بمذكرة وردفيها أن الحكم المطعون فيه لم يخالف أحكام المادة ٩٣ من قانون الإجراءات المدنية (يتعين الرد على الدفوع) وأن القرار الإداري المتظلم منه لا يدخل ضمن الحالات الواردة في المادة ٦٤ من قانون الخدمة المدنية، ومن ثم لا يتظلم منه إداريا وإن إنهاء الخدمة بسبب الغياب لا يستلزم إجراء تحقيق، وأن المدير العام بالإنابة غير مختص بإصدار القرار، وان المطعون ضدها قدمت الشواهد الطبية التي تبرر غيابها على نظام أوراكل وفاكس وان التحقيق وقع مع المطعون ضدها بالإكراه ولم يتم ان سبق إعلانها من قبل به (حسب اللائحة التنفيذية يتعين الإعلان خمسة عشرة يوماً قبل إجراء التحقيق) وان الطاعنة تناقضت فيما يخص تاريخ إيقاف راتب المطعون ضدها حيث ذكرت في المرحلة الاستئنافية بانه توقف بعد صدور قرار إنهاء الخدمة (أي بعد تاريخ ٢٠١٢/٤/٢٢) وفي صحيفة الطعن بالنقض قالت بان الراتب توقف قبل ثمانية أشهر من صدور القرار، ملتمسة رفض الطعن.

-والطعن الثاني مقدم تحت رقم (٣٣ /٢٠١٤) من طرف ..... بواسطة محاميها بمقتضى صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٦ عاب فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، ملتمسا في ختامها نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددا بهيئة مغايرة، وإلا التصدي لموضوع الطعن والحكم للطاعنة بجميع طلباتها.

-أجابت المطعون ضدها (في الطعن رقم ٢٠١٤/٣٣) بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة ورد فيها أن طعن الطاعنة جاء على غير أساس ذلك أن أحكام المادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية عقدت لمحكمة الاستئناف اختصاصا استثنائيا وهو النظر والفصل في التظلم على قرارات إنهاء الخدمة من الوظيفة العامة ليس إلا، ولا يدخل في ذلك آثار ذلك الإلغاء من صرف الرواتب والمخصصات والعلاوات لأن هذه الطلبات من اختصاص المحكمة الابتدائية (صاحبة الولاية العامة) ولا يمكن التوسع في تفسير المادة المذكورة، مما يبقى معه ما أثارته الطاعنة مجرد جدل موضوعي لايجوز إثارته أمام محكمة النقض، ملتمسة رفض الطعن. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٤/٣٢

-حيث أقيم الطعن على خمسة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك ان الطاعنة دفعت بعدم اختصاص محكمة الاستئناف للنظر في التظلم لان المطعون ضدها لم تقم بالتظلم إدارياً حسب ما تنص عليه اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١السنة ٢٠٠٦) في شان الخدمة المدنية باعتبار ان القرار المتظلم منه قد صدر عن جهة حكومية (مدير عام بلدية المنطقة الغربية) إلا ان المحكمة التفتت عن هذا الدفع رغم انه دفع جوهري، كما انه خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فان التحقيق قد جرى مع المطعون ضدها وفق أحكام التعميم رقم ٤/ ٢٠٠٩ وان قرار إنهاء خدمتها لم يصدر عن مجلس التأديب وان المطعون ضدها عجزت عن تقديم أي مبرر لغيابها (٨٠ يوماً خلال عام ٢٠١١ و٦٩ يوم خلال عام ٢٠١٢) وان الحكم المطعون فيه أورد ان الحالة الصحية للمطعون ضدها غير لائقة للعمل بينما التقرير الطبي لهيئة الصحة قال خلاف ذلك، وان الطاعنة قدمت كشوفات بأيام الغياب للمطعون ضدها وان الطاعنة أدلت بالتقرير الطبي المؤرخ في ٢٠١٢/٢/١٢ إلا ان الحكم المطعون فيه جاء فيه خلاف ذلك وان المحكمة وقعت في تناقض عندما قالت بان غياب المطعون ضدها خلال عام ٢٠١٢ تتراوح بين يومين وخمسة أيام ثم تذكر في حكمها فيما بعد بان الطاعنة لم تقدم مفردات الغياب وان سياسة التأديب للطاعنة هي الأولى بالتطبيق من القانون المقارن وان الأولى لم توجب توجيه إخطار بالغياب لان الغياب للمرض يعتمد من طبيب أو لجنة طبية اذا زاد عن سبعة أيام، وان القرار الإداري المطعون فيه صدر بسبب كثرة غياب المطعون ضدها ومن ثم فقد مس المصلحة العامة للإدارة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

-وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك انه عملا بأحكام المادة ٤٣ من قانون الخدمة المدنية فإن الترخيص بالإجازة المرضية يكون لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام متتالية بناء على شهادة صادرة عن طبيب أو دار من دور العلاج، فإذا زادت المدة على ذلك كان الترخيص بالإجازة بناء على تقرير طبي من اللجنة الطبية المختصة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية)) والمقرر بأحكام المادة ٥٥ من القانون ذاته أن الموظف يعتبر مقدما استقالته اذا انقطع عن عمله ولم يعد إليه بعد انتهاء إجازته لمدة تجاوز ١٥ يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة .... ما لم يدل بأسباب مقبولة تبرر انقطاعه عن العمل)) كما تنص المادة ٣ من الفصل الخاص بالإجازات المرضية من اللائحة

التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه ((يكون الترخيص بالإجازة المرضية لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام متتالية في المرة الواحدة وبحد أقصى ٢١ يوما في السنة، بناء على شهادة صادرة عن طبيب.... ويكون الترخيص بالإجازة المرضية بناء على تقرير طبي من اللجنة الطبية المختصة إذا زادت مدة الإجازة المرضية على ثلاثة أيام متتالية في المرة الواحدة أو اذا تجاوز مجموع الإجازات المرضية ٢١ يوما خلال السنة)) ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على ما أورده في تنصيصاته من أنه ((ولما كان الثابت بالأوراق -ولم تنازع فيه الإدارة -وبصفة خاصة ما دونته المتظلمة على كتاب إعادة التبليغ الموجه إليها بدون تاريخ والمقدم ضمن حافظة مستندات الإدارة بجلسة ٢٠١٣/١/١٥ ان السياسة المتبعة بالنسبة لنظام الإجازات هي إرفاقها وتسجيلها بنظام أوراكل وان جميع إجازاتها المرضية مرفقة بها التقارير الطبية المودعة بالنظام المذكور الخاص بالبلدية .... وكان الثابت من الإجازات التي قدمتها المتظلمة عن عام ٢٠١٢ التي عولت عليها الإدارة في إنهاء خدمة المتظلمة/ في ضوء ما ورد بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٢ من انها تغاضت عن غياب المتظلمة عن عام ٢٠١١ ان هذه الإجازات جميعها تقل عن٧ أيام في المرة الواحدة وتتراوح في معظمها بين ٢ -٥ أيام وان بعضها معتمد بالفعل من هيئة الصحة بدبي وتفيد هذه الشهادات ان المتظلمة كانت تعاني من ارتفاع ضغط الدم المزمن فضلا عن مرض الذئاب الاحمراري مع الحمل، وحمل مع نزيف مهبلي مع التعرض لخطر الإجهاد وقد استمر ذلك الوضع الصحي المتردي حتى إجرائها عملية قيصرية بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٩ في تاريخ لاحق لإنهاء خدمتها وفقا للشهادة الصادرة عن هيئة الصحة بدبي بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٢ ، وكل ذلك يعني ان عذر المرض كان قائما وصحيحا ومعاصرا لانقطاع المتظلمة عن عملها ولا يجوز للإدارة المجادلة فيه باعتبار ان تقدير الحالة المرضية وما تستلزمه من راحة هي مسالة فنية يستقل بتقديرها الطبيب المعالج ولا يكون للرئيس المباشر إلا اعتمادها وفقا للإجراءات السالف بيانها دون ان يشترط اعتمادها من اللجنة الطبية إلا عند تجاوز مجموع الإجازات ٢١ يوما خلال سنة ٢٠١٢ وان الثابت من مذكرات دفاع الطرفين ان الكتاب المؤرخ ٢٠١٢/٢/١٢ (المرسل من هيئة الصحة الى المتظلمة) يتعلق باعتماد إجازات المتظلمة وقدرها ٣٣ يوما خلال عام ٢٠١١ فانه لا يكون سائغا لها ولا مقبولاً منها ان تعود وتعول على كتاب هيئة الصحة بشان الغياب خلال السنة المذكورة ، وإذا ما اقترن ذلك بكون الجهة الإدارية لم تقدم للمحكمة أصلا بيانات لمفردات الأيام التي غابتها المتظلمة خلال عام ٢٠١٢ والتي أهدرت خلالها الإجازات

المقدمة من المتظلمة على نحو لا يمكن معه القطع بتحقق قرينة الاستقالة الضمنية في حقها التي تتعارض مع عذر المرض الثابت بجلاء في شانها وبالتالي يكون القرار قد قام على غير سبب يبرره خليقاً بإلغائه ... كما انه فضلا عما ذكر فان الأوراق قد خلت مما يفيد توجيه أي انذار للمتظلمة في الميعاد ووفقاً للإجراءات التي حددتها اللائحة التنفيذية المذكورة قبل إصدار قرار إنهاء الخدمة فانه يكون قد صدر معيبا بإصدار شكلي ومغفلا إجراء جوهريا يستهدف تحقيق ضمان للمتظلمة للتحقق من مدى إصرارها على ترك الوظيفة من ثم جاء مشوبا بالبطلان... إذ ان الاستدعاء للتحقيق لم يتم إلا بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٦ أي قبل إصدار القرار المتظلم منه مباشرة وليس في الميعاد التي حددته اللائحة التنفيذية وهو ٥ أيام من تاريخ الانقطاع ... وإذ كان حاصل ذلك كله ان اعتبار الموظف مستقيلا عن تحقق غيابه بدون عذر للمدة التي حددها القانون هو مجرد قرينة قانونية اجاز المشرع إثبات عكسها بتقديم العذر المبرر للانقطاع فإذا قدم الموظف هذا العذر فان الإدارة تكون ملزمة من التحقق بصحته من واقع الشهادات التي قدمها وتم اعتمادها أو عدم اعتمادها وفقا للإجراءات التي حددها القانون فإذا خالفت هذه الإجراءات فإن قرارها يكون مخالفا للقانون، وفي ضوء ما تقدم فان القرار المتظلم منه يضحي مخالفا للقانون ومشوبا بعيب إجرائي يبطله متعينا القضاء بإلغائه وما ترتب على ذلك مع إعادتها إلى عملها لدى المتظلم ضدها)) ولما كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه جاء مبنيا على أسس سليمة، لذلك يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير سديد حريا بالرفض.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٤/٣٣

حيث أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك انه خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم اختصاص محكمة الاستئناف للنظر في صرف الرواتب والمخصصات والحرمان من العلاوات والترقيات فان ما ذكر هو اثر لإلغاء القرار الإداري وليس طلبا مستقلا فكلاهما ملتصقان لا يمكن الحكم بالأول دون البقية. كما أنه ما دام أن المحكمة قضت بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه المبني على الغياب بدون عذر، وبما أن جهة الإدارة قد رضيت بالحكم ولم تطعن فيه لذلك فان الطاعنة أصبحت محقةً فيما خلفه ذلك الإلغاء من قطع الراتب وبقية المستحقات المالية ومن ثم كان على

المحكمة أن تحكم بما ذكر لا أن تحكم بعدم اختصاصها للنظر فيه، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه بمقتضى أحكام المادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية فإن الاستثناء الذي ينعقد لمحكمة الاستئناف بمقتضى المادة المذكورة هو النظر والفصل في التظلم على قرارات إنهاء الخدمة من الوظيفة العامة ليس إلا، ولا يدخل في آثار ذلك الإلغاء من صرف الرواتب والمخصصات والعلاوات لأن هذه الطلبات من اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة ولا يمكن التوسع في تفسير المادة المذكورة، لأن الطلبات المذكورة هي في حقيقتها عبارة عن تعويضات وهي خارجة عن أحكام المادة ٨١ المذكورة، مما يكون معه ما أثارته الطاعنة عبارة عن جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم يبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(١٨٩)

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام" "خبره".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إثبات "بوجه عام". تعويض. خطأ. ضرر. مقاوله.

-حق الإداره في إنهاء العقد لدواعي المصلحه العامه. مؤدى ذلك: وجوب تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خساره وما فاته من كسب. أساس ذلك وعلته؟ مثال.

٣) مناقصات ومزايدات. قانون "القانون الواجب التطبيق" عقد "عقد التوريد. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٨ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن المناقصات والمزايدات تعلقها بحالات الغاء المناقصات قبل إبرام العقد مع من رست عليه المناقصه.

-إختلاف ذلك عن حالة الغاء العقد بعد إبرامه مع من رست عليه المناقصه.

-سريان أحكام الماده ٤٥ من الشروط العامه للعقد على تلك الحاله. مثال.

١ – لما كان الحكم المطعون فيه قد عالج عن صواب هذا النعي وأجاب عليه في معرض أسبابه بقوله :" ... أما فيما يتعلق بالنعي على الخبرة -ومن بعده الحكم المستأنف – عدم احتساب كثيرا من الأعمال والمواد المشونة والمعدات المعطلة، فإنه وان كان للمحكمة أن تتبنى تقرير الخبرة وتكتفي به سيما وأن التقرير التكميلي قد رد على هذا النعي ردا سائغا، فانه وفضلا عن ذلك ولما كان الثابت من محضر الحصر والجرد المؤرخ ٢٠٠١/٥/١٤، أنه قد تم حصر ما تم بالمشروعين على نحو مفصل في حضور ممثلين عن الشركة (الطاعنة) وقد تضمن الحصر والجرد الأعمال المنفذة بالمشروعين والآليات المعطلة والجهاز الفني والمواد المشونة بالموقع، وقد وقع ممثلا الشركة على المحضر دون أن يتحفظا على ما تم من حصر إلا في خصوص أعمال الطرق وتسوية موقع سكن العمال والالتزامات التي أبرمتها الشركة تجاه آخرين، وهي تحفظات تعني أن ما تم من حصر فيما عداها صحيح ومطابق لما تم بالموقع على الطبيعة، وبالتالي يغدو النعي على غير أساس جديرا بالالتفات عنه." ، وقضى الحكم المطعون فيه بالنتيجة (باعتبار ان المحكمة هي الخبير الأعلى وقد وضعت في اعتبارها ان (المطعون ضدها) قد ارتضت في المذكرة الشارحة لاستئنافها المقابل ما احتسبته الخبرة لقيمة الأعمال المؤقتة والمواد الموردة والعمالة المعطلة ومصاريف المكتب الرئيسي والمبلغ الذي حددته لجنة مطالبات المقاولين في خصوص بند الأعمال المنفذة ومقابل مصاريف الكفالات والتأمينات البنكية)، أن يكون إجمالي المستحق للطاعنة في الدعوى مبلغ ٢.٨٠٢.٥٨٣ درهم، وكان هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه سائغا متفقا مع القانون وله أصله في أوراق الدعوى، فيكون النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

٢ – لما كان من المقرر فقها وقضاء أن حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة يقابله حق المتعاقد في التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ من قبل الإدارة، لأن إنهاء العقد في هذه الحالة ليس جزاء عن خطأ ارتكبه المتعاقد في تنفيذ العقد، ولذلك فإن المتعاقد يستحق تعويضا كاملا عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة دون صدور خطأ من جانبه. والتعويض الكامل -وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن -يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب شريطة أن يثبت أن ضررا لحق به، ولا يستثنى من تعويض المتعاقد عن الكسب الفائت في هذه الحالة – وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن -إلا في حالات استثنائية كما في الحالة التي يكون فيها إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة

مقرونا بظروف غير عادية. وقد ينظم العقد ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده وعناصره، وفي هذه الحالة يجب إعمال شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح فيما تضمنته بشأن نطاق التعويض وحدوده.

لما كان ذلك، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من تحديد نطاق التعويض المستحق للمقاول في حال إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة وكان المقرر بمقتضى المادة ٤٥ من الشروط العامة للعقد أنه :" يجوز للدائرة في أي وقت ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إنهاء هذا العقد بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول ترسله للمقاول على عنوانه بالعقد وذلك دون أي اعتراض منه، وتسوى مستحقات المقاول حتى تاريخ إبلاغه إخطار الإنهاء ويحق للمقاول المطالبة بتعويض عن هذا الإنهاء إذا كان له مقتض، ويحدد مقدار التعويض باتفاق الطرفين، فإذا تعذر الوصول إلى اتفاق يلجأ الطرفان إلى التحكيم طبقا للمادة ٤٦." مما مفاده أن المقاول يستحق في هذه الحالة تسوية مستحقاته عن الأعمال المنجزة إلى تاريخ إخطاره بالإنهاء، بالإضافة إلى الأحقية في طلب التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقته متى كان لذلك مقتض. وطالما أن عبارة التعويض عن الأضرار وردت مطلقة في نص المادة المذكورة لذلك فهي تنصرف إلى التعويض الكامل الذي يشمل التعويض عن الأضرار والكسب الفائت. والحكم المطعون فيه إذ قد قضى خلافا لما ذكر فانه يكون قد خالف ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين في هذا الشأن مما يعيبه ويعرضه للنقض الجزئي في هذا الشق.

٣ – لما كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن المناقصات والمزايدات تنص على ما يلي:

" مادة (٢٨): تلغى المناقصات بقرار مسبب من رئيس الدائرة المختص، بعد النشر عنها وقبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيًا. أما في غير هذه الحالة، فلا يجوز إلغاء المناقصة إلا في إحدى الحالات الآتية: ١ -إذا قدم عطاء وحيد أو لم يبقَ بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيد.٢ -إذا اقترنت العطاءات كلها بتحفظات مخالفة لشروط المناقصة.٣ -إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية. ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من رئيس الدائرة المختص بناءً على توصية لجنة البت في العطاءات." ومفاد ذلك ان الحالات المذكورة في المادة المشار إليها تتعلق بحالات إلغاء المناقصة قبل إبرام العقد مع من رست عليه المناقصة، وبالتالي فهي

تختلف عن الحالة الماثلة التي تتعلق بإلغاء العقد بعد إبرامه والتي يسري بشأنها حكم المادة ٤٥ من الشروط العامة للعقد كما هو موضح في ردنا على السبب الثالث أعلاه.
لما كان ذلك، وكان هذا هو ما قضى به الحكم المطعون فيه، فإن هذا النعي يكون غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض.

المحكمـــــــــة

وحيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن المدعية شركة ..... تقدمت بواسطة محاميها بدعواها أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية فقيدت برقم ٢٠١٢/٧١ إداري ضد المدعى عليهما: ١. دائرة ..... – بلدية ..... و ٢. شركة .....، تطلب فيها الحكم بندب الخبرة الفنية لبيان الأعمال والإجراءات والتجهيزات والمواد والعقود والمعدات والمعوقات التي أبرمتها المدعية لتنفيذ الأعمال موضوع عقد المقاولة وبيان الخسائر والأضرار التي لحقت بها جراء إلغاء المشروع والمناقصة وما قامت بتنفيذه من أعمال بالإرادة المنفردة من صاحب العمل وما فاتها من كسب والأضرار الأدبية وبيان وجه الحق فيما تطالب به المدعية بما يقدر بمبلغ ١٨.٩٨٠.٨٧٨.٩٠ درهم مع حفظ حق المدعية في تعديل الطلبات وفقا لما سيسفر عنه التقرير مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب، وذلك على سند من القول أن المدعية تقدمت بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٢ بعطاء لمناقصة دائرة الأشغال العامة لإنشاء وإنجاز وصيانة ١٠٠ مسكن شعبي ببني ياس بقيمة ٢٧.٨٧٧.٩٣٠ درهم للعقد رقم (٢) وقيمة ٢٧.٨٧٧.٣٣٠ درهم للعقد رقم (٣)، وبتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٠ تم ترسية المناقصة على المدعية وتعاقدت مع دائرة الأشغال العامة وعقد الاتفاق المنوه عنه مقابل مبلغ إجمالي ٥٥.٧٥٥.٢٦٠ درهم ومدة الإنجاز المتفق عليها ٣٠٠ يوم من تاريخ تسليم الموقع مع كفالة حسن تنفيذ ١٥٪ من قيمة العرض لمدة ٣ سنوات وتم التسليم في ٢٠٠١/٣/٢٤، وقامت المدعية بما يتعين عليها لإنجاز الأعمال بدفع كفالات حسن التنفيذ والمناقصة والدفعة المقدمة وتأمين العمال والمعدات والجهاز الفني وتنفيذ الأعمال الدائمة بتوريد المواد للموقع واستلمت المدعية دفعة مقدمة ٥.٠٠٠.٠٠٠ درهم عن كل عقد ورغم البدء في التنفيذ للأعمال الدائمة إلا انها فوجئت بصاحب العمل يصدر تعليمات في ٢٠٠١/٥/١٤ بإيقاف العمل بشكل كلي في المشروع للعقدين وتخفيض عدد المعدات والعمال والفريق الفني إلى أدنى حد لحين صدور تعليمات أخرى وبتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٥ صدر قرار بإلغاء المشاريع مما ألحق بالمدعية الضرر وتقدمت بالمطالبة بمبلغ ١٨.٩٨٠٨٧٨.٩٠ درهم وأوصت لجنة دراسة طلبات المقاولين

بتعويض المدعية بمبلغ ٢.٤٥٢.٢٦٤.٧٩ درهم وردت المدعية برفض الدراسة لعدم التناسب مع الأضرار، وان الإنهاء تم بما لسلطة الإدارة من إنهاء العقد إلا انها تلتزم مع ذلك بالتعويض ولعدم بيانها السبب والإنهاء كان غير مبرر، وتستحق التعويض عن ما فاتها من كسب وتكاليف الأعمال المؤقتة والمنفذة والعمالة والمعدات المعطلة والمواد الموردة ومصاريف المكتب والكفالات وإعداد المطالبة بمبلغ ١٨.٩٨٠٨٧٨.٩٠ درهم، وأن تخصم منه الدفعة المقدمة المسددة من المدعى عليها بقيمة عشرة ملايين درهم فيكون المطلوب ٨.٩٨٠٨٧٨.٩٠ درهم بخلاف التعويض عن الأضرار الأدبية ١٠.٠٠٠.٠٠٠ درهم مع الاحتفاظ بالحق بالفوائد ١٢٪ وفائدة ٨.٥٪ في العام لضياع الفرصة الاستثمارية واختصمت المدعى عليها لإلغاء دائرة البلديات والزراعة ونقل أصولها والتزاماتها لدائرة ..... – بلدية ..... ولتأسيس شركة ..... وفقا للقرار رقم ٣٢ -٢٠١٠ التي حلت محل قطاع المباني الحكومية والبلديات وتكون بمثابة الخلف القانوني لدائرة البلديات. وقدمت إدارة قضايا الحكومة لائحة ادعاء متقابل مختصمة الشركة المدعى عليها وممثلها بطلب الإلزام برد مبلغ ٩.٣٤٧.٥١٥ درهم المتبقى من الدفعة المقدمة شاملا الفوائد البنكية المترتبة عليها من تاريخ إنهاء المشروع في ٢٠١١/١١/٢٥ حتى السداد التام وإلزامها بالمصروفات والأتعاب.

وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وألزمت المدعية بالمصاريف، وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليها تقابلا أن تؤدي للمدعية تقابلا مبلغ سبعمائة وثمانية وأربعين ألفاً ومائتين وستة وثمانين درهم وألزمتها المصروفات.

فاستأنفت المدعية شركة ..... هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٤/٤ كما استأنفته شركة ..... وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٩ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف ضدها تقابلا (.....) بأن تؤدي للمستأنفة تقابلا (.....) مبلغ ٧.١٩٧.٤١٧ درهم وألزمت الطرفين المصروفات مناصفة بينهما عن درجتي التقاضي.

وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٧، طعنت الطاعنة ..... في هذا الحكم بالطعن الماثل وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة جوابية نيابة عن المطعون ضدها. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع وتجمل ذلك في ستة أسباب:

السببان الأول والثاني: وفيهما تقول الطاعنة ان المطعون ضدها قبلت ما قضى به الحكم الابتدائي حسب البين من مذكرتها بجلسة ٢٠١٤/١/٢٨ بخصوص المعدات المعطلة وارتضت ما احتسبته الخبرة ولجنة مطالبات المقاولين لقيمة تلك المعدات، ولما لم يدخل الحكم المطعون فيه في تقديره ما أقرّت به الطاعنة وقبلته بخصوص قيمة تلك المعدات، فإنه يكون معيبا مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد عالج عن صواب هذا النعي وأجاب عليه في معرض أسبابه بقوله :" ... أما فيما يتعلق بالنعي على الخبرة -ومن بعده الحكم المستأنف – عدم احتساب كثيرا من الأعمال والمواد المشونة والمعدات المعطلة، فإنه وان كان للمحكمة أن تتبنى تقرير الخبرة وتكتفي به سيما وأن التقرير التكميلي قد رد على هذا النعي ردا سائغا، فانه وفضلا عن ذلك ولما كان الثابت من محضر الحصر والجرد المؤرخ ٢٠٠١/٥/١٤، أنه قد تم حصر ما تم بالمشروعين على نحو مفصل في حضور ممثلين عن الشركة (الطاعنة) وقد تضمن الحصر والجرد الأعمال المنفذة بالمشروعين والآليات المعطلة والجهاز الفني والمواد المشونة بالموقع، وقد وقع ممثلا الشركة على المحضر دون أن يتحفظا على ما تم من حصر إلا في خصوص أعمال الطرق وتسوية موقع سكن العمال والالتزامات التي أبرمتها الشركة تجاه آخرين، وهي تحفظات تعني أن ما تم من حصر فيما عداها صحيح ومطابق لما تم بالموقع على الطبيعة، وبالتالي يغدو النعي على غير أساس جديرا بالالتفات عنه."، وقضى الحكم المطعون فيه بالنتيجة (باعتبار ان المحكمة هي الخبير الأعلى وقد وضعت في اعتبارها ان (المطعون ضدها) قد ارتضت في المذكرة الشارحة لاستئنافها المقابل ما احتسبته الخبرة لقيمة الأعمال المؤقتة والمواد الموردة والعمالة المعطلة ومصاريف المكتب الرئيسي والمبلغ الذي حددته لجنة مطالبات المقاولين في خصوص بند الأعمال المنفذة ومقابل مصاريف الكفالات والتأمينات البنكية)، أن يكون إجمالي المستحق للطاعنة في الدعوى مبلغ ٢.٨٠٢.٥٨٣ درهم، وكان هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه سائغا متفقا مع القانون وله أصله في أوراق الدعوى، فيكون النعي غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

الأسباب الثالث والخامس والسادس: وفيها تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لرفضه القضاء لها بالتعويض عن الكسب الفائت والضرر الأدبي والفائدة القانونية ولعدم رده على الاعتراضات التي تقدمت بها بمذكرتها المؤرخة ٢٠١٣/١١/١٣ حول تقرير الخبرة وانتهى الى تقدير قيمة وأسعار الأعمال المنفذة أو المواد والمعدات بشكل جزافي وتحكمي، مما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر فقها وقضاء أن حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة يقابله حق المتعاقد في التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ من قبل الإدارة، لأن إنهاء العقد في هذه الحالة ليس جزاء عن خطأ ارتكبه المتعاقد في تنفيذ العقد، ولذلك فإن المتعاقد يستحق تعويضا كاملا عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة دون صدور خطأ من جانبه. والتعويض الكامل -وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن -يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب شريطة أن يثبت أن ضررا لحق به، ولا يستثنى من تعويض المتعاقد عن الكسب الفائت في هذه الحالة – وفقا لما هو مقرر في القضاء المقارن -إلا في حالات استثنائية كما في الحالة التي يكون فيها إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة مقرونا بظروف غير عادية. وقد ينظم العقد ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده وعناصره، وفي هذه الحالة يجب إعمال شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح فيما تضمنته بشأن نطاق التعويض وحدوده.

لما كان ذلك، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من تحديد نطاق التعويض المستحق للمقاول في حال إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة وكان المقرر بمقتضى المادة ٤٥ من الشروط العامة للعقد أنه :" يجوز للدائرة في أي وقت ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إنهاء هذا العقد بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول ترسله للمقاول على عنوانه بالعقد وذلك دون أي اعتراض منه، وتسوى مستحقات المقاول حتى تاريخ إبلاغه إخطار الإنهاء ويحق للمقاول المطالبة بتعويض عن هذا الإنهاء إذا كان له مقتض، ويحدد مقدار التعويض باتفاق الطرفين، فإذا تعذر الوصول إلى اتفاق يلجأ الطرفان إلى التحكيم طبقا للمادة ٤٦." مما مفاده أن المقاول يستحق في هذه الحالة تسوية مستحقاته عن الأعمال المنجزة إلى تاريخ إخطاره بالإنهاء، بالإضافة إلى الأحقية في طلب التعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقته متى كان لذلك مقتض. وطالما أن عبارة التعويض عن الأضرار وردت مطلقة في نص المادة المذكورة لذلك فهي

تنصرف إلى التعويض الكامل الذي يشمل التعويض عن الأضرار والكسب الفائت. والحكم المطعون فيه إذ قد قضى خلافا لما ذكر فانه يكون قد خالف ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين في هذا الشأن مما يعيبه ويعرضه للنقض الجزئي في هذا الشق.

السبب الرابع: وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه لم يبين أي سبب من أسباب إلغاء العقد موضوع الدعوى المذكورة حصرا في المادة ٢٨ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان المادة ٢٨ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن المناقصات والمزايدات تنص على ما يلي:

" مادة (٢٨): تلغى المناقصات بقرار مسبب من رئيس الدائرة المختص، بعد النشر عنها وقبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيًا.

أما في غير هذه الحالة، فلا يجوز إلغاء المناقصة إلا في إحدى الحالات الآتية:

١ -إذا قدم عطاء وحيد أو لم يبقَ بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيد.

٢ -إذا اقترنت العطاءات كلها بتحفظات مخالفة لشروط المناقصة.

٣ -إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية.

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من رئيس الدائرة المختص بناءً على توصية لجنة البت في العطاءات." ومفاد ذلك ان الحالات المذكورة في المادة المشار إليها تتعلق بحالات إلغاء المناقصة قبل إبرام العقد مع من رست عليه المناقصة، وبالتالي فهي تختلف عن الحالة الماثلة التي تتعلق بإلغاء العقد بعد إبرامه والتي يسري بشأنها حكم المادة ٤٥ من الشروط العامة للعقد كما هو موضح في ردنا على السبب الثالث أعلاه.

لما كان ذلك، وكان هذا هو ما قضى به الحكم المطعون فيه، فإن هذا النعي يكون غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ نبيل عمران – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: المصطفى بنسلمون، محمد زكي.

عبد المنعم عوض، زهير اسكندر.

(١٩٠)

(الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

رسوم قضائيه. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دعوى "تقدير قيمة الدعوى".

-وجوب إقتضاء رسم قضائي واحد عن الطلبات المتعدده. متى كانت مرتبطه ببعضها البعض إرتباطاً لا يقبل التجزئه. أساس ذلك؟

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

لما كان النص في المواد ٢ ، ٤ ، ١٥ ، ١٦/ ٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – الواجب التطبيق – على أن لا تقيد أي دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يصدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزئياً ويفصل رئيس المحكمة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن، وتقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة، ويفرض على الدعوى غير مقدرة القيمة رسم ثابت وفق ما يلي .... ٣ : ٣٠٠٠ درهم على الدعاوى الكلية الابتدائية ، ويستوفى بقيمة الرسم وفق المادة (٩) من هذا القانون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى، وإذ اشتملت الدعوى على طلبات جميعها غير مقدرة القيمة، أخذ الرسم على كل منها على حدة، إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة يستحق بالنسبة لهذه الطلبات رسم واحد. لما كان ذلك وكان البين من طلبات الطاعن الواردة بصحيفة دعواه الابتدائية وهي طلب الحكم بندب خبرة فنية لبيان ما قام من جهد لإنهاء الأعمال المكلف بها وحساب القيمة المستحقة له طبقاً للقانون عن كل مشروع على حده والأضرار الناتجة عن إخلال المطعون ضدها نتيجة عدم التزامها بدفع المبالغ المتراكمة عليها وكذلك تعويضها عن الأضرار المادية

والمعنوية نظير تعرض سمعتها للتشويه والإساءة إليها مع حفظ حقها في تعديل طلباتها بما تسفر عنه الخبرة، أنها طلبات غير مقدرة القيمة وقت رفع الدعوى وقد انحصرت في طلبين الأول ندب خبير في الدعوى لبيان الأعمال التي قام بها لصالح المطعون ضدها الأضرار الناتجة إخلال تلك الأخيرة بالتزامها في سداد المستحق لها والثاني التعويض عن الأضرار المادية والأدبية نتيجة هذا خطأ المطعون ضدها وكان هذان الطلبان مرتبطين ارتباطاً لا يقبل التجزئة ومن ثم يستحق عنهما رسم واحد ومقداره ٣٠٠٠ درهم سدده الطاعن عند رفع الدعوى بموجب الإيصال رقم (٨٣١٣٠١٠٢٠٣٤٨) ومن ثم يكون قد سدد الرسوم المقررة قانوناً على طلباته في دعواه الابتدائية ومنها طلب التعويض المقضي به، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف لعدم سداد الطاعن الرسوم القضائية على طلب التعويض المقضي به وبانتهاء الدعوى بالمخالفة للثابت بالأوراق بما يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الواقعات – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المكتب الطاعن أقام على المؤسسة المطعون ضدها الدعوى رقم ٦٧٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبو ظبي بطلب الحكم بندب خبرة فنية لبيان ما قام من جهد لإنهاء الأعمال المكلف بها وحساب القيمة المستحقة له طبقاً للقانون عن كل مشروع على حده والأضرار الناتجة عن إخلال المطعون ضدها نتيجة عدم التزامها بدفع المبالغ المتراكمة عليها وكذلك تعويضها عن الأضرار المادية والمعنوية نظير تعرض سمعتها للتشويه والإساءة إليها مع حفظ حقها في تعديل طلباتها بما تسفر عنه الخبرة، على سند من القول أنها قامت بإنجاز العديد من المشاريع للمطعون ضدها منها رسومات وتصميمات مشاريع محطة غاز بجزيرة الصفوة، ومحطة الغاز بالسوق المركزي، وبنايتين وفيلا بدولة لبنان ولم تتقاض أتعاباً لتلك الأعمال فأقامت الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره، ندبت لجنة خبرة ثلاثية وبعد أن أودعت تقريرها حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إلى الطاعن مبلغ ٣٠.٠٠٠ درهم كتعويض ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي، كما استأنفه المكتب الطاعن بالاستئناف رقم ٤٩٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي، ضمت المحكمة الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول وقضت بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٣ في الاستئناف رقم

٤٢٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول طلب التعويض لعدم سداد رسمه وبانتهاء الدعوى، وفي الاستئناف رقم ٤٩٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي برفضه، طعن المكتب الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض، وأودعت المطعون ضدها مذكرة التمست فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول طلب التعويض لعدم سداد رسمه وبانتهاء الدعوى على سند من أن طلبه بالتعويض يعتبر من الطلبات العارضة في الدعوى بما كان يُوجب عليه سداد الرسوم المقررة بشأن هذا الطلب، ودون أن تكلفه المحكمة بسداد هذا الرسم باعتبار أن محكمة أول درجة صاحبة الصفة في تحديد عما إذا كان طلب التعويض يعتبر طلباً عارضاً أم لا ولم توجهه إلى سداد هذا الرسم بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المواد ٢ ، ٤ ، ١٥ ، ١٦/ ٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – الواجب التطبيق – على أن لا تقيد أي دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يصدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزئياً ويفصل رئيس المحكمة في المنازعة حول قيمة الرسم بقرار نهائي غير قابل للطعن، وتقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة، ويفرض على الدعوى غير مقدرة القيمة رسم ثابت وفق ما يلي .... ٣ : ٣٠٠٠ درهم على الدعاوى الكلية الابتدائية، ويستوفى بقيمة الرسم وفق المادة (٩) من هذا القانون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى، وإذ اشتملت الدعوى على طلبات جميعها غير مقدرة القيمة، أخذ الرسم على كل منها على حدة، إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة يستحق بالنسبة لهذه الطلبات رسم واحد. لما كان ذلك وكان البين من طلبات الطاعن الواردة بصحيفة دعواه الابتدائية وهي طلب الحكم بندب خبرة فنية لبيان ما قام من جهد لإنهاء الأعمال المكلف بها وحساب القيمة المستحقة له طبقاً للقانون عن كل مشروع على حده والأضرار الناتجة عن إخلال المطعون ضدها نتيجة عدم التزامها بدفع المبالغ المتراكمة عليها وكذلك تعويضها عن الأضرار المادية والمعنوية نظير تعرض سمعتها للتشويه والإساءة إليها مع حفظ حقها في تعديل طلباتها بما تسفر عنه الخبرة، أنها

طلبات غير مقدرة القيمة وقت رفع الدعوى وقد انحصرت في طلبين الأول ندب خبير في الدعوى لبيان الأعمال التي قام بها لصالح المطعون ضدها الأضرار الناتجة إخلال تلك الأخيرة بالتزامها في سداد المستحق لها والثاني التعويض عن الأضرار المادية والأدبية نتيجة هذا خطأ المطعون ضدها وكان هذان الطلبان مرتبطين ارتباطاً لا يقبل التجزئة ومن ثم يستحق عنهما رسم واحد ومقداره ٣٠٠٠ درهم سدده الطاعن عند رفع الدعوى بموجب الإيصال رقم (٨٣١٣٠١٠٢٠٣٤٨) ومن ثم يكون قد سدد الرسوم المقررة قانوناً على طلباته في دعواه الابتدائية ومنها طلب التعويض المقضي به، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف لعدم سداد الطاعن الرسوم القضائية على طلب التعويض المقضي به وبانتهاء الدعوى بالمخالفة للثابت بالأوراق بما يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (طلب عدول تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩١)

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض من الأحكام". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض من الأحكام". بطلان. قضاه "صلاحيتهم". إلتماس إعادة النظر.

-عدم جواز الطعن بالنقض على كافة الأحكام الصادره من محكمة النقض عدا تلك الصادره في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها حصراً في الماده ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنيه.

-عدم جواز سحب الأحكام الصادره من محكمة النقض إلا في حالة قيام سبب من أسباب عدم صلاحية أحد قضاتها الذين أصدروا الحكم فيجوز للخصم اللجوء إلى ذات المحكمه دون غيرها بالإجراءات المعتاده لرفع الطعن دون تقيد بميعاد الطعن بالنقض المنصوص عليه في الماده ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنيه ويطلب سحب الحكم وإعادة نظر الطعن.

-مثال لعدم توافر تلك الشروط في الطعن الماثل.

لما كان الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلاّ في أحوال بينها حصرا في المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية، وكانت محكمة النقض تعتبر قمة السلطة القضائية في سلم ترتيب المحاكم فهي خاتمة المطاف وأحكامها باتة لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وكان النص في المادة ١٨٧ من ذات القانون على أنه " لا يجوز الطعن في

أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن ..... " إنما جاء إفصاحاً عن هذا المعنى وعنى المشرّع بإبرازه في كافة القوانين التي صاحبت إنشاء محكمة النقض وكانت هذه المادة بعمومها وإطلاقها تنصب على كافة الأحكام التي تصدرها محكمة النقض، ذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البند ١ ، ٢ ، ٣ من المادة ١٦٩ منه، وهي الحالات التي تتصدى فيها محكمة النقض للموضوع وتحكم فيه والتي يعتبر فيها الحكم الصادر من محكمة النقض صادرا عن محكمة الاستئناف، كما إن المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ٣/١١٤ من قانون الإجراءات المدنية إلا في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، فإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم اللجوء إلى ذات محكمة النقض دون غيرها وبالإجراءات المتبعة من رفع الطعون بالنقض أي بإيداع صحيفة قلم كتابها دون تقيد بميعاد الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة ١٧٦ إجراءات مدنية ويطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكم النقض بمنآى من الطعن، مما مفاده أن هذه هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها. لما كان ما سلف وكانت محكمة النقض طبقا للمستقر عليه لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت ، وكان ما ينعاه الطالب عن الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧ في الطعنين رقمي ٨٤١ ، ٨٥٦ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري من أن ذلك الحكم خالف نص المادتين ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المعاملات المدنية من انصراف العلاقة بين المدعى عليها والطالب بصفته نائبا عن القاصر إليهما دون أن يكون الطالب طرفا في هذه العلاقة التعاقدية، كما أن التعاقد بين المدعى عليها والقاصر بموجب عقد الاستثمار في الأسهم باطلا إذا لا يجوز لها أن تعطي القاصر تسهيل ائتماني إلا بإذن المحكمة كما ان ذلك الحكم أصابه التناقض بين الأسباب والمنطوق مما يبطله وإن القاصر المحكوم عليه لم يكن ممثلا في الدعوى تمثيلا صحيحا، وصدر ضد المدعي دون أن يتم إدخاله في الدعوى ودون أن يكون طرفا في العقد سند الدعوى ومن ثم فانه ليس مديناً، كما إن مسؤوليته في التعامل على حساب ابنه القاصر مقررة لمصلحة القاصر، كما إن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى رغم وجود قاصر مدعى عليه فيها وإن تدخلها وجوبي لحماية القاصر مما

يبطل الحكم وطلب المدعي سحب الحكم وإلغاءه، لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية فان الطعن يكون غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطلوب العدول عنه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المدعى عليها أقامت الدعوى رقم ١٤٩٨ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبو ظبي على الطالب بطلب الحكم بإلزامه عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على نجله القاصر ..... بأن يؤدي إليها مبلغ ١٢.٣٠٩.١٤٣.٠١ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. على سند أن الطالب عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده فتح عدة حسابات لديها للتداول في أسهم الشركات المدرجة بسوقي أبوظبي ودبي الماليتين، وترصد في حساب ابنه القاصر ..... مبلغ ١٧.٧١١.٧٨٨.٥٦ درهم، وتقدم بشكوى إلى هيئة الأوراق المالية والسلع بزعم وجود أخطاء في حساب التداول وبعد فحص الشكوى، أصدرت قرارا بإلزامه عن نفسه وبصفته بما ترصد في الحساب عن التداولات التي تم تنفيذها في حساب القاصر، وحصلت المدعى عليها على تصريح من الجهات المختصة ببيع الأسهم المتبقية في محفظته وخصم قيمتها من المبالغ المترصدة في الحساب وأنه لم يسدد باقي المبلغ المدين به مما حدا بها إلى إقامة الدعوى. ادعى الطالب فرعيا عن نفسه وبصفته بطلب الحكم ببطلان جميع التصرفات التي قامت المدعى عليها باسم ابنه القاصر "....." وإلزامها بأن ترد له مبلغ ٥.٤٠٢.٦٤٥.٥٥ درهم قيمة الأسهم التي تم بيعها إذ أنها خالفت القانون بالتداول في الأسهم على حسابه دون الحصول على إذن من المحكمة المختصة، انتدبت المحكمة خبيرا في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعويين الأصلية والفرعية لوجود شرط التحكيم. استأنف الطرفان هذا الحكم،وبتاريخ ٢٠١٢/١٠/٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعويين إلى محكمة أول درجة للفصل فيهما. وعند إعادة نظرهما تدخل الطالب بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصرة "....." بطلب الحكم ببطلان تصرف الشركة بتحويل الرصيد الدائن من حسابها إلى حساب القاصر "....." وبطلان التعامل على حسابها وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي إليها مبلغ ٣.٥٠٠.٠٠٠ درهم. كما طلب المدعي الحكم بفسخ اتفاقية التداول في الأوراق المالية المؤرخة ٢٠٠٧/١١/١٧ وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي إلى ابنه القاصر مبلغ ٤ مليون درهم تعويضا والفائدة

القانونية. أعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير وبعد أن قدم تقريره التكميلي، حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطالب عن نفسه وبصفته بأن يؤدي إلى المدعى عليها مبلغ ١٢.٣٠٩.١٤٣.٠١ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. ورفض الدعوى الفرعية. وبقبول تدخل الطالب بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصرة ..... وببطلان تصرفات المدعى عليها في حسابها وإلزامها بأن تؤدي إلى الطالب بصفته مبلغ ثلاثة ملايين وخمسمائة درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ التدخل. استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٦ لسنة ٢٠١٣ ، كما استأنفه الطالب عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر "..... " بالاستئناف رقم ١٧٧٩ لسنة ٢٠١٣ استئناف أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣٠ قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطالب بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر ..... بأن يؤدي إلى المدعى عليها مبلغ ١٢.٣٠٩.١٤٣.٠١ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. وبرفض الدعوى الفرعية وببطلان تصرف المدعى عليها في حساب القاصرة ..... وإلزامها بأن ترد لها مبلغ ١.٦٩٩.٧٨١.٠١ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ قبول التدخل. طعن الطالب في هذا الحكم بطريق لنقض بالطعن رقم ٨٤١ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري أبو ظبي، كما طعنت المدعى عليها بالطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري وبعد أن ضمت الطعن الثاني للأول حددت جلسة لنظرها. وبتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧ حكمت محكمة النقض أولا : برفض الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري أبو ظبي ثانيا : في الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري أبو ظبي بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ١٧٧٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبو ظبي برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية مع إلزام المدعي عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر ..... بأن يؤدي للمدعى عليها مبلغ ١٢.٣٠٩.١٤٣.٠١ درهم والفائدة القانونية المقضي بها. طلب المدعي بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ بإلغاء حكم النقض سالف البيان لمخالفته المادتين ١٥٠، ١٤٩ من قانون المعاملات المدنية والتناقض بين الأسباب والمنطوق وأن الحكم صدر ضد كل المدعى بشخصه وابنه القاصر ..... دون أن يكون ممثل في الدعوى تمثيلا صحيحا ودون إدخال المدعي بشخصه في الدعوى ودون لأن

يكون طرفا في العقد سند الدعوى ، كما إن النيابة لم تتدخل في الدعوى رغم وجود قاصر فيها.

وحيث إنه لما كان الطعن بالنقض طريق غير عادي لم يجزه القانون للطعن في الأحكام الانتهائية إلاّ في أحوال بينها حصرا في المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية ، وكانت محكمة النقض تعتبر قمة السلطة القضائية في سلم ترتيب المحاكم فهي خاتمة المطاف وأحكامها باتة لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وكان النص في المادة ١٨٧ من ذات القانون على أنه " لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن ..... " إنما جاء إفصاحاً عن هذا المعنى وعنى المشرّع بإبرازه في كافة القوانين التي صاحبت إنشاء محكمة النقض وكانت هذه المادة بعمومها وإطلاقها تنصب على كافة الأحكام التي تصدرها محكمة النقض، ذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البند ١ ، ٢ ، ٣ من المادة ١٦٩ منه، وهي الحالات التي تتصدى فيها محكمة النقض للموضوع وتحكم فيه والتي يعتبر فيها الحكم الصادر من محكمة النقض صادرا عن محكمة الاستئناف، كما إن المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ٣/١١٤ من قانون الإجراءات المدنية إلا في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، فإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم اللجوء إلى ذات محكمة النقض دون غيرها وبالإجراءات المتبعة من رفع الطعون بالنقض أي بإيداع صحيفة قلم كتابها دون تقيد بميعاد الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة ١٧٦ إجراءات مدنية ويطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكم النقض بمنآى من الطعن، مما مفاده أن هذه هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها. لما كان ما سلف وكانت محكمة النقض طبقا للمستقر عليه لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت، وكان ما ينعاه الطالب عن الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧ في الطعنين رقمي ٨٤١ ، ٨٥٦ لسنة ٢٠١٣ نقض تجاري من أن ذلك الحكم خالف نص المادتين ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المعاملات المدنية من انصراف العلاقة بين المدعى عليها والطالب بصفته نائبا عن القاصر إليهما دون أن

يكون الطالب طرفا في هذه العلاقة التعاقدية، كما أن التعاقد بين المدعى عليها والقاصر بموجب عقد الاستثمار في الأسهم باطلا إذا لا يجوز لها أن تعطي القاصر تسهيل ائتماني إلا بإذن المحكمة كما ان ذلك الحكم أصابه التناقض بين الأسباب والمنطوق مما يبطله وإن القاصر المحكوم عليه لم يكن ممثلا في الدعوى تمثيلا صحيحا، وصدر ضد المدعي دون أن يتم إدخاله في الدعوى ودون أن يكون طرفا في العقد سند الدعوى ومن ثم فانه ليس مديناً، كما إن مسؤوليته في التعامل على حساب ابنه القاصر مقررة لمصلحة القاصر، كما إن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى رغم وجود قاصر مدعى عليه فيها وإن تدخلها وجوبي لحماية القاصر مما يبطل الحكم وطلب المدعي سحب الحكم وإلغاءه، لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية فان الطعن يكون غير مقبول.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٢)

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نظام عام.

-وجوب بيان جميع أسباب الطعن بالنقض في صحيفة الطعن المقدمه من الطاعن إلى الموظف المختص في الميعاد.

-عدم قبول أسباب أخرى للطعن في مذكره سواء قدمت في ميعاد الطعن أو خارج الميعاد. إلا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام فيجوز تقديمه في أي وقت. أساس ذلك؟

٢) صلح. محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "خبره" "بوجه عام". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". عقد "عقد الصلح". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها"

-عقد الصلح ماهيته والآثار المرتبة عليه في معنى المواد ٧٢٢ ، ٧٣١ ، ٧٤١ من قانون المعاملات المدنيه؟

-جواز طلب أحد طرفي عقد الصلح فسخه لعدم وفاء الطرف الآخر بالتزامه فيه.

-عدم جواز التعقيب على محكمة الموضوع في تفسيرها العقد متى التزمت في تفسيره المعنى الواضح لعباراته الظاهره مستهدية بظروف وملابسات تحريره.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنه بينها. موضوعي. ما دام سائغاً.

-محكمة الموضوع غير ملزمه بالرد بأسباب خاصه على ما يثيره الخصوم من مطاعن على تقرير الخبير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم ترَ في دفاع الخصوم ما يستأهل رداً خاصاً إكتفاءً بما أورده التقرير. مثال.

٣) محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "بوجه عام". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وتفسير العقود وسائر المحررات في الدعوى. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ – لما كان المشرع قد رسم طريقاً خاصاً لإبداء أسباب الطعن وحظر إبداؤها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التي يبني عليها طعنه في صحيفة الطعن الذي يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وحظر المشرع التمسك بعد تقديم هذه الصحيفة بأي سبب من أسباب الطعن غير التي ذكر فيه، وهذا الحظر 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، ولما كان ما أثاره الطاعن بالمذكرة التكميلية والمقدمة بعد انقضاء مواعيد الطعن لم يبينه بصحيفة الطعن وهي أسباب يخالطها واقع وغير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فهي غير مقبولة.
٢ – لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المواد ٧٢٢ ، ٧٣١ ، ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية، أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً عن طريق نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه من حقوق قبل الآخر، ويترتب على عقد الصلح حسم النزاع نهائياً، فلا تسمع بعده دعوى، ويقتصر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم النزاع بشأنها دون غيرها، ومن المقرر أيضاً – أن عقد الصلح كغيره من العقود الملزمة للطرفين، يجوز لأحدهما طلب فسخه إذا لم يوف الطرف الآخر ما التزم به، ومن المقرر كذلك أنه لا تعقيب على محكمة الموضوع في تفسير عقد الصلح متى التزمت في تفسيره له المعنى الواضح لعباراته الظاهرة واستهدت بظروف وملابسات تحريره، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في

تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص سائر الأدلة والمستندات المطروحة عليها وصولاً إلى ما تراه من وجه الحق في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبها في ذلك أن تبين الحقيقة التي ارتاحت إليها واخذت بها واوردت دليلها من واقع ما استخلصته من الأوراق ولها في هذا الخصوص أن تعول على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى باعتباره من عناصر الإثبات فيها الذي يخضع لمطلق سلطتها في الأخذ به متى اقتنعت بسلامة الأسس التي أقيم عليها وصحة النتائج التي توصل الخبير إليها ورأت فيها ما يستقيم به وجه الحق في الدعوى وهي غير ملزمة من بعد بان ترد بأسباب خاصة على ما ابداه الخصوم من مطاعن على التقرير لأن في اخذها به محمولاً على أسابه ما يفيد أنها لم تر في دفاع الخصم ما ينال من سلامة النتائج التي انتهى إليها الخبير ولا ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضدهما شريكان مع الطاعن في شركة ..... للأعمال الالكتروميكانيكية ذ.م.م والتي تمتلك فيها المطعون ضدها الأولى ٥١٪ من مجموع كامل الحصص، ويمتلك المطعون ضده الثاني ٩٪ من الحصص، بينما يمتلك الطاعن ٤٠٪ من باقي حصص الشركة، وأن أطراف عقد الشركة عقدوا بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١١ اتفاقية تسوية أثبت فيها أن المطعون ضدهما قد قاما بضخ مبالغ مالية على دفعات دخلت في رأس مال الشركة بلغت (١٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم، وانهما يرغبان في التخارج من الشركة نهائياً وبيع الحصص المملوكة لهما في الشركة بالكامل للطاعن وذلك عند تحقق الشروط الواردة في متن هذه الاتفاقية، والتي تضمن نص البند الثالث منها الاتفاق على التزام الطاعن بسداد مبلغ التسهيل (١٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم وذلك بالتنازل تنازلاً نهائياً غير قابل للرجوع فيه عن كافة العوائد المالية التي سوف تتحقق للشركة نتيجة تعاقدها مع كل من شركة ..... للهندسة والمقاولات وهي في حدود مبلغ وقدره (١٢,٥٤٦,٠٢٧) درهم، وتعاقدها على مشروع إنشاء فيلا السيد/..... في حدود مبلغ (٢,١١١,٠٠٠) درهم، وتعاقدها للقيام بأعمال في البناء المسمى ..... وهي في حدود مبلغ (١٤٢,٠٠٠) درهم، وتعاقدها للقيام بأعمال لشركة .....، وان قيم العوائد المشار إليها تقريبية والتي قد تزيد أو تنقص بعد أن يتم تحديدها بصورة قاطعة من قبل استشاريي المشاريع، كما تضمن البند السادس موافقة المطعون ضدهما على دفع المبلغ المستحق على حساب الخسائر المشار إليها بالبند الرابع وقدره (٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم بعد خصم باقي رصيد حساب التسهيلات المالية التي دخلت في رأس مال الشركة إلى البنك

وبنك ..... مباشرة وذلك على حساب القروض الممنوحة إلى الشركة من البنكين والتي تبلغ في مجموعها (٨,٢٨٣,٣٥٠) درهم، ونص البند الثامن على موافقة المطعون ضدهما على تسليم الطاعن كافة الشيكات البنكية التي تم تحريرها من قبله لمصلحتهما بالإضافة إلى كافة التعهدات الخطية وذلك عند صدور موافقة البنوك الخطية على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها، وقيام الطاعن باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة لحساب أي طرف ثالث والتي تحمل توقيع الطاعن والمطعون ضده الثاني، بما مفاده أن اتفاقية التسوية المبرمة بين الطرفين بتخارج المطعون ضدهما من الشركة موضوع الدعوى وبيع حصصهما للطاعن كانت معلقة على تحقق الشروط الواردة بها، إذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد ندبت خبيراً حسابياً لبيان ما إذا كان المطعون ضدهما قد قاما بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب البندين السادس والثامن من الاتفاقية، والذي خلص في تقريره إلى نتيجة مؤداها أنه طبقاً للبند لما ورد بالبند الثالث ووفقاً لما تحديده عن طريق استشاري المشاريع المتفق على التنازل عن عوائدها للمطعون ضدهما فإن المبالغ المسددة من الطاعن من إجمالي مبلغ التسهيلات بلغت (١١,٣٥٥,٩٦٤/٦٢) درهم، في حين كان المتوقع مبلغ (١٢,٥٤٦,٠٢٧) درهم بالإضافة إلى أعمال مطعم الأتوماتيك، وطبقاً للبند الرابع ووفق ما تم تحديده عن طريق مكتب التدقيق لحساب الخسائر على المشروع المسمى ..... فقد تم تحديد الخسائر بهذا المشروع بمبلغ (٢,١٦٧,٤٤٤) درهم، وأنه طبقاً للبند الخامس من الاتفاقية على تنزيل المبلغ المتبقي من رصيد حساب التسهيلات (١,٦٥٠,٠٠٠ درهم – المبالغ المدفوعة من المشاريع ١١,٣٥٥,٩٦٤/٦٢ درهم) وبين قيمة الخسائر وفق ما تم تحديده عن طريق مكتب التدقيق على المشروع المسمى ..... بمبلغ (٢,١٦٧,٤٤٤) درهم يكون المبلغ المحدد بالبند رقم (٥) (٢,٩٧٦,٥٩١/٣٨) درهم، وطبقاً لما ورد بالبند الخامس فإنه لا توجد مبالغ مستحقة للطاعن حتى يقوم المستأنف ضدهما بدفعها على حساب القروض إلى البنك ..... وبنك ..... طبقاً لما ورد بالبند السادس، ووفقاً لما ورد بالبند السابع فإن الطاعن ملتزم باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة والذي قام بتحديدها طبقاً للخطاب المرسل منه للمطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠ بأن الشيكات التي تحمل توقيعه وتوقيع المطعون ضده الثاني معاً هي: الشيك رقم PL٨٣٩٣٦٧ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ بمبلغ (٢,٠٣٦,٠٠٠) درهم والشيك رقم PL٩١٤٤٤٧ بمبلغ (١,٥٠٠,٠٠٠)

درهم، وقدم المطعون ضده الثاني الشيك ١٤٢٧٩٩ والمسحوب على البنك ..... لصالح بنك ..... والموقع منه والطاعن معاً، وان الطاعن لم يلتزم بسداد ذلك الشيك طبقاً للبند السابع حيث قام البنك بتقديم بلاغ جزائي ضد المطعون ضده الثاني مما أضطره إلى دفع المبلغ وقام بنك ..... بالتنازل عن بلاغه، وطبقاً للبند الثامن من الاتفاقية وافق المطعون ضدهما على تسليم كافة الشيكات البنكية التي تم تحريرها من قبل الطاعن بموجب التعهدات الخطية المشار إليها في مقدمة الاتفاقية لمصلحتهما بالإضافة إلى تسليم الطاعن كافة هذه التعهدات عند صدور موافقة البنوك الخطية على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها وقيام الطاعن باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة لحساب أي طرف ثالث والتي تحمل توقيع الطاعن والمطعون ضده الثاني مجتمعين وإتمام عملية نقل ملكية أسهم المطعون ضدهما إلى الطاعن، إلا أن الأخير لم يلتزم باسترداد كافة الشيكات التي تحمل توقيعه والمطعون ضده الثاني، فلم يقم المطعون ضدهما بتسليم الطاعن الشيك رقم ٤٩١٣٢٧ بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ بمبلغ ١٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم والمسحوب على البنك ..... من حساب الطاعن، والشيك رقم ٥٥٤٩٥٩ بدون تاريخ بمبلغ ٦٩٦,١٦١/٧٠ درهم المسحوب على البنك ..... من حساب الطاعن لصالح ..... للاستثمار، وانتهى الخبير في تقريره إلى أن المطعون ضدهما التزما بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب اتفاقية التسوية المؤرخة في ٢٠٠٩/٢/١١ ولم يلتزم الطاعن باسترداد الشيكات الموقعة منه مع المطعون ضده الثاني، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض دعوى الطاعن، بعد أن اطمأن إلى سلامة التقرير لكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، الأمر الذي لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ويكون النعي بهذا السبب غير مقبول.

٣ – لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها والموازنة بينها، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستمديه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم

المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن ببطلان اتفاقية التسوية موضوع الدعوى لمخالفتها النظام العام لتضمنها شرط بتحمل الطاعن لكافة خسائر الشركة بقوله (ولا يغير من وجه الرأي ادعاء المدعي بطلان الاتفاقية على سند من مخالفتها لأحكام المادة ٦٩٥ من قانون المعاملات المدنية باعتبار أن الاتفاقية المذكورة هي اتفاقية تسوية وليست عقد شراكة حتى تنطبق عليها المادة المؤسس عليها طلب البطلان) وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائه في هذا الخصوص، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما تقدم يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١١٤٣ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي بطلب ندب خبرة حسابية لإجراء المحاسبة منذ بدء العلاقة بينه وبين المطعون ضدهما وحصر جميع المبالغ التي تم استلامها وتوزيعها أو قيدها لحساب مدين أو دائن لكل طرف والشيكات التي بحوزة المطعون ضدهما ومدى تنفيذ كل طرف لالتزامه العقدي، وبإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بما تسفر عنه الخبرة مع مع التعويض لكل ضرر حاق بالطاعن بصفته الشخصية أو بصفته شريكاً ومديراً للشركة المدعية وإعادة الشيكات المذكورة بالصحيفة دون صرف، وقال بياناً لدعواه أنه مدير وشريك في شركة ..... وقد ارتبط سابقاً بعلاقات تجارية مع المطعون ضدهما بصفتهما مفوضين عن شركة ..... ، وقد تطورت تلك العلاقة من مذكرة تفاهم إلى عقد شراكة في الشركة الطاعنة تحت اسم شركة .....، ولما لم يف المطعون ضدهما بما وعدا به وعدم تنفيذهما الالتزامات المترتبة عليهما، فقد اضطر الطاعن إلى التوقيع على اتفاقية تسوية بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١١ بناء عليها تم إعادة الحال إلى ما كان عليه إلا أن المطعون ضدهما خالفا البند الثامن من شروط الاتفاقية بإعادة كافة الشيكات الموجودة بحوزتهما والمحررة بمعرفة الطاعن رغم تنفيذه كافة الالتزامات المطلوبة منه، وهي شيكين مسحوبين على البنك ..... رقمي (٤٩١٣٢٧)،(٥٥٤٩٥٩) الأول بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ بقيمة (١٥,٥٠٠,٠٠٠) درهم، والثاني بقيمة (٦٩٦,١٦١/٧١) درهم، وشيك ثالث رقم (١٦٨٣١٣) مسحوب على بنك ..... بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ بقيمة (٣,٧٢٣,٧٤٢/١٠) درهم، كما لم يلتزم المطعون ضدهما بتنفيذ البند السادس من اتفاقية التسوية والمتضمن موافقتهما على دفع المبلغ المستحق على حساب الخسائر،

حيث قاما بتنفيذ هذا البند جزئياً بدفع مبلغ (٣,٣٥٣,٧٩٠) درهم إلى بنك ..... من أصل البند المقرر في البند الرابع وقدره (٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم، وامتنعا عن دفع باقي المبلغ وقدره (٢,٩٦٤,٢١٠) درهم مما حدا بالبنك المذكور إلى التقدم ببلاغ ضد الطاعن عن أحد الشيكات الموقعة منه كضمان لحساب التسهيلات لدى البنك بقيمة (٧٦٩,٤٦٧) درهم الأمر الذي تسبب في إلحاق الضرر به بمنعه من السفر وحجز جواز سفره، كما لم يلتزم المطعون ضدهما بالبند الثالث من التسوية وذلك فيما يتعلق بالاتفاق المالي حول وضعية مشروع فيلا السيد ..... وذلك بعدم بيان وتثبيت الحقوق المالية للطاعن عن ذلك المشروع ولم تتم المحاسبة عنه، وتم تقديم الشيكات الخاصة للشرطة وفتح بلاغ عنها رغم انها شيكات للتأمين فقط، وأن اتفاقية التسوية جاءت باطلة لمخالفتها للقانون والنظام العام، وقد استولى المطعون ضدهما على مستحقات الشركة في في عدة مشاريع وشركات وتحملت الشركة نتيجة فسخ الشراكة مبلغ (٦٤,٥٠٠,٠٠٠) درهم، ولما كان الطاعن يستحق التعويض الجابر لكل ضرر ومن ثم كانت دعواه بالطلبات. كما أقام الطاعن على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي بطلب توقيع الحجز التحفظي على الشيكات الآتية: ١ – الشيك رقم (٤٩١٣٢٧) المسحوب على البنك ..... بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ بمبلغ (١٥,٥٠٠,٠٠٠) درهم. ٢ – الشيك رقم (٥٥٤٩٥٩) المسحوب على البنك ..... بمبلغ (٦٩٦,١٦١,٧١) درهم. ٣ – الشيك رقم (١٦٨٣١٣) المسحوب على بنك ..... بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣ بمبلغ وقدره (٣,٧٢٣,٧٤٢,١٠) درهم. ٤ – الشيك رقم (٥٨٥٣٦٧) بمبلغ (١٠٠,٠٠٠) درهم. ٥ – الشيك رقم (٥٨٥٣٦٧) المسحوب على البنك ..... بمبلغ (٤٠,٠٠٠) درهم. ٦ – الشيك رقم (٥٨٥٣٤٨) المسحوب على البنك ..... بمبلغ (٤٥,٠٠٠) درهم، والإعادة دون صرف تحت يد البنك المسحوب عليه لحين الفصل في الدعوى نهائياً. تأسيساً على أن تقديم المطعون ضدهم للشيكات المذكورة من شأنه إلحاق أفدح الأضرار بالطاعن وشركته بما يتعين التحفظ عليها لدى البنك المسحوب عليه لحين الفصل في الدعوى نهائياً. وبتاريخ ٢٠١١/٩/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. وإذ قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٣ بتأييد هذا الحكم فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض بالطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٢٠١١ تجاري والتي قضت بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٥ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، ولدى إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف فقد قضت بتاريخ ٢٠١٢/٨/٧ بإلغاء الحكم

المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها، وبتاريخ ٢٠١٣/٤/٣٠ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعويين. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٠ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي، ندبت المحكمة خبيراً حسابياً في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره، حكمت بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٤ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة مودعة قلم الكتاب بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٠، ثم تقدم وكيل الطاعن بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٣ بمذكرة تكميلية لصحيفة الطعن. وقدم محامي المطعون ضدهما مذكرة – في الميعاد – طلب فيها رفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن المشرع رسم طريقاً خاصاً لإبداء أسباب الطعن وحظر إبداؤها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التي يبني عليها طعنه في صحيفة الطعن الذي يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وحظر المشرع التمسك بعد تقديم هذه الصحيفة بأي سبب من أسباب الطعن غير التي ذكر فيه، وهذا الحظر 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، ولما كان ما أثاره الطاعن بالمذكرة التكميلية والمقدمة بعد انقضاء مواعيد الطعن لم يبينه بصحيفة الطعن وهي أسباب يخالطها واقع وغير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فهي غير مقبولة.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى فيها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواه استناداً إلى أن المستندات المقدمة من المطعون ضدهما تفيد الإبراء التام والصريح من الطاعن لهما بعد أن أقر فيها باستلام كافة حقوقه من الشركة التي كانت قائمة بينهما وأسقط حقه فيها من أية مطالبة حالاً أو مستقبلاً بأية مبالغ بعدما تخارج منها المطعون ضدهما ونفذا التزامهما تجاهه المترتبة على اتفاقية التسوية وذلك أخذاً بتقرير الخبرة، في حين أن هذه الاتفاقية تضمنت بالبندين السادس والثامن التزامات متبادلة ومشروطة بما ينفذه الطرف الآخر، فقد تضمن البند الثامن من عقد التسوية التزام المطعون ضدهما بإعادة كافة الشيكات البنكية التي حررها لهما الطاعن وذلك عند صدور موافقة البنوك الخطية على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في

مواجهتها، كما تضمن البند السادس التزام الأخيرين بدفع المبالغ المستحقة على حساب الخسائر المشار إليها بالبند (٤) من الاتفاقية – إلى البنك ..... وبنك ..... مباشرة على حساب القروض الممنوحة للشركة بشرط موافقة البنوك خطياً على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها، إلا أن المطعون ضدهما لم يقوما بتنفيذ التزامهما بإعادة الشيكات للطاعن أو سداد مستحقات البنوك، بل قاما بتقديم شيكات الضمان التي بحوزتهما للشرطة من خلال البلاغ رقم ١٠٩١٤ لسنة ٢٠١٠، كما لم يلتزما بالبند الثالث من التسوية فيما يتعلق بالاتفاق المالي حول وضعية فيلا السيد/ ..... ومراجعة الاستشاري للمحاسبة على المشروع، ولما كان عقد التسوية معلقاً على موافقة البنوك خطياً على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها ولم يقوما بتنفيذ التزاماتهما أنفة الذكر، ولم يكن بمقدور الطاعن تنفيذ هذا العقد قبل البنوك التي لم تكن طرفاً فيه، ومن ثم يحق للطاعن طلب التعويض وإجراء المحاسبة بينه وبين المطعون ضدهما وحصر المبالغ التي تم استلامها وتوزيعها أو قيدها لحساب مدين أو دائن لكل طرف والشيكات التي بحوزة المطعون ضدهما، وندب خبرة أخرى لبيان العوائد المالية التي تحققت للشركة من شركة ..... والتي تنازل عنها الطاعن للمطعون ضدهما والتي قدرها الأطراف بمبلغ (١٢,٥٤٦,٠٢٧) درهم وكافة العوائد المالية عن مشروع فيلا السيد/..... ومطاعم .....، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى استناداً لتقرير خبرة باطل أخذاً بادعاءات المطعون ضدهما المرسلة بتنفيذ التزاماتهما الناشئة عن اتفاقية التسوية، دون أن تقسط الطاعن حقه بحث دفاعه والذي يعد دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر وفق ما تقضي به المواد ٧٢٢ ، ٧٣١ ، ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية، أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً عن طريق نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه من حقوق قبل الآخر، ويترتب على عقد الصلح حسم النزاع نهائياً، فلا تسمع بعده دعوى، ويقتصر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم النزاع بشأنها دون غيرها، ومن المقرر أيضاً – أن عقد الصلح كغيره من العقود الملزمة للطرفين، يجوز لأحدهما طلب فسخه إذا لم يوف الطرف الآخر ما التزم به، ومن المقرر كذلك أنه لا تعقيب على محكمة الموضوع في تفسير عقد الصلح متى التزمت في تفسيره له المعنى الواضح لعباراته

الظاهرة واستهدت بظروف وملابسات تحريره، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص سائر الأدلة والمستندات المطروحة عليها وصولاً إلى ما تراه من وجه الحق في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبها في ذلك أن تبين الحقيقة التي ارتاحت إليها واخذت بها واوردت دليلها من واقع ما استخلصته من الأوراق ولها في هذا الخصوص أن تعول على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى باعتباره من عناصر الإثبات فيها الذي يخضع لمطلق سلطتها في الأخذ به متى اقتنعت بسلامة الأسس التي أقيم عليها وصحة النتائج التي توصل الخبير إليها ورأت فيها ما يستقيم به وجه الحق في الدعوى وهي غير ملزمة من بعد بان ترد بأسباب خاصة على ما ابداه الخصوم من مطاعن على التقرير لأن في اخذها به محمولاً على أسابه ما يفيد أنها لم تر في دفاع الخصم ما ينال من سلامة النتائج التي انتهى إليها الخبير ولا ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضدهما شريكان مع الطاعن في شركة الكوادر للأعمال الالكتروميكانيكية ذ.م.م والتي تمتلك فيها المطعون ضدها الأولى ٥١٪ من مجموع كامل الحصص ، ويمتلك المطعون ضده الثاني ٩٪ من الحصص، بينما يمتلك الطاعن ٤٠٪ من باقي حصص الشركة، وأن أطراف عقد الشركة عقدوا بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١١ اتفاقية تسوية أثبت فيها أن المطعون ضدهما قد قاما بضخ مبالغ مالية على دفعات دخلت في رأس مال الشركة بلغت (١٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم، وانهما يرغبان في التخارج من الشركة نهائياً وبيع الحصص المملوكة لهما في الشركة بالكامل للطاعن وذلك عند تحقق الشروط الواردة في متن هذه الاتفاقية ، والتي تضمن نص البند الثالث منها الاتفاق على التزام الطاعن بسداد مبلغ التسهيل (١٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم وذلك بالتنازل تنازلاً نهائياً غير قابل للرجوع فيه عن كافة العوائد المالية التي سوف تتحقق للشركة نتيجة تعاقدها مع كل من شركة ..... للهندسة والمقاولات وهي في حدود مبلغ وقدره (١٢,٥٤٦,٠٢٧) درهم، وتعاقدها على مشروع إنشاء فيلا السيد/..... في حدود مبلغ (٢,١١١,٠٠٠) درهم، وتعاقدها للقيام بأعمال في البناء المسمى ..... وهي في حدود مبلغ (١٤٢,٠٠٠) درهم ، وتعاقدها للقيام بأعمال لشركة .....، وان قيم العوائد المشار إليها تقريبية والتي قد تزيد أو تنقص بعد أن يتم تحديدها بصورة قاطعة من قبل استشاريي المشاريع، كما تضمن البند السادس موافقة المطعون ضدهما على دفع المبلغ المستحق على حساب الخسائر المشار إليها بالبند الرابع وقدره (٦,٥٠٠,٠٠٠) درهم بعد خصم

باقي رصيد حساب التسهيلات المالية التي دخلت في رأس مال الشركة إلى البنك وبنك ..... مباشرة وذلك على حساب القروض الممنوحة إلى الشركة من البنكين والتي تبلغ في مجموعها (٨,٢٨٣,٣٥٠) درهم، ونص البند الثامن على موافقة المطعون ضدهما على تسليم الطاعن كافة الشيكات البنكية التي تم تحريرها من قبله لمصلحتهما بالإضافة إلى كافة التعهدات الخطية وذلك عند صدور موافقة البنوك الخطية على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها، وقيام الطاعن باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة لحساب أي طرف ثالث والتي تحمل توقيع الطاعن والمطعون ضده الثاني، بما مفاده أن اتفاقية التسوية المبرمة بين الطرفين بتخارج المطعون ضدهما من الشركة موضوع الدعوى وبيع حصصهما للطاعن كانت معلقة على تحقق الشروط الواردة بها، إذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد ندبت خبيراً حسابياً لبيان ما إذا كان المطعون ضدهما قد قاما بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب البندين السادس والثامن من الاتفاقية، والذي خلص في تقريره إلى نتيجة مؤداها أنه طبقاً للبند لما ورد بالبند الثالث ووفقاً لما تحديده عن طريق استشاري المشاريع المتفق على التنازل عن عوائدها للمطعون ضدهما فإن المبالغ المسددة من الطاعن من إجمالي مبلغ التسهيلات بلغت (١١,٣٥٥,٩٦٤/٦٢) درهم، في حين كان المتوقع مبلغ (١٢,٥٤٦,٠٢٧) درهم بالإضافة إلى أعمال مطعم .....، وطبقاً للبند الرابع ووفق ما تم تحديده عن طريق مكتب التدقيق لحساب الخسائر على المشروع المسمى ..... فقد تم تحديد الخسائر بهذا المشروع بمبلغ (٢,١٦٧,٤٤٤) درهم، وأنه طبقاً للبند الخامس من الاتفاقية على تنزيل المبلغ المتبقي من رصيد حساب التسهيلات (١,٦٥٠,٠٠٠ درهم – المبالغ المدفوعة من المشاريع ١١,٣٥٥,٩٦٤/٦٢ درهم) وبين قيمة الخسائر وفق ما تم تحديده عن طريق مكتب التدقيق على المشروع المسمى ..... بمبلغ (٢,١٦٧,٤٤٤) درهم يكون المبلغ المحدد بالبند رقم (٥) (٢,٩٧٦,٥٩١/٣٨) درهم، وطبقاً لما ورد بالبند الخامس فإنه لا توجد مبالغ مستحقة للطاعن حتى يقوم المستأنف ضدهما بدفعها على حساب القروض إلى البنك ..... وبنك ..... طبقاً لما ورد بالبند السادس، ووفقاً لما ورد بالبند السابع فإن الطاعن ملتزم باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة والذي قام بتحديدها طبقاً للخطاب المرسل منه للمطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠ بأن الشيكات التي تحمل توقيعه وتوقيع المطعون ضده الثاني معاً هي: الشيك رقم PL٨٣٩٣٦٧ بتاريخ

٢٠٠٩/١/٢١ بمبلغ (٢,٠٣٦,٠٠٠) درهم والشيك رقم PL٩١٤٤٤٧ بمبلغ (١,٥٠٠,٠٠٠) درهم، وقدم المطعون ضده الثاني الشيك ١٤٢٧٩٩ والمسحوب على البنك ..... لصالح بنك ..... والموقع منه والطاعن معاً، وان الطاعن لم يلتزم بسداد ذلك الشيك طبقاً للبند السابع حيث قام البنك بتقديم بلاغ جزائي ضد المطعون ضده الثاني مما أضطره إلى دفع المبلغ وقام بنك ..... بالتنازل عن بلاغه، وطبقاً للبند الثامن من الاتفاقية وافق المطعون ضدهما على تسليم كافة الشيكات البنكية التي تم تحريرها من قبل الطاعن بموجب التعهدات الخطية المشار إليها في مقدمة الاتفاقية لمصلحتهما بالإضافة إلى تسليم الطاعن كافة هذه التعهدات عند صدور موافقة البنوك الخطية على إلغاء كافة التزامات المطعون ضدهما في مواجهتها وقيام الطاعن باسترداد كافة الشيكات التي تم تحريرها من قبل الشركة لحساب أي طرف ثالث والتي تحمل توقيع الطاعن والمطعون ضده الثاني مجتمعين وإتمام عملية نقل ملكية أسهم المطعون ضدهما إلى الطاعن، إلا أن الأخير لم يلتزم باسترداد كافة الشيكات التي تحمل توقيعه والمطعون ضده الثاني، فلم يقم المطعون ضدهما بتسليم الطاعن الشيك رقم ٤٩١٣٢٧ بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٥ بمبلغ ١٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم والمسحوب على البنك ..... من حساب الطاعن، والشيك رقم ٥٥٤٩٥٩ بدون تاريخ بمبلغ ٦٩٦,١٦١/٧٠ درهم المسحوب على البنك ..... من حساب الطاعن لصالح ..... للاستثمار، وانتهى الخبير في تقريره إلى أن المطعون ضدهما التزما بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب اتفاقية التسوية المؤرخة في ٢٠٠٩/٢/١١ ولم يلتزم الطاعن باسترداد الشيكات الموقعة منه مع المطعون ضده الثاني، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى وقضى بتأييدالحكم المستأنف فيما قضى به برفض دعوى الطاعن، بعد أن اطمأن إلى سلامة التقرير لكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، الأمر الذي لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ويكون النعي بهذا السبب غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أنه استند في دعواه إلى ببطلان اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠٠٩/٢/١١ موضوع الدعوى لمخالفتها النظام العام لتضمنها شرط في المادة (٩) بتحمل الطاعن وحده لكافة خسائر الشركة السابقة والحالية والمستقبلية، وإذ أقام الحكم قضاءه برفض طلب البطلان على أن الاتفاقية

المذكورة هي اتفاقية تسوية وليست عقد شركة ولا ينطبق عليها حكم المادة (٦٢٢) من قانون المعاملات المدنية المؤسس عليها طلب البطلان، في حين أن عقد الصلح كغيره من العقود الملزمة للجانبين يجب أن يكون محله مشروعاً ولا يخالف النظام العام، كما أن المنازعة في عقد الصلح ليست إلا فرعاً من الحق المتصالح عليه، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها والموازنة بينها، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستمديه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن ببطلان اتفاقية التسوية موضوع الدعوى لمخالفتها النظام العام لتضمنها شرط بتحمل الطاعن لكافة خسائر الشركة بقوله (ولا يغير من وجه الرأي ادعاء المدعي بطلان الاتفاقية على سند من مخالفتها لأحكام المادة ٦٩٥ من قانون المعاملات المدنية باعتبار أن الاتفاقية المذكورة هي اتفاقية تسوية وليست عقد شراكة حتى تنطبق عليها المادة المؤسس عليها طلب البطلان) وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائه في هذا الخصوص، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما تقدم يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٣)

(الطعنان رقما ٢٩٤ ، ٣٢١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) مسؤليه "مسؤلية حارس الأشياء". "مسؤليه تقصيريه" "مسؤلية المتبوع" "مسؤليه قانونيه". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". إلتزام. حق. ضرر. تعويض.

-إلتزام كل من له السيطره الفعليه على الشيء الذي يحتاج عناية خاصه سواء كان مالكاً له أو غير مالك بالضمان لما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير. أساس ذلك؟

-قيام تلك المسؤليه على أساس قاعدة الغرم بالغنم وليس على أساس الخطأ المفترض.

-تحقق تلك المسؤليه لا يتطلب إثبات التعدي أو التقصير في جانبه. كفاية ثبوت أن الشيء قد تدخل إيجابياً في إحداث الضرر. أساس ذلك؟

-الأشياء التي تتطلب عنايه خاصه للوقايه من ضررها. ماهيتها في مفهوم نص الماده ٣١٦ من قانون المعاملات المدنيه؟

-جواز إنتقال السيطره الفعليه على الشيء إلى غير مالكه متى كانت سلطة إستعماله وتوجيهه ورقابته لمصلحته الخاصه. مثال.

-عدم تغير المسؤليه سواء كان الضرر ناشئاً عن عيب في الشيء أو نتيجة لإستعماله.

-مسؤلية المتبوع عن الأضرار الناشئه عن الشيء المحروس بمعرفة تابعه.

٢) دعوى "الخصوم في الدعوى". "الإدخال والتدخل في الدعوى". محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-إختصاص الغير. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع للنظر في توافر شروط الإدخال من عدمه.

-دعوى الضمان الفرعيه مستقله بكيانها عن الدعوى الأصليه. ولا تعد دفعاً ولا دفاعاً فيها. وجوب إكتمال الشروط والأركان لها وخاصه تحديد الحق المطلوب حمايته. مثال.

٣) دفاع "الإخلال بحق الدفاع ما يوفره". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". خطأ. ضرر. تعويض. محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". حق. إلتزام.

-الدفاع الجوهري وجوب تحقيقه والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

-حق كل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدفع المسؤليه عنه بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر.

-تقدير ذلك وإستخلاصه من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً. مثال.

١ – لما كان النص في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية على "أن كل من كانت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة .". مفاده أن كل من له السيطرة الفعلية على الشيء الذي يحتاج إلى عناية خاصة سواء كان مالكا أو غير مالك كالمستأجر يكون هو الضامن لما يحدثه هذا الشيء من ضرر يصيب الغير، وان مسؤوليته في ها الصدد لا تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانبه وإنما على أساس قاعدة الغرم بالغنم، وأنه لا يلزم لتحقق مسؤوليته إثبات التعدي أو التقصير في جانبه، بل يكفي ثبوت أن ذلك الشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره قد تدخل ايجابيا في إحداث الضرر، فأضحى التثبت من الشيء الذي

يتطلب هذه العناية الخاصة وتدخله في إحداث الضرر ركنا من الأركان اللازمة لقيام المسؤولية، والمقصود بالأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها في مفهوم هذا النص هي تلك التي تتطلب مثل تلك العناية بحكم تكوينها أو تركيبها بأن تكون خطرة بطبيعتها أو خطرة بحسب الظروف والملابسات المحيطة بها بأن كانت في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر وتدخلت تدخلا ايجابيا في إحداث هذا الضرر، بأن كان الشيء وقت الحادث في وضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الضرر بحسب السير العادي للأمور ولو كان ذلك الشيء في حالة سكون فيعتبر هو السبب الفعال أو المنتج لهذا الضر ويقع عبء إثبات ذلك كله على المضرور. ومن المقرر أيضا أنه وان كان الأصل أن مالك الشيء هو من له السيطرة الفعلية عليه إلا أنه يجوز أن تنتقل إلى غيره متى كانت له سلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته لمصلحته الخاصة وهي لا تتغير سواء كان الضرر ناشئا عن عيب في الشيء أو نتيجة استعماله، وعلى ذلك فان الشيء متى انتقل من سيطرة مالكه إلى من استأجره منه فان المستأجر يكون هو صاحب الحق في استعماله والانتفاع به لتحقيق مصلحة شخصية وبالتالي فهو دون المالك يكون ملتزما بالضمان عما يحدثه هذا الشيء من ضرر. كما أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية أنه متى أسند ارتكاب الفعل الضار إلى أحد التابعين أثناء قيامه بأداء وظيفته أو بسببها فان المتبوع باعتبار أن له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه يكون ملزما بتعويض المضرور عما يكون قد لحق به من ضرر نتيجة الفعل الضار الذي أسند إلى أحد تابعيه. لما كان ذلك، وكان الثابت أن سائق المركبة سبب الحادث يعمل لدى الطاعنة مالكة المركبة والتي أجرتها للمطعون ضدها الأولى لنقل بعض المواد، وبالتالي فان السيطرة الفعلية على المركبة وحيازتها خرجت من الطاعنة التي لا تسأل عن الأضرار التي تسببها، بل المستأجرة التي لها سيطرة فعلية على المركبة لكونها في حيازتها وتحت تصرفها وحتى السائق يعمل تحت إمرتها وتعليماتها، وهو ما تمسكت به الطاعنة إلا أن محكمة الاستئناف لم تورد هذا الدفاع ولم ترد عليه واكتفت بالقول أن السيطرة الفعلية للمالك، والحال أن هذه السيطرة يمكن أن تخرج من يد المالك لتكون بيد الحائز الذي له التوجيه والرقابة للشيء، بما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ومخالفة القانون، ويكون النعي على أساس وتعين نقض الحكم المطعون فيه.

٢ – لما كان من المقرر أن اختصام الغير وان كان بناء على طلب الخصم إلا أنه يخضع لسلطة محكمة الموضوع التي يتعين عليها النظر في توافر شروط الإدخال، فان تبين عدم توافرها قضت بعدم قبول الإدخال. كما أنه من المقرر أيضا أن دعوى الضمان الفرعية مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا ولا دفاعا ويجب أن تكون مكتملة الشروط والأركان وخاصة تحديد الحق المطلوب حمايته في مواجهة الخصم. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة أدخلت المطعون ضدها الثانية بوصفها مؤمنة للمركبة المتسببة في الضرر أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم بإلزامها بأن تسدد مباشرة للمطعون ضدها الأولى ما عسى أن يحكم به عليها، ومن ثم بات واضحا أنها لم تطلب الحكم لها بشيء ولم تحدد الحق المراد حمايته ولم تدع أن لها حقا في الرجوع بالحق المدعى به على شركة التامين، بل طلبت حقا للمطعون ضدها الأولى وهو ما لا يستساغ قانونا باعتبار أن صاحب الحق هو المطالب بطلب حمايته وتقديم طلباته بشأنه والحكم له به، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول إدخال شركة الإمارات للتامين ودعوى الضمان الفرعية الموجهة عليها، ويكون بذلك قد طبق صحيح القانون ويكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

٣ – لما كان من المقرر أن الدفاع الجوهري هو الذي يتغير بتمحيصه وتحقيقه وجه الرأي في الدعوى. كما أنه من المقرر أنه يجوز لكل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدرأ عن نفسه المسؤولية عن الضمان بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر غير مسؤول عنه، وأن استخلاص ما إذا كان الضرر ناشئا عن فعل الغير ومدى استغراقه لفعل المباشر للضرر أو المتسبب فيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما كان تقديرها لذلك سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق وكافيا لحمل ما انتهت اليه في هذا الصدد. لما كان ذلك وكان البين أن الطاعن قد تمسك أمام محكمتي الموضوع بعدم مسؤوليته على أساس أن عمال المطعون ضدها هم المتسببون في الحادث وطلب على ذلك الأساس سماع الشهود للتدليل على أن الطاعن لا يمكنه العمل وحده في النقل بحسبان أن حجم المواسير يحجب عنه الرؤية في المركبة، وبالتالي فهو يعتمد على أوامر عمال المطعون ضدها في تحريك المركبة بشكل كامل، واذ رفض الحكم المطعون فيه سماع شهود الطاعن بخصوص التسبب بصفة كلية أو المساهمة بصفة جزئية من قبل عمال المطعون ضدها في حصول الحادث فانه يكون قد خالف القانون، ذلك أن مسالة

التحقق من نسبة الخطأ للطاعن وحده أو مساهمة عمال المطعون ضدها في إحداث ذلك الخطأ هي مسألة من اللازم تحقيقها باعتبار أن ثبوتها من شأنه رفع المسؤولية بشكل كلي أو جزئي عن الطاعن وفق تقديرات المحكمة، غير أن رفض تحقيق وقائع الحادث وسماع الشهود يعتبر إخلالا بحق الدفاع بما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الحكم - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى في الطعن رقم ٢٠١٤/٢٩٤ تجاري كانت رفعت الدعوى برقم ٢٠١٢/١٥٠١ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضدها والطاعن في الطعن الثاني بطلب الحكم بإلزامهما بتصليح المركبة المتضررة من الحادث موضوع الدعوى والتعويض عن الإيجار الشهري بواقع ٣٠٠٠٠٠ درهم عن كل شهر إلى حين تصليح المركبة المذكورة، على سند من القول أن فداء حسين أثناء قيادته للمركبة التي كانت تحت حيازته تسبب في حادث جراء إهماله وهو الأمر الذي أدى إلى تلف الرافعة، وبالمطالبة بإصلاحها رفض المسئولان عن ذلك، وكانت هذه الدعوى. قدمت المطعون ضدها الأولى صحيفة تصحيح شكل الدعوى بإدخال خصم جديد (.....) باعتبارها الشركة المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث، كما قدمت الطاعنة مذكرة جوابية تضمنت دعوى فرعية وطلب إدخال خصم جديد (.....) باعتبارها المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث وطلبت إلزامها بأداء التعويض المطالب به. ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى وأودع تقريره فعدلت المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول طلباتها بإلزام الطاعنة في الطعن الأول والطاعن في الطعن الثاني بان يؤديا لها متضامنين ٢٦٦١٠١/١٨ درهم والتعويض عن الإيجار الشهري بواقع ٣٠٠٠٠ درهم من تاريخ وقوع الحادث إلى حين إصلاح المركبة. وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٧ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة في الطعن الأول والطاعن في الطعن الثاني بأن يؤديا بالتضامن مبلغ٢٦٦١٠١/١٨ درهم وبرفض طلبات الإدخال والطلب العارض ودعوى الضمان الفرعية. طعن المحكوم عليهما في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٧٩ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٣/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا لما قضى من رفض دعوى الضمان الفرعية المقامة من المستأنفة الثانية والقضاء مجددا بعدم قبولها وتعديل المبلغ المحكوم به بجعله ٢٠٩٧٧٨ درهم بدلا من ٢٦٦١٠١/١٨ درهم وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت مؤسسة .....

في القضاء المذكور بطريق النقض رقم ٢٠١٤/٢٩٤ تجاري، كما طعن ..... في نفس الحكم بالنقض رقم ٢٠١٤/٣٢١ تجاري، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنهما جديرين بالنظر وحددت جلسة لنظرهما، ثم تم ضم الطعن اللاحق للطعن السابق ليصدر فيهما حكم واحـد.

أولا : في الطعن رقم ٢٠١٤/٢٩٤ تجاري

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأول مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المطعون ضدها الأولى أقرت بأنها مستأجرة للمركبة وهي تحت سلطتها الفعلية ورقابة وتوجيه سائقها، وإعمالا للمادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية فان المتبوع هو المسئول عن فعل تابعه. وفي صورة الحال إن سائق المركبة كان يعمل بشكل كامل تحت إمرة وسلطة وإشراف ورقابة المطعون ضدها الأولى وعمالها، وبذلك فانه لا أساس لتحميل الطاعنة المسؤولية عن الضرر الذي وقع من المركبة موضوع الدعوى تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أو على أساس مسؤولية حارس الأشياء بحسبان أن المركبة كانت تحت السيطرة الفعلية للمطعون ضدها الأولى. كما دفعت الطاعنة بعدم مسؤوليتها بحسبان أن عمال المطعون ضدها الأولى هم المتسببون في الحادث بخطئهم باعتبار أن سائق المركبة اقتصرت مهمته على قيادة المركبة المستأجرة تحت إمرة وإشراف المطعون ضدها الأولى وأن عمالها هم المكلفون بتحميل المواسير من مكان التخزين إلى سطح المركبة بواسطة الرافعة وإعطاء الأمر لسائق المركبة بالتحرك بعد التأكد أن المركبة قد تحررت عن الرافعة بشكل كامل، إلا أن عمال المطعون ضدها الأولى المتواجدين على سطح المركبة لم يتأكدوا من أن جميع الحبال والخطافات الخاصة بالرافعة تم تحريرها عن المركبة والمواسير الموضوعة على سطحها وأعطوا الأمر للسائق بتحريك المركبة بما تسبب في الحادث وطلبت الطاعنة سماع الشهود لإثبات ذلك للوصول أن فعل المتضرر نفسه عبر تابعيه هو السبب في الحادث أو على الأقل مشاركتهم في إحداث الضرر، وبالتالي تقسيم المسؤولية وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه دون تعليل سائغ بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية على "أن كل من كانت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من

ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة."، مفاده أن كل من له السيطرة الفعلية على الشيء الذي يحتاج إلى عناية خاصة سواء كان مالكا أو غير مالك كالمستأجر يكون هو الضامن لما يحدثه هذا الشيء من ضرر يصيب الغير، وان مسؤوليته في ها الصدد لا تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانبه وإنما على أساس قاعدة الغرم بالغنم، وأنه لا يلزم لتحقق مسؤوليته إثبات التعدي أو التقصير في جانبه، بل يكفي ثبوت أن ذلك الشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره قد تدخل ايجابيا في إحداث الضرر، فأضحى التثبت من الشيء الذي يتطلب هذه العناية الخاصة وتدخله في إحداث الضرر ركنا من الأركان اللازمة لقيام المسؤولية، والمقصود بالأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها في مفهوم هذا النص هي تلك التي تتطلب مثل تلك العناية بحكم تكوينها أو تركيبها بأن تكون خطرة بطبيعتها أو خطرة بحسب الظروف والملابسات المحيطة بها بأن كانت في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر وتدخلت تدخلا ايجابيا في إحداث هذا الضرر، بأن كان الشيء وقت الحادث في وضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الضرر بحسب السير العادي للأمور ولو كان ذلك الشيء في حالة سكون فيعتبر هو السبب الفعال أو المنتج لهذا الضر ويقع عبء إثبات ذلك كله على المضرور. ومن المقرر أيضا أنه وان كان الأصل أن مالك الشيء هو من له السيطرة الفعلية عليه إلا أنه يجوز أن تنتقل إلى غيره متى كانت له سلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته لمصلحته الخاصة وهي لا تتغير سواء كان الضرر ناشئا عن عيب في الشيء أو نتيجة استعماله، وعلى ذلك فان الشيء متى انتقل من سيطرة مالكه إلى من استأجره منه فان المستأجر يكون هو صاحب الحق في استعماله والانتفاع به لتحقيق مصلحة شخصية وبالتالي فهو دون المالك يكون ملتزما بالضمان عما يحدثه هذا الشيء من ضرر. كما أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية أنه متى أسند ارتكاب الفعل الضار إلى أحد التابعين أثناء قيامه بأداء وظيفته أو بسببها فان المتبوع باعتبار أن له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه يكون ملزما بتعويض المضرور عما يكون قد لحق به من ضرر نتيجة الفعل الضار الذي أسند إلى أحد تابعيه. لما كان ذلك، وكان الثابت أن سائق المركبة سبب الحادث يعمل لدى الطاعنة مالكة المركبة والتي أجرتها للمطعون ضدها الأولى لنقل بعض المواد، وبالتالي فان السيطرة الفعلية على المركبة

وحيازتها خرجت من الطاعنة التي لا تسأل عن الأضرار التي تسببها، بل المستأجرة التي لها سيطرة فعلية على المركبة لكونها في حيازتها وتحت تصرفها وحتى السائق يعمل تحت إمرتها وتعليماتها، وهو ما تمسكت به الطاعنة إلا أن محكمة الاستئناف لم تورد هذا الدفاع ولم ترد عليه واكتفت بالقول أن السيطرة الفعلية للمالك، والحال أن هذه السيطرة يمكن أن تخرج من يد المالك لتكون بيد الحائز الذي له التوجيه والرقابة للشيء، بما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ومخالفة القانون، ويكون النعي على أساس وتعين نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعنة تقدمت بطلب في مواجهة المطعون ضدها الثانية شركة ..... باعتبارها المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث إلا أن الحكم المطعون فيه رفض طلب الإدخال على أساس أن الطاعنة لم تدعي أن لها حقا في الرجوع بالحق المدعى به عليها ولم تطلبه لنفسها وإنما طلبت الحق للمطعون ضدها الأولى، وهذا الرأي مخالف للقانون باعتبار أن التأمين هو بمثابة الاشتراط لمصلحة الغير واقتضت المادة ٣/٢٥٤ من قانون المعاملات المدنية أنه "يجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ....."، ومن ثم انه من حق الطاعنة أن تطلب إلزام المطعون ضدها الثانية بالسداد المباشر للمطعون ضدها الأولى، وهو طلب قضائي صحيح له أساسه القانوني بما يجعله جديرا بالبحث والتحقيق والإجابة حال الثبوت، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن اختصام الغير وان كان بناء على طلب الخصم إلا أنه يخضع لسلطة محكمة الموضوع التي يتعين عليها النظر في توافر شروط الإدخال، فان تبين عدم توافرها قضت بعدم قبول الإدخال. كما أنه من المقرر أيضا أن دعوى الضمان الفرعية مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا ولا دفاعا ويجب أن تكون مكتملة الشروط والأركان وخاصة تحديد الحق المطلوب حمايته في مواجهة الخصم. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة أدخلت المطعون ضدها الثانية بوصفها مؤمنة للمركبة المتسببة في الضرر أمام

محكمة أول درجة بطلب الحكم بإلزامها بأن تسدد مباشرة للمطعون ضدها الأولى ما عسى أن يحكم به عليها، ومن ثم بات واضحا أنها لم تطلب الحكم لها بشيء ولم تحدد الحق المراد حمايته ولم تدع أن لها حقا في الرجوع بالحق المدعى به على شركة التامين، بل طلبت حقا للمطعون ضدها الأولى وهو ما لا يستساغ قانونا باعتبار أن صاحب الحق هو المطالب بطلب حمايته وتقديم طلباته بشأنه والحكم له به، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول إدخال شركة ..... ودعوى الضمان الفرعية الموجهة عليها، ويكون بذلك قد طبق صحيح القانون ويكون النعي غير قائم على أساس وتعين الالتفات عنه.

ثانيا : في الطعن رقم ٢٠١٤/٣٢١ تجاري

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعن دفع أمام المحكمة المصدرة للحكم بعدم مسؤوليته بحسبان أن عمال المطعون ضدها هم المتسببون في الحادث، إلا أن المحكمة لم تحقق في أسباب الحادث عبر سماع شهادة الشهود والتحقق أن عمال المطعون ضدها هم المتسببون في الحادث أي أن فعل المتضرر نفسه عبر تابعيه هو السبب في إحداث ذلك الضرر وكان من شانه دفع المسؤولية عن الطاعن أو على الأقل تقسيم المسؤولية بين الطاعن والمطعون ضدها بوصفها المتبوع لعمالها وفق مساهمة كل منهما في تلك المسؤولية، إلا أن المحكمة أغفلت تحقيق وقائع الحادث ودفوع الطاعن بما يعيب الحكم ويستوجب نقضــه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن الدفاع الجوهري هو الذي يتغير بتمحيصه وتحقيقه وجه الرأي في الدعوى. كما أنه من المقرر أنه يجوز لكل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدرأ عن نفسه المسؤولية عن الضمان بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر غير مسؤول عنه، وأن استخلاص ما إذا كان الضرر ناشئا عن فعل الغير ومدى استغراقه لفعل المباشر للضرر أو المتسبب فيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما كان تقديرها لذلك سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق وكافيا لحمل ما انتهت اليه في هذا الصدد. لما كان ذلك وكان البين أن الطاعن قد تمسك أمام محكمتي الموضوع بعدم مسؤوليته على أساس أن عمال المطعون ضدها هم المتسببون في الحادث وطلب

على ذلك الأساس سماع الشهود للتدليل على أن الطاعن لا يمكنه العمل وحده في النقل بحسبان أن حجم المواسير يحجب عنه الرؤية في المركبة، وبالتالي فهو يعتمد على أوامر عمال المطعون ضدها في تحريك المركبة بشكل كامل، واذ رفض الحكم المطعون فيه سماع شهود الطاعن بخصوص التسبب بصفة كلية أو المساهمة بصفة جزئية من قبل عمال المطعون ضدها في حصول الحادث فانه يكون قد خالف القانون، ذلك أن مسالة التحقق من نسبة الخطأ للطاعن وحده أو مساهمة عمال المطعون ضدها في إحداث ذلك الخطأ هي مسألة من اللازم تحقيقها باعتبار أن ثبوتها من شأنه رفع المسؤولية بشكل كلي أو جزئي عن الطاعن وفق تقديرات المحكمة، غير أن رفض تحقيق وقائع الحادث وسماع الشهود يعتبر إخلالا بحق الدفاع بما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٤)

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

مسؤليه "مسؤليه تقصيريه" حق. إلتزام. ضرر. تعويض. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض ما لا يقبل منها"

-عدم مسؤلية الشخص عن الأضرار الناشئه عن الإستعمال المشروع للحق.

-وجوب تقيده في إستعماله لهذا الحق بتحقيق مصلحه مشروعه وجديه.

-إنتفاء تلك المصلحه أو تفاهتها أو عدم شروعيتها. مؤداه: مسؤليته عن تعويض من أضير من ذلك. أساس ذلك؟

-ماهية المعايير للإستعمال غير المشروع للحق في معنى المادتين ١٠٤ ، ١٠٦ من قانون المعاملات المدنيه؟ مثال.

لما كان من الأصول المقررة قانوناً – أنه في نطاق المسؤولية الشخصية عن الفعل الضار، لا يكون الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق، إلا أنه لما كانت الحقوق ليست وسائل في ذاتها دون غاية معينة وإنما هي وسائل لتحقيق المصالح، فإنه يتعين عند استعمال الحق التقيد بتحقيق مصلحة معينة، وان تكون هذه المصلحة مشروعة وجدية، ومن ثم يعد استعمالاً تعسفياً للحق انتفاء المصلحة من استعماله أو تفاهة هذه المصلحة أو عدم مشروعيتها، وهو ما قننته المادتين ١٠٤، ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية، ومؤداهما أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من أضرار، وأن ثمة أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف، أولها: أن يكون استعمال بغير قصد إلا الإضرار بالغير ويستخلص هذا القصد من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق

استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني: أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الاسلامية أو القانون أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، والثالث: أن يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع مع ما يصيب الآخرين من ضرر، والرابع: أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس. لما كان ذلك وكان تقدير التعسف في استعمال الحق وتحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع التي تستقل بتمحيص أدلتها وبحث المستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً والأخذ بما تطمئن إليه منها طالما كان هذا التقدير وذاك التحصيل يستند إلى أسباب سائغة لها معينها الصحيح بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠٠٨/١١/٢٣ تعاقدت لجنة تطوير الإسكان والخدمات بأبوظبي -والتي حلت محلها المطعون ضدها -مع الائتلاف المكون من شركات ..... و..... و..... لتنفيذ وإنجاز وحدات سكنية في غياثي وبدع المطاوعة – المنطقة الغربية، ثم تعاقد هذا الائتلاف – كمقاول رئيسي – بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٩ مع الطاعنة – كمقاول من الباطن – لتنفيذ هذا المشروع، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ وجهت شركة ..... إخطاراً إلى الطاعنة بإنهاء عقد المقاولة، ثم وجهت المطعون ضدها كتاباً إلى الائتلاف سالف الذكر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢١ تخطرهم فيه بإنهاء اتفاقية المقاولة الأصلية وإخلاء الموقع لارتكابهم مخالفات جوهرية ولإخفاقهم في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم، وإذ لم يقم المقاول الرئيسي (الائتلاف) والمقاول من الباطن (الطاعنة) بإخلاء موقع المشروع بعد فسخ عقد المقاولة الرئيسي فقد حركت النيابة العامة الدعوى الجزائية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ جنح الرويس ضدهما ومالك المؤسسة الطاعنة لأنهم بقوا في عقار معد لحفظ الأموال خلافاً لإرادة صاحبه، والتي قضي فيها نهائياً بإدانتهم وبإلزامهم بإخلاء الموقع وإزالة أية آثار للمخالفة، وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٢ قام مركز شرطة غياثي بإخلاء الموقع من الطاعنة والائتلاف دون المنقولات، فأقامت الطاعنة دعواها بالتعويض على سند من استيلاء المطعون ضدها على المعدات التي تدعي ملكيتها لها، وكان البند ٤/٧ من اتفاقية المقاولة من الباطن – المقدمة من الطاعنة – قد نصت على أن (فيما يتعلق بالبنود الواردة في الملحق "ب ١" والملحق "ب ٢" من هذه الاتفاقية والتي يراد منها العمل الدائم في أعمال المقاول من

الباطن والتي يمكن أن يتم نقل ملكيتها قانونياً بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر المعدات والأدوات الثقيلة والمركبات والمكاتب والمرافق المؤسسة في الموقع وسكنات العمال، فإن الطرفين يتفقان على نقل ملكية هذه البنود من المقاول إلى المقاول من الباطن مقابل أن يدفع المقاول من الباطن إلى المقاول من خلال الاقتطاع من الأموال المستحقة للمقاول من الباطن في المستقبل. ومن أجل تسهيل ذلك فإنه يتوجب على الطرفين الدخول في اتفاقيات مستقلة من أجل البيع والشراء لهذه البنود والتي تفصل أسعار البيع والشراء وشروط الدفع والإجراءات القانونية من أجل نقل ملكية هذه البنود) وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت اتفاقها مع الائتلاف على نقل ملكيتها إليها كما لم تثبت قيام المطعون ضدها بالتصرف فيها بالبيع لمقاول جديد أو تبديدها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بالتعويض، على أن المادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية لا تجيز للمقاول من الباطن توجيه مطالبة لصاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل، وانه إعمالاً للآثار النسبية للعقود تعد الطاعنة من الغير بالنسبة للعقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي، بالإضافة إلى أن الثابت من محضر الإخلاء والتسليم في القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ جزاء الرويس والقضية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١١ بلدية أن التنفيذ تم ضد كل من الطاعنة والمقاول الأصلي (الائتلاف)، وإن الطاعنة لم تقدم ما يثبت إحالة المقاول الرئيسي حقوقه في عقد المقاولة المحرر بينه وبين مالك المشروع إليها حتى يمكنها مطالبة صاحب العمل بشيء من حقوق المقاول الأول، وكان في استعمال المطعون ضدها مالكة المشروع حقها في إنهاء عقد المقاولة بينها وبين الائتلاف المذكور كمقاول رئيسي وإخلاء موقع المشروع والتزامها بتسليم المعدات والآلات لمن تثبت ملكيته لها بموجب أمر أو حكم قضائي ما ينفي أي خطأ في جانبها، ومن ثم لا تكون مسؤولة عن تعويض أي ضرر للغير، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه برفض طلبها ندب خبير في الدعوى لحصر المعدات الموجودة بموقع المشروع غير منتج في النزاع بعد أن انتهت المحكمة إلى نفي ركن الخطأ عن المطعون ضدها، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة وبالتالي فهو غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ١١٩٩ لسنة ٢٠١٢ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بوقف صرف أية دفعات تكون مستحقة للائتلاف المكون من شركة ..... و..... و..... – لحين الفصل في النزاع رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي، وإلزام المطعون ضدها بعدم التصرف بالضمانات البنكية الصادرة عن الائتلاف لمصلحتها أياً كانت بما فيها ضمان الدفعة المقدمة وضمان حسن التنفيذ. على سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٣ تم التعاقد بين لجنة تطوير الإسكان والخدمات بأبوظبي والتي خلفتها المطعون ضدها – مع الائتلاف المشار إليه سلفاً لتنفيذ وإنجاز وحدات سكنية في غياثي وبدع المطاوعة بالمنطقة الغربية بقيمة بلغت (١,٠٩٨,٧٨٣,٦٠٠) درهم، ولعدم تمكن الائتلاف من البدء في تنفيذ أعمال المشروع فقد قام بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٩ بتوقيع عقد مقاولة من الباطن مع الطاعنة لتنفيذ كامل الأعمال في المشروع وفقاً لما ورد في عقد المقاولة الرئيسي لتنفيذها بقيمة (٩٠٢,٢٤١,٦٠٠) درهم، وقد قامت الطاعنة بتنفيذ الأعمال في المشروع حتى بلغت قيمة مستحقاتها حتى ٢٠١٠/٧/٣١ ما يعادل (١٣٩,٣١٨,٧٨٥) درهم رغم امتناع الائتلاف عن سداد مستحقاتها المذكورة، وقد علمت الطاعنة بأن شركة ..... بوصفها قائد الائتلاف قامت بإجراء مفاوضات مباشرة مع المطعون ضدها لإجراء تسوية نهائية بينهم لإنهاء عقد المقاولة الرئيسي مقابل استلامهم مبالغ مالية جراء هذه التسوية وإنهاء علاقتهم بالمشروع وذلك بهدف الاستيلاء على مستحقات الطاعنة على الرغم من العقد المبرم بين الطاعنة والائتلاف يحتم عليهم عدم إجراء أية تسويات أو مفاوضات مع المطعون ضدها دون موافقة الطاعنة، كما قامت شركة ..... بوصفها قائد الائتلاف بإرسال خطاب مؤرخ في ٢٠١٠/٩/٢٨ إلى الطاعنة تخطرها فيه بإنهاء عقد المقاولة دون مبرر قانوني وحثت بلدية المنطقة الغربية لإنذار الطاعنة بالخروج من الموقع وما قد يصاحبه من انتقال ملكية كافة ما هو موجود في موقع المشروع للمطعون ضدها إلى جانب ما يمثل ذلك من إضرار شديد بمصالح الطاعنة والمتمثل في ضياع كافة ما تكبدته من مصاريف في الانشاءات والمعدات وما قامت ببنائه من مساكن العمال، فأقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي والتي قضي فيها بندب لجنة ثلاثية من مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم بين طرفي النزاع في شأن نزاعهم المتعلق باتفاقية المقاولة من الباطن المؤرخة

٢٠٠٩/٨/٩، كما أقامت دعوى إثبات حالة رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ مستعجل أبوظبي والتي قضي فيها بندب لجنة ثلاثية من إدارة الخبراء والتي أودعت تقريراً خلصت فيه إلى أن الأعمال التي قامت الطاعنة بتنفيذها بموقع المشروع موضوع النزاع تم تقدير قيمتها بمبلغ (١٣٣,٤٥٥,٨٠٥) درهم، وان الطاعنة تسلمت من المدعى عليهم مبالغ تخص المشروع تقدر بمبلغ (٥١,٤٣٥,٢٥٩/٩٥) درهم ومن ثم كانت دعواها بالطلبات. أضافت الطاعنة إلى طلباتها طلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ (١,١٠٨,٥٩٤,٨٤٤,٤٥) درهم كتعويض جابر للضرر عن قيمة المعدات التي استولت عليها والمملوكة للطاعنة وعن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها نتيجة سحب المطعون ضدها للمشروع وإخراج الطاعنة من الموقع، على سند من أن المطعون ضدها استولت على آلات ومعدات ترجع ملكيتها للطاعنة تقدر بالمبلغ المطالب به بعد إخلاءها من الموقع تنفيذاً للحكم الجزائي الصادر في الدعوى رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ بلدية الرويس، وقد حرمتها من استعمال تلك المعدات ومهامها الموجودة بالموقع بما أدى إلى ضياع فرصة العمل بتلك المعدات في المشاريع الأخرى بما يعد فوات للربح بالإضافة إلى تلف تلك المعدات والأضرار الأدبية التي لحقت بها. وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول انها أقامت دعواها بطلب التعويض عن ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب نتيجة استيلاء المطعون ضدها على معداتها وآلاتها التي كانت موجودة بموقع المشروع دون مسوغ قانوني، وكانت المطعون ضدها لم تنكر واقعة استلامها للمعدات بموجب محضر الاستلام المؤرخ ٢٠١١/٦/١٢، وأن الحكم الجزائي القاضي بإخلاء الطاعنة أقتصر على طرد الطاعنة من موقع المشروع ولم ينص على تمليك المطعون ضدها المعدات الخاصة بالطاعنة، وانه بفرض امتناع الأخيرة عن استلام معداتها فإن ذلك لا ينال من أحقيتها في استرجاع هذه المعدات أو تعويضها عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض

طلب الطاعنة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها وما فاتها من كسب كنتيجة مباشرة لاستيلاء المطعون ضدها على المعدات والآلات المملوكة للطاعنة على سند من أن الجواز الشرعي وحق المطعون ضدها في إخلاء موقع المشروع، ورفض طلب الطاعنة ندب خبير في الدعوى لحصر تلك المعدات – بعد أن أقرت المطعون ضدها بحيازتها – وبيان قيمتها وما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة نتيجة حرمانها من استعمال معداتها خاصة وقد أثبتت الطاعنة كافة العناصر الموجبة للتعويض من خطأ المطعون ضدها في الاستيلاء على معداتها دون وجه حق وقامت بوضع جزء منها تحت تصرف المقاول الجديد للمشروع خصماً من مستحقاته لديها، فضلاً عن حرمانها من استعمال تلك المعدات في مشروعاتها الخاصة وما كانت تدره عليها من ربح توقف مما أدى إلى توقف مشاريعها، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه دلالة الإقرار القضائي الصادر عن المطعون ضدها بمذكرتها المقدمة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٢ من أن عقد المقاولة الفرعي نص صراحة على عدم انتقال ملكية المعدات للطاعنة بدون عقود بيع وشراء إلا انها (المطعون ضدها) لن تمتنع عن التقيد بأمر قضائي صادر عن جهة الاختصاص بتسليم تلك المعدات لأي جهة، بما يعني انها لم تنكر ملكية الطاعنة لتلك المعدات، وبالتالي يكون استيلاء المطعون ضدها على معدات الطاعنة لا يندرج تحت قاعدة الجواز الشرعي، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من الأصول المقررة قانوناً – أنه في نطاق المسؤولية الشخصية عن الفعل الضار، لا يكون الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق، إلا أنه لما كانت الحقوق ليست وسائل في ذاتها دون غاية معينة وإنما هي وسائل لتحقيق المصالح، فإنه يتعين عند استعمال الحق التقيد بتحقيق مصلحة معينة، وان تكون هذه المصلحة مشروعة وجدية، ومن ثم يعد استعمالاً تعسفياً للحق انتفاء المصلحة من استعماله أو تفاهة هذه المصلحة أو عدم مشروعيتها، وهو ما قننته المادتين ١٠٤ ، ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية، ومؤداهما أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من أضرار، وأن ثمة أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف، أولها: أن يكون استعمال بغير قصد إلا الإضرار بالغير ويستخلص هذا القصد من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني: أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الاسلامية أو

القانون أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، والثالث: أن يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع مع ما يصيب الآخرين من ضرر، والرابع: أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس. لما كان ذلك وكان تقدير التعسف في استعمال الحق وتحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع التي تستقل بتمحيص أدلتها وبحث المستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً والأخذ بما تطمئن إليه منها طالما كان هذا التقدير وذاك التحصيل يستند إلى أسباب سائغة لها معينها الصحيح بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠٠٨/١١/٢٣ تعاقدت لجنة تطوير الإسكان والخدمات بأبوظبي -والتي حلت محلها المطعون ضدها -مع الائتلاف المكون من شركات ..... و..... و..... لتنفيذ وإنجاز وحدات سكنية في غياثي وبدع المطاوعة – المنطقة الغربية، ثم تعاقد هذا الائتلاف – كمقاول رئيسي – بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٩ مع الطاعنة – كمقاول من الباطن – لتنفيذ هذا المشروع، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ وجهت شركة ..... إخطاراً إلى الطاعنة بإنهاء عقد المقاولة، ثم وجهت المطعون ضدها كتاباً إلى الائتلاف سالف الذكر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢١ تخطرهم فيه بإنهاء اتفاقية المقاولة الأصلية وإخلاء الموقع لارتكابهم مخالفات جوهرية ولإخفاقهم في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم، وإذ لم يقم المقاول الرئيسي (الائتلاف) والمقاول من الباطن (الطاعنة) بإخلاء موقع المشروع بعد فسخ عقد المقاولة الرئيسي فقد حركت النيابة العامة الدعوى الجزائية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ جنح الرويس ضدهما ومالك المؤسسة الطاعنة لأنهم بقوا في عقار معد لحفظ الأموال خلافاً لإرادة صاحبه، والتي قضي فيها نهائياً بإدانتهم وبإلزامهم بإخلاء الموقع وإزالة أية آثار للمخالفة، وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٢ قام مركز شرطة غياثي بإخلاء الموقع من الطاعنة والائتلاف دون المنقولات، فأقامت الطاعنة دعواها بالتعويض على سند من استيلاء المطعون ضدها على المعدات التي تدعي ملكيتها لها، وكان البند ٤/٧ من اتفاقية المقاولة من الباطن – المقدمة من الطاعنة – قد نصت على أن (فيما يتعلق بالبنود الواردة في الملحق "ب ١" والملحق "ب ٢" من هذه الاتفاقية والتي يراد منها العمل الدائم في أعمال المقاول من الباطن والتي يمكن أن يتم نقل ملكيتها قانونياً بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر المعدات والأدوات الثقيلة والمركبات والمكاتب والمرافق المؤسسة في الموقع وسكنات العمال، فإن الطرفين يتفقان على نقل ملكية هذه البنود من المقاول إلى

المقاول من الباطن مقابل أن يدفع المقاول من الباطن إلى المقاول من خلال الاقتطاع من الأموال المستحقة للمقاول من الباطن في المستقبل. ومن أجل تسهيل ذلك فإنه يتوجب على الطرفين الدخول في اتفاقيات مستقلة من أجل البيع والشراء لهذه البنود والتي تفصل أسعار البيع والشراء وشروط الدفع والإجراءات القانونية من أجل نقل ملكية هذه البنود) وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت اتفاقها مع الائتلاف على نقل ملكيتها إليها كما لم تثبت قيام المطعون ضدها بالتصرف فيها بالبيع لمقاول جديد أو تبديدها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعنة بإلزام المطعون ضدها بالتعويض، على أن المادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية لا تجيز للمقاول من الباطن توجيه مطالبة لصاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل، وانه إعمالاً للآثار النسبية للعقود تعد الطاعنة من الغير بالنسبة للعقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي، بالإضافة إلى أن الثابت من محضر الإخلاء والتسليم في القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ جزاء الرويس والقضية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١١ بلدية أن التنفيذ تم ضد كل من الطاعنة والمقاول الأصلي (الائتلاف)، وإن الطاعنة لم تقدم ما يثبت إحالة المقاول الرئيسي حقوقه في عقد المقاولة المحرر بينه وبين مالك المشروع إليها حتى يمكنها مطالبة صاحب العمل بشيء من حقوق المقاول الأول، وكان في استعمال المطعون ضدها مالكة المشروع حقها في إنهاء عقد المقاولة بينها وبين الائتلاف المذكور كمقاول رئيسي وإخلاء موقع المشروع والتزامها بتسليم المعدات والآلات لمن تثبت ملكيته لها بموجب أمر أو حكم قضائي ما ينفي أي خطأ في جانبها، ومن ثم لا تكون مسؤولة عن تعويض أي ضرر للغير، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه برفض طلبها ندب خبير في الدعوى لحصر المعدات الموجودة بموقع المشروع غير منتج في النزاع بعد أن انتهت المحكمة إلى نفي ركن الخطأ عن المطعون ضدها، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة وبالتالي فهو غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٥)

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". قضاة "صلاحيتهم". بطلان.

-الشروط الواجب توافرها حتى يكون القاضي غير صالحاً لنظر الدعوى. ماهيتها في معنى الماده ١١٤ من قانون الإجراءات المدنيه؟ مثال.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "بوجه عام" "خبره" "دفاتر التجار". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنه بينها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

-محكمة الموضوع غير ملزمه بإجابة طلب ندب خبره ثلاثيه. متى وجدت في اوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

-عدم إلتزام التاجر بالإحتفاظ بالدفاتر التي ألزمه القانون الإحتفاظ بها لمده تزيد على المده المحدده في المادتين ٣٠ ، ٣١ من قانون المعاملات التجاريه. مثال.

١ – لما كان من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى – الذي يجعله غير صالح لنظرها عملا بما جرى عليه نص المادة ١/١١٤ في الفقرة (زاى) من قانون الإجراءات المدنية – هو أن يكون قد سبق نظرها في مرحلة او درجة أخرى من درجات التقاضي اما سبق نظره لها في ذات الدرجة فإنه لا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولا يبطل حكمه – لما كان ذلك وكان القاضي ..... اشترك في إصدار

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ والقاضي بعدم قبول تدخل الطاعنة شكلا وبقبول إدخالها و..... شكلا، وبإنهاء الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٣/١٢/١٦ ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وبعد ان استأنفته الطاعنة قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول تدخل الطاعنة شكلا وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع التدخل، فاشترك القاضي سالف اليان في إصدار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٥ والذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده، ومن ثم فإن سبق نظره القضية في نفس الدرجة لا يحول دون صلاحيته ولو كان قد أبدى رأيا فيها ومن ثم يكون الدفع ببطلان الحكم الصادر في الدعوى الابتدائية على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة المطروحة عليها بما في ذلك تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به متى اطمأنت إليه وإلى الأسباب التي أقيم عليها، وان طلب الخصم ندب لجنة خبرة ثلاثية لبحث ما يثيره من اعتراضات على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ليس حقا متعينا على المحكمة إجابته إليه، وان حسب المحكمة أن تقيم قضاءها على ما هو ثابت بهذا التقرير وبباقي أوراق الدعوى متى وجدت في ذلك ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها من غير حاجة لإجابة الخصم لهذا الطلب. كما ان المادتين ٣٠، ٣١ من قانون المعاملات التجارية قد ألزمت التاجر بالاحتفاظ بالمستندات ومنها الدفاتر التجارية لمدة خمس سنوات ومن ثم فهو لا يلزم بحفظها أكثر من ذلك، فإذا انقضت هذه المدة التي يلزم التاجر خلالها بحفظها فإن ذلك يعد قرينة على عدم وجود هذه الدفاتر والمستندات لعدم التزام التاجر بحفظها إلا لتلك المدة. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد أثبت ان المستندات المقدمة من الطاعنة وكذا المقدمة من المطعون ضدها الأولى لا تشتمل على ميزانيات عن المدة منذ عام ١٩٩٢ وحتى عام ١٩٩٦ سواء للشركة المطعون ضدها الأولى أو للشركة الأم وأنه في الفترة منذ عام ١٩٩٦ وحتى ٢٠٠٣/١٢/١٦ لم يكن ورثة المرحوم ..... بما فيهم الطاعنة طرفا في أية اتفاقية مع المطعون ضدها الأولى وإنما كانت مع (مجموعة .....) والمملوكة لإخوة مورثها وان المطعون ضدها قد حصلت على براءة ذمة من مجموعة ..... بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٦ بإلغاء عقد الوكالة المبرم بينهما ولا مانع لدى المجموعة من ابرام عقد وكالة جديد مع ورثة المرحوم ..... وأن مجموعة ..... تبرئ

المدعية من كافة المسؤولية تجاه إلغاء هذا العقد، وإن الفترة السابقة عن عام ١٩٩٦ كانت اتفاقية الوكالة مع مورث الطاعنة وان المطعون ضدها الأولى لا تحتفظ بأية ميزانيات سنويا عنها. وكانت الطاعنة وهي من يقع عليها عبئ الإثبات لم تثبت وجود لتلك الميزانيات عن السنوات السابقة على عام ١٩٩٦، كما وان المطعون ضدها الأولى غير ملزمه بالاحتفاظ بتلك الميزانيات الا لمدة خمس سنوات وقد انقضت تلك المدة قبل تدخل الطاعنة هجوميا في الدعوى ومن ثم فإن المطعون ضدها الأولى لا تلتزم بتقديم تلك الميزانيات او المستندات وكان الثابت من الاتفاقيات المبرمة مع مورث الطاعنة وكذلك الاتفاقيات التي أبرمت مع الورثة " أن تقدم المطعون ضدها الأولى كافة الطلبات للحصول على التراخيص اللازمة لمتابعة الأعمال وتنفيذها في إمارة أبوظبي ومن ثم فإن مجال الاتفاقية يكون عن الأعمال والتراخيص التي تنفذها المطعون ضدها في إمارة أبوظبي، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى تقرير الخبير ورأت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها ومن ثم فلا عليها إن لم تستجب إلى طلب الطاعنة ندب لجنة ثلاثية لبحث اعتراضاتها، ومن ثم فإن النعي برمته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل التي اقتنعت به محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٧٧٧ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها الثانية والثالث بطلب الحكم باعتبار عقد وكيل الخدمات مفسوخا وإلزامهم بالتنازل عن الرخصة إلى كفيل آخر. على سند أنها فرع لشركة أجنبية مسجل لدى الجهات الرسمية، وكان المرحوم ..... وكيل خدمات لها منذ عام ١٩٩٢ وتوفي في عام ١٩٩٦ وبتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦ أبرمت مع ورثته اتفاقية وكيل خدمات، ولما كانت ترغب في إنهاء هذه الوكالة فقد أنذرتهم بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٦ بإنهائها وأدخلت الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة خصمتين في الدعوى. تدخلت الطاعنة هجوميا بطلب رفض الدعوى واستمرار عقد الوكالة وندب خبير حسابي لبيان العقود التي تم تنفيذها منذ عام ١٩٩٢ وتحديد حصتها عن نفسها وبصفتها عن الفترة من عام ١٩٩٢ وحتى الآن وإلزام المطعون ضدها الأولى بأدائها والفوائد القانونية بنسبة ١٢٪ سنويا والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية. حكمت المحكمة أولا: بعدم قبول تدخل الطاعنة شكلا ثانيا: بقبول إدخال الطاعنة والمطعون

ضدها الرابعة شكلا ثالثا – وفي موضوع الدعوى والإدخال بإنهاء الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٣/١٢/١٦ ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٧ لسنة ٢٠١١، كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠١١ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع التدخل، وبإرجاء الفصل في الاستئناف الثاني لحين الفصل في التدخل من محكمة أول درجة. طعنت المطعون ضدها الأولى في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٢/١٠/٣ حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن واذ نظرت محكمة أبوظبي الابتدائية الدعوى، انتدبت خبيرا لتنفيذ المأمورية الواردة بحكمها وبعد ان قدم تقريره، حكمت في موضوع التدخل الهجومي برفضه. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئنافين رقمي ٩٥٧ لسنة ٢٠١١ ، ٢٤٢ لسنة ٢٠١٤ كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠١١ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٤/٣/١٩ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠١١ استئناف أبوظبي برفضه، وبقبول الاستئناف رقم ٢٤٢ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبوظبي شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكمين الصادرين بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ وبتاريخ ٢٠١٤/١/١٥ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك ان القاضي ..... سبق له الاشتراك في إصدار الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ وبعد ان أعيدت الدعوى من محكمة الاستئناف اشترك في إصدار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٥ وبذلك فإن اشتراكه في إصدار الحكم المستأنف يبطل هذا الحكم ويكون الحكم المطعون فيه باطلا أيضا.

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك انه من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى – الذي يجعله غير صالح لنظرها عملا بما جرى عليه نص المادة ١/١١٤ في الفقرة (زاى) من قانون الإجراءات المدنية – هو أن يكون قد سبق نظرها في مرحلة او درجة أخرى من درجات التقاضي اما سبق نظره لها في ذات الدرجة فإنه لا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولا يبطل حكمه – لما كان ذلك وكان القاضي .....

اشترك في إصدار الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ والقاضي بعدم قبول تدخل الطاعنة شكلا وبقبول إدخالها و..... شكلا، و بإنهاء الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٣/١٢/١٦ ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وبعد ان استأنفته الطاعنة قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول تدخل الطاعنة شكلا وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع التدخل، فاشترك القاضي سالف اليان في إصدار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٥ والذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده، ومن ثم فإن سبق نظره القضية في نفس الدرجة لا يحول دون صلاحيته ولو كان قد أبدى رأيا فيها ومن ثم يكون الدفع ببطلان الحكم الصادر في الدعوى الابتدائية على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان الخبير أخفق في بيان العقود المنفذة خلال الفترة من عام ١٩٩٢ وحتى ١٩٩٦، كما أنه قصر بحثه على العقود المنفذة في مدينة أبوظبي ولم يقم الخبير بمخاطبة دوائر البلدية بكافة إمارات الدولة لبيان حجم المشاريع المنفذة كما كان على المحكمة ان تلزم المطعون ضدها الأولى بتقديم دفاترها التجارية والميزانيات السنوية وحساب الأرباح والخسائر منذ عام ١٩٩٢، كما أنها طلبت تشكيل لجنة خبرة ثلاثية لبحث اعتراضاتها إلا إن المحكمة التفتت عن ذلك وأقامت قضاءها على ما انتهى إليه الخبير في تقريره بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك انه من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة المطروحة عليها بما في ذلك تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به متى اطمأنت إليه وإلى الأسباب التي أقيم عليها، وان طلب الخصم ندب لجنة خبرة ثلاثية لبحث ما يثيره من اعتراضات على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ليس حقا متعينا على المحكمة إجابته إليه، وان حسب المحكمة أن تقيم قضاءها على ما هو ثابت بهذا التقرير وبباقي أوراق الدعوى متى وجدت في ذلك ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها من غير حاجة لإجابة الخصم لهذا الطلب . كما ان المادتين ٣٠ ، ٣١ من قانون المعاملات التجارية قد ألزمت التاجر بالاحتفاظ بالمستندات ومنها الدفاتر التجارية لمدة خمس سنوات ومن ثم فهو لا يلزم بحفظها أكثر من ذلك، فإذا انقضت هذه المدة التي يلزم التاجر خلالها بحفظها فإن

ذلك يعد قرينة على عدم وجود هذه الدفاتر والمستندات لعدم التزام التاجر بحفظها إلا لتلك المدة. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد أثبت ان المستندات المقدمة من الطاعنة وكذا المقدمة من المطعون ضدها الأولى لا تشتمل على ميزانيات عن المدة منذ عام ١٩٩٢ وحتى عام ١٩٩٦ سواء للشركة المطعون ضدها الأولى أو للشركة الأم وأنه في الفترة منذ عام ١٩٩٦ وحتى ٢٠٠٣/١٢/١٦ لم يكن ورثة المرحوم ..... بما فيهم الطاعنة طرفا في أية اتفاقية مع المطعون ضدها الأولى وإنما كانت مع (مجموعة .....) والمملوكة لإخوة مورثها وان المطعون ضدها قد حصلت على براءة ذمة من مجموعة ..... بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٦ بإلغاء عقد الوكالة المبرم بينهما ولا مانع لدى المجموعة من ابرام عقد وكالة جديد مع ورثة المرحوم ..... وأن مجموعة ..... تبرئ المدعية من كافة المسؤولية تجاه إلغاء هذا العقد، وإن الفترة السابقة عن عام ١٩٩٦ كانت اتفاقية الوكالة مع مورث الطاعنة وان المطعون ضدها الأولى لا تحتفظ بأية ميزانيات سنويا عنها. وكانت الطاعنة وهي من يقع عليها عبث الإثبات لم تثبت وجود لتلك الميزانيات عن السنوات السابقة على عام ١٩٩٦، كما وان المطعون ضدها الأولى غير ملزمه بالاحتفاظ بتلك الميزانيات الا لمدة خمس سنوات وقد انقضت تلك المدة قبل تدخل الطاعنة هجوميا في الدعوى ومن ثم فإن المطعون ضدها الأولى لا تلتزم بتقديم تلك الميزانيات او المستندات وكان الثابت من الاتفاقيات المبرمة مع مورث الطاعنة وكذلك الاتفاقيات التي أبرمت مع الورثة "أن تقدم المطعون ضدها الأولى كافة الطلبات للحصول على التراخيص اللازمة لمتابعة الأعمال وتنفيذها في إمارة أبوظبي ومن ثم فإن مجال الاتفاقية يكون عن الأعمال والتراخيص التي تنفذها المطعون ضدها في إمارة أبوظبي،وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى تقرير الخبير ورأت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها ومن ثم فلا عليها إن لم تستجب إلى طلب الطاعنة ندب لجنة ثلاثية لبحث اعتراضاتها، ومن ثم فإن النعي برمته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في كفاية الدليل التي اقتنعت به محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٦)

(الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) دعوى "سماعها". تقادم. قانون "القانون الواجب التطبيق". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب" "تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها" "ما يقبل منها". إلتزام. حق. غش.

-عدم سريان مدة التقادم المنصوص عليها في المادتين ١١٠ ، ١١١ من قانون المعاملات التجاريه على البيوع التي تتم بين التاجر وغير التاجر. أساس ذلك؟ مثال.

-إلتزام البائع بضمان العيوب الخفيه. سقوطه بمضي سته أشهر من وقت تسلم المشتري للمبيع ولو لم يكتشف العيب إلا بعد ذلك. ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمده أطول.

-تعمد البائع إخفاء العيب بغش منه. مؤداه: إلتزامه بالضمان. لا يسقط إلا بمضي المده الطويله وهي خمسة عشرة سنه من وقت البيع. أساس ذلك؟ مثال.

-مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

٢) تعويض. شريعه إسلاميه. ضرر. إلتزام. حق. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-حق المشتري الذي أضير من وجود عيب في المبيع إذا ما إختار رد العين إلى البائع أو إستيفاء المبيع أو القضاء بعدم سماع دعوى الضمان وفقاً لنص الماده ٥٥٥ من قانون المعاملات التجاريه. أن يطالب البائع بالتعويض وفقاً للقواعد العامه متى توافرت عناصر المسؤليه من خطأ وضرر وعلاقة سببيه.

-تقدير عناصر الضرر بمراعاة الظروف والملابسات في تحديد مبلغ التعويض الجابر له. من سلطة محكمة الموضوع. متى كان القانون لم يوجب إتباع معايير محدده للتقدير وكانت قد ابانت عناصر الضرر ووجه إستحقاق المضرور للتعويض وكان إستخلاصها سائغاً. مثال.

١ – لما كان من المقرر أن النص في المادتين ١٠ و٩٦ من قانون المعاملات التجارية مفاده أنه لئن كان الأصل سريان أحكام قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر إلا أن المشرع ارتأى بالنص في المادة ٩٦ منه على أن الأحكام المتعلقة بالبيع التجاري لا تسري إلا على البيوع التي يعقدها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة بما يعني أن البيع الصادر من التاجر إلى غير التاجر لا تسري عليه أحكام المواد من ٩٧ إلى ١١٣ الواردة في ذلك الفصل بشأن البيوع التجارية ومن ثم فإن حكم المادتين ١١٠ و١١١ الواردتين في هذا الفصل بشأن العيب في المبيع ووجوب قيام المشتري بإخطار البائع بهذا العيب ورفع دعوى الضمان في المواعيد المحددة بالنص الأخير وإلا كانت الدعوى غير مسموعة لا يسري حكمها على عقد البيع المبرم بين تاجر وغير تاجر. لما كان ذلك وكان البيَن بالأوراق أنه وإن كانت البائعة ـ أي الطاعنة ـ شركة تجارية تعمل في مجال تجارة السيارات إلا أن المشتري ـ أي المطعون ضده ـ هو شخص عادي وليس بتاجر أي أن المعاملة لم تكن بين تاجرين ومن ثم لا مجال لإعمال الحكم الوارد في المادتين ١١٠ و١١١ من قانون المعاملات التجارية المشار إليهما. أما عن الشق الثاني من النعي والمتعلق بإعمال المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية فهو في محله ذلك ان النص في المادة المشار إليها على ان ـ (١ -لا تسمع دعوى ضمان العيب لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. ٢ -وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه) يدل على ان الأصل هو سقوط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بمضي ستة أشهر من وقت تسلم المشتري للمبيع ولو لم يكتشف العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول، أما إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب بغش منه فإن التزامه بالضمان لا يسقط إلا بمضي المدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة من وقت البيع. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضده قد اشترى السيارة موضوع الدعوى من الشركة الطاعنة وقام باستلامها فعلياً وتسجيلها باسمه لدى إدارة المرور بتاريخ

٢٠١٢/٧/٣١ وعند استعمالها تبيّن وجود عيب في المكابح والأقراص الأمامية الخاصة بالسيارة وتم إصلاحها عدة مرات واستبدالها لدى الطاعنة دون جدوى فتقدم بالشكوى إلى إدارة حماية المستهلك التي قامت بفحصها بواسطة شركة ..... – مركز مرور أبوظبي -وجاء ردها بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤ بوجود خلل في المكابح والدرامات الأمامية وانه وبحسب الأوراق الثبوتية تم الكشف على الفرامل عدة مرات من قبل الوكيل ولهذا يعتبر عيب مصنعي، وكان الثابت ان المطعون ضده لم يرفع دعواه إلا بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ أي بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي للسيارة، وقد خلت الأوراق من دليل تستخلص منه المحكمة ان الطرفين قد اتفقا على مدة أطول، كما خلت مما يفيد ان إخفاء العيب وعدم ظهوره كان بناء على غش من البائع (الطاعنة) بحيث لا يتم إعمال نص المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليها، ولم يثبت توفر أي من حالات وقف التقادم أو انقطاعه وقد ظلت الطاعنة منكرة وجود أي عيب خفي في السيارة ودفعت بأن العيب كان نتيجة سوء الاستعمال من المطعون ضده والذي استعملها لمسافة ٣٤ر٦٩٦ كيلو متر دون أن يرفع دعواه في المواعيد المقررة قانوناً ومن ثم يكون حقه قد سقط بمرور الزمان على النحو المنصوص عليه بالمادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى للتقادم معتبرا ان تاريخ فحص السيارة بواسطة شركة أدنوك في ٢٠١٣/٦/٤ هو تاريخ كشف وظهور العيب الخفي وان مدة التقادم تبدأ من هذا التاريخ وان الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ خلال الميعاد المحدد في المادة ٥٥٥ سالفة الذكر. وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو غير سائغ وينطوي على مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه يتعين نقضه في هذه الجزئية.

٢ – لما كان من الأصول المقررة أن اختيار المشتري رد العين المبيعة له إلى البائع كأثر من آثار التزامه بضمان العيوب الخفية بالمبيع أو اختياره استبقاء هذا المبيع وفقاً لنص المادة ٥٤٤ من قانون المعاملات المدنية أو القضاء بعدم سماع دعوى الضمان وفقاً لنص المادة ٥٥٥ من هذا القانون لا يحول بين المشتري وبين حقه في مطالبة البائع بالتعويض في جميع هذه الحالات وفقاً للقواعد العامة متى توافرت عناصر المسؤولية بثبوت الخطأ في جانبه ترتب عليه إلحاق الضرر بالمشتري وليس في القانون أو في أحكام الشريعة الإسلامية ما يمنع المشتري من المطالبة بالتعويض. ومن المقرر ان تقدير عناصر الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تحديد مبلغ التعويض الجابر له هو من مسائل

الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام ان القانون لم يوجب إتباع معايير معينة للتقدير ولا معقّب عليها في ذلك من محكمة النقض طالما انها أبانت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض عنها من واقع ما هو مطروح عليها في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد تكفل ببيان عناصر الضرر بما أثبته في مدوناته من أنه (لما كانت المحكمة خلصت إلى وجود عيب خفي في السيارة المبيعة بما مفاده إخلالها في تسليم السيارة المبيعة بحالة تمكن المدعي من الانتفاع بها رتب عليه حرمان الأخيرة من الاستفادة من السيارة موضوع الدعوى للغرض المخصص له فضلاً عما أصابه من أضرار نفسية ومعنوية، الأمر الذي تكون معه المدعى عليها ملزمة بجبر ما لحق بالمدعي من ضرر والذي تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثون ألف درهم....) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٤٨٨ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبرة فنية لمعاينة السيارة موضوع الدعوى وفحصها بشأن العيب الخفي المصنعي الوارد بها وبإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده المبالغ التي قام بسدادها لها مقابل ثمن بيع السيارة له والفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع احتساب التعويض الجابر للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به والحكم بها. وذلك على سند من القول انه في غضون شهر يوليو ٢٠١٢ اشترى المطعون ضده من الطاعن سيارة تويوتا استيشن لاندكروزر (VXR) موديل ٢٠١٢ مقابل مبلغ ٢٩٤ر٤٦٥ درهم قام بسداده كاملاً للطاعنة بموجب شيك مسحوب على بنك ..... بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٤ وتم تسجيل ملكية السيارة باسم المطعون ضده لدى إدارة مرور أبوظبي وبعد استلامه للسيارة واستخدامها تبيّن له وجود عطل بمكابسها فقام المطعون ضده بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٦ بتسليم السيارة لمركز الخدمة التابع للطاعنة لإصلاح ما بها من عيوب إلا انها لم تصلحها وأستمر بمراجعة مركز الخدمة دون جدوى لظهور ذات العيب مرة أخرى فكان أن طالب الطاعنة بإرجاعها وتسليمه سيارة بنفس المواصفات أو استرداد المبلغ إلا انها رفضت ذلك الأمر الذي اضطر معه المطعون ضده بتقديم شكوى لإدارة حماية المستهلك التي خاطبت

إدارة الفحص الفني بشركة ..... وتبيّن أن العيب مصنعي وانتهت إدارة حماية المستهلك إلى تكليف الطاعنة بأن تقوم برد مبلغ السيارة للمطعون ضده إلا انها لم تحرك ساكناً وكانت الدعوى بالطلبات السالفة الذكر. وبعد ان ندبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى قام بمباشرة المهمة الموكلة إليه وأودع تقريراً بما انتهى إليه حكمت بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٢ بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٩٤ر٤٦٥ر٠٠ درهم والفائدة التأخيرية عليه بنسبة ٥٪ سنوياً، ومبلغ ٣٠ر٠٠٠ درهم كتعويض والفائدة التأخيرية عنه بواقع ٥٪ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى تمام السداد. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٤٨٢ وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٩ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضده بإعادة وتسليم السيارة موضوع الدعوى للطاعنة ونقل ملكيتها إليها وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في الحكم بطريق النقض بموجب الطعن الماثل. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك عندما رفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالمخالفة لأحكام المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية والمادتين ١١٠/١١١ من قانون المعاملات التجارية لعدم إقامة الدعوى في المواعيد القانونية وبالرغم من أن المطعون ضده لم يتقدم بشكواه إلى إدارة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد إلا في شهر يونيو ٢٠١٣ ولم يتم قيد الدعوى إلا بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ رغم أنه تسلم السيارة في ٢٠١٢/٧/٢٤ دون أن يكون بها أي عيب وأساء استعمالها وأحدث بها العيب ولم يخطر الطاعنة بالعيب خلال خمسة عشر يوما ولم يقم برفع دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال الستين يوماً من تاريخ التسليم وقد أكد الخبير المنتدب في الدعوى أن العيب الموجود بالسيارة هو عيب ظاهر يتضح للسائق بمجرد قيادتها ما يدل على فساد الحكم المطعون فيه عندما اعتبر ان تاريخ التوجه بشكواه إلى إدارة حماية المستهلك هو التاريخ الذي يحسب من بعده تاريخ السقوط مخالفاً بذلك نص المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية التي أكدت على أن التقادم يبدأ من تاريخ تسليم المبيع فيكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله في شقه المتعلق بإعمال المادتين ١١٠ و١١١ من قانون المعاملات التجارية ذلك لما هو من المقرر أن النص في المادتين ١٠ و٩٦ من قانون المعاملات التجارية مفاده أنه لئن كان الأصل سريان أحكام قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر إلا أن المشرع ارتأى بالنص في المادة ٩٦ منه على أن الأحكام المتعلقة بالبيع التجاري لا تسري إلا على البيوع التي يعقدها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة بما يعني أن البيع الصادر من التاجر إلى غير التاجر لا تسري عليه أحكام المواد من ٩٧ إلى ١١٣ الواردة في ذلك الفصل بشأن البيوع التجارية ومن ثم فإن حكم المادتين ١١٠ و١١١ الواردتين في هذا الفصل بشأن العيب في المبيع ووجوب قيام المشتري بإخطار البائع بهذا العيب ورفع دعوى الضمان في المواعيد المحددة بالنص الأخير وإلا كانت الدعوى غير مسموعة لا يسري حكمها على عقد البيع المبرم بين تاجر وغير تاجر. لما كان ذلك وكان البيَن بالأوراق أنه وإن كانت البائعة ــ أي الطاعنة ــ شركة تجارية تعمل في مجال تجارة السيارات إلا أن المشتري ــ أي المطعون ضده ــ هو شخص عادي وليس بتاجر أي أن المعاملة لم تكن بين تاجرين ومن ثم لا مجال لإعمال الحكم الوارد في المادتين ١١٠ و١١١ من قانون المعاملات التجارية المشار إليهما. أما عن الشق الثاني من النعي والمتعلق بإعمال المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية فهو في محله ذلك ان النص في المادة المشار إليها على ان ــ (١ -لا تسمع دعوى ضمان العيب لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. ٢ -وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه) يدل على ان الأصل هو سقوط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بمضي ستة أشهر من وقت تسلم المشتري للمبيع ولو لم يكتشف العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول، أما إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب بغش منه فإن التزامه بالضمان لا يسقط إلا بمضي المدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة من وقت البيع. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضده قد اشترى السيارة موضوع الدعوى من الشركة الطاعنة وقام باستلامها فعلياً وتسجيلها باسمه لدى إدارة المرور بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣١ وعند استعمالها تبيّن وجود عيب في المكابح والأقراص الأمامية الخاصة بالسيارة وتم إصلاحها عدة مرات واستبدالها لدى الطاعنة دون جدوى فتقدم بالشكوى إلى إدارة حماية المستهلك التي قامت بفحصها بواسطة شركة ..... – مركز مرور أبوظبي -وجاء ردها بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤ بوجود خلل في المكابح

والدرامات الأمامية وانه وبحسب الأوراق الثبوتية تم الكشف على الفرامل عدة مرات من قبل الوكيل ولهذا يعتبر عيب مصنعي، وكان الثابت ان المطعون ضده لم يرفع دعواه إلا بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ أي بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي للسيارة، وقد خلت الأوراق من دليل تستخلص منه المحكمة ان الطرفين قد اتفقا على مدة أطول، كما خلت مما يفيد ان إخفاء العيب وعدم ظهوره كان بناء على غش من البائع (الطاعنة) بحيث لا يتم إعمال نص المادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليها، ولم يثبت توفر أي من حالات وقف التقادم أو انقطاعه وقد ظلت الطاعنة منكرة وجود أي عيب خفي في السيارة ودفعت بأن العيب كان نتيجة سوء الاستعمال من المطعون ضده والذي استعملها لمسافة ٣٤ر٦٩٦ كيلو متر دون أن يرفع دعواه في المواعيد المقررة قانوناً ومن ثم يكون حقه قد سقط بمرور الزمان على النحو المنصوص عليه بالمادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى للتقادم معتبرا ان تاريخ فحص السيارة بواسطة شركة أدنوك في ٢٠١٣/٦/٤ هو تاريخ كشف وظهور العيب الخفي وان مدة التقادم تبدأ من هذا التاريخ وان الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ خلال الميعاد المحدد في المادة ٥٥٥ سالفة الذكر. وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو غير سائغ وينطوي على مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه يتعين نقضه في هذه الجزئية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال عندما قضى بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٠ر٠٠٠ درهم على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق به دون أن يبيّن عناصر الضرر التي بناء عليه يمكن تقدير قيمة التعويض ودون أن يبيِّن ماهية الأسس التي اعتمدها للتقدير كون ان الخبير لم يبيّن في تقريره أي قيمة للأضرار.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان من الأصول المقررة أن اختيار المشتري رد العين المبيعة له إلى البائع كأثر من آثار التزامه بضمان العيوب الخفية بالمبيع أو اختياره استبقاء هذا المبيع وفقاً لنص المادة ٥٤٤ من قانون المعاملات المدنية أو القضاء بعدم سماع دعوى الضمان وفقاً لنص المادة ٥٥٥ من هذا القانون لا يحول بين المشتري وبين حقه في مطالبة البائع بالتعويض في جميع هذه الحالات وفقاً للقواعد العامة متى توافرت عناصر المسؤولية بثبوت الخطأ في جانبه ترتب عليه إلحاق الضرر بالمشتري وليس في القانون أو في أحكام الشريعة الإسلامية ما يمنع المشتري من المطالبة

بالتعويض. ومن المقرر ان تقدير عناصر الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تحديد مبلغ التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام ان القانون لم يوجب إتباع معايير معينة للتقدير ولا معقّب عليها في ذلك من محكمة النقض طالما انها أبانت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض عنها من واقع ما هو مطروح عليها في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد تكفل ببيان عناصر الضرر بما أثبته في مدوناته من أنه (لما كانت المحكمة خلصت إلى وجود عيب خفي في السيارة المبيعة بما مفاده إخلالها في تسليم السيارة المبيعة بحالة تمكن المدعي من الانتفاع بها رتب عليه حرمان الأخيرة من الاستفادة من السيارة موضوع الدعوى للغرض المخصص له فضلاً عما أصابه من أضرار نفسية ومعنوية، الأمر الذي تكون معه المدعى عليها ملزمة بجبر ما لحق بالمدعي من ضرر والذي تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثون ألف درهم....) وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٧/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٧)

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) إثبات "رسائل إلكترونيه" "محررات رسميه" "محررات عرفيه". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-التوقيعات والمحررات والسجلات والمستندات الإلكترونيه. لها الحجية المقرره للمحررات الرسميه والعرفيه متى إستوفت الشروط والأحكام المقرره في قانون المعاملات الإلكترونيه والقانون الإتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجاره الإلكترونيه. أساس ذلك؟

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

لما كان من المقرر أن التوقيعات والمحررات والسجلات والمستندات الالكترونية تكتسب الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات الالكترونية ووفقا للمادة الثالثة من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لأن هذا القانون يهدف لحماية حقوق المتعاملين الكترونيا وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الالكترونية وفقا للمادة الرابعة من ذات القانون التي اقتضت أنه ١ -لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني. ٢ -لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الالكترونية حجيتها القانونية حتى وان وردت موجزة متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الالكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها. ووفقا للمادة ١٠ منه تكون الرسالة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني مقبولا كدليل إثبات وان لم تكن تلك الرسالة أو ذلك التوقيع أصليا أو في شكله الأصلي طالما كانت الرسالة أو التوقيع الالكتروني أفضل دليل يتوقع

بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به، وما لم يثبت العكس يفترض أن السجل الالكتروني المحمي لم يتغير منذ أن أنشئ ويعتد به. ووفقا للمادة ١٧ /٢ يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولا ما لم يثبت العكس. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطرفين تعاملا بواسطة الرسائل الالكترونية باعتبار أن المطعون ضدها أرسلت أوامر الشراء فسلمتها الطاعنة البضاعة المطلوبة ووقعت المطعون ضدها الفواتير بما يفيد الاستلام. ومن ثم، إن التعامل بين الطرفين قد تم بواسطة الرسائل الالكترونية وهو الشيء المختلف عن تنظيم العمليات التجارية بالحاسب الآلي الخاضع للضوابط الواردة بقرار وزير الاقتصاد رقم ١٩٩٤/٧٤ وتكون بمثابة الدفاتر التجارية. وبذلك بات من الثابت أن البضاعة المطلوبة من الطاعنة قد تم تسليمها مثلما يبين من الفواتير المحررة من المطعون ضدها والموقعة من الطاعنة بما يفيد الاستلام دون اعتراض أو تحفظ، وهذه الفواتير عددها سبعة أولها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ بمبلغ ٤٩٣٠٤ درهم وثانيها بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤ بمبلغ ٢٤٠٥٥ درهم والثالثة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣ بمبلغ ٢٤٨٨٥ درهم والرابعة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣ بمبلغ ٩٥/ ٧٣٢٤٥ درهم والخامسة بتاريخ ٢٢ /٢٠١٢/١٢ بمبلغ ٣٢١٩٤/٥٤ درهم والسادسة بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٦ بمبلغ ٣٧٥٣٧/٩٩ درهم والسابعة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٦ بمبلغ ١٠٥٠٠ درهم، وجملة ذلك ٢٥١٧٢٢/٤٨ درهم، وتكون تبعا لذلك ملزمة بتسديد هذا المبلغ ثمن البضاعة المستلمة باعتبار أنه إذا أثبت الدائن الالتزام فعلى المدين إثبات انقضاءه أو عدم لزومه له، وطالما لم يفعل فانه يكون ملزما بالسداد لإبراء ذمته من الدين المترصد بها، وهو ما خالفه الحكم المطعون بما يعيبه بمخالفة الثابت بأوراق الدعوى وبالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف - تتلخص في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥٤٤ /٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي ضد المطعون ضدها بطلب الحكم بأن تؤدي لها ٢٥١٧٢٢/٤٨ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪، على سند من القول أنه بموجب اتفاقية تسوية مبرمة بتاريخ ٢٠١١/٥/١٠ حدد الطرفان المديونية بمبلغ ٢٧٣٤٣٣٢/٣١ والفائدة القانونية بواقع ١٢٪من تاريخ ٢٠١٣/٣/٢٢ إلى تمام السداد، على سند من القول أنه بناء على أوامر الشراء الصادرة من المطعون ضدها وردت لها الطاعنة بضائع مثلما هو ثابت من الفواتير الآجلة الصادرة من الطاعنة وإشعارات الاستلام الصادرة من المطعون ضدها بقيمة إجمالية قدرها

٢٥١٧٢٢/٤٨ درهم، إلا أن المطعون ضدها امتنعت دون وجه قانوني سداد ثمن البضاعة المستلمة من قبلها، فكانت هذه الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة ٢٥١٧٢٢/٤٨ درهم والفائدة القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ الاستحقاق في ٢٠١٣/٣/٢٢ إلى تمام السداد. طعنت الطاعنة في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١٩٣ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأسباب طعنها الثلاثة مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك انه قضى برفض الدعوى لعدم مراعاة الطاعنة في مستنداتها المستخرجة من الحاسب الآلي الخاص بها المتطلبات الواردة في قرار وزير الاقتصاد رقم ١٩٩٤/٧٤ والحال أن سبب المطالبة لم يكن البيانات المستقاة من الحاسب الآلي وإنما كانت أوامر الشراء الصادرة من المطعون ضدها ومرفق بها فواتير بقيمة المواد وإخطارات موقعة من تابعي المطعون ضدها تفيد استلام البضاعة. وان العرف التجاري يبين أن التعامل بين الشركات يتم بموجب طلب متضمن تحديد الكميات المطلوبة فتقوم الشركة الأخرى توريد هذه البضاعة بموجب فواتير ثابت فيها قيمتها مزودة بإخطار يتم التوقيع عليه من قبل المشترية بما يفيد استلامها وتحتفظ المشترية بأصل هذه الفواتير وتحتفظ البائعة بصورة منها بعد توقيعها، وعند تأخر المشترية في السداد خلال المدة المتفق عليها يكون سند الشركة البائعة في التقاضي هو صور الفواتير الموقعة من المشترية بما يفيد الاستلام وليس البيانات المستقاة من الحاسب الآلي. وفي صورة الحال تمسكت الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باستحقاقها للمبلغ المطالب به بموجب إخطارات الاستلام الموقعة من المطعون ضدها للمواد الواردة في أوامر الشراء والفواتير التي تحمل هذه القيمة. وهذه المستندات تم تعزيزها بإقرار المطعون ضدها بموجب الرسائل الالكترونية المتبادلة واللاحقة لتاريخ صدور أوامر الشراء وإخطارات التسليم، ومن ثم إن سبب المطالبة لم يكن البيانات المستقاة من الحاسب الآلي وإنما تمثلت في الإخطارات الموقعة من المطعون ضدها بما يفيد استلامها للبضاعة التي سبق طلبها . ولقد تضمنت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠٠٦/١ في شأن المعاملات التجارية الالكترونية أنه لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الالكترونية حجتها القانونية حتى

وان وردت موجزة متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الالكتروني الخاص بمنشئتها، ولم تنكر المطعون ضدها الرسائل الالكترونية الصادرة من موظفيها والثابت فيها الإقرار بالاستلام والإقرار بالمديونية. ومن جهة أخرى إن عدم مراعاة الضوابط الواردة في قرار وزير الاقتصاد رقم ١٩٩٤/٧٤ لا تنف حجية المستند بوصفه محررا عرفيا ولم تنكر المطعون ضدها الرسائل الصادرة من تابعيها والمتضمنة إقرارهم باستلام المواد الواردة بأوامر الشراء والفواتير سبب الدعوى. وبالإضافة إلى ذلك ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن سبب المطالبة بيانات مستقاة من الحاسب الآلي ولا ترقى لمستوى الدفاتر التجارية التي لها حجية في الإثبات بين التجار لعدم مراعاة المتطلبات الواردة في قرار وزير الاقتصاد رقم ١٩٩٤/٧٤ وذلك بدون دليل، باعتبار أن الأمر يتطلب التثبت بواسطة أحد الخبراء المحاسبين والوقوف على ما إذا كانت الشركة تستخدم الحاسب الآلي في حساباتها ومعاملاتها التجارية أم أنها تتعامل بالسجلات المحاسبية اليدوية وهل تتبع في تنظيم عملياتها التجارية المتطلبات الواردة في قرار وزير الاقتصاد من عدمه، وكل هذه الأعمال التي لها أثر على وجه الفصل في الدعوى لم يتم القيام بها بما يصيب الحكم المطعون فيه بعوار القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه مـــــع الإحالة.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن التوقيعات والمحررات والسجلات والمستندات الالكترونية تكتسب الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات الالكترونية ووفقا للمادة الثالثة من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لأن هذا القانون يهدف لحماية حقوق المتعاملين الكترونيا وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الالكترونية وفقا للمادة الرابعة من ذات القانون التي اقتضت أنه ١ -لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني. ٢ -لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الالكترونية حجيتها القانونية حتى وان وردت موجزة متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الالكتروني الخاص بمنشئها ، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها . ووفقا للمادة ١٠ منه تكون الرسالة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني مقبولا كدليل إثبات وان لم تكن تلك الرسالة أو ذلك التوقيع أصليا أو في شكله الأصلي طالما كانت الرسالة أو التوقيع الالكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به، وما لم

يثبت العكس يفترض أن السجل الالكتروني المحمي لم يتغير منذ أن أنشئ ويعتد به. ووفقا للمادة ٢/١٧ يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولا ما لم يثبت العكس. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطرفين تعاملا بواسطة الرسائل الالكترونية باعتبار أن المطعون ضدها أرسلت أوامر الشراء فسلمتها الطاعنة البضاعة المطلوبة ووقعت المطعون ضدها الفواتير بما يفيد الاستلام. ومن ثم، إن التعامل بين الطرفين قد تم بواسطة الرسائل الالكترونية وهو الشيء المختلف عن تنظيم العمليات التجارية بالحاسب الآلي الخاضع للضوابط الواردة بقرار وزير الاقتصاد رقم ١٩٩٤/٧٤ وتكون بمثابة الدفاتر التجارية . وبذلك بات من الثابت أن البضاعة المطلوبة من الطاعنة قد تم تسليمها مثلما يبين من الفواتير المحررة من المطعون ضدها والموقعة من الطاعنة بما يفيد الاستلام دون اعتراض أو تحفظ ، وهذه الفواتير عددها سبعة أولها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ بمبلغ ٤٩٣٠٤ درهم وثانيها بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤ بمبلغ ٢٤٠٥٥ درهم والثالثة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣ بمبلغ ٢٤٨٨٥ درهم والرابعة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣ بمبلغ ٧٣٢٤٥/٩٥ درهم والخامسة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ بمبلغ ٣٢١٩٤/٥٤ درهم والسادسة بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٦ بمبلغ ٣٧٥٣٧/٩٩ درهم والسابعة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٦ بمبلغ ١٠٥٠٠ درهم، وجملة ذلك ٢٥١٧٢٢/٤٨ درهم، وتكون تبعا لذلك ملزمة بتسديد هذا المبلغ ثمن البضاعة المستلمة باعتبار أنه إذا أثبت الدائن الالتزام فعلى المدين إثبات انقضاءه أو عدم لزومه له، وطالما لم يفعل فانه يكون ملزما بالسداد لإبراء ذمته من الدين المترصد بها، وهو ما خالفه الحكم المطعون بما يعيبه بمخالفة الثابت بأوراق الدعوى وبالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل، وكانت محكمة أول درجة انتهت إلى نتيجة صحيحة ومطابقة للثابت بأوراق الدعوى وللقانون تتبناها هذه المحكمة وتعتبرها صادرة عنها، وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي قائما بين الطرفين ونافذا وتعين تأييده.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(١٩٨)

(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) شركات " شركات ذات مسئولية محدودة". حراسه قضائيه. دعوى "المصلحه والصفه في الدعوى". إختصاص "إختصاص نوعي". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-إقامة الدعوى أمام القضاء العادي من الحارس القضائي المعين على شركة ذات مسؤليه محدوده. دون التقيد بقرار رئيس دائرة القضاء بشأن إنشاء هيئه تختص بالنظر في المنازعات بين ورثة أحد الشركاء في الشركه. لا عيب. أساس ذلك؟ مثال.

٢) إيجار أماكن. إختصاص "إختصاص ولائي". لجنة فض المنازعات الإيجاريه. قوة الأمر المقضى به. إثبات "قوة الأمر المقضى به". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-ثبوت حجية الأمر المقضى به فيما فصل فيه الحكم البات في مسأله أساسيه سواءً في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة به. أساس ذلك؟ مثال.

٣) طعن "وجه الطعن. تحديده ووضوحه". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها"

-أسباب الطعن وجوب أن تكون محدده وواضحه. مخالفة ذلك. أثره: عدم قبولها. مثال.

٤) نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "أسباب الطعن . ما لا يقبل منها".

-وجوب أن يكون وجه النعي منصباً على أسباب الحكم المطعون فيه. إنصراف النعي إلى الحكم الإبتدائي. عدم قبوله ما لم يكن الحكم الإستئنافي المطعون فيه قد أيده لأسبابه. مخالفة ذلك. أثره: عدم القبول. أساس ذلك؟ مثال.

١ – لما كانت الشركة أيا كان نوعها – باستثناء شركة المحاصة – لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وهي صاحبة الصفة في المقاضاة كمدعية أو مدعى عليها وذلك على استقلال من الشركاء فيها. وانه في حالة فرض الحراسة على الشخص المعنوي بموجب حكم قضائي فان صاحب الصفة في تمثيله هو الحارس القضائي ويكون له وحده الحق في التقاضي بشأن الأحوال المفروض عليها الحراسة. لما كان ذلك وكانت الدعوى قد أقيمت من الحارس القضائي عن المطعون ضده – وهو ما يدخل في اختصاصه في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهود اليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال – على الطاعنتين وهما شركتين ذات مسؤولية محدودة ولهما شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمم الشركاء فيها وهما صاحبتي الصفة في المقاضاة كمدعى عليهما وذلك على استقلال من الشركاء فيها ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر النزاع لمحكمة أبو ظبي الابتدائية ويخرج من نطاق اختصاص الهيئة المشكلة بقرار رئيس دائرة القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ والتي تختص بنظر المنازعات والخلافات المثارة بين ورثة ..... والتي ترفع من أحد الورثة أو بعضهم ضد الورثة الآخرين، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٢ – لما كان القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي قد استثنى في الفقرة الرابعة من المادة الثانية العقارات المؤجرة للأغراض الفندقية والسياحية بما في ذلك الشقق المفروشة من الخضوع لأحكامه. وكان من المقرر ان قضاء الحكم ليس هو منطوقه وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى ايا كان موضوعه سواء في الأسباب أو في المنطوق، وانه وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ان قضاء الحكم النهائي في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة به في مسألة أساسية يحوز قوة الأمر المقضي به في تلك

المسالة ويكون مانعا للخصوم أنفسهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة المقضي فيها هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين من حقوق مترتبة عليها. وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ٢٠١٢ تجاري كلي أبوظبي المقامة من المطعون ضده على الطاعنتين والتي هي أساس الدعوى المنظورة والمنتدب فيها خبير لبيان المكاتب المستأجرة بمعرفتهما والأجرة المستحقة عنها قد دفعت الطاعنتان فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية بنظر الدعوى وقد قضت المحكمة في أسبابها برفض الدفع على سند من ان النزاع يدور حول عقد إيجار فندقي وان المادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ قد استثنت العقارات المؤجرة للأغراض الفندقية والسياحية بما في ذلك الشقق المفروشة من الخضوع لأحكامه وبالتالي تكون لجنة الإيجارات غير مختصة، ومن ثم وإزاء حجية الأمر المقضي لهذا القضاء بهذه المسألة وأثرها في عدم جواز طرحها من جديد أمام هذه المحكمة فان ذلك الدفع يكون على غير أسا ترفضه المحكمة.

٣ – لما كان نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن بيانا كاشفا عن المقصود منها كشفا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه. لما كان ذلك وكانت الطاعنتان لم تبينا العيب في التسبيب والقواعد التي لم يلتزم بها الحكم في تسبيبه وما هي الاعتراضات الموجهة إلى تقرير الخبير والتي لم يبحثها الحكم واللتان تدعيان انهما أثارتها أمام محكمة الموضوع ولم ترد عليها أو تبحثها وأثر ذلك في قضائه ومن ثم فان النعي عليه بهذا السبب يكون مجهلا وبالتالي فهو غير مقبول.

٤ – لما كان من المقرر أن الطعن بالنقض إنما ينصب على قضاء الحكم المطعون فيه وعلى ما يمس الدعامة الأساسية التي يقوم عليها، وان الطعن على الحكم الابتدائي بالإخلال بحق الدفاع إنما يكون قد ورد على غير محله من قضاء الحكم المطعون فيه ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد أيده لأسبابه واعتبارها أسبابا مكملة له. لما كان ذلك وكان النعي ينصب على أن محكمة الابتدائية رفضت طلب الاستئجال للرد على المستندات المقدمة من المطعون ضده وحجزت الدعوى للحكم، كما رفضت طلب فتح باب المرافعة للرد على تلك المستندات وكانت مسألة استئجال نظر الدعوى وطلب فتح باب المرافعة مسألة تقديرية للمحكمة، كما انه كان بمكنة الطاعنتان

تقديم ردها على تلك المستندات أمام محكمة الاستئناف وبالتالي فان النعي يكون قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فهو غير مقبول.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٦٧٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما على سبيل التضامن بأن يؤديا له مبلغ ٣.٤٦٥.٠٠٠ درهم وما يستجد من أجرة حتى تاريخ إخلاء العين موضوع النزاع والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام ومبلغ مليوني درهم تعويضا عما ألحق به من أضرار مادية وأدبية على سند أن الحارس القضائي على المطعون ضده سبق أن أقام الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ٢٠١٢ مدني كلي على الطاعنتين بطلب الحكم بندب خبير لتقدير قيمة أجرة المكاتب التي يشغلاها والأضرار التي لحقت بالفندق وقد انتهى الخبير في تقريره إلى انهما يشغلان الطابق الرابع من الفندق وان الأجرة المترصدة في ذمتهما مبلغ ٣.٤٦٥.٠٠٠ درهم عن المدة من ٢٠٠٧/٤/١٠ وحتى ٢٠١٢/١٠/١ بالإضافة إلى ما يستجد من أجرة، وقد امتنعا عن سدادها مما ألحق بالفندق أضرارا مادية بحرمانه من استغلال ذلك المبلغ وفوتا عليه كسب وألحقا به خسارة تقدر بمبلغ مليون درهم، مما حدا به إلى إقامة الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنتين بأن يؤديا إلى المطعون ضده مبلغ ٣.٤٦٥.٠٠٠ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ومبلغ ٥٠ ألف درهم تعويضا عما لحقه من ضرر، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنتين تنعيان بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه صدر قرار رئيس دائرة القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ بتشكيل هيئة قضائية خاصة للفصل في جميع المنازعات والخلافات المثارة بين ورثة ..... المرفوعة من أحد الورثة أو بعضهم ضد الورثة الآخرين سواء كانت محل نزاع قضائي مثار حاليا أو لم يسبق إثارتها من قبل أمام المحاكم، ولما كان الفندق "المدعى" مملوك لبعض ورثة ..... والطاعنتين يملكهما أيضا

بعض ورثته ومن ثم ينعقد الاختصاص لتلك اللجنة، وإذ رفض الحكم المطعون فيه الدفع بعدم اختصاص المحكمة فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان الشركة أيا كان نوعها – باستثناء شركة المحاصة – لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وهي صاحبة الصفة في المقاضاة كمدعية أو مدعى عليها وذلك على استقلال من الشركاء فيها. وانه في حالة فرض الحراسة على الشخص المعنوي بموجب حكم قضائي فان صاحب الصفة في تمثيله هو الحارس القضائي ويكون له وحده الحق في التقاضي بشأن الأحوال المفروض عليها الحراسة. لما كان ذلك وكانت الدعوى قد أقيمت من الحارس القضائي عن المطعون ضده – وهو ما يدخل في اختصاصه في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهود اليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال – على الطاعنتين وهما شركتين ذات مسؤولية محدودة ولهما شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمم الشركاء فيها وهما صاحبتي الصفة في المقاضاة كمدعى عليهما وذلك على استقلال من الشركاء فيها، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر النزاع لمحكمة أبو ظبي الابتدائية ويخرج من نطاق اختصاص الهيئة المشكلة بقرار رئيس دائرة القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ والتي تختص بنظر المنازعات والخلافات المثارة بين ورثة ..... والتي ترفع من أحد الورثة أو بعضهم ضد الورثة الآخرين، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنتين تنعيان بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك أن لجان فض المنازعات الإيجارية هي المختصة بالفصل في النزاع ذلك أن الغرض من استئجار المكاتب محل النزاع ممارسة العمل التجاري وليس لممارسة نشاط فندقي أو سياحي وإذ رفض الحكم الدفع بعدم اختصاص المحكمة فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي قد استثنى في الفقرة الرابعة من المادة الثانية العقارات المؤجرة للأغراض الفندقية والسياحية بما في ذلك الشقق المفروشة من الخضوع لأحكامه. وكان من المقرر ان قضاء الحكم ليس هو منطوقه وحده وإنما هو ذات القول الفصل في الدعوى ايا كان موضوعه سواء في الأسباب أو في المنطوق، وانه وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ان قضاء الحكم النهائي في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة به في مسألة أساسية يحوز

قوة الأمر المقضي به في تلك المسالة ويكون مانعا للخصوم أنفسهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة المقضي فيها هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين من حقوق مترتبة عليها. وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ٢٠١٢ تجاري كلي أبوظبي المقامة من المطعون ضده على الطاعنتين والتي هي أساس الدعوى المنظورة والمنتدب فيها خبير لبيان المكاتب المستأجرة بمعرفتهما والأجرة المستحقة عنها قد دفعت الطاعنتان فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية بنظر الدعوى وقد قضت المحكمة في أسبابها برفض الدفع على سند من ان النزاع يدور حول عقد إيجار فندقي وان المادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ قد استثنت العقارات المؤجرة للأغراض الفندقية والسياحية بما في ذلك الشقق المفروشة من الخضوع لأحكامه وبالتالي تكون لجنة الإيجارات غير مختصة، ومن ثم وإزاء حجية الأمر المقضي لهذا القضاء بهذه المسألة وأثرها في عدم جواز طرحها من جديد أمام هذه المحكمة فان ذلك الدفع يكون على غير أسا ترفضه المحكمة.

وحيث ان الطاعنتين تنعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستقلال والقصور في التسبيب ذلك ان أسبابه جاءت مقتضبة ولم يلتزم الحكم بقواعد التسبيب المقررة قانونا مما أدى إلى اعتماده على تقرير الخبير الذي أخفق في بيان وجه الحق وإبراز الحقيقة الثابتة بالأوراق وحقيقة العلاقة بين الطرفين وأهدر حقوق الطاعنتين وقد اعترضتا على التقرير إلا ان الحكم التفت عن اعتراضاتهما بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان مؤدى نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن بيانا كاشفا عن المقصود منها كشفا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه. لما كان ذلك وكانت الطاعنتان لم تبينا العيب في التسبيب والقواعد التي لم يلتزم بها الحكم في تسبيبه وما هي الاعتراضات الموجهة إلى تقرير الخبير والتي لم يبحثها الحكم واللتان تدعيان انهما أثارتها أمام محكمة الموضوع ولم ترد عليها أو تبحثها وأثر ذلك في قضائه ومن ثم فان النعي عليه بهذا السبب يكون مجهلا وبالتالي فهو غير مقبول.

وحيث ان الطاعنتين تنعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ذلك أنهما طلبا من المحكمة الابتدائية الاستئجال للتعقيب على المستندات

المقدمة من المطعون ضده بجلسة ٢٠١٣/١١/٢٤ إلا انها حجزت الدعوى للحكم مما اضطر وكيلهما إلى تقديم طلب لفتح باب المرافعة الا ان المحكمة رفضت ذلك الطلب مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك انه من المقرر أن الطعن بالنقض إنما ينصب على قضاء الحكم المطعون فيه وعلى ما يمس الدعامة الأساسية التي يقوم عليها، وان الطعن على الحكم الابتدائي بالإخلال بحق الدفاع إنما يكون قد ورد على غير محله من قضاء الحكم المطعون فيه ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد أيده لأسبابه واعتبارها أسبابا مكملة له. لما كان ذلك وكان النعي ينصب على أن محكمة الابتدائية رفضت طلب الاستئجال للرد على المستندات المقدمة من المطعون ضده وحجزت الدعوى للحكم، كما رفضت طلب فتح باب المرافعة للرد على تلك المستندات وكانت مسألة استئجال نظر الدعوى وطلب فتح باب المرافعة مسألة تقديرية للمحكمة، كما انه كان بمكنة الطاعنتان تقديم ردها على تلك المستندات أمام محكمة الاستئناف وبالتالي فان النعي يكون قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فهو غير مقبول.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٨ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد زكي.

محمد جفير، حلمي الحجار.

(١٩٩)

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) رسوم قضائيه. طعن "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دعوى "الرسوم في الدعوى".

-سداد المطعون ضده الرسوم القضائيه في الدعوى وفقاً لقيمتها وقت قيدها. كافٍ لقبولها. ولو لم يسدد رسوم الطلبات المعدله أمام محكمة أول درجه التي لم تكلفه بها المحكمه. أساس ذلك وعلته؟ مثال.

٢) إثبات "خبره". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره".

-عدم أخذ المحكمه برأي الخبير كله أو بعضه. يوجب عليها بيان سبب ذلك. أساس ذلك؟

-وجوب إيراد محكمة الموضوع كل دفاع جوهري والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنه بينها. موضوعي. شرطه: أن يكون سائغاً له أصله في الأوراق.

-مخالفة ذلك. قصور. مثال.

١ – لما كانت المادة ٤ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ تنص على ان تقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة. كما تنص المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه

قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى فيحصل فرق الرسم من المحكوم له. ولا تسلم الصورة التنفيذية له إلا بعد سداد هذا الفرق، ومن ثم يكون مفهوم هذه المادة أنها تعالج حالات تعديل الطلبات في الدعوى بما يزيد عما ورد بصحيفة افتتاحها والتي سددت رسومها وفقًا للقانون واتخذت شكلها القانوني، الأمر الذي يجيز للمحكمة مباشرة الدعوى والسير فيها وتحصيل رسوم التعديل فيما بعد، وهو ما قننته المادة الرابعة من القانون سالف الذكر بأن التقدير النهائي للرسوم يتولاه قلم الكتاب وفق الطلبات الختامية ومن ثم يعرضها على رئيس المحكمة الذي يعتمدها ثم يجري تحصيلها بعد ذلك وبعد صدور الحكم النهائي، ومنحت المادة ٥٤ منه خزانة المحكمة حق امتياز في تحصيل الرسوم بما مفاده أنها من الديون المستحقة للخزانة في ذمة هؤلاء المدينين وتنفذ بقوة القانون وأن قاضي التنفيذ هو الذي يتولى إجراءات تحصيل هذه الديون، وكان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية وأن تعديل الطلبات حق للخصم أثناء نظر الدعوى. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد طلب في صحيفة دعواه ندب خبير، وحكمت المحكمة بندب خبير حسابي وبعد ان قدم الخبير تقريره قدم المطعون ضده مذكرة بتعديل طلباته وذلك بطلب الحكم برد كامل مبلغ القرض ١٠٠.٠٠٠ دولار اميركي والفائدة ١٢٪ والأرباح والتعويض ٥٠.٠٠٠ ألف دولار أميركي، وكان المطعون ضده قد سددت الرسوم القضائية وفقًا لقيمة الدعوى وقت التصريح بها، فإن عدم سداده الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة والتي لم تكلفها المحكمة بسدادها إلى قلم كتاب المحكمة لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى. فيكون النعي على غير أساس.

٢ – لما كان مفاد نص المادة ٢/٩٠ من قانون الإثبات انه على المحكمة إذا حكمت خلافاً لرأي الخبير ان تبين في حكمها الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه، كما أنه من المقرر أن على محكمة الموضوع تحقيق وتمحيص كل دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء، وترجيح ما تطمئن إليه منها واستبعاد ما عداه، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة بإلزام الطاعن برد كامل قيمة الاستثمار مخصوماً منه ما نسبته ٢٤٪ والفائدة التأخيرية ومبلغ ١٠٠.٠٠٠ درهم تعويض على سند من ان «المدعي – المستأنف ضده مستثمر في شركة .....

التابعة للمدعى عليه – المستأنف – وأنه ... قد اكتتب في الصندوق بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار اميركي لمدة أربع سنوات ... انتهت وبعدها انتهت مدة التمديد التي اتفق عليها .... إلا أن المدعى عليه – المستأنف – لم يبادر برد قيمة الوحدات المستثمرة بنهاية تاريخ الاستحقاق النهائي» وكان يبين من تقرير الخبير انه ورد في الصفحة ٨ منه انه في جلسة الخبرة التي عقدت في البنك بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢١ «قدم الحاضرون عن البنك كشف حساب الاستثمار الخاص بالمدعي والذي يبين منه انه قد تم رد جزء من رأس المال يبلغ ٣٦.٢٢٤.٠٠٠ دولار وعائد أرباح بلغ ٣٢.٦٨٩.٠٠٠ دولار... وصورة عن آخر خطاب أرسل الى المستثمرين ومنهم المدعي بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٤ بشأن استرداد الاستثمار من قبل ..... بسعر ٣٨٦ دولار للوحدة كتصفية شبه نهائية للاستثمار في الصندوق ويبقى هناك احتمال تحصيل عائدات أخرى من الشركات المستأجرة شركة ..... أو ..... واسترداد أموال إضافية لصالح المستثمرين سيكون للمدعي نصيب منها عن عدد (٤) وحدات كانت في حوزته عند تاريخ التصفية. وبناء عليه، فإن البنك المدعى عليه لم يرتكب إخلالاً بشروط التعاقد التي تتعلق باسترداد الأموال المستثمرة، وأنه ما زال يتابع الحصول على حقوق المستثمرين لدى الشركات المستأجرة». وإذ ان الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن بشأن رد جزء من رأس المال يبلغ ٣٦.٢٢٤.٠٠٠ دولار وعائد أرباح بلغ ٣٢.٦٨٩.٠٠٠ دولار ورصيد التصفية شبه النهائية للاستثمار في الصندوق بسعر ٣٨٦ دولار للوحدة .. ولم يواجه هذا الدفاع، رغم جوهريته، والذي من شأنه ان يغير وجه الرأي في الدعوى، كما انه لم يبين أسباب إلزام الطاعن برد كامل قيمة الاستثمار مخصوماً منه ٢٤٪ مع الفائدة والتعويض، مخالفاً ما ورد في التقرير من ان البنك لم يرتكب إخلالاً بشروط التعاقد التي تتعلق باسترداد الأموال المستثمرة، وأنه ما زال يتابع الحصول على حقوق المستثمرين لدى الشركات المستأجرة، فيكون معيباً بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/١٤٤٥ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم، وفقاً للطلبات الختامية، بإلزامه برد كامل مبلغ القرض ١٠٠.٠٠٠ دولار اميركي أو ما يعادله ٣٨٦.٠٠٠ درهم والفائدة ١٢٪ من تاريخ المطالبة وإلزامه برد الأرباح والتعويض عن الأضرار النفسية والمعنوية والأدبية والمادية ٥٠.٠٠٠ ألف دولار أميركي أو ما يعادله ١٩٣.٠٠٠ درهم. على سند من انه بموجب عقد اتفاق مؤرخ في

٢٠٠٦/٨/٢٢ استثمر لدى البنك مبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار أميركي في صندوق الشحن الإسلامي ولمدة أربع سنوات. وانه ابتداءً من ٢٠١٠/١١/٢٣ أرسل كتباً متلاحقة الى الطاعن يعلمه فيه أن سند الشحن الإسلامي قد أصبح مستحقاً في ٢٠١٠/٨/٢٢ وأعلن عدم رغبته في تمديد موعد الاستحقاق وطالب بإضافة المبلغ الى حسابه وأنه تعرض لخسائر كبيرة بسبب عدم استجابة الطاعن لطلباته، فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً أودع تقريره. حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار أميركي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي عند الوفاء مخصوماً منه ما نسبته ٢٤٪ والفائدة التأخيرية ومبلغ ١٠٠.٠٠٠ درهم تعويض. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٣٨٠، فقضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٣ بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وأودع المطعون ضده مذكرة بالرد على الطعن. وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

حيث أُقيم الطعن على سببين ينعي الطاعن، بالوجه الأول من السبب الأول منها، على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك ان المطعون ضده حدد طلباتة الختامية بمذكرته التعقيبة على تقرير الخبرة دون ان يسدد الرسم المستحق عنها.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان المادة ٤ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ تنص على ان تقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة. كما تنص المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى فيحصل فرق الرسم من المحكوم له. ولا تسلم الصورة التنفيذية له إلا بعد سداد هذا الفرق، ومن ثم يكون مفهوم هذه المادة أنها تعالج حالات تعديل الطلبات في الدعوى بما يزيد عما ورد بصحيفة افتتاحها والتي سددت رسومها وفقًا للقانون واتخذت شكلها القانوني، الأمر الذي يجيز للمحكمة مباشرة الدعوى والسير فيها وتحصيل رسوم التعديل فيما بعد، وهو ما قننته المادة الرابعة من القانون سالف الذكر بأن التقدير النهائي للرسوم يتولاه قلم الكتاب وفق الطلبات الختامية ومن ثم يعرضها على رئيس المحكمة الذي يعتمدها ثم يجري تحصيلها بعد ذلك وبعد صدور الحكم النهائي، ومنحت المادة ٥٤ منه خزانة المحكمة حق امتياز في تحصيل الرسوم بما

مفاده أنها من الديون المستحقة للخزانة في ذمة هؤلاء المدينين وتنفذ بقوة القانون وأن قاضي التنفيذ هو الذي يتولى إجراءات تحصيل هذه الديون، وكان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية وأن تعديل الطلبات حق للخصم أثناء نظر الدعوى. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد طلب في صحيفة دعواه ندب خبير، وحكمت المحكمة بندب خبير حسابي وبعد ان قدم الخبير تقريره قدم المطعون ضده مذكرة بتعديل طلباته وذلك بطلب الحكم برد كامل مبلغ القرض ١٠٠.٠٠٠ دولار اميركي والفائدة ١٢٪ والأرباح والتعويض ٥٠.٠٠٠ ألف دولار أميركي، وكان االمطعون ضده قد سددت الرسوم القضائية وفقًا لقيمة الدعوى وقت التصريح بها، فإن عدم سداده الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة والتي لم تكلفها المحكمة بسدادها إلى قلم كتاب المحكمة لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى. فيكون النعي على غير أساس.

وحيث ينعي الطاعن ببقية أوجه الطعن من السبب الأول وبالسبب الثاني، على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، عندما أيد حكم محكمة أول درجة بإلزامه برد كامل قيمة الاستثمار مع الفائدة والتعويض، وذلك بالرغم من ان الخبير اثبت انه لم يرتكب أي إخلال بالشروط التي تتعلق باسترداد الأموال المستثمرة، وانه تم رد جزء من قيمة رأس المال الى المطعون ضده بلغ ٣٦.٢٢٥ دولار أميركي وصرف عائدات أرباح بقيمة ٣٢.٨٩ دولار أميركي، بالإضافة الى رصيد تصفية شبه نهائية للاستثمار في الصندوق بسعر ٣٨٦ دولار للوحدة وأن هناك احتمال تحصيل عائدات أخرى، وانه قام بتصفية الصندوق بما يتفق مع نص المادة ٣ الفقرة ١٥ منه.

حيث ان هذا النعي سديد، ذلك ان مفاد نص المادة ٢/٩٠ من قانون الإثبات انه على المحكمة إذا حكمت خلافاً لرأي الخبير ان تبين في حكمها الأسباب التي أدت بها إلى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه، كما أنه من المقرر أن على محكمة الموضوع تحقيق وتمحيص كل دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما في ذلك تقارير الخبراء، وترجيح ما تطمئن إليه منها واستبعاد ما عداه، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة بإلزام الطاعن برد كامل قيمة الاستثمار مخصوماً منه ما نسبته ٢٤٪ والفائدة

التأخيرية ومبلغ ١٠٠.٠٠٠ درهم تعويض على سند من ان «المدعي – المستأنف ضده مستثمر في شركة ..... التابعة للمدعى عليه – المستأنف – وأنه ... قد اكتتب في الصندوق بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار اميركي لمدة أربع سنوات ... انتهت وبعدها انتهت مدة التمديد التي اتفق عليها .... إلا أن المدعى عليه – المستأنف – لم يبادر برد قيمة الوحدات المستثمرة بنهاية تاريخ الاستحقاق النهائي» وكان يبين من تقرير الخبير انه ورد في الصفحة ٨ منه انه في جلسة الخبرة التي عقدت في البنك بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢١ «قدم الحاضرون عن البنك كشف حساب الاستثمار الخاص بالمدعي والذي يبين منه انه قد تم رد جزء من رأس المال يبلغ ٣٦.٢٢٤.٠٠٠ دولار وعائد أرباح بلغ ٣٢.٦٨٩.٠٠٠ دولار... وصورة عن آخر خطاب أرسل الى المستثمرين ومنهم المدعي بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٤ بشأن استرداد الاستثمار من قبل ..... بسعر ٣٨٦ دولار للوحدة كتصفية شبه نهائية للاستثمار في الصندوق ويبقى هناك احتمال تحصيل عائدات أخرى من الشركات المستأجرة شركة ..... أو ..... واسترداد أموال إضافية لصالح المستثمرين سيكون للمدعي نصيب منها عن عدد (٤) وحدات كانت في حوزته عند تاريخ التصفية. وبناء عليه، فإن البنك المدعى عليه لم يرتكب إخلالاً بشروط التعاقد التي تتعلق باسترداد الأموال المستثمرة، وأنه ما زال يتابع الحصول على حقوق المستثمرين لدى الشركات المستأجرة». وإذ ان الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن بشأن رد جزء من رأس المال يبلغ ٣٦.٢٢٤.٠٠٠ دولار وعائد أرباح بلغ ٣٢.٦٨٩.٠٠٠ دولار ورصيد التصفية شبه النهائية للاستثمار في الصندوق بسعر ٣٨٦ دولار للوحدة .. ولم يواجه هذا الدفاع، رغم جوهريته، والذي من شأنه ان يغير وجه الرأي في الدعوى، كما انه لم يبين أسباب إلزام الطاعن برد كامل قيمة الاستثمار مخصوماً منه ٢٤٪ مع الفائدة والتعويض، مخالفاً ما ورد في التقرير من ان البنك لم يرتكب إخلالاً بشروط التعاقد التي تتعلق باسترداد الأموال المستثمرة، وأنه ما زال يتابع الحصول على حقوق المستثمرين لدى الشركات المستأجرة، فيكون معيباً بما يوجب نقضه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٨ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد زكي.

محمد جفير، حلمي الحجار.

(٢٠٠)

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) تنفيذ "إجراءات التنفيذ". إجراءات "إجراءات التنفيذ". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

-ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض في معنى الماده ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنيه؟

-مثال لما يجوز الطعن فيه بالنقض.

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان.

-الخطأ المادي في ديباجة الحكم المطعون فيه بشأن رقم الحكم المستأنف. لا يؤدي إلى بطلان الحكم. علة ذلك؟

٣) شركات "شركه تجاريه". شخصيه معنويه. شخصيه إعتباريه. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". ذمه ماليه.

-إستقلال كل شركه بشخصيتها وذمتها الماليه عن الأخرى. ولو كان الشركاء في إحداها هم بذاتهم الشركاء في الأخرى. شرطه: تعدد ووضوح عناصر الإختلاف والإستقلال بين الشركتين وبإنتفاء تعمد تضليل الغير حسن النيه المتعامل معهما. أساس ذلك؟

-مثال لإنتفاء الإستقلال بين شركتين.

١ – لما كان من المقرر أن الأحكام التي تعنيها المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية ولا تجيز الطعن فيها بطريق النقض هي تلك التي تصدر في إجراءات التنفيذ التي يتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية جبرًا، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يُناط بقاضي التنفيذ اتخاذها، أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى صلاحية الحكم (السند التنفيذى) للتنفيذ بموجبه أو المنازعات المتعلقة بملكية المال المنفذ عليه أو المنازعات المتعلقة بالفصل بين الخصوم في إجراء المقاصة بين الدينين وما إذا كانت قد توافرت شروطها من عدمه، فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تُعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة تتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضى التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكانت المنازعة التي صدر بشأنها الحكم في الإشكال ومن بعده الحكم الاستئنافي المطعون فيه، تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه، هو ما إذا كانت المطعون ضدها هي المحكوم عليها المعنية بتنفيذ الحكم من عدمه، وهي المنازعة التي يتوقف على الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو عدم استجابته لطلب الطاعنة بتنفيذ الحكم المستشكل فيه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون صادرًا في إجراء من إجراءات التنفيذ التي تعنيها المادة ١٧٣من قانون الإجراءات المدنية بعدم جواز الطعن فيها بطريق النقض.

٢ – لما كان الخطأ المادي في ديباجة الحكم الاستئنافي بشأن رقم الحكم المستأنف لا يؤدي إلى بطلان الحكم، طالما أنه مجرد خطأ مادي واضح لا يغير من حقيقة الواقع المتمثلة في تصدي محكمة الاستئناف للفصل في ذات موضوع الحكم المستأنف في الإشكال رقم ١٧ لسنة ٢٠١٤، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

٣ – لما كان من المقرر أنه ولئن كان الشركاء في شركة هم أنفسهم الشركاء في شركة أخرى لا يجعل من هاتين الشركتين شركة واحدة ولا يترتب عليه أن تلتزم كل منهما بديون الأخرى أو أن تطالب بحقوقها، باعتبار أن لكل شركة ذمة مالية وشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة وشخصية أية شركة أخرى وعن ذمة وشخصية الشركاء فيها، إلا أن ذلك مشروط بتعدد ووضوح عناصر الاختلاف والاستقلال بين

الشركتين من حيث الاسم والنشاط وغيره، وكذلك بانتفاء تعمد تضليل الغير حسني النية أو المساس بحقوقهم الناشئة عن معاملاتهم مع إحدى هاتين الشركتين. وقد نصت المادة ٥٨ من قانون المعاملات التجارية على أن "يكون الاسم التجاري للشركات التجارية وفق الأحكام القانونية الخاصة بها"، كما نصت المادة ٥٩ من ذات القانون على أن "يقيد الاسم التجاري في السجل التجاري وفقًا للأحكام المقررة في هذا الشأن، ولا يجوز بعد القيد لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها في تجارة مماثلة وإذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان اسمًا تجاريًا سبق قيده، وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانًا يميزه عن الاسم التجاري السابق قيده". ونصت المادة ١/٢١٩ من قانون الشركات التجارية على أن "يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم يؤخذ من غرضها أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء". كما نصت المادة ٦ من القرار الوزاري رقم ٧١ لسنة ١٩٨٩ في شأن الإجراءات الخاصة بقيد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري على أنه "لا يجوز للشركة مزاولة نشاطها إلا بعد قيدها في السجل التجاري لدى السلطة المختصة وحصولها على الرخصة التجارية من دائرة البلدية المعنية...، كما لا يجوز لأي فرع من فروع الشركة التي تنشأ في الإمارات الأخرى مزاولة نشاطه إلا بعد الحصول على رخصة تجارية من دائرة البلدية في الإمارة المعنية وفقًا لقوانين ونظم الرخص التجارية المعمول بها في تلك الإمارة". وكان من المقرر أنه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتكييف علاقة الخصوم وتفسير مستنداتهم من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون فهمها للواقع لا خروج فيه عن مدلول ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع وما قدموه من مستندات. وكان المقرر وفقًا للمادة ٧٠ من قانون المعاملات التجارية أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. لما كان ذلك، وكان البين من الرجوع إلى الرخصتين التجاريتين الصادرتين لشركتي "....." من إمارتي دبي والشارقة أن الشركاء فيهما هم ..... و..... و.....، وأن نشاط كل شركة هو المقاولات. وكان البين من الصور الضوئية المقدمة من الطاعنة لأوامر الشراء الصادرة لها من المطعون ضدها، والتي لم تنازع فيها الأخيرة، أنها معنونه في أعلاها باسم وشعار Civil Engineering L.L.C شركة "..... ....."، كما أنها جميعها مذيلة بأرقام الهاتف والفاكس وصندوق البريد للشركة بإمارتي دبي والشارقة، الأمر الذي يقطع بانتفاء استقلال الشخصية الاعتبارية أو انفصال الذمة المالية لكل منهما عن الأخرى، وإذ خلص الحكم

المطعون فيه إلى خلاف ما تقدم معولاً على مجرد اختلاف مقر كل منهما لوقوعهما في إمارتين مختلفتين، فإنه يكون معيبًا بما جاء بوجه النعي بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها "....." تقدمت بإشكال في التنفيذ قيد برقم ٧٠ لسنة ٢٠١٤ إلى قاضي التنفيذ في التنفيذ التجاري رقم ٤٢٥ لسنة ٢٠١٣ عن الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٤ في الدعوى رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي، بطلب الحكم ببطلان إعلانها بأوراق التنفيذ، على سند من أنها ليست الشركة المحكوم عليها ولم تكن مختصمة في الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع التنفيذ، وأن الشركة المحكوم عليها -"شركة "....." -يقع مقرها وفقًا للثابت بصحيفة الدعوى وطبقًا لرخصتها التجارية بإمارة الشارقة، في حين أن المطعون ضدها التي أعلنت بالسند التنفيذي يقع مقرها وفقًا لرخصتها التجارية بإمارة دبي، وتستقل كل منهما عن الأخرى بشخصيتها الاعتبارية وبذمتها المالية، فحكم قاضي التنفيذ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٢ بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالاستمرار في تنفيذ الحكم والقرار المستشكل في تنفيذهما، وإذ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤٨ لسنة ٢٠١٤ استئناف تجاري تنفيذ قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٦/١١ بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ الحكم. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم جواز نظر الطعن وفقًا للمادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية التي لا تجيز الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك بأنه من المقرر أن الأحكام التي تعنيها المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية ولا تجيز الطعن فيها بطريق النقض هي تلك التي تصدر في إجراءات التنفيذ التي يتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية جبرًا، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يُناط بقاضي التنفيذ اتخاذها، أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات كالفصل في المنازعات

المتعلقة بمدى صلاحية الحكم (السند التنفيذى) للتنفيذ بموجبه أو المنازعات المتعلقة بملكية المال المنفذ عليه أو المنازعات المتعلقة بالفصل بين الخصوم في إجراء المقاصة بين الدينين وما إذا كانت قد توافرت شروطها من عدمه، فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تُعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة تتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضى التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية. لما كان ذلك، وكانت المنازعة التي صدر بشأنها الحكم في الإشكال ومن بعده الحكم الاستئنافي المطعون فيه، تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه، هو ما إذا كانت المطعون ضدها هي المحكوم عليها المعنية بتنفيذ الحكم من عدمه، وهي المنازعة التي يتوقف على الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو عدم استجابته لطلب الطاعنة بتنفيذ الحكم المستشكل فيه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون صادرًا في إجراء من إجراءات التنفيذ التي تعنيها المادة ١٧٣من قانون الإجراءات المدنية بعدم جواز الطعن فيها بطريق النقض.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية؛

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المستأنف صادر في الإشكال رقم ١٧ لسنة ٢٠١٤ ومع ذلك فقد فصلت محكمة الاستئناف في استئناف آخر هو الإشكال رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٤، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الخطأ المادي في ديباجة الحكم الاستئنافي بشأن رقم الحكم المستأنف لا يؤدي إلى بطلان الحكم، طالما أنه مجرد خطأ مادي واضح لا يغير من حقيقة الواقع المتمثلة في تصدي محكمة الاستئناف للفصل في ذات موضوع الحكم المستأنف في الإشكال رقم ١٧ لسنة ٢٠١٤، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف على سند من اختلاف الشخصية المعنوية لشركة "....." عن الشخصية المعنوية لشركة "....." المزمع التنفيذ ضدها لاختلاف الإمارة الكائن بها مقر كل منهما، رغم وحدة الشركاء الثلاثة في الشركتين ورغم ممارستهما لذات النشاط، مع أن قانون الشركات التجارية إذ أوجب أن يكون لكل شركة اسم

مستمد من غاياتها قصد من ذلك تمييزها عن غيرها بحيث لا يجوز تسجيل شركة باسم اتخذ لغايات احتيالية ولا باسم سبق أن سُجلت به شركة أخرى في الدولة أو حتى يشبهه إلى درجة تؤدي إلى اللبس والغش، وأن إنشاء شركتين في إمارتين مختلفتين بذات الاسم التجاري "....." هو أمر لا تجيزه قوانين المعاملات التجارية أو الشركات التجارية أو السجل التجاري، لاسيما وأن الشركة المطعون ضدها كانت تذيل فواتيرها ورسائلها وكتبها بأرقام الهاتف والفاكس في إمارتي دبي والشارقة معًا، بما يقطع بأنهما شركة واحدة أو أن تلك التي تم تأسيسها ابتداءً بإمارة دبي هي الشركة الأم والأخرى التي تم تأسيسها لاحقًا بإمارة الشارقة وتم غلقها فيما بعد هي مجرد فرع لها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه ملتفتًا عن كل ما سبق فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه من المقرر أنه ولئن كان الشركاء في شركة هم أنفسهم الشركاء في شركة أخرى لا يجعل من هاتين الشركتين شركة واحدة ولا يترتب عليه أن تلتزم كل منهما بديون الأخرى أو أن تطالب بحقوقها، باعتبار أن لكل شركة ذمة مالية وشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة وشخصية أية شركة أخرى وعن ذمة وشخصية الشركاء فيها، إلا أن ذلك مشروط بتعدد ووضوح عناصر الاختلاف والاستقلال بين الشركتين من حيث الاسم والنشاط وغيره، وكذلك بانتفاء تعمد تضليل الغير حسني النية أو المساس بحقوقهم الناشئة عن معاملاتهم مع إحدى هاتين الشركتين. وقد نصت المادة ٥٨ من قانون المعاملات التجارية على أن "يكون الاسم التجاري للشركات التجارية وفق الأحكام القانونية الخاصة بها"، كما نصت المادة ٥٩ من ذات القانون على أن "يقيد الاسم التجاري في السجل التجاري وفقًا للأحكام المقررة في هذا الشأن، ولا يجوز بعد القيد لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها في تجارة مماثلة وإذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان اسمًا تجاريًا سبق قيده، وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانًا يميزه عن الاسم التجاري السابق قيده". ونصت المادة ١/٢١٩ من قانون الشركات التجارية على أن "يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم يؤخذ من غرضها أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء". كما نصت المادة ٦ من القرار الوزاري رقم ٧١ لسنة ١٩٨٩ في شأن الإجراءات الخاصة بقيد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري على أنه "لا يجوز للشركة مزاولة نشاطها إلا بعد قيدها في السجل التجاري لدى

السلطة المختصة وحصولها على الرخصة التجارية من دائرة البلدية المعنية ...، كما لا يجوز لأي فرع من فروع الشركة التي تنشأ في الإمارات الأخرى مزاولة نشاطه إلا بعد الحصول على رخصة تجارية من دائرة البلدية في الإمارة المعنية وفقًا لقوانين ونظم الرخص التجارية المعمول بها في تلك الإمارة". وكان من المقرر أنه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتكييف علاقة الخصوم وتفسير مستنداتهم من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون فهمها للواقع لا خروج فيه عن مدلول ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع وما قدموه من مستندات. وكان المقرر وفقًا للمادة ٧٠ من قانون المعاملات التجارية أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. لما كان ذلك، وكان البين من الرجوع إلى الرخصتين التجاريتين الصادرتين لشركتي "....." من إمارتي دبي والشارقة أن الشركاء فيهما هم ..... و..... و.....، وأن نشاط كل شركة هو المقاولات. وكان البين من الصور الضوئية المقدمة من الطاعنة لأوامر الشراء الصادرة لها من المطعون ضدها، والتي لم تنازع فيها الأخيرة، أنها معنونه في أعلاها باسم وشعار Civil Engineering L.L.C شركة "....."، كما أنها جميعها مذيلة بأرقام الهاتف والفاكس وصندوق البريد للشركة بإمارتي دبي والشارقة، الأمر الذي يقطع بانتفاء استقلال الشخصية الاعتبارية أو انفصال الذمة المالية لكل منهما عن الأخرى، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى خلاف ما تقدم معولاً على مجرد اختلاف مقر كل منهما لوقوعهما في إمارتين مختلفتين، فإنه يكون معيبًا بما جاء بوجه النعي بما يوجب نقضه. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٠١)

(الطعنان رقما ٤٢٥، ٤٨٧ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

إستئناف "نظره والحكم فيه". محكمة الإستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها". دعوى "نظرها والحكم فيها". إختصاص "إختصاص قيمي" "إختصاص نوعي". نظام عام. بطلان. محكمة أول درجه "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-فصل محكمة الإستئناف في الدعوى دون أن تتفطن إلى أن محكمة أول درجه غير مختصه قيمياً أو نوعياً بنظرها. مؤداه: بطلان الحكم لإتصال ذلك بالنظام العام. أساس ذلك؟

لما كان النص في المادة ١/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية من أن (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها) مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان مسألة الاختصاص القيمي هي من المسائل التي تتعلق بالنظام العام وتعتبر دائما قائمة في الخصومة ومعروضة على المحكمة وأنه يتعين على المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم التمسك بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى. كما أن المقرر بنص المادة ٣٠ من ذات القانون ان تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف درهم والدعاوى المتقابلة ودعاوى قسمة المال الشائع والمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ودعاوى الأحوال الشخصية أيا كانت قيمتها، فيما تختص الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية والدعاوى العينية

العقارية الأصلية والتبعية أيا كانت قيمتها. وكان من المقرر أيضا أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى يوم رفعها وإذا عدّل الخصوم طلباتهم يكون التقدير بالطلبات الختامية التي آلت إليها الدعوى، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام ما يترتب عليها انها تعتبر مطروحة على المحكمة ومن ثم يعتبر القضاء في موضوع الدعوى مشتملا على قضاء ضمني بالاختصاص القيمي والنوعي. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الطلبات الختامية للمطعون ضده (المدعي) لدى أول درجة قد انحصرت في الطلب بفسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠١٣/٣/٣١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها تسليم المؤسسة بكامل مقوماتها المادية والمعنوية وإلغاء الوكالة الخاصة بالرخصة التجارية وإلغاء اعتماد التوقيع وكذلك الإقرار المؤرخ ٢٠١٣/٤/٩ وإلزام الطاعن (المدعى عليه) بجميع الديون السابقة واللاحقة على الاتفاق والتعهد لمؤسسة صدارة المستقبل للمقاولات العامة تنفيذا لاتفاق طرفي التداعي وإلزامه كذلك بتعويض المطعون ضده عن الأضرار المادية والأدبية وعما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وعن فوات الفرصة من عدم الانتفاع بالمبالغ التي سددها عن الطاعن نتيجة لخطئه بتقصيره في عدم تنفيذ التزاماته بسداد مديونيات المؤسسة السابقة واللاحقة على عقد الاتفاق والتعهد، وكانت هذه الطلبات بهذه المثابة غير مقدرة القيمة مما يخرجها عن اختصاص المحكمة الجزئية المشكلة من قاض فرد ويكون نظر الدعوى بشأنها من اختصاص المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، وكان الطاعن قد تمسك بذلك لدى محكمة الموضوع إلا أن محكمة أول درجة قد رفضت الدفع بمقولة أن مقابل استثمار المؤسسة المتفق عليه في العقد هو مبلغ ٢٠،٠٠٠ درهم سنويا رغم أن تقدير قيمة الدعوى وتعيين المحكمة المختصة قيميا إنما يكون بحسب طلبات المدعي فيها وليس مجرد قيمة الأجرة السنوية، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تصدى بالفصل في موضوع الاستئناف دون أن يفطن إلى أن محكمة أول درجة لم تكن مختصة قيميا بنظر الدعوى وهو أمر متعلق بالنظام العام ما يشوبه بالبطلان لمخالفة القانون يتعين نقضه وإحالة الدعوى للمحكمة الكلية المختصة بالعين لنظرها وذلك دون حاجة لمناقشة بقية أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبيّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن رقم ٢٠١٤/٤٢٥ (.....) أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/١٠٦٠ تجارى جزئي لدى محكمة العين الابتدائية في مواجهة الطاعن

(.....) بطلب الحكم بفسخ عقد الاتفاق الموقع بينهما بتاريخ ٢٠١٣/٣/٣١ مع ما يترتب على ذلك من آثار للفسخ أهمها تسليم المؤسسة بكامل مقوماتها المادية والمعنوية وإلغاء الوكالة الخاصة بالرخصة التجارية وكذلك اعتماد التوقيع والإقرار المؤرخ ٢٠١٣/٤/٩ مع إلزام الطاعن بسداد المديونيات السابقة واللاحقة لعقد الاتفاق وبالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمطعون ضده مع ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة . وذلك على سند من القول انه بموجب اتفاق مؤرخ في ٢٠١٣/٣/٣١ تم الاتفاق بينهما على أن يستثمر الطاعن الرخصة التجارية المسماة ..... بكامل مقوماتها المادية والمعنوية ــ وشكلها القانوني مؤسسة فردية تعمل في مجال مقاولات مشاريع المباني ــ وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد نظير أن يدفع الطاعن للمطعون ضده مبلغ ٢٠,٠٠٠ درهم سنويا إضافة إلى التزامه بكامل المسؤولية المدنية والجزائية عن تعامل المؤسسة مع الغير من تاريخ التعاقد والتزامه بسداد جميع الالتزامات المالية من تاريخ تصنيف المؤسسة كما التزم الطاعن أيضا بسحب الشيكات المودعة لدائني المؤسسة واستبدالها بشيكات بتوقيعه في موعد أقصاه شهر واحد من تاريخ العقد وفي حال عدم موافقة الدائنين على الاستبدال يلتزم المطعون ضده بسداد قيمتها في موعد استحقاقها وفي حال مخالفة ذلك يتحمل الشرط الجزائي المتفق عليه، وقد قام المطعون ضده بتنفيذ التزامه وتحرير وكالة خاصة بالرخصة التجارية واعتماد توقيع وإقرار مؤرخ في ٢٠١٣/٤/٩ إلا أن الطاعن امتنع عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها بالعقد ولم يسدد قيمة الاستثمار السنوي ولم يسدد التزامات المؤسسة منذ تصنيفها بل رتب عليها التزامات مالية جديدة وطالب دائنو المؤسسة المطعون ضده بمديونياتهم رغم حصول الطاعن على ريعها لنفسه الأمر الذي حدا به لإقامة الدعوى بالطلبات السالفة. في الرد أنكر الطاعن الدعوى ودفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظرها وطلب إحالتها للمحكمة الكلية للاختصاص. وبتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٥ حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص القيمي وبرفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٣/٤٤١ وبعد أن ندبت محكمة الاستئناف خبيرا في الدعوى قام بمباشرة المهمة الموكلة إليه وأودع تقريرا بما انتهى إليه قضت بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٤ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بفسخ الاتفاق بين طرفي الدعوى المؤرخ في ٢٠١٣/٣/٣١ وانحلاله وتسليم المؤسسة بكامل مقوماتها للمطعون ضده وإلغاء الوكالة الخاصة بالرخصة التجارية

موضوع تلك الاتفاقية وإلغاء اعتماد التوقيع المصدق عليه برقم ١٣١٤٠٠١٥٠٩ تصديق العين وإلزام الطاعن برد مبلغ ١١٦,٠٥٥,٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعن الطاعن ..... في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن رقم ٢٠١٤/٤٢٥، كما طعن فيه الطاعن ..... بطريق النقض بموجب الطعن رقم ٢٠١٤/٤٨٧. وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة ، وقررت ضمهما ونظرهما معا للارتباط.

أولا : في الطعن رقم ٢٠١٤/٤٢٥:

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون حينما فصل في الدعوى دون إعمال قواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام. ويقول في بيان ذلك إن المطعون ضده قد طلب الزام الطاعن بسداد جميع الديون السابقة واللاحقة على عقد الاتفاق وكذا الزامه بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة عن فوات الفرصة بالانتفاع بالمبالغ التي سددها عن الطاعن وهذه الطلبات غير مقدرة القيمة وفق القواعد المنصوص عليها لتقدير قيمة الدعوى وينعقد الاختصاص بنظر الدعوى بشأنها للدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، وحيث ان الدعوى قد تم نظرها بواسطة قاض فرد وفصل فيها دون أن ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية فيكون قد صدر مشوبا بالبطلان، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تصدى بالفصل في موضوع الاستئناف دون أن يفطن لذلك فيكون هو الآخر قد خالف القانون وشابه البطلان مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة ١/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية من أن (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها) مفاده ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان مسألة الاختصاص القيمي هي من المسائل التي تتعلق بالنظام العام وتعتبر دائما قائمة في الخصومة ومعروضة على المحكمة وأنه يتعين على المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم التمسك بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى. كما أن المقرر بنص المادة ٣٠ من ذات القانون ان تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف درهم والدعاوى

المتقابلة ودعاوى قسمة المال الشائع والمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها ودعاوى الأحوال الشخصية أيا كانت قيمتها، فيما تختص الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية والدعاوى العينية العقارية الأصلية والتبعية أيا كانت قيمتها. وكان من المقرر أيضا أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى يوم رفعها وإذا عدَّل الخصوم طلباتهم يكون التقدير بالطلبات الختامية التي آلت إليها الدعوى، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام ما يترتب عليها انها تعتبر مطروحة على المحكمة ومن ثم يعتبر القضاء في موضوع الدعوى مشتملا على قضاء ضمني بالاختصاص القيمي والنوعي. لما كان ذلك وكان البيَن بالأوراق ان الطلبات الختامية للمطعون ضده (المدعي) لدى أول درجة قد انحصرت في الطلب بفسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠١٣/٣/٣١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها تسليم المؤسسة بكامل مقوماتها المادية والمعنوية وإلغاء الوكالة الخاصة بالرخصة التجارية وإلغاء اعتماد التوقيع وكذلك الإقرار المؤرخ ٢٠١٣/٤/٩ وإلزام الطاعن (المدعى عليه) بجميع الديون السابقة واللاحقة على الاتفاق والتعهد لمؤسسة ..... تنفيذا لاتفاق طرفي التداعي وإلزامه كذلك بتعويض المطعون ضده عن الأضرار المادية والأدبية وعما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وعن فوات الفرصة من عدم الانتفاع بالمبالغ التي سددها عن الطاعن نتيجة لخطئه بتقصيره في عدم تنفيذ التزاماته بسداد مديونيات المؤسسة السابقة واللاحقة على عقد الاتفاق والتعهد، وكانت هذه الطلبات بهذه المثابة غير مقدرة القيمة مما يخرجها عن اختصاص المحكمة الجزئية المشكلة من قاض فرد ويكون نظر الدعوى بشأنها من اختصاص المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، وكان الطاعن قد تمسك بذلك لدى محكمة الموضوع إلا أن محكمة أول درجة قد رفضت الدفع بمقولة أن مقابل استثمار المؤسسة المتفق عليه في العقد هو مبلغ ٢٠,٠٠٠ درهم سنويا رغم أن تقدير قيمة الدعوى وتعيين المحكمة المختصة قيميا إنما يكون بحسب طلبات المدعي فيها وليس مجرد قيمة الأجرة السنوية، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تصدى بالفصل في موضوع الاستئناف دون أن يفطن إلى أن محكمة أول درجة لم تكن مختصة قيميا بنظر الدعوى وهو أمر متعلق بالنظام العام ما يشوبه بالبطلان لمخالفة القانون يتعين نقضه وإحالة الدعوى للمحكمة الكلية المختصة بالعين لنظرها وذلك دون حاجة لمناقشة بقية أسباب الطعن.

ثانيا: في الطعن رقم ٢٠١٤/٤٨٧:

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع حينما استند في قضائه على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رغم ما شابه من خطأ وقصور ودون فحص وتمحيص دفاع الطاعن المؤيد بالمستندات ومن ثم طلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لنظرها بهيئة مغايرة.

وحيث إن هذه المحكمة قد انتهت في الطعن الأول إلى نقض الحكم المطعون فيه للبطلان لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف قيميا وأحالت الدعوى للمحكمة الكلية المختصة لنظرها من جديد وهو ما يستتبع نقضه في هذا الطعن أيضا وذلك دون حاجة لمناقشة أسبابه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الكبير تباع ، عبد المنعم عوض.

محمد علي عويضه، الباقر عبد الله علي.

(٢٠٢)

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

عمال. عقد "عقد العمل". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-متى تعتبر مدة خدمة العامل لدى جهتي عمل مدة خدمه مستمر في معنى الماده الأولى من قانون العمل؟ مثال لمدة خدمه غير مستمره.

-الدفاع القانوني المختلط بواقع. عدم جواز إثارته لأول مره أمام النقض. مثال.

لما كانت الخدمة المستمرة كما عرفتها المادة (١) من قانون العمل هي الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه – الذي تعاقد معه العامل – أو لدى خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة محل التعاقد، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تبرم عقدي العمل المستدل بهما مع الشركة الأم الموجودة بألمانيا ولم تقم الدعوى ضدها حتى تعتبر صاحب عمل واحد وتكون خدمتها لدى فرعيها المطعون ضدهما خدمة مستمرة، وانها أبرمت بداية عقد عمل مع المطعون ضدها – فرع أبوظبي -بدأ في : ٢٠١٠/٠١/٠٣ وانتهى في : ٢٠١١/١٠/٠٥ ثم عقداً آخر مع المطعون ضدها – فرع دبي -بدأ في: ٢٠١١/١٠/٠٨ وانتهى في: ٢٠١٢/٠٤/٠٩ بما مؤداه أن صاحب العمل في العقدين ليس واحدا بل هما فرعان لكل منهما كيان وذمة مالية مستقلة عن الأخرى، وأن فرع دبي ليس خلفاً قانونياً لفرع أبوظبي بمفهوم المادة /١٢٦/ من قانون العمل لكي تعتبر خدمة الطاعنة لدى الفرعين خدمة مستمرة. ومحكمة الاستئناف لما قضت بإلزام المطعون ضدها كل واحدة على حدة بالمبالغ المحكوم بها بعلّة (أن خدمة الطاعنة لدى الخصم المدخل في الدعوى ليست امتداداً لخدمتها لدى الشركة المدعى عليها بحجة أن لكل منهما كياناً وذمة مالية مستقلة عن الأخرى) فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة (١) من قانون العمل والتزمت

بذلك في حكمها صحيح القانون وعلّلته تعليلاً كافياً لتبرير قضائها. وما تثيره الطاعنة من أن المطعون ضدها – فرع دبي – تعمل بالمنطقة الحرة ولا تخضع لقانون الشركات التجارية يتناقض مع طلبها اعتبار خدمتها لديها استمرار لخدمتها لدى المطعون ضدها – فرع أبوظبي -، وهو دفاع جديد يختلط فيه الواقع بالقانون، ولم يسبق لها أن تمسكت به أمام محكمة الاستئناف ، ولا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يضحى معه النعي من وجه أول على غير أساس، ومن وجه ثاني غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتلخص في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم (٢٠١٢/١٤١) ضد المدعى عليها – المطعون ضدها الثانية– على أساس أنها بموجب عقد غير محدد المدة عملت لديها بوظيفة مدير تخطيط منذ: ٢٠١٠/٠١/٠٣ براتب شهري مقداره /٥٠,٠٠٠درهم/ إلا أنها أخطرتها في: ٢٠١١/١٠/٠٥ بإنهاء العقد أو أخذ إجازة مفتوحة، ثم عرضت عليها العمل في فرع الشركة الأم الجديد (بدبي) فوافقت على ذلك، وتم تحرير عقد عمل في: ٢٠١١/١٢/١٨ مع هذا الفرع الجديد وهي لا تزال تمارس عملها به، إلا أن المدعى عليها لم توف لها برواتب الشهور منذ أكتوبر/٢٠١٠ حتى تاريخ: ٢٠١٢/٠٦/١٠ دون مبرر. ولتعذر التسوية الودية بينهما طلبت الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ /٦٠٢,٤٢٠,٢٧درهم/ عن كافة مستحقاتها المبينة بصحيفة الدعوى.

أجابت المدعى عليها بأن المدعية عملت لديها حتى: ٢٠١١/١٠/٠٥ وانتقلت للعمل لدى شركة أخرى (بدبي) ابتداء من: ٢٠١١/١٠/٠٨ طلبت إدخالها في الدعوى وأقرت باستحقاق المدعية لمبلغ /٣٠,٦٣٦درهم/ فقط عن مكافأة نهاية الخدمة وطلبت احتياطياً ندب خبير في الدعوى، ودفعت المدخلة بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لانتفاء أية علاقة لها بالمدعية.

ندبت محكمة أول درجة خبيراً خلص إلى أن المدعى عليها والمدخلة فرعان لشركة أجنبية واحدة مقرها بألمانيا، وأن المدعية عملت لدى الشركة المدعى عليها منذ: ٢٠١٠/٠١/٠٣ حتى: ٢٠١١/١٠/٠٥ وقبضت منها رواتبها عن فترة عملها لديها، وعملت لدى الشركة المدخلة منذ: ٢٠١١/١٠/٠٨ حتى: ٢٠١٢/٠٤/٠٩ بنفس الراتب الشامل وبراتب أساسي مبلغه /٢٥,٠٠٠درهم/، وأنها هي التي فصلتها من الخدمة بكتاب صادر منها في: ٢٠١٢/٠٤/٠٤ ولم توف لها برواتب فترة عملها لديها،

واحتسب مستحقاتها عن كامل مدة خدمتها لدى الشركتين وحددها في /٦٠٢,٤٢٠,٢٧درهم/ بعد أن خصم منها مبلغ /٢٢,٥٨٠,٦٥درهم/ الذي استلمته من المدعى عليها.

وفي:٢٠١٣/٠٦/١٠ قضت المحكمة بأداء المدعى عليها والمدخلة للمدعية وبالتضامن مبلغ /٦٠٢,٤٢٠درهم/ عن بدلات الرواتب والإنذار والإجازة والفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة مع تذكرة عودة لبلدها أو قيمتها ، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات اعتماداً على ما ثبت لها من الخبرة، ولثبوت عدم وفاء الشركتين لها بهذه المستحقات طبقاً لقانون العمل.

استأنفت المدخلة هذا الحكم برقم (٢٠١٣/٨٢٠) واستأنفته المدعى عليها برقم (٢٠١٣/٨٨١) فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه مع تعديله بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ /٣٠,٦٣٦درهم/ عن مكافأة نهاية الخدمة لاقرارها باستحقاق المدعية لها وبإلزام الشركة المدخلة بأن تؤدي لها مبلغ /٥٥١,٦٦٧درهم/ عن الرواتب المتأخرة وعن بدل الفصل التعسفي والانذار سنداً إلى أن خدمتها لدى الشركة المدخلة ليست امتداداً لخدمتها لدى الشركة المدعى عليها لثبوت أن لكل منهما كياناً وذمة مالية مستقلة عن الأخرى.

فطعنت المدعية في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدمت المطعون ضدها الثانية مذكرة برفضه ولم تجب المطعون ضدها – الشركة المدخلة – رغم الإعلان.

وفي غرفة مشورة قررت هذه المحكمة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره، وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه استند في قضائه باعتبار خدمة الطاعنة لدى المطعون ضدها الأولى (فرع دبي) ليست امتداداً لخدمتها لدى المطعون ضدها الثانية (فرع أبوظبي) على أساس أن لكل من الشركتين كيان منفصل وذمة مالية مستقلة عن الأخرى، وألزم المطعون ضدها (فرع أبوظبي) بأن تؤدي لها ما أقرت به لها من مكافأة نهاية الخدمة، والمطعون ضدها (فرع دبي) بأن تؤدي لها باقي مستحقاتها عن الرواتب وبدل الإنذار والفصل التعسفي. في حين أن الثابت من الرخصة التجارية لكل منهما ومن عقدي عمل الطاعنة أنهما فرعان لصاحب عمل واحد هو الشركة الأم الكائن مقرها بألمانيا، وأن المطعون ضدها (فرع دبي) تعمل في إطار القانون رقم ٢٠٠١/٤ بشأن المناطق الحرة ولا تخضع للقانون رقم ١٩٨٤/٨ بشأن الشركات التجارية، وأن الشركة الأم نفسها أكدت في كتابها للطاعنة

بتاريخ: ٢٠١٢/٠١/١٨ على أن خدمتها لدى فرع دبي هي استمرار لخدمتها لدى فرع أبوظبي باعتبارهما فرعين لها.

وحيث إن النعي غير سديد ذلك أن الخدمة المستمرة كما عرفتها المادة (١) من قانون العمل هي الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه – الذي تعاقد معه العامل – أو لدى خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة محل التعاقد، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تبرم عقدي العمل المستدل بهما مع الشركة الأم الموجودة بألمانيا ولم تقم الدعوى ضدها حتى تعتبر صاحب عمل واحد وتكون خدمتها لدى فرعيها المطعون ضدهما خدمة مستمرة، وانها أبرمت بداية عقد عمل مع المطعون ضدها – فرع أبوظبي -بدأ في: ٢٠١٠/٠١/٠٣ وانتهى في: ٢٠١١/١٠/٠٥ ثم عقداً آخر مع المطعون ضدها – فرع دبي -بدأ في : ٢٠١١/١٠/٠٨ وانتهى في: ٢٠١٢/٠٤/٠٩ بما مؤداه أن صاحب العمل في العقدين ليس واحدا بل هما فرعان لكل منهما كيان وذمة مالية مستقلة عن الأخرى، وأن فرع دبي ليس خلفاً قانونياً لفرع أبوظبي بمفهوم المادة /١٢٦/ من قانون العمل لكي تعتبر خدمة الطاعنة لدى الفرعين خدمة مستمرة.

ومحكمة الاستئناف لما قضت بإلزام المطعون ضدها كل واحدة على حدة بالمبالغ المحكوم بها بعلّة (أن خدمة الطاعنة لدى الخصم المدخل في الدعوى ليست امتداداً لخدمتها لدى الشركة المدعى عليها بحجة أن لكل منهما كياناً وذمة مالية مستقلة عن الأخرى) فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة (١) من قانون العمل والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون وعلّلته تعليلاً كافياً لتبرير قضائها.

وما تثيره الطاعنة من أن المطعون ضدها – فرع دبي – تعمل بالمنطقة الحرة ولا تخضع لقانون الشركات التجارية يتناقض مع طلبها اعتبار خدمتها لديها استمرار لخدمتها لدى المطعون ضدها – فرع أبوظبي -، وهو دفاع جديد يختلط فيه الواقع بالقانون، ولم يسبق لها أن تمسكت به أمام محكمة الاستئناف، ولا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يضحى معه النعي من وجه أول على غير أساس، ومن وجه ثاني غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون. وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٠ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد جفير.

محمد زكي، حلمي الحجار.

(٢٠٣)

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

إثبات "يمين حاسمه". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام". "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-النكول عن أداء اليمين الحاسمه. أثره: عدم جواز الطعن على الحكم الصادر بناءً عليها بأي طريق من طرق الطعن. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ما لم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز توجيه اليمين او تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها. ومن المقرر أن من وجهت إليه اليمين وحضر وامتنع عن الحلف، ولم يردها ولم ينازع في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلاً. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد وجه اليمين الحاسمة في الدعوى الأصلية الرامية إلى الحكم بإلزامه أداء مبلغ ٢٤٩,٤٨٠ درهم، وأصدرت المحكمة حكمها بحلف اليمين بالصيغة المحددة، وحضر صاحب الطاعنة بالجلسة المقررة لحلف اليمين وطلب تعديل صيغة اليمين بحذف عبارة "في الموعد المحدد"، كما تمسك بكون المطعون ضده عدل عن توجيه اليمين الحاسمة بطلبه في الدعوى المتقابلة ندب خبير، دون أن يثبت وجه عدوله الصريح عن توجيه اليمين، مما يعتبر ناكلا عن أداء اليمين الحاسمة في الدعوى الأصلية أمام محكمة أول درجة. وكان النعي المذكور لا يتعلق ببطلان إجراءات حلف اليمين ولا بالمنازعة في تعلقها بالدعوى أو عدم جواز توجيهها له، فإنه لا يجوز الطعن في اليمين الحاسمة التي نكل عن حلفها باي طريق من طرق الطعن. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم

هذا النظر عندما قضى بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون غير مخالف للقانون، ويضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٣/٣٩١ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب – وفقا لطلباتها الختامية -الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٢٤٩,٤٨٠ درهم مع فائدة قانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، على سند من أنها اتفقت معه على إنجاز وصيانة فيلا سكنية بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠٠٩/٨/١٥، نظير مبلغ إجمالي ٢,٣٠٩,٠٠٠ درهم، وبعد تنفيذها للمشروع والقيام بأعمال إضافية، وقعت معه مخالصة بتصفية الحساب بينهما بالمبلغ المطالب به، امتنع من أدائه، فكانت الدعوى، وجه المطعون ضده اليمين الحاسمة لصاحب المؤسسة الطاعنة، وبتاريخ ٢٠١٣/٥/١٤ وجهت المحكمة اليمين الحاسمة لصاحب المؤسسة الطاعنة، فنكل عن حلفها، أقام المطعون ضده دعوى متقابلة بطلب ندب خبير لتصفية الحساب بينهما مع احتفاظه بتعديل طلباته على ضوء التقرير، ندبت المحكمة خبيرا، خلص إلى أن بذمة المطعون ضده مبلغ٦٠,٤٣٧ درهم بعد تصفية الحساب بين الطرفين، اعترض المطعون ضده على تقرير الخبير وعدل طلباته الختامية في الدعوى المتقابلة بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٢٢٥,٥٦٧ درهم مع فائدة قانونية ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام، وبتاريخ ٢٠١٤/١/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعويين الأصلية والمتقابلة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٣٤٥، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٤٤، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٦ قضت المحكمة في الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٤/٣٤٥ بعدم جوازه، وفي الاستئناف الفرعي رقم ٢٠١٤/٥٤٤ بسقوطه نظرا لعدم جواز الاستئناف الأصلي. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة. رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الوحيد على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه استند في قضائه بعدم جواز الاستئناف إلى صدور الحكم الابتدائي بناء على نكوله عن حلف اليمين الحاسمة بما يجعله غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، في حين أنه تمسك بأنه لم ينكل عن أداء اليمين،

وإنما نازع في الصيغة الموجهة بها طالبا حذف عبارة "في الموعد المحدد"، لكونه أنجز العمل خارج الموعد المحدد له بموافقة طالب اليمين المطعون ضده، كما أن هذا الأخير عدل عن توجيه اليمين، بطلبه في الدعوى المتقابلة ندب خبير لبحث الدعوى وموافقة محكمة أول درجة على ذلك وندبها خبيرا أودع تقريره، غير أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع ولم يرد عليه رغم ايراده، ورغم أنه قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ما لم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز توجيه اليمين او تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها. ومن المقرر أن من وجهت إليه اليمين وحضر وامتنع عن الحلف، ولم يردها ولم ينازع في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلاً. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد وجه اليمين الحاسمة في الدعوى الأصلية الرامية إلى الحكم بإلزامه أداء مبلغ ٢٤٩,٤٨٠ درهم، وأصدرت المحكمة حكمها بحلف اليمين بالصيغة المحددة، وحضر صاحب الطاعنة بالجلسة المقررة لحلف اليمين وطلب تعديل صيغة اليمين بحذف عبارة "في الموعد المحدد"، كما تمسك بكون المطعون ضده عدل عن توجيه اليمين الحاسمة بطلبه في الدعوى المتقابلة ندب خبير، دون أن يثبت وجه عدوله الصريح عن توجيه اليمين، مما يعتبر ناكلا عن أداء اليمين الحاسمة في الدعوى الأصلية أمام محكمة أول درجة. وكان النعي المذكور لا يتعلق ببطلان إجراءات حلف اليمين ولا بالمنازعة في تعلقها بالدعوى أو عدم جواز توجيهها له، فإنه لا يجوز الطعن في اليمين الحاسمة التي نكل عن حلفها باي طريق من طرق الطعن. وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر عندما قضى بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون غير مخالف للقانون، ويضحي النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٠ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران ، محمد جفير.

محمد زكي ، حلمي الحجار.

(٢٠٤)

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) تقادم. دعوى "سماعها". دفوع "الدفع بالتقادم". قانون "القانون الواجب التطبيق". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". مقاوله. نظام عام. إثبات "بوجه عام".

-المده المقرره لعدم سماع الدعوى في الدعاوى المقامه بين التجار هي تلك المنصوص عليها في الماده ٩٥ من قانون المعاملات التجاريه. وليست الماده رقم ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنيه.

-رفض المحكمه الدفع المبدى من الشركه الطاعنه وهي تعمل بالمقاولات بعدم سماع الدعوى إستناداً إلى الماده ٤٧٦ السالف بيانها حال أن المطعون ضدها شركه تعمل بالمقاولات. لا عيب.

٢) إثبات "عبء الإثبات". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إلتزام.

-عبء إثبات قيام العرف أو العاده التجاريه في المعامله محل النزاع. وقوعه على عاتق من يدعيها وأن يثبت إنصراف إرادة المتعاقدين إلى الإلتزام بها. مثال.

٣) طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان.

-وجه الطعن وجوب وضوحه وتحديده. مخالفة ذلك. أثره: عدم القبول. مثال.

١ – لما كان الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان لا يتعلق بالنظام العام وينبغي على صاحب الشأن التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا تلتزم المحكمة ببحث هذا الدفع إلا في نطاق النص القانوني الذي يتمسك به الخصم دون غيره من نصوص أخرى تتعلق بنوع آخر من مدد عدم السماع، والعبرة في تحديد مدة عدم سماع الدعوى بمرور الزمان هو بالتكييف الصحيح للنزاع المتمسك بعدم سماع الدعوى بشأنه، وكان مؤدي نص الفقرة (أ) من المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية "لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية: أ – حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ...." وإن كانت قد تناولت حقوق التجار والصناع إلا أنها قد حصرت تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار والصناع لأشخاص لا يتاجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال المقاولات باعتبارها أعمالاً تجارية يمارسها المقاولون قبل بعضهم البعض باعتبارهم جميعهم تجاراً يمارسون أعمال التجارة والتي يحكمها قانون خاص هو قانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي عرف التاجر في مادته الحادية عشرة" يعتبر تاجراً: ١ – كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له، ٢ – كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً"، ولما كانت أعمال المقاولات تعتبر ضرباً من ضروب الأعمال التجارية التي تمارس على سبيل الاحتراف بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية يكون هو القانون الذي يحكم مثل تلك الأعمال والواجب التطبيق على ما قد يثار حول تلك الأعمال من منازعات ويكون نص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية والذي جرى على أن "لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي الدعاوى المتعلقة بالتزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بأعمالهم التجارية بانقضاء عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام ما لم ينص القانون على مدة أقل" هو المنطبق على ما قد يثار من نزاع حول عدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط لذلك، لما كان ذلك وكانت المطالبة محل النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدها عن أعمال مقاولة باعتبار أن كل منهما مقاولاً فإن العلاقة التي تربط بينهما تعتبر علاقة تجارية يحكمها نص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية سالفة البيان وإذ تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان وفقاً لنص المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية الغير منطبق على واقعات النزاع فإن

الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

٢ – لما كان من المقرر قانوناً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه على من يدعي قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها وإثبات أن كلا المتعاقدين قصدا الالتزام بها وإتباعها، لما كان ذلك وكان الطاعنة قد تمسكت بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند من عدم استحقاق المطعون ضدها لقيمة المواد التي وردتها إليها وفقاً لعقد المقاولة من الباطن المحرر بينهما لعدم سداد رب العمل مستحقات الطاعنة بشأنها استناداً إلى العرف التجاري الساري في هذا الشأن بعد أن خلت نصوص العقد المبرم بينهما من الشرط الذي يقضي بوفاء رب العمل بمستحقات الطاعنة إلا أنها لم تثبت أو تطلب إثبات وجود هذا العرف أو العادة التجارية أو أن كلا المتعاقدين قد قصدا الإلتزام بها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف برفض هذا الدفع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي على غير سند خليقاً بالرفض.

٣ – ولئن أوجبت المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلاً، إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضاءه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ساقت وجه النعي بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون لعدم بحث اعتراضها على تقرير الخبير المنتدب أو إعادة المهمة إليه لبحث تلك الاعتراضات في عبارات مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن تلك الاعتراضات التي أبدتها على تقرير الخبير المنتدب كسبب لطلبها إعادة الدعوى إلى ذات الخبير لبحثها وأثر تلك الاعتراضات في قضاء الحكم المطعون فيه فإنه يضحى نعياً مجهلاً غير مقبول.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الواقعات – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢١٤٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم – وفقاً لطلباتها الختامية -بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إليها مبلغ

٣١٩,١٤٠ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٠٨/٧/٢٧ وحتى تمام السداد، على سند من القول أنه بموجب عقد توريد من الباطن مؤرخ ٢٠٠٨/١/٢١ تعاقدت الطاعنة بصفتها مقاول رئيسي معها كمقاول باطن على توريد وتسليم وتركيب الإنارة لمسجد الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان طبقاً للشروط والمواصفات التي شملها عقد التوريد الرئيسي وعرض أسعار العطاء وقد قامت بتنفيذ التزاماتها وسددت لها الطاعنة قيمة العقد وحررت كافة الدفعات والمبالغ المحتجزة لضمان حسن التنفيذ ومن ثم فقد انقضى ذلك العقد، وإذ رغبت الطاعنة في تعاقد جديد مع المطعون ضدها للقيام بتوريد وتسليم علب المفاتيح الخلفية المبينة بالصحيفة لذات المشروع طبقاً للشروط المواصفات المطلوبة، فتقدمت الأخيرة بعرض أسعار وافقت عليه الطاعنة وأصدرت أمر التكليف والتوريد وفقاً لذلك العرض، وقامت بتنفيذ التزاماتها وأصدرت فاتورة بالمبلغ المطالب به والمستحق لها إلا أن الطاعنة امتنعت عن السداد، فأقامت الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره حكمت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها المبلغ المطالب به والفائدة بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٠٨/٧/٢٧ وحتى تمام السداد بما لا يجاوز المبلغ المقضي به، استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٣ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٦/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الشركة الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض، قدمت المطعون ضدها مذكرة بعد الميعاد التمست فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف برفض الدفع المبدي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان إعمالاً لنص المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية إذ لا تسمع عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي دعوى الحقوق المترتبة بين التجار عن أشياء وردوها لأشخاص لا تتاجر في مثل تلك الأشياء بعد مرور سنتين وأن الثابت بالمستندات أن الطاعنة لا تتاجر في مصابيح الإضاءة الكهربائية محل النزاع مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان لا يتعلق بالنظام العام وينبغي على صاحب الشأن التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا تلتزم المحكمة ببحث هذا الدفع إلا في نطاق النص القانوني الذي يتمسك به الخصم دون غيره من نصوص أخرى تتعلق بنوع آخر من مدد عدم السماع، والعبرة في تحديد مدة عدم سماع الدعوى بمرور الزمان هو بالتكييف الصحيح للنزاع المتمسك بعدم سماع الدعوى بشأنه، وكان مؤدي نص الفقرة (أ) من المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية "لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية: أ – حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ...." وإن كانت قد تناولت حقوق التجار والصناع إلا أنها قد حصرت تلك الحقوق على أشياء وردها هؤلاء التجار والصناع لأشخاص لا يتاجرون في تلك الأشياء وهو ما لا ينطبق على أعمال المقاولات باعتبارها أعمالاً تجارية يمارسها المقاولون قبل بعضهم البعض باعتبارهم جميعهم تجاراً يمارسون أعمال التجارة والتي يحكمها قانون خاص هو قانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي عرف التاجر في مادته الحادية عشرة " يعتبر تاجراً: ١ – كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له، ٢ – كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً"، ولما كانت أعمال المقاولات تعتبر ضرباً من ضروب الأعمال التجارية التي تمارس على سبيل الاحتراف بالنظر إلى طبيعتها فإن قانون المعاملات التجارية يكون هو القانون الذي يحكم مثل تلك الأعمال والواجب التطبيق على ما قد يثار حول تلك الأعمال من منازعات ويكون نص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية والذي جرى على أن "لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي الدعاوى المتعلقة بالتزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بأعمالهم التجارية بانقضاء عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام ما لم ينص القانون على مدة أقل" هو المنطبق على ما قد يثار من نزاع حول عدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط لذلك، لما كان ذلك وكانت المطالبة محل النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدها عن أعمال مقاولة باعتبار أن كل منهما مقاولاً فإن العلاقة التي تربط بينهما تعتبر علاقة تجارية يحكمها نص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية سالفة البيان وإذ تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان وفقاً لنص المادة ٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية الغير

منطبق على واقعات النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعي على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف برفض الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان رغم خلو الأوراق والمستندات من استلام الطاعنة لمبالغ مالية من رب العمل عن الأشياء التي وردتها المطعون ضدها إليها حتى يتم الوفاء بمستحقات الأخيرة بما كان يتعين إعمال العرف التجاري في حال خلو العقد من الشرط الذي يقضي بوفاء رب العمل بمستحقات الطاعنة باعتباره مصدر من مصادر التشريع إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر قانوناً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه على من يدعي قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها وإثبات أن كلا المتعاقدين قصدا الالتزام بها وإتباعها، لما كان ذلك وكان الطاعنة قد تمسكت بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند من عدم استحقاق المطعون ضدها لقيمة المواد التي وردتها إليها وفقاً لعقد المقاولة من الباطن المحرر بينهما لعدم سداد رب العمل مستحقات الطاعنة بشأنها استناداً إلى العرف التجاري الساري في هذا الشأن بعد أن خلت نصوص العقد المبرم بينهما من الشرط الذي يقضي بوفاء رب العمل بمستحقات الطاعنة إلا أنها لم تثبت أو تطلب إثبات وجود هذا العرف أو العادة التجارية أو أن كلا المتعاقدين قد قصدا الإلتزام بها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف برفض هذا الدفع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي على غير سند خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف بإلزامها بالمبلغ المقضي به استناداً إلى تقرير الخبير المنتدب الذي جاء قاصراً عن تناول أوجه النزاع ملتفتاً عن اعتراضاتها على ما انتهى إليه التقرير ولم تعد المهمة إلى الخبرة لبحث تلك الاعتراضات بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه ولئن أوجبت المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلاً، إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضاءه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ساقت وجه النعي بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون لعدم بحث اعتراضها على تقرير الخبير المنتدب أو إعادة المهمة إليه لبحث تلك الاعتراضات في عبارات مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن تلك الاعتراضات التي أبدتها على تقرير الخبير المنتدب كسبب لطلبها إعادة الدعوى إلى ذات الخبير لبحثها وأثر تلك الاعتراضات في قضاء الحكم المطعون فيه فإنه يضحى نعياً مجهلاً غير مقبول. وحيث إنه لما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٠٥)

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) بطلان. إجراءات "بطلان الإجراءات". "إجراءات الإعلان". إعلان. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-متى يكون الإجراء باطلاً ومتى لا يكون كذلك في معنى الماده ١٣ من قانون الإجراءات المدنيه؟ مثال بشأن إعلان.

-الإجراءات الواجب إتباعها لصحة الإعلان في معنى الماده ٣/٨ من قانون الإجراءات المدنيه. ماهيتها؟ مثال لصحة الإعلان.

٢) دفاتر تجاريه. إثبات "دفاتر تجاريه" "رسائل إلكترونيه". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-عدم إلتزام الحكم بالضوابط القانونية المنصوص عليها في القرار الوزاري رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن ضوابط الحاسب الآلي في إتخاذه ما ورد من بيانات في الحاسب الآلي للتاجر بمثابة دفتر تجاري. عيب. مثال.

٣) دفاتر تجاريه. إثبات "دفاتر تجاريه". "رسائل إلكترونيه". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-دفاتر التجار الإلزامية حجه لصاحبها التاجر إذا كان النزاع متعلق بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمه. الماده ٢/١٥ من قانون الإثبات.

-الرسائل الإلكترونيه من كتابة ومحررات وسجلات ومستندات كلها لها ذات الحجيه المقرره للكتابة والمحررات الرسميه والعرفيه. متى إستوفت الشروط والأحكام المقرره قانوناً. أساس ذلك؟

-إعتبار المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمه.

-عدم جواز تمسك من ناقش المحرر بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها. موضوعي. متى كان سائغاً.

١ – لما كان نص المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدينة بأن يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تحقق بسببه الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء، كما أنه من المقرر قضاء إذا تم تسليم صورة الاعلان إلى من يصح تسليمها إليه فإن الاعلان يكون تحقق وينتج أثره قانوناً حتى ولو لم يقم من تسلمها بتوصيلها إلى شخص المعلن اليه، والمقرر قانوناً وفق أحكام المادة ٣١٨ من قانون الاجراءات المدينة إذا لم يجد القائم بلاعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين .. وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله كان عليه أن يسلم الصورة فيه لمن يقرر أنه من القائمين على إدارة المحل أو أنه من الموظفين فيه، ولما كان الثابت من الطلب الذي أودعته الطاعنة بالمحكمة والذي تقر فيه باستلامها الاعلان إلا انه نتيجة لظروف طارئه خارجه عن إرادتها لم تتمكن من حضور الجلسة ما يؤكد صحة ما ذكره المعلن بأنه سلم الاعلان للموظف الذي قرر أنه من موظفي الطاعنة وأن الاعلان قد أستلم من الطاعنة وعلمت قانوناً بتاريخ الجلسة المحددة، ولم يكن الغياب بسبب عدم الاعلان، وبذلك يكون استخلاص الحكم المطعون فيه بتحقق الغاية من اجراء الاعلان مما يكون معه النعي بما سلف غير أساس.

٢ – لما كان الثابت من كشف الحساب الذي عولت عليه المحكمة لم تراع فيه هذه الضوابط ذلك أن التوقيع كان على أحدى الصفحات فقط دون الصفحات الأخرى، كما لم تذكر فيه صفه من قام بالتوقيع عليه للتحقق من صفته كما إن الكشف ذكر فيه أنه عن الفترة من ٢٠١٢/١/١ إلى ٢٠١٣/١٢/٣١ في حين الثابت من تاريخه

أنه تم استخراجه في ٢٠١٣/١٢/٩ مما يكون معه الحكم المطعون فيه قائم على غير أساس قانوني سليم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

٣ – لما كانت المادة ٢/١٥ من قانون الإثبات تقرر بأن تكون دفاتر التجار الالزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلق بعمل تجاري، وكانت الدفاتر منتظمه، كما إن المادة ٤/١٧ مكرر المضافة بموجب المادة "٢" من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/٣٦ " تقرر إن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات الالكترونية، كما إن المقرر قانوناً إن المحرر العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ولا يجوز لمن ناقش موضوع المحرر أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق، والمقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى بينت الحقيقة التي اقتنعت بها، وكان لذلك أثره الواضح من الأوراق، وكان الحكم المطعون فيه قد قام على العقد المبرم بين الطرفين بالإضافة إلى ما جاء بالكشوفات محل النزاع وقد قامت قناعة المحكمة على كفاية الادلة المقدمة لثبوت المطالب التي قامت عليها الدعوى إضافة إلى انصراف دفع الطاعنة على نحو لا يخرج عن الشكل المطلوب في المستند ولم تتعرض للاتفاق الذي قامت عليه الدعوى وما تدعيه المطعون ضدها من ترصد المبالغ المطالب بالحكم بها ولما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء وصحيح القانون، مما يكون معه النعي بما سلف على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ٢٠١٣/٣٣٩٧ محكمة أبوظبي الابتدائية بطلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ "٤٠٩,٥٤٩" درهم والفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، ذلك على سند من القول إن المطعون ضدها تعمل في مجال جلب العمالة وتشغيلها لدى الغير بعقود قانونية وتعاملت المطعون ضدها مع الطاعنة بجلب وتأخير عماله لها بموجب العقد المؤرخ ٢٠١١/١٠/٢٧

وترصد في ذمتها المبلغ المطالب به وذلك حسب كشف الحساب، ورغم مطالبته المتكررة لها الا أنها امتنعت عن السداد مما حدا بها إقامة هذه الدعوى، حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٤٠٩,٥٤٩ درهم والفائدة التأخيريه بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين.. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٧ استأنفت الطاعنة هذا الحكم بلإستئناف رقم ٢٠١٤/٤٤٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٢ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن الماثل وعرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة محددة جلسه لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وقال بياناً بذلك بأنه رغم تمسكه ببطلان حكم المحكمة الابتدائية لمخالفته أحكام المادة ٢/٩ من قانون الاجراءات المدنية، إذ الثابت من ورقة إعلان صحيفة الدعوى ان مندوب الاعلان انتقل إلى الاعلان العنوان المبين بتلك الصحيفة وتبين له عدم وجود مركز اداره للشركة الطاعنة، وكان حرياً أن يسلم ورقة الإعلان لنائب الطاعنة أو في موطنه، إلا أنه سلمها لموظف مخالفاً مقتضيات القانون المشار اليه الأمر الذي يترتب عليه بطلان الصحيفة ويبطل الحكم تبعاً لذلك، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود حيث إن نص المادة ١٣ من قانون الاجراءات المدينة بأن يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تحقق بسببه الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء، كما أنه من المقرر قضاء إذا تم تسليم صورة الاعلان إلى من يصح تسليمها إليه فإن الاعلان يكون تحقق وينتج أثره قانوناً حتى ولو لم يقم من تسلمها بتوصيلها إلى شخص المعلن اليه، والمقرر قانوناً وفق أحكام المادة ٣١٨ من قانون الاجراءات المدينة إذا لم يجد القائم بلاعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الصورة فيه إلى أي من الساكنين .. وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله كان عليه أن يسلم الصورة فيه لمن يقرر أنه من القائمين على إدارة المحل أو أنه من الموظفين فيه، ولما كان الثابت من الطلب الذي أودعته الطاعنة بالمحكمة والذي تقر فيه باستلامها الاعلان إلا انه نتيجة لظروف طارئه خارجه عن

إرادتها لم تتمكن من حضور الجلسة ما يؤكد صحة ما ذكره المعلن بأنه سلم الاعلان للموظف الذي قرر أنه من موظفي الطاعنة وأن الاعلان قد أستلم من الطاعنة وعلمت قانوناً بتاريخ الجلسة المحددة، ولم يكن الغياب بسبب عدم الاعلان، وبذلك يكون استخلاص الحكم المطعون فيه بتحقق الغاية من اجراء الاعلان مما يكون معه النعي بما سلف غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنها تمسكت أن المحكمة عولت في قضائيها بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على كشف حساب مستخرج من نظام الحاسب الألي الخاص بالمطعون ضدها ولم تراع فيه الضوابط الواردة في القرار الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٩٩٤/٧٤ بشأن ضوابط استخدام الحاسب الألي الأمر الذي ينتفي معه عن ذلك الكشف وصف الدفتر التجاري.

وحيث إن الثابت من كشف الحساب الذي عولت عليه المحكمة لم تراع فيه هذه الضوابط ذلك أن التوقيع كان على أحدى الصفحات فقط دون الصفحات الأخرى، كما لم تذكر فيه صفه من قام بالتوقيع عليه للتحقق من صفته كما إن الكشف ذكر فيه أنه عن الفترة من ٢٠١٢/١/١ إلى ٢٠١٣/١٢/٣١ في حين الثابت من تاريخه أنه تم استخراجه في ٢٠١٣/١٢/٩ مما يكون معه الحكم المطعون فيه قائم على غير أساس قانوني سليم مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك إن المادة ٢/١٥ من قانون الإثبات تقرر بأن تكون دفاتر التجار الالزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلق بعمل تجاري، وكانت الدفاتر منتظمه، كما إن المادة ٤/١٧ مكرر المضافة بموجب المادة "٢" من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/٣٦ " تقرر إن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات الالكترونية، كما إن المقرر قانوناً إن المحرر العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ولا يجوز لمن ناقش موضوع المحرر أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق، والمقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في

الدعوى وتقدير الادلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى بينت الحقيقة التي اقتنعت بها، وكان لذلك أثره الواضح من الأوراق، وكان الحكم المطعون فيه قد قام على العقد المبرم بين الطرفين بالإضافة إلى ما جاء بالكشوفات محل النزاع وقد قامت قناعة المحكمة على كفاية الادلة المقدمة لثبوت المطالب التي قامت عليها الدعوى إضافة إلى انصراف دفع الطاعنة على نحو لا يخرج عن الشكل المطلوب في المستند ولم تتعرض للاتفاق الذي قامت عليه الدعوى وما تدعيه المطعون ضدها من ترصد المبالغ المطالب بالحكم بها ولما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء وصحيح القانون، مما يكون معه النعي بما سلف على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٠٦)

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) محكمة الإحاله "نظرها الدعوى والحكم فيها". "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". وكاله تجاريه. شركات "شركه تجاريه". قانون "القانون الواجب التطبيق".

-وجوب إلتزام محكمة الإحاله بإتباع حكم النقض الذي أحال عليها النزاع في المسأله القانونيه التي فصل فيها هذا الحكم فقط.

-المقصود بالمسأله القانونيه هي تلك التي طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد. فأكتسب حجية الأمر المقضي فيه.

-مؤدى ذلك: عدم جواز المساس بتلك الحجيه.

-عودة الخصومه والخصوم فيما عدا ذلك إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض.

-سلطة محكمة الإحاله فيما عدا ذلك أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة مستندات الدعوى. مثال. بشأن عدم سماع دعوى متعلقه بوكاله تجاريه.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها والموازنه بينها. موضوعي. متى كان سائغاً.

٢) طعن "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها"

-وجه الطعن وجوب وضوحه وتحديده. مخالفة ذلك. أثره: عدم القبول. مثال.

١ – لما كان من المقرر أن مفاد نص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا نقض الحكم نقضاً كلياً وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها عن قصد فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، ولها بهذه المثابة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة، وهي في ذلك لا يقيدها إلا التزامها بتسبيب حكمها خضوعها لحكم المادة ٢،٣/١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك وكان الحكم الناقض قد قضى في الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٢ نقض تجاري أبوظبي – المرفوع من المطعون ضدها على الطاعنة في الطعن الحالي – بنقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٨ فيما قضى به بتأييد الحكم المستأنف والقاضي بعدم سماع دعوى المطعون ضدها بانتهاء اتفاقية المبرمة مع الطاعنة بتعيينها وكيل خدمات لعدم قيد عقد الوكالة في سجل الوكالات التجارية، على سند من أن ((قانون المعاملات التجارية قضى في المادة ٢١٦ منه على أن تسري فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية القوانين الخاصة بذلك، وكان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ قد قضى في المادة الثالثة منه على أن " لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة إلا لمن يكون اسمه مقيد في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة ولا يعتد بأي وكالة غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها " وقد نظمت المادة العاشرة من القانون سالف الذكر كيفية القيد في سجل الوكلاء التجاريين وفقاً للمادة ١١ تصدر الوزارة قرارها في طلب القيد خلال ١٥ يوماً من تاريخ تقديمه، وفي حالة قبول الطلب يمنح الوكيل شهادة معتمدة تثبت قيده لديها وينشر القرار بقبول الطلب مع التفصيلات المتعلقة به في الجريدة الرسمية وتخطر به دوائر البلديات والجمارك واتحاد غرف التجارة والصناعة المختصة. لما كان ذلك وكانت المادة ٣١٤ من قانون الشركات التجارية قد نصت على انه " باستثناء الشركات الأجنبية التي يرخص لها بمزاولة نشاطها في المنطقة الحرة في الدولة لا يجوز للشركات الأجنبية أن

تزاول نشاطها الرئيسي في الدولة أو أن تنشئ مكاتب أو فروعاً لها إلا بعد أن يصدر لها ترخيص بذلك من الوزارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة المعنية، ويحدد الترخيص الصادر النشاط المرخص للشركة بمزاولته، ويشترط لمنح الترخيص المذكور أن يكون للشركة وكيل من مواطني الدولة، فإذا كان الوكيل شركة فيجب أن تكون لها جنسية الدولة وجميع الشركاء فيها من المواطنين " مما مفاده أن لكل من قانون تنظيم الوكالات التجارية وقانون الشركات التجارية نطاقه. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة هي فرع لشركة أجنبية وقد اتفقت مع المطعون ضدها على أن تكون وكيلاً لها وصدرت لها رخصة قيد رقم ١٠٠٢٩٤٢ من دائرة التخطيط والاقتصاد ثابت بها أن المطعون ضدها هي وكيلها في دولة الإمارات للقيام بأعمال مقاولات مشاريع المباني بأنواعها، وإن هذه الرخصة تعتبر بمثابة سجل تجاري، وبذلك تكون الطاعنة قد اتخذت الإجراءات القانونية التي تطلبها القانون والقرار الوزاري الخاص بتعيين شروط وإجراءات الترخيص للشركات الأجنبية بمزاولة نشاطها في الدولة وتكون دعواها مسموعة، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم سماع دعواها على انها غير مقيدة في سجل الوكلاء التجاريين رغم استيفاء الإجراءات التي نص عليها قانون الشركات التجارية وان لكل من قانون الشركات التجارية وقانون الوكالات التجارية نطاقه وبحيث لا تتعارض أحكام القانون الأخير مع القانون الأول ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى والفصل فيه بما يوجب نقضه)) وكان الذي أورده الحكم الناقض قد فصل في مسألة أولية هي استيفاء الشركة المطعون ضدها للإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الشركات التجارية في المادة ٣١٤ منه للترخيص للشركات الأجنبية بمزاولة نشاطها في الدولة، وبما مؤداه أن هذا القانون هو الذي يحكم العلاقة بين طرفي التداعي، إذ كان ذلك وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع، وأن لها سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة كل ما يقدم لها من أدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات قانوناً وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الثابت من

اتفاقية الوكالة المبرمة بين طرفي النزاع المؤرخة ١٥ فبراير ٢٠٠٥ والموثقة لدى الكاتب العدل في إيسن بألمانيا وبسفارة الإمارات العربية المتحدة في برلين والمقدمة في الدعوى انها نصت في البند الثاني منها على أن تعين المطعون ضدها – الطاعنة وكيلاً لها في دولة الإمارات العربية المتحدة لمزاولة الأعمال التي تمارسها في مجال الهندسة المدنية وأعمال البناء، كما نصت الاتفاقية في البند الثالث منها على التزام الطاعنة بتقديم عديد من الخدمات للمطعون ضدها داخل الدولة منها توفير الوسائل القانونية لتمكينها من الحصول على كافة التراخيص والأذونات والتأشيرات والتفويضات من السلطات الحكومية أو غير الحكومية وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، وتقديم المشورة والمساعدة لها فيما يتعلق بتعاملاتها مع الوزارات والدوائر والبلديات الحكومية، وتضمن البند الرابع من الاتفاقية النص على أن يكون للشركة المطعون ضدها السيطرة المطلقة والحصرية على أعمالها وانها المالك الوحيد لمتلكاتها وأصولها في الإقليم واسمها التجاري وشعارها وخدمتها وعلامتها التجارية، ولا يحق للوكيل (الطاعنة) التعرض للمطعون ضدها في تسيير أو إدارة أعمالها، كما نصت الإتفاقية في البند الخامس منها على استحقاق الطاعنة مبلغ وقدره (٢٢٥,٠٠٠) درهم سنوياً كأتعاب نظير أداء تلك الخدمات، فإن الاتفاقية بهذه المثابة تكون عقد وكالة خدمات وليست وكالة تجارية لكونها لم تتضمن تمثيل الطاعنة للشركة المطعون ضدها داخل الدولة في تقديم خدمة الأعمال الهندسية وأعمال البناء التي تزاولها المطعون ضدها، باعتبار أن الوكالة التجارية كما عرفتها المادة الأولى من قانون تنظيم الوكالات التجارية رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ المعدل بأنها (تمثيل الموكل بواسطة وكيل لتوزيع أو بيع أو عرض أو تقديم سلعة أو خدمة داخل الدولة نظير عمولة أو ربح) كما عرفت "الوكيل" بأنه (الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية الدولة أو الشخص الاعتباري المملوك ملكية كاملة لأشخاص طبيعين مواطنين ، ويثبت له بقتضى عقد الوكالة التجارية تمثيل الموكل لتوزيع أو بيع أو عرض أو تقديم سلعة أو خدمة داخل الدولة نظير عمولة أو ربح)، متى كان ما تقدم وكان من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وينعقد بمجرد الإيجاب والقبول لفظاً أو كتابة أو اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي بشأن موضوع العقد وتحديد حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة ومدته والمخول بإنهائه سواء بإرادة الطرفين معاً أو بإرادة أي طرف منهما منفرداً بعد إعذار الآخر وبيان كيفية وشروط الإنهاء، وكان النص في البند الثامن من اتفاقية وكالة الخدمات سند الدعوى على أن ((تكون مدة

الاتفاقية الماثلة ثلاث (٣) سنوات تسري اعتباراً من تاريخ آخر توقيع يتم مهره عليها ما لم يتم تمديدها بالاتفاق المتبادل بين الطرفين)) بما مؤداه أن اتفاقية الوكالة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها وهو ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ التوقيع عليها في ٢٠٠٥/٢/١٥ ما لم يتفق الطرفان على تمديدها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتهاء اتفاقية الوكالة سند الدعوى وشطب قيد واسم الطاعنة من ملف ترخيص المطعون ضدها على سند من انتهاء مدتها بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٦ دون اتفاق الطرفين على تجديدها، وقيام المطعون ضدها بإخطار الطاعنة بعدم رغبتها في تجديد الاتفاقية بانتهاء مدتها، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم اتباع قضاء النقض السابق صدوره في الدعوى يكون على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً جلياً يكشف بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن إلي الحكم ووصفه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلاً غير مقبول، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين بسبب النعي ماهية الأسباب التي تمسكت بها سواء بصحيفة استئنافها أو بالمذكرة الشارحة لأسباب استئنافها والتي تعزو على الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليها ومناقشتها وأثرها في قضاء الحكم، الأمر الذي يكون معه النعي مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعنة ودائرة التنمية الاقتصادية في أبوظبي الدعوى رقم ١٨٣٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بانتهاء الاتفاقية المبرمة مع الطاعنة بخصوص تعيينها وكيل خدمات وكفيل وبإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ وقدره (٢,٠٨٥,٠٠٠) درهم مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام كتعويض جابر لكافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها بسبب إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية، وبإلزام المدعى عليها الثانية (دائرة .....) بشطب قيد واسم الطاعنة من ملف ترخص المطعون ضدها لديها وتمكينها من تعيين وكيل خدمات جديد. على سند من أن المطعون ضدها فرع لشركة أجنبية، وبتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٥ أبرمت اتفاقية عينت بموجبها الطاعنة كفيلاً ووكيل خدمات عنها في دولة الإمارات العربية المتحدة لقاء مبلغ وقدره (٢٢٥,٠٠٠)

درهم سنوياً لمدة ثلاث سنوات، وقد أخطرت المطعون ضدها – الطاعنة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٦ بعدم رغبتها في تجديد الاتفاقية بانتهاء مدتها، ثم أخطرتها بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢ باعتبار اتفاقيتي الكفالة ووكالة الخدمات منتهية وأبلغت الجهات الرسمية بانتهاء وكالة الخدمات، وإذ لم تبادر الطاعنة بالقيام بإجراءات انهاء الاتفاقية فقد تم إدراج اسم المطعون ضدها على اللائحة السوداء للشركات التي لم تجدد تراخيصها مما دعاها إلى دفع مبلغ (٨٥,٠٠٠) درهم لرفع اسمها من تلك القائمة، ثم تقدمت إلى دائرة التنمية الاقتصادية لشطب وكالة الطاعنة من رخصتها إلا انها رفضت ذلك إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من الطاعنة التي رفضت ذلك مما أصابها بأضرار مما يوجب إلزامها بالتعويض الجابر عنها. وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ حكمت المحكمة بانتهاء اتفاقية الوكالة سند الدعوى المؤرخة ٢٠٠٥/٢/١٥ وبإلزام المدعى عليها الثانية (دائرة .....) بشطب قيد واسم الطاعنة من ملف ترخيص المطعون ضدها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١١، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٤٤٨ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز رفع الدعوى لوجود شرط التحكيم. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧١٩ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٢/٥/١٠ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة. وبعد استئناف السير في الاستئنافين، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٨ في موضوع الاستئناف رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١١ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى، وفي موضوع الاستئناف رقم ٤٤٨ لسنة ٢٠١١ برفضه. طعنت المطعون ضدها على الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٢ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٣/٤/١٨ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة. وبعد تعجيل السير في الاستئنافين، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢ وفي موضوع الاستئنافين برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه اتخذ من المادة الثالثة من قانون الوكالات التجارية والمادة ٣١٤ من قانون الشركات التجارية عماداً لقضائه مسايراً نهج ما انتهت إليه محكمة النقض في الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٠١٢ المرفوع من المطعون ضدها، في حين أن محكمة النقض سبق لها وأن حددت في الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٢٠١١ وفي الطعن الثاني سالف الذكر الوضع القانوني للطاعنة باعتبارها وكيلاً تجارياً وليس وكيل خدمات وإن الرخصة بمثابة سجل تجاري للمطعون ضدها، وكان موضوع النزاع قائماً على أساس انتهاء الاتفاقية المبرمة مع الطاعن بخصوص تعيينها وكيل خدمات وكفيل، وكان حكم النقض رقم ٥٢٨ لسنة ٢٠١٢ لم يتطرق إلى الفصل في أساس النزاع المتعلق بانتهاء الاتفاقية من عدمه، ولما كانت الطاعنة وكيل خدمات للمطعون ضدها فإن هذه العلاقة يحكمها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم الوكالات التجارية والذي نص في مادته الثامنة على أنه لا يجوز للموكل انهاء عقد الوكالة أو عدم تجديده ما لم يكن هناك سبب يبرر انهاءه أو عدم تجديده، ولا يجوز إعادة قيد الوكالة في سجل الوكلاء التجاريين باسم وكيل آخر حتى ولو كانت الوكالة السابقة بعقد محدد المدة أو كانت هناك أسباب جوهرية في الانهاء تقتنع بها اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٧ من هذا القانون، مما يدل على أن المشرع قيد مبدأ سلطان إرادة الموكل في انهاء وعدم تجديد عقد الوكالة من جانبه بالإرادة المنفردة بل قيد ذلك بضوابط معينة، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانتهاء الاتفاقية سند الدعوى استناداً انها محددة المدة وعدم اتفاق الطرفين على تجديدها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، لما هو من المقرر أن مفاد نص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا نقض الحكم نقضاً كلياً وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها عن قصد فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت

فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، ولها بهذه المثابة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة، وهي في ذلك لا يقيدها إلا التزامها بتسبيب حكمها خضوعها لحكم المادة ٢،٣/١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك وكان الحكم الناقض قد قضى في الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٢ نقض تجاري أبوظبي – المرفوع من المطعون ضدها على الطاعنة في الطعن الحالي – بنقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٨ فيما قضى به بتأييد الحكم المستأنف والقاضي بعدم سماع دعوى المطعون ضدها بانتهاء اتفاقية المبرمة مع الطاعنة بتعيينها وكيل خدمات لعدم قيد عقد الوكالة في سجل الوكالات التجارية، على سند من أن ((قانون المعاملات التجارية قضى في المادة ٢١٦ منه على أن تسري فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية القوانين الخاصة بذلك، وكان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ قد قضى في المادة الثالثة منه على أن " لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة إلا لمن يكون اسمه مقيد في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة ولا يعتد بأي وكالة غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها " وقد نظمت المادة العاشرة من القانون سالف الذكر كيفية القيد في سجل الوكلاء التجاريين وفقاً للمادة ١١ تصدر الوزارة قرارها في طلب القيد خلال ١٥ يوماً من تاريخ تقديمه، وفي حالة قبول الطلب يمنح الوكيل شهادة معتمدة تثبت قيده لديها وينشر القرار بقبول الطلب مع التفصيلات المتعلقة به في الجريدة الرسمية وتخطر به دوائر البلديات والجمارك واتحاد غرف التجارة والصناعة المختصة. لما كان ذلك وكانت المادة ٣١٤ من قانون الشركات التجارية قد نصت على انه "باستثناء الشركات الأجنبية التي يرخص لها بمزاولة نشاطها في المنطقة الحرة في الدولة لا يجوز للشركات الأجنبية أن تزاول نشاطها الرئيسي في الدولة أو أن تنشئ مكاتب أو فروعاً لها إلا بعد أن يصدر لها ترخيص بذلك من الوزارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة المعنية، ويحدد الترخيص الصادر النشاط المرخص للشركة بمزاولته، ويشترط لمنح الترخيص المذكور أن يكون للشركة وكيل من مواطني الدولة، فإذا كان الوكيل شركة فيجب أن تكون لها جنسية الدولة وجميع الشركاء فيها من المواطنين " مما مفاده أن لكل من قانون تنظيم الوكالات التجارية وقانون الشركات التجارية نطاقه. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة هي فرع

لشركة أجنبية وقد اتفقت مع المطعون ضدها على أن تكون وكيلاً لها وصدرت لها رخصة قيد رقم ١٠٠٢٩٤٢ من دائرة التخطيط والاقتصاد ثابت بها أن المطعون ضدها هي وكيلها في دولة الإمارات للقيام بأعمال مقاولات مشاريع المباني بأنواعها، وإن هذه الرخصة تعتبر بمثابة سجل تجاري ، وبذلك تكون الطاعنة قد اتخذت الإجراءات القانونية التي تطلبها القانون والقرار الوزاري الخاص بتعيين شروط وإجراءات الترخيص للشركات الأجنبية بمزاولة نشاطها في الدولة وتكون دعواها مسموعة، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم سماع دعواها على انها غير مقيدة في سجل الوكلاء التجاريين رغم استيفاء الإجراءات التي نص عليها قانون الشركات التجارية وان لكل من قانون الشركات التجارية وقانون الوكالات التجارية نطاقه وبحيث لا تتعارض أحكام القانون الأخير مع القانون الأول ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى والفصل فيه بما يوجب نقضه)) وكان الذي أورده الحكم الناقض قد فصل في مسألة أولية هي استيفاء الشركة المطعون ضدها للإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الشركات التجارية في المادة ٣١٤ منه للترخيص للشركات الأجنبية بمزاولة نشاطها في الدولة، وبما مؤداه أن هذا القانون هو الذي يحكم العلاقة بين طرفي التداعي، إذ كان ذلك وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع، وأن لها سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة كل ما يقدم لها من أدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات قانوناً وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الثابت من اتفاقية الوكالة المبرمة بين طرفي النزاع المؤرخة ١٥ فبراير ٢٠٠٥ والموثقة لدى الكاتب العدل في إيسن بألمانيا وبسفارة الإمارات العربية المتحدة في برلين والمقدمة في الدعوى انها نصت في البند الثاني منها على أن تعين المطعون ضدها – الطاعنة وكيلاً لها في دولة الإمارات العربية المتحدة لمزاولة الأعمال التي تمارسها في مجال الهندسة المدنية وأعمال البناء، كما نصت الاتفاقية في البند الثالث منها على التزام الطاعنة بتقديم عديد من الخدمات للمطعون ضدها داخل الدولة منها توفير الوسائل القانونية لتمكينها من

الحصول على كافة التراخيص والأذونات والتأشيرات والتفويضات من السلطات الحكومية أو غير الحكومية وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، وتقديم المشورة والمساعدة لها فيما يتعلق بتعاملاتها مع الوزارات والدوائر والبلديات الحكومية، وتضمن البند الرابع من الاتفاقية النص على أن يكون للشركة المطعون ضدها السيطرة المطلقة والحصرية على أعمالها وانها المالك الوحيد لمتلكاتها وأصولها في الإقليم واسمها التجاري وشعارها وخدمتها وعلامتها التجارية، ولا يحق للوكيل (الطاعنة) التعرض للمطعون ضدها في تسيير أو إدارة أعمالها، كما نصت الإتفاقية في البند الخامس منها على استحقاق الطاعنة مبلغ وقدره (٢٢٥,٠٠٠) درهم سنوياً كأتعاب نظير أداء تلك الخدمات، فإن الاتفاقية بهذه المثابة تكون عقد وكالة خدمات وليست وكالة تجارية لكونها لم تتضمن تمثيل الطاعنة للشركة المطعون ضدها داخل الدولة في تقديم خدمة الأعمال الهندسية وأعمال البناء التي تزاولها المطعون ضدها، باعتبار أن الوكالة التجارية كما عرفتها المادة الأولى من قانون تنظيم الوكالات التجارية رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ المعدل بأنها (تمثيل الموكل بواسطة وكيل لتوزيع أو بيع أو عرض أو تقديم سلعة أو خدمة داخل الدولة نظير عمولة أو ربح) كما عرفت "الوكيل" بأنه (الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية الدولة أو الشخص الاعتباري المملوك ملكية كاملة لأشخاص طبيعين مواطنين، ويثبت له بقتضى عقد الوكالة التجارية تمثيل الموكل لتوزيع أو بيع أو عرض أو تقديم سلعة أو خدمة داخل الدولة نظير عمولة أو ربح)، متى كان ما تقدم وكان من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وينعقد بمجرد الإيجاب والقبول لفظاً أو كتابة أو اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي بشأن موضوع العقد وتحديد حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة ومدته والمخول بإنهائه سواء بإرادة الطرفين معاً أو بإرادة أي طرف منهما منفرداً بعد إعذار الآخر وبيان كيفية وشروط الإنهاء، وكان النص في البند الثامن من اتفاقية وكالة الخدمات سند الدعوى على أن ((تكون مدة الاتفاقية الماثلة ثلاث (٣) سنوات تسري اعتباراً من تاريخ آخر توقيع يتم مهره عليها ما لم يتم تمديدها بالاتفاق المتبادل بين الطرفين)) بما مؤداه أن اتفاقية الوكالة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها وهو ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ التوقيع عليها في ٢٠٠٥/٢/١٥ ما لم يتفق الطرفان على تمديدها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتهاء اتفاقية الوكالة سند الدعوى وشطب قيد واسم الطاعنة من ملف ترخيص المطعون ضدها على سند من انتهاء مدتها بتاريخ

٢٠٠٨/٢/١٦ دون اتفاق الطرفين على تجديدها، وقيام المطعون ضدها بإخطار الطاعنة بعدم رغبتها في تجديد الاتفاقية بانتهاء مدتها، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم اتباع قضاء النقض السابق صدوره في الدعوى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على ما أرسته وفصلت فيه محكمة النقض في الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٠١٢ دون أن يبحث أسباب الاستئناف المقدمة من الطاعنة ولم يعرض لها إيراداً أو رداً وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه يجب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً جلياً يكشف بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن إلي الحكم ووصفه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلاً غير مقبول، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين بسبب النعي ماهية الأسباب التي تمسكت بها سواء بصحيفة استئنافها أو بالمذكرة الشارحة لأسباب استئنافها والتي تعزو على الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليها ومناقشتها وأثرها في قضاء الحكم، الأمر الذي يكون معه النعي مجهلاً ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٥ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران ، محمد جفير.

محمد زكي ، حلمي الحجار.

(٢٠٧)

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

عمال. إجراءات "إجراءات رفع الدعوى العماليه". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نظام عام. عقد "عقد العمل". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-عقد العمل تمييزه بتوافر عنصر تبعية العامل لرب العمل وإشرافه عليه والأجر الذي يحصل عليه مقابل عمله.

-الشريك هو من يتساوى مع باقي الشركاء في الحقوق والإلتزامات دون أن يكون لأحد منهم سلطان على الآخر. هو غير ملزم باللجوء إلى دائرة العمل قبل رفع دعواه على الشركه.

-وجوب لجوء العامل إلى دائرة العمل قبل رفع دعواه لمقاضاة رب العمل أمام جهة القضاء.

-جواز قيام صفتي العامل والشريك في الشركه في شخص واحد. مادام من الممكن الفصل بين الصفتين.

-سلطة محكمة الموضوع في تقدير لزوم الإجراء الواجب إتخاذه لإثبات عناصر الدعوى. حده: أن لا ترفض طلب إتخاذ إجراء يكون هو وسيلة الخصم الوحيده لإثبات دعواه.

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وإخلال بحق الدفاع. مثال.

لما كان من المقرر أن التزام العامل بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل مقاضاة صاحب العمل وفقًا لصريح المادة السادسة من قانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦ مقصور على حالة ما إذا تنازع صاحب العمل أو العامل أو أي مستحِق عنهما في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا

القانون. وكان من المقرر أن المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو بتوافر عنصر التبعية فيه التي تتمثل في خضوع العامل لسيطرة وإشراف صاحب العمل وإدارته، ومن مظاهر هذه التبعية تحديد نوع العمل ومنح العامل أجرًا، ويختلف العامل في ذلك عن الشريك حيث يكون كافة الشركاء على قدم المساواة في علاقتهم ببعضهم البعض دون أن يكون لأحدهم سلطان على الآخر، ولا يوجد في القانون ما يمنع من أن يجمع شخص ما بين صفته كعامل وبين صفته كشريك لصاحب العمل طالما كان من الممكن الفصل بين الصفتين، وعندئذ تخضع كل منهما للقواعد التي تحكمها. وكان من الأصول المقررة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع تقدير مدى لزوم الإجراء الواجب اتخاذه لإثبات عناصر الدعوى ولا معقب عليها إن هي رفضت الاستجابة لطلب باتخاذ إجراء معين، إلا أن حد ذلك ألا يكون هذا الإجراء هو وسيلة الخصم الوحيدة لإثبات عناصر الدعوى، إذ في رفضها هذا الطلب أو التفاتها عنه رغم عجز الخصم عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالاً منها بحق هذا الخصم في الدفاع. لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح في الدعوى الماثلة لا يتعلق بحقوق للطاعن قبل المطعون ضده ناشئة عن عقد العمل، وإنما اقتصرت الطلبات في الدعوى على ندب خبير لبحث كافة حسابات المؤسسة لدى البنوك وحصر كافة المشاريع التي أسندت إليها والوقوف من واقع ميزانياتها على ما حققته من أرباح لاحتساب حصته فيها وإجراء المحاسبة بين الطرفين، ومن ثم فإن الطاعن لا يلتزم قانونًا بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل رفع دعواه أمام المحكمة للفصل في هذا النزاع الذي لا يدور حول حقوق عمالية مما تعنيه المادة ٦ من قانون العمل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم سبق الالتجاء لدائرة العمل قبل رفعها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن بحث مدى أحقية الطاعن في الحصول على المستحقات التي يدعيها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٤٢ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبرة حسابية متخصصة لبحث كافة حسابات مؤسسة ..... لدى البنوك وحصر كافة المشاريع التي أسندت إليها والاطلاع على ميزانياتها للوقوف على ما حققته من أرباح لاحتساب حصته فيها وإجراء المحاسبة

والتصفية بين الطرفين والحكم له بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وبيانًا لذلك قال إنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٥/٢/٢٨ اتفق مع المطعون ضده على أن يقوم بالإشراف على المؤسسة المملوكة للمطعون ضده ونشاطها المقاولات العامة مؤسسين بذلك فيما بينهما شركة محاصة ساهم فيها هو بحصة نسبتها ٤٥٪ تمثلت في سداد ذات النسبة من ديون المؤسسة ومقدارها ٢٠٠,٠٠٠ درهم قبل تاريخ توقيع العقد، كما ساهم بعمله في الإدارة والإشراف على المشاريع، غير أنه لم يحصل على حصته في الأرباح منذ بداية التعاقد فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/١١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٣٠ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى دائرة العمل قبل رفع الدعوى بعد أن أهدر حجية عقد الإدارة الموقع من الطرفين والمثبت لقيام علاقة الشراكة وأخضع العلاقة بينهما لعقد العمل، رغم أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من أن يجمع شخص ما بين صفته كعامل وبين صفته كشريك لصاحب العمل. ولم يقض الحكم المطعون فيه بندب خبير لبحث مستحقاته سواء فيما سدده من ديون المؤسسة أو أرباحه عن نشاط شركة المحاصة بينه وبين المطعون ضده، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه من المقرر أن التزام العامل بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل مقاضاة صاحب العمل وفقًا لصريح المادة السادسة من قانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦ مقصور على حالة ما إذا تنازع صاحب العمل أو العامل أو أي مستحِق عنهما في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون. وكان من المقرر أن المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو بتوافر عنصر التبعية فيه التي تتمثل في خضوع العامل لسيطرة وإشراف صاحب العمل وإدارته، ومن مظاهر هذه التبعية تحديد نوع العمل ومنح العامل أجرًا، ويختلف العامل في ذلك عن الشريك حيث يكون كافة الشركاء على قدم المساواة في علاقتهم ببعضهم البعض دون أن يكون لأحدهم سلطان على الآخر، ولا يوجد في القانون ما يمنع من أن يجمع شخص ما بين صفته

كعامل وبين صفته كشريك لصاحب العمل طالما كان من الممكن الفصل بين الصفتين، وعندئذ تخضع كل منهما للقواعد التي تحكمها. وكان من الأصول المقررة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع تقدير مدى لزوم الإجراء الواجب اتخاذه لإثبات عناصر الدعوى ولا معقب عليها إن هي رفضت الاستجابة لطلب باتخاذ إجراء معين، إلا أن حد ذلك ألا يكون هذا الإجراء هو وسيلة الخصم الوحيدة لإثبات عناصر الدعوى، إذ في رفضها هذا الطلب أو التفاتها عنه رغم عجز الخصم عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالاً منها بحق هذا الخصم في الدفاع. لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح في الدعوى الماثلة لا يتعلق بحقوق للطاعن قبل المطعون ضده ناشئة عن عقد العمل، وإنما اقتصرت الطلبات في الدعوى على ندب خبير لبحث كافة حسابات المؤسسة لدى البنوك وحصر كافة المشاريع التي أسندت إليها والوقوف من واقع ميزانياتها على ما حققته من أرباح لاحتساب حصته فيها وإجراء المحاسبة بين الطرفين، ومن ثم فإن الطاعن لا يلتزم قانونًا بالالتجاء إلى دائرة العمل قبل رفع دعواه أمام المحكمة للفصل في هذا النزاع الذي لا يدور حول حقوق عمالية مما تعنيه المادة ٦ من قانون العمل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم سبق الالتجاء لدائرة العمل قبل رفعها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن بحث مدى أحقية الطاعن في الحصول على المستحقات التي يدعيها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٥ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران ، محمد جفير.

محمد زكي ، حلمي الحجار.

(٢٠٨)

(الطعنان رقما ٦٠٩، ٦١١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) صلح. عقد "عقد الصلح". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إلتزام. حق. تعويض. فوائد.

-عقد الصلح. ماهيته في معنى الماده ٧٢٨ من قانون المعاملات المدنيه؟

-عدم جواز رجوع أي من طرفيه عما إلتزم به ولا تسمع به الدعوى ولو أقام المدعي البينه على ما يدعيه أو ما سبق إقرار المنكر به.

-إنتقال ذلك إلى ورثة المتصالحين.

-الإتفاق على إلتزام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ معين عن كل مده زمنيه يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه. تعويض إتفاقي يفترض الضرر. مؤدى ذلك: عدم إلتزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناتجة عنه أو مقداره.

-حق المدين في إثبات أن التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أي ضرر.

-الفائدة التأخيريه. تعويض عن مطل المدين. متى كان الدين محدد المقدار وحال الأداء.

-جواز الجمع بين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وبين الفائدة التأخيرية. مثال.

٢) إلتزام. حق. دين. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-وجوب إلتزام العاقدين بما إتفقا عليه من حقوق وإلتزامات بينهما.

-عدم جواز إستقلال أحدهما بنقض العقد أو تعديله.

-التعويض الإتفاقي. يفترض الضرر بما يعفي الدائن من إثبات وقوعه أو الخسارة الناتجة عنه أو مقداره, علة ذلك؟

-مخالفة ذلك. عيب. مثال.

١ – لما كان من المقرر قانونا وفقاً لنص المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، وكان النص في المادة ٧٢٨ من ذات القانون أنه ((إذا صالح شخص على بعض المدعى به أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الأخر فقد أسقط حق إدعائه في الباقي)) مما مؤداه أن اتفاق الدائن مع المدين على تسوية المديونية أو بالتنازل عن جزء من المديونية – هو عقد صلح يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض إدعاءاته ويحسم النزاع حول تلك المديونية - فهو ملزم لطرفيه ومن بعدهما ورثتهما ، فلا يجوز لأي منهما الرجوع فيه ولا تسمع به دعوى المدعي ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على ما سبق إقرار المنكر به، وأن الشرط الذي يتضمنه العقد بإلزام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ معين عن كل مدة من الزمن يتأخر فيها في تنفيذ التزامه ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، ولئن كان التعويض الإتفاقي يجعل الضرر واقعاً في تقدير العاقدين وهو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد إلا أن ذلك لا يخل بحق المتعاقد الآخر (المدين) في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، كما أن الفائدة التأخيرية هي تعويض عن مطل المدين في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء، وأنه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، لما كان ذلك وكان البين من اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ المرفقة بالحكم الصادر بتاريخ ١٤ /٢ /٢٠١٢ في الدعويين رقمي ١٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ، ١٤٨٢ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبو ظبي بإلحاق اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ بعنوان "" صلح وفسخ وإنهاء وبراءة ذمة "" والمرفقة بتقرير الخبير المنتدب (مستند رقم ٥٨) بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي أنها قد تضمنت اتفاقاً بين الطاعنين والمطعون ضدها بإنهاء الشراكة بينهم وتسوية جميع الخلافات بتخارج المطعون ضدها من التراخيص المبينة بذلك العقد والتنازل عن الحصص المبينة

به إلى الطاعنين مقابل رد المبلغ المستثمر من المطعون ضدها وفقاً للتسوية الواردة بالعقد على أن يكون الباقي ومقداره مبلغ ١٨,٥٢٧,٨٧٥ درهم يتم سداده بموجب شيكات صادرة لأمر المطعون ضدها من حساب الطاعنين على النحو الوارد بالبند الأول من المادة الثالثة من الاتفاقية وقد اتفق الأطراف في البند الثاني من ذات المادة على أنه في حالة عدم سداد قيمة أي شيك من الشيكات الواردة بالبند الأول من المادة الثالثة في ميعاد استحقاقه ولم يتم سداده خلال مهلة ١٠ أيام عمل من تاريخ رجوعه فإنه يستحق للطرف الأول (المطعون ضدها) تعويض جزائي من الطرف المخل يقدر بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم عن كل شيك مرتد بخلاف فائدة تأخيرية اتفاقية بواقع ٢ ٪ عن كل شهر مع اتخاذ كافة الإجراءات القضائية ... ومن ثم يكون هذا الشرط الذي تضمنه العقد بإلزام كل من الطاعنين بدفع المبلغ والفائدة التأخيرية الاتفاقية الواردين به عن كل مدة من الزمن يتأخرا فيها في تنفيذ التزاماتهما بسداد قيمة الشيك المرتد الصادر من أي منهما ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، إذ هو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد يلتزم به المطعون ضدهما أياً كانت قيمته أو محتواه إلا أن ذلك لا يخل بحقهما في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر كما يجوز الجمع بين هذا التعويض الإتفاقي الوارد بالشرط الجزائي وبين الفائدة التأخيرية، ذلك أن تلك الأخيرة إنما هي تعويض المضرور عن مطل المدين (الطاعنين) في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء، وأنه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بفائدة تأخيرية عن المبلغ المقضي به كتعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام بسداد ذلك المبلغ وكان هذا المبلغ معلوم المقدار وحال الأداء عند طلبه من المطعون ضدها فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى الطعن على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

٢ – لما كان من المقرر قانوناً في قضاء هذه المحكمة أن العقد قانون المتعاقدين ويلتزم عاقده بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله، وإن الاتفاق الذي يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ معين من النقود

عند إخلاله بتنفيذ ما تعهد به أو تأخره في التنفيذ الكلي أو الجزئي ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، لأن التعويض الاتفاقي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، وهو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا لها مبلغ ٣٨٥,٧٠٤,٤٤ درهم قيمة التعويض الاتفاقي الوارد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ والمحررة بينها والمطعون ضدهم والتي صدر بشأنها حكم في الدعويين رقمي ١٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ، ١٤٨٢ لسنة ٢٠١١ بإلحاقها بمحضر الجلسة وإثبات محتواها فيه وجعله في قوة السند التنفيذي والذي نص فيه على أنه في حالة عدم سداد قيمة أي شيك من الشيكات الواردة بالبند الأول من المادة الثالثة في ميعاد استحقاقه ولم يتم سداده خلال مهلة ١٠ أيام عمل من تاريخ رجوعه فإنه يستحق للطرف الأول (الطاعنة) تعويض جزائي من الطرف المخل يقدر بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم عن كل شيك مرتد بخلاف فائدة تأخيرية اتفاقية بواقع ٢٪ عن كل شهر مع اتخاذ كافة الإجراءات القضائية ... ومن ثم فقد باتت تلك الاتفاقية سنداً تنفيذياً وفقاً لنص المادة ٢/٢٥٥/ج من قانون الإجراءات المدنية يتعين إحترام حجيته والعمل وفقاً لمقتضاه، ولا يكون للقضاء سلطة المساس بتلك الحجية، وكان البين من الأوراق -وهو ما لم ينازع فيه أياً من المطعون ضدهم – أن المطعون ضدهما الثانية والثالث قد أخلا بالتزاماتهما في سداد قيمة الشيكين محل النزاع في مواعيد استحقاقهما وتأخرا في سداد قيمة الشيك المستحق على المطعون ضدها الثانية لمدة ٧٨ يوماً والشيك المستحق على المطعون ضده الثالث لمدة ٥٥ يوماً ومن ثم فإن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي الوارد في تلك الاتفاقية يكون مستحقاً للطاعنة. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٦ درهم إلى مبلغ ١٩٢,٢٥٠ درهم على سند من أن ما قدره الأطراف من تعويض مغالى فيه ويزيد عن الضرر الذي أصاب الطاعنة بناء على طلب المطعون ضدهما الأخيرين مخالفاً بذلك حجية السند التنفيذي وما اتفق عليه طرفا النزاع بشأن التعويض الوارد بالشرط الجزائي سالف البيان بما يعيبه ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به بشأن التعويض الاتفاقي.

المحكمـــــــة

حيث إن الواقعات – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل أن الشركة الطاعنة في الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي أقامت الدعوى رقم ٢٢٨٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبو ظبي بطلب الحكم -وفقاً للطلبات الختامية -بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا لها مبلغ ٣٨٥,٧٠٤.٤٤ درهم والفائدة الاتفاقية الواردة بالاتفاقية بواقع ٢٪ شهرياً والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، على سند من القول أنه بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٤ أصدرت محكمة أبوظبي الابتدائية حكماً في الدعويين رقمي ١٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ، ١٤٨٢ لسنة ٢٠١١ بإلحاق اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي، وترصد بناء على هذه الاتفاقية في ذمة المطعون ضدهم مبلغ ١٨,٥٢٧,٨٧٥ درهم حررت بشأنها عدة شيكات منها الشيكان محل النزاع لم يتم سداد قيمتهما في تاريخ استحقاقهما إذ تأخرت المطعون ضدها الثانية عن سداد قيمة الشيك رقم (٣٢) بمبلغ ١,٢٩٢,٣٢٣ درهم لمدة ٨٧ يوماً، وتأخر المطعون ضده الثالث عن سداد قيمة الشيك رقم (١٦٥٥٥) بمبلغ ٣,٢٠٤,٦٤٥ درهم لمدة ٥٥ يوماً ومن ثم تستحق الطاعنة المبلغ المطالب به كما استحق عليهما فائدة اتفاقية بواقع ٢٪ عن كل شهر تأخير وفقاً للبند الثالث من المادة الثانية من الاتفاقية باستحقاق الطاعنة مبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية اتفاقية بواقع ٢٪ عن كل شهر تأخير عن كل شيك مرتد، وقد امتنع المطعون ضدهم عن سداد مستحقاتها فأقامت الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بإلزام المطعون ضدهما الثانية والثالث بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا إلى الطاعنة مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٧ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ صيرورة هذا القضاء نهائياً وحتى تمام السداد، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٨٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٦/٤ قضت المحكمة بعدم جواز استئناف مؤسسة ..... وبقبول استئناف بقية المستأنفين شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٦ درهم إلى مبلغ ١٩٢,٢٥٠ درهم على أن تكون الفائدة على المبلغ المحكوم به من هذه المحكمة وتأييده فيما عدا ذلك، طعنت شركة ..... في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي، وأودع المطعون ضدهم مذكرة التمسوا

فيها رفض الطعن، كما طعن كل من ..... و..... في ذات القضاء بطريق النقض بالطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي، وأودعت الشركة المطعون ضدها مذكرة التمست فيها رفض الطعن، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الأخير إلى الأول.

أولاً : الطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٦ درهم إلى مبلغ ١٩٢,٢٥٠ درهم على أن تكون الفائدة على المبلغ المحكوم به من هذه المحكمة، فيكون قد قضى بفائدة تأخيرية مقدراها ٤٪ سنوياً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى تمام السداد ومن ثم يكون قد قضى للمطعون ضدها بفائدة مركبة عن ذات الدين بعد أن قضى لها بالمبلغ المقضي به نفاذا للبند الثاني من المادة الثالثة من عقد الصلح المؤرخ ٢٠١٢/١/٣ والذي تضمن شرطاً جزائياً مقداره ١٠٠,٠٠٠ درهم عن كل شيك يرتد دون سداد فضلاً عن فائدة قانونية مقدارها ٢٪ شهرياً من قيمة الشيك المرتد وحتى تمام سداده ملتفتاً عن الدفع المبدي ببطلان البند الثاني من المادة الثالثة من عقد الصلح المشار إلية لتضمنه فائدة مركبة تصل إلى ٢٤٪ سنوياً بالمخالفة لنص المادة ٧٦ من قانون المعاملات التجارية التي حددت الفائدة القانونية كحد أقصي بواقع ١٢٪ سنوياً ولتضمنه تعويضاً مركباً عبارة عن مبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم كشرط جزائي وفائدة تأخيرية اتفاقية مقدرها ٢٪ شهرياً حتى تمام سداد قيمة الشيك المرتد بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر قانونا وفقاً لنص المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، وكان النص في المادة ٧٢٨ من ذات القانون أنه ((إذا صالح شخص على بعض المدعى به أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الأخر فقد أسقط حق إدعائه في الباقي)) مما مؤداه أن اتفاق الدائن مع المدين على تسوية المديونية أو بالتنازل عن جزء من المديونية – هو عقد صلح يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض إدعاءاته ويحسم النزاع حول تلك المديونية -فهو ملزم لطرفيه ومن بعدهما ورثتهما، فلا يجوز لأي منهما الرجوع فيه ولا تسمع به دعوى المدعي ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على ما سبق إقرار المنكر به، وأن الشرط الذي يتضمنه العقد بإلزام أحد المتعاقدين بدفع

مبلغ معين عن كل مدة من الزمن يتأخر فيها في تنفيذ التزامه ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، التعويض ألاتفاقي يجعل الضرر واقعاً في تقدير العاقدين وهو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد إلا أن ذلك لا يخل بحق المتعاقد الآخر (المدين) في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر، كما أن الفائدة التأخيرية هي تعويض عن مطل المدين في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء، وأنه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، لما كان ذلك وكان البين من اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ المرفقة بالحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٤ في الدعويين رقمي ١٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ، ١٤٨٢ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي بإلحاق اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ بعنوان "" صلح وفسخ وإنهاء وبراءة ذمة "" والمرفقة بتقرير الخبير المنتدب (مستند رقم ٥٨) بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي أنها قد تضمنت اتفاقاً بين الطاعنين والمطعون ضدها بإنهاء الشراكة بينهم وتسوية جميع الخلافات بتخارج المطعون ضدها من التراخيص المبينة بذلك العقد والتنازل عن الحصص المبينة به إلى الطاعنين مقابل رد المبلغ المستثمر من المطعون ضدها وفقاً للتسوية الواردة بالعقد على أن يكون الباقي ومقداره مبلغ ١٨,٥٢٧,٨٧٥ درهم يتم سداده بموجب شيكات صادرة لأمر المطعون ضدها من حساب الطاعنين على النحو الوارد بالبند الأول من المادة الثالثة من الاتفاقية وقد اتفق الأطراف في البند الثاني من ذات المادة على أنه في حالة عدم سداد قيمة أي شيك من الشيكات الواردة بالبند الأول من المادة الثالثة في ميعاد استحقاقه ولم يتم سداده خلال مهلة ١٠ أيام عمل من تاريخ رجوعه فإنه يستحق للطرف الأول (المطعون ضدها) تعويض جزائي من الطرف المخل يقدر بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم عن كل شيك مرتد بخلاف فائدة تأخيرية اتفاقية بواقع ٢ ٪ عن كل شهر مع اتخاذ كافة الإجراءات القضائية ... ومن ثم يكون هذا الشرط الذي تضمنه العقد بإلزام كل من الطاعنين بدفع المبلغ والفائدة التأخيرية الاتفاقية الواردين به عن كل مدة من الزمن يتأخرا فيها في تنفيذ التزاماتهما بسداد قيمة الشيك المرتد الصادر من أي منهما ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه

أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، إذ هو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد يلتزم به المطعون ضدهما أياً كانت قيمته أو محتواه إلا أن ذلك لا يخل بحقهما في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أصلاً أي ضرر كما يجوز الجمع بين هذا التعويض الإتفاقي الوارد بالشرط الجزائي وبين الفائدة التأخيرية، ذلك أن تلك الأخيرة إنما هي تعويض المضرور عن مطل المدين (الطاعنين) في سداد الدين متى كان محدد المقدار حال الأداء، وأنه ليس هناك ما يمنع الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بفائدة تأخيرية عن المبلغ المقضي به كتعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام بسداد ذلك المبلغ وكان هذا المبلغ معلوم المقدار وحال الأداء عند طلبه من المطعون ضدها فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى الطعن على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

ثانياً: الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبو ظبي

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ أقام قضاءه بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٦ درهم إلى مبلغ ١٩٢,٢٥٠ درهم على سند من أن ما قدره الأطراف من تعويض مغالى فيه ويزيد عن الضرر الذي أصاب الطاعنة دون تفسير أو تعليل أو بيان للأسس الذي خالف به الشرط الجزائي الوارد بالاتفاقية الملزمة لطرفي الخصومة بالمخالفة لنص المادتين ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية، ٢٢٥ من قانون الإجراءات المدنية بخصوص السند التنفيذي باعتبار أن اتفاقية التسوية المصدق عليها من المحكمة قد باتت سنداً تنفيذياً ، وما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة من استحقاق الطاعنة للمبالغ المطالب بها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر قانوناً في قضاء هذه المحكمة أن العقد قانون المتعاقدين ويلتزم عاقده بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله، وإن الاتفاق الذي يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ معين من النقود عند إخلاله بتنفيذ ما تعهد به أو تأخره في التنفيذ الكلي أو الجزئي ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد

افتراض الضرر وعدم التزام الدائن بإثبات وقوعه أو الخسارة الناجمة عنه أو مقداره، لأن التعويض الاتفاقي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، وهو إقرار بالضرر عند الإخلال بشروط العقد، ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا لها مبلغ ٣٨٥,٧٠٤,٤٤ درهم قيمة التعويض الاتفاقي الوارد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠١٢/١/٣ والمحررة بينها والمطعون ضدهم والتي صدر بشأنها حكم في الدعويين رقمي ١٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ، ١٤٨٢ لسنة ٢٠١١ بإلحاقها بمحضر الجلسة وإثبات محتواها فيه وجعله في قوة السند التنفيذي والذي نص فيه على أنه في حالة عدم سداد قيمة أي شيك من الشيكات الواردة بالبند الأول من المادة الثالثة في ميعاد استحقاقه ولم يتم سداده خلال مهلة ١٠ أيام عمل من تاريخ رجوعه فإنه يستحق للطرف الأول (الطاعنة) تعويض جزائي من الطرف المخل يقدر بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم عن كل شيك مرتد بخلاف فائدة تأخيرية اتفاقية بواقع ٢٪ عن كل شهر مع اتخاذ كافة الإجراءات القضائية ... ومن ثم فقد باتت تلك الاتفاقية سنداً تنفيذياً وفقاً لنص المادة ٢/٢٥٥/ج من قانون الإجراءات المدنية يتعين إحترام حجيته والعمل وفقاً لمقتضاه، ولا يكون للقضاء سلطة المساس بتلك الحجية، وكان البين من الأوراق -وهو ما لم ينازع فيه أياً من المطعون ضدهم – أن المطعون ضدهما الثانية والثالث قد أخلا بالتزاماتهما في سداد قيمة الشيكين محل النزاع في مواعيد استحقاقهما وتأخرا في سداد قيمة الشيك المستحق على المطعون ضدها الثانية لمدة ٧٨ يوماً والشيك المستحق على المطعون ضده الثالث لمدة ٥٥ يوماً ومن ثم فإن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي الوارد في تلك الاتفاقية يكون مستحقاً للطاعنة. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من مبلغ ٣٨٤,٤٩٠,٩٦ درهم إلى مبلغ ١٩٢,٢٥٠ درهم على سند من أن ما قدره الأطراف من تعويض مغالى فيه ويزيد عن الضرر الذي أصاب الطاعنة بناء على طلب المطعون ضدهما الأخيرين مخالفاً بذلك حجية السند التنفيذي وما اتفق عليه طرفا النزاع بشأن التعويض الوارد بالشرط الجزائي سالف البيان بما يعيبه ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به بشأن التعويض الاتفاقي. وحيث أن الطعن صالح للفصل فيه، ولما تقدم،

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عرار خريس، زهير أسكندر.

محمد على عويضه، محمد العيادي.

(٢٠٩)

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١٣ س ٨ ق . أ)

١) نيابه عامه "حق النائب العام في الطعن الأحكام". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه".

-حق النائب العام في الطعن في الأحكام بطريق النقض من تلقاء نفسه في الأحكام الانتهائيه أياً كانت المحكمة التي أصدرتها متى كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله في الحالات التي نصت عليها المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنيه. مثال.

٢) غرامه. حكم "تنفيذ حكم الغرامه". تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إكراه "إكراه بدني". قانون "القانون الواجب التطبيق".

-جواز تنفيذ أحكام الغرامه وغيرها من العقوبات الماليه بحبس المحكوم عليه بمقدار يوم واحد عن كل ١٠٠ درهم أو جزء منها بما لا يجاوز ستة أشهر. الماده ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجزائيه.

-تنظيم أحكام الإكراه البدني في المواد ٣١٢ ، ٣١٣، ٣١٤ من ذات القانون.

-إختصاص النيابة العامه بتنفيذ ذلك.

-قانون الإجراءات المدنيه هو الواجب التطبيق بالنسبه لتحصيل ما زاد عن الغرامه بعد إستنفاذ مدة الحبس المار ذكرها. في المواد ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٥ الخاصه بالتنفيذ الجبري.

-مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

١ – لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرته إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك في الأحوال الآتية: ١ -الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ٢ -الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفضوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله.

٢ – لما كان النص في المادة (٣٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية على انه (يجوز الاكراه البدني لتحصيل الغرامات وغيرها من العقوبات المالية ويكون هذا الاكراه بحبس المحكوم عليه وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة درهم أو أقل ولا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ستة أشهر.) وقد نظمت أحكام الاكراه البدني المشار إليه آنفاً المواد (٣١٢، ٣١٣، 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 استنفاذ مدة الحبس المنصوص عليها في ذات القانون، وبالرجوع لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية المشار إليه نجد أنها تنص على انه (وتسري أحكام قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون) وبالرجوع لأحكام قانون الاجراءات المدنية نجد انه نظم اجراءات التنفيذ الجبري في المواد ٢١٩ وما بعدها منه فنصت المادة (٢٢٠) على انه (١ -يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة، كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والاوامر المتعلقة بذلك.) كما نصت المادة (٢٢٥) منه على انه (١ -لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. ٢ -والسندات التنفيذية هي: أ -الأحكام والأوامر. ٢ -....).

ان المستفاد من مجمل النصوص السابقة وازاء عدم وجود نص في قانون الاجراءات الجزائية لتنظيم اجراءات تحصيل دين الغرامة من أموال المحكوم عليه وعدم وجود قانون خاص ينظم تحصيل حقوق الخزينة العامة من الافراد عن طريق السلطات العامة مباشرة، فانه يتعين – وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٥/١) من قانون الاجراءات الجزائية -الرجوع إلى أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية لتنفيذ دين الغرامة الذي ترصد بذمة المحكوم عليه بعد استنفاذ النيابة العامة

لإجراءات الاكراه البدني ضده والتي عقدت الاختصاص بتنفيذ الأحكام والأوامر لقاضي التنفيذ دون غيره باعتبار ان المبلغ المتبقي من الغرامة هو دين في ذمة المحكوم عليه لصالح الخزينة ويتوجب تحصيله وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حينما أيد حكم قاضي التنفيذ فانه يضحي مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه. ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء باختصاص قاضي التنفيذ بنظر الملف.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع -حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتلخص في أن المطعون ضدها الثانية كانت قد افتتحت ملف التنفيذ رقم ٢٠١٢/٢١٢٢ لإجبار المطعون ضده الأول على تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها عليه في القضية رقم ٢٠١١/٢٠٥٨ جزاء بني ياس البالغة قيمتها (١٦٠٠٠٠٠) درهم، وانه بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٣ قرر قاضي التنفيذ حفظ الملف لعدم اختصاصه، ولدى استئناف المطعون ضدها الثانية لهذا القرار قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٢/١٢/٣٠ بتأييده. وبتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٨ أودع النائب العام صحيفة الطعن الماثل عملاً بأحكام المادة ١٧٤ من قانون الاجراءات المدنية طالباً قبوله شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء باختصاص قاضي التنفيذ بمتابعة اجراءات التنفيذ الجبري بحق المطعون ضده الأول.

وحيث انه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرته إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك في الأحوال الآتية: ١ -الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ٢ -الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفضوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله.

لما كان ذلك وكان النائب العام قد أقام الطعن الماثل بناءً على الحق الذي خوله القانون إياه بموجب المادة سالفة البيان على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف والذي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه ورأى أنه ينطوي على مخالفة القانون وإذ رفع الطاعن في الميعاد المنصوص عليه في تلك المادة –خلال سنة من تاريخ صدور

الحكم -بموجب صحيفة موقعة منه، ومن ثم فإن النعي يكون قد حاز كافة مقوماته الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله ذلك ان النص في المادة (٣٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية بجواز الاكراه البدني لتحصيل الغرامات المحكوم بها عن طريق حبس المحكوم عليه مدة لا تزيد على ستة أشهر يفيد أن الحكم بالغرامة ينشئ ديناً في ذمة المحكوم عليه، فاذا لم يفِ بهذا الدين اختياراً أجبر على الوفاء عن طريق الاكراه البدني وهو الحبس عوضاً عن الغرامة والذي نظمت اجراءاته ومدته المواد (٣١٢، ٣١٣، ٣١٤) من قانون الاجراءات الجزائية وجعله المشرع من اختصاص النيابة العامة طبقاً لنص المادة (٣٠٩) من ذات القانون فان تخلف المحكوم عليه عن دفع الغرامة رغم استنفاده مدة الحبس التي نص عليها القانون فلابد من سلوك طريق آخر هو التنفيذ على أمواله التي بحوزته أو لدى الغير، وقد خلا قانون الإجراءات الجزائية من تنظيم هذا الطريق، كما خلت تشريعات الدولة من اي تشريع خاص بالحجز الاداري على النحو الموجود في تشريعات بعض الدول العربية، وأمام ذلك لابد من الرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية لا سيما المواد التي نظمت التنفيذ الجبري وذلك تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية، وقد نصت المادة (٢٢٠) من قانون الاجراءات المدنية على اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السندات التنفيذية ومن ضمنها الاحكام والأوامر والتي لا تقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية لان النص بشأنها جاء عاماً. ومن ناحية أخرى فان النص في المادة (٢٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية على أن تتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة في جميع الدعاوى الجزائية لا يجوز التوسع في تفسيره فعبارة ولاية النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة الواردة بالنص لا يعني اختصاصها في جميع الأحوال بالتنفيذ اذ ان اختصاصها بالتنفيذ مرهون بنصوص اختصاصها المنصوص عليه صراحة والمتعلقة بالإكراه البدني، فلا يجوز للنيابة العامة أن تباشر اجراءات لم ينص القانون على اختصاصها بمباشرته، وتكون ولايتها – وفقاً لقصد الشارع -في هذه الحالة أن تكون صاحبة صفة في طلب التنفيذ على املاك المحكوم عليه أمام قاضي التنفيذ طبقاً لقانون الاجراءات المدنية باعتبار ان المتبقي من دين الغرامة هو دين لخزينة الدولة بجوز تحصيله بكافة الطرق المدنية، ويدلل أيضاً على صحة ما ذهبنا اليه ما جرى به العمل على تنفيذ ما يقضى به من أحكام بالتعويض المدني المؤقت والدية والارث أمام قاضي

التنفيذ رغم صدورها من محكمة جزائية فالمعيار هنا ليس أن هذه الأحكام ذات طابع مدني، وانما المعيار هو اختصاص قاضي التنفيذ بها كونها لا تنفذ الا بالطريق المدني الذي نظم أحكامه قانون الاجراءات المدنية والقول بخلاف ذلك يجعل للنيابة العامة اختصاصاً في التنفيذ الجبري بالطرق المدنية دونما نص صريح يبيح لها ذلك بما يهدر شرعية الاجراءات. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الجنحة رقم ٢٠٥٨ لسنة ٢٠١١ بتغريم المحكوم عليه (١٦٠٠٠٠٠) درهم قد أضحى نهائياً ويعتبر سنداً تنفيذياً وفقاً لأحكام المادة (٢٢٥) سالفة الذكر وقد استنفذت النيابة العامة سبلها المنصوص عليها قانوناً لتنفيذ هذا الحكم بطريق الاكراه البدني حينما قامت بحبس المحكوم عليه مدة ستة أشهر وكانت اجراءات التنفيذ على ممتلكاته بالمتبقي من قيمة الغرامة لا يصح الا من خلال أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الاجراءات المدنية مما ينعقد معه الاختصاص لقاضي التنفيذ طبقاً لأحكام المادة ٢١٩، ٢٢٠ من قانون الاجراءات المدنية، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حينما قضى بعدم اختصاص قاضي التنفيذ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تفسيره وتأويله بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك ان النص في المادة (٣٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية على انه (يجوز الاكراه البدني لتحصيل الغرامات وغيرها من العقوبات المالية ويكون هذا الاكراه بحبس المحكوم عليه وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة درهم أو أقل ولا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ستة أشهر.) وقد نظمت أحكام الاكراه البدني المشار إليه آنفاً المواد (٣١٢، ٣١٣، 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 استنفاذ مدة الحبس المنصوص عليها في ذات القانون، وبالرجوع لأحكام الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية المشار إليه نجد أنها تنص على انه (وتسري أحكام قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون) وبالرجوع لأحكام قانون الاجراءات المدنية نجد انه نظم اجراءات التنفيذ الجبري في المواد ٢١٩ وما بعدها منه فنصت المادة (٢٢٠) على انه (١ -يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة، كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والاوامر المتعلقة بذلك.) كما نصت المادة (٢٢٥) منه على انه (١ -لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاء

لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. ٢ -والسندات التنفيذية هي: أ - الأحكام والأوامر. ٢ -....).

ان المستفاد من مجمل النصوص السابقة وازاء عدم وجود نص في قانون الاجراءات الجزائية لتنظيم اجراءات تحصيل دين الغرامة من أموال المحكوم عليه وعدم وجود قانون خاص ينظم تحصيل حقوق الخزينة العامة من الافراد عن طريق السلطات العامة مباشرة، فانه يتعين – وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٥/١) من قانون الاجراءات الجزائية -الرجوع إلى أحكام التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية لتنفيذ دين الغرامة الذي ترصد بذمة المحكوم عليه بعد استنفاذ النيابة العامة لإجراءات الاكراه البدني ضده والتي عقدت الاختصاص بتنفيذ الأحكام والأوامر لقاضي التنفيذ دون غيره باعتبار ان المبلغ المتبقي من الغرامة هو دين في ذمة المحكوم عليه لصالح الخزينة ويتوجب تحصيله وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حينما أيد حكم قاضي التنفيذ فانه يضحي مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه. ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء باختصاص قاضي التنفيذ بنظر الملف.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٧ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران ، زهير اسكندر.

محمد زكي ، حلمي الحجار.

(٢١٠)

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". إثبات "بوجه عام". "خبره". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

-محكمة الموضوع غير ملزمه بتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحججهم والرد عليها إستقلالاً. ما دام في قيام الحقيقه التي إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لتلك الأقوال.

-أخذها تقرير الخبير محمولاً على أسبابه. مفاده أنها لم تجد في المطاعن الموجه إليه ما يستوجب الرد عليها على إستقلال. مثال.

٢) شركات "إنحلال الشركه". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها"

-خلو عقد الشركه من نص يقتضي إستمرارها برغم وفاة أحد الشركاء. مؤداه: وجوب إعتبارها منحله قانوناً بمجرد وقوع الوفاة.

-عدم وجود هذا النص الصريح وإستمرار الشركاء في أعمال الشركه مع الورثه. مؤداه: وجوب إعتبار الشركه في دور التصفيه. مؤدى ذلك: أن تكون الشركه منحله بقوة القانون.

-جواز الإعتداد بالشركه بإعتبارها شركة جديده بين الشركاء الأحياء وورثة أحدهم بذات شروط عقد الشركه المنحله. متى لم يقم الشركاء بإجراءات التصفيه.

-حالات إنحلال شركات التضامن والتوصيه البسيطه والمحاصه في معنى الماده ٢/٢٨٣ من قانون الشركات التجاريه. ماهيتها؟ مثال.

١ – لما كان من من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في هدي الأدلة والمستندات التى تُقدم إليها ولا عليها إذا لم ترد على دفاع لم يُقدم إليها دليله وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع 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 الحُجج والأقوال، وأن في أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التي كلفته ببحثها ما يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التى وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليها على استقلال. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أحاط بوقائع الدعوى ومستنداتها وأوجه دفاع الخصوم ودفوعهم خلص إلى اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء المقدم في الدعوى والذي انتهى إلى أن المطعون ضده هو رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها العام وله كافة الصلاحيات لتحقيق أغراضها وأنه المسؤول تجاه الشركة والغير عن إساءة استعمال السلطة وعن الخطأ في الإدارة، ويتولى مدققو الحسابات بيان الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للشركة ويصادقون عليها مع إعداد تقرير كتابي وتوزع الأرباح الصافية للشركة بعد خصم المصروفات العمومية والاستهلاكات والمخصصات التي تحول إلى احتياطات طبقًا للنظم المحاسبية، كما قامت لجنة الخبرة الحسابية بعملها بعد دراسة وفحص المستندات وعقود الشركة وميزانياتها ولوحظ للجنة أن تلك الميزانيات مدققة من مدققي الحسابات وأن الشركة تمسك حسابات ودفاتر وسجلات مالية منتظمة يتم إعدادها حسب الأصول المحاسبية المتعارف عليها، وتبين من فحص ميزانيات الشركة عن عام ١٩٩٣ ومن عام ١٩٩٩ حتى ٢٠١٢ أنها تظهر خسائر متراكمة من عام ٢٠٠٢ بمبلغ ٢١,٩١١,٠٠٠ درهم حتى آخر ميزانية مقدمة للجنة عن عام ٢٠١٢ فكانت تظهر خسائر متراكمة أيضًا بمبلغ ٦٥١,٠٤٨,٤٨٠ درهم ولم يقصر المطعون ضده في حق الطاعنين حيث أظهرت الميزانيات أن الشركة قامت بتوزيع أرباح على الشركة حال تحقيقها لأرباح خلال تلك الفترة، وخلص الحكم من ذلك إلى اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء لابتنائه على

أسس سليمة وأن الاعتراضات التي أبداها الطاعنون لا تأثير لها عليه بما لا يوجب إعادة المأمورية للجنة مرة أخرى. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام النقض.

٢ – لما كان من المقرر تطبيقاً لنص المادة ٦٧٥ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضي باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء وجب اعتبارها منحلة قانونًا بمجرد وقوع الوفاة فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء في أعمال الشركة فعلاً مع الورثة وجب اعتبار الشركة في دور التصفية، مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون، إلا أن ذلك لا يحول عند عدم القيام بإجراءات التصفية الاعتداد بالشركة كشركة جديدة بين الشركاء الأحياء وبين ورثة أحدهم بذات شروط عقد الشركة المنحلة. وكان النص في المادة ٢/٢٨٣ من قانون الشركات التجارية على أنه "تنحل شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة فضلاً عما في المادة ٢٨١ لأحد الأسباب الآتية: ١ -انسحاب أحد الشركاء من الشركة .... ٢ -وفاة أحد الشركاء أو صدور حكم بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره، ويجوز النص في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفَى من الشركاء ولو كان الورثة أو بعضهم قصرًا، فإذا كان المتوفَى شريكًا متضامنًا والوارث قاصرًا اعتبر القاصر شريكًا موصيًا بقدر نصيبه في حصة مورثه، وفي هذه الحالة لا يتوقف استمرار الشركة على صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر في الشركة". وكان البين من المادة (٢٠) من تعديل عقد شركة ..... للمقاولات العامة بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٦ – قبل وفاة مورث الطاعنين بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٥ – وما نصت عليه من أنه ((في حالة الشريك المتوفَى، فإن الشركة تستمر بين باقي الشركاء وبين الورثة، وتقتصر حقوق ورثة الشريك المتوفَى على المطالبة بنصيبه في الأرباح التي لم يتسلمها والتي تحققها الشركة مستقبلاً، وتسري أحكام عقد الشركة على الورثة باعتبارهم شركاء موصين وليس لهم حق التدخل في الإدارة))، وبهذه المثابة فإن عقد تأسيس الشركة يكون قد تضمن اتفاقًا صريحًا بين الشركاء يقضي باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء، وبالتالي فلا يصح قانونًا اعتبارها منحلة بمجرد وقوع الوفاة، كما أنها لا تتحول بقوة القانون من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة على نحو ما

ذهب إليه الطاعنون في سبب النعي، وإذ خلص الحكم المطعون فيه صائبًا إلى هذه النتيجة الصحيحة حين رد على طلب الطاعنين في هذا الخصوص بأن الشريك الموصي لا يُسأل إلا بمقدار حصته في رأس مال الشركة وبالتالي فلا محل لما يطلبه الطاعنون من إثبات ذلك بحكم قضائي طالما أن المركز القانوني للشريك الموصي تحدده النصوص القاطعة لقانون الشركات التجارية، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٥٨٧ لسنة ٢٠١٢ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير حسابي لإجراء المحاسبة بين الطرفين وبيان ما إذا كان قد ترصدت مبالغ لأي من الطرفين لدى الآخر نتيجة الشراكة وبيان مقدارها وتصفية الحساب والشراكة بين الطرفين والحكم على ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبرة وإثبات مسؤولية المطعون ضده بصفته المدير المسؤول وإثبات صفة الطاعنين باعتبارهم شركاء موصين غير متضامنين في شركة ..... للمقاولات العامة وبراءة ذمتهم من أي مبالغ يطالب بها الغير في غير حصصهم في رأس مال الشركة، وبيانًا لذلك قالوا إن مورثهم، المتوفى بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٥، كان أحد الشركاء المتضامنين في شركة التضامن المذكورة، وبعد وفاته عينت المحكمة الطاعن الأول وكيلاً ووصيًا على القصر في تركة مورثهم، وقد ثار خلاف بين الطاعنين والمطعون ضده حول الحسابات الختامية والأرباح وسوء الإدارة من جانبه وأخطائه الجسيمة التي تسببت في خسارة الشركة للملايين إلا أنه تعنت في إخفاء المستندات والقوائم المالية وحسابات وأموال وأرصدة الشركة ورفض طلبهم بعقد الجمعية العمومية للشركة مقررًا ضرورة التزامهم بأحكام العقد نظرًا لكونهم شركاء موصين غير متضامنين لا يحق لهم المطالبة بمراقبة أعمال الشركة وتنحصر حقوقهم في الاطلاع على الميزانية السنوية فكانت الدعوى. ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودعت اللجنة تقريرها. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٨٤ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعنون

في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى في الدعوى باعتبارها دعوى محاسبة في حين أن طلبات الطاعنين فيها كانت محاسبة المطعون ضده باعتباره المسؤول عن أخطائه في أعمال الإدارة على نحو أدى إلى خسارة الشركة لمبالغ طائلة، فلم تقم الشركة تحت إدارته ببذل العناية اللازمة لمتابعة المطالبة بمستحقات الشركة والتعويضات في المشاريع التي نفذتها حتى تتمكن الشركة من الحصول على إجمالي مبالغ المطالبات التي تقدمت بها، فضلاً عن سوء إدارة الشركة في استخدامات القروض، وتنفيذ العقود بتكلفة أعلى من قيمتها، وإهمال المطالبة بحقوق الشركة في فروق الأسعار، وصرف مكافآت لأفراد الإدارة العامة رغم تحقيق الشركة لخسائر، والدخول في مناقصات خاسرة، وعدم توفير أي معلومات عن تكاليف المشاريع قبل سنة ٢٠٠٢. وعول الحكم في قضائه على تقرير الخبرة رغم قصوره وعدم التزامه المأمورية المكلف بها بالحكم التمهيدي، ولم تشر اللجنة إلى القروض المقدمة من مجموعة ..... وزيادتها من سنة إلى أخرى وتحويل قروض بنك ..... لمسؤولية مجموعة ..... واحتساب الفوائد على القروض الخاصة بأطراف ذات علاقة، كما لم تبين اللجنة ما إذا كانت إيرادات المقاولات توجه لسداد قروض الشركة أم قروض مجموعة .....، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في هدي الأدلة والمستندات التى تُقدم إليها ولا عليها إذا لم ترد على دفاع لم يُقدم إليها دليله وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع 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 الحُجج والأقوال، وأن في أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التي كلفته

ببحثها ما يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التى وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليها على استقلال. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أحاط بوقائع الدعوى ومستنداتها وأوجه دفاع الخصوم ودفوعهم خلص إلى اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء المقدم في الدعوى والذي انتهى إلى أن المطعون ضده هو رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها العام وله كافة الصلاحيات لتحقيق أغراضها وأنه المسؤول تجاه الشركة والغير عن إساءة استعمال السلطة وعن الخطأ في الإدارة، ويتولى مدققو الحسابات بيان الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للشركة ويصادقون عليها مع إعداد تقرير كتابي وتوزع الأرباح الصافية للشركة بعد خصم المصروفات العمومية والاستهلاكات والمخصصات التي تحول إلى احتياطات طبقًا للنظم المحاسبية، كما قامت لجنة الخبرة الحسابية بعملها بعد دراسة وفحص المستندات وعقود الشركة وميزانياتها ولوحظ للجنة أن تلك الميزانيات مدققة من مدققي الحسابات وأن الشركة تمسك حسابات ودفاتر وسجلات مالية منتظمة يتم إعدادها حسب الأصول المحاسبية المتعارف عليها، وتبين من فحص ميزانيات الشركة عن عام ١٩٩٣ ومن عام ١٩٩٩ حتى ٢٠١٢ أنها تظهر خسائر متراكمة من عام ٢٠٠٢ بمبلغ ٢١,٩١١,٠٠٠ درهم حتى آخر ميزانية مقدمة للجنة عن عام ٢٠١٢ فكانت تظهر خسائر متراكمة أيضًا بمبلغ ٦٥١,٠٤٨,٤٨٠ درهم ولم يقصر المطعون ضده في حق الطاعنين حيث أظهرت الميزانيات أن الشركة قامت بتوزيع أرباح على الشركة حال تحقيقها لأرباح خلال تلك الفترة، وخلص الحكم من ذلك إلى اطمئنانه إلى تقرير لجنة الخبراء لابتنائه على أسس سليمة وأن الاعتراضات التي أبداها الطاعنون لا تأثير لها عليه بما لا يوجب إعادة المأمورية للجنة مرة أخرى. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام النقض.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه عند وفاة أحد الشركاء المتضامنين، وفقًا للمادة ٢/٢٨٣ من قانون الشركات التجارية، يجب أن تتحول الشركة خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة إلى شركة توصية بسيطة يكون القصر فيها شركاء موصين وإلا تم حل الشركة،

بمعنى أن جزاء عدم القيد في السجل التجاري هو انحلال الشركة وليس استمرارها بتكوين مراكز قانونية جديدة، وكل ذلك يقطع بأن مسؤولية الطاعنين عن ديون الشركة وتعهداتها باعتبارهم ورثة أحد الشركاء المتضامنين بالشركة تنحصر في اعتبارهم شركاء موصين وفي حدود ما قدمه مورثهم من حصة في الشركة فتبرأ ذمتهم من أي دين ولا يسأل أي منهم في أمواله الخاصة في مواجهة دائني الشركة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر تطبيقًا لنص المادة ٦٧٥ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضي باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء وجب اعتبارها منحلة قانونًا بمجرد وقوع الوفاة فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء في أعمال الشركة فعلاً مع الورثة وجب اعتبار الشركة في دور التصفية، مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون، إلا أن ذلك لا يحول عند عدم القيام بإجراءات التصفية الاعتداد بالشركة كشركة جديدة بين الشركاء الأحياء وبين ورثة أحدهم بذات شروط عقد الشركة المنحلة. وكان النص في المادة ٢/٢٨٣ من قانون الشركات التجارية على أنه "تنحل شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة فضلاً عما في المادة ٢٨١ لأحد الأسباب الآتية: ١ -انسحاب أحد الشركاء من الشركة .... ٢ -وفاة أحد الشركاء أو صدور حكم بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره، ويجوز النص في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفَى من الشركاء ولو كان الورثة أو بعضهم قصرًا، فإذا كان المتوفَى شريكًا متضامنًا والوارث قاصرًا اعتبر القاصر شريكًا موصيًا بقدر نصيبه في حصة مورثه، وفي هذه الحالة لا يتوقف استمرار الشركة على صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر في الشركة". وكان البين من المادة (٢٠) من تعديل عقد شركة ..... للمقاولات العامة بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٦ – قبل وفاة مورث الطاعنين بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٥ – وما نصت عليه من أنه ((في حالة الشريك المتوفَى، فإن الشركة تستمر بين باقي الشركاء وبين الورثة، وتقتصر حقوق ورثة الشريك المتوفَى على المطالبة بنصيبه في الأرباح التي لم يتسلمها والتي تحققها الشركة مستقبلاً، وتسري أحكام عقد الشركة على الورثة باعتبارهم شركاء موصين وليس لهم حق التدخل في الإدارة))، وبهذه المثابة فإن عقد تأسيس الشركة يكون قد تضمن اتفاقًا صريحًا بين الشركاء

يقضي باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء، وبالتالي فلا يصح قانونًا اعتبارها منحلة بمجرد وقوع الوفاة، كما أنها لا تتحول بقوة القانون من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة على نحو ما ذهب إليه الطاعنون في سبب النعي، وإذ خلص الحكم المطعون فيه صائبًا إلى هذه النتيجة الصحيحة حين رد على طلب الطاعنين في هذا الخصوص بأن الشريك الموصي لا يُسأل إلا بمقدار حصته في رأس مال الشركة وبالتالي فلا محل لما يطلبه الطاعنون من إثبات ذلك بحكم قضائي طالما أن المركز القانوني للشريك الموصي تحدده النصوص القاطعة لقانون الشركات التجارية، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢١١)

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

طعن "نطاق الطعن". "إغفال وجه من أوجه الطعن". "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نقض "نطاق الطعن بالنقض". "إغفال وجه من أوجه الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". إلتماس إعادة نظر.

-الطعن بالنقض على حكم النقض لإغفاله الرد على دفاع للطاعن في موضوع النزاع. عدم قبوله. أساس ذلك؟ مثال.

-طعن الإغفال الذي تقبله محكمه النقض هو ما يتعلق بإغفال نظر طلب موضوعي مطروح في الطعن وليس إغفال سبب من أسباب الطعن. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر قانونا وفق ما تقضي به المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١و٢و٣ من المادة ١٦٩ من ذات القانون وبالتالي فإنه لا يحق لأي من الخصوم في الطعن بالنقض الادعاء بأن ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع مشوب بالقصور في التسبيب لعدم الرد على الدفاع المبدي من الخصم أمامها إذ يعد ذلك طعنا على الحكم الصادر في الموضوع بدون سلوك طريق التماس إعادة النظر إذا توفرت إحدى حالاته المشار إليها آنفا. كما أن من المقرر أن مفاد النص في المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية فعليها بناء على طلب من أحد أصحاب الشأن أن تنظر في الطلب

والحكم فيه بعد إعلان الخصم به ويخضع الحكم لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي) يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن طلب الإغفال الذي تنظر فيه المحكمة هو ما تعلق بإغفال نظر طلب موضوعي مطروح في الطعن وليس إغفال سبب من أسباب الطعن وبالتالي لا يجوز الرجوع إلى محكمة النقض استنادا على هذه المادة للفصل في بعض أسباب الطعن بمقولة انها أغفلت التعرض لها في أسباب حكمها السابق. لما كان ذلك وكان طلب الإغفال يقوم على أن محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠١٤/٢٥٩ قد أغفلت الفصل في الطلب المتعلق بخطأ الخبير المنتدب في الدعوى في احتسابه قيمة عقد الإيجار المحرر باسم ..... لصالح المطعون ضدهم كما ورد إليه من الكشف المعد بواسطة وكيل المطعون ضدهم دون أن يقوم الخبير بإعداده أو التحقق من صحة ما ورد به من بيانات حيث لم يتم إرفاق صورة العقد فضلا عن عدم وجوده في الواقع وهو ادعاء ينطوي على نسبة عيب القصور في التسبيب إلى أسباب الحكم الصادر عن محكمة النقض في موضوع النزاع ولا يعد ذلك إغفالا للفصل في طلب موضوعي للطالبة، كما أن البيَن من الاطلاع على حكم النقض المشار إليه والمنسوب إليه الإغفال انه قد عرض للسبب الذي بني عليه الطعن المرفوع من الطاعنة وانتهى إلى رفضه بما أثبته في حيثياته من أنه (لا تثريب على الخبير إن هو اعتمد في تقريره على كشف المبالغ المطالب بها والمقدم له من وكيل المطعون ضدهم طالما وجد فيه ما يطابق الواقع الثابت له من الأبحاث التي أجراها ،كما أن البيَن من تقرير الخبير ارفاق صورة من عقد إيجار تحمل توقيعا منسوبا لممثل الطاعنة مع المستأجر ..... بأجرة سنوية مقدارها ٢٧,٠٠٠ درهم وهو أحد عقدين زعمت الطاعنة عدم وجود أي أصل لهما في الواقع) ومن ثم يكون الادعاء بإغفال الفصل في ذلك الدفاع على غير صحيح من الواقع أو القانون يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبيَن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المقدم ضدهم طلب الإغفال أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٣/٢١٣ تجاري كلي العين في مواجهة الشركة مقدمة طلب الإغفال بطلب الزامها بأن تؤدي لهم مبلغ ٣٨٦,٠٥٦,٥٤ درهم والفائدة التأخيرية وما تقدره المحكمة من مبالغ مقابل أعمال

الصيانة للمبنى. وقالوا بيانا لذلك انه وبتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٧ أبرم مورثهم عقد استثمار مع الشركة طالبة الإغفال استثمرت بموجبه البناية المملوكة له لمدة خمس سنوات من ٢٠٠٦/٥/١ وحتى ٢٠١١/٤/٣٠ والتزمت بأن تسلم البناية بذات الحالة التي كانت عليها بعد انتهاء فترة الاستثمار، وأنهم أقاموا الدعوى رقم ٢٠١١/١٨٥ ضد مقدمة طلب الإغفال وقضي فيها بإنهاء عقد الاستثمار لانتهاء مدته وإلزامهم بأن يؤدوا لها مبلغ مائة ألف درهم وقد تأيد هذا القضاء استئنافيا وفي الطعن بالنقض رقم ٢٠١١/١٢٤٠ نقض تجاري، وإذ تبيَن أن مقدمة الطلب قد أبرمت عقود إيجار مع مستأجرين لمدد تتجاوز مدة الاستثمار وقامت بتحصيل الأجرة المستحقة منهم كما أن ممثلها ما زال يشغل الشقة رقم ٦ بالبناية دون وجه حق فكانت الدعوى. وبعد أن ندبت محكمة أول درجة خبيرا في الدعوى قام بمباشرة المهمة الموكلة إليه وأودع تقريرا بما انتهى إليه حكمت بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٠ بإلزام طالبة الإغفال بأن تؤدي للمقدم ضدهم الطلب مبلغ ٣٦٨,٠٥٦,٥٤ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطالبة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٧ تجاري العين، كما قدم المقدم ضدهم الطلب استئنافا فرعيا طلبوا فيه الحكم لهم بالتعويض الجابر عن أعمال صيانة العقار، وبتاريخ ٢٠١٤/٣/١٩ قضت المحكمة في الاستئنافين برفضهما. طعنت الطالبة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن رقم ٢٠١٤/٢٥٩ نقض تجاري وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٨ قضت المحكمة برفض الطعن. تقدمت الطاعنة بطلب الإغفال الماثل وإذ عرض الطلب على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن طالبة الإغفال قد استندت في طلبها على أن الثابت بدفاعها بلائحة الطعن بالنقض رقم ٢٠١٤/٢٥٩ نقض تجاري أن الخبير المنتدب في الدعوى قد أرفق بتقريره عدد ٩ من عقود الإيجار بناء على كشف تم إعداده بواسطة وكيل المطعون ضدهم مع إضافة بيانات لعقد الشقة رقم ٩ باسم (.....) عن الفترة من ٢٠١١/٦/١ حتى ٢٠١٢/٥/٣١ بمبلغ ٣٩,٤٥٠ درهم دون وجود لهذا العقد ضمن مرفقات التقرير كما أنه غير موجود في الواقع وحيث أن الخبير قد احتسب قيمة هذا العقد لصالح المقدم ضدهم الطلب على الرغم من عدم ارفاقه ما يؤكد قصور التقرير وبطلان النتيجة التي توصل إليها وقد أغفلت محكمة النقض ذلك عند إصدارها لحكمها في الطعن المشار إليه رغم انه كان دفاعا جوهريا للطاعنة (الطالبة) يتغير ببحثه وجه

الرأي في الدعوى مما يستوجب معه قبول الطلب بالإغفال ومن ثم نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إنه من المقرر قانونا وفق ما تقضي به المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية انه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١و٢و٣ من المادة ١٦٩ من ذات القانون وبالتالي فإنه لا يحق لأي من الخصوم في الطعن بالنقض الادعاء بأن ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع مشوب بالقصور في التسبيب لعدم الرد على الدفاع المبدي من الخصم أمامها إذ يعد ذلك طعنا على الحكم الصادر في الموضوع بدون سلوك طريق التماس إعادة النظر إذا توفرت إحدى حالاته المشار إليها آنفا. كما أن من المقرر أن مفاد النص في المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية فعليها بناء على طلب من أحد أصحاب الشأن أن تنظر في الطلب والحكم فيه بعد إعلان الخصم به ويخضع الحكم لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي) يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن طلب الإغفال الذي تنظر فيه المحكمة هو ما تعلق بإغفال نظر طلب موضوعي مطروح في الطعن وليس إغفال سبب من أسباب الطعن وبالتالي لا يجوز الرجوع إلى محكمة النقض استنادا على هذه المادة للفصل في بعض أسباب الطعن بمقولة انها أغفلت التعرض لها في أسباب حكمها السابق. لما كان ذلك وكان طلب الإغفال يقوم على أن محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠١٤/٢٥٩ قد أغفلت الفصل في الطلب المتعلق بخطأ الخبير المنتدب في الدعوى في احتسابه قيمة عقد الإيجار المحرر باسم ..... لصالح المطعون ضدهم كما ورد إليه من الكشف المعد بواسطة وكيل المطعون ضدهم دون أن يقوم الخبير بإعداده أو التحقق من صحة ما ورد به من بيانات حيث لم يتم إرفاق صورة العقد فضلا عن عدم وجوده في الواقع وهو ادعاء ينطوي على نسبة عيب القصور في التسبيب إلى أسباب الحكم الصادر عن محكمة النقض في موضوع النزاع ولا يعد ذلك إغفالا للفصل في طلب موضوعي للطالبة، كما أن البيِّن من الاطلاع على حكم النقض المشار إليه والمنسوب إليه الإغفال انه قد عرض للسبب الذي بني عليه الطعن المرفوع من الطاعنة وانتهى إلى رفضه بما أثبته في حيثياته من أنه (لا تثريب على الخبير إن هو اعتمد في تقريره على كشف المبالغ المطالب بها والمقدم له من وكيل

المطعون ضدهم طالما وجد فيه ما يطابق الواقع الثابت له من الأبحاث التي أجراها،كما أن البيَن من تقرير الخبير ارفاق صورة من عقد إيجار تحمل توقيعا منسوبا لممثل الطاعنة مع المستأجر ..... بأجرة سنوية مقدارها ٢٧,٠٠٠ درهم وهو أحد عقدين زعمت الطاعنة عدم وجود أي أصل لهما في الواقع) ومن ثم يكون الادعاء بإغفال الفصل في ذلك الدفاع على غير صحيح من الواقع أو القانون يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢١٢)

(الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) عقد "فسخ العقد". دعوى "سماع الدعوى". تقادم. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-متى يعتبر فوات أكثر من عام على واقعة التسليم مانعاً من سماع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن في معنى الماده ٥٢٤ من قانون المعاملات المدنيه؟

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها والموازنه بينها وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها لإستظهار وجه الحق. من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً. مثال.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "بوجه عام". "خبره".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنه بينها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

١ – لما كان من المقرر انه يتعين لاعتبار فوات أكثر من سنة على واقعة التسليم مانعاً من سماع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن عملاً بالمادة ٥٢٤ من قانون المعاملات المدنية أو فوات أكثر من ستة أشهر كمانع من سماع دعوى ضمان العيب عملاً بأحكام المادة ٥٥٥ من ذات القانون أن يثبت تسلم المشتري المبيع تسلماً فعلياً أو حكمياً إما بنفسه أو عن طريق من يمثله قانوناً أو اتفاقاً أو قضاء. كما ان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط

المختلف عليها واستظهار وجه الحق منها في الدعوى. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضده لم يتسلم الوحدة موضوع الدعوى وان الكتاب الصادر عن الطاعنة بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠ بتأكيد سداد القسط النهائي أوضح له انه يمكن البدء في الإجراءات الرسمية للتسليم مما يعني ان إجراءات التسليم قد بدأت لاحقاً لتاريخ سداد الدفعة الختامية وليس قبل ذلك. كما يبين من الأوراق ان المطعون ضده قد قام بإخطار الطاعنة بتاريخ ١٠/١٨/ و ١١/٨ لسنة ٢٠١٢ بضرورة تنفيذ التزامها وتسليمها الوحدة وفق المواصفات المتفق عليها وتحملها مسؤولية التأخير في التسليم، وقد أثبت الخبير المنتدب في الدعوى ان الطاعنة وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ لم تقم بالوفاء بالتزامها بتسليم الوحدة خالية من النواقص. وحيث إن الطاعنة لم تثبت انها قامت بتسليم الوحدة للمطعون ضده تسليماً فعلياً أو حكماً ومرور أكثر من سنة أو ستة أشهر من تاريخ هذا التسليم وحتى قيد الدعوى في ٢٠١٣/٣/٢٥ فلا يحق لها التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بموجب أي من المادتين ٥٢٤ و٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية. وإذ خلص الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى هذه النتيجة فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

٢ – لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها من سلطة محكمة الموضوع وان أخذها بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه لا يلزمها بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إليه وهي غير ملزمة بندب خبير آخر متى اطمأنت إلى ما قام به الخبير المنتدب في سبيل الوصول إلى الحق في الدعوى وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد ندبت خبيراً هندسياً قام بمباشرة المهمة الموكلة إليه وأودع تقريرا بما انتهى إليه بعد معاينة الوحدة موضوع النزاع، وكان البيَن بالأوراق ومن مستند برنامج تشطيبات الوحدة النموذجية المرفق بعقد البيع والشراء ان من ضمن محتويات الوحدة موضوع الدعوى غرفة الخدم والذي تبين بتقرير الخبير عدم تنفيذها وقد تم تقدير قيمتها بمبلغ ١٥١/٦٨٥ درهم لاستحالة تنفيذها بعد ذلك. كما أن الاتفاق بينهما بموجب البند رقم ٢/١٢ من عقد البيع والشراء انه (إذا استوفى المشتري كافة التزامات الدفع المفروضة عليه وتعذر على البائع تسليم حيازة الوحدة بعد عام واحد من تاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠ ..... فحينها يخول المشتري الحق في الحصول على تعويضات بنسبة ١٪ عن كل شهر تقصير مع خضوع ذلك لحد أقصى ١٠٪ من المبلغ الإجمالي الذي تسلمه البائع .....) وكان الثابت ان المطعون ضده

(المشتري) قد قام بسداد كامل الثمن وقدره ٢ر٠٨٧ر٨٧٠ درهم وقد تأخرت الطاعنة في التسليم إلى ما بعد ٢٠١١/٦/٣٠ ـ أي حتى نهاية العام المتفق عليه لاستحقاق المشتري للتعويض ـ وقد قام الخبير باحتساب التعويض بالنسبة المتفق عليها والتي تعادل مبلغ ٢٠٨ر٧٨٧ درهم لتكون جملة التعويض المستحق للمطعون ضده عن عدم تنفيذ غرفة الخادم والتأخير في التسليم مبلغ ٣٦٠ر٤٧٢ درهم. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بما انتهى إليه تقرير الخبير بعد أن بيّن اطمئنانه إليه 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 قضائه وتتضمن الرد المسقط لما أثارته الطاعنة ومن ثم لا يعدو ان يكون النعي عليه بما سلف جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل وهو ما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض، يتعين معه رفض الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/٧٦٧ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة الشركة الطاعنة بطلب ندب خبير لبحث الدعوى وحفظ الحق في تعديل طلباته بعد ورود التقرير. وقال بياناً لذلك انه بموجب عقد بيع مؤرخ ٢٠١١/٥/١١ اشترى من ..... الشقة رقم (٩٠٤) ـ والتي تغير رقمها من جانب شركة ..... المطور الرئيسي للمشروع إلى رقم (٩٠٣) ـ ببرج راك بجزيرة الريم بأبوظبي وان المطعون ضده قام بسداد كامل الثمن وقدره ٢ر٠٨٧ر٨٧٥ درهم إلا ان المدعى عليها لم تقم بتنفيذ التزامها بالتسليم في التاريخ المحدد وهو ٢٠١٠/٦/٣٠، كما تبيّن له عدم تمام الأعمال وهو ما حدا به لإقامة الدعوى. وبعد أن ندبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى قام بأداء المهمة الموكلة إليه وأودع تقريراً بما انتهى إليه حكمت بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٥ بإلزام الطاعنة بتسليم الوحدة المتعاقد عليها وفقاً لما تم الاتفاق عليه في ميعاد قدره شهر من تاريخ صدور الحكم وإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٦٠ر٤٧٢ درهم ومبلغ ١٠٠ر٠٠٠ درهم مع الفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وحتى تمام السداد ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١١٣ كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١٢٧ وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط قضت بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ بقبولهما شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٤/١١٣ بإلغاء

الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٠٠ر٠٠٠ درهم ورفض الدعوى في هذا الشأن وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٤/١٢٧ برفضه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن الماثل. وإذ عرض 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 والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب عندما رفض دفعها بعدم سماع الدعوى عملاً بنصوص المواد ٥٢٤ و ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية بمقولة عدم استلام المطعون ضده للمبيع مغفلاً بذلك كافة الأدلة التي قدمتها الطاعنة والتي تثبت استلام المطعون ضده للوحدة العقارية محل التداعي ومن ذلك قيام الطاعنة بسداد الدفعة النهائية من الثمن بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠ والتي تم الاتفاق على أن يكون سدادها بعد الاستلام، وحيث كانت الطاعنة قد أخطرت المطعون ضده بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧ باكتمال وجاهزية الوحدة وبتاريخ ٢٠١١/٧/٨ قام المطعون ضده بمعاينتها دون ملاحظات ومن ثم فإن سداد الدفعة النهائية يعني قبول استلامها كما وان وجود ملاحظات أو نواقص بها لا يعني عدم الاستلام. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أغفل ذلك رغم انه دفاع جوهري ولم يعمل على بحثه وتمحيصه وقضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان طبقاً للمادتين المذكورتين فإنه يكون قد صدر مشوباً بعيب القصور المبطل الذي أدى به لمخالفة القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر انه يتعين لاعتبار فوات أكثر من سنة على واقعة التسليم مانعاً من سماع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن عملاً بالمادة ٥٢٤ من قانون المعاملات المدنية أو فوات أكثر من ستة أشهر كمانع من سماع دعوى ضمان العيب عملاً بأحكام المادة ٥٥٥ من ذات القانون أن يثبت تسلم المشتري المبيع تسلماً فعلياً أو حكمياً إما بنفسه أو عن طريق من يمثله قانوناً أو اتفاقاً أو قضاء. كما ان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها واستظهار وجه الحق منها في الدعوى. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان المطعون ضده لم يتسلم الوحدة موضوع الدعوى وان الكتاب الصادر عن الطاعنة بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠ بتأكيد سداد القسط النهائي أوضح له انه يمكن البدء في الإجراءات الرسمية للتسليم مما يعني ان إجراءات التسليم قد بدأت لاحقاً لتاريخ سداد الدفعة الختامية وليس قبل ذلك. كما يبين من الأوراق ان المطعون

ضده قد قام بإخطار الطاعنة بتاريخ ١٠/١٨/ و ١١/٨ لسنة ٢٠١٢ بضرورة تنفيذ التزامها وتسليمها الوحدة وفق المواصفات المتفق عليها وتحملها مسؤولية التأخير في التسليم، وقد أثبت الخبير المنتدب في الدعوى ان الطاعنة وحتى تاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ لم تقم بالوفاء بالتزامها بتسليم الوحدة خالية من النواقص. وحيث إن الطاعنة لم تثبت انها قامت بتسليم الوحدة للمطعون ضده تسليماً فعلياً أو حكماً ومرور أكثر من سنة أو ستة أشهر من تاريخ هذا التسليم وحتى قيد الدعوى في ٢٠١٣/٣/٢٥ فلا يحق لها التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بموجب أي من المادتين ٥٢٤ و٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية. وإذ خلص الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى هذه النتيجة فيكون النعي عليه بما سلف على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وذلك عندما اعتمد في قضائه على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رغم ما شابه من قصور وعوار والتفت عن بحث المطاعن الجوهرية على التقرير من ذلك ما قدره الخبير من تعويض للمطعون ضده بمبلغ ٣٦٠ر٤٧٢ درهم على الرغم من تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها التعاقدية، كما ان المبلغ لا يتناسب مع الضرر الواقع على المطعون ضده بعد أن أضاف الخبير تقدير التعويض من تلقاء نفسه دون ان تشمل المأمورية المحددة له ذلك، واختلق الخبير أيضا تعويضاً للمطعون ضده عن عدم وجود غرفة خادم بالوحدة وقدر لذلك مبلغ ١٥١ر٦٨٥ درهم بالرغم من عدم وجود غرفة خدم في تصميم الوحدات العقارية المرفق باتفاقية البيع والشراء، أخطأ الخبير في احتساب غرامة تأخير على الطاعنة رغم إنجازها للوحدة العقارية موضوع النزاع قبل تاريخ الإنجاز المحدد باتفاقية البيع والشراء، مما يتبين معه عدم صحة النتائج التي توصل إليها الحكم المطعون فيه لاعتماده على تقرير خبير مشوب بالنقص والعوار والبطلان والتفاته عن طلب الطاعنة بندب خبير هندسي جديد لإثبات وتحقيق دفاعها بالرغم من كون هذا الطلب هو الوسيلة الوحيدة لإثبات ما دفعت به في الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال ومخالفة القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها من سلطة محكمة الموضوع وان أخذها بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه لا يلزمها بالرد استقلالاً على المطاعن

الموجهة إليه وهي غير ملزمة بندب خبير آخر متى اطمأنت إلى ما قام به الخبير المنتدب في سبيل الوصول إلى الحق في الدعوى وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد ندبت خبيراً هندسياً قام بمباشرة المهمة الموكلة إليه وأودع تقريرا بما انتهى إليه بعد معاينة الوحدة موضوع النزاع، وكان البيّن بالأوراق ومن مستند برنامج تشطيبات الوحدة النموذجية المرفق بعقد البيع والشراء ان من ضمن محتويات الوحدة موضوع الدعوى غرفة الخدم والذي تبين بتقرير الخبير عدم تنفيذها وقد تم تقدير قيمتها بمبلغ ١٥١/٦٨٥ درهم لاستحالة تنفيذها بعد ذلك. كما أن الاتفاق بينهما بموجب البند رقم ٢/١٢ من عقد البيع والشراء انه (إذا استوفى المشتري كافة التزامات الدفع المفروضة عليه وتعذر على البائع تسليم حيازة الوحدة بعد عام واحد من تاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠ ..... فحينها يخول المشتري الحق في الحصول على تعويضات بنسبة ١٪ عن كل شهر تقصير مع خضوع ذلك لحد أقصى ١٠٪ من المبلغ الإجمالي الذي تسلمه البائع .....) وكان الثابت ان المطعون ضده (المشتري) قد قام بسداد كامل الثمن وقدره ٢ر٠٨٧ر٨٧٠ درهم وقد تأخرت الطاعنة في التسليم إلى ما بعد ٢٠١١/٦/٣٠ ـ أي حتى نهاية العام المتفق عليه لاستحقاق المشتري للتعويض ـ وقد قام الخبير باحتساب التعويض بالنسبة المتفق عليها والتي تعادل مبلغ ٢٠٨ر٧٨٧ درهم لتكون جملة التعويض المستحق للمطعون ضده عن عدم تنفيذ غرفة الخادم والتأخير في التسليم مبلغ ٣٦٠ر٤٧٢ درهم. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بما انتهى إليه تقرير الخبير بعد أن بيّن اطمئنانه إليه 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 قضائه وتتضمن الرد المسقط لما أثارته الطاعنة ومن ثم لا يعدو ان يكون النعي عليه بما سلف جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل وهو ما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض، يتعين معه رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢١٣)

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) طعن "وجه الطعن". "وضوحه وتحديده". "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-وجه الطعن بالنقض وجوب أن يكون واضحاً ومحدداً ويكشف بذاته عن العيب الذي عزاه الطاعن إلى الحكم ووصفه واثره في قضاءه. مخالفة ذلك. مؤداه: عدم القبول.

٢) عقد "فسخ العقد". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام".

-عدم جواز إستقلال أحداً من طرفي العقد بالرجوع عنه أو تعديله أو فسخه إلا برضاء الطرف الآخر أو بمقتضى نص في القانون. متى كان العقد صحيحاً لازماً.

-متى يحكم القاضي بفسخ العقد في معنى الماده ٢٦٢ من قانون المعاملات المدنيه؟ أساس ذلك وعلته؟

-للمدين في غير حالة الشرط الصريح الفاسخ أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه قبل صدور الحكم النهائي سواءً كان حسن النيه أو سيئها. علة ذلك؟

-تقدير كفاية أسباب الفسخ من عدمه من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً.

-سلطة محكمة الموضوع في أن تنظر المدين إلى أجل مسمى لتنفيذ التزامه إذا كان إخلاله به جزئياً وترفض طلب الفسخ.

١ – لما كان يجب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً جلياً يكشف بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن إلي الحكم ووصفه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلاً غير مقبول، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين بسبب النعي ماهية أوجه الدفاع الجوهرية التي تمسك بها بصحيفة الاستئناف وبالمذكرة الشارحة لأسباب استئنافه والتي يعزو على الحكم إغفال الرد عليها ومناقشتها وأثرها في قضاء الحكم، الأمر الذي يكون معه النعي مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

٢ – لما كان النص في المادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون) وفي المادة (٢٧٢) من ذات القانون على أنه (١ – في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢ – يجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى) وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية من أنه (لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بالرجوع عن العقد ولا تعديله ولا فسخه إلا برضاء العاقد الآخر، أو بمقتضى نص في القانون، وهذا إذا كان العقد صحيحاً لازماً) ومن أنه (على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكناً والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه والثالث أن يبقى المدين على تخلفه فيكون من ذلك مبرراً للقضاء بالفسخ، فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير) فكل ذلك يدل على أن فسخ العقد بحكم من القاضي هو استثناء من الأصل الذي يمنع القاضي من نقض العقود أو تعديلها إلا عند ضرورة تحتم ذلك وعلى رأسها تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه رغم إمكانية ذلك، وكان من المقرر أن للمدين – في غير حالة الشرط الصريح الفاسخ – أن يتوقى الحكم بالفسخ بأن يقوم بالوفاء بالتزامه قبل صدور الحكم النهائي سواء أكان حسن النية أو سيء النية لأن محل ذلك دعوى التعويض عن التأخير في الالتزام، كما أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة، وأن مؤدى نص المادة ٢/٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية أن لمحكمة الموضوع أن تنظر المدين بتنفيذ الالتزام إلى أجل مسمى وترفض طلب الفسخ في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه إخلالاً

جزئياً – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إذا رأت أن ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في الالتزام، أي أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن طلبات الطاعن الختامية في الدعوى القضاء بفسخ اتفاقية الاستصناع المحررة بينه وبين المطعون ضدها الأولى وبفسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة منتهية بالتمليك والمحررة بين الطاعن والمصرف المطعون ضده الثاني بشأن الوحدة مثار النزاع تأسيساً على إخلال المطعون ضدهما بتسليم الوحدة المبيعة في الميعاد المتفق عليه في ٢٠١٠/١٢/٣١ شاملاً فترة التمديد لمدة اثنا عشر شهراً المنصوص عليها بعقد الإجارة، وكانت محكمة الاستئناف قد ندبت خبيراً في الدعوى والذي باشر المهمة المنوطة به وتبين له بأنه تم الانتهاء من تسليم المشروع الكائن به الوحدة المتعاقد عليها بالكامل في ٢٠١٢/١/٨ وإن المطعون ضدها الأولى قدمت شهادة تفيد إتمام المباني بتاريخ ٢٠١١/٥/٤، ومن ثم يحق للمطعون ضدهما التمسك بتوقي الفسخ لكون تنفيذ العقد أصبح ممكناً ويكون تمسك المدعي بالفسخ في هذه الحالة يعد تعسفاً في استعمال الحق، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة الصحيحة، ومن ثم يضحي النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس، والنعي في شقه الثاني برفض الحكم المطعون فيه القضاء للطاعن بالتعويض عن إخلال المطعون ضدهما بالتزامهما بتسليم الوحدة المبيعة في الميعاد في محله، ذلك أنه من المقرر أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في حد ذاته خطأ موجب للمسؤولية التي لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض إلزام المطعون ضدهما بالتعويض رغم تحقق إخلالهما بتنفيذ التزامها التعاقدي بتجاوز الميعاد المحدد للتسليم لمدة عام، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً عن هذا الشق من الطلبات.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٢٢١٧ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بفسخ اتفاقية الاستصناع المحررة بينهما وبإلزامها بأن ترد له المبالغ التي استلمتها منه ومقدارها (١٣,٢٥٦,١٣٩) درهم وبأن تدفع له مبلغ (١٢,٠٠٠,٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته نتيجة إخلال

المطعون ضدها الأولى بتنفيذ التزامها بالتسليم. وقال بياناً لدعواه أنه بموجب اتفاقية استصناع محررة بينه وبين المطعون ضدها الأولى مؤرخة ٢٠٠٩/٣/١٠ اتفق الطاعن مع المطعون ضدها الأولى على شراء ..... رقم (١) في مشروع ..... الواقع بجزيرة الريم مقابل ثمن إجمالي مقداره (١٧,٣٤٠,٧٧٦) درهم، وقد قام الطاعن بسداد مبلغ (١٣,٨٧٢,٦٢١) درهم من الثمن وهو ما يعادل ٨٠٪ من جملة الثمن على أن يتم سداد الباقي عند التسليم المحدد له تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ إلا انها لم تلتزم بذلك ومضى على هذا التاريخ قرابة عامين ومن ثم فقد أقام دعواه بالطلبات. دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٥ لسنة ٢٠١٢ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها، طعنت المطعون ضدها الأولى على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠١٢ مدني أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧ قضت المحكمة برفض الطعن. أدخل الطاعن المصرف المطعون ضده الثاني خصماً في الدعوى وعدل طلباته إلى طلب الحكم: ١) بفسخ اتفاقية الاستصناع المحررة بينه وبين المطعون ضدها الأولى. ٢) بفسخ عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتمليك بين الطاعن والمطعون ضده الثاني (الخصم المدخل) ٣) بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن والتضامم فيما بينهما بإعادة مبلغ (١٣,٨٧٢,٦٢١) درهم إلى الطاعن، واحتياطياً: بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن والتضامم فيما بينهما بإعادة مبلغ الدفعة المقدمة إلى الطاعن والتي قام بسدادها والبالغ قدرها (١,٧٣٤,٠٧٨) درهم، على سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٨ أبرم الطاعن مع المطعون ضدهما اتفاقية تنازل ثلاثية تنازل بموجبها الطاعن للمصرف المطعون ضده الثاني عن كافة حقوقه والتزاماته المتعلقة بالوحدة المتعاقد عليها المنصوص عليها بموجب اتفاقية الاستصناع، كما أبرم الطاعن مع المصرف المطعون ضده الثاني عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتمليك نظير قيام المصرف بتمويل شراء العقار لصالح الطاعن من الشركة المطعون ضدها الأولى طبقاً للنظام المتبع لدى المصرف والذي حدد تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ موعداً لتسليم الوحدة السكنية المتعاقد عليها وعلى بدء الإيجار في ٢٠١٠/١/٣١، ورغم أن المصرف المطعون ضده الثاني أعطى لنفسه الحق في تمديد تاريخ التسليم المتفق عليه لفترة أقصاها اثنا عشر شهراً طبقاً للعقد، إلا أنه لم يلتزم بالتسليم في ٢٠١٠/١٢/٣١، وهو الأمر الذي حدا

بالطاعن إلى إدخال المطعون ضده الثاني للحكم له بالطلبات المعدلة لإخلاله بالتزاماته العقدية وعدم التزامه بتسليم الوحدة المتعاقد عليها في التاريخ المتفق عليه، وبتاريخ ٢٠١٣/٧/٣ حكمت محكمة أول درجة بقبول الإدخال شكلاً وفي موضوع الدعوى والإدخال بعدم قبول الطلب الأول لرفعه من غير ذي صفة ورفض الدعوى فيما عدا ذلك. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٩٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن اودع تقريره، قضت بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٣ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وعدم فهم الواقع في الدعوى، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه لم يمحص دفاع الطاعن الذي تمسك به بصحيفة استئنافه ولم يرد عليه بأسباب مستقلة، فقد تمسك بمذكرته الشارحة لأسباب استئنافه بجلسة ٢٠١٣/١٠/٢ بدفوع جوهرية أوردها ضمن أسباب استئنافه نعى من خلالها على حكم محكمة أول درجة بالخطأ في تطبيق القانون من أسباب عديدة لا سيما وأن حكم هذا الحكم جاء قاصراً ولم يناقش موضوع الدعوى وأسس قضائه على حيثيات مجهلة، مما كان يتعين على الحكم المطعون فيه بحث أسباب الطعن التي وجهها الطاعن إلى حكم محكمة أول درجة والتي لو بحثها لتغير وجه الحق في الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبحث دفاع الطاعن ولم يرد عليه، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه يجب أن يكون سبب الطعن بالنقض واضحاً جلياً يكشف بذاته عن العيب الذي يعزوه الطاعن إلي الحكم ووصفه منه وأثره في قضائه وإلا كان مجهلاً غير مقبول، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين بسبب النعي ماهية أوجه الدفاع الجوهرية التي تمسك بها بصحيفة الاستئناف وبالمذكرة الشارحة لأسباب استئنافه والتي يعزو على الحكم إغفال الرد عليها ومناقشتها وأثرها في قضاء الحكم، الأمر الذي يكون معه النعي مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وعدم فهم

الواقع في الدعوى مما جره إلى الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول أنه استند في طلباته إلى عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتمليك والذي أبرم بينه وبين المصرف المطعون ضده الثاني والذي تضمن قيام المصرف بتمويل شراء العقار من المطعون ضدها الأولى لصالح الطاعن، ووفقاً للملحق رقم (أ) والمشار إليه بالصفحة رقم (٤) من العقد المذكور يتضح أن المصرف المطعون ضده الثاني اتفق على تسليم الوحدة السكنية المتعاقد عليها إلى الطاعن في تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ وعلى بدء الإيجار في ٢٠١٠/١/٣١، كما أن بنود عقد الإجارة تضمنت أحقية المصرف في تمديد تاريخ التسليم المتفق عليه لفترة أقصاها اثنا عشر شهراً وفقاً للفقرة (أ) من البند ٥/٢، كما نصت الفقرة (ب) من البند ٥/٢ من ذات العقد على أحقية الطاعن في فسخ عقد الإجارة مع المصرف المطعون ضده الثاني وإعادة الدفعة الأولية وكافة دفعات الإيجار المقدمة المدفوعة مقدماً من قبل المستأجر (الطاعن)، وإذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب والذي عول عليه الحكم المطعون فيه أن هناك فترة تأخير في تسليم المشروع تبلغ (١٢) شهراً وأن الطاعن يستحق تعويض عن فترة التأخير مقسومة على مدة التمويل مضروبة في قيمة العقار يقدر بمبلغ (٧٩١,٢١٣) درهم، مما مؤداه أن المصرف المطعون ضده الثاني قد أخل بالتزامه العقدي ولم يلتزم بتسليم الوحدة المتعاقد عليها في التاريخ المتفق عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات، مما يحق للطاعن فسخ العقد والتعويض عن التأخير في التسليم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله بالنسبة لطلب الفسخ،ذلك أن النص في المادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون) وفي المادة (٢٧٢) من ذات القانون على أنه (١ – في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢ – ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى) وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية من أنه (لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بالرجوع عن العقد ولا تعديله ولا فسخه إلا برضاء العاقد الآخر، أو بمقتضى نص في القانون، وهذا إذا كان العقد صحيحاً

لازماً) ومن أنه (على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكناً والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه والثالث أن يبقى المدين على تخلفه فيكون من ذلك مبرراً للقضاء بالفسخ، فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير) فكل ذلك يدل على أن فسخ العقد بحكم من القاضي هو استثناء من الأصل الذي يمنع القاضي من نقض العقود أو تعديلها إلا عند ضرورة تحتم ذلك وعلى رأسها تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه رغم إمكانية ذلك، وكان من المقرر أن للمدين – في غير حالة الشرط الصريح الفاسخ – أن يتوقى الحكم بالفسخ بأن يقوم بالوفاء بالتزامه قبل صدور الحكم النهائي سواء أكان حسن النية أو سيء النية لأن محل ذلك دعوى التعويض عن التأخير في الالتزام، كما أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة، وأن مؤدى نص المادة ٢/٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية أن لمحكمة الموضوع أن تنظر المدين بتنفيذ الالتزام إلى أجل مسمى وترفض طلب الفسخ في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه إخلالاً جزئياً – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إذا رأت أن ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في الالتزام، أي أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن طلبات الطاعن الختامية في الدعوى القضاء بفسخ اتفاقية الاستصناع المحررة بينه وبين المطعون ضدها الأولى وبفسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة منتهية بالتمليك والمحررة بين الطاعن والمصرف المطعون ضده الثاني بشأن الوحدة مثار النزاع تأسيساً على إخلال المطعون ضدهما بتسليم الوحدة المبيعة في الميعاد المتفق عليه في ٢٠١٠/١٢/٣١ شاملاً فترة التمديد لمدة اثنا عشر شهراً المنصوص عليها بعقد الإجارة، وكانت محكمة الاستئناف قد ندبت خبيراً في الدعوى والذي باشر المهمة المنوطة به وتبين له بأنه تم الانتهاء من تسليم المشروع الكائن به الوحدة المتعاقد عليها بالكامل في ٢٠١٢/١/٨ وإن المطعون ضدها الأولى قدمت شهادة تفيد إتمام المباني بتاريخ ٢٠١١/٥/٤، ومن ثم يحق للمطعون ضدهما التمسك بتوقي الفسخ لكون تنفيذ العقد أصبح ممكناً ويكون تمسك المدعي بالفسخ في هذه الحالة يعد تعسفاً في استعمال الحق، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة الصحيحة، ومن ثم يضحي النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس، والنعي في شقه الثاني برفض الحكم المطعون فيه القضاء للطاعن بالتعويض

عن إخلال المطعون ضدهما بالتزامهما بتسليم الوحدة المبيعة في الميعاد في محله، ذلك أنه من المقرر أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في حد ذاته خطأ موجب للمسؤولية التي لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض إلزام المطعون ضدهما بالتعويض رغم تحقق إخلالهما بتنفيذ التزامها التعاقدي بتجاوز الميعاد المحدد للتسليم لمدة عام، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً عن هذا الشق من الطلبات.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢١٤)

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

تحكيم. عقد "عقد التحكيم". محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-إتفاق التحكيم. توافره: بإتفاق إرادة المتعاقدين على اللجوء للتحكيم بشأن علاقه قانونيه يتنازعان بشأنها.

-جواز إجراء التحكيم عن طريق المحكمه وبغيرها. أساس ذلك؟

-عدم جواز تجزئة شرط التحكيم.

-تعديل النص الوارد في إتفاق التحكيم بشأن كيفية تعيين المحكمين وعددهم. لا يفترض.

-وجوب إتفاق طرفي التحكيم على التعديل.

-إستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً.

-المحكمه المختصه هي التي تتولى تحديد المحكمين وعددهم وتعيين غيرهم في حالة إمتناع أحداً منهم أو حكم برده. متى لم يتفق الخصوم على ذلك. وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى. أساس ذلك؟

-عدم جواز الخروج عن النص الوارد في شرط التحكيم في هذا الخصوص. أساس ذلك. مثال.

لما كان يكفي لتوافر اتفاق التحكيم توافق ارادتي الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة، كما أن النص في المادة ٢١٣ من قانون الاجراءات المدنية يدل على أن التحكيم يجوز أن يتم عن طريق المحكمة، كما يجوز أن يتم بدون تدخل المحكمة في حالة التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي.

وأن شرط التحكيم يؤخذ ككل لا يتجزأ وأن تعديل النص الوارد فيه بكيفية تعيين المحكمين وعددهم لا يفترض افتراضاً بل يجب أن يتم التعديل بموافقة وارادة المتعاقدين معا وأن استظهار النص الخاص بكيفية تعيين المحكمين وعددهم المبين في العقد من عدمه هو من قبيل فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق. واذ كان النص في المادة ١/٢٠٤ من قانون الاجراءات المدنية على أنه اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع وأحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو أعتزله أو عزل منه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... يدل على أن المناط في إعمال هذا النظر – وذلك باللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتعيين محكم أو محكمين – هو خلو الاتفاق المتضمن شرط التحكيم من وجود نص يحدد كيفية تعيين المحكمين وبيان الجهة المناط بها القيام بذلك، أما حينما يرد بشرط التحكيم نص يحدد كيفية اختيار المحكمين والجهة التي تتولى ذلك التعيين فأنه لا يجوز الخروج عنه واللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من القيام بتعيين ما يلزم من المحكمين. وكان الطرفان قد اتفقا على "يجرى التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (أى. س. س) بواسطة حكمين أو ثلاثة يتم تعيينهم وفقاً للقواعد سالفة الذكر . ويعقد التحكيم في أبوظبي الإمارات العربية المتحدة، على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الانجليزية، ويكون قرار التحكيم نهائيا ولا رجعة فيه ويوافق طرفا هذه الاتفاقية صراحة ودون قيد أو شرط على الالتزام بهذا القرار "ولما كان شرط التحكيم الوارد في نظام مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية (أى. س. س) بباريس ينص على أن "جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدد محكمين يتم تعيينهم طبقا لذلك النظام"، كما أن مفاد نص المادتين الثامنة والتاسعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس أن تعيين الخصوم للمحكمين يكون من قبل هيئة التحكيم بعد أن تتخذ اجراءات اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية طبقاً لنظامها ومن ثم تتولى تعيين المحكم اذا امتنع أي من الخصمين عن تعيينه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن البند (١/١٩) من الاتفاقين المبرمين بين طرفي

التداعي قد تضمن نصاً بأن تتم تسوية أي نزاع ينشأ بين الطرفين وفقاً لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة حكمين أو ثلاثة طبقاً لقواعد التحكيم المذكورة، ومن ثم فإن شرط التحكيم جاء واضحاً دون غموض في معنى وجوب الالتجاء إلى التحكيم للفصل فيما بينها من منازعات ناشئة عن العقدين أو متصلة بهما وكان الطرفان قد حددا مكان التحكيم " في أبوظبي" ولغة التحكيم المناسبة لهما " الانجليزية " والنظام الذي يخضع له التحكيم ومن ثم فقد انعقد اتفاق التحكيم صحيحاً. وكانت الطاعنة قد لجأت إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأبوظبي بأن أقامت دعوى التحكيم رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣، والدعوى رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٣ لدى المركز، وكانت المطعون ضدها بموجب مذكرتها المؤرخة ٢٠١٤/٢/٢٦ المقدمة أمام محكمة أول درجة قررت أنها لم تمتنع عن تعيين محكم، وأنه في حالة رفضها تعيين محكم فإن لائحة اجراءات مركز التحكيم قد نصت على أن يتولى مدير مركز التحكيم بأبوظبي تعيينه أو تعيينهم وفقاً للمادة ٩ الفقرة ٣، كما قررت أنه لا استحالة لتطبيق قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لأن لائحة اجراءات التحكيم الصادرة من مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري تطبق القواعد التي اتفق عليها الأطراف وخاصة ما ورد بالمادة ١٥ من اللائحة " تخضع الاجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم للقواعد التي يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود نص فيها يعالج مسألة معينة فتخضع الاجراءات لأحكام هذه القواعد فإذا لم يوجد نص في هذه القواعد تولت الهيئة تحديد القاعدة الواجهة الاتباع "واختتمت مذكرتها بعدم قبول دعوى الطاعنة لأن النزاع منظور أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، كما أنها بمذكرتها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٤/٥/٥ قررت أن مركز أبوظبي للتحكيم والتوفيق التجاري التابع للغرفة التجارية هو المختص بنظر النزاع ورددت ما سبق أن أوردته مذكرتها أمام محكمة أول درجة – من ثم يكون الطرفان قد اتفقا على اختصاص مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأبوظبي بنظر التحكيم على أن يطبق قواعد المركز فيما لا يتعارض مع قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (icc) بباريس، ومن ثم لا يجوز للطاعنة اللجوء للمحكمة للحكم في النزاع بينهما أو لتعين محكم أو محكمين ولا محل لما تدعيه الطاعنة بأن المطعون ضدها لم تدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ولم تستجب للإنذار الموجه اليها بتعيين محكم، لأن ذلك لا يفيد التنازل عن الكيفية التي يعين بها المحكمون وفقاً لشرط التحكيم المتقدم ذكره وطالما أن

تعيينهم لا يتم إلا بتثبيتهم من قبل المركز بعد اللجوء إليه وتطبيق القواعد الواردة في نظام تحكيم مركز غرفة التجارة الدولية بباريس (icc)، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف بعدم إجابة الطاعنة إلى طلباتها، وبعدم اختصاص المحكمة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٤٣٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم ببطلان شرطي التحكيم الواردين بالعقدين المؤرخين ٢٠٠٩/٦/١، ٢٠٠٩/٧/١٣ لمخالفتها للقانون والغموض واستحالة تنفيذهما – والفصل في موضوع النزاع والزام المطعون ضدها بأن تؤدى لها مبلغ ٦٨٢٠٩٠٦٠,٨٧ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ المطالبة لدى الوسيط "....." من ٢٠١٢/١٢/٥ والتعويض المادي والأدبي. واحتياطياً – تفسير أوجه الغموض الوارد ببند تسوية المنازعات رقم ١٩ في العقدين سند الدعوى وذلك في الفقرة المتعلقة بالتحكيم والقواعد التي ستطبقها وعدد المحكمين وتعيين المحكمة للمحكمين التي ستحدد المحكمة عددهم وفقاً لتفسيرها لشرط التحكيم والجهة صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع. على سند أن الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١ لإعادة نقل نظام الري القائم، المتعلق بالعمالة والأدوات والمعدات والمركبات والأدوات الصغيرة والمواد لتطوير شارع السلام والطريق الدائري بمدينة أبوظبي بقيمة اجمالية ١٢٨٠٦٠٨٥ درهم، كما تعاقدت معها بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٣ لتركيب نظام تصريف مياه الأمطار بشكل كامل شاملاً العمال والأدوات والمعدات والمركبات والأدوات الصغيرة والكبيرة في ذات المشروع بقيمة اجمالية ٦٨٦٨٠١٥٠ درهم الا أن المطعون ضدها لم تنفذ التزامها وتراكمت الدفعات لديها عن العقد الأول مبلغ ٨٨٥٧٩٠١,٥٢ درهم حتى ٢٠١٢/٩/٣٠، وعن العقد الثاني مبلغ ٥٩٣٥/٦٦٨,٣٥ درهم حتى ٢٠١٢/٩/٣٠ بخلاف ما استجد بعد ذلك وقد اتفق بالبند ١٩ من العقدين كيفية تسوية المنازعات، الا أنه شاب شرط التحكيم التجهيل والغموض اذ ورد بالشرط أنه يجري التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (أي. س. س) بواسطه حكمين أو ثلاثة يتم تعينهم وفقاً للقواعد سالفة الذكر كما استحال تنفيذه، وامتنعت المطعون ضدها عن تعيين محكم ورفضت التحكيم مما حدا بها إلى إقامة

الدعوى. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بالفصل في موضوع النزاع . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٦ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٤/٥/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسه لنظره .

وحيث إن الطاعنة تنعى بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك أن طلباتها بطلان شرط التحكيم لمخالفة القانون والغموض واستحالة تنفيذه والتصدي للفصل في موضوع النزاع بالزام المطعون ضدها بأن تؤدى لها مبلغ ٦٨٢٠٩٠٦٠,٨٧ درهم بالإضافة إلى الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ المطالبة لدى الوسيط " الفيدك " في ٢٠١٢/١٢/٥ والتعويضات المادية والأدبية الجابره للأضرار التي لحقت بها، واحتياطياً تفسير شرط التحكيم الوارد بالعقدين وبيان الجهة المختصة بالتحكيم والقواعد التي ستطبقها وعدد المحكمين وتعيينهم، كما دفعت باعتبار شرط التحكيم لاغياً لعدم تمسك المطعون ضدها به في الجلسة الأولى التي حضرتها، إلا أن المحكمة المطعون ضدها أقامت قضاءها على وجود شرط التحكيم في العقدين دون أن تبحث بطلانه أو اعتباره لاغياً مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه يكفي لتوافر اتفاق التحكيم توافق ارادتي الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة، كما أن النص في المادة ٢١٣ من قانون الاجراءات المدنية يدل على أن التحكيم يجوز أن يتم عن طريق المحكمة، كما يجوز أن يتم بدون تدخل المحكمة في حالة التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي. وأن شرط التحكيم يؤخذ ككل لا يتجزأ وأن تعديل النص الوارد فيه بكيفية تعيين المحكمين وعددهم لا يفترض افتراضاً بل يجب أن يتم التعديل بموافقة وارادة المتعاقدين معا وأن استظهار النص الخاص بكيفية تعيين المحكمين وعددهم المبين في العقد من عدمه هو من قبيل فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق. واذ كان النص في المادة ١/٢٠٤ من قانون الاجراءات المدنية على أنه اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع وأحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو أعتزله أو عزل منه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك

اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ... يدل على أن المناط في إعمال هذا النظر – وذلك باللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتعيين محكم أو محكمين – هو خلو الاتفاق المتضمن شرط التحكيم من وجود نص يحدد كيفية تعيين المحكمين وبيان الجهة المناط بها القيام بذلك، أما حينما يرد بشرط التحكيم نص يحدد كيفية اختيار المحكمين والجهة التي تتولى ذلك التعيين فأنه لا يجوز الخروج عنه واللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من القيام بتعيين ما يلزم من المحكمين. وكان الطرفان قد اتفقا على " يجرى التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (أى. س. س) بواسطة حكمين أو ثلاثة يتم تعيينهم وفقاً للقواعد سالفة الذكر. ويعقد التحكيم في أبوظبي الإمارات العربية المتحدة، على أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الانجليزية، ويكون قرار التحكيم نهائيا ولا رجعة فيه ويوافق طرفا هذه الاتفاقية صراحة ودون قيد أو شرط على الالتزام بهذا القرار " ولما كان شرط التحكيم الوارد في نظام مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية (أى. س. س) بباريس ينص على أن " جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدد محكمين يتم تعيينهم طبقا لذلك النظام "، كما أن مفاد نص المادتين الثامنة والتاسعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس أن تعيين الخصوم للمحكمين يكون من قبل هيئة التحكيم بعد أن تتخذ اجراءات اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية طبقاً لنظامها ومن ثم تتولى تعيين المحكم اذا امتنع أي من الخصمين عن تعيينه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن البند (١/١٩) من الاتفاقين المبرمين بين طرفي التداعي قد تضمن نصاً بأن تتم تسوية أي نزاع ينشأ بين الطرفين وفقاً لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة حكمين أو ثلاثة طبقاً لقواعد التحكيم المذكورة، ومن ثم فإن شرط التحكيم جاء واضحاً دون غموض في معنى وجوب الالتجاء إلى التحكيم للفصل فيما بينها من منازعات ناشئة عن العقدين أو متصلة بهما وكان الطرفان قد حددا مكان التحكيم " في أبوظبي" ولغة التحكيم المناسبة لهما " الانجليزية " والنظام الذي يخضع له التحكيم ومن ثم فقد انعقد اتفاق التحكيم صحيحاً. وكانت الطاعنة قد لجأت إلى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأبوظبي بأن أقامت دعوى التحكيم رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣، والدعوى رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٣ لدى المركز، وكانت المطعون

ضدها بموجب مذكرتها المؤرخة ٢٠١٤/٢/٢٦ المقدمة أمام محكمة أول درجة قررت أنها لم تمتنع عن تعيين محكم، وأنه في حالة رفضها تعيين محكم فإن لائحة اجراءات مركز التحكيم قد نصت على أن يتولى مدير مركز التحكيم بأبوظبي تعيينه أو تعيينهم وفقاً للمادة ٩ الفقرة ٣، كما قررت أنه لا استحالة لتطبيق قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لأن لائحة اجراءات التحكيم الصادرة من مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري تطبق القواعد التي اتفق عليها الأطراف وخاصة ما ورد بالمادة ١٥ من اللائحة " تخضع الاجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم للقواعد التي يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود نص فيها يعالج مسألة معينة فتخضع الاجراءات لأحكام هذه القواعد فإذا لم يوجد نص في هذه القواعد تولت الهيئة تحديد القاعدة الواجهة الاتباع " واختتمت مذكرتها بعدم قبول دعوى الطاعنة لأن النزاع منظور أمام مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، كما أنها بمذكرتها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٤/٥/٥ قررت أن مركز أبوظبي للتحكيم والتوفيق التجاري التابع للغرفة التجارية هو المختص بنظر النزاع ورددت ما سبق أن أوردته مذكرتها أمام محكمة أول درجة – من ثم يكون الطرفان قد اتفقا على اختصاص مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأبوظبي بنظر التحكيم على أن يطبق قواعد المركز فيما لا يتعارض مع قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (icc) بباريس، ومن ثم لا يجوز للطاعنة اللجوء للمحكمة للحكم في النزاع بينهما أو لتعين محكم أو محكمين ولا محل لما تدعيه الطاعنة بأن المطعون ضدها لم تدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ولم تستجب للإنذار الموجه اليها بتعيين محكم، لأن ذلك لا يفيد التنازل عن الكيفية التي يعين بها المحكمون وفقاً لشرط التحكيم المتقدم ذكره وطالما أن تعيينهم لا يتم إلا بتثبيتهم من قبل المركز بعد اللجوء إليه وتطبيق القواعد الواردة في نظام تحكيم مركز غرفة التجارة الدولية بباريس (icc)، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف بعدم إجابة الطاعنة إلى طلباتها، وبعدم اختصاص المحكمة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢١٥)

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) وكالة. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تحكيم. عقد "عقد التحكيم".

-علاقة الخصوم بوكلائهم من شأنهم وحدهم. عدم جواز تصدي غيرهم لها ولا المحكمه لتلك العلاقه من تلقاء نفسها. مادام صاحب الشأن لم ينكر وكالته لوكيله.

-تجاوز الوكيل لحدود وكالته. أثره: بطلان تصرفه. بطلاناً نسبياً لمصلحة الموكل دون خصمه. فيكون له التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم والتوقيع على وثيقته. مثال.

٢) ملكيه. تسجيل. نظام عام. إختصاص "إختصاص ولائي". عقد "فسخ العقد". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان.

-عدم جواز الإتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقه بتداول الثروات وقواعد الملكيه الفرديه. أساس ذلك وعلته؟

-إختصاص جهة القضاء بالفصل في تلك المنازعات.

-جواز الإتفاق على التحكيم. متى كان المدعي يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذ المتعاقد معه لإلتزاماته الوارده فيه في مواعيدها. مثال.

١ – لما كانت علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا لتلك المحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها

طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله، كما أن الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الوكيل متجاوزاً فيه الأمور المعينة في عقد الوكالة يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل – الأصيل – دون خصمه فيكون للموكل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم والتوقيع على وثيقه التحكيم. لما كان ذلك وكانت اتفاقيات البيع والشراء للوحدات العقارية محل النزاع ثابت بها أن ..... هي الوكيل القانوني لشركة ..... " المطعون ضدها " بموجب وكالة قانونية وقد ورد بتلك الاتفاقيات شرط التحكيم وأن تلك الاتفاقيات موقعه من الطاعن الأول و..... وكان الطاعنان لم ينكرا تلك الاتفاقيات وأنها أبرمت مع الوكيل وموقعه من الطرفين، ومن ثم فلا يقبل منها أن ينازعا في تلك الوكالة ولا يصح لهما التمسك بأن الوكيل غير مخول بالاتفاق على التحكيم وبالتالي بطلان شرط.

٢ – لما كان مفاد نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقريره قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول هذه الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري بأبوظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام تداول الثروات ونقل الملكية في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تتأبى معه أن تكون محلا للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم المتفق عليها في العقد، أما حيث لا تتعلق القاعدة القانونية بالنظام العام في مفهومة السابق أو تكون الغاية منها حماية الحقوق والمصالح الخاصة فلا محل لإثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيق هذه القاعدة القانونية، ومن ثم يجوز الاعتداء ويشرط التحكيم الوارد في عقد بيع وحدة عقارية اذا كان المدعى يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذه أو عدم تنفيذ البائع أو المطور لالتزاماته ببناء الوحدة العقارية أو تسليمها في الميعاد المتفق عليه فإن شرط التحكيم الوارد في العقد يبقى قائما ويعتد به. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين أقاما دعواهما بطلب فسخ اتفاقيات البيع والشراء للوحدات المباعة لهما ورد المبلغ المدفوع والتعويض والفائدة، وكان ذلك لا يتعلق بتداول الثروات ونقل الملكية وهو سبب لا يتقبل بالنظام العام ومن ثم فإن شرط التحكيم الوراد بهذه الاتفاقيات يبقى قائما ويعتد به ويكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٣٣٤٥ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلغاء اتفاقيات البيع والشراء الاثنتى عشر للوحدات أرقام من ٥٠١ إلى ٥١٢ برج في آرتي ٣ -س٣ جزيرة الريم أبوظبي والزامها بإعادة المبالغ التي استلمتها وقيمتها ٥٣١٣٦٨٦,٤٠ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، والتعويض المناسب بما فاتهما من كسب وبإلحاقهما من خسارة. على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢١ وقع الطاعنان مع المطعون ضدها اثنتا عشرة اتفاقية لشراء اثنى عشر وحدة سكنية في المشروع المسمى في آرتى ٣ -س٢ جزيرة الريم بأبوظبي من رقم ٥٠١ إلى رقم ٥١٢ وتاريخ الحجز ٢٠٠٨/٨/٣ وجميعها تقع بالطابق الخامس بثمن اجمالي١٨٢٥٢٢٨٠,١٠ درهم سددا منها مبلغ ٥٣١٣٦٨٦,٤٠ درهم بموجب شيكات وايصالات صادرة عن المطعون ضدها، الا أنها لم تنفذ التزاماتها ولم تقم بإنجاز الوحدات المباعة، من أصابها بأضرار بالغة. حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/١٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك أن ممثل المطعون ضدها الموقع على الاتفاقية المبرمة بينها الوارد بها شرط التحكيم ليس لديه الصلاحية أو التفويض بالتوقيع عليها وبالتالي ليس له أهلية الاتفاق على التحكيم واذ قضى الحكم برفض الدفع ببطلان شرط التحكيم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا لتلك المحكمة أن تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله، كما أن

الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الوكيل متجاوزاً فيه الأمور المعينة في عقد الوكالة يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل – الأصيل – دون خصمه فيكون للموكل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم والتوقيع على وثيقه التحكيم. لما كان ذلك وكانت اتفاقيات البيع والشراء للوحدات العقارية محل النزاع ثابت بها أن ..... هي الوكيل القانوني لشركة ..... "المطعون ضدها" بموجب وكالة قانونية وقد ورد بتك الاتفاقيات شرط التحكيم وأن تلك الاتفاقيات موقعه من الطاعن الأول و..... وكان الطاعنان لم ينكرا تلك الاتفاقيات وأنها أبرمت مع الوكيل وموقعه من الطرفين، ومن ثم فلا يقبل منها أن ينازعا في تلك الوكالة ولا يصح لهما التمسك بأن الوكيل غير مخول بالاتفاق على التحكيم وبالتالي بطلان شرط.

حيث أن الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن الاتفاقيات الوارد بها شرط التحكيم باطلة بطلانا متعلقاً بالنظام العام لورودها على بيع وحدات عقارية لم يتم تسجيلها لدى دائرة السجل العقاري وبالتالي يبطل شرط التحكم الوارد بها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن مفاد نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقريره قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول هذه الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري بأبوظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام تداول الثروات ونقل الملكية في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تتأبى معه أن تكون محلا للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم المتفق عليها في العقد، أما حيث لا تتعلق القاعدة القانونية بالنظام العام في مفهومة السابق أو تكون الغاية منها حماية الحقوق والمصالح الخاصة فلا محل لإثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيق هذه القاعدة القانونية، ومن ثم يجوز الاعتداء

ويشرط التحكيم الوارد في عقد بيع وحدة عقارية اذا كان المدعى يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذه أو عدم تنفيذ البائع أو المطور لالتزاماته ببناء الوحدة العقارية أو تسليمها في الميعاد المتفق عليه فإن شرط التحكيم الوارد في العقد يبقى قائما ويعتد به. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين أقاما دعواهما بطلب فسخ اتفاقيات البيع والشراء للوحدات المباعة لهما ورد المبلغ المدفوع والتعويض والفائدة، وكان ذلك لا يتعلق بتداول الثروات ونقل الملكية وهو سبب لا يتقبل بالنظام العام ومن ثم فإن شرط التحكيم الوراد بهذه الاتفاقيات يبقى قائما ويعتد به ويكون النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عرار خريس، زهير أسكندر.

محمد على عويضه، محمد العيادي.

(٢١٦)

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

تعويض. محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". ضرر. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". محكمة النقض "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع". ما يوفره.

-تعيين العناصر المكونه للضرر التي تدخل في حساب التعويض. مسأله قانونيه تخضع لرقابة محكمة النقض.

-عدم أخذ المحكمه بالدليل الذي قدمه طالب التعويض على عنصر من عناصر الضرر الذي لحق به. يوجب عليها بيان سبب عدم أخذها به. مخالفة ذلك قصور. أساس ذلك؟

-عدم رد المحكمه على أوجه الدفاع الجوهريه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

لما كان من المقرر أنه ولئن كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وإذا قدم طالب الضرر دليلا على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة إطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها بيان سبب ذلك، كما أنه من المقرر أيضا أنه إذا لم ترد المحكمة على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى أو أوردت تسبيبا لقضائها في عبارات مقتضبة لا تعين على فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن تسليط رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف قام على ضآلة التعويض المقضي به لهم على سند من أن مورثهم توفي ولم يتجاوز ثمانية وثلاثين عاما من العمر، وكان يعمل مديرا مساعدا

بأحد الفنادق وله دخل محترم وامتيازات شهرية يتجاوز مجموعها مبلغ اثني عشر ألف درهم، وترك زوجة شابة من مواليد ١٩٨٢ وابناً قاصراً لم يتجاوز سبع سنوات، كما ترك أبا طاعنا في السن تخطى الثمانين وأما تبلغ سبعين سنة من العمر، وكان المتوفى ينفق على جميعهم من راتبه وقد حرموا بوفاته من السند الذي هو مصدر قوتهم ورزقهم، إضافة إلى ما أصابهم من أسى ولوعة نتيجة فقدان الزوجة لزوجها والابن لأبيه والوالدين لابنهما في ظروف أليمة نتيجة للحادث الذي تعرض له والذي أودى بحياته، ورغما عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع لا سلبا ولا إيجابا واكتفى القول بأن الحكم المستأنف أبان كافة عناصر الأضرار التي لحقت بالطاعنين إلا أن (المحكمة) "لا تشاطره الرأي فيما انتهى إليه من تعويض إجمالي بالنسبة لكل مدع.... وترى المحكمة أن تقدير التعويض المادي والأدبي لكل من الزوجة والابن القاصر ينبغي أن يتحدد في مبلغ مائة ألف درهم، وإن تقدير التعويض المادي والأدبي للأبوين ينبغي أن يتحدد في مبلغ (٥٠,٠٠٠) درهم لكل منهما، وترى أن كل ذلك مما يكفي لجبر الأضرار المادية والأدبية سالفة البيان"، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان عناصر الضرر التي على أساسها خفض التعويض الذي انتهى إليه وهي من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض والتي بفقدانها يتعذر عليها إعمال سلطتها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الدفاع وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- تتلخص في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٣/٣٩٠ مدني كلي أبوظبي على المطعون ضده طلبوا فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدي لهم مبلغ مليون وثمانمائة ألف درهم (١,٨٠٠,٠٠٠) تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهم نتيجة وفاة مورثهم، وذلك على سند من أنه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٧ تسبب المطعون ضده في موت مورثهم في حادث سير لما كان يقود سيارته وقد أحيل على المحاكمة الجزائية في الدعوى رقم ٦٤٩٤ لسنة ٢٠١٢ جزاء بني ياس وقضي عليه فيها بإدانته وتغريمه بثلاثة آلف درهم وأداء دية ناقصة، وإثر الطعن على هذا الحكم من طرف النيابة العامة والمتهم بالاستئنافين رقمي ٦٥٦٣و٦٨٥٩ لسنة ٢٠١٢ قضي فيهما بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المتهم بأداء دية كاملة والتأييد فيما عدا ذلك، طعن على ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٠١٣ جزائي والمحكمة قضت برفض الطعن وأصبح

بذلك الحكم باتا. قام المتهم بإيداع الدية خزينة المحكمة إلا أن الطاعنين الذين قد تضرروا ماديا وأدبيا من وفاة مورثهم وفقدوا نتيجة للحادث مصدر رزقهم وسندهم في الحياة فإنهم أقاموا دعوى الحال يطلبون الحكم وفق ما سلف من طلبات، والمحكمة في ٢٠١٤/٣/٢٥ حكمت بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنين مبلغا وقدره أربعمائة ألف (٤٠٠,٠٠٠) درهم توزع عليهم وفقا لما هو مبين بالأسباب ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنون هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١٤، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠١٤، والمحكمة في ٢٠١٤/٥/٢٧ قضت بتعديل الحكم المستأنف وذلك بجعل مقدار التعويض المادي والأدبي لكل من الزوجة والابن القاصر مبلغ مائة ألف درهم، ومقدار التعويض المادي والأدبي لكل من الأب والأم مبلغ خمسين ألف درهم لكل منهما – وذلك بدلا مما قضي به لهم في أول درجة – وفي موضوع الاستئناف الثاني برفضه. أقام الطاعنون طعنهم على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وأعلن المطعون ضده بالطعن فقدم في ٢٠١٤/٨/٣١ عريضة جوابية بطلب رفضه، وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قضت برفض استئناف الطاعنين وبقبول استئناف المطعون ضده وتخفيض التعويض المقضي به ابتدائيا دون الاستناد في حكمها على أسباب سائغة لحمل قضائها، وقد تم التخفيض من المحكمة في الغرامات بما لا يتناسب وعناصر الضرر اللاحقة بالطاعنين مقررة دون وجه إضافة أسباب جديدة على أسباب الحكم الابتدائي وأن التعويض المقضي به غير كاف لجبر الضرر الذي لحق بالطاعنين، وأن التقدير خاضع لرقابة المحكمة على اعتبار أن التخفيض في مبلغ التعويض لم يكن مؤسسا على أسباب سائغة كافية لحمله ذلك أن المتوفى كان في مقتبل العمر إذ لم يتجاوز عمره في تاريخ الحادث ثمانية وثلاثين سنة، وكان يعمل مساعد مدير في شركة ..... للفنادق والضيافة (فندق .....) وآخر راتب كان يتقاضاه يبلغ (١٢٣٥٣) درهم، وقد فقد الطاعنون نتيجة لوفاته عائلهم الوحيد ومصدر رزقهم ولم تعد لهم أي فرصة للاستظلال برعايته مستقبلا وكان طلب الزيادة المقدم من طرفهم لجبر ما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب ومن أضرار مادية وأدبية محققة أصابت الزوجة الشابة وابنها القاصر

والوالدين الطاعنين في السن له أصل ثابت بالأوراق وينبني على أسانيد واقعية ثابتة، وكل هذه العناصر حقيقية وألحقت بالطاعنين ضررا فادحا وكانوا يطمحون أن يتم الترفيع في الغرامات المسندة إليهم غير أن العكس هو الذي حصل بما لا يجد له تبريرا بأوراق الدعوى وظروف الحادث وملابساته والأضرار المترتبة عنه، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أنه ولئن كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وإذا قدم طالب الضرر دليلا على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة إطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها بيان سبب ذلك، كما أنه من المقرر أيضا أنه إذا لم ترد المحكمة على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى أو أوردت تسبيبا لقضائها في عبارات مقتضبة لا تعين على فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن تسليط رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف قام على ضآلة التعويض المقضي به لهم على سند من أن مورثهم توفي ولم يتجاوز ثمانية وثلاثين عاما من العمر، وكان يعمل مديرا مساعدا بأحد الفنادق وله دخل محترم وامتيازات شهرية يتجاوز مجموعها مبلغ اثني عشر ألف درهم، وترك زوجة شابة من مواليد ١٩٨٢ وابناً قاصراً لم يتجاوز سبع سنوات، كما ترك أبا طاعنا في السن تخطى الثمانين وأما تبلغ سبعين سنة من العمر، وكان المتوفى ينفق على جميعهم من راتبه وقد حرموا بوفاته من السند الذي هو مصدر قوتهم ورزقهم، إضافة إلى ما أصابهم من أسى ولوعة نتيجة فقدان الزوجة لزوجها والابن لأبيه والوالدين لابنهما في ظروف أليمة نتيجة للحادث الذي تعرض له والذي أودى بحياته، ورغما عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع لا سلبا ولا إيجابا واكتفى القول بأن الحكم المستأنف أبان كافة عناصر الأضرار التي لحقت بالطاعنين إلا أن (المحكمة) "لا تشاطره الرأي فيما انتهى إليه من تعويض إجمالي بالنسبة لكل مدع.... وترى المحكمة أن تقدير التعويض المادي والأدبي لكل من الزوجة والابن القاصر ينبغي أن يتحدد في مبلغ مائة ألف درهم، وإن تقدير التعويض المادي والأدبي للأبوين ينبغي أن يتحدد في مبلغ (٥٠,٠٠٠) درهم لكل منهما،

وترى أن كل ذلك مما يكفي لجبر الأضرار المادية والأدبية سالفة البيان"، وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان عناصر الضرر التي على أساسها خفض التعويض الذي انتهى إليه وهي من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض والتي بفقدانها يتعذر عليها إعمال سلطتها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الدفاع وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

وحيث كان الموضوع صالحا للفصل فيه وفقا لنص المادة ١٨٤من قانون الإجراءات المدنية وكان حكم أول درجة سائغا بما له أصل ثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه وانتهى إلى تقدير التعويض المادي والأدبي بما يناسب الأضرار الحاصلة للورثة نتيجة وفاة مورثهم أثناء حادث السير الذي تسبب فيه سائق السيارة الصادمة ومن ثم يكون النعي عليه في غير محله خليقا بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(٢١٧)

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) قرار إداري. تنظيم أعمال البناء. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". ضرر. خطأ. تعويض.

-عدول جهة الإداره عن قرارها بالموافقه المبدئيه على إصدار الترخيص للطاعن بعد حصوله على الموافقات اللازمه من الجهات المعنيه. لا يرتب بذاته حقاً مكتسباً له ولا يقيد جهة الإداره في وقف إجراءات الترخيص. أو العدول عنها نهائياً. أساس ذلك وعلته؟

٢) إلتزام. دين. قوه قاهره. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". عقد "فسخ العقد". تعويض. خطأ. ضرر.

-رفض طلب فسخ عقد إيجار الأرض لعدم تمكن المستأجر من إقامة البناء عليها لعدم الترخيص له بذلك. دون خطأ من جهة المؤجر الذي سلمه الأرض دون أن يكون سبباً في التأخير. لا عيب. أساس ذلك؟

٣) عقد "عقد إيجار". تعويض. قوه قاهره. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

-الحكم بتمديد عقد الإيجار بدون أجر عوضاً عن المده التي تأخرت فيها جهة الإداره عن إصدار الترخيص. صحيح. أساس ذلك؟

٤) محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "بوجه عام". "خبره". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنه بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي مادام سائغاً. مثال.

١ – لما كانت أحكام المادة ٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء، المعدل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ التي تنص على أنه: ((لا يجوز لأي شخص تشييد مبنى أو إضافة أي جزء إليه أو.... إلا بعد الحصول على ترخيص من الدائرة)) كما أنه عملا بأحكام المادة ٤ منه التي تنص على أنه: ((١) على الدائرة البت في طلب الترخيص خلال ٣٠ يوما من تاريخ استكمال الشروط والأحكام والمستندات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ٢) وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار الصادر من الدائرة بالرفض أو بالتعديل مسببا. ٣) ويعتبر انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة، دون أن يصدر الترخيص رفضا له)) كما تنص أحكام المادة ٧ من ذات القانون على أنه: ((في حالة تعديل التخطيط في منطقة الترخيص، يجوز للدائرة سحب الرخصة أو تعديل شروطها بما يتفق والتخطيط الجديد، على أن يعوض المرخص له تعويضا مناسبا في حالة قيامه بتنفيذ أعمال البناء في الموقع)) وعملا بأحكام المادة ٤ من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني التي تنص على أنه: ((يهدف المجلس إلى تنظيم النمو والتطور العمراني للمناطق العمرانية والنائية في الإمارة وذلك من خلال وضع المخطط الشامل والسياسات واللوائح وأنظمة الرقابة التي تعمل على توجيه وتنظيم ومراقبة أعمال التطوير العمراني في الإمارة وكذلك وضع الإجراءات اللازمة للموافقة على مشاريع التطوير العمراني العامة والخاصة)) وأحكام المادة ٥ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((يختص المجلس بكل ما يتعلق بالتخطيط العمراني... وله على وجه الخصوص.....٣ـ إعداد وإقرار اللوائح والقرارات المنظمة لمشاريع التطوير العمراني وكذلك المتعلقة بتنظيم البناء والتراخيص وتعديلها عند الحاجة)).
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((أن الثابت بلا خلاف بين الطرفين أن مجلس التخطيط العمراني كان قد وافق مبدئيا بتاريخ

٢٠٠٩/١١/٣ على إصدار الترخيص للمستأنف ـ الطاعن ـ بعد الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية وكانت هذه الموافقة المبدئية لا ترتب بذاتها حقا مكتسبا لطالب الترخيص ولا تقيد حق الجهة المختصة أو مجلس التخطيط العمراني في وقف إجراءات الترخيص بعد ذلك أو حتى العدول عنها نهائيا أو سحبها حتى لو صدرت، متى تحققت مبررات ذلك على النحو السالف بيانه، فإن مجلس التخطيط العمراني إذ عاد فقرر بكتابه المؤرخ ٢٠١٠/٦/٢٧ بضرورة الرجوع إليه قبل إصدار أي رخصة لأي مبنى تجاري، أي قبل أن يستوفي المستأنف الموافقات اللازمة للحصول على الرخصة بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٨ فإنه لا يكون قد أهدر حقا مكتسبا للمستأنف، وعليه فإن البلدية بدورها لا تكون قد أخطأت حين تقيدت بتوجيهات المجلس والتزمت بإخطاره بموضوع رخصة المستأنف بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ فرد عليها بتاريخ ٢٠١١/١١/١٠ بتعذر اعتماد الطلب. وإذ كان مناط قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية هو توافر الخطأ في جانبها، وإذ انتفى الخطأ في جانبها على النحو السالف بيانه، فإنه لا يكون ثمة محل لمطالبتها بالتعويض عما فات المستأنف من كسب أو أصابه من ضرر)) الأمر الذي تكون معه المحكمة قد طبقت صحيح القانون في هذا الجزء من حكمها، ويبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

٢ – لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: ((إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)) وأحكام المادة ٢٧٣ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((١ـ في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه)) وعملا بأحكام المادة ٧٨٢ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((١ـ إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع)). لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((أن الثابت من الأوراق بلا جدال أن المستأنف ضده الأول قام بتسليم الأرض المؤجرة للمستأنف ولم يحدث من جانبه أي تعرض للمستأنف في حيازته للأرض ولم يتضمن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ ما يجعل سريان مدة

العقد معلقا على صدور رخصة البناء ولم تكشف الأوراق عن أن المستأنف ضده الأول كان سببا في تأخير صدور الرخصة، فإن طلب فسخ العقد لا يكون قائما على أساس صحيح من الواقع او القانون خليقا برفضه ..... وفيما يتعلق بتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب في مواجهة المستأنف ضده الأول فإنه وقد ثبت مما تقدم انتفاء الخطأ في جانبه فإن مناط قيام المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض يكون منتفيا في حقه ويكون هذا الطلب جديرا برفضه كذلك)) وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون، ويبقى النعي على غير أساس متعين الرفض.

٣ – لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية السالفة الذكر، فقد ورد في تنصيصات الحكم المطعون فيه ((أنه فيما يتعلق بطلب تمديد العقد فإنه ليس مما يتعارض مع ما سبق بيانه من انتفاء الخطأ في جانب أي من طرفي العقد..... ولما كانت توجيهات مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني التي تسببت في تأخير صدور رخصة البناء تعد من قبيل الظروف الاستثنائية أو ما يسمى بتعليمات السلطات المختصة وهي ظروف عامة طبقت على المستأنف وغيره ولم يكن في وسعه توقعها، وقد كان من شأنها الحيلولة دون قيامه بتنفيذ التزامه بالبناء على الأرض والانتفاع بها خلال فترة الحظر التي قدرتها الخبرة بمدة ٦٢٧ يوم، ومما لاشك فيه أن الآثار المترتبة على ذلك تعني حرمان المستأنف ـ المستأجر ـ من الانتفاع بالأرض خلال هذه الفترة رغم سداده للأجرة المستحقة عنها مقدما بواقع ٣٣٣,٣٣٤ درهم عن كل سنة وهو ما يشكل إرهاقا له يعجزه عن الوفاء بالتزاماته تجاه المؤجر ويهدده بخسارة فادحة فإنه يضحى لازما تحقيق التوازن بين طرفي العقد بتمديد العقد لمدة مماثلة لا تستحق عنها الأجرة لاستحالة تنفيذ العقد خلالها، وفقا لما انتهت إليه الخبرة بحق)) ألأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما انتهى إليه في هذا الجزء منه، ويبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

٤ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث تقدير سائر الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديرا صحيحا، والأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى صحة اسبابه، ولها أن تأخذه محمولا على أسبابه، وأن تحيل إليه متى رأت عدم وجود مطعن عليه من غير تعقيب عليها في ذلك من محكمة النقض، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((إن

تمسك المستأنف بأن الخبرة قد أخطأت في حساب هذه المدة ـ المدة المبررة ـ وأنه كان متعينا احتسابها إلى حين صدور حكم قضائي نهائي في النزاع، مردود، لأنه من وقت صدور الرخصة يكون للمستأنف الحق في مباشرة العمل بالموقع ولا يتوقف ذلك على الفصل في النزاع بحكم نهائي، ما دامت الإدارة لم تنازعه في تنفيذ الأعمال المرخص بها بعد صدور الرخصة لسبب يرجع إليها أو إلى المستأنف ضده الأول، كما أن تمديد العقد للمدة التي حددتها الخبرة وفقا للأحكام المتقدم بيانها، إنما يهدف ليس إلى جبر جميع الأضرار التي لحقت بالمستأنف، وإنما مجرد رفع العنت عنه وتحقيق التوازن بين طرفي العقد بإسقاط الأجرة عن الفترة التي استحال تنفيذ العقد خلالها دون اعتداد بالمدد التي استغرقها في استيفاء المستندات والموافقات المطلوبة لمنح الرخصة، وعليه فإن طلب إعادة المأمورية إلى لجنة الخبرة، فإن المحكمة لا ترى موجبا له وتقضي برفضه)) لذلك فإن ما أثير بهذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك، متى بنت قضاءها على أسباب سائغة، مما يبقى معه النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

المحكمـــــــــة

حيث يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن الوثائق المرفقة به أن المدعي (الطاعن) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٢/١٢٨ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٥ أمام محكمة أبوظبي الابتدائية طلب فيها الحكم بندب خبيرين مختصين أحدهما هندسي والآخر حسابي لبيان الأضرار التي لحقت به. وقال شرحا لدعواه بأنه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ أبرم مع المدعى عليه الأول (المطعون ضده الأول) عقد استثمار تم الاتفاق بموجبه على أن يقوم ببناء مبنى سكني لغاية الاستثمار على الأرض المملوكة للأخير والانتفاع به مقابل مبلغ ٣٣٣,٣٣٤ درهم سنويا على أن يبدأ العقد بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١ ولمدة ١٤ سنة، وبموجب ذلك العقد استلم المدعى عليه الاول منه مبلغ مليون درهم أجرة ثلاث سنوات، إضافة إلى دفعه مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم من حسابه لصالح المستثمر السابق بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ مقابل تنازله عن استثمار الأرض موضوع الدعوى، وبعد قيامه بعدة إجراءات إدارية وكذا أعمال تمهيدية من أجل البناء، وتقديمه طلب ترخيص البناء بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١ فوجئ بصدور تعميم داخلي رقم ٢٠٠٩/٣ من طرف بلدية أبوظبي بوقف إصدار تراخيص البناء لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٩/٩/١٧، وبتاريخ ٤/١٦ ٢٠١٢ (أي بعد ٩٤٢ يوم) صدرت موافقة من مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني لكنها مشروطة بالحصول على موافقة دائرة المرور ودائرة

التخطيط، وهذا أضر به لأن عدة أعمال تمهيدية كانت قد أنجزت، وقد دفع من أجل ذلك إلى الاستشاري مبلغ ١٤٠,٠٠٠درهم من أجل أتعاب التصميم ومبلغ ٧٥,٠٠٠ درهم لمتابعته استخراج الرخصة، كما اضطر لدفع تعويضات لشركة المقاولات التي تعاقد معها لتنفيذ المشروع بلغت٢٥٠,٠٠٠ درهم نتيجة التأخير المذكور، إضافة إلى أنه بمقتضى البند ١٦ من العقد المبرم مع المدعى عليه الأول فإن عقد الاستثمار يعتبر منتهيا، كما أنه فوتت عليه فرصة الربح الذي كان من المفترض أن ينتج عن إيجار شقق البناية والذي يقدر بمبلغ ٢,٦٣٠,٠٠٠ درهم سنويا طوال مدة توقف الرخصة والتي تقترب من ثلاث سنوات أي أن الربح الفائت هو ٧,٨٩٠,٠٠٠ درهم بالإضافة للخسائر الأخرى المقدرة بمبلغ ٤٦٥,٠٠٠ درهم وكذلك مبلغ ٢,٢٠٠,٠٠٠ درهم المدفوع عند بداية العقد، ولذا كانت الدعوى. وقد قدم الطاعن في المرحلة الاستئنافية طلباته الختامية، حيث طلب الحكم بما يلي:

١) بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا له مبلغ ٢٧,٣٧٢,٤٧١ درهم والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد.

٢) فسخ عقد الاستثمار المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ وإرجاع له المبلغ المدفوع إليه وقدره ٣,٤٧٤,٣٨٩ درهم والفوائد القانونية حتى تمام السداد، وإلا مد العقد المبرم بين الطرفين بنفس المدة على أن تكون البداية من صيرورة الحكم في هذه الدعوى نهائي.

٣) إعادة تقرير الخبرة إلى لجنة الخبرة لبحث اعتراضات الطاعن المسطرة في مذكرته التعقيبية على الخبرة.

أجاب المدعى عليه الأول بواسطة وكيله بمذكرة طلب فيها رفض الدعوى. كما أجابت المدعى عليها الثانية بواسطة إدارة قضايا الحكومة بمذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وطلبت في الموضوع رفض الدعوى، وبعده أمرت المحكمة بإجراء خبرة في الدعوى، وبعد أن أودعت لجنة الخبرة تقريرها بالملف، أصدرت محكمة أبوظبي الابتدائية حكمها بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٩ القاضي برفض الدعوى.

لم يرتض المدعي هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف، فقيد تحت رقم ٢٠١٤/١ وبتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦ قضت محكمة استئناف أبوظبي بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض تمديد العقد، والقضاء

مجددا باعتبار العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف ضده الأول بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ ممتدا لمدة ٦٢٧ يوم بدون أجرة وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

لم يرتض المستأنف هذا الحكم فطعن عليه بالنقض بواسطة محاميه بمقتضى صحيفة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ٢٠١٤/٥/٢١ فقيدت لديها برقم ٢٠١٤/٣٠ عاب فيها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ملتمسا في ختامها بصفة أصلية نقض الحكم المطعون فيه جزئيا، ومن ثم القضاء للطاعن بكافة طلباته الواردة بمذكرته الشارحة لأسباب استئنافه واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددا بهيئة مغايرة.

أجاب المطعون ضده الأول بواسطة محاميه بمذكرة التمس في ختامها رفض الطعن. أما المطعون ضدها الثانية فإنها لم تدل بالجواب على صحيفة الطعن رغم إعلانها قانونا. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن الطاعن ألحق به ضرر وفاته كسب نتيجة خطأ المطعون ضدها الثانية، وذلك بامتناعها دون سبب على الموافقة على الترخيص بعد أن صدرت لها موافقة من مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني (موافقة مبدئية بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٣) وفق الإقرار الصادر منها بموجب المستخرج الإلكتروني من النظام العائد لها، وأنها لم تلتزم بإصدار قرارها بشأن المخططات المعمارية إلا بعد مدة تجاوزت ٧ أشهر، علاوة على عدم التزامها بما نص عليه القانون بضرورة إصدار قرارها بشأن الترخيص خلال ٣٠ يوما من استكمال الأوراق المطلوبة (الاستشاري قدم طلب ترخيص البناء إلى بلدية أبوظبي بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١ تمت الموافقة عليه ـ بعد مرحلة التوقف ـ نهائيا من طرف مجلس التخطيط العمراني بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٦) ومن ثم كان يتعين على المحكمة الحكم على جهة الإدارة بأداء له تعويضا يناسب الضرر الذي لحق به، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه بمقتضى أحكام المادة ٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء، المعدل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ التي تنص على أنه: ((لا يجوز لأي شخص تشييد مبنى أو إضافة أي جزء إليه أو.... إلا

بعد الحصول على ترخيص من الدائرة)) كما أنه عملا بأحكام المادة ٤ منه التي تنص على أنه: ((١) على الدائرة البت في طلب الترخيص خلال ٣٠ يوما من تاريخ استكمال الشروط والأحكام والمستندات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ٢) وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار الصادر من الدائرة بالرفض أو بالتعديل مسببا. ٣) ويعتبر انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة، دون أن يصدر الترخيص رفضا له)) كما تنص أحكام المادة ٧ من ذات القانون على أنه: ((في حالة تعديل التخطيط في منطقة الترخيص، يجوز للدائرة سحب الرخصة أو تعديل شروطها بما يتفق والتخطيط الجديد، على أن يعوض المرخص له تعويضا مناسبا في حالة قيامه بتنفيذ أعمال البناء في الموقع)) وعملا بأحكام المادة ٤ من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني التي تنص على أنه: ((يهدف المجلس إلى تنظيم النمو والتطور العمراني للمناطق العمرانية والنائية في الإمارة وذلك من خلال وضع المخطط الشامل والسياسات واللوائح وأنظمة الرقابة التي تعمل على توجيه وتنظيم ومراقبة أعمال التطوير العمراني في الإمارة وكذلك وضع الإجراءات اللازمة للموافقة على مشاريع التطوير العمراني العامة والخاصة)) وأحكام المادة ٥ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((يختص المجلس بكل ما يتعلق بالتخطيط العمراني... وله على وجه الخصوص..... ٣ـ إعداد وإقرار اللوائح والقرارات المنظمة لمشاريع التطوير العمراني وكذلك المتعلقة بتنظيم البناء والتراخيص وتعديلها عند الحاجة)).

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((أن الثابت بلا خلاف بين الطرفين أن مجلس التخطيط العمراني كان قد وافق مبدئيا بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٣ على إصدار الترخيص للمستأنف ـ الطاعن ـ بعد الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية وكانت هذه الموافقة المبدئية لا ترتب بذاتها حقا مكتسبا لطالب الترخيص ولا تقيد حق الجهة المختصة أو مجلس التخطيط العمراني في وقف إجراءات الترخيص بعد ذلك أو حتى العدول عنها نهائيا أو سحبها حتى لو صدرت، متى تحققت مبررات ذلك على النحو السالف بيانه، فإن مجلس التخطيط العمراني إذ عاد فقرر بكتابه المؤرخ٢٠١٠/٦/٢٧ بضرورة الرجوع إليه قبل إصدار أي رخصة لأي مبنى تجاري، أي قبل أن يستوفي المستأنف الموافقات اللازمة للحصول على الرخصة بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٨ فإنه لا يكون قد أهدر حقا مكتسبا للمستأنف، وعليه فإن البلدية بدورها لا تكون قد أخطأت حين تقيدت بتوجيهات المجلس والتزمت

بإخطاره بموضوع رخصة المستأنف بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ فرد عليها بتاريخ ٢٠١١/١١/١٠ بتعذر اعتماد الطلب. وإذ كان مناط قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية هو توافر الخطأ في جانبها، وإذ انتفى الخطأ في جانبها على النحو السالف بيانه، فإنه لا يكون ثمة محل لمطالبتها بالتعويض عما فات المستأنف من كسب أو أصابه من ضرر)) الأمر الذي تكون معه المحكمة قد طبقت صحيح القانون في هذا الجزء من حكمها، ويبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن الطاعن تقدم بطلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول لاستحالة التنفيذ ، لأن الجهات المختصة قد امتنعت عن إصدار الترخيص له، لأنه ولئن كان قد تسلم قطعة الأرض من المطعون ضده الأول، إلا انه لم يتم الانتفاع بها لمدة بلغت ٥ سنوات، ومن ثم استحال تنفيذ عقد الاستثمار المبرم بينهما، مما يتعين معه فسخه، وبالتالي إرجاع إليه المبالغ التي دفعها له وللمستثمر السابق، ومبلغ العمولة التي تكبدها للجهة التي أمنت توقيع عقد الاستثمار، فضلا عن باقي المبالغ التي تكبدها الطاعن والواردة تفصيلا بصحيفة الطعن، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه بمقتضى أحكام المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: ((إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)) وأحكام المادة ٢٧٣ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((١- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه)) وعملا بأحكام المادة ٧٨٢ من ذات القانون التي تنص على أنه: ((١- إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع)). لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((أن الثابت

من الأوراق بلا جدال أن المستأنف ضده الأول قام بتسليم الأرض المؤجرة للمستأنف ولم يحدث من جانبه أي تعرض للمستأنف في حيازته للأرض ولم يتضمن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦ ما يجعل سريان مدة العقد معلقا على صدور رخصة البناء ولم تكشف الأوراق عن أن المستأنف ضده الأول كان سببا في تأخير صدور الرخصة، فإن طلب فسخ العقد لا يكون قائما على أساس صحيح من الواقع او القانون خليقا برفضه ..... وفيما يتعلق بتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب في مواجهة المستأنف ضده الأول فإنه وقد ثبت مما تقدم انتفاء الخطأ في جانبه فإن مناط قيام المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض يكون منتفيا في حقه ويكون هذا الطلب جديرا برفضه كذلك)) وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون، ويبقى النعي على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ينعى الطاعن بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإنه لما كان استثمار قطعة الأرض قد تعطل لمدة خمس سنوات تقريبا ـ للأسباب السالف ذكرها ـ وأن رخصة البناء لم تصدر الموافقة عليها إلا بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٦ فكان على المحكمة أن تعتبر التاريخ المذكور هو بداية سريان العقد، وأن المطعون ضده الأول يتحمل مسؤولية التأخير في تنفيذ العقد من تاريخ صدور الموافقة المذكورة وحتى تاريخ صدور الحكم النهائي في الدعوى محل الطعن الماثل، واستلام رخصة البناء من إدارة التراخيص وتكون هذه المدة مبررة، بالإضافة إلى المدة التي احتسبتها لجنة الخبراء، والتي يمثل مجموعها المدة التي استحال فيها تنفيذ العقد، بما يتعين معه انقضاء ما يقابلها من التزام الطاعن بسداد القيمة الإيجارية واعتبار العقد ممتدا لمدة مماثلة دون أجر، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه عملا بأحكام المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية السالفة الذكر، فقد ورد في تنصيصات الحكم المطعون فيه ((أنه فيما يتعلق بطلب تمديد العقد فإنه ليس مما يتعارض مع ما سبق بيانه من انتفاء الخطأ في جانب أي من طرفي العقد..... ولما كانت توجيهات مجلس أبوظبي للتخطيط العمراني التي تسببت في تأخير صدور رخصة البناء تعد من قبيل الظروف الاستثنائية

أو ما يسمى بتعليمات السلطات المختصة وهي ظروف عامة طبقت على المستأنف وغيره ولم يكن في وسعه توقعها، وقد كان من شأنها الحيلولة دون قيامه بتنفيذ التزامه بالبناء على الأرض والانتفاع بها خلال فترة الحظر التي قدرتها الخبرة بمدة ٦٢٧ يوم، ومما لاشك فيه أن الآثار المترتبة على ذلك تعني حرمان المستأنف ـ المستأجر ـ من الانتفاع بالأرض خلال هذه الفترة رغم سداده للأجرة المستحقة عنها مقدما بواقع ٣٣٣,٣٣٤ درهم عن كل سنة وهو ما يشكل إرهاقا له يعجزه عن الوفاء بالتزاماته تجاه المؤجر ويهدده بخسارة فادحة فإنه يضحى لازما تحقيق التوازن بين طرفي العقد بتمديد العقد لمدة مماثلة لا تستحق عنها الأجرة لاستحالة تنفيذ العقد خلالها، وفقا لما انتهت إليه الخبرة بحق)) ألأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما انتهى إليه في هذا الجزء منه، ويبقى النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه، القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعن دفع بدفاع جوهري يتمثل في إعادة المأمورية إلى لجنة الخبرة لبحث اعتراضاته الجوهرية على تقريرها، والمسطرة في مذكرته التعقيبية على تقرير الخبرة وكذلك في مذكرته الشارحة لأسباب الاستئناف وهي اعتراضات تنال من صحة ما انتهى إليه تقرير الخبرة خاصة المدة المبررة التي انتهى إليها والتي استندت إليها محكمة الاستئناف في حكمها، وكانت هذه الاعتراضات إن تم تحقيقها لتغير وجه الرأي في الدعوى، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث تقدير سائر الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديرا صحيحا، والأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى صحة اسبابه، ولها أن تأخذه محمولا على أسبابه، وأن تحيل إليه متى رأت عدم وجود مطعن عليه من غير تعقيب عليها في ذلك من محكمة النقض، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تنصيصاته ((إن تمسك المستأنف بأن الخبرة قد أخطأت في حساب هذه المدة ـ المدة المبررة ـ وأنه كان متعينا احتسابها إلى حين

صدور حكم قضائي نهائي في النزاع، مردود، لأنه من وقت صدور الرخصة يكون للمستأنف الحق في مباشرة العمل بالموقع ولا يتوقف ذلك على الفصل في النزاع بحكم نهائي، ما دامت الإدارة لم تنازعه في تنفيذ الأعمال المرخص بها بعد صدور الرخصة لسبب يرجع إليها أو إلى المستأنف ضده الأول، كما أن تمديد العقد للمدة التي حددتها الخبرة وفقا للأحكام المتقدم بيانها، إنما يهدف ليس إلى جبر جميع الأضرار التي لحقت بالمستأنف، وإنما مجرد رفع العنت عنه وتحقيق التوازن بين طرفي العقد بإسقاط الأجرة عن الفترة التي استحال تنفيذ العقد خلالها دون اعتداد بالمدد التي استغرقها في استيفاء المستندات والموافقات المطلوبة لمنح الرخصة، وعليه فإن طلب إعادة المأمورية إلى لجنة الخبرة، فإن المحكمة لا ترى موجبا له وتقضي برفضه)) لذلك فإن ما أثير بهذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك، متى بنت قضاءها على أسباب سائغة، مما يبقى معه النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: الكبير تباع ، عبد المنعم عوض.

الباقر عبد الله علي، زهير اسكندر.

(٢١٨)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) حكم "إصدار الحكم والتوقيع عليه". "مسودة الحكم". إجراءات "إجراءات إصدار الأحكام". "محضر الجلسه". بطلان. نظام عام. عمال.

-إجراءات إصدار الأحكام والتوقيع عليها. ماهيتها في معنى المادتين ٢٨ ، ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنيه؟

-تخلف أي من تلك الإجراءات. مؤداه: بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام تحكم به المحكمه من تلقاء نفسها.

٢) يمين حاسمه. إثبات "يمين حاسمه". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". عمال.

-تأدية اليمين الحاسمه في معنى الماده ٦٦ من قانون الإثبات. كيفتها وصيغتها.

-الحالف يؤدي اليمين وفقاً للأوضاع المقرره في دينه. إذا طلب ذلك.

-عدم إلتزام الحالف بإتباع أوضاع دينيه في الحلف إذ عرض أن يحلف وفقاً للأوضاع المدنيه. مثال لصحة الحلف.

٣) محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". عمال. عقد "عقد العمل". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها والموازنه بينها وإستخلاص علاقة العمل بعناصرها وآثارها. من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً. مثال.

-إستخدام الأجنبي على غير كفالة صاحب العمل دون إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمه لذلك. لا ينفي قيام علاقة العمل. أساس ذلك؟ مثال.

٤) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". عمال. عقد "عقد العمل".

-تقدير جدية سبب إنهاء خدمة العامل. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٠١٤ س٨ ق . أ مدني- جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢) ٢١٨ ص ١٥١٦

٥) بدلات "بدل إنذار". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-القضاء للعامل ببدل الإنذار لعدم إنذاره قبل فصله عن مده من مدد عمله لديها. صحيح.

٦) بدلات "بدل أجازه". مكافأة نهاية الخدمه. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-وجوب إستحقاق العامل مكافأة نهاية وبدل أجازه عن المدة التي عمل فيها لدى رب العمل قبل فصله. أساس ذلك؟

١ – لما كان مؤدى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٢٨ والفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي التي سمعت المرافعة وتداولت ووقعت مسودته، فإذا حصل مانع مؤقت لدى بعضهم أو أحدهم مما يحول دون حضوره الجلسة المحددة للنطق بالحكم، فإنه يجوز النطق به من قضاة أخرين بدلاً منهم، متى كان من تخلف منهم عن الحضور في تلك الجلسة قد وقع على مسودة الحكم الأصلية، ويجب أن يبين في محضر الجلسة أو في ذات نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة

المرافعة الأخيرة أمام محكمة الاستئناف في ٢٠١٤/٤/١٥ أن الهيئة التي سمعت المرافعة كانت مشكلة برئاسة القاضي ..... وعضوية القاضيين ..... و.....، ودون على نسخة الحكم الأصلية أنها الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الدعوى ووقعت على مسودة الحكم، وأن الهيئة المشكلة من القاضي ..... رئيساً والقاضين ..... و..... هي الهيئة التي نطقت بالحكم. ومن ثم فإن الحكم يكون صحيحاً وموافقاً للقانون ولم يشبه بطلان. ويضحى النعي على غير أساس.

٢ – لما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من قانون الإثبات على أن "تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " أقسم بالله العظيم " ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة. ولمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في دينه إذا طلب ذلك " مفاده – أن تأدية اليمين تكون بصيغة "أقسم بالله العظيم" ثم الصيغة التي أقرتها المحكمة، ولا يلزم الحالف باتباع أوضاع دينه في الحلف إذا عرض أن يحلف وفقاً للأوضاع المدنية ولم يطلب ذلك. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة هي التي وجهت اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بصيغة " أقسم بالله العظيم بأن مالك المؤسسة ..... لم يتفق معي شفاهة بمنزله على تعديل راتبي من مبلغ ٢٠٠٠٠ درهم إلى ٧٠٠٠ درهم اعتباراً من يونيو لسنة ٢٠١٢ والله على ما أقول شهيد " وقد حلف المطعون ضده اليمين بجلسة ٢٠٠٤/١/٥ بتلك الصيغة ولم يطلب حلفها وفقاً لأوضاع دينه، ومن ثم يكون قد أدى اليمين وفقاً للنص سالف الذكر وانحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين، ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، ويسقط بالحلف حق من وجهها في أي دليل آخر، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ولا عليه إن لم يجب الطاعنة إلى طلبها. ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

٣ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وبدايتها وتحديد مدتها وترتيب اثارها هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها الأخذ بما تطمئن له منها وإطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق. كما أن من المقرر أيضا أن من استخدم أجنبياً على غير كفالته دون الالتزام بالشروط والأوضاع المقررة لنقل الكفالة لا ينفى قيام علاقة العمل بين الطرفين من الناحية الفعلية طالما توافرت

رابطة التبعية من حيث خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل و مباشرته العمل لحسابه مما مؤداه وجوب التزام كل من الطرفين بما ترتبه علاقة العمل من آثار في جانب كل منهما سواء رتبها العقد أو قانون تنظيم علاقات العمل. ولا يترتب على مخالفة ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور بطلان علاقة العمل أو خضوعها للقواعد العامة الواردة في أي قانون آخر. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده قرر في شكواه أمام دائرة العمل أنه عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدمته من قبل الأخيرة وأن ممثلها – الطاعنة – حضر أمام الباحث القانوني لدائرة العمل ولم يعترض على هذا الأمر وانما اعترض على قيمة الرواتب المطالب بها وقرر أن الباقي منها مبلغ ١٢٥ ألف درهم فقط، وأن محاسب الطاعنة أقر أمام الخبير الذى تم ندبه فى الدعوى أن المطعون ضده استلم شيكاً في شهر أكتوبر عام ٢٠١١ بجزء من راتبه واستلم مبلغ عشرة آلاف درهم من راتب يناير ٢٠١٢ بشيك ومبلغ عشرة آلاف درهم أخرى بإيصال و إن راتبه منذ بداية عمله هو مبلغ عشرين ألف درهم وإن تاريخ أخر عمل للمطعون ضده هو ٢٠١٢/١٠/٢١ وإن مدير المؤسسة أبلغه بأنه سيوقف الأخير عن العمل لعدم وجود إقامة له على المؤسسة، وأن الثابت من كشوف الحساب وقيد اليومية وسندات الصرف المرفقة بتقرير الخبير أن المطعون ضده صرف راتبه عن شهر ١٠ و١٢ عام ٢٠١١، ١، ٢، ٣، ٤ عام ٢٠١٢. ومن ثم فإن هذه المحكمة تستخلص من كل ذلك أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ حتي ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدمته من قبل الطاعنة براتب قدره عشرون ألف درهم وفقاً لما سلف ولليمين الحاسمة التي حلفها المطعون ضده بشأنه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الشأن قد انتهى الي هذه النتيجة، وكان لإثر لما وقع فيه الحكم من خطأ مادى بشأن تحديد بداية عمل المطعون ضده و التي دونها خطأ انها ٢٠١١/١٠/٣٠ بدلاً من ٢٠١١/١٠/١، كما انه لا أثر لرفض إدارة الجنسية والإقامة منح المطعون ضده تأشيرة عمل طالما ثبت أنه عمل لدى الطاعنة خلال المدة سالفة البيان وفقاً لما سلف، كما أن الأوراق خلت من اخطارها له بذلك في حينه، وأن الحكم المذكور لم يضف للمطعون ضده مدة عمل جديدة واستنزل من راتبه أجر الأيام التي غادر فيها المذكور البلاد اذ احتسب له أجر ٢٦ يوم من شهر مايو عام ٢٠١٢ و أجر ١٧ يوم من شهر يونيو عام ٢٠١٢ فقط. ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

٤ – لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة -أن تقدير جدية سبب إنهاء خدمة العامل الذي يبديه رب العمل هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلي أن فصل المطعون ضده كان فصلاً تعسفياً لعدم تقديمها المبرر القانوني لفصله، وإذ كان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه في هذا الشأن، خاصة وأن الثابت من تقرير الخبرة المرفق بالأوراق أن الطاعنة كانت موقوفة من قبل برنامج حماية الأجور في الفترة الأولى لعمل المطعون ضده، وإن الثابت وفقاً لما سلف بيانه أنها لم تخطر المطعون ضده برفض إدارة الجوازات منحها تأشيرة عمل له في حينه بل تركته يعمل لديها بعد عودته الى البلاد حتي تاريخ انهاء خدمته الحاصل بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢١، وكانت له إقامة في البلاد قبل مغادرته لها. ومن ثم يكون النعى على غير اساس.

٥ – لما كانت هذه المحكمة قد انتهت سلفا في الرد على الوجه الثاني من أسباب الطعن إلى أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدماته من قبلها، لما كان ذلك وكان لا آثر لتصريحي العمل المحتج بهما طالما ثبت عمل المطعون ضده فعلياً خلال الفترة آنفة البيان لدى الطاعنة، و أنها أنهت خدمته دون إنذاره بذلك ومن ثم تكون ملزمة بأداء بدل إنذار له، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر والزامها براتب شهر كبدل إنذار، فإنه يكون صحيحا ويكون النعى عليه في هذا الشأن على غير أساس.

٦ – لما كانت المحكمة قد انتهت سلفا إلى أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى٢٠١٢/١٠/٢١ وأن هذه الفترة بعد خصم المدة التي غادر فيها المطعون ضده البلاد سالفة الذكر هي سنة وثلاثة أيام ومن ثم فإن المطعون ضده يكون مستحقاً لمكافأة نهاية الخدمة إعمالاً للمادة ١٣٢من قانون العمل وبدل إجازة عملاً بالمادة ٧٥من القانون المذكور. إلا انه ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه كان قد احتسب الأيام التي انقطع فيها المطعون ضده عن العمل ضمن مدة خدمته، كما احتسبها في بدل الإجازة. ومن ثم فإنه يكون خالف القانون في هذا الشأن بما بوجب نقضه في خصوصهما.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٨لسنة ٢٠١٣ عمال كلى أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم وفقاً للطلبات الختامية بإلزامها أن تؤدى له مستحقاته العمالية قدرها ١٦٦،٢٢٩ درهماً وتذكرة سفره. على سند من أنه عمل لديها مديراً عاماً إعتباراً من ٢٠١١/٩/٣٠حتى ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدمته براتب قدره ٢٠ألف درهم،وإذ ترصد له في ذمتها رواتب متأخرة وبدل إجازة وبدل فصل تعسفي وبدل إنذار ومكافأة نهاية الخدمة، ولتقاعسها عن أداء هذه المستحقات كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع الخبير تقريره وجهت الطاعنة اليمين الحاسمة للمطعون ضده وبعد حلفها. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ١٦٥،١٧٨ درهم وقيمة تذكرة سفر حال مغادرته البلاد ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١٤ أبوظبي واستأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٦٦ لسنة ٢٠١٤ وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٣٠ قضت المحكمة برفض الاستئنافين. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أوجه تنعى الطاعنة بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي ذلك تقول أن الهيئة التي حجزت الدعوى للحكم وتداولت فيه كانت مشكلة من المستشارين ..... و..... و..... وهى هيئة مختلفة عن الهيئة التي أصدرت الحكم ونطقت به إذ كانت مشكلة من المستشارين ..... و..... و.....،فيكون الحكم باطلاً عملاً بالمادتين ١٢٨ ، ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية بما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد. ذلك أن مؤدى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٢٨ والفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي التي سمعت المرافعة وتداولت ووقعت مسودته،فإذا حصل مانع مؤقت لدى بعضهم أو أحدهم مما يحول دون حضوره الجلسة المحددة للنطق بالحكم، فإنه يجوز النطق به من قضاة أخرين بدلاً منهم، متى كان من تخلف منهم عن الحضور في تلك الجلسة قد وقع على مسودة الحكم الأصلية، ويجب أن يبين في محضر الجلسة أو في ذات نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد اشترك في المداولة ووقع على

مسودة الحكم، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أمام محكمة الاستئناف في ٢٠١٤/٤/١٥ أن الهيئة التي سمعت المرافعة كانت مشكلة برئاسة القاضي ..... وعضوية القاضيين ..... و.....، ودون على نسخة الحكم الأصلية أنها الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الدعوى ووقعت على مسودة الحكم، وأن الهيئة المشكلة من القاضي ..... رئيساً والقاضين ..... و..... هي الهيئة التي نطقت بالحكم. ومن ثم فإن الحكم يكون صحيحاً وموافقاً للقانون ولم يشبه بطلان. ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض إعادة توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده لأسبابه. حال أن الثابت في الأوراق أن المطعون ضده حلف اليمين بصيغة " أقسم بالله العظيم" وتبين أنه ليس بمسلم مما دعاها إلى إعادة توجيه اليمين له لحلفها وفق ديانته حتى تكون منتجة في الدعوى ويعتد بها إعمالاً للمادة ١/٦٦ من قانون الإثبات، وأن طلبها هذا لم يكن تعسفاً منها. مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد. ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من قانون الإثبات على أن " تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " أقسم بالله العظيم" ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة. ولمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في دينه إذا طلب ذلك " مفاده – أن تأدية اليمين تكون بصيغة " أقسم بالله العظيم" ثم الصيغة التي أقرتها المحكمة، ولا يلزم الحالف باتباع أوضاع دينه في الحلف إذا عرض أن يحلف وفقاً للأوضاع المدنية ولم يطلب ذلك. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة هي التي وجهت اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بصيغة " أقسم بالله العظيم بأن مالك المؤسسة ..... لم يتفق معي شفاهة بمنزله على تعديل راتبي من مبلغ ٢٠٠٠٠ درهم إلى ٧٠٠٠ درهم اعتباراً من يونيو لسنة ٢٠١٢ والله على ما أقول شهيد" وقد حلف المطعون ضده اليمين بجلسة ٢٠٠٤/١/٥ بتلك الصيغة ولم يطلب حلفها وفقاً لأوضاع دينه، ومن ثم يكون قد أدى اليمين وفقاً للنص سالف

الذكر وانحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين، ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، ويسقط بالحلف حق من وجهها في أي دليل آخر، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ولا عليه إن لم يجب الطاعنة إلى طلبها. ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رواتب متأخرة للمطعون ضده. مع أن الحكم المذكور عول في قضائه في هذا الشأن على النتيجة التي خلص إليها الخبير الذي تم ندبه في الدعوى والذي احتسب للمطعون ضده أيام الانقطاع، كما أضاف له مدد عمل لم يعملها دون بيان منه لسنده في احتسابها خاصة الفترة من ٢٠١٢/٧/١٥ وحتى ٢٠١٢/١٠/٢١ التي احتسب أجرها كاملاً، وإن المطعون ضده عمل لديها بتصريحي عمل لمدد منقطعة وتحت الاختبار ابتداء من ٢٠١٢/١/٣ وحتى ٢٠١٢/٣/٣ ثم من ٢٠١٢/٥/١٥ وحتى ٢٠١٢/٧/١٤ وتقاضى منها أجره عنها، وقد ذكر الخبير ذلك في تقريره، وإن الثابت من كتاب إدارة الجنسية والإقامة المؤرخ ٢٠١٢/٥/٢٧ رفضها منح المطعون ضده إقامة للعمل بالدولة، وأن ذلك يؤكد عدم عمل المذكور لديها منذ تاريخ انتهاء تصرح العمل الأخير. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله. ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص علاقة العمل بعناصرها وبدايتها وتحديد مدتها وترتيب اثارها هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها في سبيل تحصيل فهم الواقع الصحيح في الدعوى وفي تقدير المستندات المقدمة إليها الأخذ بما تطمئن له منها وإطراح ما عداه متى كان استخلاصها سائغاً وغير مخالف للثابت بالأوراق. كما أن من المقرر أيضا أن من استخدم أجنبياً على غير كفالته دون الالتزام بالشروط والأوضاع المقررة لنقل الكفالة لا ينفى قيام علاقة العمل بين الطرفين من الناحية الفعلية طالما توافرت رابطة التبعية من حيث خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل ومباشرته العمل لحسابه مما مؤداه وجوب التزام كل من الطرفين بما ترتبه

علاقة العمل من آثار في جانب كل منهما سواء رتبها العقد أو قانون تنظيم علاقات العمل. ولا يترتب على مخالفة ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور بطلان علاقة العمل أو خضوعها للقواعد العامة الواردة في أي قانون آخر. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده قرر في شكواه أمام دائرة العمل أنه عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدمته من قبل الأخيرة وأن ممثلها – الطاعنة – حضر أمام الباحث القانوني لدائرة العمل ولم يعترض على هذا الأمر وانما اعترض على قيمة الرواتب المطالب بها وقرر أن الباقي منها مبلغ ١٢٥ ألف درهم فقط، وأن محاسب الطاعنة أقر أمام الخبير الذى تم ندبه فى الدعوى أن المطعون ضده استلم شيكاً في شهر أكتوبر عام ٢٠١١ بجزء من راتبه واستلم مبلغ عشرة آلاف درهم من راتب يناير ٢٠١٢ بشيك ومبلغ عشرة آلاف درهم أخرى بإيصال وإن راتبه منذ بداية عمله هو مبلغ عشرين ألف درهم وإن تاريخ أخر عمل للمطعون ضده هو ٢٠١٢/١٠/٢١ وإن مدير المؤسسة أبلغه بأنه سيوقف الأخير عن العمل لعدم وجود إقامة له على المؤسسة، وأن الثابت من كشوف الحساب وقيد اليومية وسندات الصرف المرفقة بتقرير الخبير أن المطعون ضده صرف راتبه عن شهر ١٠ و١٢ عام ٢٠١١، ١، ٢، ٣، ٤ عام ٢٠١٢. ومن ثم فإن هذه المحكمة تستخلص من كل ذلك أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ حتي ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدمته من قبل الطاعنة براتب قدره عشرون ألف درهم وفقاً لما سلف و لليمين الحاسمة التي حلفها المطعون ضده بشأنه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الشأن قد انتهى الي هذه النتيجة، وكان لإثر لما وقع فيه الحكم من خطأ مادى بشأن تحديد بداية عمل المطعون ضده و التي دونها خطأ انها ٢٠١١/١٠/٣٠ بدلاً من ٢٠١١/١٠/١، كما انه لا أثر لرفض إدارة الجنسية والإقامة منح المطعون ضده تأشيرة عمل طالما ثبت أنه عمل لدى الطاعنة خلال المدة سالفة البيان وفقاً لما سلف، كما أن الأوراق خلت من اخطارها له بذلك في حينه، وأن الحكم المذكور لم يضف للمطعون ضده مدة عمل جديدة واستنزل من راتبه أجر الأيام التي غادر فيها المذكور البلاد اذ احتسب له أجر ٢٦ يوم من شهر مايو عام ٢٠١٢ وأجر ١٧ يوم من شهر يونيو عام ٢٠١٢ فقط. ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من أحقية المطعون ضده لمبلغ عشرين ألف درهم كتعويض عن الفصل التعسفي استناداً إلى ما انتهي اليه الخبير في تقريره من التأخير في الرواتب وعدم تقديمها الدليل على رفض ادارة الجوازات اعطاء المطعون ضده التأشيرة. مع أن الثابت بالأوراق أنها قدمت للمحكمة مستنداً صادراً من إدارة الجوازات يفيد أنها تقدمت بطلب استخراج تأشيرة عمل للمطعون ضده وقد رفض الطلب بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٧ وبالتالي لا يكون فصلها للمذكور تعسفياً لعدم استطاعتها تشغيله بعد رفض إدارة الجوازات اعطائها تأشيرة عمل له وأن علاقة العمل بينهما كانت بتصريحي عمل مؤقتين لمدة شهرين لكل وبعد انتهاء مدتهما انقطع المطعون ضده عن العمل بعد أن حصل على راتبه عن فترة عمله لديها. مما يعيب الحكم و يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى في غير محله. ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة -أن تقدير جدية سبب إنهاء خدمة العامل الذي يبديه رب العمل هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان هذا التقدير محمولاً على أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلي أن فصل المطعون ضده كان فصلاً تعسفياً لعدم تقديمها المبرر القانوني لفصله، وإذ كان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه في هذا الشأن، خاصة وأن الثابت من تقرير الخبرة المرفق بالأوراق أن الطاعنة كانت موقوفة من قبل برنامج حماية الأجور في الفترة الأولى لعمل المطعون ضده، وإن الثابت وفقاً لما سلف بيانه أنها لم تخطر المطعون ضده برفض إدارة الجوازات منحها تأشيرة عمل له في حينه بل تركته يعمل لديها بعد عودته الى البلاد حتي تاريخ انهاء خدمته الحاصل بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢١، وكانت له إقامة في البلاد قبل مغادرته لها. ومن ثم يكون النعى على غير اساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الاوراق و في ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من شهر كبدل انذار للمطعون ضده لأسبابه. مع أن المطعون ضده لم يرتبط معها بعقد عمل غير محدد المدة وإنما ارتبط

معها بموجب تصريحي عمل مؤقتين وبعد انتهاء مدتهما انقطع عن العمل لعدم تمكنها من استخراج تأشيرة عمل له وبالتالي فلا يستحق بدل إنذار. مما يعيب الحكم و يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله. ذلك أن هذه المحكمة قد انتهت سلفا في الرد على الوجه الثاني من أسباب الطعن إلى أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى ٢٠١٢/١٠/٢١ تاريخ إنهاء خدماته من قبلها ، لما كان ذلك وكان لا آثر لتصريحي العمل المحتج بهما طالما ثبت عمل المطعون ضده فعلياً خلال الفترة آنفة البيان لدى الطاعنة ، و أنها أنهت خدمته دون إنذاره بذلك ومن ثم تكون ملزمة بأداء بدل إنذار له، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر والزامها براتب شهر كبدل إنذار، فإنه يكون صحيحا ويكون النعى عليه في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت في الأوراق و في ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به للمطعون ضده من مكافأة نهاية خدمة وراتب شهر كبدل إجازة لأسبابه. مع أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده لم يعمل لديها لمدة سنة كاملة وإنما عمل لديها بموجب تصريحي عمل من ٢٠١٢/١/٣ حتى ٢٠١٢/٣/٣ ومن ٢٠١٢/٥/١٥ حتى ٢٠١٢/٧/١٤ وأنه كان قد غادر البلاد من ٢٠١٢/٥/٢٦ وعاد إليها في ٢٠١٢/٦/١٣ وبالتالي فإنه لا يستحق مكافأة نهاية خدمة أو بدل إجازة، وأن المحكمة لم تجبها إلى مخاطبة إدارة الجنسية لبيان تحركات المطعون ضده مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في محله في شأن مبدأ استحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة لأن هذه المحكمة قد انتهت سلفا إلى أن المطعون ضده عمل لدى الطاعنة اعتباراً من ٢٠١١/١٠/١ وحتى٢٠١٢/١٠/٢١ وأن هذه الفترة بعد خصم المدة التي غادر فيها المطعون ضده البلاد سالفة الذكر هي سنة وثلاثة أيام ومن ثم فإن المطعون ضده يكون مستحقاً لمكافأة نهاية الخدمة إعمالاً للمادة ١٣٢من قانون العمل وبدل إجازة عملاً بالمادة ٧٥ من القانون المذكور. إلا انه ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه كان قد احتسب الأيام التي انقطع فيها المطعون

ضده عن العمل ضمن مدة خدمته، كما احتسبها في بدل الإجازة. ومن ثم فإنه يكون خالف القانون في هذا الشأن بما بوجب نقضه في خصوصهما.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه و لما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تأييده للحكم الابتدائي فيما يخص قيمة مبلغي مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة. وتحكم في موضوع الاستئنافين رقمي ٢٢٨ و٢٦٦ لسنه ٢٠١٤ بتعديل الحكم المستأنف وجعل مبلغ مكافأة نهاية خدمة المطعون ضده المقتضى به هو مبلغ ١٤ ألف درهم بدلاً من مبلغ ١٤٨١٧ درهم، وجعل بدل الإجازة هو مبلغ ٢٠ ألف درهم بدلاً من مبلغ ٢٠٦٦٧ درهم وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد زكي.

محمد جفير، حلمي الحجار.

(٢١٩)

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) بنوك. حساب جاري. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "بوجه عام".

-حق كل من طرفي الحساب الجاري طلب إقفاله وتصفيته.

-غلق الحساب الجاري في كل الأحوال بوفاة العميل أو بفقده لأهليته أو بإشهار إفلاس أحد طرفيه أو بإنقضاء الشخص الإعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العامله أو توقف المصرف عن العمل. مؤدي ذلك: عدم جواز إعادة النظر في الحساب الجاري. متى قبل طرفاه بنتيجة التسويه.

-مجرد طلب العميل مراجعة الحساب الجاري لا يدل بذاته عن إرادة إقفاله.

-إستخلاص نية الطرفين لإقفال الحساب من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً.

-إستقلال كل حساب جاري في حالة تعددها عن الآخر. إلا إذا أثبت أن بينها رابطه حقيقيه. مثال.

٢) قرض. رهن. دين. إلتزام. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تأمينات عينيه.

-جواز أن يكون الدين مضموناً بضمانات عينيه. بقاء الدين بكل ضماناته حتى الوفاء به.

-زول تلك الضمانات بزوال الدين كاملاً. علة ذلك؟ مثال.

١ – لما كان من المقرر عملا بالمادة ٤٠٠ من قانون المعاملات التجارية أنه إذا لم يكن للحساب الجاري مدة معينة كان لكل من طرفيه الحق في طلب إقفاله وتصفيته، وفي جميع الأحوال يغلق الحساب بوفاة العميل أو بفقد أهليته أو بإشهار إفلاس أحد طرفيه أو بانقضاء الشخص الاعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العاملة أو توقف المصرف عن أعماله. فإذا ما أقفل الحساب وتمت تصفيته وقبل طرفاه بنتيجة التسوية فلا يجوز إعادة النظر فيه، وكان من المقرر أن مجرد طلب العميل من البنك مراجعة الحساب لا يدل بحد ذاته عن إرادة إقفاله، ولمحكمة الموضوع استخلاص اتجاه نية الطرفين إلي قفل الحساب وتاريخه من ظروف وقرائن الأحوال. وكان من المقرر أنه إذا فتح العميل حسابات متعددة باسمه لدي أحد البنوك فالأصل أن كل حساب يعتبر مستقلا عن الآخر في فتحه وقواعد سيره والعمليات التي تقيد فيه وفي تسويته طالما كانت هذه الحسابات مفتوحة وقائمة بذاتها، إلا أن هذا الأصل يتهدم إذا ثبت أن بين هذه الحسابات في قصد طرفيها ربطة حقيقية. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي بإلزام البنك الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده ١٢,٧٩٢.٤٢ درهم علي سند مما ورد بتقرير الخبير -الذي اطمأن إليه -من أن البنك كان يقوم بتحويل قيمة القرض للحساب الجاري علي دفعات وأنه قد تم تسوية الحساب ونتج عن ذلك مديونية البنك للمطعون ضده بالمبلغ المذكور، وواجه الحكم دفاع الطاعن بشأن غلق الحساب بأن الأوراق خلت من غلق الحساب وكانت تلك الأسباب سائغة وتكفي لحمل الحكم ولا مخالفة فيها للثابت من الأوراق فإن النعي يضحي علي غير أساس، ولا ينال من ذلك إشارة الطاعن للخطابين المؤرخين ٨/١٦ ، ٢٠١١/٩/٢٠ طالما أن كلاهما جاء خلوا من طلب غلق الحساب.

٢ – لما كان مفاد نص المادتين ١٣٩٩ ، ١٤٤٠ من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز أن يكون القرض مضمونا بتأمينات عينية كالرهن وفي هذه الحالة يبقي الدين بكل ماله من ضمانات إلي أن يتم الوفاء به، إلا أن تلك الضمانات تزول بزوال الدين المضمون بكامله لأن التابع تابع ويسقط بسقوط المتبوع. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من فك الرهن المؤرخ ٢٠٠٤/٤/١٧ والمحرر ضمناً للقرض محل النزاع علي سند من أن الثابت من تقرير الخبير أنه قد تم سداد كامل القرض للبنك الطاعن وفوائده وأسفرت تصفية الحسابات عن مديونيته للمطعون ضده بمبلغ ١٢,٧٩٨.٤٢ درهم، ولما

كان ذلك لا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الأوراق فإن النعي يضحي علي غير أساس. ولا ينال من ذلك توقيع المطعون ضده علي كفالتين شخصيتين في ٢٠٠٣/١٢/٢٣، ٢٠٠٤/٥/١٥ لصالح شركة ..... بمبلغ ٠٠٠ ,٥٨٦,٠٨٦ درهم، و..... بمبلغ ٥٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم طالما لم تتضمن أي من عقدي الكفالة إشارة إلي عقد القرض بما يقطع باستقلال خطابي الكفالة الشخصية عن عقدي القرض والرهن وكان الحكم المطعون فيه قد قضي في منطوقة بفك الرهن دون مساس بعقدي الكفالة.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع -علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٢٠١٢/١٦٥٣ تجارى كلي أبو ظبي علي البنك الطاعن انتهي فيها إلي طلب الحكم بندب خبرة مصرفية لإجراء المحاسبة بينهما علي الحساب رقم ٦٥٠١٨٨٠٨٧ للقرض وبيان إجمالي المدفوعات وتخليص القرض من الفوائد المركبة والمصروفات البنكية وبيان أصل الدين والحكم بما تسفر عنه الخبرة وإلزام البنك بتقديم براءة ذمة في حال انتهاء القرض بتمام سداده ذلك أنه في عام ٢٠٠٦ حصل من البنك علي قرض قيمته خمسة ملايين درهم مقابل رهن عدد (٦) فيلات مملوكة له ورغم سداده ما يفوق قيمة القرض إلا أن البنك زعم بأنه لا يزال مدينا فكانت الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيرا وبعد أن أودع تقريره حكمت في ٢٠١٣/٥/٢٠ بإلزام البنك الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده ١٢,٧٩٢.٤٢ درهم وبفك الرهن العقاري من الدرجة الأولي المبين بعقد الرهن المؤرخ ٢٠٠٤/٤/١٧ والمحرر ضمانا للقرض مدار النزاع ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. وإذ استأنف الطرفان هذا الحكم قضي في استئنافيهما ١٠٨٦، ٢٠١٣/١٠٥٧ برفضهما فكان الطعن وإذ عرض علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره. قدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني طلب في ختامها رفض الطعن.

حيث إن الطعن يقوم علي ثلاثة أسباب ينعي البنك الطاعن علي الأول منها علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التطبيق إذ ذهب إلي أن حساب القرض لم يتم غلقه رغم إقرار المطعون ضده في كتابيه المؤرخين ٨/١٦ ، ٢٠١١/٩/٢٠ بغلق الحساب ومطالبته شهادة براءة ذمة وسداد كامل القرض ومن ثم لا يجوز إعادة النظر أو المنازعة فيه بعد غلقه، وإذ خلط الحكم المطعون فيه

بين حساب القرض والحساب الجاري وخالف الثابت من المستندات فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر عملا بالمادة ٤٠٠ من قانون المعاملات التجارية أنه إذا لم يكن للحساب الجاري مدة معينة كان لكل من طرفيه الحق في طلب إقفاله وتصفيته، وفي جميع الأحوال يغلق الحساب بوفاة العميل أو بفقد أهليته أو بإشهار إفلاس أحد طرفيه أو بانقضاء الشخص الاعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العاملة أو توقف المصرف عن أعماله. فإذا ما أقفل الحساب وتمت تصفيته وقبل طرفاه بنتيجة التسوية فلا يجوز إعادة النظر فيه، وكان من المقرر أن مجرد طلب العميل من البنك مراجعة الحساب لا يدل بحد ذاته عن إرادة إقفاله، ولمحكمة الموضوع استخلاص اتجاه نية الطرفين إلي قفل الحساب وتاريخه من ظروف وقرائن الأحوال. وكان من المقرر أنه إذا فتح العميل حسابات متعددة باسمه لدي أحد البنوك فالأصل أن كل حساب يعتبر مستقلا عن الآخر في فتحه وقواعد سيره والعمليات التي تقيد فيه وفي تسويته طالما كانت هذه الحسابات مفتوحة وقائمة بذاتها، إلا أن هذا الأصل يتهدم إذا ثبت أن بين هذه الحسابات في قصد طرفيها ربطة حقيقية. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي بإلزام البنك الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده ١٢,٧٩٢.٤٢ درهم علي سند مما ورد بتقرير الخبير -الذي اطمأن إليه -من أن البنك كان يقوم بتحويل قيمة القرض للحساب الجاري علي دفعات وأنه قد تم تسوية الحساب ونتج عن ذلك مديونية البنك للمطعون ضده بالمبلغ المذكور، وواجه الحكم دفاع الطاعن بشأن غلق الحساب بأن الأوراق خلت من غلق الحساب وكانت تلك الأسباب سائغة وتكفي لحمل الحكم ولا مخالفة فيها للثابت من الأوراق فإن النعي يضحي علي غير أساس، ولا ينال من ذلك إشارة الطاعن للخطابين المؤرخين ٨/١٦ ، ٢٠١١/٩/٢٠ طالما أن كلاهما جاء خلوا من طلب غلق الحساب.

وحيث إن البنك الطاعن ينعي بالسبب الثاني علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه إذ قضي بفك الرهن رغم أن الفلل الضامنة لسداد القرض محملة بكفالات وديون ثابتة في ذمة المطعون ضده بموجب عقدي كفالة وصدور أحكام قضائية ضد المكفولين بما لا محل معه لفك الرهن ويعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مفاد نص المادتين ١٣٩٩ ،١٤٤٠ من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز أن يكون القرض مضمونا بتأمينات عينية كالرهن وفي هذه الحالة يبقي الدين بكل ماله من ضمانات إلي أن يتم الوفاء به، إلا أن تلك الضمانات تزول بزوال الدين المضمون بكامله لأن التابع تابع ويسقط بسقوط المتبوع. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من فك الرهن المؤرخ ٢٠٠٤/٤/١٧ والمحرر ضمناً للقرض محل النزاع علي سند من أن الثابت من تقرير الخبير أنه قد تم سداد كامل القرض للبنك الطاعن وفوائده وأسفرت تصفية الحسابات عن مديونيته للمطعون ضده بمبلغ ١٢,٧٩٨.٤٢ درهم، ولما كان ذلك لا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الأوراق فإن النعي يضحي علي غير أساس. ولا ينال من ذلك توقيع المطعون ضده علي كفالتين شخصيتين في ٢٠٠٣/١٢/٢٣ ، ٢٠٠٤/٥/١٥ لصالح شركة ..... بمبلغ ٥٨٦,٠٨٦, ٠٠٠ درهم، وشركة ..... بمبلغ ٥٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم طالما لم تتضمن أي من عقدي الكفالة إشارة إلي عقد القرض بما يقطع باستقلال خطابي الكفالة الشخصية عن عقدي القرض والرهن وكان الحكم المطعون فيه قد قضي في منطوقة بفك الرهن دون مساس بعقدي الكفالة.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثالث علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أطرح دفاع الطاعن بخطأ الخبير لعدم خصم الفوائد أولا بأول من الإيداعات بالمخالفة للقاعدة التي تقضي بضرورة حسم الفوائد أولا بأول من الإيداعات ثم من أصل الدين بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك أن الثابت من تقرير الخبير – الذي اطمأن إليه الحكم المطعون فيه وأحال إليه – أنه قام بإعداد كشوف الحساب وأرفقها في التقرير مبينا بها رصيد الدين بعد خصم مبلغ المدفوعات تسديداً لملحقات الدين أي الفوائد أولاً بأول ومن ثم يضحي النعي غير صحيح ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٢٠)

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

رسوم قضائيه. دعوى مدنيه "نظرها والحكم فيها". محكمة الموضوع "سلطتها". نظام عام. بطلان. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الطلب الذي لم تسدد عنه الرسوم. جواز سداد فرق الرسوم القضائيه. قصره على الحاله التي تكون فيها المحكمه قد قضت بأكثر من المبلغ الذي دفعت عنه الرسوم.

-عدم سداد الخصم فرق الرسم بعد تعديله لطلباته بالزياده أمام محكمة الموضوع. مؤداه: وجوب عدم قبول المحكمه للطلبات المعدله.

-مخالفتها ذلك. أثره: البطلان. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان من المقرر وفقاً لما تقضي به المواد ٢ ، ٤ ، ١٥ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – المنطبق على واقعة الدعوى – أنه " 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، وتقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة، ويفرض على الدعاوى غير مقدرة القيمة رسم ثابت " بما مؤداه أنه يتعين على المحكمة – ومن تلقاء نفسها – أن تتحقق من تسديد الخصم لكافة الرسوم المستحقة عن كامل الطلبات المعروضة عليها والتحقق من قيام الخصم باستكمال الرسم إذا كان ما سدده يقل عن الرسم المستحق باعتبار أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، وقد وضع المشرع جزاء على عدم سداد الرسم هو عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الطلب الذي لم تسدد عنه الرسوم، فإذا ما أصدرت المحكمة حكماً قبل

سداد الرسم المستحق أو قبل استكماله كان حكمها باطلاً ويجوز التمسك ببطلانه أمام محكمة النقض. كذلك من المقرر أن النص في المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه "إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى، فيحصل فرق الرسم من المحكوم له، ولا تسلم الصورة التنفيذية له إلا بعد سداد هذا الفرق" يدل على أن جواز سداد فرق الرسم عند تنفيذ الحكم قاصر فقط على الحالة التي تكون فيها المحكمة قد حكمت بأكثر من المبلغ الذي دفعت عنه رسوم، أما إذا كان الخصم لم يدفع أصلاً فرق الرسم بعد تعديله لطلباته بالزيادة أمام محكمة الموضوع، فإنه يجب على المحكمة أن لا تقبل التعديل في الطلبات طالما لم يتم سداد الرسوم المتعلقة به، فإن هي حكمت رغم ذلك في موضوع هذا التعديل فإن حكمها بشأنه يكون باطلاً. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها أقامت دعواها على الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير محاسبي لبيان مجموع المبالغ المترصدة لها في ذمة الطاعنة الناشئة عن قيامها بتوريد مجوهرات وأحجار كريمة للطاعنة على دفعات، وبالنتيجة إلزامها بأن تدفع للمطعون ضدها المبالغ المستحقة عليها وفوات الكسب والربح، وقد سددت المطعون ضدها حين رفع الدعوى في ٢٠١١/١٠/٦ مبلغ (٦٠٠٠) درهم رسوماً لدعواها، على أساس ان طلباتها الواردة بصحيفة الدعوى اشتملت على طلبين غير مقدرين القيمة فتم تحصيل رسم على كل منهما على حدة بواقع (٣٠٠٠) درهم لكل طلب إعمالاً لنص المادتين ١٥ ، ١٦ من قانون الرسوم القضائية مار الذكر، وقد أستجابت المحكمة لطلبها وحكمت بندب خبير حسابي في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره الذي خلص فيه إلى أن إجمالي المستحق في ذمة الطاعنة مبلغ وقدره (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم، عدلت المطعون ضدها طلباتها في مذكرتها الختامية إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم والفوائد التأخيرية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام وبأن تدفع لها فوات الكسب والربح، ولم تسدد المطعون ضدها عن تلك الطلبات المعدلة "الطلب العارض" الرسوم القضائية المستحقة عليها باعتبار انها باتت طلبات مقدرة القيمة يستحق عنها رسم إضافي نسبي قدره ٤٪ من قيمة الطلب بحيث لا يزيد على عشرين ألف درهم إعمالاً لنص المادة التاسعة من ذات القانون، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لقضائه للمطعون ضدها بطلباتها المعدلة دون سداد الرسوم القضائية المستحقة عن هذا الطلب، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند من أن عدم سداد المطعون ضدها فرق

الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة والتي لم تكلفها المحكمة بسدادها قلم الكتاب لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، رغم تعلق ذلك بالنظام العام، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ١٨٩٧ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بندب خبير محاسبي لبيان مجموع المبالغ المترصدة للمطعون ضدها في ذمة الطاعنة، وبالنتيجة إلزام الطاعنة بأن تدفع لها المبالغ المستحقة بذمتها وفوات الكسب والربح طبقاً لأحكام المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية، وبإلزامها بالفائدة التأخيرية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام. وقالت المطعون ضدها بياناً لدعواها انها تعمل في مجال تجارة المصوغات والمجوهرات والأحجار الكريمة، وقد قامت بتوريد مجوهرات وأحجار كريمة للطاعنة على دفعات، ونتيجة لهذا التعامل ترصد في ذمتها مبالغ مجموعها ٨٥٧,١٨٨ فرنك سويسري، وقد أقرت الطاعنة بالتعامل التجاري وبأنها مدينة للمطعون ضدها بمبلغ ٨٨,٣٦٥ دولار أمريكي بالإضافة إلى مبلغ ٢٤,٧٥٠ فرنك سويسري نتيجة التعامل بينهما، إلا أن الطاعنة ورغم المطالبات الودية امتنعت عن سداد المبالغ المستحقة بذمتها، ومن ثم فقد أقامت المطعون ضدها دعواها بالطلبات. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن اودع تقريره، عدلت المطعون ضدها طلباتها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم والفوائد التأخيرية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام وبأن تدفع لها فوات الكسب والربح طبقاً لأحكام المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية. وبتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغاً وقدره (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في ٢٠١١/١٠/٦ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين. وبإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغاً وقدره (١٠,٠٠٠) درهم كتعويض عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي، اعادت المحكمة المأمورية للخبير السابق ندبه للرد على اعتراضات الطاعنة الواردة بصحيفة استئنافها، وبعد أن أودع تقريره التكميلي، أعادت المحكمة المأمورية لذات الخبير المنتدب لسماع شهود

الطاعنة، وبعد أن أودع الخبير تقريره الأخير، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٤ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وقدم محامي المطعون ضدها مذكرة – في الميعاد -طلب فيها رفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول إن الثابت من مطالعة صحيفة افتتاح الدعوى أن المطعون ضدها أقامتها أبتداءً كدعوى غير مقدرة القيمة طلبت فيها ندب خبير حسابي لبيان المبالغ التي تستحقها وبالنتيجة الحكم على الطاعنة بدفع المبالغ التي سينتهي إليها الخبير والتعويض عن فوات الكسب، وقد سددت المطعون ضدها الرسوم المستحقة عنها كدعوى غير مقدرة القيمة، وبعد إيداع الخبير لتقريره عدلت المطعون ضدها طلباتها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم والفوائد والتعويض، ولما كان هذا الطلب مقدر القيمة يُستحق عنه الحد الأقصى من الرسوم وفقاً لقانون الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي، ولما كانت محكمة أول درجة فصلت في هذا الطلب دون أن تسدد المطعون ضدها رسوم الطلب المعدل، وإذ رفض الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لمخالفته نص المادة الثانية من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي والتي نصت على عدم قيد أي دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد أداء الرسم المستحق كاملاً، على سند من أن نص المادتين ٤ ، ٢٣ من ذات القانون تجيزان قبول الدعوى أو الطلب دون سداد الرسم على أن يكون هذا الرسم ديناً في ذمة المحكوم له يحصله قاضي التنفيذ لصالح الخزانة العامة، فإنه يكون معيباً بمخالة القانون لكونه مخالف لتفسير النص، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر وفقاً لما تقضي به المواد ٢ ، ٤ ، ١٥ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – المنطبق على واقعة الدعوى – أنه "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، وتقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة، ويفرض على الدعاوى غير مقدرة القيمة رسم

ثابت "بما مؤداه أنه يتعين على المحكمة – ومن تلقاء نفسها – أن تتحقق من تسديد الخصم لكافة الرسوم المستحقة عن كامل الطلبات المعروضة عليها والتحقق من قيام الخصم باستكمال الرسم إذا كان ما سدده يقل عن الرسم المستحق باعتبار أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، وقد وضع المشرع جزاء على عدم سداد الرسم هو عدم قبول الدعوى أو الطعن أو الطلب الذي لم تسدد عنه الرسوم، فإذا ما أصدرت المحكمة حكماً قبل سداد الرسم المستحق أو قبل استكماله كان حكمها باطلاً ويجوز التمسك ببطلانه أمام محكمة النقض. كذلك من المقرر أن النص في المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه " إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى، فيحصل فرق الرسم من المحكوم له، ولا تسلم الصورة التنفيذية له إلا بعد سداد هذا الفرق "يدل على أن جواز سداد فرق الرسم عند تنفيذ الحكم قاصر فقط على الحالة التي تكون فيها المحكمة قد حكمت بأكثر من المبلغ الذي دفعت عنه رسوم، أما إذا كان الخصم لم يدفع أصلاً فرق الرسم بعد تعديله لطلباته بالزيادة أمام محكمة الموضوع، فإنه يجب على المحكمة أن لا تقبل التعديل في الطلبات طالما لم يتم سداد الرسوم المتعلقة به، فإن هي حكمت رغم ذلك في موضوع هذا التعديل فإن حكمها بشأنه يكون باطلاً. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها أقامت دعواها على الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير محاسبي لبيان مجموع المبالغ المترصدة لها في ذمة الطاعنة الناشئة عن قيامها بتوريد مجوهرات وأحجار كريمة للطاعنة على دفعات، وبالنتيجة إلزامها بأن تدفع للمطعون ضدها المبالغ المستحقة عليها وفوات الكسب والربح، وقد سددت المطعون ضدها حين رفع الدعوى في ٢٠١١/١٠/٦ مبلغ (٦٠٠٠) درهم رسوماً لدعواها، على أساس ان طلباتها الواردة بصحيفة الدعوى اشتملت على طلبين غير مقدرين القيمة فتم تحصيل رسم على كل منهما على حدة بواقع (٣٠٠٠) درهم لكل طلب إعمالاً لنص المادتين ١٥ ، ١٦ من قانون الرسوم القضائية مار الذكر، وقد أستجابت المحكمة لطلبها وحكمت بندب خبير حسابي في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره الذي خلص فيه إلى أن إجمالي المستحق في ذمة الطاعنة مبلغ وقدره (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم، عدلت المطعون ضدها طلباتها في مذكرتها الختامية إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ (٣,٢٣٦,٠٩٧/١٧) درهم والفوائد التأخيرية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام وبأن تدفع لها فوات الكسب والربح، ولم تسدد المطعون ضدها عن تلك الطلبات المعدلة " الطلب العارض" الرسوم القضائية المستحقة عليها باعتبار انها باتت طلبات

مقدرة القيمة يستحق عنها رسم إضافي نسبي قدره ٤٪ من قيمة الطلب بحيث لا يزيد على عشرين ألف درهم إعمالاً لنص المادة التاسعة من ذات القانون، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لقضائه للمطعون ضدها بطلباتها المعدلة دون سداد الرسوم القضائية المستحقة عن هذا الطلب، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند من أن عدم سداد المطعون ضدها فرق الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة والتي لم تكلفها المحكمة بسدادها قلم الكتاب لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، رغم تعلق ذلك بالنظام العام، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء في موضوع الاستئناف رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعدم قبول الطلب الدعوى.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٢١)

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

شركات "شركه ذات مسؤليه محدوده". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "بوجه عام".

-إجراءات تعيين وعزل مدير الشركه ذات المسؤلية المحدوده في معنى الماده ٢٣٦ من قانون الشركات.

-جواز لجوء أي شريك في الشركه إلى القضاء بطلب عزل مدير الشركه المعين بعقد تأسيسها أو بالجمعيه العموميه لمده غير محدده. متى قامت أسباب جديه تبرر ذلك.

-مخالفة ذلك. قصور ومخالفه للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر إعمالا لنص المادة ٢٣٦ من قانون الشركات انه إذا عين مدير الشركة في عقد تأسيسها دون أجل معين بقي مديرا مدة بقاء الشركة ما لم ينص عقد التأسيس على جواز عزله، ويكون عزل المدير في هذه الحالة بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة إلا إذا نص العقد على أغلبية أخرى، فإذا لم ينص عقد التأسيس على جواز عزل المدير جاز عزله بإجماع الشركاء أو بحكم قضائي متى وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، ومؤدى ذلك أنه إذا كان مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة معينا في عقد تأسيس الشركة لمدة محددة فانه يبقى في منصبه مديرا إلى حين انقضاء هذه المدة، أما إذا كان معينا في عقد تأسيس الشركة دون

تحديد مدة بقائه مديرا للشركة فانه يكون غير قابل للعزل من باقي الشركاء لأن الاتفاق على تعيينه مديرا في عقد تأسيس الشركة يعني اعتبار هذا التعيين جزءا من عقد الشركة يأخذ حكمه من حيث الإلزام، وإذا نص عقد تأسيس الشركة على جواز عزل المدير فان عزله يتم بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة ما لم ينص في عقد التأسيس على أغلبية أخرى، وإذا لم ينص في عقد التأسيس على جواز عزل المدير فانه يجوز عزله بإجماع الشركاء، وفي كل الأحوال يجوز في جميع الحالات لأي شريك كثرت أو قلت أسهمه في رأس مال الشركة أن يلجأ إلى القضاء لطلب عزل مدير الشركة المعين بعقد تأسيسها أو بالجمعية العمومية لمدة غير محددة متى وجدت أسباب جدية تبرر ذلك كسوء إدارته للشركة أو مرضه وعدم قدرته على العمل أو قيامه بأعمال خيانة في حق الشركة والشركاء فيها وذلك بصرف النظر عن كون المدير معينا في عقد تأسيس الشركة لأجل محدد أو غير محدد، وذلك حرصا على عدم انشغال الشركة في أمور تعرقل نشاطها وتؤدي إلى اضطراب أعمالها بما له من أثر على حقوق الشركاء فيها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه حاد عن هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف برفض الدعوى بطلب عزل المدير المطعون ضده من إدارة الشركة بمقولة أنه لم يتم اختصام الشركة والشركاء واقتصرت الطاعنة في دعواها على مواجهة المدير دون الشركة والشركاء رغم أنهم المعنيون بمناقشة أمور الشركة ومن بينها تدبير إدارتها بغض النظر عن القائم بها ، وكان هذا القول من الحكم قد حجبه عن بحث وتمحيص طلب الطاعنة بعزل مدير الشركة محل الدعوى لما أبدته من أسباب تدعي جديتها والتي تسوغ عزل المدير المطعون ضده فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل في أن الطاعنة أقامت ضد المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٦٧٢ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بعزل المدير العام لشركة .....، على سند من القول أنها شريك بنسبة ٣٠٪ مع مؤسسة ..... بنسبة ٧٠٪ في شركة .....، كما أنها تمتلك حق امتياز للعلامة التجارية ..... ومنحت

حق امتياز فرعي للشركة الأخيرة في استخدام تلك العلامة. وأن المطعون ضده منذ تعيينه مديرا بتاريخ ٢٠٠١/٤/٣٠ أبدى تحيزه لصالح الشريك الثاني مؤسسة ..... ومالكها إضرارا بالطاعنة وبالشركة التي هو مديرها، ومن ذلك أنه قام بتسهيل تسجيل ٧٠٪ من أصول شركة ..... التي تشمل ثمانية محلات تجارية ومطاعم تستخدم العلامة ..... باسم الشريك الثاني دون الرجوع للطاعنة، كما انه لم يدع الطاعنة لانعقاد الجمعيات العمومية وقام بتضليل مدققي الحسابات في ما يخص ملكية المحال التجارية وعدم موافاة الطاعنة بأية ميزانية مالية سنوية منذ آخر ميزانية ٢٠٠٨ وعدم توزيع الأرباح وعدم اتخاذ أية إجراءات ضد الشريك الثاني رغم صدور أحكام ضده وتسببه في إضرار الشركة، وهذه التصرفات وفقا لأحكام المادة ٢٣٦ من قانون الشركات تؤدي إلى عزل المدير، وكانت هذه الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى. طعن الطاعن في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٥٤ تجاري أبوظبي، وبجلسة ٢٠١٤/٥/١٤ قضت المحكمة برفض الطعن وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأ ت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ذلك أنه قضى برفض الدعوى على سند من القول أن الطاعنة لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في عقد التأسيس والحال أن هذا القضاء مخالف لأحكام المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التي خولت عزل المدير بإجماع الشركاء أو بحكم قضائي متى وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، وفي صورة الحال هناك من المبررات التي تدعم عزل المدير باعتبار أن المطعون ضده امتنع عن توجيه أية دعوة للطاعنة لعقد اجتماع الجمعية العمومية وإخفائه أعمال الشركة وسيرها، علاوة على أن القرارات الفردية التي كان يصدرها الشريك الثاني يباركها المطعون ضده ويقوم بتنفيذها فورا دون علم الطاعنة بحيث أصبحا يتصرفان في الشركة وأموالها وفي حصة الطاعنة تصرف المالك في ملكه، وهذه التصرفات مخالفة للمادة ٢٤٤ من قانون الشركات التي أوجبت انعقاد الجمعية العمومية مرة على الأقل في السنة خلال الأربعة أشهر التالية لنهاية السنة المالية وذلك في الزمان والمكان المعينين في عقد الشركة. ولقد خلا الملف من أي مستند يثبت انعقاد الجمعية

العمومية للشركاء في الشركة بشكل دوري ومستمر لأنه في الواقع لم يقم المطعون ضده بتوجيه أي طلب للطاعنة لعقد أو حضور اجتماعات الجمعية العمومية، ولقد تمسكت الطاعنة بهذه الأسباب وقدمت المستندات الدالة على ذلك الدفاع بما في ذلك الأحكام القضائية التي يثبت منها بأن المطعون ضده نصب نفسه خصما للطاعنة في النزاعات الدائرة بينها وبين الشريك الثاني، وان محضر اجتماع الجمعية العمومية الذي تم بموجبه تعيين المطعون ضده مديرا للشركة لم ينص على طريقة عزله، الأمر الذي يجعل المادة ٢٣٦ من قانون الشركات منطبقة، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتصدى لهذا الدفاع الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك انه من المقرر إعمالا لنص المادة ٢٣٦ من قانون الشركات انه إذا عين مدير الشركة في عقد تأسيسها دون أجل معين بقي مديرا مدة بقاء الشركة ما لم ينص عقد التأسيس على جواز عزله، ويكون عزل المدير في هذه الحالة بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة إلا إذا نص العقد على أغلبية أخرى، فإذا لم ينص عقد التأسيس على جواز عزل المدير جاز عزله بإجماع الشركاء أو بحكم قضائي متى وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، ومؤدى ذلك أنه إذا كان مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة معينا في عقد تأسيس الشركة لمدة محددة فانه يبقى في منصبه مديرا إلى حين انقضاء هذه المدة، أما إذا كان معينا في عقد تأسيس الشركة دون تحديد مدة بقائه مديرا للشركة فانه يكون غير قابل للعزل من باقي الشركاء لأن الاتفاق على تعيينه مديرا في عقد تأسيس الشركة يعني اعتبار هذا التعيين جزءا من عقد الشركة يأخذ حكمه من حيث الإلزام، وإذا نص عقد تأسيس الشركة على جواز عزل المدير فان عزله يتم بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة ما لم ينص في عقد التأسيس على أغلبية أخرى، وإذا لم ينص في عقد التأسيس على جواز عزل المدير فانه يجوز عزله بإجماع الشركاء، وفي كل الأحوال يجوز في جميع الحالات لأي شريك كثرت أو قلت أسهمه في رأس مال الشركة أن يلجأ إلى القضاء لطلب عزل مدير الشركة المعين بعقد تأسيسها أو بالجمعية العمومية لمدة غير محددة متى وجدت أسباب جدية تبرر ذلك كسوء إدارته للشركة أو مرضه وعدم قدرته على العمل أو قيامه بأعمال خيانة في حق الشركة والشركاء فيها وذلك بصرف النظر عن كون المدير معينا في عقد تأسيس الشركة لأجل محدد أو غير محدد، وذلك حرصا على عدم انشغال الشركة في أمور تعرقل نشاطها وتؤدي إلى

اضطراب أعمالها بما له من أثر على حقوق الشركاء فيها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه حاد عن هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف برفض الدعوى بطلب عزل المدير المطعون ضده من إدارة الشركة بمقولة أنه لم يتم اختصام الشركة والشركاء واقتصرت الطاعنة في دعواها على مواجهة المدير دون الشركة والشركاء رغم أنهم المعنيون بمناقشة أمور الشركة ومن بينها تدبير إدارتها بغض النظر عن القائم بها، وكان هذا القول من الحكم قد حجبه عن بحث وتمحيص طلب الطاعنة بعزل مدير الشركة محل الدعوى لما أبدته من أسباب تدعي جديتها والتي تسوغ عزل المدير المطعون ضده فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٤ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران ، محمد جفير.

محمد زكي ، حلمي الحجار.

(٢٢٢)

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) حكم "بياناته". "بيانات التسبيب ". "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن". بطلان.

-الخطأ المادي في موضع أو أكثر في مدونات الحكم والذي لا يؤدي إلى التشكيك في شخص الخصم أو عدم التعرف عليه وحقيقة صفته وطلباته في الدعوى. لا يرتب البطلان المنصوص عليه في الماده ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنيه. علة ذلك؟ مثال.

٢) شيك. دين. إلتزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب"."حجية الحكم الجزائي". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمه مدنيه "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-الشيك لا يكفي بمجرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته. قابليته لإثبات السبب الحقيقي لإصداره.

-الحكم بإدانة الساحب في تهمة إصدار شيك بدون رصيد. لا يمنع المحكمه المدنيه من بحث سبب إلتزام الساحب في علاقته مع المستفيد التي حرر عنها الشيك.

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنه بينها موضوعي. مادام سائغاً. مثال.

-محكمة الموضوع غير ملزمه بتتبع الخصوم في مختلف مناحي حججهم والرد عليها إستقلالاً مادام في قيام الحقيقه التي إقتنعت بها وأوردت أسبابها. ما يتضمن الرد على ما أثاروه. مثال.

١ – لما كانت 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 تعريفًا نافيًا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، 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. لما كان ذلك، وكان الخطأ المادي في موضع أو أكثر في مدونات الحكم بالإشارة إلى الطاعنة (المدعية) بأنها المدعى عليها أو المستأنف ضدها لا يعتبر خطأ جسيمًا يختفى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وليس من شأنه التشكيك في حقيقة صفتها كخصم واتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى أو في حقيقة طلباتها في الدعوى في مواجهة المطعون ضده (المدعى عليه)، وبالتالى فلا يترتب البطلان على مثل هذا الخطأ المادي.

٢ – لما كان من المقرر أنه ولئن كان الشيك يعتبر أداة وفاء ويقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات إثباتًا للسبب الحقيقي لإصدار الشيك الذي لا يكفي بمجرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته، كما أن إدانة الساحب بتهمة إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب لا يمنع المحكمة المدنية من بحث سبب التزام الساحب في العلاقة الأصلية بينه وبين المستفيد التي من أجلها تم تحرير الشيك. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في هدي الأدلة والمستندات التى تُقدم إليها ولا عليها إذا لم ترد على دفاع لم يُقدم إليها دليله وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع 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 الحُجج والأقوال. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن أحاط بوقائع الدعوى ومستنداتها وما أبداه الخصوم من دفاع ودفوع خلص إلى أن البين من نصوص اتفاقية التعاون المبرمة بين الطرفين والتي لم تطعن فيها المدعية – الطاعنة –

بأي مطعن أنه بموجب اتفاق شفهي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ بين الطرفين اتفقا على شراء تسع شقق من ..... ويسجل هذا الاستثمار باسم المطعون ضده – المدعى عليه – لحين بيعه، وأن مساهمة الطاعنة ٢,٣٥٠,٠٠٠ درهم ومقابلها سلمها المطعون ضده الشيك رقم ٤١٠٠٤٠ المؤرخ ٢٠٠٩/٢/١٠ بمبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم والشيك رقم ٤١٠٠٤١ المؤرخ ٢٠٠٩/٢/١٢ بمبلغ ٧٥٠,٠٠٠ درهم كضمان لتنفيذ عملية الاستثمار، ونظرًا لتقاعس الشركة المطورة عن التنفيذ وظهور دلائل على أن بائع الشقق لا يملك حق البيع إلا بموافقة الشركة المطورة فقد تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضده على مطالبة البائع بتوكيل لمطالبة الشركة المطورة بفسخ اتفاقية الحجز وإعادة المبالغ المستحقة للطرفين والتي تم دفعها لبائع الشقق بالإضافة إلى تعويض عن العطل والضرر الذي لحق بهما نتيجة إخلال الشركة بما اتفقت عليه مع بائع الشقق كما تم إصدار توكيل من المطعون ضده للمحامي لرفع الدعوى، وتم توقيع اتفاق بين بائع الشقق والمطعون ضده ليتم استعادة المبالغ التي سيتم استعادتها من المطور لصالح المطعون ضده، وأخيرًا فقد اتفق الطرفان على توزيع المبالغ التي سيتم استردادها من المطور أو من أي جهة أخرى ربحاً كانت أو خسارة، وبعد خصم كافة المصاريف المتعلقة بهذا الاستثمار ومصاريف الدعوى المشار إليها بطريقة النسبة والتناسب بين الطرفين كل حسب مقدار مشاركته في الاستثمار. كما أضاف الحكم أن البين من الاطلاع على الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٠ أن بائع الشقق ..... أقامها بتاريخ ٢٠١٠/٣/١ على مطور المشروع (.....) مطالبًا بفسخ اتفاقية حجز إحدى عشرة شقة وقد صدر الحكم بفسخ اتفاقية الحجز المبرمة وبإلزام المدعى عليها أن ترد للمدعي مبلغ ١,٣٧٥,٨٠٩/٤٨ درهم ومبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم تعويضًا عن الضرر الذي أصابه، وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤١ لسنة ٢٠١٠ وتبين من الشهادة الصادرة في التنفيذ رقم ١٦٢٩ لسنة ٢٠١١ أن المنفذ له ..... تقدم إلى إدارة التنفيذ بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧ بطلب تنفيذ الحكم ضد مطور المشروع وبالجلسة الأخيرة قرر قاضي التنفيذ استعجال مخاطبة الحارس القضائي لتنفيذ ما ورد بالسند التنفيذي وحفظ التنفيذ مؤقتًا لحين تنفيذ القرار. كما أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٨١٦ لسنة ٢٠١٢ ضد بائع الشقق ..... بطلب الحكم بإلزامه أن يدفع له مبلغ ٣,١٦٥,١٤٤ درهم قيمة الشيكات المصرفية التي تمت صرفها ثمنًا للشقق المبيعة وإلزامه بمبلغ ١٥٤,٠٠٠ درهم قيمة المبالغ التي تم تسليمها للمحامي بالإضافة إلى مبلغ ١٨٠,٠٠٠ درهم قيمة المبالغ التي تسلمها الوسيط العقاري بالإضافة

إلى التعويض، وقد صدر الحكم في هذه الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان على سند من أن الثابت من شهادة التنفيذ رقم ١٦٢٩ لسنة ٢٠١١ الصادرة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٠ هو عدم استلام المدعى عليه للمبلغ المحكوم به في الدعوى ١٢٥ لسنة ٢٠١٠، وقد تأيد هذا الحكم بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠١٣ ولم يتم الطعن فيه بطريق النقض. وخلص الحكم مما تقدم إلى أن الشيكين اللذين تطالب الطاعنة بقيمتهما هما قيمة مساهمتها في الاستثمار وأن حقيقة اتفاقية التعاون المبرمة بين الطرفين أنها تسوية لطريقة رد المبالغ المسددة من كل منهما وأن نية الطرفين اتجهت إلى أن الشيكين ليسا أداة وفاء وإنما أداة لضمان الاستثمار وأن قيمتهما تسترد بعد استرداد المبالغ من مطور المشروع، وإذ كان بائع الشقق لم يتسلم أي مبلغ من المطور، وكان استرداد المطعون ضده للمبالغ التي دفعها ثمنًا للشقق موضوع الاستثمار مرتبط بسداد المطور للبائع وفقًا لما سبق بيانه من أحكام، فإن استحقاق الطاعنة لقيمة الشيكين أو الاستثمار يكون سابقًا لأوانه فتكون الدعوى قد أقيمت قبل أوانها. وقد أضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم حتى تاريخ حجز الاستئناف للحكم ما يفيد أي جديد بشأن القضايا آنفة البيان وخلص من ذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليها بما تقدم من أسباب لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتفسير المستندات فيها وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة تقدمت بطلب لاستصدار أمر أداء قيد برقم ٣٣٤ لسنة ٢٠١٣ لإلزام المطعون ضده أن يؤدي لها مبلغ ٢,٢٥٠,٠٠٠ درهم إجمالي قيمة الشيكين رقمي ٤١٠٠٤٠ و٤١٠٠٤١ بمبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم ومبلغ ٧٥٠,٠٠٠ درهم على التوالي عن معاملات تجارية بينهما. وبتاريخ ٢٠١٣/٥/١٣ امتنع القاضي المختص عن إصدار الأمر وتم تحديد جلسة لنظر الموضوع حيث قيدت الدعوى برقم ١٣٢٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٣ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٤/٦/٣ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا

الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، إذ لم يحط بصفات الخصوم ومراكزهم القانونية في الدعوى فاعتبر أن الطاعنة – المدعية – هي المدعى عليها تارة والمستأنف ضدها تارة أخرى، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن 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 تعريفًا نافيًا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، 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. لما كان ذلك، وكان الخطأ المادي في موضع أو أكثر في مدونات الحكم بالإشارة إلى الطاعنة (المدعية) بأنها المدعى عليها أو المستأنف ضدها لا يعتبر خطأ جسيمًا يختفى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وليس من شأنه التشكيك في حقيقة صفتها كخصم واتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى أو في حقيقة طلباتها في الدعوى في مواجهة المطعون ضده (المدعى عليه)، وبالتالى فلا يترتب البطلان على مثل هذا الخطأ المادي.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بباقي أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على سند من تفسير خاطئ لشروط عقد التعاون المبرم بين الطرفين وعلى غير ما اتجهت إليه إرادتهما، ذلك أن تطبيق بنود ذلك العقد مرهون بتنفيذ عملية الاستثمار فعليًا وثبوت سداد المطعون ضده لكامل حصته في الاستثمار فضلاً عن وجوب قيامه بتوجيه حصة الطاعنة إلى بائع الشقق وهو ما لم يتم، بدليل أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١١ مدني كلي المرفوعة من بائع الشقق على مطور المشروع قضي فيها بفسخ اتفاقية حجز الشقق وإلزام المطور أن يؤدي له مبلغ ١,٣٧٥,٨٠٩/٤٨ درهم بما يقطع بأن المطعون ضده لم يسدد لبائع

الشقق سوى ذلك المبلغ فيكون قد استولى لنفسه على مبلغ ٨٧٥,٨٠٩/٤٨ درهم من الحصة التي سددتها الطاعنة فضلاً عن عدم قيامه بتسديد حصته في الاستثمار، كما أن الدعوى التي أقامها المطعون ضده على بائع الشقق برقم ١٨١٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري كلي أبوظبي واستئنافها ٥٨٣ لسنة ٢٠١٣ تجاري أبوظبي كانت للمطالبة بمبلغ ٣,١٦٥,١٤٤ درهم وليس بمجموع الحصتين في الاستثمار بمبلغ ٤,٥٢٥,١٤٤ درهم، وهو ما يقطع بعدم تنفيذ عملية الاستثمار فعليًا. وليس صحيحًا ما ذهب إليه الحكم من أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى جعل الشيكات ضمانًا للاستثمار على أن ترد قيمتها للطاعنة بعد استرداد المطعون ضده المبالغ التي دفعها ثمنًا للشقق موضوع الاستثمار، لاسيما وأن ذلك بدوره مرتبط بسداد القيمة من المطور للبائع، كما أن الطاعنة لم تكن طرفًا مع بائع الشقق أو مطور المشروع في أي علاقة تعاقدية، علاوة على عدم صلاحية الحكم رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٠ أو التنفيذ رقم ١٦٢٩ لسنة ٢٠١١ الصادر لصالح بائع الشقق موضوع الاستثمار ضد الشركة المطور الرئيسي للمشروع للاحتجاج بهما في مواجهة الطاعنة أو القول بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان طالما أن الحكم والتنفيذ المشار إليهما صادران لصالح بائع الشقق ووكيله المطعون ضده. ورتب الحكم على قضائه المتقدم عدم استحقاق الطاعنة لقيمة الشيكين رغم ثبوت إخلال المطعون ضده بالتزاماته وامتناعه عن إجراء أي محاسبة معها بشأن قيمة الشيكين أو بشأن عملية الاستثمار وثبوت استيلائه على قيمتهما دون حق. علاوة على أن الشيك بطبيعته ينطوي على سبب تحريره ويقوم قرينة على مديونية الساحب بقيمته للمستفيد في تاريخ استحقاقه، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأنه من المقرر أنه ولئن كان الشيك يعتبر أداة وفاء ويقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات إثباتًا للسبب الحقيقي لإصدار الشيك الذي لا يكفي بمجرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته، كما أن إدانة الساحب بتهمة إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب لا يمنع المحكمة المدنية من بحث سبب التزام الساحب في العلاقة الأصلية بينه وبين المستفيد التي من أجلها تم تحرير الشيك. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في هدي الأدلة والمستندات التى تُقدم إليها ولا عليها إذا لم ترد على دفاع لم يُقدم إليها دليله وحسبها

أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتتبع 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 الحُجج والأقوال. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن أحاط بوقائع الدعوى ومستنداتها وما أبداه الخصوم من دفاع ودفوع خلص إلى أن البين من نصوص اتفاقية التعاون المبرمة بين الطرفين والتي لم تطعن فيها المدعية – الطاعنة – بأي مطعن أنه بموجب اتفاق شفهي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ بين الطرفين اتفقا على شراء تسع شقق من ..... ويسجل هذا الاستثمار باسم المطعون ضده – المدعى عليه – لحين بيعه، وأن مساهمة الطاعنة ٢,٣٥٠,٠٠٠ درهم ومقابلها سلمها المطعون ضده الشيك رقم ٤١٠٠٤٠ المؤرخ ٢٠٠٩/٢/١٠ بمبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم والشيك رقم ٤١٠٠٤١ المؤرخ ٢٠٠٩/٢/١٢ بمبلغ ٧٥٠,٠٠٠ درهم كضمان لتنفيذ عملية الاستثمار، ونظرًا لتقاعس الشركة المطورة عن التنفيذ وظهور دلائل على أن بائع الشقق لا يملك حق البيع إلا بموافقة الشركة المطورة فقد تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضده على مطالبة البائع بتوكيل لمطالبة الشركة المطورة بفسخ اتفاقية الحجز وإعادة المبالغ المستحقة للطرفين والتي تم دفعها لبائع الشقق بالإضافة إلى تعويض عن العطل والضرر الذي لحق بهما نتيجة إخلال الشركة بما اتفقت عليه مع بائع الشقق كما تم إصدار توكيل من المطعون ضده للمحامي لرفع الدعوى، وتم توقيع اتفاق بين بائع الشقق والمطعون ضده ليتم استعادة المبالغ التي سيتم استعادتها من المطور لصالح المطعون ضده، وأخيرًا فقد اتفق الطرفان على توزيع المبالغ التي سيتم استردادها من المطور أو من أي جهة أخرى ربحاً كانت أو خسارة، وبعد خصم كافة المصاريف المتعلقة بهذا الاستثمار ومصاريف الدعوى المشار إليها بطريقة النسبة والتناسب بين الطرفين كل حسب مقدار مشاركته في الاستثمار. كما أضاف الحكم أن البين من الاطلاع على الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٠ أن بائع الشقق ..... أقامها بتاريخ ٢٠١٠/٣/١ على مطور المشروع (.....) مطالبًا بفسخ اتفاقية حجز إحدى عشرة شقة وقد صدر الحكم بفسخ اتفاقية الحجز المبرمة وبإلزام المدعى عليها أن ترد للمدعي مبلغ ١,٣٧٥,٨٠٩/٤٨ درهم ومبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم تعويضًا عن الضرر الذي أصابه، وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤١ لسنة ٢٠١٠ وتبين من الشهادة الصادرة في التنفيذ رقم ١٦٢٩ لسنة ٢٠١١ أن المنفذ له ..... تقدم إلى إدارة التنفيذ بتاريخ

٢٠١١/٦/٢٧ بطلب تنفيذ الحكم ضد مطور المشروع وبالجلسة الأخيرة قرر قاضي التنفيذ استعجال مخاطبة الحارس القضائي لتنفيذ ما ورد بالسند التنفيذي وحفظ التنفيذ مؤقتًا لحين تنفيذ القرار. كما أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٨١٦ لسنة ٢٠١٢ ضد بائع الشقق ..... بطلب الحكم بإلزامه أن يدفع له مبلغ ٣,١٦٥,١٤٤ درهم قيمة الشيكات المصرفية التي تمت صرفها ثمنًا للشقق المبيعة وإلزامه بمبلغ ١٥٤,٠٠٠ درهم قيمة المبالغ التي تم تسليمها للمحامي بالإضافة إلى مبلغ ١٨٠,٠٠٠ درهم قيمة المبالغ التي تسلمها الوسيط العقاري بالإضافة إلى التعويض، وقد صدر الحكم في هذه الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان على سند من أن الثابت من شهادة التنفيذ رقم ١٦٢٩ لسنة ٢٠١١ الصادرة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٠ هو عدم استلام المدعى عليه للمبلغ المحكوم به في الدعوى ١٢٥ لسنة ٢٠١٠، وقد تأيد هذا الحكم بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠١٣ ولم يتم الطعن فيه بطريق النقض. وخلص الحكم مما تقدم إلى أن الشيكين اللذين تطالب الطاعنة بقيمتهما هما قيمة مساهمتها في الاستثمار وأن حقيقة اتفاقية التعاون المبرمة بين الطرفين أنها تسوية لطريقة رد المبالغ المسددة من كل منهما وأن نية الطرفين اتجهت إلى أن الشيكين ليسا أداة وفاء وإنما أداة لضمان الاستثمار وأن قيمتهما تسترد بعد استرداد المبالغ من مطور المشروع، وإذ كان بائع الشقق لم يتسلم أي مبلغ من المطور، وكان استرداد المطعون ضده للمبالغ التي دفعها ثمنًا للشقق موضوع الاستثمار مرتبط بسداد المطور للبائع وفقًا لما سبق بيانه من أحكام، فإن استحقاق الطاعنة لقيمة الشيكين أو الاستثمار يكون سابقًا لأوانه فتكون الدعوى قد أقيمت قبل أوانها. وقد أضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم حتى تاريخ حجز الاستئناف للحكم ما يفيد أي جديد بشأن القضايا آنفة البيان وخلص من ذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليها بما تقدم من أسباب لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتفسير المستندات فيها وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله علي عبد الله، الباقر عبد الله علي.

(٢٢٣)

(الطعنان رقما ٤٥١ ، ٥٥٧ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) دعوى "الإدخال والتدخل في الدعوى". رسوم قضائيه. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة النقض "سلطتها". "نظرها الطعن والحكم فيها". بطلان. نظام عام.

-قضاء الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقبول الإدخال الحاصل في الدعوى دون سداد الرسم. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟

-قصور أسباب الحكم في أسبابه القانونيه. لا يعيبه. متى كان قد إنتهى إلى النتيجه القانونيه الصحيحه. محكمة النقض تصحح تلك التقريرات الخاطئه. أساس ذلك؟

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الطعن والحكم فيه". إثبات "بوجه عام". ديه. إرش. حكومة عدل.

-كل خطأ ألحق ضرر بالغير يلزم فاعله بالتعويض. أساس ذلك؟

-إشتمال عناصر الضرر على الأضرار الجسديه والماديه والأدبيه.

-إستخلاص عناصر الضرر وتقدير قيمة التعويض الجابر لها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٣) تعويض. خطأ. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الطعن والحكم فيه". إثبات "عبء الإثبات". "بوجه عام".

-سلطة قاضي الموضوع في أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان إذا ما كان المضرور قد ساهم بفعله في إحداث الضرر أو زاد عليه.

-وقوع عبء إثبات ذلك يقع على من يدعيه.

-تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع. متى كان سائغاً.

٤) تعويض. ضرر. خطأ. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". " تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". "ما لا يقبل منها".

-القضاء بالتعويض المادي. شرطه: الإضرار بمصلحه ماليه للمضرور وأن يكون الضرر محققاً أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتيماً. مثال لعدم قيام الضرر المادي.

-رفض الطلب التعويض عن أجرة مساعد للمضرور برغم حاجته إليه. عيب.

٥) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". "حجية الحكم". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". تعويض. خطأ. ضرر. قوة الأمر المقضى به. إثبات "قوة الأمر المقضى به".

-سلطة قاضي الموضوع في بحث مدى مساهمة المجني عليه في الخطأ أو نفيه ومراعاة ذلك في تقدير التعويض دون أن يعد ذلك مساساً منه بحجية الحكم الجنائي في إدانته للمتهم.

-لا عبرة في هذا الخصوص بما يصرح القاضي الجنائي في أسباب حكمه من ثبوت مساهمة المضرور في الخطأ أو نفيه متى كانت غير مرتبطة بمنطوق الحكم. مثال.

٦) تعويض. ضرر. خطأ. محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها".

-عدم وضع الحكم معياراً حسابياً لتقدير التعويض الجابر للأضرار المعنويه والنفسيه أو الكسب الفائت الذي لحق بالمضرور. لا عيب. أساس ذلك؟ مثال.

١ – لما كان مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي أنه لا تقيد اية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب الا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزيئاً – مما مؤداه أنه على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من سداد رسوم كافة الطلبات في الدعوى قبل اتخاذ أي اجراء فيها لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام وإلا كان حكمها باطلاً اذا تبين لها أن الرسوم المستحقة على أحد الطلبات لم تسدد كلها أو لم يسدد جزء منها إلى قلم الكتاب. ومن المقرر أنه وفقاً لنص المادة ٩٤ من قانون الاجراءات المدنية ان يجوز للمدعى عليه أن يطلب ادخال من يرى ادخاله طرفاً في الدعوى التي لم يكن طرفاً فيها اذا ادعى أنه له حقاً في الرجوع بالحق المدعى به عليه إلى ما قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وذلك بأن يقدم طلب مكتوباً إلى محكمة أول درجة بذلك، يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ثم سلوك الطريق الذي رسمه المشرع في هذا النص إما عن طريق الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المواد ٤٦، ٤٥، ٤٤، ٤٢ من قانون الاجراءات المدنية بموجب صحيفة ادخال تودع قلم كتاب المحكمة، أو عن طريق الادخال في جلسة المرافقة اذا حضر المطلوب ادخاله وموافقته على هذا الاجراء أمام المحكمة مع سداد ما يكون مستحقاً من رسوم. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت ادخال المطعون ضدهما الثاني والثالث لإلزامهما بما عسى أن يحكم به عليها من تعويض، وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٣ طلب وكيل الطاعنة التأجيل لسداد رسم الادخال، فأجلت المحكمة القضية لجلسة ٢٠١٣/١٠/٣٠ لسداد رسم الادخال وكانت الأوراق خلت مما يدل على سدادها الرسم المستحق على طلب الادخال مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم اتخاذ أي اجراء فيه الا بعد سداد الرسم المستحق. ولما كان من المقرر أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه ما شابه من قصور في أسبابه القانونية اذ بحقه لمحكمة النقض تصحيح التقريرات القانونية الخاطئة وردها إلى أساسها السليم دون نقض الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى النتيجة الصحيحة قانوناً بعدم قبول طلب الادخال فإن النعي عليه بما أورده في أسباب في خصوص رفض طلب الادخال يكون غير مقبول.

٢ – لما كان من المقرر عملاً بالمواد ٢٨٢، ٢٩٢، ٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض، كما أن عناصر الضرر تشمل الأضرار الجسدية والمادية والأدبية، وأن استخلاص عناصر الضرر التي لحقت

بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يوجب اتباع معايير معينه للتقدير، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير قيمة التعويض عن الأضرار الجسدية والأدبية بالمبلغ المحكوم به بعد أن سرد ماهية الاصابات التي ألمت بالمطعون ضده الأول من جراء الحادث تأسيساً على ما ورد بتقرير الطبيب الشرعي وقدر التعويض الجابر لكل منها وفقاً لما يستحقه من دية و أرش مقدر وحكومة عدل وكذا التعويض عن الضرر الأدبي عن الآلام والمعاناة التي أصابته من جرائها وكان ما خلص إليه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون مجرد جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقريره واستخلاصه من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وهو مالا يقبل إثارته أمام محكمة النقض وبالتالي فهو غير مقبول.

٣ – لما كان من المقرر وفقاً لما تقضى به المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما اذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، الا أن عبء إثبات مساهمة المضرور في الخطأ الذي ترتب عليه إلحاق الضرر به يقع على عاتق من يدعيه كما أن تقرير مشاركة المضرور في ذلك الخطأ ونسبة مساهمته في احداث الضرر وتوزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما هو من مسائل الواقع الي يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض من أقام قضاءه على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قدر مساهمة المطعون ضده الأول في إحداث الضرر بعبوره من مكان غير مخصص للمشاه مما أدى إلى اصطدام قائد السيارة المؤمن عليها به واحداث إصاباته بنسبة ٣٠٪ وهو ما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره، ومن ثم يكون ما تنعاه الطاعنة مجرد جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره هو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

٤ – لما كانت المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية – يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الاخلال بمصلحة مالية للمضرور أو أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل وان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً. وكان تقرير الطب الشرعي قد خلا من أن الطاعن يحتاج إلى علاج طبيعي لاستكمال شفائه وأن حالته مستقرة ولم يقدم ما يفيد تكبده

مصاريف استشفائية أو علاج طبيعي ومن ثم يكون النعي في ذلك الشق على غير أساس. أما بالنسبة للشق الثانية من النعي وهو رفض محكمة الموضوع القضاء له بالتعويض عن أجر مرافق فإنه في محله، ذلك أن الثابت من تقرير الطب الشرعي أنه لا يستطيع المشي نهائياً ويتحرك بواسطة كرسي متحرك بمساعدة شخص آخر أو بالاستناد إلى عكازين معدنيين وكان الحكم لم يقض له بما يتكبده من أجر مرافق يساعده على المشي بصفة مستمرة وقضاء حاجاته وما يحتاجه من أجهزه تعويضيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه في هذا الشق من النعي.

٥ – لما كان من المقرر أنه يحق للقاضي المدني بحث مدى مساهمة المجني عليه في الخطأ أو نفيه مع مراعاة ذلك في تقدير التعويض اعمالاً لنص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تجيز للقاضي انقاص مقدار الضمان اذا كان المضرور قد اشترك بفعله في احداث الضرر أو زاد فيه ولا يعد ذلك مساساً بحجية الحكم الجنائي بإدانة المتهم، ولا عبره بما يصرح به القاضي الجزائي في أسباب حكمه من ثبوت مساهمة المضرور في الخطأ أو نفيه، طالما أن هذه الأسباب غير مرتبطة بمنطوق الحكم الصادر بالإدانة وغير لازمه له بشأن تقديره العقوبة المقض بها على المتهم، وبالتالي فأن حجية الحكم الجزائي لا تمتد إلى ما قد يرد بأسبابه في شأن تلك المساهمة باعتبار أنها استطراد زائد عن حاجة الدعوى الجزائية المطوحة على المحكمة بما لا يحول دون بحث المحكمة المدنية -في هذه الحالة – لما قد يدعيه الخصم في دعوى التعويض المطروحة عليها بأن المضرور قد ساهم في وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه. لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي قد قضى بإدانة قائد السيارة مرتكبة الحادث دون أن يعرض في أسبابه المرتبطة بالمنطوق لمدى مساهمة الطاعن في الخطأ الذي ترتب عليه الضرر أو نفيه وبالتالي لا يحوز حجية أمام القضاء المدني، واذ بحث الحكم المطعون فيه مدى مساهمة الطاعن بخطئه في إحداث الضرر وأنقص مقدار الضمان بنسبة ٣٠٪ وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع على النحو السالف بيانه في الرد على السبب الثالث، ولا يعد ذلك مساساً بحجية الحكم الجزائي بإدانة المتهم ، ويكون النعي على غير أساس.

٦ – لما كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بلا محكمة الموضوع ما دام أنها يثبت عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها وذلك بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائها، ولا تثريب على الحكم أذ هو لم يضع معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن

الأضرار المعنوية والنفسية أو الكسب الفائت الذي لحق بالمضرور أذ لم يرد نص في القانون يحدد معايير معينة لتحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات، اذ تقضى المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية بأن الضمان إنما يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قدر التعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن من جراء ما أصابه من آلام ومعاناة نفسية وما فاته من كسب، وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع، في حدود سلطتها الموضوعية وأقامت أسبابها في هذا الشأن على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضائها وبالتالي يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٨٢ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١,٣٤٠,٠٠٠ درهم تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء الحادث والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. على سند أنه بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٣ اصطدمت به السيارة رقم ٩٩٤٤٣ الفئة الثامنة أبوظبي المؤمن عليها لدى الطاعنة وأصيب من جراء ذلك بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي، وصدر الحكم في الدعوى الجزائية رقم ٣١١ لسنة ٢٠١٣ جزاء مرور الظفرة بإدانة قائد السيارة مما حدا به إلى إقامة الدعوى، أدخلت الطاعنة المطعون ضدهما الثاني والثالث خصمين في الدعوى لإلزامها بما عسى أن يحكم به عليها من تعويض، انتدبت المحكمة الطبيب الشرعي لأداء المأمورية الواردة بحكمها وبعد أن قدم تقريره، عدل المطعون ضده الأول طلباته إلى الزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ١,٨٠٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار التي أصابته والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. حكمت المحكمة أولا: بالزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول تعويضاً قدره ٣٨١ الف درهم تعويضاً شاملاً للأضرار المادية والمعنوية والفائدة التأخيرية عنه بنسبة ٥٪ سنوياً من تاريخ صدوره الحكم نهائياً وبما لا يجاوز أصل الدين. ثانياً: في طلب الادخال ودعوى الضمان الفرعية بعدم قبولهما ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠١٤، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٨٦٠ لسنة ٢٠١٤ استئناف أبوظبي.

وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ قضت المحكمة في الاستئناف رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠١٤ بتعديل الحكم المستأنف بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٥٨٨٠٠٠ درهم تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، والفائدة التأخيرية عن هذا المبلغ بنسبة ٥٪ سنوياً من تاريخ صدوره الحكم نهائياً وبما لا يجاوز أصل الدين. وفي الاستئناف رقم ٨٦٠ لسنة ٢٠١٤ برفضه. طعنت شركة ..... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٤ كما طعن ..... بالطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٢٠١٤ نقض تجاري، وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسه لنظرهما.

أولاً الطعن ٤٥١ لسنة ٢٠١٤ نقض تجاري : -

حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئنافي رفض دعوى الضمان الفرعية استناداً إلى المادة ٢/٣١٣ من قانون المعاملات المدنية من أنها لم توف بمبلغ الضمان الذي يحكم به، وأضاف الحكم الاستئنافي أن الطاعنة تستند إلى الشروط الاستثنائية الواردة بعقد التأمين وأن المطعون ضده الأول من الغير على حين أن الطاعنة تستند إلى المادة ٩٤ من قانون الاجراءات المدنية والتي أجازت للخصم في الدعوى عن طريق الادخال بالرجوع بالحق المدعى به على الخصم المدخل، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي أنه لا تقيد اية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب الا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزيئاً – مما مؤداه أنه على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من سداد رسوم كافة الطلبات في الدعوى قبل اتخاذ أي اجراء فيها لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام وإلا كان حكمها باطلاً اذا تبين لها أن الرسوم المستحقة على أحد الطلبات لم تسدد كلها أو لم يسدد جزء منها إلى قلم الكتاب. ومن المقرر أنه وفقاً لنص المادة ٩٤ من قانون الاجراءات المدنية ان يجوز للمدعى عليه أن يطلب ادخال من يرى ادخاله طرفاً في الدعوى التي لم يكن طرفاً فيها اذا ادعى أنه له حقاً في الرجوع بالحق المدعى به عليه إلى ما قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وذلك بأن يقدم طلب مكتوباً إلى محكمة أول درجة بذلك، يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ثم سلوك الطريق الذي رسمه المشرع في هذا النص إما عن طريق الاجراءات

المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المواد ٤٦، ٤٥، ٤٤، ٤٢ من قانون الاجراءات المدنية بموجب صحيفة ادخال تودع قلم كتاب المحكمة، أو عن طريق الادخال في جلسة المرافقة اذا حضر المطلوب ادخاله وموافقته على هذا الاجراء أمام المحكمة مع سداد ما يكون مستحقاً من رسوم. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت ادخال المطعون ضدهما الثاني والثالث لإلزامهما بما عسى أن يحكم به عليها من تعويض، وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٣ طلب وكيل الطاعنة التأجيل لسداد رسم الادخال، فأجلت المحكمة القضية لجلسة ٢٠١٣/١٠/٣٠ لسداد رسم الادخال وكانت الأوراق خلت مما يدل على سدادها الرسم المستحق على طلب الادخال مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم اتخاذ أي اجراء فيه الا بعد سداد الرسم المستحق. ولما كان من المقرر أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه ما شابه من قصور في أسبابه القانونية اذ بحقه لمحكمة النقض تصحيح التقريرات القانونية الخاطئة وردها إلى أساسها السليم دون نقض الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى النتيجة الصحيحة قانوناً بعدم قبول طلب الادخال فإن النعي عليه بما أورده في أسباب في خصوص رفض طلب الادخال يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها ضاعفت قيمة التعويض دون بيان السند القانوني مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله. ذلك أنه من المقرر عملاً بالمواد ٢٩٢، ٢٨٢، ٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض، كما أن عناصر الضرر تشمل الأضرار الجسدية والمادية والأدبية، وأن استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يوجب اتباع معايير معينه للتقدير، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير قيمة التعويض عن الأضرار الجسدية والأدبية بالمبلغ المحكوم به بعد أن سرد ماهية الاصابات التي ألمت بالمطعون ضده الأول من جراء الحادث تأسيساً على ما ورد بتقرير الطبيب الشرعي وقدر التعويض الجابر لكل منها وفقاً لما يستحقه من دية وأرش مقدر وحكومة عدل وكذا التعويض عن الضرر الأدبي عن الآلام والمعاناة التي أصابته من جرائها وكان ما خلص إليه سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون مجرد جدل فيما تستقل

محكمة الموضوع بتقريره واستخلاصه من الأدلة المطروحة عليها في الدعوى ، وهو مالا يقبل إثارته أمام محكمة النقض وبالتالي فهو غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث عن الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن المطعون ضده الأول هو الذي وضع نفسه أمام السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة بعبوره من مكان غير مخصص لعبور المشاة ولم يتمكن قائد السيارة من تفاديه وبذلك يكون قد ساهم بنسبة تفوق ٧٠٪ في الخطأ الذي نتج عنه الضرر واذ قدر الحكم نسبة مساهمته ب ٣٠٪ فإن يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفقاً لما تقضى به المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما اذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، الا أن عبء إثبات مساهمة المضرور في الخطأ الذي ترتب عليه إلحاق الضرر به يقع على عاتق من يدعيه كما أن تقرير مشاركة المضرور في ذلك الخطأ ونسبة مساهمته في احداث الضرر وتوزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما هو من مسائل الواقع الي يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض من أقام قضاءه على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قدر مساهمة المطعون ضده الأول في إحداث الضرر بعبوره من مكان غير مخصص للمشاه مما أدى إلى اصطدام قائد السيارة المؤمن عليها به واحداث إصاباته بنسبة ٣٠٪ وهو ما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره، ومن ثم يكون ما تنعاه الطاعنة مجرد جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره هو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

ثانيا: الطعن ٥٥٧ لسنة ٢٠١٤ نقض تجاري: -

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه رفض التعويض للطاعن عن مصاريف استكمال الشفاء والعلاج الطبيعي وأجرة مرافق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في شقة الأول في غير محله، ذلك أنه وفق ما تقض به وفق المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية – يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الاخلال بمصلحة مالية

للمضرور أو أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل وان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً. وكان تقرير الطب الشرعي قد خلا من أن الطاعن يحتاج إلى علاج طبيعي لاستكمال شفائه وأن حالته مستقرة ولم يقدم ما يفيد تكبده مصاريف استشفائية أو علاج طبيعي ومن ثم يكون النعي في ذلك الشق على غير أساس. أما بالنسبة للشق الثانية من النعي وهو رفض محكمة الموضوع القضاء له بالتعويض عن أجر مرافق فإنه في محله، ذلك أن الثابت من تقرير الطب الشرعي أنه لا يستطيع المشي نهائياً ويتحرك بواسطة كرسي متحرك بمساعدة شخص آخر أو بالاستناد إلى عكازين معدنيين وكان الحكم لم يقض له بما يتكبده من أجر مرافق يساعده على المشي بصفة مستمرة وقضاء حاجاته وما يحتاجه من أجهزه تعويضيه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه في هذا الشق من النعي.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور وفي التسبيب ذلك أنه أستنزل نسبة ٣٠٪ من التعويض المحكوم به مقابل مساهمته في احداث الضرر بعبوره من غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة دون التأكد من خلو الطريق وكان الحكم الجزائي قد حسم تلك المسألة بإدانة قائد السابق المتسببة في الحادث ولم يشر إلى مساهمة الطاعن في الخطأ الذي أدى إلى الضرر كما أن نسبة مساهمته لا تزيد عن ٥٪ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه من المقرر أنه يحق للقاضي المدني بحث مدى مساهمة المجني عليه في الخطأ أو نفيه مع مراعاة ذلك في تقدير التعويض اعمالاً لنص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تجيز للقاضي انقاص مقدار الضمان اذا كان المضرور قد اشترك بفعله في احداث الضرر أو زاد فيه ولا يعد ذلك مساساً بحجية الحكم الجنائي بإدانة المتهم، ولا عبره بما يصرح به القاضي الجزائي في أسباب حكمه من ثبوت مساهمة المضرور في الخطأ أو نفيه، طالما أن هذه الأسباب غير مرتبطة بمنطوق الحكم الصادر بالإدانة وغير لازمه له بشأن تقديره العقوبة المقض بها على المتهم، وبالتالي فأن حجية الحكم الجزائي لا تمتد إلى ما قد يرد بأسبابه في شأن تلك المساهمة باعتبار أنها استطراد زائد عن حاجة الدعوى الجزائية المطوحة على المحكمة بما لا يحول دون بحث المحكمة المدنية -في هذه الحالة – لما قد يدعيه الخصم في دعوى التعويض المطروحة عليها بأن المضرور قد ساهم في وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه. لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي قد قضى بإدانة قائد السيارة مرتكبة الحادث دون أن يعرض في أسبابه المرتبطة بالمنطوق لمدى

مساهمة الطاعن في الخطأ الذي ترتب عليه الضرر أو نفيه وبالتالي لا يحوز حجية أمام القضاء المدني، واذ بحث الحكم المطعون فيه مدى مساهمة الطاعن بخطئه في إحداث الضرر وأنقص مقدار الضمان بنسبة٣٠٪ وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع على النحو السالف بيانه في الرد على السبب الثالث، ولا يعد ذلك مساساً بحجية الحكم الجزائي بإدانة المتهم ، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قدر مبلغ ٢٥٠ الف درهم تعويضاً عن الأضرار الأدبية والنفسية التي أصابته ، كما قضى بمبلغ ٣٠٠ الف درهم عن عجزه عن العمل والكسب وأن هذا التعويض غير متكافئ مع الضرر الذي أصابه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بلا محكمة الموضوع ما دام أنها يثبت عناصر الضرر ومدى أحقية المضرور في التعويض عنها وذلك بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائها ، ولا تثريب على الحكم أذ هو لم يضع معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن الأضرار المعنوية والنفسية أو الكسب الفائت الذي لحق بالمضرور أذ لم يرد نص في القانون يحدد معايير معينة لتحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات، اذ تقضى المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية بأن الضمان إنما يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قدر التعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن من جراء ما أصابه من آلام ومعاناة نفسية وما فاته من كسب، وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع، في حدود سلطتها الموضوعية وأقامت أسبابها في هذا الشأن على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضائها وبالتالي يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس. ولما تقدم، وحيث أن الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٢٠١٤ صالح للفصل فيه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٢٤)

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) إلتزام. مسؤليه "مسؤليه مدنيه". رخصه تجاريه. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره".

-الرخصه التجاريه للمنشأه: عدم كفايتها بمجردها لإثبات مسؤلية صاحبها عن إلتزاماتها. إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسه أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة النائب للقيام بالتصرف الذي أجراه بإسمها.

-الدفاع الجوهري وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

٢) شركات "شركة تجاريه. إنقضاءها". عقد "فسخ العقد". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

-إتفاق شخصين أو أكثر على المشاركه في نشاط مالي وكانت نيتهم متجهه إلى مساهمة كل منهم في الربح والخساره. مؤداه: إتفاق على تكوين شركة بينهم.

-مباشرتها لنشاطها دون شهرها طبقاً للقانون. لا يؤثر في بقائها قائمة كشركة واقع.

-طلب أحد الشركاء فيها إنقضاءها أو فسخ عقدها. أثره: حلها وتوزيع الربح والخساره على الشركاء بالنسبه المتفق عليها في العقد أو في القانون. مثال.

١ – لما كان من المقرر أن الرخصة التجارية للمنشأة لا تكفي بمجردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها، أو التصرفات التي تجرى باسمها إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة هذا الأخير

للقيام بالتصرف الذي أجراه باسمها ، فإذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشاة الفردية مؤجرة أو مستثمرة بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها يكون ما يجريه هذا المستثمر أو ذاك المستأجر من تصرفات باسم المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية تضاف إلى هذا المستأجر أو ذاك المستثمر دون صاحب الترخيص. كما أنه من المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يدل دلالة قاطعة أن المحكمة ألمت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأحاطت بمناحي دفاع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهري، وعدم الرد على دفع جوهري يعيب الحكم بشائبة القصور، ويعتبر الدفع جوهريا إذا تغير وجه الفصل في الدعوى بصحته. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت ودفعت دفعا جوهريا بكونها كفيلة رخصة وليست مسؤولة عن التصرفات التي يجريها المستثمر وأدلت بالمستند المؤرخ في ٢٠١٠/١٢/٢٨ والمتضمن أن الخصم المدخل هو المستثمر الحقيقي للرخصة التجارية رقم ١٩٤٩٩٤ المتعلقة بالمحل التجاري الكائن بالصناعية بمدينة العين، وأن المستثمر هو الذي استلم حصة الشراكة من المطعون ضده وقدرها ٥٠٠٠٠٠ درهم إلا أن الحكم المطعون فيه أحجم عن التعرض إلى هذه المستندات ومناقشتها وترتيب الأثر القانوني الواجب الترتيب بما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخلال ببحث الدفاع الجوهري المبدي من الطاعنة و الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويوجب نقضه.

٢ – لما كان من المقرر أنه إذا اتفق شخصان أو أكثر على المشاركة في نشاط مالي ذي تبعة وكانت نيتهم واضحة على مساهمة كل منهم في هذه التبعة ـ أي المشاركة في الربح والخسارة معا ـ فان اتفاقهم في هذا الشأن يكون اتفاقا على تكوين شركة بينهم، وأنه إذا باشرت الشركة نشاطها فلا يؤثر على بقائها قائمة كشركة واقع عدم شهر عقدها طبقا للقانون، وإذا طلب أحد الشركاء فيها انقضاءها أو فسخ عقدها لأي سبب من أسباب الانقضاء أو الفسخ المشار إليها في قانون الشركات التجارية فانه يترتب على ذلك حلها وتوزيع الربح والخسارة على الشركاء بالنسبة المتفق عليها في العقد أو بالنسبة المنصوص عليها في القانون. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد اتجهت نيته إلى مشاركة الطاعنة وأنهما اتفقا على التشارك في مطعم ..... ومطعم آخر ستتم إقامته بمنطقة السوق بمدينة العين كما هو مبين بعقد الشركة المؤرخ في ٢٠١٢ /٣/٢٥ واتفقا على تقاسم الأرباح والخسائر مناصفة، ولقد باشرت الشركة نشاطها، ومن ثم لا يؤثر على قيامها عدم شهر عقدها، وإذ طلب أحد الشريكين انقضاءها فانه يترتب على ذلك

اقتسام الأرباح أو تحمل الخسائر مناصفة بينهما وفقا للاتفاق، في حين أن الحكم المطعون فيه قضى بكامل الحصة المسددة مع التعويض دون الأخذ في الاعتبار أن الشراكة تفترض الربح والخسارة وبالتالي تصفية الحساب بما يعيبه ويستوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٩٩ تجاري كلي أبو ظبي ضد الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له ٥٠٠٠٠٠ درهم عن قيمة رأس المال المشارك به في مطعم ..... ومبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم كتعويض عن الأرباح ومبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم لبيعها المطعم دون موافقته، على سند أن الطاعنة تملك المطعم المذكور وطلبت منه أن يكون شريكا لها، وبالفعل أبرما عقد مشاركة في ٢٠١٢/٣/٢٥ في ذلك المطعم وفي فرع المطعم الآخر بمنطقة السوق بمدينة العين وتم التعاقد على المشاركة بحصة النصف في المطعم القائم في الصناعية وكذلك في المطعم المراد فتحه، ونص الاتفاق على أن تلتزم الطاعنة بفتح مطعم العين بعد التوقيع على عقد الشراكة، وتم بالفعل افتتاح الفرع الجديد وتشغيله في شهر مايو ٢٠١٢ وتم الاتفاق بمعرفة وكيل الطاعنة ..... ونصت بنود العقد في البند الثاني على قيام المطعون ضده بدفع مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم عند التوقيع على العقد، وفي البند الثالث يكون المطعون ضده شريكا بالنصف في المطعمين، كما نص البند الخامس على حق المطعون ضده في الإشراف على المطعم ومراجعة حساباته ودفاتره التجارية، وتم الاتفاق أيضا على إدارة حساب المطعم البنكي بمعرفة الطرفين إلا أن الطاعنة انفردت بالتوقيع على الشيكات دون علم المطعون ضده ولا موافقته، ثم قامت ببيع فرع منطقة السوق دون علمه مما تسبب له في أضرار جسيمة تتمثل في ضياع أرباحه من المطعمين، وكانت هذه الدعوى. أدخلت الطاعنة خصما جديدا في الدعوى هو المدعو .....، ثم ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره وبتاريخ ٢٠١٤/١/٢٨ حكمت المحكمة بحل شركة المحاصة القائمة بين الطرفين وبفسخ عقد الشراكة المؤرخ في ٢٠١٢/٣/٢٥ المبرم بينهما وبإلزام الطاعنة بأن ترد للمطعون ضده حصته البالغ قدرها ٥٠٠٠٠٠ درهم وبرفض الإدخال موضوعا ورفض ما عدا ذلك من طلبات. طعن المطعون ضده في الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٧١ تجاري العين، كما طعنت الطاعنة في ذات الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/١٢٩ تجاري العين،

وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٣ وبعد ضم الطعنين قضت المحكمة: في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٤/٧١ بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض والقضاء بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ عشرين ألف درهم تعويضا له ورفض وتأييد الحكم المستأنف فيما عدى ذلك. وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٤/١٢٩ برفضه. طعنت الطاعنة في الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعنة تمسكت بكونها كفيلة رخصة وليست لها أي مشاركة أو مساهمة في رأس المال، وذلك كما هو ثابت بعقد وكيل الخدمات المبرم بينهما وبين الخصم المدخل وهو الأمر الذي أقر به ولم ينكره إلا أن الحكم المطعون فيه ساير حكم محكمة أول درجة في قبول إدخال ..... شكلا ورفضه موضوعا وعول في ذلك على أسباب واهية دون فحص وتمحيص ما تضمنه طلب الإدخال إذ أن الطاعنة قد حددت في طلب الإدخال السند القانوني الذي تستند اليه وحقيقة العلاقة بينها وبين الخصم المدخل، ذلك أن دورها لا يعدو سوى كونها كفيلة رخصة لأن الخصم المدخل هو المسؤول عن حقوق والتزامات المؤسسة ويكون كل ما يجريه كونه هو المستثمر للمطعم من تصرفات باسم المؤسسة تضاف اليه ويكون هو الملتزم بها دون حاجته الترخيص لأن مجرد ورود اسم صاحب المؤسسة في الترخيص لا تكفي بمفردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها أو التصرفات التي تجرى باسمها، وواقع الحال أن الخصم المدخل قد اتفق مع الطاعنة بموجب عقد وكيل خدمات واستثمار مؤرخ في ٢٠١٠/١٢/٢٨ قامت كفيلة الرخصة بتحرير وكالة للمستثمر في ٢٠١٢/٣/١٨، والثابت أن عقد الشركة سند الدعوى والمعقود في شهر مارس ٢٠١٢ وثابت أن الخصم المدخل المستثمر هو الذي تعاقد مع المطعون ضده واستلم المبلغ ووقع باستلام شيكات ضمان، وللتدليل على ذلك أن الطاعنة أبرمت عقد وكيل خدمات في ٢٠٠/٦/٢١ وحررت وكالة للخصم المدخل أقر فيها بمسؤوليته عن كافة التصرفات عن المطعم، الأمر الذي يكون معه الخصم المدخل هو الشريك الحقيقي في مطعم ..... وأن الطاعنة هي كفيلة رخصة فقط، وهو ما قضى بخلافه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن الرخصة التجارية للمنشأة لا تكفي بمجردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها، أو التصرفات التي تجرى باسمها إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة هذا الأخير للقيام بالتصرف الذي أجراه باسمها، فإذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشاة الفردية مؤجرة أو مستثمرة بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها يكون ما يجريه هذا المستثمر أو ذاك المستأجر من تصرفات باسم المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية تضاف إلى هذا المستأجر أو ذاك المستثمر دون صاحب الترخيص. كما أنه من المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يدل دلالة قاطعة أن المحكمة ألمت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأحاطت بمناحي دفاع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهري، وعدم الرد على دفع جوهري يعيب الحكم بشائبة القصور، ويعتبر الدفع جوهريا إذا تغير وجه الفصل في الدعوى بصحته. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت ودفعت دفعا جوهريا بكونها كفيلة رخصة وليست مسؤولة عن التصرفات التي يجريها المستثمر وأدلت بالمستند المؤرخ في ٢٠١٠/١٢/٢٨ والمتضمن أن الخصم المدخل هو المستثمر الحقيقي للرخصة التجارية رقم ١٩٤٩٩٤ المتعلقة بالمحل التجاري الكائن بالصناعية بمدينة العين، وأن المستثمر هو الذي استلم حصة الشراكة من المطعون ضده وقدرها ٥٠٠٠٠٠ درهم إلا أن الحكم المطعون فيه أحجم عن التعرض إلى هذه المستندات ومناقشتها وترتيب الأثر القانوني الواجب الترتيب بما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخلال ببحث الدفاع الجوهري المبدي من الطاعنة و الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويوجب نقضه.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك انه قضى بفسخ عقد الشراكة وإعادة كامل الحصة لصاحبها والحال أن اثر الفسخ في الشركات يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، ولقد أهدر الحكم المطعون فيه هذه المبادئ التي كان يتعين الوقوف عندها لتحديد المصروفات التي بذلت لتجهيز المطعم من أثاث وديكورات واستقدام عمالة ورواتبهم التي يتحملها الطرفان وفقا لعقد الشراكة، وكانت محكمة أول درجة قد حددت المأمورية المسندة للخبير وكان منها ضرورة القيام بتصفية الحسابات وتنوير المحكمة بكل معطى تقني وحسابي مفيد في الدعوى ولم يقم الخبير بما عهد اليه وسار في تقريره على نهج الافتراض في بحثه دون إجراء الحساب وتصفيته خصوصا أن الشريك

استلم جزء من الأرباح، واذ اعرض الحكم المطعون فيه عن كل هذه الحقائق فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك انه من المقرر أنه إذا اتفق شخصان أو أكثر على المشاركة في نشاط مالي ذي تبعة وكانت نيتهم واضحة على مساهمة كل منهم في هذه التبعة ـ أي المشاركة في الربح والخسارة معا ـ فان اتفاقهم في هذا الشأن يكون اتفاقا على تكوين شركة بينهم، وأنه إذا باشرت الشركة نشاطها فلا يؤثر على بقائها قائمة كشركة واقع عدم شهر عقدها طبقا للقانون، وإذا طلب أحد الشركاء فيها انقضاءها أو فسخ عقدها لأي سبب من أسباب الانقضاء أو الفسخ المشار إليها في قانون الشركات التجارية فانه يترتب على ذلك حلها وتوزيع الربح والخسارة على الشركاء بالنسبة المتفق عليها في العقد أو بالنسبة المنصوص عليها في القانون. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد اتجهت نيته إلى مشاركة الطاعنة وأنهما اتفقا على التشارك في مطعم ..... ومطعم آخر ستتم إقامته بمنطقة السوق بمدينة العين كما هو مبين بعقد الشركة المؤرخ في ٢٠١٢/٣/٢٥ واتفقا على تقاسم الأرباح والخسائر مناصفة، ولقد باشرت الشركة نشاطها، ومن ثم لا يؤثر على قيامها عدم شهر عقدها، وإذ طلب أحد الشريكين انقضاءها فانه يترتب على ذلك اقتسام الأرباح أو تحمل الخسائر مناصفة بينهما وفقا للاتفاق، في حين أن الحكم المطعون فيه قضى بكامل الحصة المسددة مع التعويض دون الأخذ في الاعتبار أن الشراكة تفترض الربح والخسارة وبالتالي تصفية الحساب بما يعيبه ويستوجب نقضه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٢٥)

(الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

أمر على عريضه. تظلم. محكمة الموضوع "سلطتها". محاماه. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-التظلم من الأمر الصادر على عريضه هو الطريق الذي رسمه القانون للطعن عليه لإلغائه. وليس بطريق الدعوى المبتدأه بالبطلان.

لما كان مفاد النص في المادة (١٤١) من قانون الإجراءات المدنية هو انه لطالب الأمر على عريضة إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه ولذوي الشأن الحق في التظلم مسبباً من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره بحسب الأحوال ويحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ المحررات واستخلاص وجه الحق فيها. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الطاعن سبق وأن تقدم لدى محكمة الاستئناف لاستصدار أمر على عريضة بالرقم ٢٠١٣/٢ في مواجهة المطعون ضدها وذلك لتقدير أتعابه نظير الجهد الذي بذله في الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي أبوظبي الأصلية والمتقابلة واستئنافها رقم ٢٠١٣/٨٦٤ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢ صدر الأمر على عريضة على النحو الذي طلبه الطاعن وقضى بتقدير أتعاب المحاماة في الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٢٢١ تجاري كلي أبوظبي الأصلية والمتقابلة واستئنافها رقم ٢٠١٣/٨٦٤ وسنداً لأحكام المادة (٢٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة وتقدير الأتعاب بمبلغ ٢٥٫٠٠٠ درهم مقابل الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكل، فتظلمت المطعون ضدها من هذا الأمر بموجب التظلم رقم ٢٠١٣/٢، وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٥

قضت المحكمة برفض التظلم. وتقدم الطاعن مرة أخرى لدى محكمة أول درجة لاستصدار أمر على عريضة بالرقم ٢٠١٣/٨٠ بتقدير الأتعاب عن ذات الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي فصدر الأمر بتقدير الأتعاب بمبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم، وهو ما تم إلغائه بموجب التظلم رقم ٢٠١٣/٢٠ بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٢ لسبق صدور الأمر بتقدير الأتعاب عن ذات الدعوى، ولما كان التظلم هو الطريق الذي رسمه القانون لإلغاء الأمر على عريضة على نحو ما حددتها المادة ١٤١ إجراءات مدنية المشار إليها وليس إقامة الدعوى المبتدأه بالبطلان فتكون الإجراءات قد تمت وفقا للقانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الصادر في التظلم أعلاه فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة دون أن ينال منه ما تمسك به الطاعن من ان محكمة الاستئناف لم تكن مختصة بتقدير أتعاب المحاماة عن الدعوى الابتدائية باعتبار ان ذلك لم يكن محلاً للطعن من أي طرف ونال حكمها بشأنه حجية الأمر المقضي، ومن ثم يكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -تتحصل في ان الطاعن استصدر الأمر على عريضة رقم ٢٠١٣/٨٠ لدى محكمة أبوظبي الابتدائية في مواجهة المطعون ضدها بتقدير أتعاب المحاماة في الدعوى الابتدائية رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي أبوظبي بمبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم، تظلمت المطعون ضدها في مواجهة هذا الأمر بموجب التظلم رقم ٢٠١٣/٢٠ وتمسكت بسابقة الفصل فيها حيث ان المتظلم ضده (الطاعن) سبق إن صدر لصالحه كذلك الأمر على عريضة رقم ٢٠١٣/٢ في الاستئناف رقم ٢٠١٣/٨٦٤ تجاري عن ذات الموضوع وذلك في تقدير أتعابه عن الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي واستئنافها رقم ٢٠١٣/٨٦٤ حيث تم تقدير أتعابه بمبلغ ٢٥ر٠٠٠ درهم وهو ما حدا بها إلى رفع التظلم. وبتاريخ ٢٠١٤/٣/١٢ حكمت المحكمة بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر على العريضة رقم ٢٠١٣/٨٠ والقضاء مجدداً برفضه وألزمت المتظلم ضده بالمصاريف. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٨٦ تجاري وبتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن الماثل. وإذ عرض هذا الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. ويقول في بيان ذلك ان حكم أول درجة والمؤيد بالحكم المطعون فيه قد أخطأ حينما قضى برفض الأمر على عريضة مخالفاً بذلك صريح نص المادة (١٤١) إجراءات مدنية والتي حددت سلطات محكمة التظلم بتأييد الأمر المتظلم منه أو بتعديله أو بإلغائه، كما ان الأمر المتظلم منه قد استوفى كافة موجبات صحته ومن ثم فكان على المتظلم منه إن كان يرى بطلانه ان يرفع دعوى أصلية ببطلانه وهي الدعوى التي تبحث فيها المحكمة الشروط الموضوعية التي تتعلق بصحة الأمر المطلوب القضاء ببطلانه، كما ان الحكم المطعون فيه قد اختلط عليه الأمر ذلك ان الأمر المتظلم منه بالتظلم رقم ٢٠١٣/٢ قاصر فقط على تقدير أتعاب المحاماة للطاعن عن الدعوى الاستئنافية رقم ٢٠١٣/٨٦٤ ولا يختص بالدعوى الابتدائية وكون ان المحكمة الاستئنافية مصدرة الأمر المتظلم منه قد قررت بأن المبلغ يختص بالأتعاب عن درجتي التقاضي فإنه من قبيل الخطأ المادي الذي يخالف واقع الحال حيث لا شأن لمحكمة الاستئناف بتقدير أتعاب المحاماة عن الحكم الابتدائي ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود من جميع الوجوه ذلك ان مفاد النص في المادة (١٤١) من قانون الإجراءات المدنية هو انه لطالب الأمر على عريضة إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه ولذوي الشأن الحق في التظلم مسبباً من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره بحسب الأحوال ويحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ المحررات واستخلاص وجه الحق فيها. لما كان ذلك وكان البيّن بالأوراق ان الطاعن سبق وأن تقدم لدى محكمة الاستئناف لاستصدار أمر على عريضة بالرقم ٢٠١٣/٢ في مواجهة المطعون ضدها وذلك لتقدير أتعابه نظير الجهد الذي بذله في الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي أبوظبي الأصلية والمتقابلة واستئنافها رقم ٢٠١٣/٨٦٤ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢ صدر الأمر على عريضة على النحو الذي طلبه الطاعن وقضى بتقدير أتعاب المحاماة في الدعوى رقم ٢٠١٣/٢٢٢١ تجاري كلي أبوظبي الأصلية والمتقابلة واستئنافها رقم ٢٠١٣/٨٦٤ وسنداً لأحكام المادة (٢٩) من قانون

تنظيم مهنة المحاماة وتقدير الأتعاب بمبلغ ٢٥ر٠٠٠ درهم مقابل الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكل، فتظلمت المطعون ضدها من هذا الأمر بموجب التظلم رقم ٢٠١٣/٢، وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٥ قضت المحكمة برفض التظلم. وتقدم الطاعن مرة أخرى لدى محكمة أول درجة لاستصدار أمر على عريضة بالرقم ٢٠١٣/٨٠ بتقدير الأتعاب عن ذات الدعوى رقم ٢٠١٢/٢٢٢١ تجاري كلي فصدر الأمر بتقدير الأتعاب بمبلغ ٥٠ر٠٠٠ درهم، وهو ما تم إلغائه بموجب التظلم رقم ٢٠١٣/٢٠ بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٢ لسبق صدور الأمر بتقدير الأتعاب عن ذات الدعوى، ولما كان التظلم هو الطريق الذي رسمه القانون لإلغاء الأمر على عريضة على نحو ما حددتها المادة ١٤١ إجراءات مدنية المشار إليها وليس إقامة الدعوى المبتدأه بالبطلان فتكون الإجراءات قد تمت وفقا للقانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الصادر في التظلم أعلاه فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة دون أن ينال منه ما تمسك به الطاعن من ان محكمة الاستئناف لم تكن مختصة بتقدير أتعاب المحاماة عن الدعوى الابتدائية باعتبار ان ذلك لم يكن محلاً للطعن من أي طرف ونال حكمها بشأنه حجية الأمر المقضي، ومن ثم يكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: حسين بن سليمه، عبد السلام المزاحي.

عبد الله على عبد الله ، الباقر عبد الله علي.

(٢٢٦)

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

تقادم. دعوى "سماعها". تعويض. ضرر. خطأ. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون".

-عدم سماع دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل الضار المتولد عن جريمه رفعت عنها الدعوى الجنائيه بمضي مدة ثلاث سنوات من تاريخ الواقعه التي تولدت عنها الدعوى أو على علم ذوي المصلحه بوقوعها. دون الإعتداد بتاريخ تفاقم الضرر أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز.

-قيام الدعوى الجنائيه إلى جانب دعوى التعويض المدنيه. أثره: عدم سقوط الدعوى المدنيه إلا بسقوط الدعوى الجنائيه.

-إختيار المضرور الطريق المدني للمطالبه بالتعويض دون الطريق الجنائي. مؤداه: وقوف سريان مدة سماع الدعوى المنصوص عليها في الماده ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنيه ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائيه أو تحريكها أو السير فيها قائماً ويظل الوقف سارياً حتى إنقضاء الدعوى الجنائيه بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بفوات ميعاد الطعن فيه أو لأي سبب آخر من أسباب الإنقضاء.

-مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

لما كان من المقرر أن المضرور يستمد حقه قبل المؤمن بموجب المادة ٢٦ من قانون السير والمرور رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ والمادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون، والبند الأول من الأخطار المغطاة في وثيقة

التأمين ضد المسؤولية المدنية الصادر بها القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ والتي تلزم شركة التأمين في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها – تعويض الغير عما لحقه من ضرر -فهو يستمد حقه من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه من قبل المؤمن له، فإذا كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت على مقارفها – سواء كان المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم – دعوى جنائية فإن سريان مدة عدم سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار المنصوص عليها في المادة ١/٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية – يخضع للتقادم الثلاثي الذي يبدأ سريانه من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، وهو ما نص عليه في المادة ١٣ من نموذج وثيقة التأمين الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات والتي نصت على أن " لا تسمع الدعاوى الناشئة عن هذه الوثيقة بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذوي المصلحة بوقوعها" ومؤدى هذا النص هو خضوع دعوى المؤمن له والمضرور والمستفيد من وثيقة التأمين الناشئة عن حوادث السيارات للتقادم الثلاثي الذي يبدأ سريانه من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، ودون الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر بعد ذلك أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور، على إنه في حالة إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فان 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 فان سريان مدة السماع المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ سالفة الذكر بالنسبة له يقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما، فيظل الوقف ساريا حتى تنقضي الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الصادر فيها باتا بفوات ميعاد الطعن فيه أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء، ومن تاريخ هذا الانقضاء تعود مدة سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار إلى السريان. ولما كان الواقع في الدعوى وحسبما يبين من أوراقها إن المطعون ضده قد تحقق علمه بالحادث من تاريخ إصابته في ٢٠٠٩/١٢/٢٢ كما إن علمه بالمسئول عن الضرر قد تحقق من تاريخ إبلاغ الشرطة والتي أثبتت إن الشركة المؤمنة على السيارة مرتكبة الحادث هي الطاعنة ومن ثم تبدأ مدة عدم

السماع من هذا التاريخ، ولما كان الثابت إنه قد أقيمت الدعوى الجنائية على قائد السيارة مرتكبة الحادث ومن ثم تقف مدة السماع، وكان قد قضى بإدانة مرتكب الحادث بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ بموجب الحكم الجزائي الصادر في الجنحة رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٩ مرور الرويس والذي صار نهائيا وباتا بعدم الطعن عليه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٥، ومن ثم تبدأ مدة سماع الدعوى منذ ذلك التاريخ، وكان المطعون ضده قد لجأ إلى لجنة التوفيق والمصالحة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ وأقام دعواه الماثلة قبل شركة التأمين في ٢٠١٣/١/٢٧ بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات، وكانت الطاعنة قد دفعت بعدم سماع الدعوى قبلها لمرور الزمان وفق ما تقضي به المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه برفض هذا الدفع بمقولة إن عدم سماع الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات مشروط بعدم وجود دعوى جنائية لا تزال مسموعة بعد انقضاء تلك المدة ومن ثم تخضع دعوى الطاعن للتقادم الطويل بمرور خمسة عشر عاما، رغم أن الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكما نهائيا وباتا بفوات ميعاد الطعن فيه. كما إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على سند من أن التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز صدر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٦ وإن الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠١٣/٢/١١، رغم إنه لا يجوز الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور في احتساب مدة التقادم ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، ولما تقدم، وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في إن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤ لسنة ٢٠١٣ الظفرة الابتدائية على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له التعويض المادي والأدبي، على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢١ وأثناء قيادة ..... للسيارة رقم ٤٥٣٠٦ رمادي خصوصي أبوظبي تسبب بخطئه في إصابته بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي، وقدم إلى المحاكمة الجزائية في القضية رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٩ مرور الرويس الابتدائية وقضى بإدانته، ولما كانت السيارة مرتكبة الحادث مؤمناً عليها لدى الطاعنة فقد أقام

الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٥٠ ألف درهم تعويضا ماديا ومعنويا عما لحق به من أضرار. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ لسنة ٢٠١٤، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ استئناف الظفرة، وبتاريخ ٢٠١٤/٦/٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت له جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك إنها دفعت بعدم سماع الدعوى بمضي المدة وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم به المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه، وإن الحكم الجنائي في الجنحة رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٩ مرور الرويس صدر بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ وتحتسب مدة التقادم بانتهاء ميعاد الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/١/١٥، ولما كان المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ ٢٠١٣/٢/١١ فانها تكون غير مسموعة وإذا قضى الحكم المطعون ضده برفض الدفع وسماع الدعوى فانه يكون معيبا يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إنه من المقرر أن المضرور يستمد حقه قبل المؤمن بموجب المادة ٢٦ من قانون السير والمرور رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ والمادة ١٤٨ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون، والبند الأول من الأخطار المغطاة في وثيقة التأمين ضد المسؤولية المدنية الصادر بها القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ والتي تلزم شركة التأمين في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها – تعويض الغير عما لحقه من ضرر -فهو يستمد حقه من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه من قبل المؤمن له، فإذا كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت على مقارفها – سواء كان المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم – دعوى جنائية فإن سريان مدة عدم سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار المنصوص عليها في المادة ١/٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية – يخضع للتقادم الثلاثي الذي يبدأ سريانه من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، وهو ما نص عليه في المادة ١٣ من نموذج وثيقة التأمين الصادرة بموجب

القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات والتي نصت على أن " لا تسمع الدعاوى الناشئة عن هذه الوثيقة بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذوي المصلحة بوقوعها " ومؤدى هذا النص هو خضوع دعوى المؤمن له والمضرور والمستفيد من وثيقة التأمين الناشئة عن حوادث السيارات للتقادم الثلاثي الذي يبدأ سريانه من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها الدعوى، ودون الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر بعد ذلك أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور، على إنه في حالة إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فان 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 فان سريان مدة السماع المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ سالفة الذكر بالنسبة له يقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما، فيظل الوقف ساريا حتى تنقضي الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الصادر فيها باتا بفوات ميعاد الطعن فيه أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء، ومن تاريخ هذا الانقضاء تعود مدة سماع دعوى التعويض عن الفعل الضار إلى السريان. ولما كان الواقع في الدعوى وحسبما يبين من أوراقها إن المطعون ضده قد تحقق علمه بالحادث من تاريخ إصابته في ٢٠٠٩/١٢/٢٢ كما إن علمه بالمسئول عن الضرر قد تحقق من تاريخ إبلاغ الشرطة والتي أثبتت إن الشركة المؤمنة على السيارة مرتكبة الحادث هي الطاعنة ومن ثم تبدأ مدة عدم السماع من هذا التاريخ، ولما كان الثابت إنه قد أقيمت الدعوى الجنائية على قائد السيارة مرتكبة الحادث ومن ثم تقف مدة السماع، وكان قد قضى بإدانة مرتكب الحادث بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣٠ بموجب الحكم الجزائي الصادر في الجنحة رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٩ مرور الرويس والذي صار نهائيا وباتا بعدم الطعن عليه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٥ ، ومن ثم تبدأ مدة سماع الدعوى منذ ذلك التاريخ، وكان المطعون ضده قد لجأ إلى لجنة التوفيق والمصالحة بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ وأقام دعواه الماثلة قبل شركة التأمين في ٢٠١٣/١/٢٧ بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات، وكانت الطاعنة قد دفعت بعدم سماع الدعوى قبلها لمرور الزمان وفق ما تقضي به المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه برفض هذا الدفع بمقولة إن عدم سماع الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء

ثلاث سنوات مشروط بعدم وجود دعوى جنائية لا تزال مسموعة بعد انقضاء تلك المدة ومن ثم تخضع دعوى الطاعن للتقادم الطويل بمرور خمسة عشر عاما، رغم أن الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكما نهائيا وباتا بفوات ميعاد الطعن فيه. كما إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على سند من أن التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز صدر بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٦ وإن الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠١٣/٢/١١، رغم إنه لا يجوز الاعتداد بتاريخ تفاقم الضرر أو بتاريخ صدور التقرير الطبي الذي حدد نسبة العجز لدى المضرور في احتساب مدة التقادم ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، ولما تقدم، وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز اليعكوبي، المصطفي بنسلمون.

عبد السلام الخراز، عبد الكريم فرعون.

(٢٢٧)

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

شركات "شركة أبوظبي للعمليات البترولية البريه". قانون "القانون الواجب التطبيق". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-شركة أبوظبي للعمليات البترولية البريه من شركات القانون الخاص خضوعها وموظفيها لأحكام قانون العمل ما لم يكن لها نظام خاص يحكم مواردها البشرية. أساس ذلك؟

لما كانت شركة أبوظبي للعمليات البترولية البرية (شركة أدكو) تعتبر شركة مساهمة عامة، ولها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها، كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة١٩٧٨ في شأن تأسيسها، وتنص المادة (٥) منه على أن مدة الشركة ٣٦ سنة تبدأ من تاريخ تأسيسها وتقوم تحقيقا لأهدافها القيام بتسيير العمليات المنصوص عليها في: اتفاقية المشاركة المبرمة بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢ بين حكومة أبوظبي وبين شركة بترول أبوظبي المحدودة والشركات المالكة لها، وكذا في الاتفاقية التطبيقية المبرمة بتاريخ ١٩٧٨/٩/٢٠ بين شركة بترول أبوظبي الوطنية وبين كل من شركة البترول البريطانية للتنقيب (الشرق الأوسط) المحدودة، وشركة شل بتروليوم المحدودة و... وللشركة (المطعون ضدها) في سبيل تحقيق أغراضها، أن تباشر كافة العمليات والتصرفات التي يقتضيها حسن قيام الشركة بأعمالها، داخل إمارة أبوظبي أو خارجها (المادة٢). وقد حدد رأس مال الشركة بمبلغ (١,٠٠٠,٠٠٠) درهم موزع على أسهم قيمة كل سهم (١٠٠)درهم (المادة ٦) وأن أسهم الشركة اسمية ومملوكة لشركة بترول أبوظبي الوطنية ومن معها ــ ٦ شركات أخرى ــ(المادة ٧)، ولا يجوز للشركات المالكة لأسهم الشركة، والمشار إليها في المادة السابقة، نقل ملكية

الأسهم التي تملكها بغير إذن كتابي مسبق من كل من حكومة أبوظبي ومجلس إدارة الشركة (٨) وتسري على الشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو في نظام الشركة الأساسي ـ كافة التشريعات المعمول بها في أبوظبي (المادة ١) ـ ومن ضمنها أحكام القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية وتعديلاته، وأنه عملا بأحكام المادة (١٦) من قانون المعاملات التجارية، فإن صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تتملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. وإن المقرر بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة (٦) من قانون المعاملات التجارية فإن أعمال الصناعات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية تندرج ضمن الأعمال التجارية، ولاشك ان هذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحيانا بإعانات مادية ومعنوية، إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها ـ وفقا لما هو مستقر عليه فقها ـ من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصا من أشخاصه ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقررها المجلس التنفيذي وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة ٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ لإمارة أبوظبي المعدل بالقانون رقم ١ لسنة٢٠٠٨، لا يخضعون مبدئيا 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 أحكاما 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 للعمليات البترولية البرية (أدكو) لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقة العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون تنص على أنه في حالة تنازع صاحب العمل أو العامل في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون، فعليه أن يقدم طلبا بذلك إلى دائرة العمل المختصة، وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازما لتسوية النزاع بينهما وديا، 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 تبعا لذلك،فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف الصواب في نتيجته بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للشركة المطعون ضدها، وما يترتب على ذلك من آثار بخصوص انعقاد الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في المنازعات المتعلقة بالعاملين لدى هذه الشركة، بما فيها التظلم من قرارات إنهاء الخدمة، مما يتعين معه رفض الطعن.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع ـ حسبما يستخلص من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ـ تتلخص في أن الطاعن أقام تظلمه أمام محكمة استئناف أبوظبي بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٨ فقيد لديها برقم ٢٠١٤/٨ يطلب فيه الحكم بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمته وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليه. وقال شرحا لتظلمه أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١ بوظيفة مهندس تخطيط وتدرج في المناصب حتى وصل إلى مدير أول للمشاريع بالمملكة المتحدة، ولدى استعداده للسفر في إجازته فوجئ (بتاريخ ٢٠١٤/٤/٣٠) بصدور قرار بإنهاء خدمته بدون سبب يذكر، وقد تظلم إداريا عليه، إلا أنه لم يتلق أي رد، مضيفا أن القرار صدر دون التحقيق معه ومخالفا للقانون رقم ٢٠٠٦/١ الذي حددت المادة ٨١ منه أسباب إنهاء الخدمة على سبيل الحصر وليس من بينها حالته، كما أنه صدر مشوبا بالتعسف نظرا لعدم ارتكابه ما يستوجب إنهاء خدمته، ولذا كان التظلم.

-أجابت المتظلم ضدها بواسطة وكيلها بمذكرة اشارت فيها إلى أنها شركة مساهمة تخضع لقانون العمل، كما طلبت رفض الدعوى موضوعا لارتكاب المتظلم مخالفات تبرر إنهاء خدمته وفقا للائحة الجزاءات بالشركة، وأنه لم يستجب لدعوتها الموجهة له لحضور التحقيق.

-وبتاريخ ٢٠١٤/٧/١٦حكمت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة أبوظبي الابتدائية ـ الدائرة العمالية ـ للاختصاص.

-لم يرتض الطاعن هذا الحكم فطعن عليه بالنقض بواسطة محاميه بموجب صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٤ تحت رقم ٢٠١٤/٦٥ عاب فيها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في

التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ملتمسا في ختامها نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة مصدرة الحكم لنظرها مجددا بهيئة مغايرة.

-أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميها بمذكرة ورد فيها أنها شركة خاصة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويتولى إدارتها مجلس إدارة وفقا للنظام الأساسي الذي يقره المساهمون فيها، ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة شخصا من أشخاص القانون الخاص وتخضع لقانون العمل فيما سكتت عن تنظيمه لوائحها الخاصة ملتمسة رفض الطعن. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن المطعون ضدها هي شركة مساهمة بمقتضى قانون تأسيسها الصادرعام ١٩٧٨ وهي إحدى الشركات التابعة لشركة بترول أبوظبي الوطنية (أدنوك) وهذه الأخيرة تابعة لهيئة المجلس الأعلى للبترول، وهي جهة حكومية تابعة لحكومة أبوظبي، وبالتالي فإن المطعون ضدها تخضع لقانون الخدمة المدنية وليس قانون العمل، وإن الهيئة المذكورة هي التي تقوم بصرف رواتب مستخدمي شركة أدكو من مخصصات شركة أدنوك، وإن هذه الأخيرة لها شخصية قانونية، وبالتالي فإن المطعون ضدها تكتسب نفس الصفة بالتبعية. كما أن دائرة القضاء بأبوظبي أصدرت كشفا بالشركات الحكومية التي تمثلها إدارة قضايا الحكومة، ومن ضمنها المطعون ضدها، ومن ثم فهي جهة حكومية تخضع لقانون الخدمة المدنية. كما أن القرار المطعون فيه باطل لأنه لم يجر مع الطاعن أي تحقيق، ولم يتم إخطاره بالمخالفات المدعي ارتكابه لها، وأن القرار صدر دون أي سبب مشروع ومخالفا لأحكام المادة ٩٠ من قانون الخدمة المدنية التي حددت الحالات التي يجوز فيها إنهاء خدمة الموظف المواطن، الأمر الذي يبقى معه القرار أنه صدر تعسفيا ليس إلا، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن شركة أبوظبي للعمليات البترولية البرية (شركة أدكو) تعتبر شركة مساهمة عامة، ولها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها، كما تنص على ذلك صراحة المادة الأولى

من القانون رقم ١٤ لسنة١٩٧٨ في شأن تأسيسها، وتنص المادة (٥) منه على أن مدة الشركة ٣٦ سنة تبدأ من تاريخ تأسيسها وتقوم تحقيقا لأهدافها القيام بتسيير العمليات المنصوص عليها في: اتفاقية المشاركة المبرمة بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢ بين حكومة أبوظبي وبين شركة بترول أبوظبي المحدودة والشركات المالكة لها، وكذا في الاتفاقية التطبيقية المبرمة بتاريخ ١٩٧٨/٩/٢٠ بين شركة بترول أبوظبي الوطنية وبين كل من شركة البترول البريطانية للتنقيب (الشرق الأوسط) المحدودة، وشركة شل بتروليوم المحدودة و... وللشركة (المطعون ضدها) في سبيل تحقيق أغراضها، أن تباشر كافة العمليات والتصرفات التي يقتضيها حسن قيام الشركة بأعمالها، داخل إمارة أبوظبي أو خارجها (المادة٢). وقد حدد رأس مال الشركة بمبلغ (١,٠٠٠,٠٠٠) درهم موزع على أسهم قيمة كل سهم (١٠٠) درهم (المادة ٦) وأن أسهم الشركة اسمية ومملوكة لشركة بترول أبوظبي الوطنية ومن معها ـ ٦ شركات أخرى ـ(المادة ٧)، ولا يجوز للشركات المالكة لأسهم الشركة، والمشار إليها في المادة السابقة، نقل ملكية الأسهم التي تملكها بغير إذن كتابي مسبق من كل من حكومة أبوظبي ومجلس إدارة الشركة (٨) وتسري على الشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو في نظام الشركة الأساسي ـ كافة التشريعات المعمول بها في أبوظبي (المادة ١) ـ ومن ضمنها أحكام القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية وتعديلاته، وأنه عملا بأحكام المادة (١٦) من قانون المعاملات التجارية، فإن صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تتملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري إلا ما استثني بنص خاص. وإن المقرر بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة (٦) من قانون المعاملات التجارية فإن أعمال الصناعات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية تندرج ضمن الأعمال التجارية، ولاشك ان هذه كلها مؤشرات تدل على الطابع الخاص لهذه الشركة. وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمدها الدولة أحيانا بإعانات مادية ومعنوية، إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها ـ وفقا لما هو مستقر عليه فقها ـ من أشخاص القانون العام، بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصا من أشخاصه ومن ثم فإن موظفيها، في غير الحالات الاستثنائية التي يقررها المجلس التنفيذي وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة ٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ لإمارة أبوظبي المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، لا يخضعون مبدئيا 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 أحكاما 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 للعمليات البترولية البرية (أدكو) لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة (٣) من قانون تنظيم علاقة العمل، وكانت المادة (٦) من هذا القانون تنص على أنه في حالة تنازع صاحب العمل أو العامل في أي حق من الحقوق المترتبة لأي منهما بمقتضى أحكام هذا القانون، فعليه أن يقدم طلبا بذلك إلى دائرة العمل المختصة، وعلى هذه الدائرة أن تقوم باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ ما تراه لازما لتسوية النزاع بينهما وديا، 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 تبعا لذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف الصواب في نتيجته بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للشركة المطعون ضدها، وما يترتب على ذلك من آثار بخصوص انعقاد الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في المنازعات المتعلقة بالعاملين لدى هذه الشركة، بما فيها التظلم من قرارات إنهاء الخدمة، مما يتعين معه رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد جفير.

محمد زكي، حلمي الحجار.

(٢٢٨)

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

صوريه. إثبات "بوجه عام". عقد "عقد رسمي". "عقد عرفي". محكمة الموضوع "سلطتها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره". دفوع "الدفع بالصوريه".

-جواز الدفع بصورية العقد سواءً كان رسمياً أو عرفياً.

-وجوب إيراد أوجه الدفاع والدفوع الجوهريه والرد عليها بما يقسطها. مخالفة ذلك: قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال في دفع بالصوريه.

لما كان من المقرر أن الصورية كما ترد علي العقد العرفي ترد كذلك علي العقد الرسمي أو المصدق علي توقيعاته، ومن ثم لا يحول دون الطعن بالصورية علي العقد أن يكون عقداً رسميا أو مصدقاً عليه، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ثبوت الصورية أو نفيها إلا أنه يتعين عليها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهري للخصم، فإذا أغفلت التحدث عنها مع تمسك الخصم بدلالتها، ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب الحكم بثبوت صورية عقد التنازل وما تبعه من تنازلات وباستمرار قيام شركة المحاصة بينها وبين المطعون ضدهما الأول والثالث وإذ قضي برفض دعواها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها ليست طرفا في عقد التنازل، وأنها شريكة في شركة محاصة مع المطعون ضدهما الأول والثالث وأن خبير الدعوى السابقة أوري بتقريره شراكتها في الشركة المذكورة واستحقاقها نصيب من أرباحها ودللت علي ذلك بتقديم صورة من عقد التنازل المؤرخ ٢٠٠١/٩/٢٦ يبين منه أنه مبرم بين المطعون ضدهما الأول والرابع،كما قدمت صورة من عقد تأسيس شركة محاصة مؤرخ ١٩٩٣/١/٦ بينها وبين المطعون ضدهما الأول والثالث

مذيل بتوقيع الأخير، وصورة من تقرير الخبير في القضية ٢٠٠٤/٥١٥ استئناف أبوظبي الاتحادية يبين منه أنها كانت شريكة بنسبة ٢٥٪ في مؤسسة ..... والتي بدأ نشاطها منذ ١٩٩٣/١/٢٧ واستمرت ما يقرب من ثماني سنوات حتى تاريخ التنازل، وأن الطاعنة وزوجها المطعون ضده يستحقان ١,٦٨٦,٩١٧ درهم، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تمحيص دلالة تلك المستندات في إثبات الصورية والشراكة المدعى بهما وما يترتب عليهما من آثار والتي قد يتغير بها – إن صحت – وجه الرأي في الدعوى مجتزئا القول بأنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة، وأن عقد التنازل محرر رسمي لا يطعن عليه إلا بالتزوير، وأن طلب ندب لجنة خبراء ثلاثية غير منتج، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق -تتحصل في ان الطاعة والمطعون ضده الأول أقاما الدعوى ٢٠١٣/١٥٨١ تجارى كلي أبوظبي علي باقي المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطلان اتفاقية التنازل المؤرخة ٩/٢٦ /٢٠٠١ المبرمة بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الرابع علي الرخصة المسماة (مؤسسة .....) لثبوت صورية هذا التنازل وما تبعه من تنازلات واعتبارها كأن لم تكن، وإلزام المطعون ضدهم الثانية والرابع والخامس بالتضامم والتكافل فيما بينهم برد الرخصة المسجلة باسم المؤسسة المذكورة، وإثبات استمرار قيام شركة المحاصة بين الطاعنة والمطعون ضدهما الأول والثالث. وقالا شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ أسس المطعون ضده الأول المؤسسة المذكورة واتفق مع الطاعنة والمطعون ضده الثالث علي تكوين شركة محاصة علي أن تكون حصة الطاعنة والمطعون ضده الأول بواقع ٢٥٪ لكل منهما، ٥٠٪ للمطعون ضده الثالث، وإذ ساءت حالة المطعون الأول المالية وخشية منه لتتبع المؤسسة المسجلة باسمه تنازل عنها صوريا للمطعون ضده الرابع في ٢٠٠١/٩/٢٦ غير أن الأخير تنازل عنها للمطعون ضده الخامس الذي تنازل بدوره عنها لـ..... مالكها الحالي. فأقامت الطاعنة والمطعون ضده الأول الدعوى ٢٠٠٤/٧٧ تجارى كلي اتحادي مختصما المطعون ضده الثالث بغية الحكم بحل وتصفية الشركة وقضي فيها بالرفض وتعدل الحكم في الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام باقي الشركاء مما حدا بهما لإقامة الدعوى المطروحة. وبتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦ رفضت محكمة أول درجة الدعوى.

استأنفت الطاعنة والمطعون ضده الأول هذا الحكم وإذ قضي في استئنافهما ٢٠١٣/١٨٧١ برفضه كان الطعن المطروح، قدم المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه تستبعدها المحكمة لورودها بعد الميعاد القانوني، كما قدم باقي الخصوم مذكرتين بدفاعهم في الميعاد القانوني طلبوا فيهما رفض الطعن.

حيث إن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب تنعي بها الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب إذ أقام قضاءه برفض دعواها بطلب الحكم بصورية التنازل وحساب قيمة حصتها في شركة المحاصة علي سند من عدم جواز إثبات الصورية إلا بالكتابة وأن عقد التنازل عن الرخصة محرر رسمي لا يجوز الطعن عليه إلا باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير وأن ندب لجنة خبراء ثلاثية لبحث طلباتها غير منتج، في حين أنها تمسكت في أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن طرفا في عقد التنازل الحاصل بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الرابع، وأنها شريكة في شركة محاصة بنسبة ٢٥٪ واستدلت علي ذلك بعقد الشركة وتقرير الخبير المودع في الاستئناف ٢٠٠٤/٥١٥ اتحادي أبوظبي الذي ذهب إلي استحقاقها لنصيب في أرباح الشركة، كما رفض طلبها بندب خبير في الدعوى لحساب تلك المستحقات بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر أن الصورية كما ترد علي العقد العرفي ترد كذلك علي العقد الرسمي أو المصدق علي توقيعاته، و من ثم لا يحول دون الطعن بالصورية علي العقد أن يكون عقداً رسميا أو مصدقاً عليه، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ثبوت الصورية أو نفيها إلا أنه يتعين عليها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى، وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهري للخصم، فإذا أغفلت التحدث عنها مع تمسك الخصم بدلالتها، ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب الحكم بثبوت صورية عقد التنازل وما تبعه من تنازلات وباستمرار قيام شركة المحاصة بينها وبين المطعون ضدهما الأول والثالث وإذ قضي برفض دعواها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها ليست طرفا في عقد التنازل، وأنها شريكة في شركة محاصة مع المطعون ضدهما الأول والثالث وأن خبير الدعوى السابقة أوري بتقريره شراكتها في الشركة المذكورة واستحقاقها نصيب من أرباحها ودللت علي ذلك بتقديم صورة من عقد التنازل المؤرخ ٢٠٠١/٩/٢٦ يبين منه أنه مبرم بين المطعون

ضدهما الأول والرابع، كما قدمت صورة من عقد تأسيس شركة محاصة مؤرخ ١٩٩٣/١/٦ بينها وبين المطعون ضدهما الأول والثالث مذيل بتوقيع الأخير، وصورة من تقرير الخبير في القضية ٢٠٠٤/٥١٥ استئناف أبوظبي الاتحادية يبين منه أنها كانت شريكة بنسبة ٢٥٪ في مؤسسة ..... والتي بدأ نشاطها منذ ١٩٩٣/١/٢٧ واستمرت ما يقرب من ثماني سنوات حتى تاريخ التنازل، وأن الطاعنة وزوجها المطعون ضده يستحقان ١,٦٨٦,٩١٧ درهم، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تمحيص دلالة تلك المستندات في إثبات الصورية والشراكة المدعى بهما وما يترتب عليهما من آثار والتي قد يتغير بها – إن صحت – وجه الرأي في الدعوى مجتزئا القول بأنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة، وأن عقد التنازل محرر رسمي لا يطعن عليه إلا بالتزوير، وأن طلب ندب لجنة خبراء ثلاثية غير منتج،فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد زكي.

محمد جفير، حلمي الحجار.

(٢٢٩)

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام". "ميعاد الطعن". حكم "حجية الحكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". ". قوة الأمر المقضى به. إثبات " قوة الأمر المقضى به". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

-ماهية الأحكام التي يجوز الطعن فيها على إستقلال وتلك التي لا يجوز الطعن فيها على إستقلال في معنى الماده ١٥١ من قانون الإجراءات المدنيه؟

-وجوب الطعن في الأحكام التي أجاز القانون الطعن فيها على إستقلال في الموعد المقرر قانوناً. مخالفة ذلك. أثره: حيازتها لقوة الأمر الشيء المقضى به ولا يقبل الطعن فيها من الخصم مع الحكم المنهي للخصومه كلها. أساس ذلك وعلته؟

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". "نظرها الدعوى والحكم فيها". إثبات "بوجه عام". "خبره". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. ما دام سائغاً.

-محكمة الموضوع غير ملزمه بالرد على ما يثيره الخصوم من حجج والرد عليها على إستقلال ما دام فيما أوردته من أسباب ما يتضمن الرد على تلك الحجج.

-هي غير ملزمه بندب خبير آخر ما دامت قد إطمأنت إلى سلامة الأسس التي أقام الخبير عليها أسبابه. مثال.

١ – لما كان النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن الأحكام غير المنهية للخصومة كلها المرددة بين طرفيها لا يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة كلها إلا أنه يستثنى من ذلك الأحكام الواردة بالنص على سبيل الحصر وهي الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وكذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى، وفى هذه الحالات يتعين على الخصم الطعن على الحكم الصادر فيها استقلالاً في الميعاد المقرر قانوناً للطعن فإذا ما فوت ميعاد الطعن فيها فإنها تحوز حجية الشيء المقضي به ولا يقبل من الخصم الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة كلها متى كان ميعاد الطعن فيها على استقلال قد انقضى إذ يكون الحكم في تلك الحالات قد اكتسب قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الحكم برفض الدفع بوجود شرط التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ لرفعه خارج الأجل القانوني مع الحكم البات، يكون قد طبق صحيح القانون، ويضحي النعي على غير أساس.

٢ – لما كان 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 عليها، وأخذها به محمولاً على أسبابه يتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه من أقوال الخصوم وحججهم ومستنداتهم. ولا عليها إن لم تستجب إلى طلب الخصم ندب خبير آخر في الدعوى خلاف من قدم تقريره أو إعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه متى وجدت في تقرير هذا الأخير وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، الذي حدد قيمة الأعمال في المشروعين بمبلغ ١٩.٠٩٣.٧٩٦ درهم، وأن إجمالي المبالغ المسددة للمطعون ضدها بلغت ١٦.٧٩٣.٨٩٩.٦٧ درهم، فبقي بذمة الطاعنة مبلغ ٢.٢٩٩.٨٩٦.٣٣ درهم بعد اطلاعه على المستندات والسجلات، غير أن المطعون ضدها لم تثبت انجازها لكافة الأعمال المتفق عليها ومنها ٥٠٪ من أعمال مكافحة الحريق ولم تنفذ كامل الأعمال المطلوبة من الطاعنة، مما يتعين خصم مبلغ ١.١٤١.٠٠٠ درهم من مبلغ المديونية،

فيبقى بذمة الطاعنة مبلغ ١,١٥٨,٨٩٦,٣٣ درهم واجبة السداد، وهو ما حكمت به المحكمة، وهي أسباب سائغة وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، مما يضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق -تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٣/١٤٥٥ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم – وفقا لطلباتها الختامية -بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٢.٢٩٩.٨٩٦ درهم مع فائدة قانونية بواقع ١٢٪، على سند من أنها تعاقدت بتاريخ ٢٠١٠/١/١ مع الطاعنة على أعمال تمديد مشروعي ..... وأعمال إضافية أخرى بمبلغ ١٩.٠٩٣.٧٩٦ درهم، سددت الطاعنة جزء من المبلغ المتفق عليه وامتنعت من سداد الباقي، فكانت الدعوى. دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبجلسة ٢٠١٣/٧/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدفع بشرط التحكيم، وندبت خبيرا خلص إلى أن بذمة الطاعنة مبلغ ١.١٥٨.٨٩٦.٣٣ درهم، وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٠ حكمت المحكمة على الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١.١٥٨.٨٩٦.٣٣ درهم مع فائدة تأخيريه بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٤/٥٦٨، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/١٤ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، رأت أنه جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، على سند من أن الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ قضى برفض الدفع بوجود شرط التحكيم لم يتم استئنافه في حينه، مما يكون استئنافه مع الحكم في الموضوع خارج الأجل القانوني لرفع الاستئناف، رغم أنه يجوز للطاعنة أن تستأنف الحكم التمهيدي القاضي برفض الدفع وبندب خبير سواء في حينه أو مع الحكم البات في الموضوع، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن الأحكام غير المنهية للخصومة كلها المرددة بين طرفيها لا يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة كلها إلا أنه

يستثنى من ذلك الأحكام الواردة بالنص على سبيل الحصر وهي الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وكذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى، وفى هذه الحالات يتعين على الخصم الطعن على الحكم الصادر فيها استقلالاً في الميعاد المقرر قانوناً للطعن فإذا ما فوت ميعاد الطعن فيها فإنها تحوز حجية الشيء المقضي به ولا يقبل من الخصم الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة كلها متى كان ميعاد الطعن فيها على استقلال قد انقضى إذ يكون الحكم في تلك الحالات قد اكتسب قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الحكم برفض الدفع بوجود شرط التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ لرفعه خارج الأجل القانوني مع الحكم البات، يكون قد طبق صحيح القانون، ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه عول على تقرير الخبير رغم الاعتراضات المقدمة عليه والمتمثلة في ان المطعون ضدها لم تقم بتنفيذ كامل المشروع وبقيت أعمال غير منفذة تبلغ قيمتها في المشروع الأول ١٨٤.٥٤٣ درهم وفي المشروع الثاني ١.٠٧٦.١٢٣.٥٠ درهم، كما أنها تأخرت في تنفيذ الأعمال وأن ما قامت به منها جاء مخالفا للمواصفات، وأن ما استلمته المطعون ضدها من مبلغ ٦.٧٠٠.٠٠٠ درهم يفوق ما قامت به من أعمال، كما أن الخبير استند في تقريره على المستندات المصطنعة المقدمة من المطعون ضدها، ورفضت المحكمة الاستجابة لطلب ندب خبير هندسي لبحث الموضوع، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه 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 عليها، وأخذها به محمولاً على أسبابه يتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه من أقوال الخصوم وحججهم ومستنداتهم. ولا عليها إن لم تستجب إلى طلب الخصم ندب خبير آخر في الدعوى خلاف من قدم تقريره أو إعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه متى وجدت في تقرير هذا الأخير وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما

يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها. لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، الذي حدد قيمة الأعمال في المشروعين بمبلغ ١٩.٠٩٣.٧٩٦ درهم، وأن إجمالي المبالغ المسددة للمطعون ضدها بلغت ١٦.٧٩٣.٨٩٩.٦٧ درهم، فبقي بذمة الطاعنة مبلغ ٢.٢٩٩.٨٩٦.٣٣ درهم بعد اطلاعه على المستندات والسجلات، غير أن المطعون ضدها لم تثبت انجازها لكافة الأعمال المتفق عليها ومنها ٥٠٪ من أعمال مكافحة الحريق ولم تنفذ كامل الأعمال المطلوبة من الطاعنة، مما يتعين خصم مبلغ ١.١٤١.٠٠٠ درهم من مبلغ المديونية، فيبقى بذمة الطاعنة مبلغ ١,١٥٨,٨٩٦,٣٣ درهم واجبة السداد، وهو ما حكمت به المحكمة، وهي أسباب سائغة وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، مما يضحي النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١٤/٩/٢٩ (تجاري)

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

وعضوية المستشارين: نبيل عمران، محمد زكي.

محمد جفير، المصطفى بنسلمون.

(٢٣٠)

(الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٢٠١٤ س ٨ ق . أ)

١) خطأ. ضرر. علاقة سببيه. تعويض. مسؤليه "مسؤلية المتبوع". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "عبء الإثبات". "بوجه عام".

-تحقق مسؤلية حارس الأشياء عما يلحقه الشيء المحروس من ضرر للغير متى أثبت المضرور توافر علاقة السببيه بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه. على أساس قاعدة الغرم بالغنم وليس على أساس الخطأ المفترض. أساس ذلك؟

-عدم لزوم توافر التعدي أو التقصير في جانب الحارس. إكتفاءً بتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر. أساس ذلك وعلته؟

-العبره في حاجة الشيء إلى عنايه خاصه للوقاية من ضرره. تكون بالنظر إلى طبيعته أو الظروف التي وجد فيها.

-تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع.

-على الحارس للتخلص من تلك المسؤليه إثبات أن الشيء لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصه وأنه لم يكن للحارس له وقت وقوع الضرر أو أن الضرر لا يمكن التحرز منه أو طبقاً للقواعد العامه بإثبات أن الضرر لم يكن متولداً من الشيء بل راجعاً إلى سبب أجنبي. مثال.

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره".

-عدم رد الحكم على أوجه الدفاع التي لا تستند إلى القانون. لا عيب. مثال.

١ – لما كان مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية أنه متى وقع الضرر وكان ناتجًا عن شيء من الأشياء التي تتطلب حراستها للوقاية من ضررها عناية خاصة، ومنها الآلات الميكانيكية، وأثبت المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق، ليس على أساس خطأ مفترض في جانبه، التي بنى عليها القانون المصري والسوري المسؤولية في هذه الحالة، وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية للقانون، وإنما على أساس قاعدة الغُرم بالغُنم، ولذلك لا يلزم لقيام تلك المسؤولية إثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس الشيء اكتفاءً بتدخل هذا الشيء تدخلاً إيجابيًا في إحداث الضرر باعتبار أن مسؤولية الحارس عن الضرر -في هذه الحالة -تكون بطريق المباشرة وليس بالتسبيب، ويفترض أن الشيء قد تدخل إيجابيًا في إحداث الضرر إذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الضرر بحكم السير العادي للأمور حتى لو كان في حالة سكون، والعبرة في حاجة الشيء إلى عناية خاصة للوقاية من ضرره إنما تكون بالنظر إلى طبيعته أو بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها، وتقدير ذلك مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكي يتخلص حارس الشيء من التزامه بالضمان، يجب عليه أن يهدر ركنًا من الأركان اللازمة لقيام هذه المسؤولية وذلك بإثبات أن الشيء الذي وقع منه الضرر لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصة أو أنه لم يكن حارسًا له وقت وقوع الضرر أو أن الضرر الذي وقع لا يمكن التحرز منه بإثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطيات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير أو أن الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه لأنه لا تكليف إلا بمقدور، أو طبقًا للقواعد العامة بإثبات أن الضرر لم يكن متولدًا من الشيء بل راجعًا إلى السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه. لما كان ذلك، وكان البين من تقرير إدارة الأدلة الجنائية أن دراسة التأثيرات الاحتراقية وآثار التفحم وتدرجه وطريقة انتشار النيران أثناء سريانها تبين امتداد التأثيرات الاحتراقية من جهة الجزء الشرقي من المستودع رقم ٥٢ الخاص بـ..... و..... المتأثر بشدة الحريق مما يشير ويؤكد أن الحريق بدأ وتركزت تأثيراته الاحتراقية بهذا الجزء إلا أن سقوط جميع مخلفات الحريق بالطابق العلوي واختلاطها مع مخلفات الحريق بالطابق السفلي وتعذر فصلهما بالإضافة إلى سقوط مكونات السقف (الشينكو) على تلك المخلفات أدى لصعوبة تتبع ودراسة مسار

واتجاهات النيران أثناء سريانها والتي على أساسها يتم تحديد منطقة بداية الحريق لذا تعذر فنيًا تحديد تلك المنطقة على وجه الخصوص وتعذر بيان ما إذا كان الحريق بدأ بأي من الطابقين، وما إذا كان الطابق الأرضي الخاص بمفروشات القادسية ومشتملاته كميات كبيرة من المراتب الإسفنجية والأقطان وبعض الأقمشة وعدد من الأسرة، أم بالطابق العلوى الخاص بـ..... ومشتملاته عبارة عن كميات كبيرة من الأسرة والمفروشات. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يُقم قضاءه بتوافر مسؤولية الطاعنتين على أساس من الخطأ المفترض في جانبهما، على نحو ما ذهبتا إليه في وجه النعي، وإنما على سند من أنهما استأجرتا المستودع رقم ٥٢ من الباطن من مستأجرته الأصلية المطعون ضدها الثالثة وبذلك تكون قد انتقلت إليهما الحراسة عن ذلك المستودع الذي نشب من الحريق، وأن الثابت أن الأنشطة التي يباشرانها تقتضي عناية خاصة للأشياء المودعة بهذا المستودع، وقد خلت الأوراق مما يفيد اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المستودع وما به من مواد قابلة للاشتعال. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وتتفق وصحيح القانون وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه بما تقدم من أسباب يكون على غير أساس، لاسيما وأن الطاعنتين لم تثبتا وقوع خطأ من الغير أو من المضرور، كما أن شدة الرياح لا تعد من قبيل السبب الأجنبي، علاوة على أنه لا محل لما تثيره الطاعنتان بشأن اطمئنان الحكم لتقرير تقدير الخسائر لما هو مقرر من أن تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطتها الموضوعية، ولها باعتبارها الخبير الأعلى أن تقدر رأي الخبير ولو في مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة برأي خبير آخر، مادامت هي لم تر لزومًا لاتخاذ هذا الإجراء دون أن يعد ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع.

٢ – لما كان من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون. لما كان ذلك، وكان ما أشارت إليه الطاعنتان في مذكرتهما الشارحة لأسباب الاستئناف من وجود تغطية تأمينية عن طريق وثيقتي تأمين ضد الحريق ساريتي المفعول وقت الحادث لكل منهما لدى شركتي تأمين إنما كان لإثبات أنهما التزمتا بالقواعد والشروط والمواصفات للمحافظة على المستودع، ومن ثم فإن ما أشارتا إليه بمذكرة الاستئناف، على هذا النحو، ليس من شأنه نقل عبء المسؤولية إلى شركتي التأمين غير

المختصمتين أصلاً في الدعوى، وإذ كان دفاع الطاعنتين في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق -تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٦٠٧ لسنة ٢٠١٣ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنتين وسائر المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم أن يؤدوا لها بالتضامن والتضامم مبلغ ١,٠١٩,٩٣٦ درهم، وبيانًا لذلك قالت إن المطعون ضدها الثانية –..... – تمتلك عدة مستودعات بمنطقة ميناء زايد وأنها قامت بتأجير المستودعات أرقام ٥٢ و٥٣ و٥٤ و٥٥ إلى المطعون ضدها الثانية – .....– فقامت الأخيرة بتأجيرها من الباطن إلى مستأجرين متعددين فأجرت المستودع رقم ٥٢ للطاعنتين والمستودع رقم ٥٣ لـ..... التي قامت بالتأمين عليه لدى المدعية – المطعون ضدها الأولى – ضد الحريق والمخاطر المرتبطة، وبتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٩ شب حريق بالمستودع رقم ٥٢ وامتدت نيرانه لتأتى على المستودعات المجاورة له فتقدمت ..... بطلب تعويضها عن الأضرار والخسائر المادية التي لحقت بمستودعها وتم انتداب ..... (مسوي ومقدر خسائر) لإعداد تقرير عن الأضرار فحدد قيمتها بمبلغ ٩٨٧,٥١١ درهم تم سداده ل..... مقابل مستند براءة ذمة وحوالة حق، ويُضاف إلى المبلغ السابق مبلغ ٣٢,٤٢٥ درهم قيمة أتعاب إعداد التقرير فيكون الإجمالي هو المبلغ المطالب به، وقد تم اختصام المطعون ضدها الأولى بصفتها مالكة المستودعات والمسؤولة عن متابعة التزام المستأجرين بتوفير سبل الأمن والسلامة والوقاية من الحريق، واختصام المطعون ضدها الرابعة باعتبارها المؤمنة على مباني المستودعات، واختصام المطعون ضدها الثانية بصفتها المستأجر الأصلي والمؤجر من الباطن للطاعنتين، فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٤/٢/١٢ حكمت المحكمة (أولاً) بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الرابعة لرفعها على غير ذي صفة. (ثانيًا) بإلزام الطاعنتين بالتضامن أن تؤديا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٩٨٧,٥١١ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٥ لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٥٣١

لسنة ٢٠١٤ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول قضت بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٠ بالتأييد. طعنت الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل فقدمت كل من المطعون ضدهما الأولى والرابعة مذكرة بالرد، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الأول وبالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أقام قضاءه على سند من المسؤولية المفترضة للطاعنتين وقاعدة الغُرم بالغُنم رغم أن تقرير الأدلة الجنائية انتهى إلى تعذر تحديد سبب الحريق، ولم يوجه أي اتهام جنائي بالإهمال أو التسبب في الحريق لأحد، كما أنه ولئن كانت المسؤولية مفترضة قانونًا بمجرد حدوث الخطأ إلا أنه يمكن للمسؤول إثبات تسبب الغير أو العذر القهري أو حتى خطأ المضرور نفسه أو أن الأشياء لا تحتاج إلى عناية خاصة. وقد أكد تقرير تقدير الخسائر أن سبب تفاقم مشكلة الحريق وجود رياح قوية في المنطقة أدت إلى سرعة انتشاره وعرقلة أنشطة الإطفاء بما يعد قوة قاهرة لا يجب تحميل نتائجها للطاعنتين. فضلاً عن أن ما قاله الحكم من المواد الموجودة لدى الطاعنتين تحتاج إلى عناية خاصة هو أمر غير صحيح؛ ذلك الطاعنة الأولى نشاطها هو بيع أقمشة الستائر والتنجيد بالتجزئة وهي ليست بالأشياء الخطيرة ولا تحتوي على مواد مشتعلة ولا تحتاج إلى عناية خاصة. ولا صحة كذلك لما قاله الحكم من أن الأوراق جاءت خالية مما يفيد اتخاذ الاحتياطات فقد أكد تقرير تقدير الخسائر أن العمال لم يتمكنوا من الوصول إلى طفايات الحريق، كما أن الرخصة التجارية لا يمكن الحصول عليها إلا بعد الحصول على موافقة إدارة الدفاع المدني. وعول الحكم في قضائه على تقرير شركة تقدير الخسائر المكلفة من جانب المطعون ضدها الأولى وبغير أن تتيقن المحكمة من صحة هذا التقرير عن طريق ندب لجنة متخصصة من الخبراء للوقوف على أسباب الحريق، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أن مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية أنه متى وقع الضرر وكان ناتجًا عن شيء من الأشياء التي تتطلب حراستها للوقاية من ضررها عناية خاصة، ومنها الآلات الميكانيكية، وأثبت

المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق، ليس على أساس خطأ مفترض في جانبه، التي بنى عليها القانون المصري والسوري المسؤولية في هذه الحالة، وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية للقانون، وإنما على أساس قاعدة الغُرم بالغُنم، ولذلك لا يلزم لقيام تلك المسؤولية إثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس الشيء اكتفاءً بتدخل هذا الشيء تدخلاً إيجابيًا في إحداث الضرر باعتبار أن مسؤولية الحارس عن الضرر -في هذه الحالة -تكون بطريق المباشرة وليس بالتسبيب، ويفترض أن الشيء قد تدخل إيجابيًا في إحداث الضرر إذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الضرر بحكم السير العادي للأمور حتى لو كان في حالة سكون، والعبرة في حاجة الشيء إلى عناية خاصة للوقاية من ضرره إنما تكون بالنظر إلى طبيعته أو بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها، وتقدير ذلك مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكي يتخلص حارس الشيء من التزامه بالضمان، يجب عليه أن يهدر ركنًا من الأركان اللازمة لقيام هذه المسؤولية وذلك بإثبات أن الشيء الذي وقع منه الضرر لا يتطلب للوقاية من ضرره عناية خاصة أو أنه لم يكن حارسًا له وقت وقوع الضرر أو أن الضرر الذي وقع لا يمكن التحرز منه بإثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطيات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير أو أن الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه لأنه لا تكليف إلا بمقدور، أو طبقًا للقواعد العامة بإثبات أن الضرر لم يكن متولدًا من الشيء بل راجعًا إلى السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه. لما كان ذلك، وكان البين من تقرير إدارة الأدلة الجنائية أن دراسة التأثيرات الاحتراقية وآثار التفحم وتدرجه وطريقة انتشار النيران أثناء سريانها تبين امتداد التأثيرات الاحتراقية من جهة الجزء الشرقي من المستودع رقم ٥٢ الخاص بـ..... و..... المتأثر بشدة الحريق مما يشير ويؤكد أن الحريق بدأ وتركزت تأثيراته الاحتراقية بهذا الجزء إلا أن سقوط جميع مخلفات الحريق بالطابق العلوي واختلاطها مع مخلفات الحريق بالطابق السفلي وتعذر فصلهما بالإضافة إلى سقوط مكونات السقف (الشينكو) على تلك المخلفات أدى لصعوبة تتبع ودراسة مسار واتجاهات النيران أثناء سريانها والتي على أساسها يتم تحديد منطقة بداية الحريق لذا تعذر فنيًا تحديد تلك المنطقة على وجه الخصوص وتعذر بيان ما إذا كان الحريق بدأ بأي من الطابقين، وما إذا كان الطابق الأرضي الخاص بـ..... ومشتملاته كميات كبيرة من المراتب

الإسفنجية والأقطان وبعض الأقمشة وعدد من الأسرة، أم بالطابق العلوى الخاص بـ..... ومشتملاته عبارة عن كميات كبيرة من الأسرة والمفروشات. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يُقم قضاءه بتوافر مسؤولية الطاعنتين على أساس من الخطأ المفترض في جانبهما، على نحو ما ذهبتا إليه في وجه النعي، وإنما على سند من أنهما استأجرتا المستودع رقم ٥٢ من الباطن من مستأجرته الأصلية المطعون ضدها الثالثة وبذلك تكون قد انتقلت إليهما الحراسة عن ذلك المستودع الذي نشب من الحريق، وأن الثابت أن الأنشطة التي يباشرانها تقتضي عناية خاصة للأشياء المودعة بهذا المستودع، وقد خلت الأوراق مما يفيد اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المستودع وما به من مواد قابلة للاشتعال. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وتتفق وصحيح القانون وتكفي لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه بما تقدم من أسباب يكون على غير أساس، لاسيما وأن الطاعنتين لم تثبتا وقوع خطأ من الغير أو من المضرور، كما أن شدة الرياح لا تعد من قبيل السبب الأجنبي، علاوة على أنه لا محل لما تثيره الطاعنتان بشأن اطمئنان الحكم لتقرير تقدير الخسائر لما هو مقرر من أن تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطتها الموضوعية، ولها باعتبارها الخبير الأعلى أن تقدر رأي الخبير ولو في مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة برأي خبير آخر، مادامت هي لم تر لزومًا لاتخاذ هذا الإجراء دون أن يعد ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع.

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنهما تمسكتا أمام محكمة الاستئناف بوجود وثيقة تغطية تأمينية ضد الحريق وملحق خاص وقدمتا الوثيقة وترجمتها، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا المستند رغم أن من شأنه نقل عبء المسؤولية إن وجدت إلى شركة التأمين، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون. لما كان ذلك، وكان ما أشارت إليه الطاعنتان في مذكرتهما الشارحة لأسباب الاستئناف من وجود تغطية تأمينية عن طريق وثيقتي تأمين ضد

الحريق ساريتي المفعول وقت الحادث لكل منهما لدى شركتي تأمين إنما كان لإثبات أنهما التزمتا بالقواعد والشروط والمواصفات للمحافظة على المستودع، ومن ثم فإن ما أشارتا إليه بمذكرة الاستئناف، على هذا النحو، ليس من شأنه نقل عبء المسؤولية إلى شركتي التأمين غير المختصمتين أصلاً في الدعوى، وإذ كان دفاع الطاعنتين في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖